

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 978-88-255-3294-4
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: luglio 2019

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

*“I processi sono comunque vicende che non si comprendono senza vera consapevolezza
della loro connaturata violenza”*

Nobili M., *L'immoralità necessaria*, Il Mulino, 2009, p. 8

Indice

Opinioni	p. 9
<i>I tempi confusi della giustizia penale</i> di Aldo Franceschini	p. 9
<i>La legislazione penale del populismo emotivo e la difesa delle garanzie della persona</i> di Pasquale Troncone	p. 14
Novità normative	p. 33
<i>Niente abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo</i> l. 12 aprile 2019 n. 33	p. 33
<i>La nuova e più ampia legittima difesa domiciliare</i> l. 26 aprile 2019 n. 36	p. 33
<i>Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso</i> l. 21 maggio 2019 n. 43	p. 35
Giurisprudenza sovranazionale	p. 41
<i>Il diritto di interloquire sulle conclusioni di natura medica da parte del soggetto affetto da patologie psichiatriche</i> C. edu, 5 marzo 2019 (dep. 4 aprile 2019), Hodžić vs Croazia	p. 41
<i>Il diritto dell'imputato a non essere giudicato e punito due volte per lo stesso fatto</i> C. edu, 19 marzo 2019 (dep. 15 aprile 2019), Armannsson vs Islanda	p. 42
<i>Il diritto di ottenere la rinnovazione della prova dichiarativa davanti al giudice del rinvio in caso di annullamento della sentenza</i> C. edu, 26 marzo 2019 (dep. 2 maggio 2019), Famulyak vs Ucraina	p. 43
<i>L'ergastolo cd. ostativo: una pena detentiva incompressibile viola l'art. 3 CEDU</i> C. edu, 30 aprile 2019 (dep. 13 giugno 2019), Viola vs Italia	p. 44
<i>L'indipendenza dall'esecutivo quale presupposto di esecutività di un mandato di arresto europeo: la nozione di "autorità giudiziaria emittente"</i> CGUE, 26 marzo 2019 (dep. 27 maggio 2019), C-508/18 e C-82/19 CGUE, 26 marzo 2019 (dep. 27 maggio 2019), C-509/18	p. 46

Il diritto dell'Unione non impone la riapertura dei termini per la richiesta di patteggiamento in caso di modifica della qualificazione giuridica del fatto
CGUE, 5 febbraio 2019 (dep. 13 giugno 2019), C-646/17, ric. Moro p. 47

Giurisprudenza costituzionale p. 49

Contestazione di reato concorrente nel dibattimento e richiesta di applicazione della pena
C. cost., 20 febbraio 2019, dep. 11 aprile 2019, n. 82 p. 49

La detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga" può essere applicata anche ai casi di grave infermità psichica sopravvenuta
C. cost., 20 febbraio 2019, dep. 19 aprile 2019, n. 99 p. 50

Rinnovazione della prova dichiarativa in appello funzionale all'overturning e rito abbreviato: la Consulta valida il "diritto vivente"
C. cost., 20 marzo 2019, dep. 23 maggio 2019, n. 124 p. 51

Il mutamento della persona fisica del giudice tra principio di immediatezza, diritto di difesa e prassi processuali
C. cost., 20 maggio 2019, dep. 29 maggio 2019, n. 132 p. 54

Compatibilità con la Costituzione che la prostituzione non costituisca oggetto di lecita attività imprenditoriale
C. cost., 5 marzo 2019, dep. 7 giugno 2019, n. 141 p. 56

Giurisprudenza di legittimità p. 59

Sezioni unite p. 59

Rinnovazione istruttoria in appello ed esame dei periti e dei consulenti tecnici
Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2019, dep. 2 aprile 2019, n. 14426 p. 59

Comunicazione delle variazioni patrimoniali da parte di chi è sottoposto a misura di prevenzione
Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2019, dep. 17 aprile 2019, n. 16896 p. 60

La valorizzazione dei precedenti dell'imputato ai fini del diniego delle attenuanti non implica il riconoscimento della recidiva contestata ai fini del calcolo della prescrizione
Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, dep. 15 maggio 2019, n. 20808 p. 61

I presupposti dell'obbligo motivazionale in relazione alla sospensione condizionale della pena
Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 22533 p. 62

Falsità materiale di atto fidefacente e obbligo di contestazione specifica delle circostanze aggravanti
Cass., Sez. Un., 18 aprile 2019, dep. 4 giugno 2019, n. 24906 p. 63

Sezioni semplici p. 65

I. Diritto penale p. 65

Il falso commesso nell'ambito della procedura di voluntary disclosure quale reato presupposto del delitto di autoriciclaggio
Cass., Sez. II, 1 marzo 2019, dep. 1 aprile 2019, n. 14101 p. 65

