

C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE. G.L. GATTA (a cura di),
La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini, Milano,
Giuffrè, 2018 (II tomi), pp. 1200.

TOMO I
FUNZIONI, LEGITTIMAZIONE E LIMITI DELLA PENA

PULITANÒ D., *Minacciare e punire*, 1 ss.

Il diritto penale ha una legittimazione di principio nel quadro della legittimazione politica dello Stato moderno, detentore del monopolio della forza. Le teorie della pena oscillano fra i due piani della minaccia legale di pena e della applicazione della pena in concreto, che richiedono una considerazione separata. Il diritto criminale/penale risponde a problemi di responsabilità, e il linguaggio della responsabilità ne è la forma idonea, sia nella concettualizzazione teorica che nel messaggio legislativo. La giustizia della pena hard è irriducibilmente ambigua. L'idea della proporzione con il reato è determinante per le scelte relative alle pene edittali, punto di partenza di un percorso di concretizzazione aperto a più alternative, per le quali acquistano rilievo l'idea c.d. rieducativa e attività riparatorie successive al commesso reato. La sostenibilità morale della pena detentiva dipende anche dalle condizioni materiali dell'esecuzione, e chiama in causa il senso di umanità.

PADOVANI T., *Ergastolo in luogo della pena di morte: una eredità giacente*, 27 ss.

L'abrogazione della pena di morte e la sua sostituzione con l'ergastolo ha determinato l'equiparazione sanzionatoria tra fattispecie relativamente omogenee, ma di diversa gravità. Si è così verificata una asimmetria tra la scansione progressiva di gravità di determinati reati, da un lato, e la scala penale risultante dall'eliminazione del vertice sanzionatorio costituito dalla pena di morte, dall'altro. La parità di trattamento sopravvenuta è censurata come violazione del principio costituzionale di uguaglianza.

FIANDACA G., *Nulla di nuovo sotto il sole (o buio) penalistico: Manzini precursore di Jakobs nella teorizzazione di un "diritto penale del nemico"*, 35 ss.

In questo breve contributo viene avanzata la tesi secondo cui possibili prodromi di una teorizzazione di un modello di "diritto penale del nemico" emergono già nell'ambito della svolta conservatrice che ha caratterizzato la dottrina penalistica italiana primo-novecentesca; in questo senso, appare emblematico il programma di politica criminale abbozzato nella prolusione tenuta da Vincenzo Manzini all'Università di Torino nel 1910.

GRASSO G., *Politiche penali e ruolo della giurisprudenza: la sfida della legalità*, 45 ss.

Il contributo analizza la modifica e l'evoluzione del ruolo del giudice cui contribuisce un complesso diversificato di fattori. In questo quadro si analizzano attentamente i profili di criticità dell'interpretazione giurisprudenziale che danno vita ad una situazione di crisi della legalità. In prospettiva si suggerisce di integrare il principio di legalità nazionale (fondato sulla riserva di legge) e quello europeo (fondato sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie) così da conseguire un plus di garanzie per l'individuo. In questa ottica occorre ribadire il valore del divieto di interpretazioni analogiche (tante volte tradito dalla prassi giurisprudenziale) e dal principio di determinatezza, quale vincolo per il legislatore e per l'interprete. Occorre garantire inoltre in concreto l'operatività del divieto di retroattività dei mutamenti giurisprudenziali *in malam partem*, se imprevedibili; al riguardo si forniscono alcuni suggerimenti operativi.

PALIERO C.E., *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, 67 ss.

Il saggio propone un'indagine sulle origini della penalità e del bisogno di pena, con l'intento di fornire all'assunto "la pena è necessaria" se non una giustificazione, quanto meno una spiegazione. Si muove dalla premessa che una teorizzazione della pena conforme a logica, razionalità ed empiria rappresenti un teorema indimostrato, non riuscendo in definitiva la teoresi post-illuministica a fornire una legittimazione razionale del ricorso alla pena. Per prendere dunque disincantata consapevolezza non del "perché punire", né del "perché è necessario punire", ma soltanto del "perché (ancora) si punisce", il saggio risale alle origini, ricercando nel pre-moderno - nel pre-diritto - il paradigma esplicativo dell'ancestrale "bisogno di punire". Tale modello esplicativo viene quindi identificato nel paradigma vendicatorio, rintracciato dapprima in ambito mitologico-letterario, poi etno-antropologico 'primitivo' e infine anche in quello prettamente storico-giuridico. In conclusione l'A., spiegata la sopravvivenza di tale gene irrazionale della pena, non obliterabile dall'utopismo abolizionista, ne propone un sistema di gestione (o meglio di contenimento) affidato ai Formanti legislativo e giudiziario.

MOCCIA S., *Riflessioni sulla funzione normativa della pena. Costanti aporie tra teoria e prassi*, 145 ss.

La perdurante realtà carceraria italiana risulta in netto contrasto con le funzioni costituzionalmente sancite della pena. Su tale stato di cose incidono vari fattori, tra cui il fuorviante primato della pena detentiva quale pena principale e l'abuso della custodia cautelare. La popolazione carceraria risulta, inoltre, selezionata secondo consueti criteri di vulnerabilità economico-sociale. L'assetto dell'intero sistema sanzionatorio è assolutamente sistematico e necessita urgentemente di una riforma, le cui linee vengono abbozzate nelle conclusioni.

