

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2019

## primo piano

*La questione dell'immigrazione tra statualismo e cosmopolitismo*  
*La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica*  
*Indagini sotto copertura negli USA e in Italia: esperienze a confronto*

## temi di fondo...

*Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura delle pene*  
*Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo*  
*Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*  
*Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni*  
*nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice*  
*La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi*  
*del diritto penale cinematografico*

## il punto su...

*Problematiche di biodiritto*  
*Europeismo penale*

**Attualità**  
**Antologia**

Edizioni ETS



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

## *Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,  
Marco Nicola Miletta, Renzo Orlandi,  
Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri

## *Coordinatore*

Fausto Giunta

## *Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Claudia Larinni, Gianfranco Martiello,  
Claudia Mazzucato, Dario Micheletti, Gherardo Minicucci, Daniele Negri,  
Caterina Paonessa, Antonio Vallini, Vito Velluzzi

## *Coordinatore*

Dario Micheletti

## *Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2019



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2020  
EDIZIONI ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884675980-1  
ISMN 1972-3857

## INDICE

### **Primo Piano**

- ENRICO DICIOTTI  
*La questione dell'immigrazione tra statualismo e cosmopolitismo* 15
- CARLO ENRICO PALIERO  
*La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica  
versus deontica realistica* 31
- JACQUELINE E. ROSS  
*Indagini sotto copertura negli USA e in Italia: esperienze a confronto* 61

### **Temi di fondo... Presente e futuro del diritto penale**

- MASSIMO DONINI  
*Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura  
delle pene. Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo* 85
- ALBERTO GARGANI  
*Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente* 111
- GRAZIA MANNOZZI  
*Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle  
emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice* 141
- MICHELE PAPA  
*La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi  
del diritto penale cinematografico* 181

**Il punto su...** *Problematiche di biodiritto*

ADELMO MANNA

*Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca* 203

ANTONIO VALLINI

*Surrogazione di normatività. L'impianto dello sterile delitto di "gestazione per altri" in argomentazioni privatistiche* 221**Il punto su...** *Europeismo penale*

COSTANZA BERNASCONI

*Il ruolo del giudice nel rapporto di integrazione tra diritto penale nazionale e diritto europeo* 253

FAUSTO GIUNTA

*Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici* 285

CLAUDIA LARINNI

*Garantismo europeista: un ossimoro? A proposito dell'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (615-ter c.p.)* 301

GIANFRANCO MARTIELLO

*Dalla crisi della legalità "democratica" alla nuova legalità "convenzionale": un percorso sempre vantaggioso per le garanzie individuali?* 335**Attualità**

FEDERICO CONSULICH

*Actus regit tempus? La modulazione della legalità intertemporale all'intersezione tra diritto penale e processo* 359

MASSIMO DONINI

*Garantismo penale oggi* 393

---

GABRIELE MARRA	
<i>Il diritto penale della società punitiva. L'eccezione della libertà nella normalità della coercizione</i>	423
DARIO MICHELETTI	
<i>Le forme del tempo nelle vicende modificative della legge penale</i>	469
MICHELE PAPA	
<i>Future crimes: intelligenza artificiale e rinnovamento del diritto penale</i>	491
<b>Antologia</b>	
NICOLÒ AMORE	
<i>L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica</i>	507
GHERARDO MINICUCCI	
<i>Dalla evasione alle evasioni. Una rilettura</i>	543
GAETANA MORGANTE, GAIA FIORINELLI	
<i>Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte "vulnerabile" tra contratto e mercato</i>	565
DOMENICO NOTARO	
<i>Le insidie della colpa nella gestione di attività pericolose lecite. La predisposizione delle pratiche ludico-sportive</i>	587
FRANCESCA PIERGALLINI	
<i>Il "caso Ciontoli/Vannini": un enigma ermeneutico 'multichoice'</i>	609
MARK PIETH	
<i>Goldwäsche. Il riciclaggio dell'oro</i>	641
VICO VALENTINI	
<i>L'autonomia della responsabilità degli enti: avanguardismi e performances</i>	651





## TABLE OF CONTENTS

### On the front page

ENRICO DICIOTTI <i>Immigration between primacy of the state and cosmopolitanism</i>	15
CARLO ENRICO PALIERO <i>Testing the “Code reservation”: idealistic deontic versus realistic deontic</i>	31
JACQUELINE E. ROSS <i>Undercover investigations in the USA and Italy: comparing experiences</i>	61
 <b>Fundamental issues... <i>Criminal law: present and future</i></b>	
MASSIMO DONINI <i>“Modern” geneses and hetero-geneses of the measurement and unit of measurement of criminal sanctions. Comment on “The prison and the factory”, forty years on</i>	85
ALBERTO GARGANI <i>Jus in latenti. Aspects of uncertainty of environmental criminal law</i>	111
GRAZIA MANNOZZI <i>The knowledge of the law and the wisdom of justice: the attention to emotions in the supranational legislation on restorative justice</i>	141
MICHELE PAPA <i>Criminal offenses as the screenplay of the unlawful: the rise and fall of cinematic criminal law</i>	181

---

**Focus on... Issues in biolaw**

ADELMO MANNA

*Is there a right to die? Considerations in light of the jurisprudence of the Italian Constitutional Court and the German Constitutional Court* 203

ANTONIO VALLINI

*Surrogacy of law-making. The implantation of the sterile crime of "gestation for others" in private law arguments* 221

**Focus on... Penal Europeanism**

COSTANZA BERNASCONI

*The role of the judge in the integration of national and European criminal law* 253

FAUSTO GIUNTA

*Europe and criminal law. Between lines of development and problematic issues* 285

CLAUDIA LARINNI

*Europeanist garantism: an oxymoron? On the unauthorized access to a computer system or network (615-ter c.p.)* 301

GIANFRANCO MARTIELLO

*From the crisis of the "democratic" legality principle to the new "conventional" legality principle: an always convenient path for individual guarantees?* 335

**Current topics**

FEDERICO CONSULICH

*Actus regit tempus? The modulation of intertemporal legality at the intersection of criminal law and criminal trial* 359

MASSIMO DONINI

*Penal garantism, today* 393

GABRIELE MARRA <i>The criminal law of the punitive society. The exception of liberty amid the normality of coercion</i>	423
DARIO MICHELETTI <i>The shapes of time and changes in penal legislation</i>	469
MICHELE PAPA <i>Future crimes: artificial intelligence and the innovation of criminal law</i>	491
 <b>Anthology</b>	
NICOLÒ AMORE <i>The legacy of Mani Pulite in the fight against systemic corruption</i>	507
GHERARDO MINICUCCI <i>From the jailbreak to the jailbreaks: a rereading</i>	543
GAETANA MORGANTE, GAIA FIORINELLI <i>On the penal regulation of complex contractual relationships: the protection of the “vulnerable” party between the contract and the market</i>	565
DOMENICO NOTARO <i>The dangers of negligence in the management of lawful hazardous activities. The arrangement of recreational sport activities</i>	587
FRANCESCA PIERGALLINI <i>The “Ciontoli/Vannini case”: a ‘multichoice’ hermeneutic enigma</i>	609
MARK PIETH <i>Goldwäsche. Gold laundering</i>	641
VICO VALENTINI <i>The autonomy of corporate criminal liability: vanguardism and performances</i>	651



**Attualità**



DARIO MICHELETTI

## LE FORME DEL TEMPO NELLE VICENDE MODIFICATIVE DELLA LEGGE PENALE

SOMMARIO: 1. Le molteplici dimensioni temporali della norma penale. – 2. L'esistenza: il tempo dell'appartenenza all'ordinamento. – 3. La vigenza: il tempo della obbligatorietà. – 4. L'efficacia: il tempo della rilevanza giuridica. – 4.1. Il *tempus commissi delicti* e la determinazione della irretroattività vietata. – 4.2. Il tempo processuale: l'applicabilità. – 4.3. Le uniche due forme di efficacia temporale della norma penale: contemporaneità e retroattività favorevole. – 4.4. L'ultrattività: nulla più di un equivoco. – 5. Le vicende intertemporali della norma penale. – 5.1. La stabilità. – 5.2. Mutamenti normativi di disposizioni inalterate. – 5.2.1. La proiezione. – 5.2.2. L'interpretazione evolutiva. – 5.3. Mutamenti normativi conseguenti a variazioni della disposizione. – 5.3.1. Variazioni di valore. – 5.3.2. Variazioni fattuali. – 5.3.3. Modifiche tecnico-penalistiche. – 5.3.4. Modifiche politico-criminali.

### 1. *Le molteplici dimensioni temporali della norma penale*

Assieme al linguaggio e allo spazio, il tempo costituisce una imprescindibile *dimensione* del diritto, che ne determina l'esistenza, la natura e l'operatività.

Nello specifico, si possono distinguere molteplici condizioni temporali della norma penale in corrispondenza delle varie funzioni che essa è chiamata a svolgere. Il tema non è nuovo ma continua a rappresentare uno degli aspetti meno rischiarati dalla dottrina penalistica, incline a utilizzare una sola figura dimensionale – quella di «validità» oppure di «efficacia» – per descrivere tutta la dinamica intertemporale, ingenerando equivoci teorici non di rado esiziali per la comprensione della materia<sup>1</sup>.

Obiettivo di questo lavoro è dunque quello di tassonomizzare gli *status* temporali della norma penale – ossia il significato di «esistenza», «vigenza», «efficacia» e «applicabilità» – ponendo particolare attenzione sia alle loro corrispondenze funzionalistiche sia alle rispettive discipline positive. Un'ulteriore tratta-

<sup>1</sup> Per un chiarimento sul punto v., soprattutto, R. TARCHI, *Di talune necessarie distinzioni in tema di efficacia degli atti normativi*, in *Foro it.*, 1987, V, 417 ss.; E. BULYGIN, *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, 1995, 65 ss.; J.J. MORESO, P. NAVARRO, *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, 15 ss.; R. GUASTINI, *Il tempo e le norme*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di L. Elia*, Tomo I, Milano, 1999, 725 ss.



zione sarà infine riservata alla «validità» della norma penale e alla sua peculiare regolamentazione intertemporale.

