

RASSEGNA PENALE

CONTRIBUTI PER UN DIRITTO PENALE LIBERALE

«Rassegna Penale – Contributi per un Diritto penale liberale» è una rivista trimestrale, curata dal Centro Studi “Giovanni Bisogni” della Camera Penale di Napoli, che propone contenuti divulgativi e di approfondimento di temi giuridici di natura penale. Le linee di azione lungo le quali si muove la rivista sono principalmente tre. Offrire una panoramica ragionata delle novità normative e della giurisprudenza prodotta dalle Corti, superiori e sovranazionali, attraverso le schede di analisi dei provvedimenti, ciascuna corredata di massima redazionale e di altri utili riferimenti. Ospitare le riflessioni di autorevoli giuristi di diversa estrazione — esponenti del libero foro, docenti universitari e magistrati —, nella prospettiva di coltivare e alimentare la cultura del diritto penale liberale. Monitorare e annotare la giurisprudenza di merito, con le note di commento alle più interessanti pronunce dei giudici del Distretto di Corte di appello di Napoli. Le ultime sezioni della rivista sono dedicate all’informazione sulle iniziative culturali e formative organizzate dalla Camera Penale di Napoli, nonché a fornire utili suggerimenti bibliografici.



Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

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

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

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

ISBN 978-88-255-1525-1
ISSN 2723-9470

*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: aprile 2019

In corso di registrazione presso il Tribunale di Napoli (n. 1627/2020 R.G.)

“C’è una molteplicità di soggetti ai quali il processo giova o nuoce, e che solo da un punto di vista formale non si possono chiamare parti. Quando il linguaggio comune, nella sua profonda filosofia, dice che il giudice deve essere imparziale, cioè non deve essere parte, è a questo ampio concetto che si riferisce”
Satta S., *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, p. 237 s.

Indice

<u>Opinioni</u>	p. 9
<i>Spazio giuridico penale europeo ed effettività dei diritti della difesa</i>	p. 9
<i>La resurrezione della pena di morte negli USA</i>	p. 11
<i>Il nuovo art. 4-bis O.P. Profili procedurali e rilievi costituzionali</i>	p. 16
<u>Novità normative</u>	p. 25
<i>La ricetta del “cambiamento” in materia di corruzione (c.d. spazzacorrotti)</i> l. 9 gennaio 2019 n. 3	p. 25
<i>Le disposizioni penali previste dal nuovo codice della crisi di impresa e di insolvenza</i> d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14	p. 30
<i>Il gratuito patrocinio possibile per indagati ed imputati di reati tributari e nelle procedure di mandato di arresto europeo</i> d.lgs. 7 marzo 2019 n. 24	p. 32
<i>Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali effettuato per svolgere investigazioni difensive o esercitare diritti in sede giudiziaria</i> Garante Privacy 19 dicembre 2018	p. 33
<u>Giurisprudenza sovranazionale</u>	p. 35
<i>Il diritto dell'imputato all'equità del procedimento penale ed all'assistenza del difensore anche nella fase delle indagini preliminari</i> C. edu, 28 dicembre 2018, Knox vs Italia	p. 35
<i>La presunzione di innocenza e recidiva</i> C. edu, 14 marzo 2019, Kangers vs Lettonia	p. 36
<u>Giurisprudenza costituzionale</u>	p. 37
<i>Pluralità di astensioni degli avvocati proclamate per le medesime ragioni</i> C. cost., 9 gennaio 2019, dep. 31 gennaio 2019, n. 14	p. 37

La illegittimità costituzionale della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, per la irrimediabile genericità della categoria dei soggetti “abituamente dediti ai traffici delittuosi”

C. cost., 24 gennaio 2019, dep. 27 febbraio 2019, n. 24 p. 38

Il Giudice delle leggi dichiara incostituzionali i reati di violazione delle prescrizioni della misura di prevenzione, per la genericità dei vincoli di “vivere onestamente e rispettare le leggi”

C. cost., 24 gennaio 2019, dep. 27 febbraio 2019, n. 25 p. 41

Utilizzo nei procedimenti penali dei tabulati telefonici di un parlamentare

C. cost., 23 gennaio 2019, dep. 6 marzo 2019, n. 38 p. 42

Le sanzioni amministrative punitive ed il principio di retroattività

C. cost., 20 febbraio 2019, dep. 21 marzo 2019, n. 63 p. 43

Incompatibilità del giudice dell’udienza preliminare a seguito di modifica dell’imputazione operata dal pubblico ministero su invito dello stesso giudice

C. cost., 23 gennaio 2019, dep. 29 marzo 2019, n. 66 p. 44

Limitazioni patite dal minore durante la messa alla prova con esito negativo e computo finale della pena

C. cost., 20 febbraio 2019, dep. 29 marzo 2019, n. 68 p. 46

Giurisprudenza di legittimità p. 49

Sezioni unite p. 49

La revisione della sentenza di proscioglimento per prescrizione con contestuale conferma delle statuizioni civili

