

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XV

I

L'EVOLUZIONE DEL RAPPORTO TRA CORTE E GIUDICI COMUNI NELL'ATTUAZIONE DEL "VOLTO COSTITUZIONALE" DELL'ILLECITO PENALE

di *Vittorio Manes*

1.	Qualche dato statistico sul "declino" del giudizio incidentale	1
2.	Le possibili chiavi di lettura: in particolare, la spinta centrifuga dal sindacato accentrato e le sue direttrici	3
2.1.	La diretta applicabilità del diritto dell'Unione europea ed il correlativo potere/dovere di disapplicazione della norma interna contrastante	9
2.2.	Il dialogo (sempre più) diretto tra giudici comuni e Corti europee in materia di diritti fondamentali	12
2.2.1.	Sul fronte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	15
2.2.2.	Sul fronte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	20
2.2.3.	Le recenti risposte della Corte costituzionale all'"espansionismo" delle Carte e Corti sovranazionali ed alla conseguente "usucapione" del controllo di costituzionalità	24
2.3.	L'onere di interpretazione conforme alla Costituzione	32
3.	Prospettive: dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?	36
3.1.	Una Corte vigile sui diritti, ben più che sulle geometrie del sistema	37
3.2.	Principi, deroghe, bilanciamenti: verso lo <i>strict scrutiny</i>	41
3.3.	L'espansione del controllo <i>in malam partem</i> tra istanze di democrazia procedurale e nuove "zone franche"	44

II

L'ONERE DI INTERPRETAZIONE CONFORME

di *Valerio Napoleoni*

1. Premessa	49
2. L'interpretazione conforme: nozione	50
3. Legalità legale <i>versus</i> legalità costituzionale: la ripartizione dei poteri ermeneutici tra giudice costituzionale e giudici comuni	54
4. La prima coordinata: la Corte costituzionale può (re)interpretare la legge	57
5. La stagione del "monopolio" della Corte sull'interpretazione conforme	62
6. La prima "guerra tra le due Corti"	64
7. La dottrina del "diritto vivente" e la stagione della "partecipazione paritaria" al circuito dell'interpretazione conforme	68
8. L'irruzione dell'onere di interpretazione conforme. La stagione della preminenza dell'adeguamento ermeneutico da parte dei giudici comuni	72
9. Le ricadute della nuova dottrina: la sorte delle sentenze interpretative di rigetto	79
10. L'"eclissi" della dottrina del "diritto vivente"	83
11. La seconda "guerra tra le due Corti"	89
12. La "riabilitazione" della dottrina del "diritto vivente"	95
13. L'attuale stagione "del riflusso". Il "ruolo" dell'onere di interpretazione conforme	99
14. Il "lato oscuro" dell'onere di interpretazione conforme	103
14.1. L'onere di interpretazione conforme come fattore di crisi del controllo accentrato di costituzionalità	103
14.2. L'interpretazione conforme come fattore di crisi del principio di legalità penale	111
14.3. I limiti di efficacia dei rimedi diretti contro l'"abuso di interpretazione conforme": il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato	114
15. La nuova attenzione verso i limiti dell'interpretazione conforme	116
16. L'interpretazione conforme come "obbligazione di mezzi" (e non "di risultato")	123
17. L'interpretazione conforme alle norme interposte	129
17.1. Parametro interposto e onere di interpretazione conforme	129
17.2. L'interpretazione conforme alle norme sovranazionali	131
17.3. Il "monopolio interpretativo" delle Corti sovranazionali sul parametro interposto	134
17.4. L'obbligo di interpretazione "eurounitariamente" o "convenzionalmente" conforme	141
17.5. I limiti dell'interpretazione conforme alle norme sovranazionali: a) i limiti logici	147

	<i>pag.</i>
17.6. <i>Segue</i> : b) i limiti assiologici	155
18. La questione di costituzionalità sul principio di diritto enunciato dalla Cassazione in sede di annullamento con rinvio	164