## 2. *L'esistenza: il tempo dell'appartenenza all'ordinamento*

Da un'angolazione giuspositivistica, il diritto penale annovera solo norme che, avendo raggiunto lo stadio dell'esistenza giuridica, entrano a far parte dell'ordinamento. Una condizione, questa, che la norma penale consegue solo dopo che è stata *formulata e posta* nel rispetto delle regole sulla produzione normativa. Il che significa – nel nostro sistema giuridico – che il relativo precetto deve essere prima *deliberato*, poi *emanato* e infine *pubblicato*, secondo quanto stabilito dagli artt. 72 ss. Cost. *L'esistenza non richiede quindi la totale conformità della norma penale a tutte le regole costituzionali*. È sufficiente che siano rispettate le norme procedurali che ne determinano la validità formale<sup>2</sup>. E d'altro canto, *l'esistenza non cessa con la semplice abrogazione della norma*<sup>3</sup>, ma solo con la sua eventuale dichiarazione di illegittimità<sup>4</sup>. Soltanto quest'ultimo provvedimento è in grado di rimuovere a tutti gli effetti una norma dall'ordinamento. Ciò non accade invece con l'abrogazione che può mantenere l'efficacia della norma rispetto ai fatti commessi durante la propria vigenza (v. per es. l'art. 2, comma 5, c.p.), e può avere un effetto limitato (v. per esempio l'art. 2, comma 4, c.p.).

D'altro canto, *la semplice esistenza giuridica non è di per sé stessa in grado di attribuire alla norma penale alcuna delle sue funzioni tipiche*: né la capacità di operare come “criterio di comportamento” vincolante per i consociati, né quella di fungere da “criterio di qualificazione giuridica” vincolante per il giudice. L'esplicitazione di tali funzioni esige la verifica di condizioni ulteriori non sempre contestuali all'ingresso della norma nell'ordinamento. Affinché diventi obbligatoria come regola di condotta, è infatti necessario che la norma penale, oltre a esistere, diventi anche vigente (v. *infra* § 3); mentre l'efficacia della norma penale esige, oltre alla sua esistenza, che questa sia processualmente applicabile (v. *infra* § 4.2). Si consideri, quale esempio di norma penale esistente ma non vigente, il codice penale militare di guerra, ovvero – l'ipotesi è più ricorrente – le disposizioni incriminative sottoposte a *vacatio legis*. D'altro canto, norme penali esistenti ma inefficaci sono invece l'art. 646, comma 2, c.p. (stante la soppressione del deposito necessario di cui all'art. 1864 c.c. del 1885, al quale si riferisce questa particolare figu-

<sup>2</sup> Su quest'ultimo punto R. GUASTINI, *Il tempo e le norme*, cit., 720.

<sup>3</sup> R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, in C. LUZZATI (a cura di), *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, Milano, 1987, 16 ss.

<sup>4</sup> R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, cit., 16 ss.

ra di appropriazione indebita) oppure le disposizioni penali italiane in materia di *doping* (art. 9 l. 376/2000), nella fase antecedente all'introduzione delle tabelle di sostanze dopanti indispensabili al loro funzionamento<sup>5</sup>.

In conclusione, l'esistenza sta a significare nulla più che l'afferenza di una norma penale a un ordinamento giuridico, ove è in grado di svolgere sin da subito, e indipendentemente da qualunque altra condizione, soltanto un *effetto abrogativo* e quello di *indice interpretativo*. Quanto invece alla sua funzione di criterio di comportamento e di giudizio, occorre attendere che se ne perfezioni, rispettivamente, la vigenza e l'efficacia.

### 3. La vigenza: il tempo della obbligatorietà

Come si è appena anticipato, una volta venuta a esistenza, una norma penale è *virtualmente* in grado di operare, prospetticamente, come "criterio di comportamento" e, retrospettivamente, come "criterio di qualificazione giuridica".

Se ne desume la possibilità di distinguere il «tempo di obbligatorietà» della norma penale dal «tempo di efficacia» della stessa. Il primo corrisponde all'intervallo temporale entro cui gli individui sono tenuti a osservare una determinata regola giuridica. Il secondo circoscrive storicamente l'insieme delle fattispecie concrete qualificate dalla regola di diritto.

Sono queste – si badi bene – due *dimensioni irrelate* nonché soggette ad autonome discipline positive. Il tempo di efficacia della norma penale è infatti disciplinato dagli artt. 25 Cost. e 2 c.p. nonché da eventuali, specifiche discipline transitorie. Il tempo di obbligatorietà dipende, invece, *esclusivamente* dalla «vigenza» della relativa disposizione, che viene regolata dagli artt. 73, comma 3, Cost., 10 e 15 disp. prel., nonché da ulteriori disposizioni intertemporali *ad hoc*.

Per questo motivo, il periodo entro il quale gli individui sono tenuti a rispettare una norma penale risulta assai facile da calcolare. Esso decorre dal momento in cui questa entra in vigore trascorsa l'eventuale *vacatio legis* (art. 10 disp. prel.) fino al momento in cui viene abrogata (art. 15 disp. prel.): ragione per cui *non v'è mai possibilità che s'ingeneri un conflitto deontico tra norme penali succedutesi nel tempo*. Sotto il profilo imperativistico, le norme penali si susseguono l'una all'altra senza sovrapposizione alcuna, di talché ciascun individuo è in grado evi-

<sup>5</sup> *Contra* – ma facendo strame di molte categorie della legalità penale – Cass. S.U., 29 novembre 2005, n. 3087, Rv. 232557. In termini critici rispetto a questa posizione cfr., anche per gli ulteriori richiami: S. BONINI, *Doping (diritto penale)*, in *Enc. dir.* – Annali VII, 2014, 399; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, vol. II. *Reati di comune pericolo mediante frode. Integrato con le disposizioni penali speciali in tema di sostanze alimentari, medicinali e sicurezza dei prodotti*, Milano, 2013, 645.

tare qualunque conseguenza punitiva rispettando la legislazione penale vigente nel momento in cui agisce. Vero ciò, ben si comprende quanto fondamentale sia, nel diritto penale, l'istituto della *vacatio legis* quale strumento volto ad assicurare la conoscibilità della legge<sup>6</sup>, rendendo con ciò "credibile" e "tollerabile" la presunzione sottesa dall'art. 5 c.p.<sup>7</sup>. Tant'è che sarebbe in tensione con il principio di colpevolezza (art. 27 Cost.) l'introduzione di una nuova fattispecie incriminatrice per mezzo di una disposizione entrata in vigore nel momento stesso della sua pubblicazione. Una siffatta immediatezza rischierebbe di compromettere la stessa conoscibilità della legge penale, che è oramai unanimemente considerata il primo (in senso cronologico) indispensabile presupposto per l'edificazione di una responsabilità penale autenticamente «personale» nell'ambito di un ordinamento giuridico secolarizzato e liberale<sup>8</sup>.

Nella prassi, il suddetto inconveniente viene comunque scongiurato, specie in occasione di corpose riforme codicistiche, tramite il ricorso a periodi di *vacatio legis* molto lunghi. Per esempio, l'entrata in vigore del codice penale svizzero del 1937 è stata posticipata di ben quattro anni rispetto alla data di promulgazione; e la riforma del codice penale tedesco, operata dalla legge 4 luglio 1969, era caratterizzata addirittura da una *vacatio legis* di cinque anni. Intervalli tanto ampi da potersi spiegare, oltreché in termini di garanzia, anche con l'esigenza di un roddaggio interpretativo particolarmente ampio per epocali riforme penali.

Indipendentemente dalle ragioni, va però sottolineato che la posticipazione della vigenza non è in grado di impedire l'immediata efficacia retroattiva della eventuale disciplina penale più favorevole contenuta nella legge temporaneamente "sospesa". Ciò dipende dal fatto che la *vacatio legis*, quale strumento di garanzia volto a posticipare il "tempo di obbligatorietà", non interagisce con il "tempo di efficacia" della norma penale, viceversa disciplinato dall'art. 2 c.p. Sarebbe quindi funzionalmente incongruo che la *vacatio legis*, da strumento di tutela del cittadino, finisca per pregiudicare l'immediata operatività della nuova *lex mitior*<sup>9</sup>. Il risultato

<sup>6</sup> Per tutti M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 4 ss., *passim*.

<sup>7</sup> In argomento M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi*, cit., 106 ss.

<sup>8</sup> Così per tutti C. cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 ss.

<sup>9</sup> *Amplius* per queste considerazioni D. MICHELETTI, *Le problematiche intertemporali connesse all'introduzione della competenza penale del giudice di pace*, in *Giudice di pace*, 2002, 175 ss. La tesi ha trovato di recente riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità: v. Cass. I, 14 maggio 2019, n. 39977, rv. 276949 secondo cui «In tema successione delle leggi nel tempo, gli effetti di uno ius novum più favorevole al reo (nel caso di specie, l'ampliamento della sfera scriminante di una causa di giustificazione) sono applicabili, in pendenza di giudizio, anche durante il periodo della vacatio legis, in quanto la funzione di garanzia per i consociati, perseguita dagli artt. 73, comma 3, Cost e 10 delle preleggi, prevedendo un termine per consentire la conoscenza della nuova norma, non preclude al giudice di tener conto di quella che è già una novazione legislativa. (Fattispecie in cui la Corte ha rite-

del tutto paradossale sarebbe altrimenti quello di una persistente applicazione della previgente e sfavorevole disciplina penale, cui l'ordinamento ha già rinunciato.