DE VERO G., *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, 159 ss.

Il contributo prende le mosse da una recente sentenza delle Sezioni Unite avente ad oggetto la nozione di pena edittale quale criterio quantitativo per l'individuazione dei reati compatibili con la sospensione del procedimento con messa alla prova. Il punto di diritto affermato, nel senso dell'irrelevanza a riguardo delle circostanze autonome e ad effetto speciale, viene sottoposto a critica sul piano dell'interpretazione letterale e teleologica. Questo secondo canone ermeneutico consente di approfondire le finalità del controverso istituto di nuovo conio al di là dell'intento di deflazione processuale di immediata evidenza. Viene in particolare argomentato come la valorizzazione di istanze di prevenzione speciale conduca a notevoli aporie ed esponga la messa alla prova processuale a gravi dubbi di legittimità costituzionale. Le une e gli altri possono essere superati se si colloca il rito speciale in una chiara prospettiva di giustizia riparativa e conciliativa, che, già presente nell'attuale disciplina, merita di essere precisata attraverso ulteriori interventi sul tessuto normativo.

FORTI G., *Una prospettiva «diabolicamente umana» sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, 185 ss.

Una recente prospettiva normoteoretica offre lo spunto per esaminare un profilo prodromico alla consueta riflessione penalistica circa la legittimità ed efficacia delle pene comminate. L'attenzione è rivolta al complessivo equilibrio "di sistema" tra norme e sanzioni, sul presupposto che l'"eccedenza" sanzionatoria di un ordinamento (quale quella rilevata in alcuni campioni rappresentativi della legislazione penale italiana recente) ne segnali e approfondisca il difetto di comprensione e reale controllo dei fenomeni sociali, peraltro speculare a un tratto della nostra epoca che vede la conoscenza sostituita dall'informazione e la capacità di "fare esperienza" annullata da una temporalità atomizzata nella successione di attimi presenti. La prospettiva gius-letteraria, e in particolare un'interpretazione "interazionistica" dell'*Ifigenia in Tauride* di Goethe, illumina su quanto tale "eccedenza" allontani da un modello di diritto (sia pure "diabolicamente") "umano" e aggravi il più generale «deficit motivazionale» delle moderne democrazie liberali secolarizzate.

EUSEBI L., *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione»*, 221 ss.

Il contributo sottopone a critica l'idea tradizionale secondo cui gli effetti della pena applicata post delictum, in termini di prevenzione generale e speciale, andrebbero dislocati, eludendo ogni verifica empirica, nell'incertezza del futuro: modello al quale viene contrapposto quello di una risposta al reato che venga a costituire *hic et nunc*, attraverso i suoi stessi contenuti, un fatto significativo sul terreno della prevenzione: specie con riguardo all'esigenza di comporre la frattura che il reato rappresenta nel rapporto dell'autore con l'eventuale vittima e con l'intera società. Si fa valere in questo senso come il fulcro della prevenzione – ferma la necessità di una strategia politico-criminale interdisciplinare (invero del tutto carente) e di un serio contrasto delle utilità derivanti da reato – vada ricercato nella capacità dell'ordinamento giuridico di mantenere elevata tra i consociati, anche attraverso le norme penali, l'adesione alla legalità per scelta personale: riconoscendo di conseguenza l'art. 27, terzo comma, della

Costituzione come norma strategica del sistema sanzionatorio penale, secondo la prospettiva di una prevenzione generale reintegratrice. Su questa base, vengono delineate proposte concrete per una ridefinizione di tale sistema che assuma caratteristiche *progettuali*, in luogo della logica retributiva di una pena misurata. Con specifica attenzione anche per l'ambito, non di rado negletto, delle sanzioni che resteranno detentive, onde evitare, pure rispetto ai casi più gravi, ambiti di disinteresse circa la possibilità del *recupero*, che si risolverebbero in una perdita di chance preventive per l'intero ordinamento. Sono formulate, inoltre, alcune linee guida per la delimitazione in senso garantistico dell'intervento sanzionatorio in materia penale e per la rivitalizzazione, nel medesimo ambito, di un corretto rapporto tra previsioni legislative e competenza giudiziaria.

BRUNELLI D., *Dall'equità commisurativa all'equità nella esenzione da pena per fatto tenue*, 247 ss.

Si riflette attorno alla possibilità di impiegare il giudizio equitativo nel diritto penale non solo nel momento della commisurazione della pena, ma anche in quello della rivisitazione della sussistenza nel caso concreto delle ragioni stesse della pena (an della punibilità). Si verifica, dunque, se la previsione di un "correttivo di equità" sia compatibile con i principi costituzionali e si individua la peculiarità del giudizio equitativo, nell'ambito del potere discrezionale del giudice, con riferimento all'assenza di una "fattispecie" normativa a cui ricondurre il caso concreto. Ci si interroga, infine, sulla plausibilità sistematica del mantenimento dei limiti minimi edittali di pena, dopo che è stata introdotta una clausola che autorizza l'esenzione da una qualunque pena quando si riscontri che la sua irrogazione sarebbe iniqua.

BERNARDI A., *Lotta senza quartiere al terrorismo fondamentalista in Europa: riflessi sulle funzioni della pena*, 285 ss.