III

LA PROPOSIZIONE DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN MATERIA PENALE E LE SUE INSIDIE

di *Vittorio Manes*

1. Profili preliminari	173
1.1. L'autorità giurisdizionale legittimata a proporre la questione incidentale	174
1.1.1. Il requisito soggettivo e il requisito oggettivo: le oscillazioni giurisprudenziali tra <i>alternatività</i> e <i>necessaria compresenza</i>	176
1.1.2. <i>Segue</i> : la carenza di legittimazione ad impugnare in capo al pubblico ministero	178
1.1.3. <i>Segue</i> : la "funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti" e la legittimazione del magistrato di sorveglianza; la legittimazione del giudice del rinvio, del giudice recusato e del giudice carente di giurisdizione	181
1.2. I "corifèi" del giudice <i>a quo</i> : il potere <i>indiretto</i> di impulso rimesso al pubblico ministero e al difensore	186
1.3. <i>Excursus</i> : i giudici che attendono l'esito dell'incidente di costituzionalità da altri proposto	189
2. Il giudice comune come "portiere" della Corte costituzionale nel "sistema accentrato ad iniziativa diffusa": cenni preliminari sulla delibazione di non manifesta infondatezza e sul vaglio di rilevanza nel giudizio <i>a quo</i>	194
2.1. La valutazione di non manifesta infondatezza: mera "delibazione" o "giudizio nel giudizio"?	197
2.2. Rilevanza, incidentalità e pregiudizialità: precisazioni minime	202
2.2.1. Rilevanza come "necessaria applicazione" nel giudizio <i>a quo</i>	205
2.2.2. Rilevanza come "necessaria applicazione" nel giudizio <i>a quo</i> e disapplicazione della norma per contrasto con normativa UE dotata di effetti diretti	210
2.2.3. Ancora sulla rilevanza come "necessaria applicazione" nel giudizio <i>a quo</i> : effettività, concretezza ed attualità della questione proposta	216

	<i>pag.</i>
2.2.4. <i>Segue</i> : la perdurante attualità della questione concernente una norma penale illegittimamente abrogata e (pur) successivamente reintrodotta, in forza della applicabilità del principio della <i>lex intermedia</i> favorevole	218
2.2.5. <i>Segue</i> : la questione meramente ipotetica	219
2.2.6. <i>Segue</i> : la questione tardiva	223
2.2.7. Alcune ipotesi peculiari: la “deroga” introdotta, in punto di rilevanza come “necessaria applicazione”, per le questioni sollevate in sede di esecuzione alla luce di una pronuncia di condanna della Corte EDU	225
2.2.8. <i>Segue</i> : la rilevanza della questione in sede di Cassazione, anche a fronte di manifesta infondatezza (e, dunque, di inammissibilità) del ricorso, a garanzia della “legalità del giudicato”	230
2.2.9. <i>Segue</i> : effetti concreti della decisione e rilevanza delle questioni <i>in malam partem</i> : il riparto di funzioni tra Corte e giudice <i>a quo</i> nell’applicazione delle garanzie intertemporali in materia penale	232
2.2.10. La motivazione sulla rilevanza: qualche conclusivo <i>ca-veat</i> (specie sulla c.d. autosufficienza dell’atto di rimessione)	237
3. L’ordinanza di remissione: la fissazione del <i>thema decidendum</i>	241
4. L’individuazione della disposizione “formalmente impugnata” (e la c.d. “questione coperta”)	246
4.1. <i>Segue</i> : la corretta individuazione della “norma” oggetto di censura e il possibile “conflitto tra interpretazioni”: in particolare, interpretazione conforme alla CEDU e obbligo preliminare di interpretazione costituzionalmente conforme	253
4.2. <i>Excursus</i> : impugnative volte <i>solo formalmente</i> contro una disposizione di legge, ma sostanzialmente rivolte contro una precedente decisione della Corte costituzionale	257
5. L’individuazione del parametro costituzionale che si assume violato	258
5.1. I diversi principi costituzionali in materia penale e le loro peculiarità come parametri di costituzionalità: ambito applicativo, grado di “giustiziabilità”, possibili bilanciamenti e vaglio di ragionevolezza sulle relative deroghe	261
5.2. Principi penalistici e tecniche argomentative: una minima nota di metodo su “articolazione sistematica” e, viceversa, lettura “atomistica e frazionata” dei diversi principi, e su approccio “formale” o, viceversa, “sostanziale” alla materia penale	272
5.3. Principi penalistici e “vincoli di realtà”: il sindacato della Corte tra “norme” e “fatti” e il metro della ragionevolezza	279
5.4. <i>Segue</i> : “questioni di fatto” e meri “inconvenienti di fatto”	292