#### 4. L'efficacia: il tempo della rilevanza giuridica

A dispetto di taluni disaccordi lessicali, la dimensione temporale corrispondente alla funzione della norma penale quale parametro di rilevanza giuridica andrebbe qualificata come efficacia (e non già come validità o applicabilità)<sup>10</sup>. Questo termine si rivela più congeniale nella misura in cui si presta a circoscrivere il lasso temporale durante il quale deve verificarsi la fattispecie descritta dalla norma affinché ne seguano gli effetti da essa previsti. L'efficacia sottende, quindi, una *relazione binaria tra un dato della realtà e una regola di diritto*<sup>11</sup>. Ragione per cui la si può intendere da ambo le prospettive: sia come una dimensione temporale della norma (che è efficace in quanto capace di produrre conseguenze giuridiche), sia come proprietà del fatto (che è efficace nella misura in cui è capace di generare un determinato effetto giuridico).

Non solo: il carattere binario di questa relazione spiega il motivo per cui – specie nel diritto penale – il tema dell'efficacia temporale di una norma presuppone la collocazione storica del fatto oggetto di giudizio. Un punto assolutamente fondamentale, e tuttavia non ancora del tutto chiarito dalla cultura giuridica.

##### 4.1. *Il tempus commissi delicti e la determinazione della irretroattività vietata*

Con riferimento all'ultimo aspetto segnalato, va ricordato come nell'ordinamento italiano, a differenza di quanto accade in molti altri sistemi normativi, manca una disposizione esplicita che stabilisca il momento in cui è da considerarsi verificato il fatto penalmente rilevante (diversamente v. il § 8 StGB tedesco o l'art. 7 del c.p. spagnolo)<sup>12</sup>. Né può attribuirsi una valenza generale all'art. 158 c.p. che fissa il momento consumativo del reato ai fini della prescrizione. Quest'ultimo istituto, giustificandosi col disinteresse dell'ordinamento ri-

*nuto applicabile la legge 28 aprile 2019, n. 36, che ha modificato la norma sulla legittima difesa, nel giudizio di legittimità celebratosi durante la vacatio legis*). Analogamente Cass. I, 18 maggio 2017, n. 53602, Rv. 271639. In argomento G. AMARELLI, *La nuova legittima difesa domiciliare tra abolitio criminis e successione di leggi penali nel tempo*, in *Leg. pen.* 24 marzo 2020.

<sup>10</sup> A. PAGLIARO, voce *Legge penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1054.

<sup>11</sup> In argomento A. FALZEA, *Efficacia giuridica* (1965), ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, vol. II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 16, 35 ss., 125 ss.

<sup>12</sup> Sulle molteplici norme tacite che caratterizzano il diritto intertemporale e sui criteri di elaborazione delle stesse D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, 128 ss.

spetto ai fatti più risalenti, non può che concentrarsi sul “momento finale” dell’illiceità, da cui è lecito presumere che inizi il processo di dimenticanza<sup>13</sup>. Dal canto suo, invece, il tema dell’efficacia giuridica impone di cogliere l’“abbrivio” dell’illiceità: ossia il momento a partire dal quale l’ordinamento inizia a interessarsi di un fatto per attribuirgli effetti penalmente rilevati.

La necessità di assumere quest’ultima angolazione prospettica spiega la ragione per cui, nel silenzio della legge, la maggior parte della dottrina, con il recente avallo della più autorevole giurisprudenza, tenda a prediligere il criterio della condotta, anziché quello dell’evento, per stabilire il *tempus commissi delicti*<sup>14</sup>. «È nel momento della condotta – si sostiene – che il soggetto sceglie di porsi contro il diritto»<sup>15</sup>, ed è nel momento dell’azione – si aggiunge – che la norma penale può fungere da motivo dell’operare influenzando sul processo di deliberazione<sup>16</sup>. Da qui, in una visione imperativistica del diritto – che si traduce *in criminalibus* nella predilezione per la deterrenza quale scopo della pena – la scelta di ancorare il *tempus commissi delicti* all’istante in cui l’agire dell’uomo si pone contro la norma, senza attendere che si concretizzino tutti gli elementi costitutivi da essa previsti.

Senonché, una siffatta impostazione, sebbene costituisca un indiscutibile progresso rispetto alla teoria dell’evento, non è ancora esatta, risultando anzi incoerente rispetto alla funzione che è chiamata a svolgere la determinazione del *tempus commissi delicti*.

La teoria della condotta trascura infatti che la collocazione storica della fattispecie di reato non risponde all’esigenza di circoscrivere il tempo di *obbligatorietà* della legge penale, definendo cioè il momento a partire dal quale il soggetto agente può sentirsi motivato da una nuova regola giuridica (v. *supra* § 3). Piuttosto, la determinazione del *tempus commissi delicti* si presta a delimitare il tempo di *efficacia* di una norma penale, intesa come capacità di quest’ultima di *qualificare* i dati della realtà nella loro cronologica successione (v. *supra* § 4). Non v’è dunque alcuna ragione teorica o funzionalistica che imponga di assumere la prospettiva del soggetto agente per determinare il momento a partire dal quale inizia a esplicarsi la valutazione insita nella nuova norma. Anzi, assumendo questa angolazione, il divieto di retroattività di cui all’art. 25, comma 2, Cost. finisce per

<sup>13</sup> F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione e funzioni della pena nell’ambito della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 18 s., 41 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. S.U., 19 luglio 2018, n. 40986, Rv. 273934, con nota di M. GAMBARDELLA, *Tempus commissi delicti e principio di irretroattività sfavorevole: il caso dell’omicidio stradale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 65 ss.; S. ZIRULIA, *Le Sezioni Unite sul tempus commissi delicti nei reati c.d. ad evento differito (con un obiter dictum sui reati permanenti e abituali)*, in *Dir. pen. cont.*, on line 4 ottobre 2019, entrambi con ampi riferimenti alla precedente e conforme dottrina.

<sup>15</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, 94.

<sup>16</sup> A. PAGLIARO, voce *Legge penale*, cit., 1074; S. DEL CORSO, voce *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 110.

tradursi in un *inutile doppione del principio di colpevolezza* di cui all'art. 27 Cost., poiché già da quest'ultimo si dovrebbe a rigore desumere la non punibilità del soggetto in forza di una legge entrata in vigore dopo la sua condotta proprio perché da lui non conoscibile.

Volendo dunque attribuire al divieto di irretroattività penale un'autonoma portata garantista, occorre ritornare, per comprenderne il confine, alla specifica funzione del *tempus commissi delicti*: che è quella di arginare temporalmente l'efficacia giuridica. Di qui la conclusione che, poiché la retroattività altro non è che "riqualificazione"<sup>17</sup> – e in particolare l'art. 25 comma 2, Cost. vieta una riqualificazione peggiorativa – s'impone la necessità di far coincidere il fatto giuridico con la *verificazione storica del primo elemento descritto dall'apodosi legislativa che era precedentemente oggetto di un effetto giuridico diverso da quello attribuitogli dallo ius novum*. Ed è bensì vero che, di norma, il primo elemento della fattispecie penale (in senso cronologico) è la condotta. Non mancano però casi in cui tale ruolo è assunto da un "presupposto" della fattispecie incriminatrice che era produttivo nel precedente assetto normativo di un meno severo effetto giuridico: nel quale caso è la sua verifica storica che deve fungere da *tempus commissi delicti*<sup>18</sup>. Solo così si riescono coerentemente ad arginare quelle subdole forme di retroattività sfavorevole in cui viceversa incorre non di rado la giurisprudenza penale<sup>19</sup>.

Si pensi, per esempio, all'introduzione nel 2014 del nuovo delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.) in forza del quale è punito «l'autore di un delitto non colposo che impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa»<sup>20</sup>. Ebbene, dovendo decidere della portata intertemporale della nuova fattispecie incriminatrice, la giurisprudenza ha ritenuto che non si verificherebbe alcuna violazione dell'art. 25, comma 2, Cost. nel caso in

<sup>17</sup> Sul punto fondamentalmente R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 198 ss., 205 s., 215 s.; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 61 s. e 66 ss.

<sup>18</sup> Così, isolatamente, D. MICHELETTI, *Il reato di contaminazione ambientale. Interpretazioni a confronto sull'art. 51-bis d. lgs. n. 22/1997*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 145 ss.; ID., *Legge penale*, cit., 330 ss. *Contra*, proprio con riguardo al presupposto, D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino, 2011, 39 ss.

<sup>19</sup> La definisce «retroattività occulta» A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, 193 ss.

<sup>20</sup> In argomento cfr. D. BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione*, in *Dir. pen. ec.*, 2015, n. 1, 86, il quale, partendo dalla classica teoria della condotta quale criterio di determinazione del *tempus commissi delicti*, cerca di fronteggiare l'elusione del divieto di retroattività considerando l'autoriciclaggio come reato a condotta complessa così da includervi anche quella realizzativa del reato presupposto dall'art. 648-ter.1 c.p.

cui l'art. 648-ter.1 c.p. sia applicato all'autoriciclaggio dei proventi derivanti da delitti commessi anteriormente all'entrata in vigore della norma penale, bastando ad assicurare il rispetto del divieto di retroattività che la condotta tipica di impiego, sostituzione o trasferimento sia realizzata dopo l'introduzione della nuova disposizione incriminatrice<sup>21</sup>. Di questo passo però il divieto di retroattività viene ridotto a corollario della colpevolezza, limitandosi a impedire l'applicazione di conseguenze non prevedibili dal soggetto al momento della propria azione. Si perde di vista la necessità di arginare *nello specifico* l'efficacia retroattiva della legge penale, intesa come ri-qualificazione peggiorativa, consentendo così al legislatore di escogitare ingegnose strutture incriminatrici volte a rivalutare il passato. Si pensi per esempio all'art. 2, l. 30 aprile 1976, n. 159, che imponeva a chi aveva trasferito capitali all'estero in un periodo in cui ciò non era penalmente vietato di farli rientrare in Italia sotto la minaccia di una nuova pena<sup>22</sup>.