L'incidenza della condotta dei sanitari nell'iter causale che configura l'omicidio preterintenzionale
Cass., Sez. V, 29 gennaio 2019, dep. 2 aprile 2019, n. 14365 p. 66

La nozione di gravi sofferenze nel reato di abbandono di animali
Cass., Sez. III, 8 febbraio 2019, dep. 4 aprile 2019, n. 14734 p. 67

Configurabilità del reato di installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conservazioni telegrafiche o telefoniche
Cass., Sez. V, 18 marzo 2019, dep. 5 aprile 2019, n. 15071 p. 68

Attenuante della provocazione e lesioni personali
Cass., Sez. V, 19 marzo 2019, dep. 10 aprile 2019, n. 15775 p. 69

I difetti di manutenzione stradale e le relative responsabilità
Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2019, dep. 17 aprile 2019, n. 16597 p. 70

Reazione ad una aggressione: proposito di vendetta e legittima difesa
Cass., Sez. V, 21 febbraio 2019, dep. 29 aprile 2019, n. 17787 p. 71

Continuità normativa tra la abrogata fattispecie di millantato credito e la nuova formulazione del traffico di influenze illecite
Cass., Sez. VI, 14 marzo 2019, dep. 30 aprile 2019, n. 17980 p. 72

L'applicabilità del decreto c.d. Balduzzi ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge c.d. Gelli
Cass., Sez. V, 2 aprile 2019, dep. 8 maggio 2019, n. 19387 p. 73

Reati commessi con il mezzo della stampa periodica
Cass., Sez. V, 30 gennaio 2019, dep. 9 maggio 2019, n. 19959 p. 74

L'installazione di un sistema di videosorveglianza rivolto sulla pubblica via e la limitazione della libertà altrui
Cass., Sez. V, 7 marzo 2019, dep. 13 maggio 2019, n. 20527 p. 75

La rilevanza penale delle truffe c.d. romantiche
Cass., Sez. II, 11 aprile 2019, dep. 6 giugno 2019, n. 25165 p. 76

Violenza sessuale: autoerotismo e necessità del contatto fisico

Cass., Sez. III, 8 gennaio 2019, dep. 7 giugno 2019, n. 25309	p. 77
<i>Compensi liquidati all'avvocato e trattenuti dal cliente: appropriazione indebita o questione di rilevanza civilistica?</i>	
Cass., Sez. II, 3 maggio 2019, dep. 24 giugno 2019, n. 27829	p. 77
<i>Compravendita simulata e riciclaggio</i>	
Cass., Sez. II, 14 marzo 2019, dep. 24 giugno 2019, n. 27848	p. 78
<i>Il mobbing integra lo stalking solo quando il rapporto assume natura para-familiare</i>	
Cass., Sez. VI, 18 giugno 2019, dep. 27 giugno 2019, n. 28251	p. 79
<i>Reiterazione delle condotte negli atti persecutori</i>	
Cass., Sez. V, 11 febbraio 2019, dep. 28 giugno 2019, n. 28340	p. 80
II. Leggi speciali	p. 83
<i>Disposizioni contro le immigrazioni clandestine</i>	
Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2019, dep. 2 aprile 2019, n. 14418	p. 83
<i>Ordine di demolizione, diritto all'abitazione e principio di proporzionalità</i>	
Cass., Sez. III, 20 febbraio 2019, dep. 8 aprile 2019, n. 15141	p. 84
<i>La prova della distrazione dei beni aziendali nei casi di bancarotta fraudolenta distrattiva</i>	
Cass., Sez. V, 19 marzo 2019, dep. 10 aprile 2019, n. 15789	p. 85
<i>La responsabilità penale del precedente amministratore nei casi di bancarotta fraudolenta documentale</i>	
Cass., Sez. V, 11 marzo 2019, dep. 11 aprile 2019, n. 15988	p. 86
<i>La differente operatività della revoca della sentenza di condanna e la declaratoria di estinzione del reato per esito positivo del lavoro di pubblica utilità</i>	
Cass., Sez. I, 28 marzo 2019, dep. 23 aprile 2019, n. 17414	p. 87
<i>Il c.d. foglio di via va disapplicato in presenza del solo meretricio</i>	
Cass., Sez. I, 20 febbraio 2019, dep. 26 aprile 2019, n. 17616	p. 88
<i>La revoca del decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato non determina l'inefficacia del decreto di liquidazione già emesso in favore del difensore</i>	
Cass., Sez. 4, 14 febbraio 2019, dep. 29 aprile 2019, n. 17668	p. 89
<i>No a formule di stile nell'accertamento di operazioni prodromiche al dissesto nel reato di bancarotta fraudolenta</i>	
Cass., Sez. V, 17 aprile 2019, dep. 21 maggio 2019, n. 22142	p. 90
<i>Conformità al principio del ne bis in idem convenzionale della sentenza di condanna per reati tributari e della sanzione tributaria. Dolo e forza maggiore nel reato di omesso versamento IVA</i>	

