

---

**ADELMO MANNA**

**Rapporti tra diritto penale sostantivo  
e processo penale  
a trent'anni dal Codice Vassalli\***

L'autore affronta sotto diversi punti di vista i rapporti tra la codificazione processuale penale, del 1988, che attualmente compie trent'anni, con gli insoluti invece progetti di riforma de codice penale sostantivo. Da ciò segue un esame in primo luogo del Codice Vassalli ove alternativamente sono stati inseriti prima elementi di inquisitorialità e poi elementi di accusatorialità in un tessuto normativo ormai non facilmente definibile. Un esame specifico riguarda poi i nodi irrisolti del processo penale italiano, che portano complessivamente ad un eccessivo carico dibattimentale per un processo *adversary*. Sul versante del diritto penale sostantivo si apprezza, pur con alcuni profili critici, l'attività della giurisprudenza che ha sicuramente contribuito a delimitare nei reati di azione il ricorso alla teoria condizionalistica, attraverso, in particolare, la sussunzione sotto leggi scientifiche, mentre resta ancora aperta la questione relativa alla causalità nei reati omissivi impropri. Il diritto penale sostantivo attualmente vigente, essendo fallito ogni tentativo di ricodificazione penale, si caratterizza per una serie di c.d. *sottosistemi*, tra cui primeggia sicuramente la responsabilità da reato dell'ente di cui al d.lgs. 231 del 2001 ed il complesso sistema relativo alle misure di prevenzione, tra tentativi di tassativizzazione e sentenze ablative sia della CEDU, che della Corte costituzionale italiana. Nell'ambito dei rapporti tra diritto e processo penale aleggia attualmente anche lo "spettro" della, forse, prossima sospensione, dopo la sentenza di primo grado, della prescrizione, che, se entrerà in vigore il primo gennaio del prossimo anno, creerà indubbi guasti sia per quanto attiene al c.d. *speedy trial*, che per il diritto di difesa. Quanto poi all'ordinamento penitenziario, in questo saggio non è stato possibile ovviamente analizzarlo partitamente ed in particolare la riforma Orlando, ma ci siamo occupati non solo dei problemi prodotti dalla legge c.d. spazzacorrotti, ma anche, in particolare, della legittimità del c.d. ergastolo ostativo, ove si trovano contrapposte la Corte costituzionale italiana, che subordina l'applicazione dei benefici penitenziari alla collaborazione processuale, e la Corte Europea dei diritti dell'uomo anche a livello di *Grande Chambre*, che invece considera l'ergastolo ostativo del tutto contrario al senso di umanità. Da questo complesso discorso si passa, pertanto, alla stesura delle conclusioni, che hanno appunto lo scopo di tirare le fila di quanto rilevato sinora.

*Relationship between criminal law noun and criminal trial thirty years from the Vassalli Code*

*The author deals in various ways with the relationship between the criminal procedural codification, of 1988, which currently turns thirty, with the unsolved instead of reform projects of the criminal penal code. This is followed by an examination in the first place of the Vassalli Code where, alternatively, elements of inquisitoriality and then elements of accusation were inserted into a normative fabric which is not easily defined. A specific examination then concerns the unresolved issues of the Italian criminal trial, which lead to an excessive amount of debate over an adversary process. As regards the substantive criminal law, the activity of the jurisprudence is appreciated, albeit with some critical profiles, which certainly contributed to delimiting the conditionalistic theory in the crimes of action, through, in particular, the subsumption under scientific laws, while it still remains open the question of causality in improper omissive crimes. The substantive criminal law currently in force, having failed any attempt at penal recoding, is characterized by a series of c.d. subsystems, among which the responsibility for offense of the body referred to in Legislative Decree 231 of 2001 and the complex system of preventive measures, including attempts at tax-neutralization and ablative sentences both of the ECHR and of the Italian Constitutional Court, certainly stand out. In the context of the relationship between law and criminal trial, the "specter" of, perhaps, the next suspension, after the first instance sentence, of the statute of limitations, currently exists, which, if it comes into force on January 1st of next year, will create undoubted failures both as regards the cd speedy trial, which for the right of defense. As for the penitentiary system, in this essay it was obviously not possible to analyze it specifically and in particular*

*the Orlando reform, but we dealt not only with the problems produced by the law c.d. scrubbing, but also, in particular, of the legitimacy of the decree life imprisonment, where the Italian Constitutional Court, which subordinates the application of penitentiary benefits to procedural collaboration, and the European Court of Human Rights, also at the level of Grande Chambre, which instead considers the life sentence to be completely contrary to the sense of humanity. From this complex discourse we pass, therefore, to the drawing up of the conclusions, which have precisely the purpose of pulling the strings of what has been found so far.*

**SOMMARIO:** 1. La codificazione processuale a confronto con gli insoluti progetti di riforma del codice penale sostantivo. - 2. Elementi di accusatorietà *versus* elementi inquisitori nel codice di procedura penale del 1988. - 3. Nodi gordiani del processo penale italiano, che portano ad un anormale - per un processo tendenzialmente accusatorio - carico dibattimentale. - 4. La nuova disciplina del rapporto causale nei reati di azione a seguito di una importante e delimitativa sentenza delle Sezioni unite penali, mentre resta ancora aperta la questione causale nei reati omissivi impropri. - 5. La responsabilità da reato dell'ente, tra responsabilità amministrativa e responsabilità penale, tra i principali esempi di "sotto-sistema penale". - 6. Le misure di prevenzione tra diritto di polizia e tentativi di tassativizzazione della giurisprudenza, soprattutto della Cassazione, a fronte di sentenze ablativo sia della CEDU, che della Corte costituzionale italiana. - 7. Lo "spettro" della, forse, prossima sospensione dopo il primo grado della prescrizione, i possibili rimedi e di contro le violazioni degli artt. 24, co. 2, e 111 Cost., nonché dell'art. 6 CEDU. - 8. In particolare, il problema della legittimità dell'ergastolo ostativo ed il contrasto tra Corte costituzionale e CEDU anche a livello di Grande Chambre. - 9. Conclusioni.

