

PENAS ACCESSORIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

ACCESSORY PENALTIES IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

LES PEINES ACCESSOIRES DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE ITALIEN

Costanza Bernasconi*¹ 

bsc@unife.it

¹ Università di Ferrara , Italia

* Professoressa associata di Diritto Penale

Cómo citar:

Bernasconi, C. (2023). Penas accesorias en el ordenamiento jurídico italiano. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 23, e7846. <https://doi.org/10.17561/rej.n23.7846>

Recibido: 26 marzo 2023 / Aceptado: 18 abril 2023

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo reconstruir la fisonomía actual de las penas accesorias en el ordenamiento jurídico italiano. En particular, la atención se centrará en: la identificación incierta de las penas accesorias con respecto a otros efectos desfavorables de la condena, atribuibles en cambio a otro tipo de sanciones; la tipología cada vez más rica y articulada de penas accesorias; la evolución a lo largo del tiempo de la disciplina de las penas accesorias; las “viejas” y “nuevas” funciones atribuidas a las penas accesorias.

Palabras clave: Derecho penal, Ordenamiento jurídico italiano, Penas accesorias

Abstract

The paper aims to reconstruct the current appearance of additional penalties in the Italian legal system. In particular, attention will focus on: the uncertain identification of additional penalties compared to other adverse effects of the sentence, attributable instead to different legal institutions; the increasingly rich and articulated type of accessory punishment; the evolution, over time, of the discipline of ancillary penalties; the “old” and “new” functions assigned to additional penalties.

Keywords: Criminal law, Italian legal system , Additional penalties

Résumé

L'objectif de cet article est de reconstruire la physionomie actuelle des peines accessoires dans le système juridique italien. En particulier, l'attention sera portée sur : l'identification incertaine des peines accessoires par rapport à d'autres effets défavorables de la peine, qui peuvent être attribués à d'autres types de sanctions ; la typologie de plus en plus riche et articulée des peines accessoires ; l'évolution dans le temps de la discipline des peines accessoires ; les "anciennes" et les "nouvelles" fonctions attribuées aux peines accessoires.

Mots clés: Droit pénal, Système juridique italien, Peines accessoires

SUMARIO

I. La identificación incierta de las penas accesorias. II. Penas accesorias y efectos penales de la sentencia. III. Sanciones accesorias versus sanciones administrativas accesorias. IV. Las tipologías de penas accesorias. V. La regulación de las penas accesorias. VI. Penas accesorias en la jurisprudencia de la Corte constitucional. VII. Las funciones de las penas accesorias. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

I. LA IDENTIFICACIÓN INCIERTA DE LAS PENAS ACCESORIAS

Cuando el Código penal italiano introdujo las penas accesorias, estas se concibieron como una categoría autónoma de consecuencias penales, diferente respecto a la de las penas principales. La diferencia entre ambas parecería desprenderse ya con claridad de un fragmento del Informe al Rey realizado por el Ministro de Justicia Rocco para la aprobación definitiva del Código penal italiano y en el que se recuerda que al sistema de penas principales se “contrapuso el sistema de las penas accesorias que, aun conservando el indudable carácter de penas, se distinguen de las primeras por el hecho de que no son impuestas por el juez que dicta la sentencia de condena, sino que siguen de derecho a la sentencia como efectos penales de la misma y por tanto, se caracterizan por el hecho de ser una tipología de penas que no solo son complementarias y accesorias, sino que son otrosí consecuenciales de las penas principales”.¹ Las penas accesorias, por lo tanto, siempre se “añaden” a las penas principales, de modo que, si bien no es posible que exista un delito sin la imposición de una pena principal, la disposición de una pena accesoria es totalmente discrecional, pero siempre adicional a la pena principal.

Sin embargo, al día de hoy, identificar unánimemente las sanciones atribuibles a la categoría de penas accesorias es una operación menos fácil de lo que *prima facie* podría parecer. En efecto, la proliferación desordenada, que se ha producido a lo largo del tiempo, de una serie de consecuencias lesivas (denominadas y concebidas de diversas formas) derivadas de una condena ha contribuido, en relación a muchos casos, a crear un estado de incertidumbre por lo que se refiere a la clasificación jurídica de fenómenos que no son homogéneos.²

En concreto, hoy en día se sigue planteando -como en ya sucedía en pasado- la necesidad de diferenciar las penas accesorias de (otros) efectos penales de la sentencia (así como de reconocer los efectos penales en sentido estricto respecto a otras limitaciones de derechos y/o facultades que ni siquiera pueden ser calificadas como efectos penales); así mismo, resulta cada vez

más necesario identificar el límite entre las penas accesorias y las sanciones administrativas accesorias.

Este segundo aspecto problemático, de hecho, se ha ido revelando cada vez más complejo a raíz del nacimiento - gracias al impulso de la jurisprudencia de Estrasburgo - de una noción de materia “sustancialmente penal”, apta a englobar también algunas sanciones administrativas desde un punto de vista formal dentro del ámbito de aplicación de las garantías penales, con la inevitable superposición e hibridación de esquemas argumentativos pertenecientes a sistemas normativos diferentes.

De hecho, ninguna disposición obliga al legislador a calificar una determinada consecuencia desfavorable en un sentido u otro, así como la lista de penas accesorias contenida en la parte general del Código penal italiano no se considera fija o exhaustiva, a diferencia de lo que sucede cuando se prevén las penas principales.

Sin embargo, la solución de dichos problemas (preliminares) de clasificación no es para nada una cuestión de carácter meramente teórico, pues por el contrario -y comprensiblemente- es determinante a la hora de identificar las concretas *regulas iuris* aplicables a una u otra consecuencia de la condena.³

II. PENAS ACCESORIAS Y EFECTOS PENALES DE LA SENTENCIA

La calificación de una determinada consecuencia sancionadora como pena accesoria (o como otro tipo de sanción) se proyecta, entonces, tanto “dentro” del sistema penal (por lo que se refiere a los efectos penales), como “fuera” de él, refiriéndonos a una multiplicidad de consecuencias legales perjudiciales de colocación incierta, cuya operatividad presupone la existencia de una sentencia condenatoria, pero cuya producción puede estar, en realidad, conectada a una decisión discrecional.

Con referencia al primer problema, debe recordarse inmediatamente que hay instrumentos jurídicos que eliminan las penas accesorias, pero no los efectos penales en sentido estricto, que se caracterizan de hecho por una “resistencia” más marcada con respecto a los supuestos que extinguen la punibilidad. Pensemos en la llamada amnistía impropia, que extingue las penas accesorias pero permite la supervivencia de los efectos penales (art. 151 del Código penal italiano),⁴ así como el indulto, que también puede afectar a las penas accesorias (cuando así lo prevea la ley de concesión), pero no a los efectos penales (artículo 174 del Código penal italiano). Incluso la reforma de 1990,⁵ que amplió la posibilidad de aplicar la suspensión condicional a las penas accesorias, parecería haber remarcado la autonomía de

estas últimas respecto a los efectos penales, que no pueden, por el contrario, suspenderse. Téngase en consideración, además, el procedimiento por Decreto del ordenamiento italiano (sin celebración de juicio oral), en el que también se excluye expresamente la aplicabilidad de penas accesorias,⁶ así como la regulación del acuerdo de conformidad de culpabilidad que contempla la prohibición de aplicar penas accesorias cuando la sanción principal impuesta no exceda de dos años, lo que supone una recompensa muy significativa, en algunos casos incluso superior respecto a la que podría derivarse de la reducción de pena prevista.⁷ En ambos casos, en cambio, la extinción de los efectos penales es consecuencia únicamente de la extinción del delito, sobre la base de unos presupuestos y transcurridos los plazos señalados respectivamente en los artículos 460, párrafo 5, y 445, párrafo 2, del Código penal italiano. Por último, no olvidemos que la infracción de las penas accesorias (y no de los efectos penales) puede por sí sola ser objeto de incriminación según lo establecido por el art. 389 del Código penal italiano.