	<i>pag.</i>
6. Il contrasto con fonti sovranazionali e i diversi parametri su cui appun- tare la censura	295
6.1. Il contrasto con normativa di diritto UE e il “combinato dispo- sto” degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.	296
6.2. Il contrasto con normativa di diritto UE e il vincolo dei contro- limiti: in particolare, le indicazioni emerse nel corso della “saga <i>Taricco</i> ” e la “legalità penale” come “controlimite”	301
6.3. Ancora sull’art. 117, comma 1, Cost., e sui diversi “parametri interposti”: la CEDU e le ulteriori fonti di diritto internazionale pattizio	306
6.3.1. Residualità del parametro offerto dall’art. 117, comma 1, Cost. e possibile influenza interpretativa delle Carte dei diritti (e della CEDU) sui principi costituzionali	311
6.3.2. Gli obblighi sovranazionali vincolanti ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost. e i cc.dd. “controlimiti allargati”: in particolare, i limiti all’integrazione ordinamentale al co- spetto della CEDU	316
6.3.3. <i>Segue</i> : l’ipotesi in cui la fonte interposta stabilisca un “minor livello di tutela”	321
6.3.4. Ancora sulla violazione dell’obbligo di conformazione discendente dall’art. 117, comma 1, Cost.: il “grado di determinatezza” dell’obbligo sovranazionale e le anti- nomie censurabili dalla Corte	324
6.3.5. Alcune precisazioni conclusive sulla Convenzione eu- ropea come “parametro interposto”: uso e abuso dei precedenti della Corte europea (anche) nel giudizio di legittimità costituzionale	329
6.4. Un quadro sinottico: la questione di costituzionalità all’incrocio tra Carte e Corti e le prospettive per il giudice <i>a quo</i>	336
7. Le censure prospettate per contrasto con i principi di eguaglianza/ ragionevolezza e le precipue criticità in materia penale	344
7.1. <i>Segue</i> : l’individuazione del <i>tertium comparationis</i> nello “sche- ma triadico” del giudizio di ragionevolezza-eguaglianza	357
7.2. <i>Segue</i> : irragionevolezza della disparità sanzionatoria tra fat- tispecie analoghe e irragionevolezza della parificazione sanzio- natoria tra fattispecie (asseritamente) diverse: profili di diversità nell’impostazione della questione (e riverberi in punto di am- missibilità)	362
7.3. <i>Excursus</i> : i nuovi scenari del principio di proporzione come au- tonomo parametro di legittimità	364
7.4. <i>Segue</i> : il sindacato della Corte sulle cc.dd. “pene fisse” (e la di- versità di approccio al cospetto delle pene proporzionali)	372

	<i>pag.</i>
8. Cenni essenziali sulla formulazione delle censure e sull'onere motivazionale in capo al rimettente: l'inammissibilità delle censure formulate "in modo generico o apodittico" ovvero "in modo contraddittorio"	378
9. La precisazione del <i>petitum</i>	382
9.1. Il <i>petitum</i> oscuro, indeterminato o ancipite	384
9.2. Il <i>petitum</i> creativo o "manipolativo di sistema"	389
9.3. Il <i>petitum</i> "incoerente" rispetto alle premesse, ed in particolare rispetto alla censura di irragionevolezza sanzionatoria prospettata	399
10. Una nota di chiusura: la "creatività" dell'intervento richiesto, tra <i>self restraint</i> e "interventismo" della Corte	401