1. *La codificazione processuale a confronto con gli insoluti progetti di riforma del codice penale sostantivo.* Quando entrò in vigore il codice di rito penale nel 1988, il progetto globale doveva ricomprendere anche il codice penale sostantivo e l'ordinamento penitenziario. Tuttavia, mentre il varo del codice di rito aveva avuto una storia molto precisa, scandita da ben due leggi delega e soprattutto possedeva un modello di riferimento, ovvero sia il processo accusatorio o *adversary*, che dir si voglia, cioè sostanzialmente un processo di parti dinanzi ad un giudice terzo, altrettanto non poteva dirsi soprattutto per quanto attiene al codice penale sostantivo.

Dalla fine del secondo conflitto mondiale si erano infatti succeduti numerosi progetti governativi di riforma del codice penale e addirittura vi era stata una proposta di far rientrare in vigore il codice Zanardelli<sup>1</sup>, proposta alquanto eterodossa, perché quest'ultimo codice era sorto per regolare una società di carattere essenzialmente agricolo, mentre l'Italia dopo il secondo conflitto mondiale, soprattutto attraverso il cd. Piano Marshall, si stava avviando progressivamente ad un processo d'industrializzazione.

I primi progetti di riforma del codice penale all'incirca fino agli anni Settanta

---

\* Si intende qui sentitamente ringraziare per la davvero preziosa collaborazione il Dott. Daniele Labianca, dottorando di diritto penale nell'Università di Foggia.

<sup>1</sup> Circa il diritto penale dopo il secondo conflitto mondiale e le sue più recenti tendenze, sia consentito il rinvio a MANNA, *Corso di diritto penale, parte generale*, IV, Milano, 2017, spec. 12 ss., nonché, per quanto attiene alla crisi della codificazione penale e ai diversi progetti di riforma, 875 ss.

risentono ancora del metodo tecnico-giuridico, tant'è vero che si limitano a ritocchi meramente formali, lasciando inalterato l'impianto di fondo del codice Rocco. È solo con la riforma penale del 1974<sup>2</sup>, che costituisce uno stralcio della riforma del Libro I del codice penale, che inizia un'opera quantomeno di riduzione del notevole carico sanzionatorio del codice del 1930, ma non attraverso una riformulazione delle cornici edittali di pena dei singoli reati, perché ciò avrebbe comportato un notevole arco temporale, bensì agendo su alcuni istituti quali la facoltatività della recidiva, la sospensione condizionale della pena da concedere più di una volta, il giudizio di bilanciamento tra circostanze, esteso a quelle indipendenti o ad efficacia speciale o inerenti alla persona del colpevole, nonché il reato continuato, esteso a sua volta anche alla violazione di diverse disposizioni di legge, che avrebbero dovuto, appunto, comportare un generale abbassamento del carico sanzionatorio, tuttavia mediante una notevole accentuazione della discrezionalità giudiziaria, che costituisce il lato "debole" della riforma stessa.

Sono poi seguiti, per andare a tempi più recenti, progetti più ambiziosi, come, in primo luogo, il progetto Pagliaro del 1991, l'unico esteso espressamente anche alla parte speciale, di stampo tuttavia non particolarmente progressista, cui fece idealmente da contraltare il progetto Grosso-Pulitanò del 2000, tuttavia formalmente limitato alla sola parte generale. Tra questi ultimi due progetti s'inserisce il progetto Riz, del 1995, quello tuttavia più simile al codice Rocco. Ad essi seguirono il progetto Nordio (2004), di stampo invece più conservatore ed il progetto Pisapia (2006), di prospettiva al contrario più moderna. Dopo tali progetti di riforma elaborati da commissioni ministeriali *ad hoc* istituite, ci si rese al fine conto che evidentemente il sistema codice a livello penale sostanziale non aveva possibilità di essere integralmente ripensato, per cui i Governi che si succedettero non diedero più luogo a tentativi di riforma globali, per cui prese piede uno sviluppo del diritto penale "a macchia d'olio", nel senso che, come peraltro era avvenuto anche per il diritto civile, si sono sviluppati i cd. sottosistemi penali<sup>3</sup>, che sicuramente costituiscono corpi normativi più agili e snelli e quindi più facilmente approvabili, ma contengono un limite fondamentale che è quello per cui, attraverso una metafora, possono essere paragonati alle borgate che si sono sviluppate a Roma al di là del raccordo anulare, mentre il codice penale resiste come centro storico. In tal

<sup>2</sup> Cfr. VASSALLI G., *La riforma penale del 1974 - I. Precedenti e contesto*, Milano, 1975.

<sup>3</sup> Cfr., in argomento, in particolare FIANDACA, *Relazione introduttiva*, in *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, a cura di Donini, Milano, 2003, 1 ss; nonché, volendo, anche MANNA, *La crisi attuale della codificazione penale italiana*, in *Ind. pen.*, 2006, 965 ss.

modo, tuttavia, non solo talvolta si usa ancora la terminologia “codice”, per fare, però, riferimento, in realtà, a testi unici, ma soprattutto questi ultimi sovente non si raccordano con i principi generali contenuti non solo nel codice penale, ma anche nella Costituzione, nonché nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Queste discrasie, che sarebbe troppo lungo enucleare e che comunque sono sotto gli occhi di tutti, conducono poi soprattutto da parte del legislatore, ad utilizzare la cd. “truffa delle etichette”, nel senso di qualificare un determinato sistema come amministrativo, oppure civile, invece che penale, proprio per aggirare i principi costituzionali e comunitari, come dimostra il caso recente delle misure di prevenzione<sup>4</sup>.

Stabilito tutto ciò a livello generale, verifichiamo ora l’impatto che questo sistema, che si potrebbe definire a raggiera, ha avuto sul processo penale italiano.

*2. Elementi di accusatorietà versus elementi inquisitori nel codice di procedura penale del 1988.* Per esaminare una tematica di così ampia portata, crediamo però che sia opportuno affrontare prima le caratteristiche del processo penale “tendenzialmente accusatorio”, introdotto nel sistema penale italiano, per poi trarne le dovute conseguenze a livello di sistema.