Per contro, ove si consideri che il divieto di cui all'art. 25, comma 2, Cost., lungi dall'occuparsi del tempo di obbligatorietà, si prefigge di impedire la *riqualificazione in negativo di fatti già produttivi di effetti giuridici*, occorre concludere che lo spartiacque intertemporale delle nuove disposizioni incriminatrici non potrà che essere costituito dalla verifica del *primo elemento costitutivo della fattispecie che nel momento in cui si è storicizzato era produttivo di un effetto giuridico diverso e più favorevole di quello attribuitogli dalla nuova disposizione penale*, la quale risulterà pertanto retroattiva nella misura in cui *ri-qualifichi* questo primo elemento produttivo di effetti giuridici. Così, tornando al delitto di autoriciclaggio, ben si può notare come la sua introduzione abbia avuto l'effetto di aggiungere una nuova *ipotesi di indisponibilità* dei proventi di reato precedentemente impieghi dal reo a proprio piacimento. Di qui la conseguenza che è a tale elemento della fattispecie oggetto di riqualificazione che occorre riferirsi per determinare l'efficacia temporale del nuovo art. 648-ter.1 c.p., il quale sarà pertanto da considerarsi a tutti gli effetti retroattivo nella misura in cui lo si applichi ai proventi di reato formati prima della sua introduzione e oggetto di una più favorevole disciplina.

#### 4.2. Il tempo processuale: l'applicabilità

Fatalmente, occupandosi dell'efficacia della norma penale, ci si imbatte nel problema posto dall'incidenza del tempo processuale sulla meccanica intertemporale. Ciò dipende dal fatto che nel diritto penale, a differenza di altri rami

<sup>21</sup> Così per tutte Cass. II, 15 dicembre 2015, n. 3691, in *Cass. pen.*, 2016, 2483 ss., con nota adesiva di M. CAPPAL, *Autoriciclaggio e proventi di illeciti anteriori al nuovo art. 648-ter.1 c.p.: un (falso) caso di violazione del principio di irretroattività*.

<sup>22</sup> Ne colse subito la tensione rispetto al principio di irretroattività della legge penale P. NUVOLONE, *Osservazione sugli aspetti penali della nuova legge valutaria*, in *Ind. pen.*, 1977, 2 ss., spec. 12.

dell'ordinamento, le conseguenze di una norma esigono, per potersi esplicare, lo svolgimento di un processo. È il principio *nullum crimen sine iudicio*, che determina un fisiologico allontanamento del momento in cui si realizza la fattispecie di reato da quello in cui, accertandola, l'ordinamento vi ricollega gli effetti punitivi. Di qui la necessità di stabilire se il "tempo naturale" dell'effetto penale sia quello in cui «la serie degli elementi condizionanti, giunge ad esistenza»<sup>23</sup>, oppure quello in cui si perfeziona la decisione giuridica che li riguarda<sup>24</sup>.

La questione non ha un rilievo puramente dogmatico, ma incide profondamente sulla fisionomia delle "figure intertemporali" (v. *infra* § 4.3). E difatti, ove si facesse coincidere il tempo dell'effetto penale con la fine del giudizio, si giungerebbe alla conclusione che l'applicazione della *lex mitior superveniens* ai sensi dell'art. 2, commi 2-4, c.p. non rappresenterebbe un'ipotesi di retroattività favorevole, bensì un caso di applicazione immediata della legge penale conforme al principio *tempus regit actum*<sup>25</sup>. È questa, peraltro, una soluzione teorica seguita da una parte autorevole nella penalistica internazionale, specie di lingua tedesca, che fa leva proprio sul principio *nullum crimen sine iudicio* e sulla natura costitutiva della sentenza di condanna per ritenere che il tempo dell'effetto penale coincida con quello in cui il giudice lo sancisce<sup>26</sup>. A sostegno, non si manca di invocare anche il principio di sottoposizione del giudice alla legge (v. da noi l'art. 101 Cost.), il quale – secondo questi autori – imporrebbe di conformare la sentenza alle norme vigenti nel momento in cui è pronunciata. Da qui dunque – stando a questa tesi – la necessità di seguire, nel caso di *novatio legis*, l'ultima delle legislazioni succedutesi: ché altrimenti si consentirebbe al giudice di applicare una regola non più esistente, o meglio un «non-diritto».

Un'affascinante impostazione, che è all'origine di una meccanica intertemporale del tutto peculiare. Eppure essa non ha riscosso larghi consensi nella penalistica italiana, dove, non a torto, la si ritiene «così manifestamente fondata sull'ignoranza della *natura dell'accertamento costitutivo*, da non mettere conto di confutarla»<sup>27</sup>. In effetti, anche a tacere dell'errata considerazione della norma

<sup>23</sup> Questo è l'insegnamento tradizionale: A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 137; G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1996, 316 ss.

<sup>24</sup> Così F. SATTA, voce *Irretroattività degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, 6, che include il processo tra gli elementi dell'apodosi penale.

<sup>25</sup> Così, nella nostra dottrina, isolatamente, F. SATTA, voce *Irretroattività degli atti normativi*, cit., 1 ss., spec. 6; similmente G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 2008, 108.

<sup>26</sup> V. fra i più autorevoli K. TIEDEMANN, *Zeitliche Grenzen des Strafrechts*, in *FS für K. Peters*, Tübingen, 1974, 196 s., *passim*; G. DANNECKER, *Das intertemporale Strafrecht*, Tübingen, 1993, 220. *Amplius*, per la descrizione e la critica di questo modello teorico, D. MICHELETTI, *Legge penale*, cit., 266 ss.

<sup>27</sup> Così causticamente F. CARNELUTTI, *Retroattività penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 95



abrogata come diritto inesistente o non-diritto<sup>28</sup>, l'incomprensione principale sta nella distorta interpretazione funzionalistica della giurisdizione penale che contraddistingue questa tesi, fomite di una impropria qualificazione della sentenza penale. Se è vero infatti che quest'ultima ha un effetto costitutivo, non va trascurato però che tale effetto si esprime necessariamente a ritroso, ovvero rispetto a una *fattispecie sostanziale che preesiste al processo e legittima l'intervento del giudice*<sup>29</sup>. La sentenza penale non riguarda, in altri termini, uno stato giuridico che si forma in giudizio, così come accade per alcune particolari fattispecie civilistiche (per esempio, la nomina del tutore). La pronuncia del giudice penale si appunta, necessariamente, su un antecedente frammento di storia che essa è deputata a appurare e qualificare. Ecco perché la sentenza, oltreché un effetto costitutivo, assume nel penale un'efficacia *intrinsecamente retrospettiva*, stante il radicamento della pena su «una forma di impossessamento del passato da parte del giudice», senza il quale la pronuncia sarebbe slegata dalla realtà<sup>30</sup>.

Vero quanto sopra, *al fine di circoscrivere correttamente l'efficacia temporale della norma penale, occorre usare un'accortezza: ovverosia tralasciare, nel computo, la durata del processo*. Si pone cioè la necessità di distinguere un c.d. "tempo interno" e un c.d. "tempo esterno" della norma penale, che corrispondono – rispettivamente – al tempo della sua efficacia e a quello della sua applicabilità<sup>31</sup>. Il primo circoscrive l'arco temporale in cui si verificano i fatti sui quali la norma produce i propri effetti. Il secondo designa invece il periodo entro il quale gli organi giurisdizionali sono tenuti ad applicare la norma<sup>32</sup>. Tra i due intervalli non v'è coincidenza, né tanto meno possibilità di una interrelazione. Basti pensare alle norme penali temporanee (v. art. 2, comma 4, c.p.), le quali – come noto – sono *efficaci* per i fatti commessi durante la loro vigenza, ma rimangono *applicabili* dal giudice anche dopo la loro abrogazione<sup>33</sup>.

#### 4.3. *Le uniche due forme di efficacia temporale della norma penale: contemporaneità e retroattività favorevole*

Una volta chiarito che la durata del processo non condiziona in alcun modo il tempo della rilevanza giuridica (v. *supra* § 4.2), diviene agevole stabilire quali sono

<sup>28</sup> Per una critica di questa lettura kelseniana dell'abrogazione v., per tutti, A.G. CONTE, voce *Validità*, in *Noviss. dig. it.*, voi. XX, Torino, 1975, 421 s.; R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, cit., 16 ss.

<sup>29</sup> G. CRISTOFOLINI, *Efficacia della sentenza nel tempo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, spec. 322 ss.

<sup>30</sup> F. CARNELUTTI, *Retroattività penale*, cit., 84 ss., 93, *passim*.

<sup>31</sup> R. GUASTINI, *Il tempo e le norme*, cit., 726 e 728 s.

<sup>32</sup> Per tutti J.J. MORESO, P. NAVARRO, *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche*, cit., 21 ss.

<sup>33</sup> *Amplius* E. BULYGIN, *Norme, validità, sistemi normativi*, cit., 74 ss.

le *uniche due forme* di efficacia temporale che può assumere una norma penale, se condoché essa risulti più o meno severa rispetto al previgente stato di diritto.

La prima forma di efficacia temporale è definibile come *contemporaneità*, intendendosi con ciò la naturale propensione della norma a esplicare effetti sui fatti commessi durante la propria vigenza. È questa peraltro la soluzione imposta dall'art. 2, comma 1, c.p., il cui obiettivo principale è quello di far coincidere il tempo di efficacia della legge penale con il tempo della sua obbligatorietà, così da garantire che la regola di giudizio utilizzata *ex post* dal giudice per valutare il fatto di reato corrisponda alla regola di condotta accessibile *ex ante* al soggetto agente. Una siffatta corrispondenza costituisce la più fedele ricaduta intertemporale del principio di legalità formale: il quale esige e presuppone che una legge penale deontologicamente inefficace nel *tempus commissi delicti* non possa, per coerenza, nemmeno utilizzarsi come parametro di giudizio rispetto al fatto pregresso. Vera questa *ratio* garantista, se ne deve inoltre desumere, per coerenza, che la piena efficacia di una nuova norma penale non inizia dal momento della sua semplice pubblicazione (v. *supra* § 2): ma è richiesta altresì la vigenza e soprattutto la capacità di quella norma di svolgere appieno la propria funzione deontologica. Il che significa, esemplificando, che, nel caso di norme penali eterointegrate, la piena efficacia temporale si potrà avere solo con la promulgazione della relativa disciplina integratrice, essendo questa indispensabile per comprendere correttamente l'area del divieto penale<sup>34</sup>.