Cass., Sez. III, 9 aprile 2019, dep. 22 maggio 2019, n. 22458	p. 91
<i>Occupazione area demaniale balneare: concessione non rinnovabile tacitamente</i>	
Cass., Sez. III, 6 marzo 2019, dep. 12 giugno 2019, n. 25993	p. 92
<i>La determinazione della base imponibile nei reati in materia di I.V.A.</i>	
Cass., Sez. III, 29 marzo 2019, dep. 13 giugno 2019, n. 26196	p. 93
<i>Personale irregolare ed inottemperanza all'ordine di sospensione dell'attività d'impresa</i>	
Cass., Sez. III, 10 aprile 2019, dep. 20 giugno 2019, n. 27534	p. 94
<i>Frode fiscale: concorso del commercialista</i>	
Cass., Sez. III, 29 marzo 2019, dep. 12 aprile 2019, n. 28158	p. 95

III. Procedura penale **p. 97**

<i>L'onere motivazionale per il decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine europeo</i>	
Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2019, dep. 2 aprile 2019, n. 14413	p. 97
<i>La liquidazione delle spese processuali in favore della parte civile non comparsa in udienza</i>	
Cass., Sez. III, 16 gennaio 2019, dep. 15 aprile 2019, n. 16155	p. 98
<i>La rilevabilità d'ufficio della pena illegale a seguito della pronuncia di illegittimità del minimo edittale per i reati che riguardano droghe pesanti</i>	
Cass., Sez. III, 19 marzo 2019, dep. 17 aprile 2019, n. 16790	p. 99
<i>I criteri di individuazione della competenza territoriale nel reato di omesso versamento IVA</i>	
Cass., Sez. III, 10 gennaio 2019, dep. 18 aprile 2019, n. 17060	p. 100
<i>È sempre vero che il giudice è peritus peritorum?</i>	
Cass., Sez. IV, 20 marzo 2019, dep. 19 aprile 2019, n. 17220	p. 101
<i>Correlazione fra accusa e sentenza, poteri del giudice in ordine alla riqualificazione giuridica del fatto ed esercizio del diritto di difesa</i>	
Cass., Sez. IV, 28 marzo 2019, dep. 6 maggio 2019, n. 18793	p. 102
<i>Giudizio di revisione e nuove prove tecniche o scientifiche</i>	
Cass., Sez. IV, 28 marzo 2019, dep. 6 maggio 2019, n. 18795	p. 103
<i>L'accertamento diagnostico su paziente in vita tra irripetibilità ed effettiva parità tra le parti</i>	
Cass., Sez. IV, 19 aprile 2019, dep. 21 maggio 2019, n. 22101	p. 104
<i>Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, su impugnazione ai soli effetti civili, per la riforma della sentenza di primo grado</i>	
Cass., Sez. IV, 27 febbraio 2019, dep. 22 maggio 2019, n. 22209	p. 105

<i>Procedura MAE e condizioni detentive disumane</i> Cass., Sez. II, 4 giugno 2019, dep. 5 giugno 2019, n. 25066	p. 106
<i>L'interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di assoluzione con formula "perché il fatto non costituisce reato"</i> Cass., Sez. IV, 14 marzo 2019, dep. 6 giugno 2019, n. 25141	p. 108
<i>Bullismo: applicabile la misura cautelare se si ritiene la condotta reiterabile su altri soggetti</i> Cass., Sez. II, 11 aprile 2019, dep. 12 giugno 2019, n. 26014	p. 109
<i>L'onere di notifica alla persona offesa dei delitti con "violenza alla persona" nei procedimenti di revoca e sostituzione di misura cautelare personale</i> Cass., Sez. II, 22 maggio 2019, dep. 13 giugno 2019, n. 26150	p. 110
<i>Giudice penale e sapere "esperto"</i> Cass., Sez. IV, 21 marzo 2019, dep. 27 giugno 2019, n. 28102	p. 112
<i>I messaggi di posta elettronica scaricati e conservati sono documenti</i> Cass., Sez. VI, 28 maggio 2019, dep. 27 giugno 2019, n. 28269	p. 113

IV. Esecuzione e sorveglianza **p. 115**

<i>I principi fondamentali per l'affermazione della violazione dell'art. 3 Cedu</i> Cass., Sez. I, 23 gennaio 2019, dep. 8 aprile 2019, n. 15306	p. 115
<i>Diritto soggettivo del detenuto alla vita familiare ed al mantenimento mediante colloqui</i> Cass., Sez. I, 22 marzo 2019, dep. 16 aprile 2019, n. 16557	p. 116
<i>La confisca urbanistica in danno del terzo intestatario persona giuridica: strumenti di tutela</i> Cass., Sez. III, 20 marzo 2019, dep. 23 aprile 2019, n. 17399	p. 118
<i>Visite mediche esterne per detenuti ed internati senza limiti o condizioni</i> Cass., Sez. IV, 23 maggio 2018, dep. 20 giugno 2019, n. 27499	p. 119
<i>Interesse dell'erede alla revoca dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo realizzato dal de cuius</i> Cass., Sez. III, 4 aprile 2019, dep. 25 giugno 2019, n. 27918	p. 120