Preliminarmente va, però, osservato che il processo penale *adversary*, proprio perché integra un sistema processuale legato sostanzialmente a fatti, sia a livello di reati, che a livello anche probatorio, è, in genere, refrattario ad affrontare i cd. elementi normativi della fattispecie penale, per cui un compito ineludibile del legislatore penale, come del resto era stato anche proposto all’indomani dell’entrata in vigore del codice Vassalli-Pisapia-Gallo, era proprio quello di rivedere le fattispecie penali e di espungere da esse, per quanto possibile, gli “elementi normativi”<sup>5</sup>. Questa giusta proposta è però rimasta purtroppo nel “libro dei sogni”, non solo perché avrebbe comportato una revisione generale del codice penale, che abbiamo già constatato essere diventata da noi praticamente impossibile, nonostante ciò che è avvenuto di diverso nei Paesi a noi circonvicini<sup>6</sup>, ma anche perché i sottosistemi penali, che sono sorti dalla crisi del codice penale come *Magna Charta* del reo, sono invece

<sup>4</sup> Sia consentito sul punto di nuovo il rinvio a MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.

<sup>5</sup> Così ad esempio BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, III, 55 ss., nonché anche in ID, *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, I, II, 1641 ss.

<sup>6</sup> Basti pensare al codice penale francese varato nel 1995 ed al codice penale spagnolo nella sua ultima versione, entrato in vigore nel 2005.

pregni di rinvii a fonti sottordinate, mettendo così in non cale la riserva assoluta di legge, complice la Corte costituzionale che l'ha sostanzialmente relativizzata, e infarciti di elementi di natura apparentemente tecnica ma, in realtà, anch'essi portatori di scelte di valore. In tal modo, però, il processo penale italiano già per questo incontra un primo elemento di criticità, perché si trova a fare i conti con giudizi di valore apparentemente tecnici, che costituiscono, tuttavia, l'opposto di un processo *adversary* legato a fatti e non a valori, per cui ciò comporta una prima crisi del processo penale stesso.

Un secondo elemento di crisi riguarda ciò che un grande processualpenalista, prematuramente scomparso, del calibro di Massimo Nobile, ha compendiato nel titolo di un noto saggio: "*Accusatorio nelle labbra, inquisitorio nel cuore*"<sup>7</sup>. Ciò sta a significare come in particolare la classe magistratuale, formata indubbiamente con il codice di rito di stampo inquisitorio e non avendo sostanzialmente partecipato al movimento forense, tendente invece ad introdurre un codice accusatorio, non ha ritenuto di cedere le armi, tanto è vero che ha fatto pressioni sulle più alte magistrature dello Stato fino a far sì che la Corte costituzionale, nella famigerata sentenza del 2 novembre 1998<sup>8</sup>, relatore il Prof. Neppi Modona, come sintesi di questo pensiero *retrò*, ritiene di rinvenire nella cd. Costituzione materiale, per dirla con Mortati<sup>9</sup>, un principio implicito nella Carta, ovverosia la "non dispersione del mezzo di prova". Tale principio, di stampo essenzialmente inquisitorio, naturalmente ha contribuito a stravolgere il neonato processo penale accusatorio, perché ha inserito notevoli elementi d'inquisitorialità in un corpo tuttavia modellato secondo ben altri principi, e ciò infatti ha, ad esempio, consentito l'utilizzazione di materiale proveniente dalle indagini preliminari non solo per le contestazioni in dibattimento, ma anche laddove l'imputato decida di avvalersi della facoltà di non rispondere anche se, per fortuna, l'inserimento di quanto dallo stesso dichiarato in sede d'indagini necessita quantomeno del consenso delle altre parti. Questo meccanismo presenta, però, anche evidenti distorsioni, sol che si consideri il meccanismo classico delle contestazioni: se l'imputato o il teste in sede di dibattimento cambiano versione, come si fa a stabilire quale sia quella corrispondente alla verità processuale, soprattutto se si considera la figura del teste, che è sentito in sede d'indagine ovviamente senza difensore e che, quindi, può essere "indotto" a fornire determinate dichiarazioni, soprattutto a

<sup>7</sup> NOBILI, *L'accusatorio nelle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, in *Crit. dir.*, 1992, 11 ss.

<sup>8</sup> Corte cost., sentenza 2 novembre 1998, n. 361, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); in argomento, nella manualistica, GAITO A. (a cura di), *Procedura penale*, Milanofiori Assago, 2015, 928 ss.

<sup>9</sup> MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I-II, Padova, 1975.

sfavore di altri. Né appare un criterio appagante quello utilizzato nella prassi, ovvero sia quello tendente a dar credito alle dichiarazioni più vicine temporalmente al fatto di reato, rispetto a quelle più lontane nel tempo, perché questo criterio temporale non tiene proprio in conto di quanto da ultimo osservato.

3. *Nodi gordiani del processo penale italiano, che portano ad un anormale - per un processo tendenzialmente accusatorio - carico dibattimentale.* Il processo penale italiano non brilla, inoltre, per celerità, non solo e non tanto perché i riti alternativi, nonostante la loro modifica, non risultano appetibili per gli imputati, che infatti sovente optano per il rito ordinario, ma, a nostro avviso, per un'ulteriore "intoppo" che caratterizza il processo penale nella sua concreta prassi, cioè l'udienza preliminare. Dalla originaria interpretazione fornita dalla Corte costituzionale - nel senso di un *giudizio di merito*, dovuto all'eliminazione del sintagma "evidenza della prova" ex art. 425 c.p.p. ed all'introduzione di un terzo comma, che stabilisce il non luogo a procedere per insufficienza o contraddittorietà della prova - si è passati all'opposta concezione, sostenuta dalla Corte Suprema di Cassazione, che, evidentemente preoccupata della creazione di un'ulteriore grado di merito, ha praticamente fatto "macchina indietro". Ciò, nel senso che ha qualificato la sentenza di non luogo a procedere come *meramente processuale*, fondata su di una prognosi simile a quella che deve effettuare il P.M. ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p., la quale comporta l'emanazione di una sentenza di non luogo a procedere solo laddove si reputi che il "teorema accusatorio" non regga al vaglio dibattimentale<sup>10</sup>.