A partire dal 2001 le fonti internazionali, sovranazionali e nazionali in materia di terrorismo si sono moltiplicate e hanno esasperato i loro profili repressivi, vieppiù erosivi di diritti e libertà fondamentali. Partendo da questa constatazione, il lavoro si interroga innanzitutto sulle ragioni di tale estremo rigore, per poi contestare la congruità delle normative antiterrorismo adottate in ambito europeo rispetto alle teorie retributive e alle diverse funzioni di prevenzione generale e speciale. Da ultimo, il lavoro evidenzia sinteticamente come le suddette normative finiscano anche con lo stravolgere i lineamenti e gli scopi stessi del procedimento penale e col conferire contenuti vieppiù punitivi alle misure di prevenzione *ante delictum*, peraltro tuttora oltremodo carenti sul piano delle garanzie.

PELISSERO M., *Le metamorfosi della pena in fase esecutiva tra funzione rieducativa e legalità della pena. Una lettura sostanziale della crisi del giudicato*, 335 ss.

La pena subisce in fase esecutiva una serie di trasformazioni per effetto di interventi del giudice dell'esecuzione e della magistratura di sorveglianza, in parte espressamente disciplinati dalla legge, in parte di fonte giurisprudenziale. Ne consegue una profonda metamorfosi della pena il cui fondamento e i cui limiti sono definiti dal principio di legalità e dalla funzione rieducativa della pena. Il sistema sanzionatorio registra, così, dinamiche

diverse, nelle quali i principi costituzionali che governano la sanzione penale operano nella direzione di sanare le pene illegali, incidendo sulla intangibilità del giudicato, o di flessibilizzare la risposta sanzionatoria per garantire il rispetto dell'art. 27, comma 3 Cost.

LARIZZA S., *“...e delle pene”: la concezione di Cesare Beccaria, 359 ss.*

Quando, come, quanto punire: ecco che il libriccino di Beccaria fornisce ancora risposte concrete e attuali a questi interrogativi cruciali. *Dei delitti e delle pene* getta le basi del diritto penale moderno e indica al legislatore la strada perché la pena “non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino”. La pena, strumento sociale tendente a scopi preventivi, deve presentare, a giudizio di Beccaria, alcuni requisiti essenziali e fondamentali perché possa legittimamente svolgere la sua funzione, senza risultare tirannica, un sopruso di pochi nei confronti di molti: legalità, eguaglianza, personalità, proporzionalità, prontezza, dolcezza, infallibilità.

MELONI C., *Punire l'incommensurabile? Sulla difficile funzione e commisurazione della pena nel diritto penale internazionale, 385 ss.*

Il tema delle sanzioni è in assoluto uno dei meno approfonditi ed al contempo più controversi del diritto penale internazionale. Le molte tensioni e attriti tra le due anime di questa materia si fanno evidenti quando si tenta di analizzare quali siano gli scopi e i criteri commisurativi della pena davanti ai tribunali internazionali. Come è noto infatti, il diritto penale internazionale, con ciò intendendo quel ramo del diritto che ha per oggetto la punizione e repressione dei *crimina iuris gentium*, ossia i crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio, è una materia relativamente recente e ibrida, a cavallo com'è tra due sistemi affatto omogenei: il diritto internazionale ed il diritto penale. Dal primo il diritto penale internazionale non solo mutua le fonti ma anche la dimensione collettiva e sovranazionale. I tribunali penali internazionali nascono dalla negoziazione degli Stati come strumenti di diritto internazionale finalizzati, in ultima analisi, al mantenimento della pace e della sicurezza dell'umanità. Originariamente scaturiti come reazione agli orrori perpetrati durante le guerre del secolo scorso quali emanazioni delle potenze alleate vincitrici o del Consiglio di Sicurezza dell'Onu, tali tribunali trovano oggi il loro punto di approdo nella ancora acerba (sebbene quasi maggiorenne) Corte penale internazionale, che è stata istituita con un trattato internazionale. Al contempo, tuttavia, tali strumenti, lungi dal poter essere ridotti alla dimensione internazionalistica, dal diritto penale mutuano forse la caratteristica loro più importante, ossia la natura della responsabilità che sono chiamati ad accertare. Una responsabilità esclusivamente individuale e, per l'appunto, di natura strettamente penale, ancorata, tra l'altro, ai principi del *nullum crimen nulla poena sine lege*. Cosicché a stare in giudizio non sono gli Stati ma bensì i singoli individui, condannati (se ritenuti colpevoli all'esito di un giudizio più o meno complesso) a pene limitative della libertà personale, se non, come di norma in passato, alla pena di morte. Quali siano i fondamenti giustificativi delle pene per i crimini internazionali e i criteri per la loro commisurazione è l'oggetto del presente contributo, con particolare attenzione alla normativa applicabile e odierna prassi della Corte penale internazionale.

SCOLETTA M., *Il double jeopardy principle come limite alle moltiplicazioni punitive nell'ordinamento statunitense. Un quadro sintetico*, 417 ss.

1. Introduzione: un contributo per lo studio del *ne bis idem* sostanziale. — 2. Il *Double Jeopardy Principle*: dalle origini nel *common law* al recepimento nella Costituzione americana. — 3. La copertura costituzionale del divieto di *multiple punishments*. — 4. La definizione della *same offense*: il consolidamento del *Blockburger test* come unico criterio discretivo nella giurisprudenza della Corte Suprema. — 5. Elasticità e incertezze del *Blockburger test*: *same elements* o *same evidence test*? — 6. Debolezza e relatività del divieto di *multiple punishments*. — 7. *Double jeopardy* e doppio binario sanzionatorio. — 8. Brevi osservazioni conclusive.