Cass., Sez. un., 25 ottobre 2018, dep. 7 febbraio 2019, n. 6141 p. 49

Sezioni semplici p. 51

I. Diritto penale p. 51

L’accesso a sistema informatico è sempre abusivo se viola i limiti, anche sostanziali, dell’autorizzazione del titolare

Cass., Sez. V, 29 novembre 2018, dep. 8 gennaio 2019, n. 565 p. 51

Il giornale telematico soggiace alla normativa sulla stampa in quanto assimilabile alla pubblicazione cartacea

Cass., Sez. V, 23 ottobre 2018, dep. 11 gennaio 2019, n. 1275 p. 52

Rapporti di operatività tra la revoca della patente di guida e la sospensione della patente

Cass., Sez. IV, 16 ottobre 2018, dep. 16 gennaio 2019, n. 1791 p. 53

La rigorosa verifica della posizione di garanzia per chi somministra bevande alcoliche a minori

Cass., Sez. V, 14 novembre 2018, dep. 23 gennaio 2019, n. 3142	p. 54
<i>Risponde di lesioni volontarie chi sferra una testata a gioco fermo durante una partita di calcetto</i>	
Cass., Sez. V, 19 novembre 2018, dep. 23 gennaio 2019, n. 3144	p. 55
<i>La valutazione della veridicità del fatto ai fini dell'applicazione della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto di critica</i>	
Cass., Sez. V, 19 novembre 2019, dep. 23 gennaio 2019, n. 3148	p. 56
<i>Riciclaggio ed autoriciclaggio</i>	
Cass., Sez. V, 7 giugno 2018, dep. 24 gennaio 2019, n. 3608	p. 57
<i>Il reato di stalking è aggravato se gli atti persecutori avvengono con l'utilizzo di WhatsApp</i>	
Cass., Sez. V, 28 gennaio 2019, dep. 28 gennaio 2019, n. 3989	p. 58
<i>Il riconoscimento della scusabilità in forma putativa nei reati contro i pubblici ufficiali</i>	
Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2018, dep. 29 gennaio 2019, n. 4457	p. 59
<i>L'incasso delle vincite di biglietti “gratta e vinci” di provenienza illecita è indice sintomatico del reato di ricettazione</i>	
Cass., Sez. II, 10 gennaio 2019, dep. 18 febbraio 2019, n. 7302	p. 60
<i>Responsabilità del proprietario dell'immobile per lesioni da caduta di calcinacci</i>	
Cass., Sez. IV, 30 gennaio 2019, dep. 20 febbraio 2019, n. 7665	p. 61
<i>La rapina aggravata dalle più persone riunite e la percezione della vittima</i>	
Cass., Sez. II, 8 novembre 2018, dep. 20 febbraio 2019, n. 7836	p. 62
<i>La responsabilità del medico in caso di somministrazione di un farmaco pericoloso</i>	
Cass., Sez. IV, 8 novembre 2018, dep. 25 febbraio 2019, n. 8086	p. 63
<i>Appropriazione indebita in denaro</i>	
Cass., Sez. II, 29 gennaio 2019, dep. 26 febbraio 2019, n. 8459	p. 64
<i>L'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico eseguito da un appartenente alla Guardia di Finanza</i>	
Cass., Sez. V, 9 novembre 2018, dep. 27 febbraio 2019, n. 8541	p. 65
<i>L'apposizione di una targa regolare ad un diverso veicolo di provenienza delittuosa integra il riciclaggio</i>	
Cass., Sez. II, 10 gennaio 2019, dep. 28 febbraio 2019, n. 8788	p. 65
<i>La responsabilità per omicidio colposo in caso di impatto con albero troppo vicino al ciglio della strada</i>	
Cass., Sez. II, 15 gennaio 2019, dep. 12 marzo 2019, n. 10850	p. 66
<i>L'applicazione dell'esimente di cui all'art. 384 c.p. si applica anche in caso di convivenza more uxorio</i>	
Cass., Sez. VI, 19 settembre 2018, dep. 14 marzo 2019, n. 11476	p. 67

Il rapporto tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità

Cass., Sez. VI, 29 novembre 2018, dep. 19 marzo 2019, n. 12203 p. 68

La natura della riparazione pecuniaria in favore della P.A.

Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, dep. 20 marzo 2019, n. 12541 p. 69

Responsabilità del gestore del blog per commenti diffamatori postati da altri utenti

Cass., Sez. VI, 8 novembre 2018, dep. 20 marzo 2019, n. 12546 p. 69

Sussiste omicidio preterintenzionale se la rapina ha come sviluppo non voluto la morte di una persona (il caso dei disordini di Torino durante la proiezione della partita Juventus-Real Madrid)

Cass., Sez. V, 11 dicembre 2018, dep. 26 marzo 2019, n. 13192 p. 70

Autosoddisfazione non consentita: è reato staccare le utenze di fornitura nell'ex casa coniugale

Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2019, dep. 27 marzo 2019, n. 13407 p. 71

II. Leggi speciali **p. 73**

Omessa dichiarazione dei redditi: cessazione dei requisiti applicativi del regime agevolato nel corso del periodo di imposta