Orbene, non v'è chi non veda che in tal modo l'udienza preliminare non solo non opera da filtro, ma diventa sostanzialmente inutile, tanto è vero che - non solo di recente alcuni magistrati ne hanno proposto, inopinatamente, l'abolizione<sup>11</sup> invece di meditare sul modello fornito dalla Corte costituzionale - ma talvolta il GUP addirittura sollecita le difese ad optare per un rito alternativo, evidentemente rendendosi perfettamente conto che altrimenti sussiste il fondato rischio dell'intasamento dei dibattimenti. Se infatti si considera che nel processo penale nordamericano si stima che per funzionare, il processo *adversary* ha bisogno che solo il 15% dei casi venga discusso in pubblica

<sup>10</sup> Sulla configurazione attuale dell'udienza preliminare si v. GAITO A., *op. ult. cit.*, 706 ss.

<sup>11</sup> Così MICALI e SALVI G. negli interventi alla tavola rotonda del 18-20 ottobre 2019, dal titolo *"Imputato per sempre, il processo senza prescrizione, la vera causa dell'irragionevole durata dei processi in Italia"*.

udienza, ne consegue che, al contrario, il processo penale italiano appare ancora incagliato nelle secche di un ibrido processuale.

4. *La nuova disciplina del rapporto causale nei reati di azione a seguito di una importante e delimitativa sentenza delle Sezioni unite penali, mentre resta ancora aperta la questione causale nei reati omissivi impropri.* Un altro profilo nodale dei rapporti fra diritto e processo penale consiste, almeno a nostro giudizio, nella disciplina del rapporto causale, in quanto il legislatore non ha mai riformato la disciplina sia della causalità attiva, sia di quella omissiva, dal primo punto di vista affidandosi ad una teoria risalente come la *condicio sine qua non* e dal secondo punto di vista, utilizzando una norma che può, così come strutturata, aprirsi anche alle più “fantomatiche” posizioni di garanzia, con la conseguenza di utilizzare l’obbligo giuridico dell’impedimento dell’evento da intendersi come quello d’impedire addirittura il reato e ciò soprattutto nel settore relativo al diritto penale dell’impresa ed ai cd. reati collegiali. C’è voluto infatti l’intervento anche qui della giurisprudenza, con la ben nota sentenza Franzese delle Sezioni unite penali del 2002<sup>12</sup>, che ha infatti, sulle orme di Federico Stella<sup>13</sup>, inserito la teoria condizionalistica nell’ambito della sussunzione sotto leggi scientifiche, di carattere, ovviamente, oppure universale o statistico, solo che la stessa sentenza apre anche alle cd. massime di esperienza, e quindi alla discrezionalità del giudice, nonché rivaluta le percentuali cd. medio-basse, che appaiono contraddire il richiamo proprio alla legge generale di copertura. Ciò nonostante, l’intervento delle Sezioni unite Penali della Cassazione ha indubbiamente non solo colmato una lacuna, ma reso il rapporto di causalità nell’ambito dei reati di azione non soltanto più moderno, ma soprattutto più aderente all’impostazione propria del codice Vassalli. Una tale opera di chiarificazione e sistematizzazione non è, tuttavia, avvenuta anche per la causalità omissiva, che infatti continua a rimanere il regno delle più diverse interpretazioni giurisprudenziali, ove il fatto di reato si scolora nella violazione dell’obbligo di fedeltà del componente l’organo collegiale, che, in definitiva, finisce per rispondere per un fatto non solo non proprio, ma, se proprio, comunque a titolo di colpa e non di dolo, anche se il reato è di tipo doloso, attraverso la ben nota teoria dei cd. “segnali d’allarme”,

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 11 luglio 2002, ric. Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, 601 ss., con nota di DI GIOVINE, *la causalità omissiva in campo medico chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*.

<sup>13</sup> STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975; nonché già ID, *La nozione penalmente rilevante di causa*, Milano, 1970.

utilizzata dalla giurisprudenza<sup>14</sup>.

5. *La responsabilità da reato dell'ente, tra responsabilità amministrativa e responsabilità penale, tra i principali esempi di "sottosistema penale"*. Nell'ambito dei cd. sottosistemi penali non possono poi non emergere alcuni di essi, che a nostro avviso, anche per la loro importanza, ma non solo, danno luogo ad un alternativo "doppio livello di legalità", per dirla con Sbriccoli<sup>15</sup>, nel senso della creazione addirittura di un diritto e di un processo penali o parapenali accanto, appunto, al processo penale ordinario.

Il primo riguarda, senza dubbio, la responsabilità da reato dell'ente, perennemente in bilico tra responsabilità amministrativa, cd. *tertium genus*, e responsabilità penale o parapenale, ma qui non si tratta di problemi puramente definitivi, in quanto si verifica anche in questo ambito la cd. truffa delle etichette, che consente di aggirare i principi penali più garantisti, come dimostra la responsabilità degli organi apicali e la conseguente inversione dell'*onus probandi*. Sul versante processuale, la mancata definizione stipulativa circa la natura giuridica della responsabilità dell'ente ha poi provocato un iniziale lungo rodaggio della riforma proprio perché andava a sostituire il principio bicolore quale quello relativo alla *societas delinquere non potest*. Dopo questo rodaggio, soprattutto le Procure della Repubblica del Nord Italia si sono attrezzate ma, proprio per questo, lo sviluppo della responsabilità da reato dell'ente è avvenuto sostanzialmente a "macchia di leopardo", nel senso che le Procure più attrezzate hanno affiancato alla responsabilità della persona fisica quella della persona giuridica, mentre altre si sono limitate a procedere solo nei confronti della persona fisica. Ciò è stato reso possibile, in definitiva, proprio a causa della mancata chiarificazione definitiva da parte del legislatore a che tipo di responsabilità dell'ente si fosse di fronte, perché, avendo nella rubrica inserito l'espressione "responsabilità amministrativa", ha inevitabilmente condotto le Procure della Repubblica a questa dicotomia prasseologica, che si sarebbe sicuramente evitata laddove il legislatore fosse stato molto più chiaro nel definire la responsabilità da reato dell'ente come *vera e propria responsabilità penale*, in quanto ciò avrebbe comportato l'applicazione anche per l'ente dell'obbligatorietà dell'azione penale. Sono ben note, peraltro, le

<sup>14</sup> In senso, infatti, giustamente critico, cfr. ad es. PISANI N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Milano, 2003.