GOISIS L., *La legittimità costituzionale della pena di morte nella giurisprudenza della Corte suprema americana*, 451 ss.

Il saggio ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Suprema americana in materia di pena capitale a partire dagli anni sessanta, quando venne indetta una moratoria sulle esecuzioni grazie all'operato dei movimenti per la difesa dei diritti civili. Ripercorsi i due noti leading cases, *Furman v. Georgia* (1972) e l'overruling *Gregg v. Georgia* (1976), nonché la dottrina costituzionalistica relativa all'VIII Emendamento che sancisce il divieto di pene crudeli e inusitate, il saggio ricostruisce il ruolo della giurisprudenza costituzionale americana negli anni ottanta e novanta, una giurisprudenza caratterizzata dalla volontà di allontanarsi dall'attualità politica e dunque dalla 'neutralità' in tema di pena capitale, sino ai più recenti orientamenti garantisti e all'attualità, votata a sancire la legittimità dei metodi di esecuzione. Il saggio conclude constatando la mancata e non futuribile dichiarazione di incostituzionalità della pena di morte in sé alla luce dell'VIII Emendamento nella storia della giurisprudenza americana. Una grave lacuna, imputabile al conservatorismo giudiziario ormai dominante in seno alla Corte Suprema statunitense, dopo il tramonto della progressista *'Warren Court'*.

TOMO II IL CARCERE E LE ALTERNATIVE

ROMANO M., *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, 493 ss.

Muovendo da uno dei temi preferiti di Emilio Dolcini, le pene pecuniarie, lo studio si sofferma su un altro esborso (normalmente) in denaro: il risarcimento del danno. Ribadito che per il codice penale vigente il risarcimento del danno, anche non patrimoniale, non è una pena, prende in esame la recente "apertura" delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione riguardo ai danni punitivi. Ipotizzando eventuali sviluppi e una legge che tali danni avesse in futuro a disciplinare, riflette sulla posizione che il surplus punitivo di un risarcimento o di una riparazione (l'eccedenza rispetto al *quantum* del danno civile cagionato) potrebbe occupare in ambito penale, nel quale, ancorché diverso dalla pena pecuniaria che fosse a sua volta prevista, finirebbe per dividerne la funzione di pena per l'offesa tipica (la lesione del bene giuridico) recata dal delitto. Da qui alcune considerazioni su sistema penale, risarcimento e riparazione in genere, nonché sugli inediti, estesi compiti loro di frequente

attribuiti nella legislazione degli ultimi anni, quali strumenti della gestione della multiforme risposta al delitto, con una nota conclusiva su risarcimento e riparazione come pena privata o pena pubblica.

PALAZZO F., *Presente, futuro e futuribile della pena carceraria*, 513 ss.

Dopo aver messo in luce alcune contraddizioni del presente a proposito della pena carceraria, si cerca di individuare le ragioni storico-sociali della duratura centralità di questa specie sanzionatoria. Successivamente il lavoro mette in luce le principali correnti di politica sanzionatoria manifestatesi nell'ultimo mezzo secolo, per poi concentrarsi sul significato delle riforme — attuate o mancate — degli ultimi anni e di quelle che si annunciano prossime. Non mancano alcuni spunti relativi ai possibili futuribili sviluppi di un paradigma alternativo di giustizia penale.

SEMINARA S., *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, 545 ss.

Quale significato ha il concetto di riparazione all'interno del sistema penale? Mentre il codice del 1889 prevedeva uno specifico istituto denominato “riparazione pecuniaria”, peraltro assai tormentato sul piano interpretativo, la normativa vigente variamente utilizza il concetto di riparazione come equivalente del risarcimento del danno ovvero in relazione al soddisfacimento di danni non materiali, come riparazione pecuniaria nel senso del codice del 1889, riferita al delitto di diffamazione a mezzo stampa, o come causa estintiva del reato. Da ultimo, nel 2015 e nel 2017 sono state introdotte nel codice penale una riparazione pecuniaria dotata di contenuti punitivi e una riparazione che, al contrario, estingue il reato. Il presente lavoro analizza in particolare queste due nuove forme di riparazione.

DONINI M., *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, 571 ss.

Lo studio esamina prima il ruolo dell'idea negoziale e del collaborazionismo normativo nel sistema penale dall'introduzione del patteggiamento in poi, attraverso una serie di istituti che ne hanno diffuso e accresciuto la presenza normativa e culturale. In tale contesto idea negoziale e compliance vengono collegate al ruolo della riparazione dell'offesa nel sistema del d.lgs. 231 del 2001, della sicurezza del lavoro, delle ipotesi di normazioni affidate ad autorità indipendenti, etc. Segue una illustrazione del movimento di decodificazione del modello codicistico della riparazione dell'offesa come attenuante comune attraverso un'imponente espansione extracodicistica delle ipotesi riparative a varia incidenza estintiva, attenuante o di non punibilità. L'affermarsi di figure sempre più vaste di pena agita e non subita è infine posta in diretto raffronto con il modello della responsabilità degli enti: un paradigma perfetto di adesione a una figura di delitto riparato (con esclusione in tal caso di pene interdittive e riduzione fino a 1/3 di quelle pecuniarie) dove il profilo retributivo classico della pena meritata cede chiaramente rispetto alle logiche riparatorie e specialpreventive che contrassegnano la modernità di questo apparato sanzionatorio orientato alla non punibilità e alla neutralizzazione delle situazioni di pericolo

responsabilizzanti. Si ridefiniscono le differenze culturali tra giustizia riparativa e ipotesi di riparazione dell'offesa, approfondendo i diversi gradi di determinatezza del danno rispetto all'offesa ed evidenziando la speciale praticabilità nei reati economici di logiche di riparazione dell'offesa, anche economicistiche e utilitaristiche, senza un'adesione necessaria a forme di mediazione rispetto alla vittima.

