

INDICE

<i>Premessa</i>	XXI
-----------------------	-----

PARTE I VERSO IL DIRITTO PENALE EUROPEO?

CAPITOLO 1

Esistono fonti europee del diritto penale?

1. Il quadro nazionale originario	5
2. I principi del diritto europeo	5
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	9
4. Il dialogo tra Corti nazionali ed europee	10
5. Considerazioni conclusive	11

CAPITOLO 2

L'efficacia diretta del diritto unionale

1. Il quadro nazionale originario	13
2. I principi del diritto euro-unitario	14
2.1. I vari meccanismi di incidenza indiretta del diritto unionale	14
2.2. L'inadempimento legislativo degli obblighi comunitari di incriminazione: inadempimento originario e sopravvenuto	17
2.3. Inadempimento giurisdizionale degli obblighi previsti dal diritto unionale e convenzionale	17
3. Considerazioni conclusive	18

CAPITOLO 3

*Riserva punitiva nazionale
e inadempimento sopravvenuto dell'obbligo unionale*

1.	Il quadro nazionale	19
	1.1. Le eccezioni al divieto di sentenze incriminatrici	20
	1.2. I vizi formali e di incompetenza	20
	1.3. Le sentenze su norme di favore che riespandono l'opzione regolare: coesistenza sincronica, non successione diacronica	20
	1.3.1. La norma di favore incostituzionale non può essere retroattiva	23
	1.4. Sentenza che cancella una norma abrogatrice di disposizione penale attuativa di obbligo costituzionale di incriminazione (art. 13, comma 4 Cost.)	25
2.	Le sentenze aventi a oggetto le leggi di inadempimento sopravvenuto a un obbligo comunitario di incriminazione: il dialogo spesso difficile tra Corti nazionali ed Europee	26
3.	Considerazioni conclusive	28

CAPITOLO 4

La teoria dei controlimiti

1.	Il quadro nazionale.....	31
2.	I principi del diritto comunitario.....	31
3.	Il dialogo tra Corti nazionali ed europee	32
4.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	34
5.	Considerazioni conclusive	35

CAPITOLO 5

L'efficacia indiretta del diritto convenzionale

1.	Il quadro nazionale originario.....	37
2.	I principi del diritto europeo	38
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	39
4.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee.....	41
5.	Considerazioni conclusive	43

PARTE II LA LEGALITÀ EUROPEA

CAPITOLO 1

Il rapporto difficile tra legalità europea e nazionale: le nuove frontiere

1. Riserva di legge e riserva “di diritto” nella legalità europea 49
2. I principi del diritto europeo 50
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell’adeguamento: uno sguardo alla fonte giurisprudenziale del precetto e divieto di retroattività 52
4. Il dialogo, spesso difficile tra Corti nazionali ed europee 53
5. Considerazioni conclusive 55

CAPITOLO 2

Il principio di legalità procedurale

1. Il quadro nazionale originario 57
2. I principi del diritto europeo 58
 - 2.1. Il problema della contestazione delle circostanze 61
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento 63
4. Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee 64
5. Considerazioni conclusive 65

CAPITOLO 3

Il principio di legalità sostanziale

1. Il quadro nazionale originario 67
2. I principi del diritto europeo 68
3. Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee 69
4. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento 71
5. Considerazioni conclusive 71

CAPITOLO 4

I principi di tassatività e determinatezza

1.	Il quadro nazionale originario	73
2.	I principi del diritto europeo	75
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento	76
4.	Il dialogo tra Corti nazionali ed europee	78
5.	Considerazioni conclusive	79

Capitolo 5

Gli spazi concessi alla law in action per ridurre o estendere la portata delle norme incriminatrici