La seconda e ultima forma di efficacia temporale che può assumere una norma penale è la *retroattività favorevole* (art. 2, commi 2 e 3, c.p.). Un fenomeno intertemporale che non si traduce, come spesso e impropriamente si ritiene, nella produzione di effetti giuridici nel passato, dato che il diritto, al pari di qualunque altro prodotto umano, non può invertire il corso del tempo storico creando ora per allora ciò che il passato non ha registrato<sup>35</sup>. Anche gli effetti della retroattività favorevole non possono quindi che prodursi dopo l'entrata in vigore della norma, risultando retroattivi solo nella misura in cui *ri-qualificano* in *melius* un fatto pregresso. In particolare, nel diritto penale, dove la retroattività è propria solo delle norme favorevoli, essa si coglie in termini sottrattivi: lungi cioè dal poter aggiungere effetti, la norma penale retroattiva interrompe le conseguenze derivanti dal rapporto penale già instaurato. La *lex mitior superveniens* altro non è, dunque, che un impedimento al diritto pregresso di continuare a disciplinare i fatti commessi durante la propria vigenza.

<sup>34</sup> Il riferimento è alla vicenda intertemporale riguardante le disposizioni penali sul *doping* (art. 9 l. 376/2000 n. 376) prima che entrasse in vigore il D.M. 15 ottobre 2002 che ha indicato le sostanze e le pratiche vietate: v. *supra* nt. 5.

<sup>35</sup> Per questa elementare ma a volte trascurata verità, v. per tutti A.G. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 830 s.

#### 4.4. *L'ultrattività: nulla più di un equivoco*

Infine, nel concludere l'esame delle potenziali forme di efficacia temporale della norma penale, solo un cenno merita il concetto di *ultrattività* (o «*Weitergeltung*»), che in realtà non ha alcuna dignità teorica e ancor meno utilità dogmatica. Delle due l'una, infatti: o con questo termine s'intende la capacità di una norma di far sorgere effetti giuridici rispetto a *fatti commessi dopo la propria vigenza*<sup>36</sup>, ma se così fosse, è presto detto come tale situazione non si potrebbe mai verificare nel diritto penale. Oppure per *ultrattività* s'intende la capacità di una norma penale abrogata di continuare a produrre effetti sui fatti commessi durante la propria vigenza *ex art. 2, commi 3 e 4, c.p.*<sup>37</sup>, ma allora, non già di «*ultrattività*» si tratterebbe, bensì di ordinaria efficacia temporale della legge penale secondo il principio *tempus regit actum*. «Evidentemente gli scrittori che sostengono il contrario confondono il momento del giudizio col momento del commesso reato»<sup>38</sup>; o meglio, come si è in precedenza chiarito (v. *supra* § 4.2), non distinguono il tempo di efficacia della norma da quello della sua applicabilità.

#### 5. *Le vicende intertemporali della norma penale*

Terminata l'analisi delle dimensioni temporali, è possibile chiarire quale relazione s'instauri tra una norma penale esistente, vigente, efficace, applicabile e lo scorrere del tempo storico. Il tutto movendo dalla premessa, avallata dalla dottrina storicistica, secondo cui a tale decorso corrisponde la *fisiologica evoluzione della società cui il diritto si rivolge*<sup>39</sup>.

Al riguardo, è possibile distinguere almeno tre diverse forme di influenza del tempo storico sulla norma penale, secondoché il primo non incida sull'operatività della disposizione, talché si può dire che quest'ultima trascende il tempo (v. *infra* § 5.1), oppure ne alteri il significato (v. *infra* § 5.2 s.) o l'esistenza (v. *infra* § 5.4).

<sup>36</sup> R. GUASTINI, *Il tempo e le norme*, cit., 731 s.

<sup>37</sup> Così la maggior parte della dottrina penalistica: in *primis* E. BATTAGLINI, *Sulla ultrattività delle leggi temporanee ed eccezionali*, in *Giust. pen.*, 1931, I, 244; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, XII, 170; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 2008, 110.

<sup>38</sup> Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 120.

<sup>39</sup> E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, in R. ORECCHIA (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Milano, 1982, 149 ss.

### 5.1. La stabilità

Salvo le ipotesi in cui il tempo storico opera come elemento costitutivo esplicito o implicito della fattispecie di reato – è il caso delle leggi temporanee<sup>40</sup> – la legge penale non attribuisca al “fattore temporale” alcuna rilevanza selettiva o qualificatoria<sup>41</sup>. Ciò non dipende solo dalla fisiologica «detemporalizzazione» delle regole di diritto<sup>42</sup>, finalizzate a operare in un continuo presente (giuridico) da loro stesse create<sup>43</sup>. L'irrelevanza temporale è ancora più spiccata nel diritto penale, cui è affidato, secondo una logica di *extrema ratio*, il presidio delle esigenze primarie del gruppo sociale di riferimento, e quindi il compito di salvaguardare beni e valori, se non immanenti, per lo meno assai radicati e quindi tendenzialmente costanti<sup>44</sup>. Da qui *l'intima vocazione della norma penale alla stabilità*, che è la sola condizione in grado di assicurare la sopravvivenza del giudizio di valore penalmente imposto, a dispetto dei sottostanti mutamenti sociali.

Il modo in cui ciò avviene è intuibile<sup>45</sup>.

Poiché una norma penale rappresenta la valutazione anticipata di un giudizio di dannosità sociale relativo a condotte future, l'irrogazione della relativa sanzione, ratificando l'illiceità della pregressa violazione, assume il significato di una *conferma*, per il futuro, del medesimo giudizio di disvalore altrimenti esposto all'erosione della ineffettività<sup>46</sup>. Sotto questo profilo, la pena funge dunque da “pontefice” – in senso etimologico – del criterio di valore espresso dal legislatore, perpetuandolo dal gruppo sociale in seno al quale la norma è stata adottata al gruppo sociale che assiste alla sua irrogazione. Un risultato, questo, fattibile solo se il fatto concreto, di cui la sanzione si serve per rilanciare il messaggio normativo, assume un *disvalore storicamente costante*, il che significa comune tanto alla società che ha inizialmente posto la norma incriminatrice, quanto alla società presente e a quella successiva che, rispettivamente, irroga e applica la pena.

Tale “costanza” valoriale riassume in sé la più intima essenza garantistica del diritto penale intertemporale. La disciplina dell'art. 2 c.p. sta invero a dimostrare che l'individuo, portato in giudizio, non si trova in balia del contingente, ossia delle estemporanee esigenze e valutazioni della società del momento; ma è

<sup>40</sup> Cfr. D. MICHELETTI, *Legge penale*, cit., p. 231 ss.

<sup>41</sup> *Amplius*, sulla «neutralizzazione del tempo effettuale da parte delle norme giuridiche», G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., spec. 274 ss., 307.

<sup>42</sup> Così G. HUSSERL, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays* (1955), trad. it., Milano, 1998, 5 ss.

<sup>43</sup> E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, in R. ORECCHIA (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Milano, 1982, spec. 155 ss.

<sup>44</sup> F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 17.

<sup>45</sup> In argomento E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, cit., 157.

<sup>46</sup> Così, per tutti, N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, 530 s.

chiamato a confrontarsi con la storia del proprio gruppo sociale, potendosi appellare a ogni più favorevole valutazione espressa, anche transitoriamente, dalla collettività nel periodo che intercorre tra il momento in cui ha realizzato il fatto e quello in cui estingue il suo debito punitivo. Ne viene dunque che il reo ha il diritto d'invocare l'applicazione di una legge intermedia più favorevole, quand'anche non ancora vigente nel momento in cui il fatto è stato compiuto e abrogata al momento del giudizio<sup>47</sup>.

## 5.2. *Mutamenti normativi di disposizioni inalterate*

Quanto si è appena osservato non significa tuttavia che lo scorrere del tempo storico non abbia alcuna ricaduta sulla norma penale. Anzi, stante la sua essenza linguistica ben può accadere che il decorso del tempo possa alterarne il significato senza incidere sull'enunciato precettivo. Ciò si verifica, per la precisione, in due casi. Allorché l'evoluzione tecnica e, più in generale, la storia fa emergere nuovi fenomeni riconducibili a una disposizione incriminatrice già esistente; e quando lo scorrere del tempo registra la variazione del referente socio-culturale cui deve affidarsi il giudice nell'interpretare il linguaggio legislativo. Il primo fenomeno genera ciò che i filosofi del diritto definiscono come «proiezione» della norma; il secondo si sostanzia nella sua «interpretazione evolutiva».

### 5.2.1. *La proiezione*

Il primo dei fenomeni citati<sup>48</sup> è reso possibile dal fatto che le norme (penali e non) si compongono di generalizzazioni, che traggono spunto da somiglianze rilevanti in un dato momento storico, proiettandole nel tempo e nello spazio oltre i casi particolari che funsero da archetipi<sup>49</sup>. Da qui la possibile comparsa di realtà empirico-criminologiche che, pur essendo sconosciute all'epoca in cui la norma incriminatrice è stata formulata, vi risultano nondimeno sussumibili in quanto caratterizzate da quelle «note generalizzanti» su cui si è appuntata l'attenzione del legislatore. Si consideri, a titolo esemplificativo, l'evoluzione applicativa subita dai reati di falso in seguito allo sviluppo della tecnologia informatica. È fin trop-

<sup>47</sup> Sulla rilevanza della *lex mitior intermedia* v. per tutti D. PULITANÒ, *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1270 ss.