MANNOZZI G., *Pena commisurata, pena patteggiata, pena da eseguire: il contributo reale e potenziale della giustizia riparativa*, 599 ss.

Il sistema sanzionatorio reclama un profondo ripensamento prevalentemente legato ad istanze di fonte sovranazionale. Non solo le condanne ricevute dall'Italia dalla Corte di Strasburgo hanno determinato la necessità di una rivisitazione delle regole dell'esecuzione della pena ma anche le richieste di matrice europea sono nella direzione di una rivisitazione del sistema sanzionatorio che potenzi quegli istituti volti a ridurre l'impatto della pena detentiva. La direttiva 2012/29/UE si segnala per aver apportato una visione per certi aspetti "rivoluzionaria" — quella della giustizia riparativa — atta ad includere percorsi di mediazione e altri istituti (già noti e sperimentati nei paesi anglosassoni) in grado di condizionare la commisurazione e l'esecuzione della pena. Questo scritto intende analizzare il contributo che la giustizia riparativa può dare, de jure condito e de jure condendo — e a partire dalla legge di riforma 103/2017 — alle dinamiche del sistema sanzionatorio.

PIERGALLINI C., *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, 623 ss.

Il saggio ha ad oggetto lo studio del risarcimento del danno come strumento di riduzione del sistema penale e di ridefinizione dei conflitti sociali, alla luce delle più recenti riforme. Una particolare attenzione viene rivolta alla decriminalizzazione di alcuni illeciti penali, che, assunte le vesti di illeciti aquiliani, vengono tuttavia assistiti, oltre che dal risarcimento del danno, da sanzioni civili punitive, il cui importo viene devoluto allo Stato. Al cospetto di una simile innovazione, che ripropone sul tappeto il discusso tema della funzione punitivo-deterrente delle sanzioni civili, ci si interroga in ordine alla loro capacità di fungere da strumento alternativo o sinergico di controllo sociale rispetto al reato, senza sottovalutare i problemi legati allo statuto delle garanzie che dovrebbero assisterle.

PECORELLA C., *Donne in carcere. Una ricerca empirica tra le donne detenute nella II Casa di Reclusione di Milano-Bollate*, 655 ss.

All'interno della popolazione penitenziaria le donne rappresentano una piccola minoranza, che fatica ad adeguarsi ad una realtà — quella del carcere — pensata e organizzata per accogliere detenuti maschi, che da sempre ne costituiscono i principali destinatari. Anche in conseguenza delle sollecitazioni provenienti dagli organismi internazionali, è oggi diffusa la consapevolezza della necessità di garantire modalità di esecuzione della pena detentiva più rispettose delle esigenze peculiari delle donne. Altrettanto necessario appare tuttavia che della particolare situazione di sofferenza e di fragilità in cui si trovano le donne — quelle poche donne che delinquono — si tenga conto anche nel momento della pronuncia della sentenza di condanna, per evitare che quella che crediamo sia giustizia si trasformi nei loro confronti in un'ennesima violenza.

DEMURO G.P., *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, 683 ss.

La riparazione del danno ha seguito nel sistema penale una parabola incerta, tra spinte, deviazioni e arresti. Pensata nella prospettiva della tutela della vittima — dimenticata o trascurata nel sistema penale — essa trova le sue espressioni più forti nella “riparazione come pena”, imponendo però un non semplice ripensamento delle finalità della pena, e nella “riparazione senza pena”, ponendo in discussione così il ruolo stesso del diritto penale. Con le formule della “riparazione come sanzione mista civile-penale” e della “riparazione nella pena” si ottiene una conciliazione tra opposte esigenze ma con meccanismi operativi di non facile realizzabilità. La “riparazione senza giudizio” rappresenta invece un paradigma alternativo, con necessità di adattamento nel diritto penale sostanziale e processuale. Il sistema penale italiano ha dimostrato finora di non essere in grado di accogliere tali postulati e ha preferito ripiegare nel più generico ambito delle cause di estinzione del reato, con una soluzione, la “riparazione estintiva”, in grado di raggiungere solo, e con fatica, finalità deflative.

RUGA RIVA C., *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente. Il ruolo delle condotte riparatorie nelle dinamiche della punibilità e la natura degli obblighi ripristinatori*, 711 ss.