1.	L'argomento dissociativo (o della <i>riduzione teleologica</i>).....	81
2.	La tensione della giurisprudenza alla riduzione teleologica della norma incriminatrice	83
	2.1. La sentenza Paternò 40076/2017	83
	2.2. Ulteriore esempio di riduzione teleologica: la pronuncia delle Sezioni Unite Acquaviva n. 46595/2019.....	86
	2.3. Lo strano caso della riduzione teleologica della coltivazione domestica di sostanze stupefacenti (Sezioni unite “Caruso” n. 12348/2020)	89
3.	Il paradosso <i>Mariotti</i> della riduzione teleologica <i>in malam partem</i>	95
4.	Analogia in <i>bonam partem</i> e certezza del diritto: un binomio complicato (Sezioni Unite 10381/2021 sull'estensione ai conviventi <i>more uxorio</i> della causa di non punibilità di cui all'art. 384 c.p.).....	98
	4.1. Le critiche della dottrina: le cause di esclusione della colpevolezza hanno natura intrinsecamente eccezionale.....	99

PARTE III

LA LEGGE PENALE NEL TEMPO

CAPITOLO 1

Retroattività della lex mitior: figlio di un Dio minore?

1.	Il quadro nazionale originario	105
----	--------------------------------------	-----

1.1. Gli effetti non retroattivi della legge favorevole sopravvenuta dichiarata incostituzionale.....	106
2. I principi del diritto europeo	108
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento	109
4. Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee.....	110
5. Considerazioni conclusive	112

CAPITOLO 2

L'irretroattività della legge sfavorevole e la sospensione Covid dei processi e della prescrizione

1. La questione	117
2. La motivazione offerta dalla Consulta: la <i>sospensione Covid</i> non confligge con il canone dell'irretroattività in quanto innesca una causa di sospensione della prescrizione già prevista dalla legge al momento del reato	118
3. La prevedibilità della decisione diventa una chimera? Qualche osservazione conclusiva	122

CAPITOLO 3

Il tempus commissi delicti nei reati a evento differito, di durata e nel concorso di persone nel reato

1. Quale legge si applica in caso di evento intervenuto dopo la condotta posta in essere sotto il vigore di una legge più favorevole?.....	125
2. La logica a geometrie variabili: il <i>tempus commissi delicti</i> va identificato in coerenza con i canoni costituzionali e convenzionali.....	127
3. I passaggi essenziali della sentenza	130
4. Considerazioni conclusive	140
4.1. Qualche dubbio sui reati di durata	140

PARTE IV
LA RIMOZIONE DEL GIUDICATO
DI CONDANNA ANTI-EUROPEO

CAPITOLO 1

La rimozione del giudicato in contrasto con il diritto unionale

1. Il contrasto sopravvenuto con norma europea: il quadro nazionale originario 151
 - 1.1. Erronea applicazione di norma ab origine disapplicabile 151
 - 1.1.1. Trionfa la soluzione intermedia: si nega la retroattività dell'overruling, ma si concede spazio all'abrogazione implicita prevalente sul giudicato affetto da errore percettivo 156
2. Considerazioni conclusive 159

CAPITOLO 2

*La rimozione del giudicato in contrasto
 con il canone convenzionale di legalità procedurale*

1. Il quadro nazionale originario: la Corte Costituzionale (sentenza n. 113/2011) alla luce della revisione europea del giudicato di condanna violativo del canone del *fair trial* 161
2. I principi del diritto europeo e il loro recepimento alla luce della giurisprudenza costituzionale 162
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel sistema ai fini dell'adeguamento 171
4. Il dialogo, spesso difficile, tra Corti nazionali ed europee: con la sentenza 123 /2017 la Consulta rifiuta l'estensione della revisione europea ai giudizi amministrativi e civili: il problema del diritto amministrativo punitivo 173

CAPITOLO 3

*La rimozione del giudicato in contrasto
 con il canone convenzionale della legalità sostanziale*

1. Il quadro nazionale originario: la cedevolezza del giudicato di condanna contrastante con il principio di legalità sostanziale ex articolo 7 Cedu 177

2.	I principi del diritto europeo	178
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento: i rimedi a disposizione del fratello maggiore.....	179
3.1.	I rimedi esperibili nei procedimenti in cui non sia stata adita la CEDU: cc.dd. fratelli minori.....	182
4.	Il difficile dialogo tra Corti nazionali ed europee: le Sezioni Unite negano la tutela ai fratelli minori di Contrada (Cass. Sez. Un., 8544/2020)	184