Dado todo lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia proponen -como criterio distintivo- reconducir a la categoría de penas accesorias aquellas determinadas consecuencias automáticas *ciertas* de la sentencia, mientras que los efectos penales se englobarían en la categoría de consecuencias, que aun siendo automáticas, en la mayor parte de las ocasiones serían meramente eventuales respecto a dicha sentencia. De esta manera, no se podría hipotetizar para ellos una actividad de ejecución, ya que se prevén solo potencialmente en la sentencia; será la condición particular del condenado la que provocará limitaciones en aquellos contextos específicos en los que el condenado querrá reinserirse (Larrizza, 1990, p. 210). En otras palabras, se trataría de efectos que están previstos en la condena pero que están destinados a realizarse en un momento posterior⁸ y que por lo tanto, al afectar negativamente a las futuras relaciones del delincuente con la ley penal, “deterioran su condición personal con respeto a la libertad física (...) o (...) degradan su imagen social (a través de la inscripción en el registro de antecedentes penales)”.⁹

Desde esta perspectiva, entrarían en la categoría de efectos penales todas las consecuencias perjudiciales o negativas para el condenado así como la preclusiones que se produzcan a condición de que se abra contra él un nuevo proceso penal por otro delito.¹⁰ Piénsese en la regulación de la suspensión condicional de la pena, que contempla la condena ya sea como un impedimento para el otorgamiento de este beneficio, conforme al art. 164, párrafo 2, n. 1, del Código penal italiano, ya sea como causa de revocación del mismo, conforme al art. 168, párrafo 1, n. 1 y 2 del Código penal italiano. Considérese además la cuestión de la reincidencia, cuya normativa establece que, a efectos de su

declaración, también se deben tener en cuenta las condenas en las que se ha producido una causa de extinción del delito o de la pena, salvo que dicha causa extinga también los efectos penales (art. 106 del Código penal italiano).¹¹

No menos problemática, sin embargo, es la identificación del límite externo de la categoría de los efectos penales, es decir, su distinción respecto a una multiplicidad de consecuencias jurídicas perjudiciales cuya operatividad tiene como presupuesto la sentencia condenatoria, pero cuya producción puede vincularse a una decisión discrecional.¹² La categoría de los efectos penales, en efecto, es además cada vez más difícil de gestionar dado el aumento progresivo de restricciones que el legislador a menudo prevé como consecuencia de una condena y que son aptas para limitar, en múltiples direcciones, la actividad del individuo; es suficiente pensar, emblemáticamente, en la hipótesis de la imposibilidad de elegir a un candidato que haya sido condenado, así como en la caducidad y suspensión de cargos políticos.¹³

Sin embargo, la reconstrucción exacta de la categoría conlleva -una vez más- repercusiones muy importantes por lo que se refiere a la disciplina aplicable, dado que la posibilidad de calificar un determinado efecto perjudicial como penal se convierte en una premisa fundamental al menos por dos aspectos.

Por un lado, esta calificación condiciona la aplicabilidad de la disciplina específica contemplada (únicamente) para los efectos penales: es suficiente pensar en el hecho de que el Código penal italiano prevé una concreta causa de extinción, la rehabilitación, que afecta a las penas accesorias y a cualquier otro efecto penal de la condena (salvo que la ley disponga otra cosa), pero que excluye las consecuencias sancionadoras que no sean reconducibles a dichas categorías. Por otra parte, el carácter (al menos sustancialmente) penal de los efectos producidos afecta también a la posibilidad de invocar las garantías previstas por el principio de legalidad nacional-convencional (al amparo del artículo 7 de la CEDH).¹⁴

De esta manera, el efecto penal estaría caracterizado por tres rasgos fisonómicos esenciales.¹⁵ Ante todo, debe ser una consecuencia derivada únicamente de una sentencia condenatoria irrevocable, pero no de otras medidas que puedan determinar ese efecto. Si dicho efecto, de hecho, derivase de la simple constatación de un hecho delictivo, independientemente de la existencia de una condena penal, no se le podría atribuir correctamente la categoría de “efectos” de una “condena penal”. En segundo lugar, debería tratarse de consecuencias directas y automáticas de dicha sentencia de condena (y no de una medida administrativa de carácter discrecional, aun cuando la condición previa de dicha medida sea una condena). En último lugar, no solo

debería tratarse de un efecto perjudicial en sentido amplio, sino de un efecto de tipo sancionador, aunque incida en un ámbito diferente del penal, que tenga una finalidad punitiva y no una finalidad de tutela de intereses públicos concretos dentro de diversos ámbitos del ordenamiento jurídico.

III. SANCIONES ACCESORIAS VERSUS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ACCESORIAS

Otra cuestión preliminar relevante se refiere -como ya se había anticipado- a la identificación del límite entre las penas accesorias y las sanciones accesorias de carácter administrativo.

La complejidad de la *quaestio* se hace mucho más evidente si se tiene en cuenta que ambas categorías comparten en ocasiones algunos de sus contenidos, pudiendo caracterizar estos a ambos tipos de medidas punitivas, hasta el punto de que algunas penas accesorias (*ab origine* criminales) han “transitado” (manteniendo el *nomen iuris* original) al derecho administrativo (o viceversa) en virtud de procesos de despenalización (o “repenalización”).¹⁶

Una vez más, sin embargo, la solución de este primer problema tiene importantes consecuencias prácticas. Por un lado, en efecto, la atribución de una consecuencia desfavorable de naturaleza dudosa al ámbito de las sanciones penales (el lugar de hacerlo al de las sanciones administrativas) puede (también) implicar efectos *in bonam partem* (piénsese en la extensión de la suspensión condicional de la sanción prevista en el artículo 166 del Código penal italiano y la inaplicabilidad de penas accesorias en el caso de que se produzca un pacto o acuerdo de conformidad de culpabilidad en el que se prevea una pena de prisión no superior a dos años, de acuerdo con el artículo 445 del Código procesal penal italiano). Por otra parte, el incumplimiento del contenido de las sanciones accesorias (pero no de las sanciones administrativas accesorias) puede cobrar relevancia en virtud del tipo penal al que se refiere el art. 389 del Código penal italiano.¹⁷

Pero -como se ha dicho- la cuestión se ha vuelto aún más compleja a raíz de la relectura que el TEDH, a partir de la ya conocida sentencia Engel,¹⁸ dio a algunas tipologías sancionadoras y inhabilitantes formalmente calificados como administrativas, así como, y más generalmente, como consecuencia de la reelaboración autónoma de la noción de materia penal por la misma jurisprudencia de Estrasburgo. De hecho, la línea de demarcación entre estos sistemas sancionadores diferentes se ha desdibujado e hibridado aún más.¹⁹

Por lo tanto, se plantea también el problema de comprender si las consecuencias accesorias, calificadas por el legislador nacional como extrapenales, pueden asumir -para determinados fines- un carácter (sustancialmente) penal a la luz de la interpretación más reciente de *matière pénale*, elaborada gracias al impulso de la jurisprudencia europea.²⁰ A veces, de hecho, tras la etiqueta de sanciones administrativas se esconden medidas marcadas por un alto grado de afflictividad, en algunos casos -incluso- globalmente superior al de la sanción penal.²¹

Es necesario, pues, mantener parcialmente separados dos problemas diferentes: por un lado, el relativo a la identificación de los rasgos que distinguen las sanciones penales en sentido estricto de otras formas de reacción afflictiva del ordenamiento jurídico; por otra parte, el relativo a la posibilidad de extender las garantías (o al menos algunas de ellas) reservadas a la materia penal también a sanciones que no estén expresamente calificadas como penales.²²

Además, el sector de las penas accesorias parecería constituir un terreno privilegiado para que emerjan dichos perfiles problemáticos, dado que incluso el análisis comparativo permite, de hecho, poner de manifiesto que, con gran frecuencia, consecuencias sancionadoras similares reciben diferente calificación jurídica: penas accesorias, sanciones administrativas, efectos penales no calificados de otro modo o incluso medidas de seguridad. De esta elección (político-criminal y no meramente tipificadora) se derivan, por lo tanto, los diferentes aspectos de la disciplina aplicable a cada caso que ya se han señalado.

Ante una fungibilidad (abstracta) de los contenidos de esas medidas susceptibles de revestir distintas formas, surge la preocupación de no alimentar “estafas de etiquetas”, para evitar que la transmigración (por cierto, nada infrecuente en la normativa italiana²³) de una misma sanción de un sector a otro pueda, en efecto, ocultar una reducción de las garantías individuales.²⁴

Tratando, pues, de esquematizar lo mejor posible, parece factible enunciar una diferenciación entre: penas accesorias, sujetas a la disciplina especialmente predisuelta por el legislador solo para ellas; efectos penales distintos de las penas accesorias, dotados de mayor resistencia a la extinción respecto a estas últimas, reconducibles -bajo diferentes aspectos- a una regulación diferente; sanciones y efectos formalmente de carácter extrapenal pero reconducibles al ámbito convencional de *matière pénale*, a los que podrían extenderse las garantías forjadas especialmente por la jurisprudencia de Estrasburgo, pero que en todo caso permanecerían al margen de otros

aspectos normativos contemplados por el legislador nacional únicamente en materia penal entendida *strictu sensu* (ningún esfuerzo de yuxtaposición podría, de hecho, excluir una diferencia de apreciación por parte del legislador nacional²⁵); efectos perjudiciales no reconducibles a ninguna de las tipologías anteriores, dado que no son formal ni sustancialmente penales.