Il saggio analizza bonifica e rimessione in pristino nel diritto penale dell'ambiente sotto molteplici punti di vista. In primo luogo come sanzioni accessorie conseguenti alla condanna (o alla sentenza di patteggiamento) per taluni reati ambientali. In secondo luogo come cause di non punibilità, circostanze attenuanti ad effetto speciale o condizioni cui subordinare la sospensione condizionale della pena. In terzo luogo si analizza l'inadempimento degli obblighi (di legge o imposti dal giudice) di bonifica e ripristino come autonomo reato, configurato a seconda dei casi come contravvenzione (art. 257, d.lgs. n. 152/2006) o come delitto (art. 452-terdecies c.p.). In tutti i casi bonifica e ripristino assolvono ad una comune funzione di reintegrazione del bene ambientale, di ascendenza comunitaria (principio di correzione dei danni alla fonte e chi inquina paga), inglobata nelle tradizionali funzioni della pena. Il delitto di omessa bonifica e ripristino, in questo quadro, funge da presidio penalistico di ultima istanza laddove le misure ripristinatorie, oggetto di norme premiali, non abbiano garantito la riparazione dell'offesa. Gli obblighi riparatori sono qualificabili come pene accessorie al metro della nozione convenzionale di pena.

BENUSSI C., *“Riparazione pecuniaria”: una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, 733 ss.

La legge 27 maggio 2015, n. 69, oltre a potenziare le pene accessorie e ad inasprire le pene principali per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione, risveglia un istituto rimasto per lungo tempo in letargo, quello della riparazione pecuniaria, assegnandogli, però, una chiara funzione penale di deterrenza, che finisce per trasformare l'originaria sanzione di natura civilistica e posta a tutela della vittima del reato in una vera e propria sanzione penale la cui funzione — riportare il reato a somma zero — è del tutto simile a quella della confisca

per equivalente, creando così inevitabili problemi di coordinamento che andranno risolti nel rispetto del principio di proporzione e del *ne bis in idem*. Una misura coattiva che suscita non pochi dubbi interpretativi e che finisce per incidere anche sul piano dell'effettività della disciplina penale della corruzione, rendendo più difficile per il reo l'accesso al rito alternativo del patteggiamento e al beneficio della sospensione condizionale della pena.

MIEDICO M., *Le sanzioni penali: funziona qualcosa? Spunti di riflessione*, 749 ss.

Il sistema sanzionatorio sembra oggi ancora ruotare intorno al carcere, anche se molti sforzi sono stati fatti al fine di prevedere una pluralità di strumenti alternativi alla detenzione. A questi istituti si ricorre in un numero di casi sempre maggiore; ma crescono i dubbi rispetto ai loro contenuti e alla loro efficacia. La tesi qui sostenuta è che sia necessario abbandonare il pessimismo del 'non funziona nulla' ed intraprendere la strada di un ulteriore potenziamento degli strumenti alternativi alla pena detentiva più efficaci in ottica rieducativa. È possibile infatti oggi mettere in campo risorse e competenze per studiare con attenzione, sperimentare e valorizzare, su una più ampia scala, gli strumenti sanzionatori limitativi (e non privativi) della libertà personale per tendere, in modo sempre più consapevole ed efficace, alla rieducazione del condannato e al contenimento della recidiva.

DELLA BELLA A., *Il divieto (relativamente) assoluto di trattamenti inumani e degradanti*, 775 ss.

L'analisi della giurisprudenza europea in materia di divieto di trattamenti inumani e degradanti se, da un lato, consente di evidenziare il ruolo importantissimo che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha svolto, e sta tuttora svolgendo, nel processo di umanizzazione della pena, dall'altro, rivela una certa difficoltà da parte della stessa Corte nel garantire una tutela realmente assoluta al divieto contenuto nell'art. 3 Cedu. L'ipotesi che si avanza è che l'utilizzazione, laddove possibile, di parametri 'rigidi' per fissare la soglia dei trattamenti incompatibili con i principi convenzionali potrebbe rivelarsi adeguata a garantire la salvaguardia della dignità umana e, allo stesso tempo, a facilitare il compito della Corte di individuare standard minimi di tutela dei diritti fondamentali, che siano comuni a tutti gli Stati del Consiglio d'Europa.

BARBIERI M.C., *Il risarcimento come pena? Il 'danno morale' (ri)visto con le lenti del penalista*, 811 ss.

Il lavoro, dopo aver sinteticamente esposto il ruolo svolto dal risarcimento del danno nel sistema penale, riprende i termini della discussione sulla 'funzione punitiva' del risarcimento del danno non patrimoniale da reato che ha visto contrapporsi le opposte visioni della dottrina civilistica e penalistica. La successiva analisi della giurisprudenza civile degli anni più recenti segue l'evoluzione del risarcimento del danno non patrimoniale, che da strumento di compensazione del 'danno morale' si è tramutato in strumento di contrasto alla lesione dei diritti fondamentali della persona, accentuando sempre di più la funzione sanzionatoria rispetto alla funzione compensativa. Pur mantenendo la propria autonomia di struttura e di funzione, responsabilità penale e responsabilità civile mostrano di avere punti di contatto e obiettivi simili. Ci si domanda dunque, anche alla luce delle recenti riforme del sistema penale, quali prospettive di interazione si aprano tra i due sistemi.

AI CONFINI DELLA PENA

BERTOLINO M., *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, 837 ss.