IV

IL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE
IN MALAM PARTEM

di *Valerio Napoleoni*

1. Gli ostacoli al sindacato di legittimità costituzionale <i>in malam partem</i> : un primo quadro d'assieme	408
2. Il problema della rilevanza delle questioni <i>in malam partem</i>	409
2.1. L'origine	409
2.2. La rilevanza con riguardo ai fatti "concomitanti"	411
2.2.1. Il pericolo delle "zone d'ombra" e i possibili "rimedi"	411
2.2.2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: la stagione iniziale delle risposte ondvaghe	420
2.2.3. La "svolta" operata dalla sentenza n. 148 del 1983: la "rilevanza-influenza affievolita"	422
2.2.4. La <i>resurrectio</i> della tesi della "rilevanza-applicabilità"	427
2.3. La rilevanza con riguardo ai "fatti pregressi"	429
2.3.1. I termini del problema	429
2.3.2. La risposta della sentenza n. 394 del 2006: "recessività" della retroattività <i>in mitius</i> di fronte al divieto di applicare norme incostituzionali	432
2.3.3. Ulteriori argomenti <i>ad adiuvandum</i> : l'inferiore "caratura" della regola dell'ultrattività della <i>lex mitior</i> intermedia	435
2.3.4. Il "nuovo corso" della giurisprudenza costituzionale: "rilevanza-applicabilità" come risposta all'ascesa sovranazionale della retroattività favorevole	441
2.3.5. La perdurante validità della soluzione della "recessività" della retroattività <i>in mitius</i>	445
3. L'ostacolo di ordine sostanziale: la riserva di legge	453

	<i>pag.</i>
3.1. Le origini	453
3.2. La riserva di legge è un limite al <i>tipo</i> o al <i>verso</i> degli interventi della Corte? L'ammissibilità delle sentenze "manipolative" in materia penale	455
3.3. La nascita del "dogma" dell'inammissibilità "sostanziale" delle sentenze <i>in malam partem</i>	463
3.4. Le radici del "dogma"	465
3.5. I vizi di cui è impedita la verifica	468
3.5.1. I vizi formali e di incompetenza	468
3.5.2. I vizi materiali	474
3.6. La tipologia delle pronunce precluse	478
3.6.1. Le sentenze additive e sostitutive	478
3.6.2. Le sentenze ablative "con (ri)espansione". Il "contro-teorema" della sindacabilità <i>in malam partem</i> delle "norme penali di favore"	480
3.6.3. Le sentenze ablative "con reviviscenza"	489
3.7. L'ambito di operatività del "dogma"	492
3.8. Le posizioni della dottrina	496
3.8.1. Gli oppositori del "dogma"	497
3.8.2. I difensori del "dogma". La preclusione delle sentenze <i>in malam partem</i> come portato del principio di intangibilità della libertà personale	502
3.8.3. Le critiche al "controteorema" delle sindacabilità delle norme penali "di favore"	505
3.8.4. Le possibili repliche	509
3.8.5. La preclusione delle sentenze <i>in malam partem</i> come riflesso dell'inesistenza di obblighi costituzionali di tutela penale	511
4. I nuovi scenari. La "crisi" della riserva di legge	517
4.1. I fattori endogeni	517
4.2. I fattori esogeni: gli obblighi sovranazionali di criminalizzazione	520
4.2.1. La "giustiziabilità" dell'inadempienza dinanzi alla Corte costituzionale	523
4.2.2. Gli obblighi di tutela penale enucleati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo	532
4.2.3. Riflessioni critiche	539
5. Conclusione	547
 <i>Bibliografia</i>	 549
 <i>Indice analitico</i>	 599