IV. LA TIPOLOGÍA DE LAS PENAS ACCESORIAS

La tipología (así como la disciplina²⁶) de las penas accesorias contemplada en el ordenamiento jurídico italiano se ha visto afectada en gran medida por la matriz histórica de la institución. La doctrina está, de hecho, sustancialmente de acuerdo a la hora de reconocer en la *infamia* del derecho romano antiguo el arquetipo originario a partir del cual tomaron forma, a lo largo de los siglos siguientes, todas las medidas que vinculan a la sentencia el surgimiento de los diversos efectos desfavorables.²⁷ De esta manera, las penas accesorias reguladas en la configuración originaria del Código Rocco consistían -y en buena medida aún consisten, como se verá mejor a continuación- en medidas interdictorias o suspensivas del ejercicio de derechos, facultades y oficios, así como medidas inhabilitantes e infamantes.

No obstante, actualmente el ordenamiento jurídico italiano contempla un número bastante elevado de penas accesorias. De hecho, se han ido incorporando paulatinamente nuevas tipologías al núcleo previsto originariamente en la parte general del Código penal italiano, tanto a través de la parte especial del mismo Código, como -sobre todo- a través de la legislación especial, en relación con determinadas y precisas infracciones o grupos de infracciones.²⁸ Y es en este segundo ámbito, en particular, donde las penas accesorias vienen mostrando desde hace tiempo una tendencia vital hacia su continua expansión, dado que la legislación extracodificada, socavando la sistematicidad del régimen del Código e interviniendo para regular determinados sectores de la actividad, se ha mostrado más proclive a utilizar nuevos tipos de sanciones que tengan un contenido relacionado de alguna manera con aquellas actividades en relación con las cuales se cometió el delito.²⁹

Otras características relevantes de carácter originario se encuentran también en el microcosmos de las sanciones de inhabilitación previstas por el legislador italiano en el marco del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.³⁰

Sin embargo, este proceso de implementación ha influido no solo en el cada vez más rico y variado catálogo de dichas sanciones, sino también en su

fisionomía, llevando, por un lado, a una progresiva desintegración (indirecta y por lo general silenciosa) de ciertos rasgos característicos de la disciplina y remarcando, por otro lado, una hibridación de la categoría de *qua agitur* con otras tipologías de consecuencias desfavorables de la sentencia.

La fisionomía monolítica original de las penas accesorias parecería, por lo tanto, haberse fragmentado bastante con el tiempo, desviándose significativamente del arquetipo primitivo.

V. LA REGULACIÓN DE LAS PENAS ACCESORIAS

La disciplina original que el Código Rocco reservaba para las penas accesorias se inspiraba en unas coordenadas (que se esté de acuerdo o no con ellas, pero ciertamente) muy claras y coherentes: automaticidad, obligatoriedad y indefectibilidad de las mismas.

Esto se tradujo casi en una ausencia de discrecionalidad del juez de cara a la posible exclusión de las mismas, así como -salvo contadas excepciones- a la hora de establecer su concreta cuantificación.

De hecho, la disciplina que se había configurado originariamente preveía automatismos de aplicación, tanto en relación con el *an* como en relación con el *quantum* de dichas consecuencias complementarias.

En consonancia con esta perspectiva, como ya se había anticipado antes, las penas accesorias, hasta el día de hoy, siguen de *iure* ala condena, conforme al art. 20 del Código penal italiano, sin necesidad de un pronunciamiento judicial explícito al respecto,³¹ y -en su mayoría- a través de mecanismos legales de cuantificación preestablecidos.

Así, por ejemplo, salvo los casos en los que el legislador fija expresamente la duración de la pena (que en ocasiones puede ser incluso perpetua), el art. 37 del Código penal italiano establece el principio general de la equivalencia de la duración de la pena accesoria respecto a la de la pena principal. En algunas hipótesis, pues, esta duración (equivalente a la de la pena principal) se multiplica a la luz de parámetros que, siempre previamente, ha identificado el legislador. Pensemos en el art. 34 del Código penal italiano, que establece que “la condena por delitos cometidos con abuso de la patria potestad conlleva la suspensión del ejercicio de la misma durante un tiempo igual al doble de la pena impuesta”.

Otro perfil normativo importante que caracterizaba el sistema sancionador de las penas accesorias, según la intención de legislador histórico, estaba representado por el hecho de que dichas penas estuvieran excluidas de la

eficacia de la suspensión condicional que eventualmente se concediera en relación con la pena principal. Por lo tanto, las consecuencias accesorias, en virtud de la exclusión de dicho mecanismo de extinción, podían ostentar un nivel de eficacia incluso superior al de la pena principal.

Con el tiempo, sin embargo, la estructura originaria que las caracterizaba se ha visto alterada por algunas intervenciones del legislador, así como por tomas de posición significativas de la Corte constitucional. La disciplina general, que se ha esbozado en este sentido, es ahora diferente respecto a la originaria en múltiples aspectos, pero al mismo tiempo se caracteriza por muchos aspectos problemáticos y ambiguos.

La reforma más significativa de alcance general en materia de penas accesorias parece haber sido precisamente la que supuso la extensión a las mismas de la posibilidad de conceder una suspensión condicional de la pena, como consecuencia de la ley n. 19 de 1990. Antes de tal intervención, las penas accesorias se ejecutaban, de hecho, durante el tiempo en que permanecía suspendida la pena privativa de libertad y solo podían cesar cuando se verificase el efecto extintivo de la pena principal (art. 167, párrafo 2, del Código penal italiano según el texto anterior a la modificación).

La razón de dicha extensión se encuentra, sin duda, en la necesidad de prevención especial y de no crear obstáculos a las perspectivas de recuperación del culpable mediante la aplicación indiscriminada -siendo automática- de las penas accesorias. Fue, sin embargo, una intervención no exenta de ambigüedad. Si bien es cierto que, de hecho, en determinadas situaciones puede ciertamente valorarse positivamente la neutralización (también) de las consecuencias accesorias que pudieran resultar especialmente aflictivas para el condenado, también es cierto que no se ha previsto la posibilidad de separar la suspensión de la pena principal respecto a la de las penas accesorias. De esta manera, se anuló efectivamente -en los todos los casos y sin distinción alguna- el sistema de vicariedad de las segundas respecto a la pena principal, en caso de que esta se suspenda. Este epílogo acabó por acentuar la tendencia a la indulgencia de nuestro sistema de sanciones,³² debilitando al mismo tiempo la eficacia preventiva de las mismas penas accesorias (Pelissero, 2017, p. 639).

No menos relevante fue la importante reducción de la indefectibilidad de la aplicación de las penas accesorias mediante la introducción en el ámbito procesal del pacto de aplicación de la pena a petición de las partes.³³ De hecho, en los casos previstos, la sentencia dictada en virtud del art. 444, párrafo 2, del Código de procedimiento penal italiano no implica (*inter alia*) la sujeción

a penas accesorias, produciéndose así, al menos en algunos casos, una de las mayores ventajas de acogerse al nuevo procedimiento.³⁴

Es evidente que estas intervenciones normativas han erosionado fuertemente el espacio de operatividad de las penas accesorias, con la consiguiente reducción de su eficacia.

Sin embargo, con la posterior ley de despenalización de 1999 se produjo una reconsideración *de facto* de las penas accesorias dado que, una vez introducidas en el ordenamiento administrativo como consecuencia de su “expulsión” del sistema penal, se depuraron de aquellas características que impedían su temibilidad (Larizza, 2001, p. 41). En efecto, en el ámbito administrativo no pueden encontrarse esos mecanismos de derecho sustantivo o procesal que permitan eludir la aplicación de dichas sanciones.