<sup>15</sup> SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in VIOLANTE in coll. con MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 14, *Legge diritto e giustizia*, Torino, 1998, 488 ss.



ragioni che hanno indotto il legislatore ad una scelta meno coraggiosa, legate soprattutto ad una visione ancora antropomorfica dell'art. 27, I e III co., Cost., ma ciò non giustifica, almeno a nostro giudizio, tale mancanza di coraggio, perché ha provocato, appunto, sostanzialmente un *vulnus* al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale<sup>16</sup>.

6. *Le misure di prevenzione tra diritto di polizia e tentativi di tassativizzazione della giurisprudenza, soprattutto della Cassazione, a fronte di sentenze ablative sia della CEDU, che della Corte costituzionale italiana.* Altra forma di cd. sottosistema riguarda quella che si potrebbe a ragione definire la “giurisdizione senza fatto”, ovvero il sistema delle misure di prevenzione. In questa sede sarebbe senza dubbio troppo lungo trattare dell'origine storica e dello sviluppo delle misure di prevenzione, per cui su questo ci permettiamo di rinviare ad una nostra recente opera già, peraltro, in questa sede menzionata. Ciò che, tuttavia, qui preme rilevare è che il diritto ed il processo relativo alle misure di prevenzione, ormai esteso, con riferimento a quelle di natura patrimoniale, anche a campi di materie del tutto diversi dalla criminalità organizzata, come i reati dei pp.uu. contro la P.A., mediati dal riferimento all'art. 416 c.p., nonché la criminalità da stadio ed addirittura lo stalking<sup>17</sup>, fa capire come trattasi ormai di un ulteriore “doppio livello di legalità” nel senso che questa volta il processo penale ordinario, legato alla colpevolezza per il fatto, risulta troppo lungo e farraginoso e quindi sostanzialmente inefficace. Ciò spiega, pertanto, perché il legislatore in primo luogo, seguito in ciò da una giurisprudenza sostanzialmente adesiva, ha compreso come il sistema delle misure di prevenzione, con il suo volto “feroce”, incide molto di più a livello soprattutto di prevenzione generale e, in maniera del tutto secondaria, a livello di prevenzione speciale, ed è conseguentemente dotato di notevole efficacia, anche perché le garanzie sono quasi del tutto pretermesse.

La prima garanzia sarebbe costituita almeno da un *quid* che si avvicinasse ad un fatto di reato ma, nonostante l'interpretazione tassativizzante proposta in

---

<sup>16</sup> Sia consentito, in argomento, il rinvio a MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in, *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni - anche in una comparazione con i sistemi sudamericani - In memoria di Giuliano Vassalli*, a cura di Fiorella, Gaito, Valenzano, Roma, 2018, 15 ss.; nonché volendo anche ID., *Riflessioni rapide su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio nella struttura dell'illecito dell'ente da reato*, in *ibid.*, 69 ss.

<sup>17</sup> Secondo il codice antimafia del 2017, su cui sia di nuovo consentito il rinvio a MANNA, *Misure di prevenzione, etc.*, cit., 94 ss.

particolare dalla Prima Sezione penale della Corte di cassazione<sup>18</sup>, resta uno iato incolmabile soprattutto in rapporto alla cd. pericolosità specifica, cioè quella che riguarda determinati reati, di cui basta infatti un semplice indizio, nemmeno tale da far iniziare un vero e proprio processo penale. Ciò nonostante, i casi più eclatanti di mancanza di garanzie sono stati oggetto d'interventi ablativi, sia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza De Tommaso, che successivamente e conseguentemente della Corte costituzionale con le sentenze nn. 24 e 25 del 2019<sup>19</sup>. È infatti intollerabile, in un sistema a legalità formale, che si continuino ad utilizzare presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione come il "vivere onestamente" o il "rispettare le leggi", oppure l'essere "abituamente dedito a traffici delittuosi", perché in tutti e tre i casi nemmeno l'interpretazione tassativizzante può servire a colmare lo iato tra un "meta-fatto" ed il diritto. Trattasi, però, quasi di svuotare il mare con la classica paletta, perché gli interventi ablativi sono sostanzialmente sporadici e soprattutto le misure di prevenzione patrimoniali, che stanno trovando una stagione d'oro, tant'è che stanno estendendo a macchia d'olio il loro campo d'intervento, sono però applicate, come del resto quelle personali, ormai però per buona parte desuete, attraverso un procedimento sì di competenza della Procura Distrettuale e del Tribunale - Sezione misure di prevenzione, ma nei fatti talmente evanescente da costituire una sorta di simulacro processuale. Se, infatti, si tiene conto che in primo luogo trattasi di udienze camerale, ove la parte predominante è svolta dall'informativa della polizia giudiziaria, ed il proposto ha solo la facoltà di richiedere il pubblico dibattimento, nonché di essere assistito da un difensore di fiducia, in mancanza del quale si provvede con la nomina di un difensore di ufficio<sup>20</sup>, non v'è dubbio che in tal modo le prove a favore del prevenuto sono di difficile reperimento, tanto è vero che sovente si riducono a consulenze di parte di commercialisti, *aut similia*, cui si aggiunga che l'avviso di fissazione dell'udienza è previsto per legge che giunga dieci giorni prima, con ulteriori, inevitabili, difficoltà di organizzare la difesa. Anche il secondo grado possiede le medesime caratteristiche, con in più la circostanza che il proposto

<sup>18</sup> MAGI, *Sul recupero di tassatività delle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 490 ss..

<sup>19</sup> Sul punto sia di nuovo consentito il rinvio a MANNA, *Misure di prevenzione, etc.*, cit., rispettivamente 176 ss. e 182 ss; più in particolare sulla sentenza n. 24 del 2019 della Corte costituzionale, cfr. anche MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, 292 ss. (per quanto riguarda la sentenza) e 323 ss. (per quanto riguarda la nota).

