

AI2



Vai al contenuto multimediale

Elisabetta Chiarelli

Le frontiere del diritto penale

Overruling, induzione indebita e terrorismo





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1652-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2018

- 7 **Capitolo I**
Overruling giurisprudenziale e tutela dei diritti umani
- 1.1. Abstract, 7 – 1.2. Rapporto tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza europea, 7 – 1.3. Problematiche applicative dell'articolo 2 del codice penale: principio di *favor rei* ed equiparazione tra *law in the books* e diritto giurisprudenziale, 9 – 1.4. La confisca tra “misura di sicurezza” e “sanzione”, 11.
- 15 **Capitolo II**
Terrorismo e nuove frontiere del contrasto al crimine transnazionale
- 2.1. Abstract, 15 – 2.2. Reati contro la personalità dello Stato: inquadramento normativo e sistematico delle fattispecie, 15 – 2.3. Terrorismo: “evoluzione” del fenomeno e problematiche relative al contrasto dello stesso, 16 – 2.4. Le fattispecie delittuose previste agli articoli 270-*quater*, 270-*quater* 1 e 270-*quinquies*, 23 – 2.5. Terrorismo, quale crimine transnazionale: problematiche alla luce degli obblighi sovranazionali di prevenzione e contrasto del fenomeno, 25.
- 29 **Capitolo III**
La “giustizia del danno” nei reati di concussione e induzione indebita secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite
- 3.1. Abstract, 29 – 3.2. Orientamento attuale, 29 – 3.3. Criticità relative all'orientamento delle Sezioni Unite, 31 – 3.4. Il reato di induzione indebita: problematiche interpretative tra presente e passato con riguardo al momento consumativo e al tentativo, 33.

Overruling giurisprudenziale e tutela dei diritti umani

Il “complicato lavoro” del giudice nazionale
alla luce del contributo ermeneutico della giurisprudenza
di legittimità e delle Corti sovranazionali

SOMMARIO: 1.1. Abstract, 7 – 1.2. Rapporto tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza europea, 7 – 1.3. Problematiche applicative dell’articolo 2 del codice penale: principio di *favor rei* ed equiparazione tra *law in the books* e diritto giurisprudenziale, 9 – 1.4. La confisca tra “misura di sicurezza” e “sanzione”, 11.

1.1. Abstract

Law is the result of a process that involves the work of international and national Courts. The work of these Courts allows the fact that the rights can be applied more effectively and a national worker has to consider the importance of Courts’s interpretation of a national set of rules.

1.2. Rapporto tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza europea

La particolare utilità del contributo ermeneutico reso dalla giurisprudenza per l’interpretazione e l’applicazione della Legge si può comprendere considerando il carattere multilivello dell’attuale sistema normativo nel cui ambito l’operatore giuridico si trova ad operare¹. Il complesso delle fonti si snoda infatti dalla normativa costituzionale sino alla normativa sovranazionale filtrata, quanto ai suoi

1. Si rimanda a G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*.

contenuti, dall'opera interpretativa delle Corti europee. Tale stato di cose si spiega in virtù della collocazione dell'individuo nell'ambito di un panorama più complesso, quale è quello europeo, ovvero, più in generale quello internazionale. Tale collocazione implica pertanto maggiori complicazioni sul piano del *modus vivendi* e più ambiziose sfide sul terreno della tutela dei diritti umani. D'altronde, come autorevole dottrina ha in passato evidenziato, il diritto è strumento a servizio delle esigenze umane. Ed è pertanto altrettanto chiaro che non è possibile concepire il diritto come un sistema di regole scisso dalla realtà, che prescindendo da essa, è insensibile ai mutamenti della stessa.

L'opera delle Corti superiori, sia sul piano interno sia su quello sovranazionale, è d'altronde finalizzata a un progressivo ampliamento delle tutele in materia di diritti umani. Questi, il cui contenuto è espresso dai principi costituzionali dei singoli Stati, grazie alla sottoscrizione di fondamentali accordi sovranazionali, costituiscono a tutt'oggi patrimonio comune delle Potenze Statali e più in generale della Comunità europea e internazionale. Come noto, le disposizioni costituzionali "cardine" tese ad inquadrare il rapporto tra ordinamento italiano e sistemi sovranazionali, sono enucleate agli articoli 10, 11 e 117 della Carta Fondamentale.

Secondo la norma all'articolo 117 ed in base al consolidato orientamento della Consulta, le disposizioni della CEDU costituiscono il "parametro interposto" di legittimità costituzionale. Ciò significa che il giudice italiano, obbligato ad interpretare il diritto interno in conformità con i principi della CEDU, non può disapplicare direttamente la norma interna in contrasto insanabile con le disposizioni della CEDU, come invece avviene per le norme di diritto comunitario. Infatti, il mancato perfezionamento delle procedure di adesione dell'Italia alla CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), a differenza di quanto avvenuto per l'adesione alle Comunità Europee, pregiudica l'immediata e diretta applicabilità sul piano nazionale delle relative disposizioni. Tale diretta applicazione è possibile soltanto per il "tramite" della Carta di Nizza del 2000 le cui procedure di sottoscrizione si sono perfezionate per l'Italia. Ciò avviene nel caso in cui vi sia corrispondenza nei contenuti tra le norme della Carta e le disposizioni della CEDU. Pertanto, in caso di insanabile contrasto sul piano ermeneutico tra una disposizione di diritto interno ed una disposizione CEDU è compito del giudice italiano sollevare una questione di legittimità costituzionale. Di converso, la Consulta

procede alla declaratoria di illegittimità della disposizione interna in contrasto insanabile con la normativa sovranazionale, ferma la salvaguardia dell'integrità e la piena osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento presidiati dalla Costituzione².