VI. PENAS ACCESORIAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Los pronunciamientos de la Corte constitucional en materia de penas accesorias durante un largo período de tiempo fueron más bien escasos y sustancialmente orientados a considerar constitucionalmente compatible la disciplina establecida por el Código penal italiano de 1930, también en relación con la previsión de penas automáticas y fijas. Así, por ejemplo, la constitucionalidad de la inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos ha sido defendida en el pasado con diversos argumentos, tanto por la jurisprudencia constitucional como por la ordinaria.³⁵

Desde esta perspectiva, se ha constatado que la disposición del art. 27, párrafo 3, de la Constitución italiana, considerando además la prohibición expresa de los tratos contrarios al principio de humanidad, debería referirse solo a las penas principales, y en concreto a las penas de prisión, con exclusión, por el contrario, de las penas accesorias. En otras ocasiones se ha considerado infundada -nuevamente en relación con el art. 27 de la Constitución- la cuestión de la legitimidad constitucional de dicha inhabilitación perpetua, no solo al recordar la jurisprudencia sobre la ausencia de conflicto entre la pena principal de cadena perpetua y el precepto constitucional,³⁶ sino también al observar que la pena accesoria puede efectivamente contribuir precisamente a la enmienda del condenado y a su reintegración en la sociedad civil, induciéndolo de este modo a mantener la buena conducta requerida para que pueda aplicarse la rehabilitación como causa de extinción de las penas accesorias.³⁷

No obstante, el nuevo “rostro constitucional” del derecho penal contemporáneo ha puesto progresivamente en tela de juicio los fundamentos filosóficos y morales del modelo punitivo que había inspirado la regulación del Código italiano. En particular, dicha disciplina ha puesto de manifiesto una profunda tensión, por un lado, con la necesaria proporcionalidad de la pena respecto a la gravedad del delito, reconocida desde hace tiempo como criterio principal de todo el sistema sancionador, y, por otro lado, con la finalidad reeducativa que la Constitución italiana ha atribuido expresamente a la pena. Añádase a esto que el mecanismo casi automático de aplicación y cuantificación de las penas accesorias ha resultado difícilmente conciliable con la creciente valorización de la necesidad de prevención especial que ha acompañado la introducción, a lo largo del tiempo, de nuevas penas accesorias.

Así pues, ante la necesidad de individualizar la respuesta punitiva, la exagerada rigidez de algunos mecanismos sancionadores, relacionada no solo con el *quantum* sino también -y ante todo- con el *an*, ha sacado a la luz diversos elementos de fricción con los principios constitucionales que, sin embargo, solo lentamente (y laboriosamente) han sido considerados dignos de atención por parte de la Corte constitucional y, más en general, por la praxis aplicativa.

Desde esta perspectiva, adquieren sin duda una importancia decisiva en el proceso de deconstrucción de los automatismos, en primer lugar, dos pronunciamientos con los que la Corte declaró constitucionalmente ilegítimos, respectivamente, el art. 569 y el art. 566, párrafo 2, del Código penal italiano, en la parte en que se preveía la aplicación automática e inderogable de la sanción accesoria de pérdida de la patria potestad a los sujetos condenados por los delitos de alteración y supresión de estado conforme al art. 567 del mismo Código.³⁸ En las dos ocasiones citadas, la Corte juzgó irrazonables las disposiciones impugnadas porque las sanciones automáticas previstas en ellas, “que excluyen al juez de toda posibilidad de evaluar y ponderar los diversos intereses en juego en el proceso” y, en particular, de “toda posibilidad de evaluar el interés del menor en el caso concreto”,³⁹ contradicen el principio de igualdad. En la misma línea trazada por las dos resoluciones citadas se ha colocado sucesivamente una ulterior y más reciente toma de posición de la Corte,⁴⁰ con la que se ha declarado la ilegitimidad constitucional del art. 574 *bis*, párrafo 3, del Código penal italiano, en la parte en que disponía que la sentencia pronunciada contra el progenitor por el delito de sustracción y retención de un menor en el extranjero en perjuicio del niño, implicaba la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental, en lugar de la mera posibilidad de que el órgano jurisdiccional ordenara dicha suspensión.

Otra etapa fundamental en el proceso evolutivo de la jurisprudencia constitucional en el ámbito específico de las penas accesorias está representada, sin duda alguna, por la sentencia con la que la Corte constitucional declaró la ilegalidad del último párrafo del art. 216 de la Ley Concursal en la medida en que la condena por uno de los hechos contemplados en el mismo artículo implicaba la inhabilitación para el ejercicio de actividades comerciales y la prohibición de ejercer funciones de dirección en cualquier empresa durante un período “de diez años”, en lugar de “hasta diez años”.⁴¹ En efecto, con esta reciente toma de posición, la Corte constitucional italiana ha dado un paso adelante en el proceso de dismantelamiento de la estricta disciplina legislativa en materia de penas accesorias, reconociendo que la duración fija de las prohibiciones previstas por el art. 216 en su último párrafo de la Ley Concursal no parecía compatible “con los principios constitucionales en materia de pena, y en particular con los principios de proporcionalidad y de necesidad de individualización del tratamiento sancionador”.⁴²

Pero la sentencia en cuestión no se aprecia únicamente por este lúcido y aceptable reajuste de la disciplina a los principios constitucionales, sino también porque derriba, aunque sea accidentalmente y solo en la parte argumentativa, otro tabú, abriendo las puertas al dismantelamiento de un automatismo adicional. Por lo tanto, una vez que se ha eliminado ese aspecto fijo de la sanción prevista por la norma cuestionada, la Corte constitucional con gran clarividencia también se ha planteado el problema de la identificación de los criterios a seguir a la hora de establecer la duración de la pena dentro del nuevo marco legal que se había configurado a raíz de su *dictum*.

Pues bien, desde esta perspectiva, la Corte no considera oportuno acoger la propuesta solicitada por el auto de remisión de recurrir a la norma residual planteada por el art. 37 del Código penal italiano, según la cual “cuando la ley establezca que la condena implica una pena accesoria temporal, y la duración de esta no esté expresamente determinada, la pena accesoria tendrá una duración igual a la de la pena principal impuesta”. De este modo, se vincularía la duración de las consecuencias accesorias a la de la pena privativa de libertad impuesta concretamente, terminando -según el juez contitucional- “por sustituir el automatismo jurídico originario por un automatismo diferente”.⁴³

Así pues, la Corte constitucional ha realizado una importante toma de posición, destacando la inoportunidad de sustituir una rigidez proporcional (la sanción accesoria predeterminada de forma fija) por otra (la sanción accesoria vinculada a la duración de la pena principal) (Romano, 2020, p. 7). Por lo tanto, aunque formalmente la declaración de inconstitucionalidad controvertida solo

afectó al art. 216, último párrafo, de la Ley Concursal, en lo que se refiere a la cuantificación fijada para las sanciones previstas en la misma, dejando al juez ordinario la elección del correspondiente criterio de proporcionalidad y respetándose el límite insuperable de una duración de diez años, se han ofrecido importantes indicaciones interpretativas al respecto. En efecto, de la argumentación de la Corte constitucional se ha mostrado favorable a la opción de encargar al juez la tarea de determinar, con una ponderación caso por caso y separada respecto a la que rige la dosimetría de la pena privativa de libertad, la duración de las penas accesorias previstas por la disposición cuestionada, sobre la base de los criterios indicados por el art. 133 del Código penal italiano. Este itinerario de determinación judicial autónoma de los dos tipos de penas para el caso concreto resultaría preferible, porque permitiría tener en cuenta tanto la diferente carga afflictiva como las distintas finalidades que caracterizan las penas accesorias a las que se hace referencia con respecto a las propias de la pena principal.⁴⁴ Y esta opción ha sido acogida también por las Secciones Unidas de la Corte de Casación, que, cultivando con convicción el diálogo virtuoso establecido por el juez constitucional, han escrito otra página importante a la hora de construir una disciplina que se fundamente en el principio de individualización también para las penas accesorias.⁴⁵

VI. LAS FUNCIONES DE LAS PENAS ACCESORIAS

La génesis histórica de las penas accesorias ha dejado en ellas, también desde el punto de vista funcional, una huella de la que, todavía hoy, les cuesta liberarse. De hecho, en virtud de su origen en las antiguas *Ehrenstrafen*,⁴⁶ se le ha reconocido siempre a las penas accesorias, en primer lugar, una función de prevención general, que se orienta a hacer público el crimen con el que se había manchado las manos el infame; en segundo lugar, una función más específicamente deshonorosa, dirigida a excluir progresivamente al condenado de algunas o de todas las formas de participación en la vida social.