CAPITOLO 4

La rimozione del giudicato in contrasto con il principio di ne bis in idem

1.	Il quadro nazionale originario.....	189
1.1.	I presupposti del principio: la nozione di “medesimo fatto”	189
1.2.	I rimedi applicabili.....	191
2.	I principi del diritto europeo in tema di <i>ne bis in idem</i> eterogeneo.....	191
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	194
4.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee: il problema della rimozione del giudicato volativo del <i>ne bis in idem</i> eterogeneo	195
4.1.	Caso in cui sia divenuta per prima definitiva la sanzione amministrativa sostanzialmente penale	195
4.2.	Caso della sanzione penale precedentemente definitiva.....	197
5.	Considerazioni conclusive	198

PARTE V

OFFENSIVITÀ E PROPORZIONALITÀ

CAPITOLO 1

Il principio di offensività

1.	Il quadro nazionale originario.....	205
----	-------------------------------------	-----

1.1.	La declinazione “debole” del principio di offensività nel sistema nazionale	205
1.2.	I criteri di offensività in concreto e di pericolo concreto nelle pronunce della Corte costituzionale	206
1.2.1.	Lo strano caso della coltivazione domestica di “piante stupefacenti”	207
1.3.	Il fallimento del principio di offensività nella sua funzione di vincolo per il legislatore	212
2.	I principi del diritto europeo	213
2.1.	Le spinte europee nella direzione della tutela anticipata di interessi primari e beni collettivi	214
3.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee	216
3.1.	La crescente centralità dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità	217
4.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell’adeguamento	218
5.	Considerazioni conclusive	223

CAPITOLO 2

La proporzionalità della pena

1.	Il quadro nazionale originario	227
1.1.	Proporzionalità e offensività nel sistema costituzionale	228
2.	I principi del diritto europeo	229
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell’adeguamento	231
3.1.	Dalle rime obbligate alle rime adeguate: dal principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost al principio di proporzionalità in senso stretto ex art. 27, comma 2 Cost.	231
3.2.	Il sindacato di proporzionalità “conquista” il diritto amministrativo punitivo	234
3.2.1.	I parametri del sindacato di proporzionalità sulle “pene amministrative”	237
4.	L’ultimo approdo della Consulta sulla “proporzionalità penale”: Corte Cost. n. 63/2022	239
5.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee	248

PARTE VI
IL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

CAPITOLO 1

*Il principio di colpevolezza
alla prova del diritto europeo:
profili generali*

1.	Il quadro nazionale originario.....	255
	1.1. Il collegamento armonico tra colpevolezza e finalismo rieducativo	256
2.	I principi del diritto convenzionale	257
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordina- mento ai fini dell'adeguamento	258
4.	Il dialogo (spesso difficile) tra le Corti nazionali ed europee.....	259
5.	Considerazioni conclusive	260

CAPITOLO 2

*Il principio di colpevolezza
nel sistema convenzionale
e nel diritto unionale*

1.	Il quadro nazionale originario.....	261
2.	I principi del diritto europeo	261
3.	Colpevolezza e sistema convenzionale.....	262
	3.1. L'interpretazione dell'art. 6, comma 2, della CEDU	262
	3.2. L'interpretazione dell'art. 7, comma 2 della CEDU	263
	3.2.1. Il coraggioso passo avanti della Corte EDU nel caso Sud Fondi 2009.....	264
	3.2.2. I passi indietro dei casi Varvara 2013 e G.i.e.m.....	264
	3.2.3. Dopo la parentesi silenziosa di "Sud Fondi" viene ri- badita l'ammissibilità di una responsabilità senza colpa.....	266
4.	La colpevolezza nel sistema euro-unionale	268
5.	Tendenze garantiste e spinte involutive nella giurisprudenza sovranaazionale	270
6.	La difesa della nostra identità costituzionale di fronte all'in- calzare di obblighi sovranazionali di criminalizzazione.....	272