<sup>48</sup> V. per tutti, G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, 145 ss.; G. LAZZARO, *Diritto e linguaggio comune*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 146.

<sup>49</sup> In argomento F. RAMACCI, *Introduzione all'analisi del linguaggio legislativo penale*, Milano, 1970, 78; F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, spec. 275. Da ultimo, con riferimento alle metafore e allo scheumorfismo che guidano l'elaborazione dei precetti penali M. PAPA, *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, Torino, 2019, 38 s., 141; ID., *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 5, 129 ss.

po ovvio che il legislatore del 1930 non avrebbe potuto tenere presente questa moderna forma di comunicazione nel delineare i reati contro la fede pubblica. Eppure, la loro posteriore invenzione, unita al fatto che taluni enunciati precettivi si adattavano, per terminologia e note generalizzanti, anche alla repressione delle falsità documentali informatiche, ha consentito di “proiettare” talune fattispecie di falso sulla nuova realtà tecnologica ben prima che questa estensione fosse imposta, peraltro maldestramente, dall’introduzione dell’art. 491-*bis* c.p.<sup>50</sup>.

È ben vero dunque – come si è sottolineato in precedenza – che il diritto penale, essendo funzionalmente incentrato sulla stabilità formale dei precetti, ambisce a sottrarre le proprie norme dal flusso del tempo reale (v. *supra* § 5.1). Fatalmente, però, la mutevolezza della storia rifluisce nell’ordito normativo, al momento della sua applicazione, attraverso la breccia aperta dai caratteri di generalità e astrattezza. E in tal caso, l’irrogazione della pena, lungi dal limitarsi a ristabilire la validità sociale del precetto infranto, funge altresì da *strumento di attualizzazione del modello comportamentale imposto*, testimoniando l’adattamento del sistema penale, ancorché formalmente immutato, alle nuove manifestazioni di una figura d’illecito già esistente.

Chiarito quanto sopra, ben si dovrebbe notare come la proiezione, finendo di fatto per aggiornare l’area di tipicità, pone in ambito penale il delicato problema della compatibilità con il divieto di retroattività e, più in generale, con il principio di legalità formale (art. 25, comma 2, Cost.). Al riguardo, appare comunque decisivo il grado di adattabilità linguistica dell’enunciato precettivo ad accogliere le nuove realtà empirico-criminologiche. S’intende dire, con altre parole, che la norma penale è “legittimamente proiettabile” solo nella misura in cui anche i concetti utilizzati dalla relativa disposizione abbiano subito il medesimo sviluppo nell’idioma dei parlanti, giacché solo tale corrispondenza assicura quella *prevedibilità* dell’evoluzione interpretativa che, per la Corte EDU, salvaguarda il cittadino di fronte alla legge penale<sup>51</sup>. Si pensi per esempio a quanto accadde nell’Ottocento con l’ideazione della carta-moneta quale nuovo strumento di pagamento. A tale innovazione corrispose, sia l’evoluzione dei termini di «moneta» o «denaro» utilizzati nella vita comune anche per riferirsi alla carta-moneta, sia la proiezione delle norme sul falso nummario, che pur rimanendo immutate, utilizzavano il termine «moneta o denaro» per indicare l’oggetto materiale della condotta di contraffazione. Una simile operazione risultò dunque legittima nella misura in cui, essendo stata assecondata da una corrispondente e omogenea evolu-

<sup>50</sup> V. per tutte Cass. V, 14 marzo 2003, n. 20723, in *D&G*, 2003, n. 22, 50.

<sup>51</sup> Cfr., da ultimo, anche per gli ulteriori riferimenti, F. MAZZACUVA, *La corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, in *Sist. pen.* on line 19 febbraio 2020.

zione del linguaggio comune, era *prevedibile* da parte della collettività. Ciò consente infatti di potersi ritenere rispettata l'essenza garantistica della legalità formale, la quale esige una necessaria coincidenza tra la regola comportamentale conoscibile *ex ante* da parte del soggetto agente, sulla scorta del linguaggio comune, e la regola di giudizio applicata *ex post* dal giudice nei suoi confronti<sup>52</sup>.

Diverso è invece il caso in cui la proiezione della norma penale sia attuata dalla giurisprudenza in mancanza di un omologo sviluppo del linguaggio precettivo nel gruppo sociale. Si consideri, per esempio, l'orientamento giurisprudenziale volto a qualificare come «sfruttamento della prostituzione» il reclutamento di ragazze disposte a praticare e stimolare atti di autoerotismo in videoconferenza con gli utenti di un sito internet a pagamento<sup>53</sup>. È illegittima la proiezione dell'art. 3, n. 4 e 8, L. 75/1958 su queste nuove forme di mercimonio di “sesso oftalmico”, stante la mancanza di un corrispondente uso linguistico volto a qualificarle come «prostituzione» in senso stretto. Con la conseguenza che, in questi casi, l'irrogazione della pena non si presterebbe ad attualizzare una norma penale già esistente, in coerenza con gli sviluppi registratisi nel gruppo sociale di riferimento, ma finirebbe per ratificare la creazione di una fattispecie incriminatrice di matrice giurisprudenziale, e quindi “abusiva”.

### 5.2.2. *L'interpretazione evolutiva*

Il secondo modo in cui il decorso del tempo può influire sul significato della disposizione penale, senza alterarne la forma linguistica, dipende dalla struttura dell'interpretazione giuridica<sup>54</sup>.

Com'è noto, infatti, l'attività ermeneutica non si estrinseca in una sequenza logica rettilinea, di sussunzione diretta tra il fatto e le parole della legge; ma si articola in una relazione dialogica, che vede da una parte il fatto, e dall'altra il significato che la società del presente riconosce ai concetti normativi utilizzati dal legislatore. Di qui la possibile se non fisiologica trasformazione della norma penale in corrispondenza dell'evoluzione dei parametri culturali cui deve riferirsi il giudice per desumere il «significato proprio delle parole» utilizzate dal legislatore (art. 12 disp. prel.). Basti considerare, per esempio, quanto è accaduto alla nozione di

<sup>52</sup> Per tutti, in chiave restaurativa rispetto alle disinvolture del libertinaggio interpretativo predicato da chi vorrebbe attribuire alle Corti supreme un potere normativo, F. GIUNTA, *Ghiribizzi penalistici per colpevoli. Legalità, "malalegalità", dintorni*, Pisa, 2019, 23 ss., 52 ss., *passim*; V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, in *Sistema penale* 5 marzo 2020.

<sup>53</sup> Così Cass. III, 8 giugno 2004, n. 25464, in *Cass. pen.* 2004, 3577, secondo cui il contatto fisico non sarebbe un elemento strutturale del concetto di prostituzione.

<sup>54</sup> Fra i primi occuparsene nella prospettiva penalistico-intertemporale M. LEONE, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974, 59 ss.

«mezzo di correzione o di disciplina» il cui abuso è sanzionato dall'art. 571 c.p.<sup>55</sup>. È stato, infatti, il mutato quadro socio-culturale a determinare una trasformazione del c.d. *ius corrigendi*, che escludeva le percosse o altri mezzi violenti dall'area di operatività di questa norma incriminatrice, decretando così «l'inaccettabilità dell'interpretazione dell'art. 571 c.p. (...) secondo canoni e contesti socio-culturali propri del 1930 c.p.»<sup>56</sup>.

Senonché, al pari della proiezione, anche l'interpretazione evolutiva, quando comporta un'estensione dell'area di tipicità, pone un problema di compatibilità con il principio di legalità. Pure qui sembra comunque possibile distinguere – per lo meno a livello teorico – le ipotesi in cui l'interpretazione evolutiva discenda da una corrispondente trasformazione del parametro socio-culturale di riferimento dell'enunciato precettivo, nel qual caso il mutamento della norma penale risulta in linea con i postulati della legalità formale<sup>57</sup>, dalle ipotesi in cui l'interpretazione evolutiva sfavorevole tragga origine da mere svolte valoriali della giurisprudenza: ossia *revirement* interpretativi del tutto disancorati da analoghi sviluppi del sottostante referente culturale, in presenza dei quali *parrebbe realizzarsi una lesione sostanziale analoga alla violazione del divieto di retroattività*. Tuttavia sarebbe in questi casi metodologicamente errato, prefiggersi di arginare il fenomeno riconducendolo a quello arginabile dai principi intertemporali. L'indiretto e perverso effetto di un ricorso al diritto penale intertemporale quale freno dell'interpretazione abusiva sarebbe infatti quello di legittimarla “per il futuro”, offuscandone la natura costituzionalmente sovversiva.

Un imprescindibile punto fermo è che il diritto penale intertemporale non si possa e non si debba applicare all'interpretazione evolutiva – nemmeno se *in bonam partem*<sup>58</sup> – giacché diversamente ragionando esso finirebbe per ratificare un surrettizio mutamento dell'assetto costituzionale, ovvero la disponibilità della norma penale da parte del giudice (in violazione degli artt. 25, comma 2 e 101 Cost.), con la conseguente necessità di assicurare la democraticità di quest'ultimo.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. VI, 18 marzo 1996, n. 4904, in *Cass. pen.*, 1997, 29 ss., con nota di LARIZZA.

<sup>56</sup> In tal senso Cass. VI, 3 maggio 2005, n. 16491, Rv. 231452.

<sup>57</sup> In questo senso si muove del resto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: v. sul punto per tutti V. MANES, *Commento all'art. 7, § 1, Cedu*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 278 ss.

<sup>58</sup> Fondamentalmente C. cost., 12 ottobre 2012, n. 230, con nota di V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, 164 ss.