Cass., Sez. III, 20 settembre 2018, dep. 18 gennaio 2019, n. 2342 p. 73

La costituzione di un "trust" successiva alla notifica di cartelle esattoriali integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte

Cass., Sez. III, 17 settembre 2018, dep. 21 gennaio 2019, n. 2569 p. 74

La confisca del profitto tributario nei casi di accordi conciliativi con il Fisco

Cass., Sez. III, 24 ottobre 2018, dep. 28 gennaio 2019, n. 3984 p. 75

La rilevanza probatoria in sede penale delle presunzioni legali tributarie

Cass., Sez. III, 30 ottobre 2018 dep. 18 febbraio 2019, n. 7242 p. 75

La declaratoria di prescrizione dei reati tributari impedisce la confisca dei beni sottoposti al sequestro per equivalente

Cass., Sez. III, 14 novembre 2018, dep. 18 febbraio 2019, n. 7260 p. 76

Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e confisca del veicolo

Cass., Sez. IV, 4 dicembre 2018, dep. 19 febbraio 2019, n. 7526 p. 77

Il momento consumativo del reato di omesso versamento IVA

Cass., Sez. III, 21 settembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 8521 p. 78

Responsabilità del costruttore di opera realizzata in forza di provvedimenti illecitamente rilasciati

Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, dep. 15 marzo 2018, n. 11519 p. 79

Configurabilità del reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti

Cass., Sez. IV, 6 marzo 2019, dep. 20 marzo 2019, n. 12409 p. 80

Favoreggiamento dell’immigrazione illegale: dalle assunzioni fittizie al permesso di soggiorno

Cass., Sez. I, 27 febbraio 2019, dep. 22 marzo 2019, n. 12748 p. 81

Il valore in sede penale delle presunzioni legali previste dalle norme tributarie

Cass., Sez. III, 24 ottobre 2018, dep. 27 marzo 2019, n. 13334 p. 82

III. Diritto processuale penale p. 85

Le garanzie di libertà del difensore devono essere interpretate in modo da garantire in pieno l’esercizio del diritto di difesa

Cass., Sez. V, 26 settembre 2018, dep. 2 gennaio 2019, n. 71 p. 85

L’attualità del pericolo si ricava sia da condizioni soggettive che da fattori esterni all’accusato

Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, dep. 8 gennaio 2019, n. 406 p. 86

Oggetto e limiti della valutazione della richiesta di estradizione da parte dell’Autorità giudiziaria italiana

Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2018, dep. 6 gennaio 2019, n. 2037 p. 87

La deducibilità dell’omessa citazione del difensore nel giudizio di appello: abuso del processo vs diritto di difesa

Cass., Sez. II, 18 dicembre 2018, dep. 29 gennaio 2019, n. 4407 p. 88

Confisca e ricorribilità della sentenza di patteggiamento

Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2018 (dep. 6 febbraio 2019), n. 5875 p. 90

Omessa rinnovazione della prova dichiarativa in appello e limiti all’esperibilità della c.d. revisione europea

Cass., Sez. V, 13 dicembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 7918 p. 91

Prime pronunce in materia di ordine di indagine europeo

Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2019, dep. 25 febbraio 2019, n. 8320 p. 92

La confisca urbanistica per lottizzazione abusiva alla luce del diritto convenzionale consolidato: dalla “confisca senza condanna” alla tutela dei terzi estranei

Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019 (dep. 26 febbraio 2019), n. 8350 p. 93

La illegittima conferma delle statuizioni civili nelle ipotesi di revoca della costituzione della parte civile

Cass., Sez. V, 16 novembre 2018, dep. 27 febbraio 2019, n. 8544 p. 96

Il sequestro per equivalente va limitato al valore dei beni sottratti al fisco

Cass., Sez. V, 13 dicembre 2018, dep. 21 febbraio 2019, n. 8850 p. 97

La rinnovazione del dibattimento nel giudizio di appello nel caso di prove ammesse e non assunte nel giudizio di primo grado

Cass., Sez. Sez. III, 30 novembre 2018, 4 marzo 2019, n. 9277 p. 98

Obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello e disciplina transitoria per le impugnazioni del P.M.

Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2019, dep. 8 marzo 2019, n. 10260	p. 99
<i>Ammissibilità dell'istanza di rinvio trasmessa a mezzo pec</i>	
Cass., Sez. V, 24 gennaio 2019, dep. 8 marzo 2019, n. 10334	p. 100
<i>La valutazione del merito per il giudice della riparazione: elementi valutabili e limiti invalicabili</i>	
Cass., Sez. IV, 14 dicembre 2018, dep. 15 marzo 2019, n. 11501	p. 101
<i>Il patteggiamento per reati contro la pubblica amministrazione preclude la condanna dell'imputato alla riparazione pecuniaria in favore della P.A.</i>	
Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, dep. 20 marzo 2019, n. 12541	p. 103
<i>Rilevabilità d'ufficio della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nel giudizio di legittimità</i>	
Cass., Sez. III, 13 novembre 2018, dep. 25 marzo 2019, n. 12906	p. 103
<i>Proscioglimento del minore per irrilevanza del fatto nel giudizio di appello</i>	
Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2018, dep. 26 marzo 2019, n. 13094	p. 104
<i>Rilevabilità in grado d'appello della speciale tenuità del fatto</i>	
Cass., Sez. VI, 20 febbraio 2019, dep. 26 marzo 2019, n. 13219	p. 105
<i>Sequestro preventivo e "minimo vitale"</i>	
Cass., Sez. VI, 13 marzo 2019, dep. 27 marzo 2019, n. 13422	p. 106
<i>Validità del verbale di elezione di domicilio sottoscritto con un "crocesegno" anche in assenza di annotazione di P.G.</i>	
Cass., Sez. I, 12 febbraio 2019, dep. 28 marzo 2018, n. 13649	p. 107
<i>Il criterio di adeguatezza impone sempre una verifica in ordine alla concreta idoneità della misura applicata a fronteggiare il prospettato pericolo di reiterazione</i>	
Cass., Sez. VI, 21 marzo 2019, dep. 28 marzo 2019, n. 13719	p. 108
<u>IV. Esecuzione e sorveglianza</u>	p. 111
<i>Risarcimento per detenzione inumana: legittimazione alla proposizione del reclamo in ipotesi di sottoposizione a misure alternative alla detenzione ordinaria</i>	
Cass., Sez. I, 27 novembre 2018, dep. 8 febbraio 2019, n. 6310	p. 111
<i>Le recenti modifiche al regime penitenziario delle fattispecie corruttive e l'assenza di disposizioni transitorie</i>	
Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, dep. 20 marzo 2019, n. 12541	p. 112
<i>Disciplina del Patrocinio a spese dello Stato dinanzi al Tribunale di Sorveglianza</i>	
Cass., Sez. IV, 19 marzo 2019, dep. 26 marzo 2019, n. 13152	p. 113
<u>Giurisprudenza di merito</u>	p. 115
<u>Diritto penale</u>	p. 115

Il discrimine tra corruzione e induzione indebita. Anche in sede cautelare dichiarazioni accusatorie del coindagato necessitano di riscontri esterni
TdL Napoli, X Sez., 1 marzo 2019, dep. 13 marzo 2019, n. 1038 p. 115

Leggi speciali **p. 117**

Confisca urbanistica, prescrizione e immediata declaratoria della causa di non punibilità

Trib. Vallo della Lucania, G.M. Dott.ssa Setta, 14 gennaio 2019 p. 117

Il sequestro dell’opera abusiva ultimata

TdL Napoli, X Sez., 29 novembre 2018, dep. 25 gennaio 2019, n. 38 p. 122

Diritto processuale penale **p. 126**

Limiti del giudice d’appello adito ai soli effetti civili e intervenuta prescrizione

C. Appello Napoli, 10 dicembre 2018 (dep. 21 dicembre 2018), n. 7583 p. 126

Specificità estrinseca dei motivi ed ammissibilità dell’appello

TdL Napoli, XII Sez., 12 febbraio 2019 (dep. 21 febbraio), n. 735 p. 128

In caso di morte dell’imputato non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca

Trib. Vallo della Lucania, Sez. G.I.P., 27 febbraio 2019 p. 131

Spazzacorrotti e revoca del decreto di sospensione di esecuzione già emesso

Trib. Napoli, VII Sez., G.E., 28 febbraio 2019 (dep. 1 marzo 2019), n. 197 p. 132

Inammissibilità dell’appello cautelare per aspecificità dei motivi

TdL Napoli, XII Sez., 15 febbraio 2019 (dep. 12 marzo 2019), n. 184 p. 137

L’estensione dell’operatività temporale del regime ostativo di cui all’art. 4-bis O.P. ai delitti contro la P.A. per effetto della c.d. spazzacorrotti

Trib. Napoli, V Sez., G.E., 8 marzo 2019 (dep. 18 marzo 2019), n. 196 p. 140

Effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità

Trib. Napoli, Sez. G.I.P., Uff. XIII, 19 dicembre 2018 (dep. 19 marzo 2019) p. 143