<sup>20</sup> Sul procedimento di prevenzione, cfr. fra i processualpenalisti, per tutti GAITO A., *op. cit.*, 1596 ss.

ha solo dieci giorni per impugnare la sentenza di primo grado ed altrettanti ne ha per ricorrere in Cassazione avverso la pronuncia di secondo grado, con in più l'ulteriore limite per cui è consentito eccipire solo vizi di legittimità e quindi non quelli relativi alla manifesta illogicità o contraddittorietà della motivazione. Quest'ultimo *vulnus* è però, a ben considerare, funzionale al processo di prevenzione, nel quale non appare costruito un diritto pieno alla prova a favore del prevenuto, che anzi può trovarsi di fronte ad insormontabili difficoltà probatorie, soprattutto nell'ipotesi in cui si tratti del sequestro o della confisca dei beni del defunto. Ciò nonostante, proprio per la sua rapidità ed efficienza, il sistema delle misure di prevenzione sta quasi sopravanzando il processo penale ordinario, anche perché l'orientamento giurisprudenziale nazionale e comunitario, nel senso che trattasi di sanzioni amministrative o, al limite, civili, fa sì che si sia sostanzialmente legittimato un diritto ed un processo "di polizia", come d'altro canto aveva a suo tempo preconizzato, e non a torto, il sommo Carrara<sup>21</sup>.

7. Lo "spettro" della, forse, prossima sospensione dopo il primo grado della prescrizione, i possibili rimedi e di contro le violazioni degli artt. 24, co. 2, e 111 Cost., nonché dell'art. 6 CEDU. Da ultimo non può non rimarcarsi il fatto che, come suol dirsi, uno "spettro" si aggira per il nostro Paese, ovvero sia il fondato rischio dell'entrata in vigore il 1° gennaio 2020 della sospensione dopo il primo grado della prescrizione. Per intendere al meglio questo notevole rischio per la stessa esistenza del processo penale - e quest'affermazione non abbia un sapore eccessivamente enfatico - vediamo d'individuare le ragioni di tale possibile "debacle".

Dobbiamo, a nostro avviso, partire dalla riforma della prescrizione del 2005 ad opera del Governo Berlusconi, in cui l'aumento del termine prescrizionale dovuto a fattori interruttivi era stato fissato in un quarto anziché nella metà. Da ciò un interessante "ping-pong" tra la Corte di Giustizia di Lussemburgo, da un lato, e la Corte costituzionale, dall'altro, denominato cd. "saga Taricco"<sup>22</sup>. La CGUE aveva condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 325 TFUE, in quanto in tal modo le sanzioni non potevano dirsi soprattutto

<sup>21</sup> CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007 (I ed. 1874), 403 ss.; ID, *Sul nuovo progetto (1867) del codice penale italiano*, in ID, *Opuscoli di diritto penale*, III, Prato, 1878, II, 336 ss.; ID, *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993, 108 ss.; per un più recente quadro storico d'insieme, cfr. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione tra '800 e '900*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 413 ss.

<sup>22</sup> Per quanto riguarda la cd. saga Taricco, sia di nuovo consentito il rinvio a MANNA, *Corso di diritto penale, etc.*, cit., 564 ss., con ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

“efficaci e dissuasive”. A ciò rispose la Corte costituzionale attraverso la teoria dei “controlimiti”, in base alla quale innanzitutto per il sistema penale italiano la prescrizione è un istituto di diritto sostanziale e non processuale, ed in secondo luogo non si può validamente eccepire la violazione della norma comunitaria in casi contrastanti con il principio di determinatezza, come le frodi più gravi ed il numero considerevole di casi. All’ordinanza della Corte costituzionale rispose a sua volta la CGUE, affermando di nuovo la validità dell’art. 325 TFUE, ma nel contempo rimarcando che, laddove uno Stato nazionale attivi la teoria dei controlimiti, ciò deve essere allo stesso consentito. Una parziale retromarcia, dunque, che poi è stata conclusa dall’ultimo intervento della Corte costituzionale.

Da quanto sopra esposto emerge, però, che la prescrizione, overosia il tempo necessario e che dev’essere sufficiente per legge allo Stato per perseguire i reati, costituisce, evidentemente, un nervo scoperto per il nostro sistema penale, tanto è vero che la riforma Orlando<sup>23</sup> ha previsto per la prima volta un termine di sospensione tra il primo ed il secondo grado di diciotto mesi, ed altrettanti tra il secondo grado e la Cassazione, beninteso solo in caso di condanna. Questo sistema, che evidentemente si era ispirato ad altri ordinamenti, si è però trovato a confliggere con l’art. 111 Cost. e con l’art. 6 della CEDU, in quanto allungando notevolmente la durata del processo penale, di ben tre anni, rischiava di confliggere con la durata ragionevole del processo. Ciò nonostante, il Governo gialloverde è andato addirittura oltre ed ha previsto addirittura la sospensione del termine prescrizione dopo il giudizio di primo grado. Ebbene, tale soluzione, che contrasta con la tradizione giuridica secolare del nostro Paese, che evidentemente in questo modo lo avvicina ai sistemi di *common law*, trova tuttavia un’obiezione a nostro giudizio insormontabile, cioè quella della probabile creazione in futuro, se entrerà in vigore la riforma, della categoria degli “eterni imputati”. Se, infatti, un soggetto viene assolto in primo grado - in quanto la riforma riguarda anche le ipotesi di assoluzione - ed il P.M. propone appello, non v’è dubbio che il giudice di secondo grado non sarà indotto a fissare in tempi ragionevoli il processo, perché privo dello stimolo rappresentato proprio dal decorrere del termine prescrizione. Altrettanto, naturalmente, a dirsi per quanto attiene al ricorso per Cassazione, per cui, laddove la riforma entrasse in vigore, si porrebbe - almeno a nostro giudizio - in insanabile contrasto non solo con la durata ragionevole del processo *ex art.* 111 Cost. e 6 CEDU, ma anche con la presunzione

---

<sup>23</sup> In argomento sia di nuovo consentito il rinvio a MANNA, *op. ult. cit.*, 575 ss.

d'innocenza, *ex art. 27, co. II, Cost.*, che verrebbe sostanzialmente messa in non cale ed inevitabilmente trasformata, almeno secondo i *mass media* e la *communis opinio*, in “presunzione di colpevolezza”, soprattutto se il soggetto è stato condannato o in primo o in secondo grado, nonché con il diritto all'oblio<sup>24</sup> ed il principio di uguaglianza-ragionevolezza, perché sussisterebbe una sostanziale equiparazione con reati imprescrittibili, ma assai gravi, come, ad es., il genocidio.