PARTE VII
LE SCRIMINANTI

CAPITOLO 1

*Giudicato penale
e nuova scriminante europea*

1.	Impostazione del problema	279
2.	La nuova scriminante configura <i>abolitio criminis</i> ex art. 2, comma 2, c.p.?	279
	2.1. Le tesi dottrinali	280
	2.2. L'evoluzione pretoria	281
3.	La teoria dell' <i>abolitio criminis</i> è ribadita nel dibattito sulla cd. difesa legittima domiciliare (Cass. I, 14161/2020)	282
4.	La Cassazione nega, tuttavia, la revocabilità della sentenza ex art. 673 c.p.p.	283
5.	Considerazioni critiche	285

CAPITOLO 2

Eutanasia e aiuto al suicidio

1.	Il quadro nazionale originario	287
2.	I principi del diritto europeo	289
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	291
	3.1. Il caso Welby	291
	3.2. Il caso Eluana Englaro	292
	3.3. Il caso DJ Fabo/Cappato	293
4.	Il dialogo tra Corti nazionali ed europee	294
	4.1. Le implicazioni delle DAT sulla struttura del reato: scriminante procedurale o detipizzazione parziale?	296
	4.2. L'analogo dibattito fiorito in merito alla "riduzione" dell'aiuto al suicidio	297
	4.3. La Corte Costituzionale chiude la strada alla via referendaria all'eutanasia attiva indiretta (sentenza 2 marzo 2022, n. 50)	303
5.	Considerazioni conclusive	307

CAPITOLO 3

Diritto alla vita e caso Alikaj

1.	Il quadro nazionale originario.....	309
2.	I principi del diritto europeo	310
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordina- mento	312
4.	Il dialogo tra Corti nazionali ed europee sull'uso letale delle armi da parte delle autorità pubbliche.....	313
5.	Considerazioni conclusive	317

CAPITOLO 4

Caso Sallusti e diffamazione

1.	Il quadro nazionale originario.....	319
2.	I principi del diritto europeo	321
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordina- mento ai fini dell'adeguamento	324
4.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee.....	324
5.	Considerazioni conclusive	326

CAPITOLO 5

Agente provocatore e canone convenzionale del fair trial

1.	Il quadro nazionale originario.....	327
2.	I principi del diritto europeo	328
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordina- mento ai fini dell'adeguamento	329
4.	Considerazioni conclusive	330

PARTE VIII**LA PENA**

CAPITOLO 1

La pena legale

1.	Il quadro nazionale originario.....	337
----	-------------------------------------	-----

1.1. La qualificazione della norma come “penale” secondo la Corte costituzionale	339
1.2. La giurisprudenza costituzionale nel solco del diritto amministrativo punitivo	340
1.3. Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio	341
1.4. Le misure alternative alla detenzione	348
1.5. Misure di prevenzione	349
2. Considerazioni conclusive	350

CAPITOLO 2

Fine rieducativo della pena e tutela della dignità del detenuto

1. Il quadro nazionale originario	351
2. I principi del diritto europeo	354
3. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento (ai fini dell’adeguamento).....	354
4. Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee.....	355
5. Considerazioni conclusive	357

CAPITOLO 3

L’ergastolo ostativo

1. Il quadro normativo originario.....	359
2. La Corte Costituzionale “passa la palla” al legislatore	359
3. Le perplessità della dottrina	363
4. Il faticoso percorso legislativo di adeguamento del sistema normativo ai principi sanciti dalla Consulta	364

CAPITOLO 4

La confisca senza condanna

1. Il quadro nazionale originario.....	367
2. I principi del diritto europeo	370
3. Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee.....	371
4. Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell’adeguamento	373

5.	La confisca di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva: qualche ulteriore considerazione	373
	5.1. L'ulteriore rimessione alla Sezioni Unite sul regime della confisca per equivalente pronunciata prima dell'articolo 578 bis c.p.p. (Cass. II, ord. 16 marzo 2022, n. 15229).....	376
6.	Considerazioni conclusive	384

CAPITOLO 5

La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale

1.	Il quadro nazionale originario	385
2.	I principi del diritto europeo	387
3.	Le innovazioni sistematiche intervenute nel nostro ordinamento ai fini dell'adeguamento	387
4.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee	389
5.	Considerazioni conclusive	391