Programmazione eventi formativi **p. 149**

Suggerimenti bibliografici **p. 150**

Opinioni

Spazio giuridico penale europeo ed effettività dei diritti della difesa

di Roberto Giovane di Girasole

Componente della Giunta della Camera Penale di Napoli

Le esigenze di lotta al terrorismo ed alla criminalità transnazionale hanno spinto negli ultimi anni le Istituzioni europee ad accelerare l'iter di alcune misure nel settore della cooperazione penale, nonostante l'evidente arresto, sul piano politico generale, del processo di integrazione dell'Unione Europea. Come è noto però i provvedimenti presi per far fronte a situazioni di emergenza, al di là della loro effettiva utilità, difficilmente si inseriscono in maniera armonica nel sistema giuridico al quale afferiscono, producendo spesso effetti distorsivi, soprattutto sul piano delle garanzie difensive. Quanto accaduto a livello di Unione Europea, ovviamente, non poteva sfuggire alla regola suddetta, tenuto conto altresì che la UE non è uno stato nazionale. A livello di regole procedurali penali, infatti, i 28 Paesi UE (considerando che la *Brexit* non si è ancora realizzata) sono ben lontani dall'aver realizzato standard minimi di armonizzazione. Accade così che regolamenti emessi in materia di mutuo riconoscimento di provvedimenti giudiziari, come ad esempio il regolamento 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, entrino prepotentemente all'interno di ordinamenti giuridici nazionali (essendo gli stessi '*self-executing*') che hanno tradizioni costituzionali e regole di diritto sostanziale e procedurale assai diverse tra loro. Il rischio, pertanto, è di avere delle regole comuni che abbassano per i cittadini la soglia minima di rispetto dei diritti fondamentali prevista dalle normative nazionali. Di ciò è ben cosciente l'Avvocatura penale italiana che, all' art. 33 del Manifesto dell'Ucpi per un diritto penale liberale, ha riaffermato con forza che: "I principi e le garanzie procedurali fissati a livello europeo vanno considerati come *standards* minimi, perché il modello liberale punta a un livello di tutela delle libertà e dei diritti fondamentali dell'imputato che tenda sempre alla massima espansione possibile. Le fonti sovranazionali non possono perciò comportare alcuna restrizione delle più ampie garanzie riconosciute dalla Costituzione repubblicana". È quanto potrebbe accadere, ad esempio, se venisse adottata senza modifiche la proposta di regolamento europeo di produzione e conservazione delle prove elettroniche. Si prevede la creazione di un ordine europeo di produzione che consentirà all'A.G. di uno Stato membro di richiedere l'acquisizione di prove elettroniche (ad es. *e-mail* o

messaggi di *app*) direttamente a un prestatore di servizi situato in altro Stato, il quale sarà tenuto a rispondere entro massimo 10 giorni, termine ridotto a sole sei ore in caso di emergenza (*sic*), senza che vi sia alcuno spazio di intervento effettivo per la difesa. La proposta di regolamento pone gravi problemi (ancora una volta) agli avvocati con riferimento al segreto professionale, essendo possibile che una Procura di uno stato membro richieda ai prestatori di servizi di acquisire un numero indefinito di comunicazioni di privati ed aziende, tra le quali potrebbero esserci quelle con i propri avvocati, per questioni estranee alle indagini. Il tema che si ripropone, anche per quanto riguarda questa proposta di regolamento, è quello della base legale. La commissione europea fa riferimento all'art. 82 TFUE che, come è noto, si riferisce alla cooperazione penale tra Autorità Giudiziarie o di polizia da attuarsi mediante Direttive. In questo caso è del tutto evidente che la cooperazione intercorrerebbe, invece, tra una Procura della Repubblica ed un soggetto privato, il prestatore di servizi. Ad alimentare altri dubbi sulla legittimità del ricorso alla fonte regolamentare, con riferimento alla circostanza che l'ordine di produzione o conservazione viene emesso dal pubblico ministero e non da un giudice, ci ha pensato la Corte di Giustizia del Lussemburgo che con una recente sentenza (sentenza del 27 maggio 2019, c-508/18 e c-82/19), ha ritenuto che un mandato di arresto europeo richiesto da una Procura tedesca non dovesse essere eseguito in quanto il sistema tedesco non dà le necessarie garanzie di indipendenza delle procure rispetto al potere esecutivo, con questo rafforzando l'opinione di quanti ritengono che le procure della Repubblica non siano l'Autorità giudiziaria cui si riferisce l'art. 82 TFUE e che vi debba sempre essere l'intervento di un Giudice. Deve essere sottolineato che l'idea di rafforzare le indagini penali con la proposta di regolamento sull'*e-evidence* ha avuto una spinta determinante dopo gli attentati che hanno sconvolto le capitali europee nel recente passato, costituendo pertanto proprio un esempio di quelle normative scritte in periodi di emergenza cui si accennava all'inizio di questo scritto. Il tema dell'effettività delle garanzie difensive e dell'indipendenza dell'avvocato si inserisce in un contesto nazionale ed europeo connotato da un preoccupante quadro di insofferenza per i diritti della difesa. Negli ultimi anni, anche in attuazione della *Road map* dei diritti procedurali 2009/14 dell'Unione Europea, sono stati compiuti passi avanti sul tema delle misure di salvaguardia nella cooperazione giudiziaria penale con una serie di direttive: sul diritto ad un interprete e alla traduzione; sul diritto di informazione; sul diritto di accesso ad un avvocato nei processi penali e nei procedimenti in cui vi è esecuzione di un mandato di arresto europeo; sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo; sulle garanzie procedurali per i minori indagati; sulla ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Le possibilità di intervento effettivo, per la difesa, sono però insufficienti, soprattutto nella fase delle indagini preliminari. La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale ed il regolamento 2017/1939 relativo all'istituzione della Procura europea («EPPO») non sono in linea con i principi del giusto processo e della effettiva parità tra le Parti processuali. Per quanto riguarda

l’Eppo l’imputato e le altre persone coinvolte nel procedimento potranno richiedere che l’ufficio di procura europeo ottenga l’acquisizione di una prova documentale, l’escussione di un testimone o di un perito su richiesta e per conto della difesa, costringendo quest’ultima a scoprire in anticipo la propria strategia difensiva, subendo anche gli eventuali esiti negativi della prova richiesta. Occorre quindi rafforzare i diritti della difesa, creando regole comuni per l’accesso ai documenti ed alle prove, anche testimoniali, a discarico (indagini difensive). Occorre introdurre normative che garantiscano la parità tra accusa e difesa, termini omogenei di durata della carcerazione preventiva, l’indipendenza dei giudici rispetto alle Procure, il trattamento dei detenuti, carente in molti Stati, in modo da renderlo conforme agli standards internazionali.