En particular, esta función infamante es característica de las penas accesorias cuya imposición está automáticamente vinculada a la gravedad del delito más que a las características estructurales del mismo.⁴⁷

Si bien a lo largo del tiempo las consecuencias accesorias de la condena han ido asumiendo también diferentes y ulteriores finalidades, es inevitable que este antiguo *imprinting* continúe caracterizando aspectos particulares de disciplina y, que incluso, todo ello esté respaldado por reformas populistas que estigmatizan -con todos los medios posibles- a la persona que ha cometido un delito, en particular en algunos ámbitos, para aumentar el consenso social,

aprovechando el espejismo de una estrategia de seguridad.⁴⁸ Es suficiente pensar, desde esta perspectiva, en el uso hiperbólico de la interdicción perpetua de los funcionarios públicos -recientemente anunciada por el legislador en la aprobación de la ley llamada *Limpia-corruptos*⁴⁹ - que pretende dar una “lección ejemplar” al reo, al que se le marca como “indigno”, tanto si se trata de un *intraneus* a la Administración Pública (sujeto público corrupto) como si es *extraneus* a la misma (sujeto privado que corrompe o comprador de influencia) aun cuando -en este último caso- no existe un abuso de poder o de funciones públicas (Mongillo, 2019, p. 277).

Dicho esto, sin embargo, es igualmente cierto que el núcleo funcional de las penas accesorias se ha ido haciendo cada vez más articulado, paralelamente, por una parte, a la multiplicación de nuevas e inéditas tipologías sancionadoras, y por otra, al proceso de remodulación de algunos rasgos fisonómicos de las concepciones más tradicionales, con el fin de dotarlas de una mayor consonancia con el “rostro constitucional” de la penalización.

Especialmente en tiempos relativamente recientes, el legislador ha tratado de reforzar de manera específica la función de prevención especial de las penas accesorias. Sin embargo, como ya se sabe, en el ámbito de dicha funcionalización es preciso distinguir el lado “positivo” del “negativo”. Pues bien, como ya se ha recordado, la mayoría de las penas accesorias tienen un carácter interdictivo, consistente en la prohibición -temporal o perpetua- de ejercer determinadas actividades o profesiones, de modo que la principal función que desempeñan parece ser, en gran parte, atribuible precisamente a una perspectiva “excluyente”, es decir, orientada a neutralizar el riesgo de que se cometan otros delitos, impidiendo *de facto* al condenado la asunción de funciones así como la frecuentación de contextos que podrían revelarse nuevamente como criminógenos.⁵⁰

Sin embargo, la valorización progresiva por parte de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional del art. 27, párrafo 3, de la Constitución italiana, en su función de criterio teleológicamente orientativo de todo el sistema sancionador, ha llevado a reconsiderar críticamente todos los instrumentos sancionadores que se inspiran en fines de mera neutralización, ontológicamente no reconducibles a una finalidad reeducativa,⁵¹ por no decir en absoluta antítesis respecto a la misma (Manes, 2019, § 5).

Inevitablemente, también se han analizado minuciosamente las características de algunas penas accesorias, ya que estas parecen estar establecidas desde una perspectiva de mera aniquilación. Como consecuencia, desde hace tiempo se hace evidente la necesidad de una refundición de dicha

normativa, con el fin de garantizar a las sanciones en cuestión una función de prevención positiva concreta, reconociendo al juez un papel activo a la hora de comprobar, en relación con la personalidad del agente, las causas reales del delito cometido, la posibilidad de que la expulsión del delincuente del contexto en el que se cometió el delito pueda evitar el riesgo de reincidencia, y, en su caso, el tiempo necesario para que se produzca dicho efecto.⁵²

En realidad, la doctrina más antigua consideraba ajena a las sanciones accesorias cualquier finalidad reeducativa,⁵³ vinculando esta conclusión también al automatismo y a la (originaria) indefectibilidad de su aplicación.⁵⁴ Solo en tiempos más recientes se ha consolidado, por el contrario, la idea de que la finalidad reeducativa pueda hacer referencia también a las penas accesorias, finalidad que -tras haber entrado de manera disruptiva en el ordenamiento italiano con el art. 27, párrafo 3, de la Constitución- debe entenderse como una “de las cualidades esenciales y generales que caracterizan la pena en su contenido ontológico”.⁵⁵ Como parte del funcionamiento global de la sanción, las penas accesorias también están condicionadas por este principio, lo que impide la configuración de penas que obstaculicen las posibilidades de reinserción social del condenado.⁵⁶

Por lo demás, la importancia de la idea reeducativa para todas las opciones relativas a la pena ha sido claramente afirmada por la Corte constitucional italiana a partir de la “histórica” sentencia n. 313 de 1990. Otras finalidades -se lee en ella- no pueden ir en perjuicio de la reeducativa “expresamente consagrada por la Constitución en el contexto de la regulación de la pena. Si la finalidad se orientase hacia otros aspectos, en lugar de hacerlo siguiendo el principio de reeducación, se correría el riesgo de instrumentalizar al individuo para fines generales de política criminal (prevención general) o de favorecer la satisfacción de las necesidades colectivas de estabilidad y seguridad (defensa social), sacrificando al individuo mediante la ejemplaridad de la sanción”.⁵⁷

Dicho esto, se comprende, pues, el motivo por el que la Corte constitucional ha reiterado en varias ocasiones “la conveniencia de que el legislador lleve a cabo una reforma del sistema de penas accesorias que lo haga plenamente compatible con los principios de la Constitución, y en particular con el art. 27, párrafo 3”.⁵⁸

VIII. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas anteriormente, el sistema de aplicación y ejecución de las penas accesorias requiere intervenciones de reforma en el ordenamiento italiano que puedan satisfacer dichas necesidades.

Estas medidas de reforma deberían ir en dos direcciones. En primer lugar, revelando la finalidad de la aplicación de la consecuencia accesoria, a fin de permitir la concreta cuantificación de la misma de manera que se ajuste al objetivo perseguido. En segundo lugar, garantizando un mecanismo de premiación progresiva en curso de ejecución, análogo al que existe desde hace tiempo para la pena privativa de libertad. En efecto, no se comprende por qué esta última puede “abrirse” a los progresos realizados por el condenado durante el cumplimiento de la misma, a fin de apreciar la persistencia de la misma exigencia punitiva que el juez consideró en la sentencia (o, por el contrario, la posibilidad de obtener beneficios de diversa índole) mientras que la ejecución de la pena accesoria debe permanecer completamente insensible a cualquier circunstancia que pueda producirse posteriormente a su aplicación automática. La perspectiva de los rígidos automatismos que le esperan al condenado a la salida del circuito penitenciario podría frustrar además su participación en el programa de recuperación iniciado durante la ejecución de la pena de prisión.

De ahí, pues, la necesidad de enfocar la solución del problema en cuestión no de manera unitaria, sino bipartita, dado que la armonización del sistema sancionador del que nos estamos ocupando con el “rostro constitucional” de la penalización podría reconsiderarse mediante una estrategia diferenciada.⁵⁹

En efecto, por una parte, es necesario actuar sobre esos aspectos de la disciplina que han entrado en una ruta de colisión de manera más evidente con los principios enunciados por la Constitución. Tal revisión, además de ser necesaria para eliminar los antiguos residuos deshonrosos de las penas accesorias, parece particularmente oportuna con vistas a una reevaluación de los contenidos y de las potencialidades inherentes a las mismas en dos hipótesis diferentes: cuando se prevea la creación de un sistema en el que las penas accesorias puedan aplicarse como alternativa a las penas principales y cuando la ejecución de estas últimas quede paralizada por el funcionamiento de mecanismos procesales suspensivos y/o extintivos o que las privan, consiguientemente, de su contenido preceptivo positivo.

Por otra parte, y en sentido opuesto, es preciso examinar con atención las peculiaridades específicas que afectan a las penas accesorias destinadas a ser aplicadas tras la ejecución de la pena principal. De hecho, a este respecto, es necesario evaluar un riesgo específico adicional: el riesgo de que -al menos en algunos casos, tal como está redactada actualmente la disciplina- la diferencia cronológica entre el momento en que se aplica la pena y el momento en que se ejecutará no tiene en cuenta los posibles progresos realizados por el condenado durante el cumplimiento de la pena de prisión, invalidando también la finalidad reeducativa perseguida por esta última.