V. Procedimento di prevenzione **p. 123**

<i>L'occasionalità dell'infiltrazione quale presupposto necessario al controllo giudiziario</i> Cass., Sez. II, 14 febbraio 2019, dep. 23 aprile 2019, n. 17451	p. 123
<i>Autonoma valutazione del giudice della prevenzione e giudicato penale</i> Cass., Sez. I, 21 marzo 2019, dep. 3 maggio 2019, n. 18579	p. 123

Le misure di prevenzione e la pericolosità sociale

Cass., Sez. VI, 9 maggio 2019, dep. 13 maggio 2019, n. 20571 p. 125

Giurisprudenza di merito p. 127

I. Diritto penale p. 127

Reciprocità nel reato di atti persecutori e onere motivazionale del giudice

Trib. Napoli, Sez. VI, 21 maggio 2018, dep. 18 febbraio 2019, n. 2193 p. 127

Invasione di terreni o edifici e termine di prescrizione del reato

Trib. Napoli, Sez. V, 26 marzo 2019, dep. 26 marzo 2019, n. 3852 p. 129

La concussione del primario ospedaliero

Trib. Napoli, I sezione, 26 marzo 2019, dep. 21 giugno 2019, n. 3988 p. 131

II. Leggi speciali p. 137

La procedura estintiva dei reati contravvenzionali ex d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152

Trib. Napoli, Sez. G.I.P., Uff. XXI, 2 aprile 2019, dep. 3 aprile 2019 p. 137

Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto negli illeciti edilizi

Trib. Napoli, IV Sez., 8 aprile 2019, dep. 16 aprile 2019, n. 4494 p. 141

Insequestrabilità delle opere edilizia abusive terminate quando non v'è aggravio di carichi urbanistici

TdL Napoli, Sez. X, Coll. B), 26 giugno 2019, dep. 26 giugno 2019, n. 673 p. 143

II. Procedura penale p. 147

Il sequestro diretto deve necessariamente precedere quello per equivalente quando il profitto del reato è un risparmio di spesa

TdL Napoli, Sez. VIII, 28 dicembre 2018, dep. 15 gennaio 2019, n. 870 p. 147

Il diritto ad impugnare dell'imputato è autonomo ed indipendente rispetto a quello del suo difensore

Trib. Napoli, Sez. IX, G.E., 19 giugno 2019, n. 401 p. 149

II. Esecuzione e sorveglianza p. 152

Incostituzionalità della legge “spazzacorrotti” rispetto alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena

Trib. Napoli, Sez. G.I.P., 1 aprile 2019, dep. 2 aprile 2019, n. 187 p. 152

*Profili intertemporali del nuovo regime penitenziario delle c.d. fattispecie corruttive:
il criterio tempus regit actum in materia di esecuzione penale*

C. app. Napoli, Sez. II, 21 marzo 2019, dep. 3 aprile 2019, n. 192 p. 157

Programmazione eventi formativi p. 165

Suggerimenti bibliografici p. 166

Opinioni

I tempi confusi della giustizia penale

di Aldo Franceschini

Di questi tempi è difficile immaginare che un avvocato penalista non intervenga nell'acceso dibattito pubblico sul tema della prescrizione del reato. Istituto che interseca alcuni gangli del sistema punitivo e che incide su diritti fondamentali della persona. Dibattito che, pertanto, costituisce anche una formidabile occasione per assolvere concretamente alla funzione sociale che l'Avvocatura a giusto titolo deve *nuovamente* rivendicare. E il contributo di un penalista, cioè di un tecnico, deve anzitutto favorire una divulgazione corretta, per poi consentire una riflessione seria. Fatta questa premessa di intenti, il dato normativo è di facile illustrazione: il 1° gennaio 2020 entrerà in vigore l'art. 1, comma 1, lett. e) della legge 9 gennaio 2019 n. 3 (brutalmente denominata "Spazzacorrotti"), la quale, di fatto, "spazza" via anche la prescrizione del reato dal nostro ordinamento una volta che sia stata pronunciata una sentenza (condanna o assoluzione che sia) o un decreto penale di condanna¹. Dopo tale momento il corso della prescrizione si "sospende" *sine die*. Di qui la prima, banale, osservazione tecnica: la fattispecie sospensiva presuppone, per sua stessa natura, che il termine, ad un certo punto, riprenda il suo corso; se ciò non accade non può trattarsi di *sospensione*, bensì di *interruzione* definitiva². Ma al di là della considerazione tecnica, siamo onesti: un minimo di consapevolezza lessicale avrebbe dovuto suggerire una diversa formulazione testuale, stante la intuitività semantica del termine³.