La resurrezione della pena di morte negli USA **di Pasquale Troncone**

Il giorno 25 luglio 2019 è comparso a sorpresa sul sito del Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti d’America un messaggio inviato dal Presidente Donald Trump che, su espressa autorizzazione del Congresso, ha ripristinato la pratica giudiziaria della morte come pena¹.

E con un breve quanto significativo e perentorio documento si informa l’opinione pubblica:

“Il governo federale riprenderà la pena capitale dopo quasi due decenni di intervallo.

Il procuratore generale William P. Barr, dirigente dell’Ufficio federale delle carceri, è incaricato di adottare un addendum al protocollo di esecuzione federale e programmare le esecuzioni di cinque detenuti nel braccio della morte condannati per omicidio di bambini.

Il procuratore generale William P. Barr ha ordinato all’Ufficio federale delle carceri (BOP) di adottare una proposta di addendum al protocollo di esecuzione federale, aprendo la strada al governo federale per la ripresa della pena capitale dopo un periodo di quasi due decenni e offrire giustizia alle vittime dei crimini più orribili. Il procuratore generale ha inoltre indirizzato al direttore ad interim del BOP, Hugh Hurwitz, un invito a programmare le esecuzioni di cinque detenuti nel braccio della morte condannati per omicidio e, in alcuni casi, di tortura e stupro, dei più vulnerabili nella nostra società: bambini e anziani.

¹ BANNER S., *The Death Penalty. An American History*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2002. MEREU I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, nuova edizione, Donzelli Editore, Roma, 2007. ZIMRING F.E. – HAWINKS G., *Capital Punishment and the American Agenda*, Cambridge, 1986.

"Il Congresso ha espressamente autorizzato la pena di morte attraverso la legislazione adottata dai rappresentanti del popolo in entrambe le Camere del Congresso e firmata dal Presidente", ha affermato il procuratore generale Barr".

"Sotto le Amministrazioni di entrambe le parti, il Dipartimento di Giustizia ha chiesto la pena di morte contro i peggiori criminali, inclusi questi cinque assassini, ognuno dei quali è stato condannato da una giuria popolare dopo un procedimento completo ed equo. Il Dipartimento di Giustizia sostiene lo stato di diritto, e lo dobbiamo alle vittime e alle loro famiglie, per portare avanti la pena prevista dal nostro sistema giudiziario"

(n.d.r. traduzione a cura dell'Autore).

Erano ormai oltre 16 anni che, a seguito di una decisa moratoria del Governo Federale, era stata sospesa l'esecuzione capitale per i condannati ristretti nelle carceri federali.

Evidentemente l'esigenza di affermare la propria forza politica con misure che spaventano i criminali e rassicurano l'opinione pubblica ha avuto la meglio sulla razionalità punitiva che garantisce la giusta misura della pena per il reato commesso² e il rispetto della vita³.

La patria di Beccaria e di Verri non condividerà mai l'idea di uno Stato che uccide perchè incapace di prevenire il crimine⁴.

Il ripristino della pena di morte in uno stato moderno pone un interrogativo importante alle coscienze degli uomini di oggi, così come lo ha posto in passato⁵, con la sostanziale differenza di individuare le ragioni della pena capitale in un contesto di valori su cui si fonda la convivenza tra gli uomini destinato

² DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle gross violations*, in *Cass.pen.*, 2007.

³ Nella letteratura giuridica di lingua inglese, si rinvia a AA.VV., *Deterrence and incapacitation: estimating the effect of criminal sanctions on crime rates*, Ed. National Academy of sciences, Washington, D.C., 1978. AA.VV., *Punishment and the death penalty. The current debate*, a cura di Robert M. Baird e Stuart E. Rosenbaum, Amherst (N.Y.), Prometheus Books, 1995. AA.VV., *The killing State. Capital punishment in law, politics and culture*, a cura di Austin Sarat, Oxford University Press, 1999.

⁴ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1766), con Prefazione di Stefano Rodotà, ora Feltrinelli, Milano, 1991. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1766), ora Einaudi, Torino, 1994. BELLABARBA M., *La giustizia nell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2008. CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte detta nell'Università di Pisa il 18 marzo 1836*, Tip. Nistri, Pisa, 1836. Sul tema ripetutamente ELLERO P., *Della pena capitale (1858)*, ora in Arnaldo Forni Ed., Pordenone, 2007. ELLERO P., *Programma*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Milano, 1861; ELLERO P., *Delle origine storiche del diritto di punire*. Prelezione all'Università di Bologna nel novembre 1861, Stab.Tip. G. Monti, Bologna, 1862. MARINUCCI G., *La pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009. NUVOLONE P., *La pena di morte*, in *Indice pen.*, 1975.