IX. BIBLIOGRAFIA

- Antonini, E. (1990). *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*. Milano: Giuffrè.
- Barbero, F. (2019). Determinazione delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta: l'intervento della Consulta e delle Sezioni Unite. <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/08/02/determinazione-delle-pene-accessorie-materia-bancarotta-fraudolenta-lintervento-della-consulta-delle-sezioni-unite/>
- Belfiore, E. (2013). Incandidabilità/decadenza e principio di irretroattività della sanzione penale. *Criminalia*, 423-431. <https://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/08-1-Belfiore2.pdf>
- Bernasconi, C. (2020). *L'accessorietà punitiva. Una rivisitazione*. Napoli: Jovene.
- Bianchetti, R. (2018). *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*. Milano: Giuffè.
- Bricola, F. (1965). *La discrezionalità nel diritto penale*. Milano: Giuffè.
- Caputo, M. (2009). *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*. Napoli: Jovene.
- Cerquetti, G. (1990). *Gli effetti penali della condanna*. Padova: Cedam.
- Dolcini, E. (1987). Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 777-797.
- di Martino, A. (2011). Intersezioni di legalità e “sanzioni” accessorie. Tra giurisprudenza nazionale, diritti umani, sistemi penali stranieri. In *Studi in onore di Mario Romano* (pp. 193-264). Napoli: Jovene. <https://www.iris.sssup.it/bitstream/11382/382843/1/Di%20Martino-StO%20M-Romano.pdf>
- Esser, A. (1956). *Die Ehrenstrafe*. Stuttgart: Kohlhammer.
- Fiandaca, G. y Musco, E. (2019). *Diritto penale. Parte generale*. Bologna: Zanichelli.
- Finocchiaro, S. (2019). Le sezioni unite sulla determinazione delle pene accessorie a seguito dell'intervento della Corte costituzionale in materia di bancarotta fraudolenta. *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6785-le-sezioni-unite-sulla-determinazione-delle-pene-accessorie-a-seguito-dellintervento-della-corte-co>

- Fiore, C. (1982). Pene accessorie, confisca e responsabilità delle persone giuridiche nelle «Modifiche al sistema penale». *Archivio penale*, 249 y ss.
- Flora, G. (2003). Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale. *Diritto penale e processo*, 9(11), 1398-1402.
- Galluccio, A. (2018). La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie di bancarotta fraudolenta. *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6369-la-sentenza-della-consulta-su-pene-fisse-e--rime-obbligate--costituzionalmente-ill-egittime-le-pene>.
- Gargani, A. (2018). Depenalizzazione e “materia penale”. La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza. *Criminalia*, 143-160. https://www.edizioniets.com/priv_file_libro/3819.pdf
- Guerrini, R. (2006). *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*. Milano: Giuffrè.
- Larizza, S. (1986). *Le pene accessorie*. Padova: Cedam.
- Larizza, S. (1990). Effetti penali della sentenza di condanna. *Digesto discipline penalistiche*, IV. Torino: Utet Giuridica.
- Larizza, S. (1995). Pene accessorie. *Digesto delle discipline penalistiche*, IX. Torino: Utet Giuridica.
- Larizza, S. (2001). Pene accessorie: normativa e prospettive. *Pene accessorie e sistema penale. Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trieste*, 5, 23-64. https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/7477/6/Pene_accessorie_e_sistema_penale.pdf
- Larizza, S. (2004). *Cave a signatis*. Stigmatizzazione e iscrizione della sentenza di condanna nel casellario giudiziale. *Dignitas*, 24-30.
- Larizza, S. (2013). Interesse del minore e decadenza dalla potestà dei genitori. *Diritto penale e processo*, 544 y ss.
- Leo, G. (2012). Illegittimo l'automatismo nell'applicazione della sanzione accessoria della perdita della potestà del genitore per il delitto di alterazione di stato. *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/1306-corte-cost-23-febbraio-2012-n-31-pres-quaranta-rel-crisculo-illegittimo-l-automatismo-nell-applica>
- Leo, G. (2020). Ancora sugli automatismi sanzionatori: la Consulta dichiara parzialmente illegittima la disciplina della sospensione della potestà genitoriale. *Sistema penale*. <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/corte-cost-102-2020-automatismi-sanzionatori-sospensione-potesta-genitoriale>

- Manna, A. (1980). Sulla illegittimità delle pene accessorie fisse. L'art. 2641 c.c. *Giurisprudenza costituzionale*, I, 910 y ss.
- Manna, A. (2014). L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale. *Archivio penale*, 1, 51-64. <https://archiviopenale.it/lincandidabilita-sopravvenuta-nel-corso-del-mandato-parlamentare-e-lirretroattivita-della-norma-penale/articoli/3007>
- Manna, A. (2018). Il fumo della pipa (il cd. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura). *Archivio penale*, 3, 1-12. <https://archiviopenale.it/File/Download?codice=cde869c0-c65a-4a43-bd5d-ffd05a7eedc1>
- Manca, G. (2018). Le pene e le altre sanzioni. In G. Cocco y E. M. Ambrosetti (Ed.), *Punibilità e pene* (pp. 224 y ss). Padova: Wolters Kluwer CEDAM.
- Manes, V. (2017). Profili e confini dell'illecito para-penale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 60(3), 988-1007.
- Manes, V. (2019). Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione. *Questione giustizia*, 1, 86-100. https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/596/qg_2019-1_14.pdf
- Mannozi, G. y Lodigiani, G. A. (2017). *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*. Torino: Giappichelli.
- Marinucci, G., Dolcini, E. y Gatta, G. (2022). *Manuale di diritto penale, Parte generale*. Milano: Giuffrè.
- Masera, L. (2018a). Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale. In C. E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, y G. L. Gatta (Ed.), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (vol. II, pp. 1031 y ss). Milano: Giuffrè.
- Masera, L. (2018b). *La nozione costituzionale di materia penale*. Torino: Giappichelli.
- Mazza, O. (2014). Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino"). *Archivio penale*, 1, 29-35. [https://archiviopenale.it/lo-chasse-croise-della-retroattivita-\(in-margine-alla-legge-severino\)/articoli/3005](https://archiviopenale.it/lo-chasse-croise-della-retroattivita-(in-margine-alla-legge-severino)/articoli/3005)
- Mazzacuva, F. (2013). La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 56(4), 1899-1940.
- Mongillo, V. (2019). La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione. *Diritto penale contemporaneo*. <https://archiviopenale.it/d/6700-la-legge-spazzacorrotti-ultimo-approdo-del-diritto-penale-emergenziale-nel-cantiere-permanente-dell>.

- Musco, E. (1993). Consenso e legislazione penale. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 87 y ss.
- Nuvolone, P. (1982). Pena (dir. pen.). *Enciclopedia del diritto* (vol. XXXII, pp. 787 y ss). Milano: Giuffrè.
- Palazzo, F. C. (1981). Le pene accessorie nella riforma della parte generale e della parte speciale del codice. In *Studi in onore di Giovanni Musotto* (vol. IV, pp. 5 y ss). Palermo: Montaina.
- Palazzo, F. C. (1982). Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale. In G. Vassalli (Ed.). *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma* (pp. 239 y ss). Milano: Giuffrè.
- Palazzo, F. C. (1990). Commento all'art. 4 l. n. 19/1990. *Legislazione penale*, 64 y ss.
- Palazzo, F. C. (1999). *Introduzione ai principi del diritto penale*. Torino: Giappichelli.
- Palazzo, F. C. (2021). *Corso di diritto penale. Parte generale*. Torino: Giappichelli.
- Paliero, C. E. y Travi, A. (1988). *La sanzione amministrativa*. Milano.
- Pavarini, M. (2012). Lo scopo della pena. In G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini, y M. Zanotti. *Introduzione al sistema penale* (pp. 436 y ss). Torino: Giappichelli.
- Pelissero, M. (2017). Pene. In C. F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, y P. Pisa (Ed.), *Manuale di diritto penale. Parte generale* (pp. 621 y ss). Milano: Giuffrè.
- Pisa, P. (1984). *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*. Milano: Giuffrè.
- Pistorelli, L. (2011). La confisca del veicolo in caso di rifiuto dei test alcoli metrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative. *Cassazione penale*, 51(1), 57-76.
- Pittaro, P. (2001). Le pene accessorie: un'introduzione. *Pene accessorie e sistema penale. Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trieste*, 5, 7-22. https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/7477/6/Pene_accessorie_e_sistema_penale.pdf
- Pugiotto, A. (2014). Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi). *Rivista AIC*, 2. <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/andre-a-pugiotto/il-volto-costituzionale-della-pena-e-i-suoi-sfregi>.
- Pulitano, D. (2017). La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali. *Diritto Penale Contemporaneo*, 2, 48-60. https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/pulitano_2_17.pdf

- Romano, M. (2020). Forme di automatismo nell'applicazione delle sanzioni interdittive. *Archivio penale*, 1. <https://archiviopenale.it/forme-di-automatismo-nellapplicazione-delle-sanzioni-interdittive/articoli/21791>
- Severino, P. (2018). La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali. In C. E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, y G. L. Gatta (Ed.), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (vol. II, pp. 1000 y ss). Milano: Giuffrè.
- Tesauro, A. (2012). Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: giocando con le regole a proposito di una reciente sentencia in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato. *Giurisprudenza costituzionale*, 4909 y ss.
- Violante, L. (1969). Contenido e funzione delle pene accesorie: consecuencias in tema di aplicabilidad al concurso de personas nel reato. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 263 y ss.