Questa sostanziale reviviscenza della presunzione di colpevolezza ci farebbe ritornare indietro di molti lustri, e cioè al periodo fascista, ove infatti, in un regime autoritario, non poteva che vigere, appunto, la presunzione di colpevolezza. D'altro canto, potrebbe la “controriforma” della prescrizione non entrare in vigore solo a condizione che venga prima della fine dell'anno varata quella mini-riforma del processo penale tendente a snellirlo ed a renderlo più rapido, ma i processualpenalisti che se ne sono occupati hanno affermato che questa riforma, se mai il Parlamento avrà tempo e soprattutto voglia di vararla, appare molto deludente, perché non affronta adeguatamente gli snodi focali del processo penale e le ragioni della sua abnorme lentezza<sup>25</sup>.

8. *In particolare, il problema della legittimità dell'ergastolo ostativo ed il contrasto tra Corte costituzionale e CEDU anche a livello di Grande Chambre.* Per quanto attiene all'ordinamento penitenziario, sarebbe in questa sede inappropriato soffermarsi su ogni singolo aspetto della riforma, a partire dall'introduzione delle misure alternative nel 1975, sino alla riforma Orlando,

<sup>24</sup> Insiste giustamente sul diritto all'oblio, DINACCI E., *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, in *RTDPE*, 2019, 145 ss. e, quivi, 184 ss; 186.

<sup>25</sup> Così, in particolare, SPANGHER, *D.D.L. Bonafede: il processo penale resta a tempi lunghi*, in *Guida al Dir.*, n. 32, 27 luglio 2019, 10 ss.. Va tuttavia osservato che la condizione in oggetto è solo *politica* e non giuridica, per cui appare inevitabile l'entrata in vigore del novellato art. 159, co. II, c.p. di cui alla l. 9 gennaio 2019, n. 3. In argomento cfr. MANNA, *Rilievi critici alla sospensione della prescrizione dopo il giudizio di primo grado*, *Intervento alla Tavola Rotonda su “La Prescrizione: disciplina e garanzia costituzionali*, al Congresso Straordinario dell'UCPI, *etc.cit.*,. Il problema più spinoso riguarda comunque la rilevanza per i processi in corso ed il sottoscritto, assieme ad alcuni colleghi della Camera penale di Perugia, abbiamo ritenuto di anticipare la fase della rilevanza per i processi in corso al 2 gennaio 2020, data di entrata in vigore della «contro-riforma», nel senso che definire “sospensione” ciò che non è nemmeno una “interruzione”, bensì un blocco della prescrizione, integrerebbe una “truffa delle etichette”, in tal modo inducendo in errore il cittadino, imputato o parte offesa, che si aspetterebbero una ripresa del corso della prescrizione dopo il venir meno della causa sospensiva della prescrizione che, al contrario, è destinata ad essere eterna”: cfr. *Mozione Congressuale della Camera Penale “Fabio Dean” di Perugia in tema di sospensione della prescrizione*; nel senso del “blocco”, in dottrina v. già GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21 gennaio 2019.

solo in parte attuata. A noi, invece, qui preme affrontare due problematiche di scottante attualità, di cui l'una attiene alla cd. legge spazzacorrotti<sup>26</sup>, che ha esteso il divieto di misure alternative alla detenzione anche ai reati contro la P.A., inserendoli così nell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975. Il *punctum dolens* della riforma sta nel fatto che la Cassazione, addirittura a Sezioni unite penali, alcuni anni addietro aveva qualificato le questioni relative all'esecuzione della pena come attinenti al diritto processuale penale, anziché al diritto penale sostantivo, con la conseguenza di applicare il principio del *tempus regit actum* e quindi, a questo punto, di rendere retroattiva tale nuova normativa<sup>27</sup>. Ciò, però, comporta un indubbio vulnus al diritto di difesa, in quanto, ad esempio, l'imputato che ha patteggiato una pena anche inferiore ai due anni di reclusione alcuni addietro, per un delitto dei pp.uu. contro la P.A., si trova nella assai difficile situazione di dover scontare la pena in carcere, nonostante che al momento in cui abbia deciso di accedere al rito premiale questo divieto non sussisteva. Ecco, dunque, la ragione per cui non solo la Corte di cassazione, sia pure *incidenter tantum*, in particolare la Quinta penale, ha riconosciuto la fondatezza della doglianza, perché ha ammesso che le questioni attinenti all'esecuzione della pena danno luogo a profili di diritto penale sostantivo e non già di diritto processuale, anche se ha ritenuto di non essere il giudice naturale, perché quest'ultimo sarebbe il giudice dell'esecuzione, ma anche e soprattutto la Corte costituzionale è stata investita della questione, per cui si attende la sua pronuncia che, aggiungiamo, ci si augura che sia favorevole alla tesi del diritto penale sostantivo, perché solo quest'ultima consente di evitare non solo irragionevoli disparità di trattamento, ma soprattutto patenti violazioni del diritto di difesa.

Una seconda questione riguarda, invece, il cd. ergastolo ostativo, in quanto registriamo un ennesimo conflitto fra Corte costituzionale e Corte EDU<sup>28</sup>. La Corte costituzionale, infatti, seppur in una sentenza ormai risalente, cioè la n. 135 del 2003, ha sostanzialmente "salvato" l'ergastolo ostativo, nel senso che ha ritenuto legittima la subordinazione dell'ammissione ai benefici peniten-

<sup>26</sup> In argomento cfr. FLORA, MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione - profili penali e processuali* (l. 9 gennaio 2019, n.3, cd. "spazzacorrotti"), Pisa, 2019.