⁵ CARRARA F., *Contro la pena di morte*, con introduzione di Elio Palombi, IPSOA, Milano, 2001.

continuamente a mutare⁶.

Il tema della pena di morte tiene insieme due diverse esigenze, quelle che concernono l’affermazione della giustizia sostanziale e quelle che tengono conto dell’assetto del diritto positivo internazionale e interno che evolvono.

Un tempo i giuristi s’interrogavano sulla necessità della pena della morte per riaffermare le ragioni del supremo sentimento di giustizia, in ossequio al criterio della corrispettività retributiva che garantiva la restituzione del male a chi il male aveva commesso⁷.

Accade però che lo stato moderno, cui sono attribuiti i poteri di mantenere l’ordine sociale anche attraverso l’irrogazione delle sanzioni secondo il principio di eguaglianza, deve anche fare i conti con un diritto positivo che limita la sua azione e ne detta le coordinate attuative bilanciando l’esigenza punitiva con valori diversi, di eguale o superiore peso⁸.

Occorre tenere nel debito conto il fatto che la modernità ha impresso una decisa spinta ai diritti fondamentali dell’uomo, inalienabili, imprescrittibili e primo fra tutti il diritto alla vita come irrinunciabile avamposto del rispetto della persona umana⁹. Queste norme, non solo, sono entrate a far parte del patrimonio giuridico dell’ordinamento internazionale, ma, a partire dal secondo dopoguerra, sono penetrate profondamente nelle legislazioni costituzionali dei singoli stati, generando a loro volta un preciso sistema di valori inattaccabile a tutela dell’uomo¹⁰.

La soppressione giudiziaria della vita, dunque, non può limitare il suo orizzonte ai riflussi acritici della storia senza attraversare i nuovi percorsi dettati dalle norme che regolano in maniera progressiva le ragioni della convivenza e del controllo sociale. Per cui, il pragmatismo giudiziario deve fare i conti con il sistema dei diritti e non soltanto con le ragioni politiche che assicurano l’opinione pubblica e rafforzano gli assetti di potere.

Avevamo sostenuto e continuiamo a ritenere che la morte come conseguenza della violazione della legge penale oggi non è più una pena, secondo il compendio

⁶ MARINUCCI G., *La pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009. CANTARELLA E., *Uccidere per punire come e perché, ieri e oggi*, introduzione a HUGO V., “*Contro la pena di morte*”, Mondadori, Milano, 2009.

⁷ MILLER W.I., *Occhio per occhio*, Utet, Torino, 2008.

⁸ SBRICCOLI M., *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di Maurizio Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2007.

⁹ MANTOVANI F., *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (Accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2008. Sulla malaugurata idea di inserire la pena di morte nel sistema normativo europeo, si rinvia a PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1984.

¹⁰ BOBBIO N., *La rivoluzione francese e i diritti dell’uomo* (1988), ora in *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992. AMIRANTE C. - RUBINO F., *Diritti umani e pena di morte. Una riflessione preliminare*, in *Crit. del dir.*, 2001.

culturale che ispira il sistema punitivo di uno stato¹¹. Si tratta invece di una soluzione d'ispirazione eminentemente politica che la qualifica come *misura di ordine pubblico*¹². Non a caso la nuova svolta americana deriva da un decisore politico.

Tre sono le ragioni per ritenere priva di fondamento giuridico e normativo la pena di morte.

Non può essere considerata una pena come i giuristi di altre epoche avevano ritenuto e ne avevano vagliato i contorni e valutato gli aspetti di diritto. La pena di morte oggi è al di fuori del diritto positivo, perché non trova alcuna sintonia con le premesse culturali e le giustificazioni ordinamentali¹³, ma soltanto un profondo e incontrovertibile contrasto valoriale¹⁴.

Sul piano del pragmatismo punitivo il messaggio di Trump rappresenta un ordine di resa: l'incapacità del suo ordinamento di impedire il verificarsi di crimini efferati e, insieme l'esigenza di natura politica di distogliere e rassicurare¹⁵. Dunque, meglio togliere la vita che mettere in campo iniziative di alta prevenzione per impedire di generare nuove vittime. Forse meno armi in circolazione contribuirebbe a garantire il risultato di ridurre la quantità di omicidi di massa.

C'è un terzo profilo che va indagato e concerne la certezza della responsabilità del condannato a morte per il delitto commesso. Le statistiche indicano che nella pena di morte è fisiologicamente insito il seme dell'errore giudiziario, eventualità ineliminabile e, purtroppo, continuamente confermata nel tempo¹⁶.

