

“ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA”

**SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA
IN MATERIA DI DIRITTO PENALE**

***“RILEVANZA SOSTANZIALE DELLA RECIDIVA
TRA NORMATIVA E GIURISPRUDENZA”***

Organizzazione: Associazione Forense Bologna, Via Ugo Bassi n. 15 Bologna (segreteria organizzativa 051/234963; mail associazioneforensébologna@hotmail.it) con il patrocinio dell'Ufficio del Referente per la Formazione Decentrata Magistratura Ordinaria Corte di Appello di Bologna.

Luogo, data e orario di svolgimento dell'evento: Università degli Studi di Bologna, Facoltà di Giurisprudenza, sala Armi di Via Zamboni n. 22, venerdì 13 aprile 2012 dalle ore 15.00 alle ore 19.00.

Evento formativo gratuito accreditato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna nr. 4 crediti formativi.

Materie trattate: la disciplina giuridica della recidiva nell'ordinamento processual-penalistico. Analisi normativa degli artt. 99, 69, 81 c.p. e 656 c.p.p.. La difficile ermeneusi giurisprudenziale. Analisi comparatistica e prospettive di riforma.

Relazione introduttiva e mediazione: Avv. Matteo Murgò del foro di Bologna (Presidente dell'Associazione Forense Bologna).

Relatori: (in ordine alfabetico)

1) Dott. Fabrizio D'Arcangelo, Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano;

1) Dott. Bruno Giangiacomo, Presidente aggiunto della Sezione dei Giudici per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna;

2) Prof. Filippo Sgubbi, ordinario di diritto penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Bologna;

PREMESSA

E' veramente significativo notare come, a distanza di oltre un secolo, la descrizione dello stato della scienza penalistica sul tema della recidiva di uno dei maggiori esponenti della Scuola Classica sia ancora ampiamente valida ed attuale: «*la recidiva*, che appare a taluno sterile tema, e suscettibile appena di essere costruito a teoria, porge argomento ad importantissimi ed eleganti problemi, che richiamano le attente meditazioni dei criminalisti e dei legislatori. Ciò si dimostra, a parer mio senza fallo, mercé una rapida escursione intorno le *divergenze* e questioni che su codesto proposito dividono non solo le scuole, ma anche i Codici

modernamente preposti ai vari Stati d'Europa. Avvegnaché mi sembri incontrastabile, che quando sopra un punto di gius discordano legislazioni sorte sotto le ispirazioni progressive del

secolo presente, sia necessità convenire che su tal punto la scienza non abbia ancora detto la sua ultima sillaba»¹.

Sin dalla fine dell'Ottocento, infatti, questa figura giuridica, pur con le sue mutevoli regolamentazioni, ha costantemente alimentato le discussioni dei teorici e pratici del diritto, tanto da guadagnarsi l'appellativo di "croce dei criminalisti"².

Da oltre un lustro la dottrina, di estrazione sia sostanzialistica che processualistica, è tornata a mostrare un profondo interesse per l'istituto della recidiva; interesse che sembrava abbandonato da oltre mezzo secolo o, quantomeno, relegato alla mera trattazione manualistica. Così nel recente passato si registrano diversi contributi, di vario taglio e spessore, che hanno reso feconda la riflessione dogmatica sul tema, restituendole nuova linfa. Del resto, e bene dirlo subito, alcune problematiche cruciali dell'istituto della recidiva non hanno trovato ieri, come non sembrano trovare oggi, una risposta definitiva: basti pensare al dibattito, mai sopito, sul fondamento dell'istituto ovvero quello avente ad oggetto la sua natura circostanziale.

La tematica in argomento si è poi resa vieppiù appetibile, agli occhi del giurista, all'indomani della promulgazione della novella codicistica che ha immutato in modo significativo la disciplina positiva dell'istituto (l. 5 dicembre 2005 n. 251, cd. *ex-Cirielli*), offrendo nuovi spunti di riflessione, la maggiore parte

¹ Carrara F., *Stato della dottrina sulla recidiva*, in *Opuscoli di diritto criminale*, 5° ed., vol. II, Casa editrice "Fratelli Cammelli", 1898, pag. 127.

² Tuozi, *Corso di diritto penale*, 3° edizione, Napoli, 1889, 360.

dei quali, invero, di natura critica rispetto al prodotto normativo. E già pendono, all'esame del Parlamento, numerosi disegni di legge che propongono ulteriori e significative modifiche.