Ma questi sono "solo" rilievi di "grammatica" penalistica che scolorano miseramente a fronte degli esecrabili risvolti applicativi della riforma e dei sottostanti profili ideologici.

A tale proposito va detto con forza che la propaganda populista alimentata dai pentastellati e, in primo luogo, dal Guardasigilli veicola un messaggio fasullo che suona così: "grazie a questa riforma i criminali non potranno più farla franca". Inutile

¹ Sulla finalità "spazzaprescrizione" della l. n. 3 del 2019 si veda MOCCIA S., *Prescrizione: dilettanti allo sbaraglio*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, 2019, n. 1-2, pag. 6-7.

² Osservazione critica formulata sin dai tempi delle audizioni del 12 novembre 2018 in Commissione Giustizia, visionabili su *Dir. pen. cont.*, *Proposta di riforma della prescrizione del reato: le audizioni alla Camera dei deputati*, 13 novembre 2018, con link al sito webtv.camera.it. A beneficio del lettore mi pare doveroso segnalare gli splendidi interventi di Vittorio Manes e Vincenzo Maiello.

³ Quando ci si imbatte, ormai sempre più di frequente, in prodotti normativi di pessima fattura licenziati dal Ministero della Giustizia non si dovrebbe dimenticare la composizione di quegli Uffici, per iniziare a ragionare di una possibile riforma del sistema di reclutamento.

denunciare che questo slogan vulnera in modo *tranchant* la presunzione di non colpevolezza⁴ e che ciò dovrebbe indignare tutti i consociati; forse pretendiamo troppo dai nostri concittadini, dovremmo infatti presumere che l'elettore (ossia il destinatario della propaganda) sia in grado di apprezzare la gravità di tale affermazione, mentre forse ha ragione chi lamenta una mancanza, proprio nell'elettorato attivo, di "credenziali democratiche credibili"⁵.

Lo scopo del mio intervento non è però quello di spiegare, ancora una volta, per quale motivo questo messaggio è mistificatorio e la modifica normativa costituisce uno scempio di inusitata inciviltà giuridica. L'Unione delle Camere Penali sta portando avanti da tempo una efficace campagna informativa; è così sufficiente rinviare ai documenti ufficiali della nostra Associazione e agli interventi del Presidente Caiazza⁶.

Vorrei piuttosto ragionare a proposito della confusione che si fa, anche da parte di molti giuristi, tra alcuni istituti del sistema penale, accomunati dal fattore tempo: prescrizione del reato e ragionevole durata del processo; confusione che impedisce di individuare le possibili soluzioni a quello che costituisce il vero nodo: la durata dei processi. La prescrizione, diciamolo subito, non è un problema, né, tanto meno, "un male" da cui occorre liberarci. Il vero morbo del processo italiano è rappresentato dalla sua irragionevole durata, che certamente non si cura abolendo la prescrizione.

Per tratteggiare la fisionomia della prescrizione del reato e le *rationes* sottostanti a tale proteiforme istituto non posso che rinviare a illuminanti letture⁷; dalle quali emerge anche il suo sicuro fondamento costituzionale. D'altra parte, non si può dimenticare che proprio di recente, il Giudice delle leggi ha assunto una posizione estremamente risoluta nel dialogo intessuto con la Corte di giustizia UE nella nota "saga" Taricco, finendo per ribadire che "la prescrizione deve essere considerata un istituto di carattere sostanziale" e che essa "rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost."⁸.

Su tali aspetti solo uno spunto, per così dire di metodo. La Costituzione repubblicana ha scelto un *imprinting* personalistico⁹, abbandonando quello

⁴ Più precisamente, dal punto di vista della logica proposizionale, sarebbe più corretto parlare della "non presunzione di colpevolezza" (negazione passiva), come chiarisce magistralmente FERRUA P., *La prova nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2017, pag. 56 ss.

⁵ PANEBIANCO A., *L'equilibrio (perduto) dei poteri*, in *CorSera*, 27 dicembre 2019.

⁶ Cfr., tra gli altri, delibere del 30 novembre 2018 e del 31 dicembre 2019 della Giunta U.C.P.I., nonché la lettera aperta del Presidente Caiazza al Ministro Bonafede del 17 dicembre 2019 e la lettera del Presidente a tutti gli iscritti delle Camere Penali del 22 dicembre 2019.

⁷ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2003; CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, in *Legisl. pen.*, 7 dicembre 2017.

⁸ Cfr. C. cost., 31 maggio 2018 n. 115, in particolare § 10. Si veda anche, nell'ambito del medesimo giudizio costituzionale, la precedente ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017 di rinvio pregiudiziale alla Corte UE.