Notas

- 1 *Informe al Rey del Ministro de Justicia, presentado en la audiencia del 19 de octubre de 1930 para la aprobación definitiva del Código penal italiano*, § n. 4.
- 2 Consideraciones en este sentido en Palazzo, 1981, p. 5. Más recientemente, di Martino, 2011, pp. 193 y ss.
- 3 Entre otros, Palazzo, 1999, pp. 17 y ss.
- 4 Sobre el este punto, en la jurisprudencia, entre otras, Cassazione penale (en adelante, Cass. pen.), III, 18 de junio de 2014, n. 50617, Rv. 261384 (punto 8.1 de los Fundamentos de derecho), según la cual "incluso una condena por un delito extinguido por amnistía es un obstáculo para el reconocimiento del beneficio, ya que, como ya ha sido precisado por esta Corte, la amnistía impropia hace cesar la ejecución de las penas accesorias pero no extingue los efectos penales".
- 5 La referencia es a la ley n. 19 de 1990.
- 6 La referencia es al art. 460, párrafo 5, del Código de procedimiento penal italiano.
- 7 Una excepción a esta regla, enunciada en términos generales por el art. 445, párrafo 1, del Código de procedimiento penal italiano, ha sido introducida recientemente por ley n. 3 de 2019. En efecto, el actual párrafo 1ter del citado art. 445 del Código de procedimiento penal italiano prevé que "con la sentencia de aplicación de la pena contemplada en el artículo 444, párrafo 2, del presente Código, para cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 314, párrafo 1, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, párrafo 1, 320, 321, 322, 322 bis y 346 bis del Código penal, el juez podrá aplicar las penas accesorias previstas en el artículo 317 bis del Código penal".
- 8 En este sentido, Palazzo, 2021, p. 552; Marinucci, Dolcini y Gatta, 2022, p. 792.
- 9 En este sentido, Paliero y Travi, 1988, p. 22. Sobre el papel deshonroso de la inscripción de la condena en el registro de antecedentes penales, *amplius* y entre otros, Larizza, 1986, pp. 179 y ss. y 2004, pp. 24 y ss.
- 10 Marinucci, Dolcini y Gatta, 2022, p. 792, para los cuales "los efectos penales de la condena son consecuencias sancionadoras automáticas de una sentencia firme de condena que inciden en la esfera jurídico-penal del condenado, y cuya operatividad está supeditada a la comisión de un nuevo delito por parte del condenado y al inicio de un nuevo proceso penal".
- 11 Sobre el punto, Cass. pen., sec. un., 27 de octubre de 2011, n. 5859.
- 12 Como también reconoce la jurisprudencia constitucional, el Código penal italiano no define los efectos penales, por lo que "es necesario determinar su fisonomía a través de la numerosa y

- variada casuística del Código y de las leyes especiales” (en este sentido, la Corte costituzionale [en adelante, Corte cost.] n. 40 de 1990, punto n. 4 de los Fundamentos de derecho). *Amplius* Cerquetti, 1990, pp. 44 y ss.
- 13** La Corte constitucional ha excluido constantemente -según un enfoque ampliamente compartido también por la jurisprudencia penal y administrativa- que las medidas en cuestión constituyan sanciones de tipo penal o efectos penales derivados de la condena, considerando que no tienen carácter punitivo, sancionador o, en cualquier caso, *latu sensu* aflictivo, y concibiéndolas más bien como consecuencias derivadas de la incorporación de un requisito subjetivo negativo para acceder a los cargos electivos en cuestión así como para su conservación. En este sentido, Corte cost. n. 276 de 2016; Corte cost. n. 236 de 2015; Corte cost., n. 25 de 2002; Corte cost. n. 132 de 2001; Corte cost. n. 295 de 1999; Corte cost. n. 206 de 1999; Corte cost. n. 184 de 1999; Corte cost. n. 118 de 1999. En la jurisprudencia penal, Corte di Appello di Milano, sec. III, 19–29 de octubre de 2013, Berlusconi, en *Guida al diritto*, 2013, pp. 48, 22 y ss. Sobre el tema, entre otros, Mazza, 2014, pp. 29 y ss.; Manna, 2014, pp. 51 y ss.; Belfiore, 2013, pp. 423 y ss.
- 14** En la jurisprudencia, entre otras, Corte cost. n. 276 de 2016, punto n. 5.5 de los Fundamentos de derecho.
- 15** En este sentido Cass. pen., sec. un., 20 de abril de 1994, n. 7, Rv. 197537. Más recientemente, en la misma línea, Cass. pen., I, 29 de septiembre de 2014, n. 52551, Rv. 262196, punto n. 8.1 de los Fundamentos de derecho; Cass. pen., sec. un., de 29 noviembre de 2005, n. 17781, Rv. 233518, según la cual los efectos penales de la condena, “de los cuales el Código penal no proporciona el concepto ni indica el criterio general que sirva para distinguirlos de los diferentes efectos de naturaleza no penal y que además tienen una relación de causa-efecto respecto a la emisión de la condena”, deben ser “entendidos como aquellos efectos que se caracterizan por ser consecuencia solamente de una sentencia irrevocable de condena y no de otras medidas como las discrecionales de la administración pública, aunque la condena sea un requisito necesario, dada la naturaleza sancionadora del efecto, y aunque incidan en un ámbito distinto respecto al derecho penal sustantivo o procesal; con la consecuencia de que la revocación de la suspensión condicional de la pena supone la necesidad de dictar sentencia condenatoria, no la mera constatación de un hecho delictivo” (punto n. 5 de los Fundamentos de derecho).
- 16** Sobre el tema, en general, *amplius*, Dolcini, 1987, pp. 784 ss.; Paliero y Travi, 1988, en particular pp. 72 y ss.
- 17** La inobservancia de las sanciones administrativas accesorias solo puede ser relevante penalmente en virtud de disposiciones legales diferentes y específicas. Véase, por ejemplo, el art. 7 del Decreto Legislativo n. 386 de 1990, que sanciona con la reclusión de seis meses a tres años la violación de las prohibiciones derivadas de las sanciones administrativas accesorias previstas en los artículos precedentes.
- 18** Tribunal EDU (Pleno), 8 de junio de 1976, Engel c. Países Bajos, Ric. 5100/71. Los llamados *Engel criteria* fueron posteriormente afinados con el tiempo por la jurisprudencia sucesiva. Véase, en particular, el Tribunal EDU GC (Pleno), 21 de febrero de 1984, Oztürk c. Alemania, Ric. n. 8544/79; Tribunal EDU, 3 de noviembre de 2006, Jussila c. Finlandia, ref. n. 73053/01. En la jurisprudencia constitucional italiana, entre otras, Corte cost. n. 109 de 2017, punto 3.1.
- 19** Sobre el argumento, Maserà, 2018a, pp. 1040 y ss.; Gargani, 2018, pp. 143 y ss.
- 20** *Amplius*, Mazzacuva, 2013, en particular pp. 1901 y ss.; Maserà, 2018b, en particular pp. 25 y ss.; Manes, 2017, en particular pp. 994 y ss.
- 21** En este sentido, por ejemplo, explícitamente, Cass. pen., V, 12 de julio de 2000, n. 10480, Rv. 217252 (en el único punto de la parte argumentativa), según la cual, la intervención del legislador con la que se despenalizaron como infracciones administrativas los delitos de emisión de cheques sin fondos o sin autorización del banco (arts. 28 y 29, l. n. 386 de 1990), ha modificado también la disciplina sancionadora, incluso en materia de sanciones accesorias, poniendo de manifiesto, sin embargo, “un marco sancionador más articulado y sustancialmente más aflictivo, a pesar de su naturaleza administrativa y no penal, destinado a un mayor control del uso arbitrario de los cheques como medio de pago”.
- 22** Entre otros, Maserà, 2018b, en particular pp. 145 y ss.
- 23** Para el caso emblemático de la confiscación del vehículo prevista por el Código italiano de Circulación, véase Pistorelli, 2011, pp. 57 y ss.