Sul versante della nomofilachia "lo stato dell'arte" non muta; basti pensare, passando ai giorni nostri, che le sole Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, escludendo l'autorevole arresto del 2010³, si sono pronunciate per ben due volte lo scorso 24 febbraio⁴ (Cass., S.U., 24/02/2011 dep. 05/05/2011 n. 17836, Naccarato; Cass., S.U., 24/02/2011 dep. 24/05/2011 n. 20798, Indelicato) ed altrettante volte sono state investite dalla stessa sezione remittente nel mese di giugno (Cass., sez. VI, 27/06/2011 dep. 12/07/2011, ord. n. 27150), in relazione alla pregressa estinzione della pena per esito positivo dell'affidamento in prova e configurabilità della recidiva, e ad ottobre (Cass., sez. VI, 19/10/2011 dep. 07/11/2011, ord. n. 40156) in tema di incidenza della recidiva sulla prescrizione del reato.

Con la differenza che, mentre con riferimento alla prima questione "se l'estinzione di ogni effetto penale prevista dall'art. 47, comma 12, Ord. Pen., in conseguenza dell'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale comporti che della relativa condanna non possa tenersi conto agli effetti della

³ Cass., S.U., 27/05/2010 (dep. 05/10/2010) n. 35738, Calibè in ordine alla natura facoltativa della recidiva.

⁴ Naccarato, rilevanza della recidiva qualificata ai fini dell'emissione di misure cautelari e precautelari; Indelicato, sulla natura della recidiva che determina un aumento di pena superiore ad un terzo e i criteri per la sua applicazione;

recidiva”, il servizio novità della Suprema Corte di Cassazione ha comunicato⁵ che al quesito è stata data risposta positiva; con riferimento all’ordinanza da ultimo approdata, invece, il Primo Presidente, con Decreto 11/11/2011 ha restituito il ricorso alla sezione rimettente sulla duplice considerazione dell’inesistenza dei contrasti giurisprudenziali sulla questione e della impossibilità di “prospettazione di un contrasto potenziale, non essendosi espressa alcuna specifica valutazione sul tema devoluto”.

A tale profluvio di decisioni fanno eco i recenti ed autorevoli sedimenti della Corte Costituzionale in ordine al carattere facoltativo della recidiva reiterata (sentenza n. 192/2007) ulteriormente ribaditi con plurime ordinanze dichiarative di inammissibilità o di manifesta inammissibilità delle questioni sollevate (ordinanze n. 409/2007, n. 33/2008, n. 90/2008, n. 193/2008, n. 257/2008, n. 171/2009) e la recente pronuncia (sentenza 291/2010) in relazione alla preclusione all’accesso di misure alternative alla detenzione per il recidivo reiterato.

A ben vedere, la Corte Costituzionale ha adottato una vera e propria “strategia di contenimento”, ha, cioè, elaborato una interpretazione costituzionalmente adeguata del sistema introdotto dalla legge del 2005 per evitare, ove possibile, di incidere “a colpi di scure” sulle singole norme.

Pur non ravvisandosi in materia un ipotesi di vera e propria *overruling*⁶, ossia di un mutamento di Giurisprudenza

⁵ Informazione provvisoria del 28/10/2011.

⁶ Cass., S.U. civili 11/07/2011 n. 15144 in Cass. Penale n. 12/2011 pag. 4126;

nell'interpretazione di una norma giuridica se non proprio repentino - quantomeno inatteso - o privo di preventivi segnali anticipatori sul suo manifestarsi, "l'interpretazione orientata" dell'attuale normativa al dettato costituzionale caldeggiata in Giurisprudenza se ha il merito di evitare traumi al sistema, non appare comunque risolutiva della questione circa la natura intrinseca della recidiva (aggravante per il fatto o presunzione di pericolosità sociale del soggetto?), e l'ambito di estrinsecazione dei suoi effetti.

Scopo nobile del presente seminario, dal taglio eminentemente pratico in quanto rivolto ad operatori del diritto, è quello di offrire un approccio multidisciplinare (sostanzialistico e processualistico) della normativa attraverso la linfatica progenie giurisprudenziale registrata in materia.

Con deferenza.

Presidente dell'Associazione Forense Bologna

(Avv. Matteo Murgio)