⁹ A proposito del principio personalista in Costituzione, occorre ricordare il c.d. ordine del giorno Dossetti del 9 settembre 1946, approvato dalla I Sottocommissione dell'Assemblea

autoritario. Ciò significa che gli istituti vanno interpretati in questo prisma, con questa chiave di lettura. *Ergo*, la prescrizione estingue il reato non perché lo Stato dimostra di non aver più interesse a perseguire determinati reati ormai risalenti nel tempo, ma perché il cittadino ha diritto di non essere più punito per fatti del genere. Semmai, il richiamo all'interesse statale a perseguire determinati fatti criminosi afferisce alla fattispecie interruttiva del termine prescrizionale.

La tavola valoriale di riferimento muta e con essa la prospettiva esegetica nella quale si deve porre l'interprete; cambia, così, il “seme” degli istituti¹⁰.

Il principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost. riguarda tutt'altro. La scelta di parametrare in termini di “ragionevolezza” e non di “brevità” o “celerità” il profilo cronologico del “giusto processo” è frutto di grande acume e consapevolezza. La durata del processo può ritenersi ragionevole solo quando esprima un equilibrato temperamento tra l'istanza di accertamento della responsabilità per un fatto criminoso e la necessità di assicurare il rispetto di tutte le garanzie riconosciute al cittadino che patisce la violenza connaturata al processo penale¹¹. A tale riguardo, impossibile non evocare un noto passo di una sentenza della Corte costituzionale, secondo cui “*un processo 'non giusto', perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata*”¹².

L'efficacia del sistema penale è cosa diversa dall'efficientismo¹³, un'ossessione che ormai corrompe qualsiasi riforma e, soprattutto, l'equilibrio del sistema. Che la

Costituente, in virtù del quale essa, “*esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo... ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (...) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; ...; c) che perciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato*”.

¹⁰ D'altra parte, come insegna Volk – semplificandone il pensiero – gli istituti giuridici non sono frutti che crescono sugli alberi (VOLK K., *Diritto processuale, diritto sostanziale e politica criminale*, in CAVALIERE A., LONGOBARDO C., MASARONE V., SESSA A., SCHIAFFO F., *Politica criminale e cultura giuspenalistica, Scritti in onore di Sergio Moccia*, ESI, Napoli, 2017, p. 42).

¹¹ CARNELUTTI F., *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, 3-4, pag. 76; SATTA S., *Il mistero del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 1, pag. 273 ss.

¹² Cfr. C. cost., 4 dicembre 2009, n. 317, Pres. Amirante, Red. Silvestri, § 8, con cui venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, co. 2, c.p.p., relativo alla restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso sentenza contumaciale.

¹³ Dell'espressione composita coniata dalla Commissione Riccio (“*garantismo efficientista*”) nelle attuali linee di politica normativa resta solo la tendenza all'efficientismo.

Giustizia debba essere efficace è una proposizione che tutti siamo concordi nel sottoscrivere; ma l'efficientismo, si diceva, è una cosa ben diversa^{14 15}.

Pertanto, dire che la prescrizione del reato abbia lo scopo di assicurare la ragionevole durata dei processi è un errore, che certo non aiuta a individuare le migliori soluzioni tecniche al problema della eccessiva durata. Semmai, si può convenire che, in assenza di regole che garantiscano l'attuazione del principio della ragionevole durata, l'estinzione del reato per prescrizione (e la conseguente improcedibilità) costituisce un meccanismo che, indirettamente e approssimativamente, evita la violazione del principio.

La verità è che la prescrizione è balzata al centro del dibattito giuridico e politico all'indomani della entrata in vigore della legge c.d. ex-Cirielli, che ha comportato una rivoluzione copernicana nel criterio di computo dei termini prescrizionali e che ha determinato una ingiustificata flessione di quelli relativi a molti reati di minore gravità. È da tale epoca che le statistiche giudiziarie hanno iniziato a mostrare un aumento esponenziale delle declaratorie di prescrizione.

Ciò ha indotto il legislatore a un moto reazionario perverso, con l'aumento dei limiti edittali di alcuni reati socialmente e politicamente più sensibili proprio per incidere, in via mediata, sulla durata dei termini prescrizionali.

Diciamo poi la verità: non è serio intervenire nuovamente sulla prescrizione prima ancora di saggiare gli effetti della recente riforma Orlando (legge 23 giugno 2017 n. 103). Così come va detto, ancora una volta¹⁶, che quella riforma era sbagliata. Anche in quel caso di pessima fattura legislativa, a partire dall'utilizzo degli istituti: la sospensione della prescrizione tende a neutralizzare comportamenti processuali dell'imputato che impediscono la progressione del procedimento¹⁷ e, dunque, è

¹⁴ In molti dizionari il termine efficientismo viene ormai descritto nella sua accezione produttivistica, quale "tendenza a conseguire a ogni costo un alto rendimento" ovvero "assunzione dell'efficienza quale criterio unico o prevalente di giudizio rispetto a una determinata realtà". Inteso con tale connotazione il lemma, è chiaro che la formula "garantismo efficientista" contiene un ossimoro. *Contra*, CANZIO G., *Il progetto "Riccio" di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Criminalia*, 2007, pag. 183.