Sulle misure di prevenzione o misure *ante delictum* o anche del sospetto sembra attualmente puntare il sistema della giustizia penale. L'obiettivo è quello efficientistico del controllo preventivo di soggetti pericolosi attraverso misure che colpiscono la persona ovvero misure di ablazione di beni e di patrimoni di cui si presume la provenienza illecita. Si tratta di un sistema in continua espansione, nonostante esso presti il fianco ad una serie di critiche, in particolare sul fronte dell'indebolimento delle garanzie costituzionali e convenzionali sia sostanziali che processuali. Ed è proprio da questo punto di vista che le misure di prevenzione e il procedimento che le applica sono al centro di un acceso dibattito critico che travalica i confini nazionali, alla ricerca di soluzioni di riforma in grado di contemperare le esigenze di difesa della sicurezza pubblica con quelle garantistiche della persona e dei suoi diritti fondamentali.

VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, 875 ss.

Qual è — al di là dell'etichetta appiccicatale dal legislatore — la vera natura giuridica della confisca "di prevenzione" di cui all'art. 24 cod. antimafia, con la quale vengono trasferiti allo Stato beni appartenenti a privati sulla base della probabile provenienza criminosa dei beni medesimi? Si tratta, più in particolare, di una "pena mascherata", mirante ad imporre una pena patrimoniale contro l'autore di reati non accertati nell'ambito di un procedimento penale? Ovvero si tratta di una misura a carattere non sanzionatorio, che si limita a negare tutela giuridica al rapporto di disponibilità sul bene costituito dal soggetto mediante un'attività (il reato) che non rientra tra i modi legittimi di acquisto della proprietà? Dalla risposta a queste cruciali domande dipende l'individuazione dello statuto delle garanzie, costituzionali e convenzionali, applicabile a questa forma di confisca, che sta sperimentando un sempre più ampio successo nella prassi legislativa e giudiziaria italiana, ma che — al tempo stesso — desta crescenti preoccupazioni per la sua imponente carica limitativa dei diritti fondamentali dell'individuo, senza alcuna delle garanzie caratteristiche del procedimento penale.

MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, 911 ss.

Le riforme del 2008 (d.l. n. 92/2008) e del 2009 (l. n. 94/2009), recepite dal d.lgs. n. 159/2011 "codice antimafia e delle misure di prevenzione", hanno esaltato la capacità della confisca di prevenzione di punire il mero ingiustificato arricchimento. Da una parte, l'introduzione del principio della cosiddetta "autonomia della misura patrimoniale di prevenzione" rispetto a quella personale, non essendo più richiesta l'attualità della pericolosità sociale, consente di applicare sine die la misura patrimoniale; dall'altra parte, si è esteso l'ambito di applicazione

della prevenzione patrimoniale dal mero settore della lotta al crimine organizzato a qualunque forma di criminalità del profitto (la criminalità dei c.d. colletti bianchi), soprattutto attraverso la categoria a pericolosità generica dei soggetti indiziati di vivere in tutto o in parte con il provento del crimine.

Lo scopo del presente lavoro è quello di mettere in luce quest'uso strumentale della confisca di prevenzione per perseguire il possesso ingiustificato, con tutti i dubbi circa la legittimità costituzionale di tale operazione, nell'ambito di un'analisi di diritto comparato in cui emerge che l'art. 20 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione raccomanda l'incriminazione dell'ingiustificato arricchimento, commesso dolosamente, con l'evidente intenzione di garantire la punizione a valle di episodi di corruzione, sfuggiti a monte alla persecuzione penale e quindi alla confisca. In alcuni ordinamenti una simile fattispecie è già stata introdotta — basti pensare alla fattispecie francese di «*non-justification de ressources ou de l'origine d'un bien*» —, in altri si è preferito, introdurre, l'UWO, l'obbligo di giustificare il proprio patrimonio (nell'ambito di un procedimento civilistico si vuole alleggerire l'onere dell'autorità investigative e facilitare l'applicazione del *civil forfeiture*, imponendo a un soggetto di giustificare le origini della propria ricchezza). In altri ordinamenti, come evidenzia la dottrina, il possesso ingiustificato di valori è punito sostanzialmente non attraverso una specifica incriminazione di dubbia costituzionalità, ma attraverso forme di confisca senza condanna, la cui applicazione è fondata anch'essa sulla presunzione dell'illecito arricchimento del destinatario della misura attraverso forme di semplificazione o di inversione dell'onere della prova. E in questo contesto si inserisce anche il procedimento di prevenzione disciplinato dal d.lgs.159/2011 dell'ordinamento italiano, il tutto in una sempre più spiccata funzionalizzazione del tipo legale alle esigenze probatorie.

BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, 947 ss.

La categoria concettuale della “pericolosità sociale” compare in plurime sedi all'interno del nostro ordinamento, talora in modo manifesto, altre volte in termini dissimulati. Conviene, quindi, domandarsi se tale categoria concettuale esprima sempre la stessa cosa, costituisca, quindi, una nozione ontologicamente unitaria, o se, per contro, essa, spostandosi da una sede all'altra, assuma anche significati qualitativamente differenti. Dalla risposta a tale quesito discendono varie conseguenze pratiche, tra cui la eventuale possibilità di “travasare” l'accertamento della pericolosità sociale effettuato in una sede (ad esempio, ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza) anche in altra sede (ad esempio, ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione).

GATTA G.L., *La pena nell'era della 'Crimmigration': tra Europa e Stati Uniti*, 979 ss.