1.3. Problematiche applicative dell'articolo 2 del codice penale: principio di *favor rei* ed equiparazione tra *law in the books* e diritto giurisprudenziale

Il contributo della giurisprudenza di legittimità è d'altro canto molto incisivo nel delinearne ciò che comunemente si definisce "diritto vivente". Esso in base alla lettura fornita sul punto dalle Corti sovranazionali, costituisce la sintesi tra dato formale e interpretazione del medesimo. Tale opera, messa a punto dalla Corte di Cassazione nell'espletamento delle funzioni di "nomofilachia" ad essa proprie, consente una continua attualizzazione del dato normativo rispetto alla realtà attraverso la formazione di precedenti. Essi, tanto negli ordinamenti di *civil law*, quanto e tanto più nei sistemi di *common law*, sempre più vengono a costituire le "fondamenta" del sistema interno.

L'incidenza dell'intervento ermeneutico della Corte di legittimità si manifesta riguardo all'applicazione concreta dell'articolo 2 del codice penale e dei meccanismi di successione delle leggi nel tempo. Giurisprudenza e dottrina si sono a lungo interrogate circa le ricadute sul piano concreto che una sostanziale *abolitio criminis* del dato formale, operata in via interpretativa dalla giurisprudenza di legittimità, determinasse sul principio dell'intangibilità del giudicato. Riguardo a tale principio la giurisprudenza comunitaria ne ha infatti ribadito l'importanza ai fini di garantire la certezza del diritto. Coerentemente a tale orientamento, allo stato attuale, la Corte di Cassazione è propensa a disconoscere l'attitudine al travolgimento del giudicato da parte di orientamenti giurisprudenziali sostanzialmente abolitivi del dato normativo formale. Il ragionamento svolto dalla Corte prende le mosse dall'impossibilità di equiparare il dato legislativo al dato ermeneutico connotato da una stabilità solo tendenziale.

Tuttavia, alla luce del contributo esplicativo delle Corti sovranazionali e del principio costituzionale di uguaglianza sancito all'articolo 3,

2. Si rimanda a Corte Costituzionale, 28 novembre 2012, n. 264.

ne discende l'inevitabile applicabilità del dispositivo di *favor rei* insito all'articolo 2 del codice penale, allorché l'intervento ermeneutico di legittimità determini una sostanziale *abolitio criminis*³.

In materia di prescrizione, il problema si pone relativamente all'adempimento da parte del giudice italiano dell'obbligo sancito dalla Corte di Giustizia, di disapplicare la normativa che prevede l'interruzione dei termini di prescrizione poiché in contrasto con i principi dell'ordinamento comunitario. La giurisprudenza sovranazionale è concorde nel ritenere che l'adempimento del predetto obbligo non sia in alcun modo lesivo dei diritti umani fondamentali. Infatti, l'istituto della prescrizione incide essenzialmente sui tempi relativi all'esercizio dell'iniziativa processuale, tesa all'accertamento del reato e non sulla rilevanza penale del fatto. Restano senz'altro insolute le questioni su come un siffatto intervento disapplicativo non incida sulla tenuta del principio costituzionale di giusto processo nei suoi corollari, in particolare, dell'equità e dell'uguaglianza⁴.

L'applicabilità dell'articolo 2 del codice penale e del relativo principio di *favor rei* rileva anche ai fini dell'assoggettabilità alla norma medesima di istituti di derivazione processual penalistica allorché essi palesino una natura sostanzial penalistica. L'apporto interpretativo reso sul punto dalla giurisprudenza e concernente l'individuazione della natura effettiva di numerosi istituti processuali rende evidente quanto mai sia opportuno perseguire nell'analisi dei predetti istituti un approccio interpretativo sostanziale. Il discorso è particolarmente significativo rispetto ad istituti per antonomasia processualistici, come la custodia cautelare e le prove. I profili sostanziali di questi istituti ne consentono infatti la riconduzione sotto l'egida dell'articolo 2 del codice penale piuttosto che del brocardo *tempus regit actum*. Quanto alla custodia cautelare, a una tale soluzione ermeneutica si perviene nell'ipotesi in cui oggetto di un intervento legislativo modificativo siano i presupposti applicativi della stessa⁵.

Relativamente alla materia probatoria, contribuendo essa all'accertamento della responsabilità penale e quindi della sussistenza del reato, la giurisprudenza di legittimità è propensa a coglierne la natura penalistica sostanziale e a considerarla soggetta all'ambito applicativo

3. Si rimanda sull'argomento a F. VIGANÒ, *Retroattività della Legge penale più favorevole*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2014, p. 105 e ss.

4. Si rimanda a Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza 8 settembre C – 105/14.

5. Si rimanda a R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Nel diritto Editore, 2014.