- 24 Expresa esta preocupación Pittaro, 2001, p. 21.
- 25 Desde esta perspectiva, por ejemplo, también la Corte constitucional ha tenido ocasión de afirmar que la configuración expresa de la suspensión del permiso de conducir como sanción administrativa accesoria sirve para justificar la diversidad de la disciplina dictada por el art. 445 del Código procesal penal para ella en materia de pena negociada respecto a las penas accesorias (Corte cost. n. 184 de 1997). Más recientemente, en la jurisprudencia de legitimidad, Cass. pen., sec. un., 27 de mayo de 1998, n. 8488, Rv. 210983, punto n. 12 de la parte de motivación.
- 26 Sobre el punto *infra* §5.
- 27 En este sentido, *amplius*, Larizza, 1986, pp. 3 ss. Sobre la afinidad de las penas accesorias a las antiguas penas infamantes véase también Pittaro, 2001, pp. 11 y ss., que subraya, por ejemplo, la analogía entre la publicación de la sentencia condenatoria y la picota o el libelo, entre la prohibición legal y la muerte civil. Para una investigación muy actual sobre la dinámica psicológica y normativa de la “vergüenza por «etiquetamiento»”, Mannozi y Lodigiani, 2017, en particular pp. 177 y ss.
- 28 En este sentido, por ejemplo, el art. 600 *septies.2*, del Código penal italiano contempla como penas accesorias para los delitos contra la personalidad individual establecidos en el art. 600 y ss. y por el crimen mencionado en el art. 414 bis, además de las sanciones ya imputables a las previstas por la parte general (piénsese en la pérdida de la responsabilidad parental), también otras consecuencias perjudiciales diferentes, como la pérdida del derecho a la pensión alimenticia y la exclusión de la sucesión de la persona ofendida, la prohibición perpetua de ejercer cualquier cargo en las escuelas de cualquier orden y grado, así como en cualquier oficina o servicio en instituciones o instalaciones públicas o privadas a las que asistan habitualmente menores.
- 29 En este sentido Palazzo, 1981, p. 31. Con referencia específica a las nuevas sanciones introducidas por la ley n. 689 de 1981, Fiore, 1982, pp. 249 y ss.
- 30 En este sentido, *amplius* y entre otros, Flora, 2003, p. 1398; Guerrini, 2006; Severino, 2018, pp. 1000 y ss.
- 31 En este sentido, en la jurisprudencia italiana, entre otras, Cass. pen., V, 7 de marzo de 1984, n. 5400, Rv. 164725, según la cual “al ser las penas accesorias un efecto automático de la condena, su aplicación no implica obligación de motivación”.
- 32 Fiandaca y Musco, 2019, p. 686. Véase también Palazzo, 1990, p. 66; Antonini, 1990, p. 203.
- 33 Sobre el punto, entre otros, Larizza, 1995, § 7.
- 34 De ahí, por otra parte, la importancia de calificar como penas accesorias determinadas consecuencias sancionadoras. Sobre el punto Caputo, 2009, en particular p. 435.
- 35 En la jurisprudencia constitucional, Corte cost. n. 286 de 1999, punto n. 3 de los Fundamentos de derecho. En la jurisprudencia de legitimidad, Cass. pen. I, 29 de marzo de 1979, n. 6714, Rv. 142650, que declaró manifiestamente infundada la cuestión de la legalidad constitucional de la prohibición perpetua, planteada en relación con el art. 27, párrafo 3, de la Constitución italiana
- 36 Desde esta perspectiva, se remite a Corte cost. n. 264 de 1974, que -con un único punto de los Fundamentos de derecho- excluye la incompatibilidad de la cadena perpetua con el art. 27, párrafo 3, de la Constitución italiana.
- 37 Cass. pen., I, 21 de marzo de 1980, n. 6183, Rv. 145309. En la misma línea, Cass. pen. I, 29 de marzo de 1979, n. 6714, Rv. 142650.
- 38 Corte cost. n. 31 de 2012 y Corte cost. n. 7 de 2013. Sobre este punto Leo, 2012; Tesauro, 2012, p. 4911; Larizza, 2013, pp. 544 y ss.
- 39 Corte cost. n. 31 de 2012, puntos n. 3 y 3.1 de los Fundamentos de derecho.
- 40 Corte cost. n. 102 de 2020. Sobre el pronunciamiento, Leo, 2020.
- 41 Corte cost. n. 222 de 2018. En efecto, la cuestión de la legalidad ya había sido examinada (Corte cost. n. 134 de 2012), pero el procedimiento correspondiente había terminado con una declaración de inadmisibilidad.
- 42 Corte cost. n. 222 de 2018, punto n. 7 de los Fundamentos de derecho. Sobre esta declaración, Galluccio, 2018.
- 43 Corte cost. n. 222 de 2018, punto n. 8.3 de los Fundamentos de derecho.
- 44 Corte cost. n. 222 de 2018, punto n. 8.4 de los Fundamentos de derecho.

- 45 Cass. pen., sec. un., 28 de febrero de 2019, n. 28910. Sobre la pronunciación, Finocchiaro, 2019; Barbero, 2019, en particular pp. 10 y ss. En el mismo sentido, antes de las Secciones Unidas, Cass. pen., V, 29 de enero de 2019, n. 5882, Rv. 274413.
- 46 Sobre el tema, entre otros, Esser, 1956, pp. 7 y ss.
- 47 Piénsese en la disciplina prevista sobre la prohibición de ejercer funciones públicas por el art. 29 del Código penal italiano, según la cual “la condena a cadena perpetua y la condena de reclusión por un período no inferior a cinco años implica la prohibición perpetua del condenado para ejercer cargos públicos; y la condena de reclusión durante un período no inferior a tres años implica la inhabilitación para ejercer de los cargos públicos durante un período de cinco años. La declaración de habitualidad delictiva o la tendencia a delinquir, trae consigo la prohibición perpetua del ejercicio de cargos públicos”.
- 48 Sobre el tema, siempre actual, en términos generales, Musco, 1993, pp. 87 y ss.
- 49 La referencia es a la ley n. 3 de 2019. Sobre la representación de la delincuencia en la opinión pública, con especial atención al papel desempeñado por los medios de comunicación, véase en la literatura más reciente, Bianchetti, 2018, en particular pp. 269 y ss.; Manna, 2018.
- 50 Sobre el punto véase Palazzo, 1982, p. 247. Más recientemente, Manca, 2018, p. 225.
- 51 *Amplius* Pavarini, 2012, pp. 436 y ss.
- 52 Como ya se ha dicho, las señales favorables al reconocimiento de espacios cada vez más amplios de discrecionalidad judicial surgen también de la jurisprudencia más reciente. En este sentido, Cass., sec. un., de 28 de febrero de 2019, n. 28910, según la cual “la plena realización, sobre todo, de la específica finalidad preventiva, a la que están destinadas las penas complementarias, requiere una modulación personalizada, en relación con la falta de valor del hecho delictivo y con la personalidad del responsable, que no necesariamente debe reproducir la duración de la pena principal. Esto solo puede lograrse admitiendo la determinación caso por caso por parte del juez en el marco establecido por la correspondiente disposición legal sobre la base de una apreciación discrecional, que se apoye en la reconstrucción probatoria del episodio criminal y en los parámetros del art. 133 del Código penal y de la que es obligatorio dar cuenta con una motivación adecuada” (punto n. 9.2 de los Fundamentos de derecho).
- 53 En este sentido Nuvolone, 1982, p. 811; Violante, 1969, pp. 274 y ss. En términos problemáticos, Bricola, 1965, en particular pp. 381 y ss. *Contra* Manna, 1980, I, pp. 923 y ss.; Pisa, 1984, pp. 16 y ss.
- 54 En efecto, la relación entre principio de reeducación y penas accesorias, especialmente interdictivas, fue el Leitmotiv del VII Congreso internacional de Defensa social (Lecce, 19-24 de septiembre de 1966).
- 55 En este sentido, Corte cost. n. 313 de 1990. En el mismo sentido Corte cost. n. 236 de 2016; Corte cost. n. 179 de 2017; Corte cost. n. 222 de 2018.
- 56 Sobre el punto v. Manna, 1980, pp. 924 y ss.
- 57 Corte cost. n. 313 de 1990, punto n. 8 de los Fundamentos de derecho. Sobre el tema, entre otros, Pugiotto, 2014; Pulitanò, 2017, p. 50.
- 58 Corte cost. n. 293 de 2008; Corte cost. n. 134 de 2012.
- 59 *Amplius*, Bernasconi, 2020, en particular pp. 181 y ss.