### 5.3. *Mutamenti normativi conseguenti a variazioni della disposizione*

Nel quadro delle concezioni relative della pena, la fisiologica trasformazione nel tempo della società cui il diritto si rivolge ne impone una periodica revisione<sup>59</sup>. Semplicistico sarebbe comunque spiegare ogni modifica penale in termini di mero adattamento a una corrispondente evoluzione dei valori professati dal gruppo sociale di riferimento. La senescenza del diritto penale è un fenomeno ben più complesso, che mal si presta ad essere imbrigliato in una meccanica equazione nomodinamica tale per cui ogni variazione formale traduce sempre una corrispondente trasformazione di valore. È quest'ultima, semmai, solo una delle matrici evolutive del sistema penale, cui si possono affiancare, in un diagramma ideale, almeno tre ulteriori spinte trasformatrici. Si tratta di una schematizzazione non priva di semplificazioni. Resta nondimeno utile farvi ricorso, non foss'altro perché si presta a individuare i margini di operatività dell'art. 2 c.p. rispetto alle varie ipotesi.

#### 5.3.1. *Variazioni di valore*

Per lo meno idealmente, la prima causa di trasformazione del sistema penale è da rinvenirsi nell'evoluzione sociale dei sottostanti giudizi di valore. Poiché, infatti, ogni norma penale è destinata a operare come valutazione anticipata di un giudizio di dannosità sociale relativo a condotte future, e la sanzione concreta, dal canto suo, si presta a confermare tale valutazione, ribadendola per il futuro (v. *supra* § 5.1), è ovvio che il legislatore sia indotto a correggere la norma penale quando non riscontri più, nel gruppo sociale di riferimento, il valore la cui conferma è affidata alla meccanica punitiva. Sono queste, peraltro, ipotesi abbastanza sporadiche, che inducono ancor più raramente a una totale *abolitio criminis*, ossia a una completa cancellazione della fattispecie incriminatrice per anacronismo assiologico<sup>60</sup>. Affinché l'eliminazione totale si verifichi, sarebbe invero necessario un totale ribaltamento culturale, tale da imporre la trasmigrazione del pregresso fatto di reato nell'area del lecito. Ipotesi, questa, che si è verificata, per esempio, con l'introduzione della nuova disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza (l. 194/1978) la quale ha determinato l'*abolitio criminis* totale del delitto di istigazione all'aborto di cui all'art. 548 c.p. Ma si consideri altresì la disciplina del trattamento obbligatorio della malattia mentale (l. 180/1978), che ha comportato l'*abolitio criminis* totale della contravvenzione di omessa denuncia di malattie di mente prevista dall'art. 717

<sup>59</sup> D. MICHELETTI, voce *Successione di leggi penali*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, vol. 15, Milano, 2007, 502 ss.

<sup>60</sup> Il rilievo è di P. SIRACUSANO, *Successione di leggi penali*, Messina, 1988, 65.

c.p.<sup>61</sup>. Ben più frequente è invece il caso in cui la trasformazione del giudizio di valore posto alla base dell'incriminazione ne determini un'incoerenza soltanto parziale: talché è sufficiente restringere la previgente fattispecie incriminatrice (c.d. *abolitio criminis* parziale) onde adeguarla al nuovo e più corretto referente assiologico (si consideri quale esempio emblematico in tal senso le varie restrizioni dell'area di rilevanza penale determinate dalla riforma dei reati in materia di violenza sessuale).

### 5.3.2. *Variazioni fattuali*

Una modificazione della disciplina penale può dipendere, in secondo luogo, dall'esaurimento o dalla variazione dei presupposti fattuali che ne avevano giustificato l'adozione. Valga per tutti il riferimento alla legislazione d'emergenza emanata per contrastare il terrorismo. Al pari di quanto accadde nell'800 con la legislazione sul brigantaggio (c.d. legge Pica), una volta cessate le particolari situazioni di fatto per cui una tale disciplina penale era stata concepita, l'ordinamento può essere indotto a rinunciarvi. Sono queste, peraltro, ipotesi tutt'altro che marginali, sia in termini statistici, sia sotto il profilo pratico e applicativo. Basti considerare, infatti, che fu proprio la messa a fuoco dell'esistenza di semplici variazioni fattuali – in contrapposizione ai mutamenti assiologici della legge penale – a indurre il legislatore del 1930, primo in Europa, a introdurre una disciplina *ad hoc* per la successione di leggi penali temporanee (art. 2, comma 5, c.p.). Non sorprenderà, dunque, che una gran parte della penalistica internazionale, cui si affianca la nostra Corte costituzionale, continui tutt'ora ad avvalersi della distinzione tra variazioni fattuali e variazioni di valore onde distinguere il fondamento e il rispettivo ambito di operatività dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 2 c.p.<sup>62</sup>. Secondo questa impostazione, infatti, solo la smentita del giudizio di valore posto alla base della previgente norma penale imporrebbe l'operatività del principio di retroattività favorevole di cui all'art. 2, commi 2 e 3, c.p.<sup>63</sup>. Per contro l'eliminazione di una norma penale dovuta all'esaurimento o alla trasformazione dei presupposti fattuali che ne avevano giustificato l'adozione, determinerà il ricorso al principio di storicità previsto dall'art. 2, comma 5, c.p.

### 5.3.3. *Modifiche tecnico-penalistiche*

In quanto strumento tecnico, non è raro che il diritto penale sia oggetto di cambiamenti dettati dalla necessità di perseguire più adeguatamente lo stesso fine

<sup>61</sup> Per tali esemplificazioni, C. PODO, voce *Successione di leggi penali*, in *Noviss. dig. it. - App.*, vol. VII, Torino, 1987, 615.

<sup>62</sup> *Amplius*, su questo orientamento teorico, D. MICHELETTI, *Legge penale*, cit., 144 ss.

<sup>63</sup> Così fondamentalmente C. cost., 31.5.1990, n. 277, in *Giur. cost.*, 1990, 1673.

a cui già esso tende. Si pensi all'esigenza di correggere la formulazione di una norma penale rivelatasi nella prassi indeterminata (v. ad es. i ripetuti aggiustamenti dell'art. 323 c.p.), o ai casi di integrazione della fattispecie incriminatrice che tendono a una migliore delimitazione dell'area di rilevanza penale (ad es.: introduzione di soglie quantitative, di un dolo specifico o intenzionale o di un ulteriore elemento costitutivo, solitamente un evento, con funzione selettiva). Per non parlare poi delle ipotesi, sempre più ricorrenti, in cui il diritto penale è chiamato ad adeguarsi alle trasformazioni verificatesi nei rami dell'ordinamento che concorrono a delineare la fisionomia della fattispecie incriminatrice (emblematiche, in tal senso, sono le varie riforme dei reati ambientali dovute alle periodiche e generali trasformazioni del diritto amministrativo ambientale). In tali situazioni, la spinta evolucionistica non ha radici sostanziali, siano esse assiologiche o fattuali, a cui il legislatore decide di adeguarsi. Il mutamento deriva piuttosto da un'esigenza di affinamento tecnico dello strumento penale, che trova spesso nei principi fondamentali che lo governano (in particolare il principio di determinatezza, di offensività e di colpevolezza) e nell'esigenza di coerenza dell'ordinamento giuridico un inesauribile propulsore.

Non sempre il miglioramento tecnico è slegato dalle altre summenzionate cause di trasformazione del sistema penale. Nondimeno, le variazioni eminentemente tecniche della legge penale (si pensi per esempio alla riforma dei reati in materia di inquinamento idrico dovuta al passaggio dalla c.d. legge Merli al d.lg. 152/1999) meriterebbero una peculiare e ben diversa gestione intertemporale rispetto a quella assicurata dall'art. 2 c.p., al quale invece fanno di solito riferimento le varie discipline transitorie. Questo sbrigativo richiamo alla disciplina intertemporale comune ingenera, infatti, una faticosa quanto spesso inutile revisione di tutti i fatti pregressi e di tutte le sentenze accumulate nel passato, onde stabilire quali si adattino anche alla nuova conformazione tecnica dell'illecito<sup>64</sup>. Più funzionale, e per nulla discriminatoria, si rivelerebbe l'introduzione di una speciale disciplina transitoria che, riconosciuta la sostanziale comunanza teleologica tra due disposizioni incriminatrici succedutesi nel tempo per mere ragioni tecniche, ne circoscriva l'applicazione ai fatti commessi durante la loro rispettiva vigenza, così da lasciare, salvo deroghe puntuali, che ogni singolo comportamento sia disciplinato dalla legislazione penale vigente nel *tempus commissi delicti*<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Cfr., proprio in materia di inquinamento idrico, il rompicapo giuridico che si è cercato di risolvere con Cass. S.U., 19 dicembre 2001, Turina, in *Cass. pen.*, 2002, 1293 ss.

<sup>65</sup> V. *amplius* D. MICHELETTI, *I nessi tra politica criminale e diritto intertemporale nello specchio della riforma dei reati societari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1140 ss.

#### 5.3.4. Modifiche politico-criminali

Per descrivere compiutamente la logica evolutiva del sistema penale, è inevitabile ricorrere a una categoria di chiusura in grado di accogliere tutte quelle innumerevoli e talora scriteriate opzioni di politica-criminale cui non di rado si abbandona il legislatore storico. Il riferimento è alle correzioni legislative che, lungi dal perseguire il riassetto assiologico, empirico o tecnico del sistema penale, mirano ai più diversi fini: dall'adattare la disposizione incriminatrice al diritto vivente altrimenti preterlegale (si pensi per tutte alla riformulazione della corruzione impropria di cui all'art. 318 c.p. trasformata in corruzione funzionale), alla riduzione dell'affollamento carcerario o del carico della giustizia. Ma si consideri, altresì, tra le opzioni ben più commendevoli ma non meno eterodosse, le riforme dettate dalla necessità di attuare nuove politiche sanzionatorie di carattere, per esempio, conciliativo (cfr. il d.lgs. 274/2000, che ha introdotto la competenza penale del giudice di pace). Senza dimenticare, fra le soluzioni in larga misura aberranti, le restrizioni temporanee o permanenti della legislazione penale dettate dalla volontà di incamerare denaro (il riferimento è alla politica dei condoni), ovvero di perseguire quei risultati clemenziali sottratti alla disponibilità del legislatore ordinario dall'insensata riforma dell'art. 79 Cost. (risponde chiaramente a quest'ultimo obiettivo la riformulazione dell'art. 2621 c.c.). Opzioni, in buona sostanza, le più varie, che finiscono per scaricare sul diritto penale intertemporale un onere di coordinamento immane e sostanzialmente insostenibile, specie se distorto da ulteriori obiettivi dell'interprete<sup>66</sup>.