¹⁵ Teorizza il rilievo costituzionale dell'efficienza del processo VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 3, pag. 18 ss., dalle cui considerazioni mi permetto di dissentire nettamente. L'approccio esegetico in questa sede criticato sembra ormai farsi largo anche in seno alla giurisprudenza costituzionale: in tal senso si veda la recente C. cost., 29 maggio 2019, n. 132, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, in tema di principio di immediatezza e di mutamento del giudice, ove si abbinano pericolosamente il principio della ragionevole durata del processo e "l'efficienza della amministrazione della giustizia penale" (§ 3.1).

¹⁶ Cfr. FRANCESCHINI A., *Le modifiche alla disciplina della prescrizione del reato*, in FRANCESCHINI A. (a cura di), *La riforma Orlando. Analisi dei contenuti e valutazioni 'a prima lettura' della legge 23 giugno 2017 n. 103*, Camera Penale di Napoli, Aracne editrice, 2018, pag. 41 ss.

¹⁷ La funzione per così dire fisiologica della fattispecie sospensiva era chiara già nel XIX secolo, come dimostra CARRARA F., *Programma del Corso di diritto criminale*, 1877, Tipografia Giusti, Lucca, 1877, pag. 445, il quale, ragionando sulla prescrizione dell'azione – atteso che nel codice del 1865 non era prevista la prescrizione del reato –, scriveva che essa "deve correre non interrottamente per virtù della sola opera del tempo; e soltanto può

improprio impiegarla per assicurare ai giudici più tempo per celebrare i gradi di impugnazione.

E si torna a parlare di prescrizione processuale, la quale – va chiarito – certamente non è un coniglio uscito dal cilindro dei Democratici. Nel 2006 era la soluzione proposta dalla Commissione Riccio¹⁸, poi riproposta, con un correttivo, da Canzio nel 2013¹⁹. E proprio a dicembre 2018 era una opzione rilanciata dall’Associazione degli studiosi del processo penale “G.D. Pisapia”²⁰.

La maggiore parte dei giuristi propugna un coordinamento di tipo “successorio” tra i due meccanismi estintivi: una volta che divenga operativa la prescrizione processuale (con l’esercizio dell’azione penale o con la pronuncia della sentenza di primo grado), la prescrizione del reato si dovrebbe arrestare, cedendole il passo. Ed è su questo che non sono d’accordo. Se si vuole restare fedeli a un approccio sistematicamente coerente, si deve prendere atto di due aspetti cruciali.

Primo. Se il profilo teleologico dei due istituti è diverso, non vi è ragione di ritenere che essi possano semplicemente avvicinarsi.

Secondo. I parametri di calibrazione dei due termini sono assolutamente eterogenei. Il termine di prescrizione del reato va parametrato alla gravità di quest’ultimo. Il termine di prescrizione processuale è tendenzialmente insensibile a tale aspetto, dovendo determinarsi, anzitutto, in ragione della complessità dell’accertamento.

La soluzione più coerente dovrebbe essere quella di implementare nel sistema la prescrizione processuale, per attuare, finalmente, il principio della ragionevole durata, lasciando ferma, però, l’operatività della prescrizione del reato, che continuerebbe ad assolvere a quelle eterogenee finalità che attengono al diverso profilo della punibilità²¹. In altre parole i due compassi temporali sarebbero destinati a coesistere. Tale soluzione neutralizzerebbe in radice il rischio di patologie ineluttabilmente insite nel modello “successorio”, come ad esempio, lo strumentale esercizio dell’azione penale a ridosso della maturazione del termine di prescrizione del reato.

All’obiezione dello spreco di risorse derivante dalla declaratoria di prescrizione del reato a processo già avviato (se non addirittura a sentenza di primo grado pronunciata) replico così: una volta che si riconosca la polifunzionalità della prescrizione e il suo radicamento costituzionale, mi pare che il denunciato effetto collaterale possa essere ragionevolmente considerato subvalente.

ammetersi che incontri intervalli di sospensione quando la non esperibilità dell’azione penale derivi dal fatto stesso del giudicabile”.

¹⁸ Cfr. Relazione Commissione di studio Riccio per la riforma del codice di procedura penale, 26 luglio 2006, reperibile nell’area “strumenti”, sezione “Pubblicazioni, studi, ricerche” del sito istituzionale del Ministero della Giustizia. Sul tema cfr. CANZIO G., *Il progetto “Riccio” di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, cit., pag. 170.