<sup>27</sup> In argomento, per la tematica passata e per quella attuale, confronta per tutti MARANDOLA, *la vis atractiva del doppio binario per i reati contro la P.A.*, in FLORA, MARANDOLA, *op. cit.*, 79 ss., nonché, più approfonditamente, PAPAGNO, *Anche per i reati contro la Pubblica Amministrazione il regime preclusivo alle misure detentive, di cui all'art. 4-bis comma 1, l. 26 luglio 1975, n. 354*, in *op. ult. cit.*, 131 ss. e spec. 147 ss.

<sup>28</sup> In argomento, per tutti, DOLCINI, *Dalla Corte EDU una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 925 ss.

ziari, alle misure alternative ed alla liberazione condizionale, all'avvenuta collaborazione processuale. Evidentemente nell'ottica della Corte costituzionale italiana le esigenze di prevenzione generale, trattandosi di criminalità organizzata, eccezionalmente prevalgono su quelle di prevenzione speciale e ciò, a nostro avviso, spiega il senso della sentenza della Consulta, che evidentemente, per i reati di criminalità organizzata, che notoriamente danno luogo a reati permanenti, solo la collaborazione processuale può dimostrare il distacco dal vincolo associativo e pertanto una sorta di "reintegrazione" del bene giuridico violato. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, nel 2019, *Viola c. Italia*, è andata di avviso opposto, giacché ha riconosciuto in ogni caso l'ergastolo ostativo contrario al "senso di umanità" e quindi, evidentemente, anche al principio di risocializzazione. Ciò che in questa sede va in particolare rilevato è che lo Stato italiano aveva fatto ricorso avverso la sentenza *Viola*, ma la *Grande Chambre*, in data 8 ottobre 2019, ha confermato i principi della sentenza *Viola*, dichiarando irricevibile il ricorso dello Stato italiano ed ha, quindi, ritenuto l'ergastolo ostativo irrimediabilmente in contrasto con le norme della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo. Va da sé che le pronunce della CEDU non a torto privilegiano i principi di garanzia sottesi alla prevenzione speciale, rispetto alle esigenze legate alla prevenzione generale, ma comunque si tratterà ora di verificare quali potranno essere le possibili ricadute delle due sentenze della Corte EDU sul diritto interno, che ci auguriamo siano nel senso di evitare la presunzione assoluta di pericolosità, salvo "pentimenti", per approdare ad una nozione assai più accettabile e conforme ai principi della "presunzione relativa". **La Corte costituzionale ha discusso la relativa questione nell'udienza del 22 ottobre 2019**: nel comunicato del giorno successivo dell'Ufficio Stampa della Corte medesima va rilevato come essa abbia acceduto al concetto di "presunzione relativa", seppure con riferimento esclusivo ai permessi-premio, che quindi potranno essere concessi anche indipendentemente dalla collaborazione processuale. Trattasi di un passo assai importante che, però, ci auguriamo non costituisca soltanto un punto d'arrivo, bensì un punto di partenza<sup>29</sup>.

9. *Conclusioni*. In conclusione, i rapporti tra diritto penale sostantivo, diritto processuale penale, a trent'anni dall'entrata in vigore del codice Vassalli, che

---

<sup>29</sup> Nel senso più ampio del caso *Viola*, v. anche CEDU, Sez. IV, 12 marzo 2019, *Petkhov v. Ukraine*, in *DPP*, 2019, 1303 ss., con nota di BRUCALE, *L'ergastolo in Europa e il "right to hope"*. La sentenza "*Petkhov v. Ukrain*" nel panorama giurisprudenziale della Corte EDU, in *ibid*, *op.loc.ult.cit.*

qui celebriamo, e l'ordinamento penitenziario, sono ormai di variegata natura e soprattutto appare molto difficile quella che un tempo poteva definirsi una sorta di *reductio ad unum*. Ciò, a nostro avviso, è dovuto principalmente al fatto che ormai da tempo è in crisi la "forma codice", intesa come sistema compiuto di norme, tanto è vero che la recente introduzione della "riserva di codice" mostra chiaramente di non intendere il codice nel senso da noi evidenziato, tanto che consente, oltre all'inserimento di nuove norme nel codice penale, anche la creazione di leggi organiche, sul modello spagnolo, da porsi accanto al codice penale "integrato". Certamente la crisi in cui versa il codice penale e la conseguente decodificazione non riguarda solo il nostro ramo del diritto, ma anche, ad esempio, il diritto civile, come bene a suo tempo ha chiarito un giurista del calibro di Natalino Irti<sup>30</sup>, e certamente in questa opera di sistema non è di aiuto il diritto comunitario, sia perché è un diritto senza codice<sup>31</sup>, sia perché è un diritto essenzialmente giurisprudenziale, quindi più vicino ai Paesi di *common law* rispetto a quelli di *civil law*. Ecco dunque perché una recente ed interessante opera sul tema è stata significativamente intitolata "*il giudice nel labirinto*"<sup>32</sup>, giacché a questo punto il diritto vigente inevitabilmente "passa la palla" al diritto vivente, ma ciò con notevoli rischi per la stessa tenuta del principio di stretta legalità, ed il conseguente sviluppo sempre maggiore della cd. giurisprudenza giuscreativa<sup>33</sup>, cui crediamo possa difficilmente porre un argine sicuro il novellato art. 618 del codice di procedura penale, che introduce una, sia pur ancor timida, forma di vincolatività del precedente giurisprudenziale<sup>34</sup> e comunque dovrà poi fare i conti con gli artt. 101 e 107 Cost., nel senso della vincolatività del giudice solo alla legge ed al fatto che i giudici si distinguono soltanto per funzioni e non già solo a livello gerarchico.

---

<sup>30</sup> IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1969.

<sup>31</sup> SOTIS, *Il diritto senza codice: uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.

<sup>32</sup> MANES, *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2012.

<sup>33</sup> Cfr. infatti, in senso critico, FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018; in senso invece più aperturista cfr., da ultimo, SGUBBI, *Il diritto penale totale - Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, spec. 72 ss.

<sup>34</sup> Sul tema, per tutti, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, rist., Torino, 2007.