Se, poi, a ciò si aggiunge il tradizionale disinteresse, o peggio la sciattezza del nostro legislatore nell'utilizzo del diritto transitorio, non deve stupire che la materia intertemporale sia fra quelle a maggiore densità di conflitti interpretativi, tanto da avere richiesto un numero di interventi delle Sezioni Unite di gran lunga superiore a qualunque altro capitolo del diritto penale.

<sup>66</sup> Si veda in modo emblematico come è stata gestita la transizione tra la precedente e la vigente formulazione dell'art. 318 c.p. da parte della giurisprudenza di legittimità. Pur essendo chiaramente dipesa dalla volontà del legislatore di adeguare il testo agli indirizzi del diritto vivente, che aveva dilatato la portata applicativa della precedente disposizione incriminatrice rinunciando all'individuazione di un atto specifico oggetto di mercimonio (così fra le tante v. Cass. IV, 4, maggio 2006, n. 33435; Cass., sez. fer., 25 agosto 2009, n. 34834), la giurisprudenza si è ben guardata dal riconoscere una continuità tra la precedente e la nuova versione dell'art. 318 c.p. perché, così facendo, si sarebbe finito per ammettere che la Cassazione era precedentemente incorsa in una *interpretatio abrogans in malam partem*: da qui la "singolare" tesi secondo cui, pur avendo voluto il legislatore ratificare il precedente indirizzo interpretativo, «non integra il reato di corruzione impropria, secondo la previsione dell'art. 318 c.p. antecedente alla entrata in vigore della legge 11 giugno 2012 n. 190, la condotta del pubblico ufficiale consistita in un generico asservimento agli interessi del privato, qualora non siano determinati o determinabili gli atti in concreto posti in essere a fronte della dazione indebita ricevuta. (In motivazione, la Corte ha precisato che la condotta indicata integra invece il reato di corruzione impropria attualmente vigente)»: Cass. sez. VI, 6 maggio 2016, n. 39008, Rv. 268089.



## HANNO COLLABORATO AL VOLUME

- NICOLÒ AMORE – Dottore di ricerca nell’Università della Toscana  
COSTANZA BERNASCONI – Professore associato nell’Università di Ferrara  
FEDERICO CONSULICH – Professore associato nell’Università di Genova  
ENRICO DICIOTTI – Professore ordinario nell’Università di Siena  
MASSIMO DONINI – Professore ordinario nell’Università di Modena  
e Reggio Emilia  
GAIA FIORINELLI – Allieva perfezionanda nella Scuola Superiore Sant’Anna  
ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa  
FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze  
CLAUDIA LARINNI – Dottoranda di ricerca nell’Università di Firenze  
ADELMO MANNA – Professore ordinario nell’Università di Foggia  
GRAZIA MANNOZZI – Professore ordinario nell’Università dell’Insubria  
GABRIELE MARRA – Professore associato nell’Università di Urbino  
GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze  
DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena  
GHERARDO MINICUCCI – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze  
GAETANA MORGANTE – Professore ordinario nella Scuola Superiore  
Sant’Anna di Pisa  
DOMENICO NOTARO – Professore associato nell’Università di Pisa  
RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna  
CARLO ENRICO PALIERO – Professore ordinario nell’Università di Milano  
MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze  
FRANCESCA PIERGALLINI – Avvocato del Foro di Roma  
MARK PIETH – Professore nell’Università di Basilea (Svizzera)  
LAURA RICCI – Dottoranda di ricerca nell’Università di Pisa

JACQUELINE E. ROSS – Prentice H. Marshall Professor of Law University  
of Illinois (USA)

VICO VALENTINI – Professore associato nell'Università di Perugia

ANTONIO VALLINI – Professore ordinario nell'Università di Pisa

---

## Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato direttivo di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni, i cui nominativi sono raccolti nella lista riportata di seguito. I Revisori ricevono, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Saranno pubblicati unicamente gli scritti valutati favorevolmente da due Revisori che li hanno giudicati l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Nel caso di pareri discordanti espressi dai due Revisori, il Direttore può richiedere una valutazione, sempre in forma anonima, a un terzo Revisore anche esterno, il cui giudizio sarà vincolante ai fini della pubblicazione o meno.
3. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni o a incontri pubblici ad essi assimilabili; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) gli scritti di studiosi di elevato e riconosciuto merito scientifico e di esperti di comprovata esperienza (es. professori emeriti o onorari; studiosi italiani e stranieri di chiara fama o similari).  
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata al parere positivo del Comitato di direzione.
4. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.



## Revisori

Giuseppe Amarelli  
Giuliano Balbi  
Roberto Bartoli  
Elio R. Belfiore  
Filippo Bellagamba  
Costanza Bernasconi  
Marta Bertolino  
Riccardo Borsari  
David Brunelli  
Marcello Busetto  
Alberto Cadoppi  
Alberto Camon  
Damiano Canale  
Francesco Cingari  
Carlotta Conti  
Cristiano Cupelli  
Francesco D'Alessandro  
Giampaolo Demuro  
Corrado Del Bò  
Giulio De Simone  
Alberto De Vita  
Mariavaleria Del Tufo  
Alberto di Martino  
Vittorio Fanchiotti  
Giovanni Fiandaca  
Stefano Fiore  
Giovanni Flora  
Luigi Foffani  
Désirée Fondaroli  
Gabriele Fornasari  
Ignazio Giacona

Roberto Guerrini  
Giulio Illuminati  
Gaetano Insolera  
Isabella Leoncini  
Sergio Lorusso  
Claudio Luzzati  
Stefano Manacorda  
Adelmo Manna  
Ferrando Mantovani  
Luca Marafioti  
Enrico Marzaduri  
Oliviero Mazza  
Nicola Mazzacuva  
Alessandro Melchionda  
Sergio Moccia  
Vito Mormando  
Vania Patanè  
Paolo Patrono  
Marco Pelissero  
Davide Petrini  
Nicola Pisani  
Tommaso Rafaraci  
Mario Ricciardi  
Lucia Risicato  
Mauro Ronco  
Placido Siracusano  
Luigi Stortoni  
Valeria Torre  
Giovanni Tuzet  
Paolo Veneziani  
Tiziana Vitarelli

Edizioni ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di novembre 2020





Edizioni ETS

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com) - [info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)

*Direttore*

Fausto Giunta

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,  
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Marco Nicola Miletta,  
Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**



- **Primo Piano**  
ENRICO DICCIOTTI, *La questione dell'immigrazione tra statualismo e cosmopolitismo* – CARLO ENRICO PALIERO, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica versus deontica realistica* – JACQUELINE E. ROSS, *Indagini sotto copertura negli USA e in Italia: esperienze a confronto*
- **Temi di fondo... Presente e futuro del diritto penale**  
MASSIMO DONINI, *Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura delle pene. Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo* – ALBERTO GARGANI, *Jus in latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente* – GRAZIA MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di restorative justice* – MICHELE PAPA, *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*
- **Il punto su... Problematiche di biodiritto**  
ADELMO MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca* – ANTONIO VALLINI, *Surrogazione di normatività. L'impianto dello sterile diritto di "gestazione per altri" in argomentazioni privatistiche*
- **Il punto su... Europeismo penale**  
COSTANZA BERNASCONI, *Il ruolo del giudice nel rapporto di integrazione tra diritto penale nazionale e diritto europeo* – FAUSTO GIUNTA, *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici* – CLAUDIA LARINNI, *Garantismo europeista: un ossimoro? A proposito dell'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (615-ter c.p.)* – GIANFRANCO MARTIELLO, *Dalla crisi della legalità "democratica" alla nuova legalità "convenzionale": un percorso sempre vantaggioso per le garanzie individuali?*
- **Attualità**  
FEDERICO CONSULICH, *Actus regit tempus? La modulazione della legalità intertemporale all'intersezione tra diritto penale e processo* – MASSIMO DONINI, *Garantismo penale oggi* – GABRIELE MARRA, *Il diritto penale della società punitiva. L'eccezione della libertà nella normalità della coercizione* – DARIO MICHELETTI, *Le forme del tempo nelle vicende modificative della legge penale* – MICHELE PAPA, *Future crimes: intelligenza artificiale e rinnovamento del diritto penale*
- **Antologia**  
NICOLÒ AMORE, *L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica* – GHERARDO MINICUCCI, *Dalla evasione alle evasioni. Una rilettura* – GAETANA MORGANTE, GAIA FIORINELLI, *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte "vulnerabile" tra contratto e mercato* – DOMENICO NOTARO, *Le insidie della colpa nella gestione di attività pericolose lecite. La predisposizione delle pratiche ludico-sportive* – FRANCESCA PIERGALLINI, *Il "caso Ciontoli/Vannini": un enigma ermeneutico 'multichoice'* – MARK PIETH, *Goldwäsche. Il riciclaggio dell'oro* – VICO VALENTINI, *L'autonomia della responsabilità degli enti: avanguardismi e performances*

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)

€ 50,00

ISBN-13: 978-8846759801



9 788846 759801