La criminalizzazione dell'immigrazione irregolare rappresenta da anni, su scala internazionale, un inarrestabile trend politico-criminale, alimentato sempre più da istanze di sicurezza nazionale connesse all'esplosione di fenomeni correlati, a partire dal terrorismo di matrice islamica. Non si tratta tanto e solo di configurare come reato la ‘clandestinità’, bensì di inquadrare un complesso fenomeno che, nella recente letteratura internazionale, va sotto il nome di ‘*crimmigration*’. Con questo neologismo si allude alla sovrapposizione o intersezione

tra il diritto penale e il diritto dell'immigrazione in funzione di almeno tre convergenti strategie politico-criminali: a) la previsione di conseguenze penalistiche (pene detentive e/o pecuniarie) per violazioni del diritto dell'immigrazione; b) la previsione di conseguenze amministrativistiche connesse a condanne penali (mancata ammissione nello Stato ed espulsione); c) il ricorso a misure privative o limitative della libertà personale di tipo penalistico (arresto e detenzione funzionale all'espulsione) nell'ambito del diritto dell'immigrazione. Ne risulta un sistema ibrido, ai confini di quello penale, che prende in prestito dal diritto penale tecniche e strumenti di tutela degli interessi pubblici in gioco ma, al tempo stesso, dimentica intenzionalmente di importare le garanzie del sistema della giustizia penale, sacrificate sull'altare della maggiore efficacia e speditezza dell'azione di contrasto all'immigrazione irregolare e alla connessa criminalità. La lotta contro quei fenomeni, emergenziali, viene infatti oggi per lo più condotta, in Europa e negli Stati Uniti, attraverso misure e agenzie di *enforcement* del diritto dell'immigrazione, che della pena non hanno la forma e le correlate garanzie, ma hanno spesso la sostanza.

MASERA L., *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, 1031 ss.

Il lavoro intende porre le basi per una riflessione riguardo alla nozione costituzionale di sanzione penale, rilevante al fine di delimitare l'ambito di applicabilità delle garanzie che la Costituzione appresta per tale tipologia di sanzioni. Chiarite le ragioni per cui risulta importante la definizione di una nozione costituzionale di sanzione penale autonoma da quella convenzionale, il lavoro analizza la giurisprudenza sul punto della Corte costituzionale, e si conclude con l'indicazione dei profili di maggiore problematicità della nozione in esame.

SANZIONI E DIRITTO PENALE ECONOMICO

ALESSANDRI A., *Confisca e imprese: spunti e problemi*, 1059 ss.

Nello sterminato campo di riflessione sulle diverse previsioni di confisca, sono proposti alcuni brevi spunti su talune questioni controverse. A partire dai rapporti con il diritto di proprietà, del quale si afferma frequentemente la minor resistenza, al cruciale tema della definizione del profitto, sovente esteso al risparmio di spesa, il contributo dedica alcuni cenni alla diversa natura delle varie confische e alle ricadute pratiche sugli enti e sulle persone fisiche.

SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, 1091 ss.

La logica punitivo-premiale che permea il 'sistema 231' si fonda su un articolato apparato sanzionatorio e, al contempo, sull'efficacia mitigatrice del ravvedimento postumo. Il momento repressivo coniuga misure inedite — l'indefettibile sanzione pecuniaria e il composito catalogo di sanzioni interdittive — e istituti già noti, di natura patrimoniale

(confisca) e a carattere stigmatizzante (pubblicazione della sentenza di condanna). Muovendo dalle finalità delle sanzioni nei confronti dell'ente, il contributo si sofferma sul versante degli incentivi e sulla centralità del *compliance program*, nella duplice accezione di esimente, se adottato *ante delictum*, e di strumento attenuante, ove implementato post-factum, evidenziando — nel raffronto con i meccanismi di *diversion* degli ordinamenti anglosassoni — come dal potenziamento dell'asse premiale e dalla previsione di un 'ponte d'oro' per l'uscita dal procedimento penale la partnership pubblico-privato potrebbe trarre nuova linfa e disvelare potenzialità inesplorate.

ROSSI A., *Pene accessorie interdittive fisse nel reato di bancarotta fraudolenta e sindacato di costituzionalità: problemi attuali e prospettive*, 1119 ss.

Il lavoro si incentra sulla problematica operatività, nel contesto del diritto penale delle procedure concorsuali, delle pene accessorie fisse dell'inabilitazione per l'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa in relazione al sistema punitivo delle bancherotte fraudolente proprie ed improprie, sia in un quadro di esegesi del dato normativo e di individuazione della *voluntas legis*, sia in un quadro, di più ampio respiro, di legittimità costituzionale di disposti di tal struttura, con riferimento ad automatismi sanzionatori e principi costituzionali.

MUCCIARELLI F., *Sanzioni e attività di impresa: qualche nota*, 1135 ss.

La criminalità economica è un settore tradizionalmente controverso, anche per quanto attiene alle concrete modalità dell'indispensabile intervento penalistico. Le mutevoli caratteristiche strutturali degli illeciti riportabili a tale categoria e le croniche inefficienze del diritto penale inducono a interrogarsi sulle più opportune forme di contrasto rispetto alla tipologia di devianza in discorso. Il sotto-sistema punitivo degli enti ex d.lgs. 231/2001 può rappresentare un interessante modello, soprattutto in materia di sanzioni interdittive, costituenti valido presidio da affiancare alle pene classicamente intese.