È del 21 luglio scorso, proprio a ridosso della decisione di ripristinare la pena capitale, che in Texas il Sig. Christopher Tapp, veniva riconosciuto, dopo 22 anni

¹¹ Ci sia consentito rinviare a TRONCONE P., *Il diritto statale di punire con la morte. Un caso di contaminazione politica della scienza della legislazione penale*, Aracne, Roma, 2012.

¹² Per le questioni di contesto, si veda CARNELUTTI F., *La pena di morte nel diritto pubblico*, in *Riv. di dir. pubbl.*, 1931. CASALINUOVO A., *Disciplina giuridica della pena di morte*, Jovene, Napoli, 1939. CUBONI G., *Veramente la morte non è una pena?*, in *Riv. dir. penit.*, 1935. Per poi finire alla terribile risoluzione di DE MARSICO A., *Pena di morte ed espropriazione per pubblica utilità*, contenuto nel *Giornale dell'Avvocato*, 1 settembre 1931.

¹³ FERRAJOLI L., *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, in AA.VV., *In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad Salamanca, 2004.

¹⁴ Per una lettura costituzionalmente orientata della pena FIANDACA G., *Art. 27, III comma Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1989; fino a giungere all'abrogazione totale della pena di morte nel nostro ordinamento giuridico con la legge costituzionale del Parlamento n. 179 del 15 ottobre 2008 che all'art. 1 ha solennemente proclamato che la pena di morte "è abolita in qualsiasi circostanza", revocando in questo modo la riserva formulata nell'art. 2 della "Carta dell'Unione europea" del 2004. Contro la pena di morte alla Costituente, si rinvia a MORO A., *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, raccolte e scritte da Francesco Tritto, Cacucci Editore, Bari, 2005. CANOSA R., *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in *Crit. del dir.*, 1982.

¹⁵ SIMON J., *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008.

¹⁶ PREJEAN H., *La morte degli innocenti*, Ed. San Paolo, Torino, 2008.

trascorsi in carcere, innocente per lo stupro e l’omicidio di Angie Dodge. Condannato prima alla pena di morte e poi all’ergastolo la sua innocenza è stata riconosciuta grazie alle incessanti ricerche di nuove prove da parte della madre di Angie. Se non avessero *in extremis* trasformato la pena di morte in ergastolo, oggi Tapp risulterebbe l’ennesima vittima dell’errore giudiziario negli Stati Uniti d’America¹⁷.

La pena di morte non offre certezze all’ordinamento, non soddisfa la sete di vendetta dei parenti delle vittime, nel caso illustrato è la stessa madre della vittima a contribuire decisamente al riconoscimento dell’innocenza del condannato, e si pone in contrasto con tutti i principi, i valori e le basi normative internazionali e interne che regolano la funzione e il fine della sanzione penale.

La pena di morte è la risposta emotiva a un generalizzato sentimento di vendetta che l’ordinamento si propone di coltivare per assicurare l’opinione pubblica e soddisfare le istanze di tranquillità che la società invoca dal potere politico.

È la vendetta a dominare il quadro dell’azione giudiziaria che, perse le coordinate normative di una sanzione che si trova in contrasto ormai con i principi fondamentali degli stati moderni, recupera le ragioni della sua presunta efficacia attraverso la necessità di mettere in campo misure di ordine pubblico che possano soddisfare quelle stesse istanze passando sul versante dell’azione politica.

Se la pena di morte è la risposta giusta e corrispettiva al fatto commesso, quella stessa pena di morte è la negazione del diritto positivo e la prevaricazione dei diritti fondamentali che dominano la scena e gli assetti di un moderno stato democratico.

Gli Stati Uniti d’America storicamente hanno sempre offerto protezione ai diritti dell’uomo, è sufficiente citare il sacrificio dei suoi giovani nella tempesta della seconda guerra mondiale; poi hanno elevato apoditticamente la *privacy* a valore di riferimento della moderna convivenza; ritengono però, in aperta controtendenza, che si possa privare della vita un uomo per quelle stesse ragioni che sono chiamate a tutelarla.

Come si vede, la problematica che va sotto l’etichetta di “*eccezionalismo americano*” trova sempre nuova linfa per alimentare le ragioni di una giustizia sostanziale irragionevole nell’ampio specchio di un’ingiustizia normativa¹⁸.

¹⁷ Appare a tale proposito utile la lettura del resoconto dei lavori della Commissione insediata dal Governatore dell’Illinois George Ryan per stabilire l’utilità della pena capitale. L’inizio dei lavori della Commissione Ryan coincisero con una moratoria della pena capitale per tutti i condannati in attesa di esecuzione. All’esito dell’indagine la Commissione pervenne alla conclusione dell’inopportunità di ricorrere alla pena capitale per evitare l’enorme numero di errori giudiziari che si erano registrati nel corso degli anni, a cui non era più possibile porre rimedio. Il Governatore Ryan nel 2003, preso atto di tali esiti, commutò per tutti i condannati la pena di morte in ergastolo, in SCOTT TUROW, *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Mondadori, Milano, 2003.

¹⁸ CERASE M., *La pena di morte negli Stati Uniti: nuovi sviluppi e vecchi contrasti*, in *Giur. cost.*, 2005.