¹⁹ CANZIO G., *Relazione sull’amministrazione della giustizia nel distretto della Corte di Appello di Milano*, 26 gennaio 2013, reperibile su www.ca.milano.giustizia.it, nell’area “Il Distretto”, sezione “Stato della Giustizia nel Distretto”.

²⁰ Cfr. documento dell’8 novembre 2018, *Sulla proposta di modifica della disciplina della prescrizione*, reperibile su www.studiosiprocesso penale.it.

²¹ In tal senso CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni “emergenziali” in tema di prescrizione del reato*, in *Legisl. pen.*, 7 dicembre 2017, pag. 22.

Alla preoccupazione per la vittima del reato, rispondo che la sua soddisfazione (in termini retribuzionistici) non può portare al sacrificio di superiori interessi di matrice costituzionale e che, in ogni caso, gli strumenti alternativi di tutela sono assicurati dal sistema (primo fra tutti, l'azione risarcitoria da perseguire nella sede propria, ossia il processo civile).

D'altra parte, lo spirito solidaristico della nostra Costituzione dovrebbe imporre un netto mutamento di prospettiva: soprattutto in presenza di crimini gravi, è necessario anzitutto che sia lo Stato a prendersi cura delle vittime (senza abbandonarle a sé stesse), anche con adeguate forme di ristoro, invece di ridurre la *tutela* all'appagamento retributivo. In altre parole, si vuole dire che per tutelare effettivamente le vittime non è necessario infierire sul reo.

La legislazione penale del populismo emotivo e la difesa delle garanzie della persona

di Pasquale Troncone²²

1. - *La legislazione penale del populismo emotivo e le ragioni del movente legislativo.* 2. - *Gli effetti di un rigorismo pragmatico ma irrazionale.* 3. - *Il dovere di controllo dei giuristi sulle strategie di fictio legis che minano lo statuto delle garanzie costituzionali.* 4. - *La carenza di verità come strategia legislativa del populismo emotivo. Lo scivolamento dei piani istituzionali.*

1. *La stagione del populismo penale e le ragioni del movente legislativo.*

Difficilmente definibile teoricamente la stagione legislativa del populismo penale se non che le sollecitazioni dell'intervento punitivo provengono dal popolo che interviene in qualsiasi momento e talvolta in tempo reale ricorrendo talvolta alle risorse messe a disposizione dalle moderne tecnologie²³. In questo modo il ricorso alla partecipazione diretta del popolo finisce per *co-determinare* quelle decisioni nel campo della politica legislativa e della politica criminale²⁴.

Non mancano sintonie di accenti sul terreno politico tra le scelte di tipo populistico e quelle emergenziali, anche se il populismo coglie spunto dalla contingenza più che dall'emergenza.

Sul piano della teoria del diritto va detto, infatti, che il populismo si distingue dall'emergenza perché le sollecitazioni alla produzione del diritto positivo provengono da direzioni antitetiche: la legislazione dell'emergenza sviluppa da iniziative che vengono soltanto dal decisore politico e dunque dall'alto; il populismo penale invece prende vita da iniziative della base che sollecitano e vincolano l'intervento legislativo del decisore politico²⁵.

Pur essendo diversa la strategia motivazionale, i due congegni operativi della legislazione penale che ne consegue attingono a un comune contenitore di ideali e sfruttano modelli di intervento già noti alle stagioni storiche del diritto penale²⁶. Entrambi infatti concentrano la propria attenzione sulla categoria del "nemico" (*hostis*), nella diversa veste di estraneo, straniero, avversario politico, soggetto ostile da neutralizzare, un nemico che destabilizza il sistema democratico e che va colpito ad ogni costo e con ogni mezzo anche con misure penali differenziate²⁷.

²² Professore Aggregato di Diritto penale Università degli studi di Napoli "Federico II".

²³ Secondo FERRAJOLI L., *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in www.questionegiustizia.it, n. 1, 2019: "La prima differenza è il carattere criminogeno assunto oggi in Italia dalle leggi e dalle politiche governative in tema di sicurezza. Mi limito a ricordare due misure il cui effetto sarà quello di accrescere la devianza, la marginalità sociale e l'insicurezza". Circa l'uso dei nuovi mezzi di informazione e condizionamento sociale RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 1997, pag. 118.

²⁴ BARBERIS M., *Dopo Romano. Istituzioni, razionalità, populismo*, in *Jura Gentium*, XV, 2018, 2, pag. 138.

²⁵ CORSO L., *Giudici e populismo. Uno sguardo all'America e (non solo)*, in www.questionegiustizia.it.

²⁶ Ampi riferimenti, soprattutto per la commistione tra scelte di natura politica ideologica e scelte penali, in AA.VV., *Delitto politico e diritto penale del nemico* a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2006.

²⁷ DONINI M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass. pen.*, 2006, pag. 735.