



Diritto Penale

IL DIRITTO PENALE VIVENTE

di [Cataldo Intrieri](#)

14 novembre 2019

IL DIRITTO PENALE VIVENTE

Principio di stretta legalità e ruolo politico del giudice

Il diritto vivente è stato per molto tempo considerato l’ “altro diritto”, un diritto secondario che serviva alla risoluzione di dubbi sulla applicazione della norma. Un diritto statico, fermo secolarmente alle medesime letture delle leggi per cui quando si effettuavano le ricerche giurisprudenziali sui fascicoli spiegazzati delle riviste bastava leggere una sentenza della Cassazione per leggerle tutte.

L’ingresso nel nostro ordinamento del diritto europeo rappresentato dall’interpretazione delle Corti sovranazionali ha reso il diritto giurisprudenziale una fonte normativa di pari livello, se non superiore a quello positivo, con una funzione stimolante di attenzione ai valori sociali e di costante evoluzione del campo di applicazione delle norme.

Si sono sviluppati così nuovi termini come “ prevedibilità” ad indicare che nei casi di *novum* ermeneutico sfavorevole all’imputato questi debba essere in grado di comprendere la possibile evoluzione del campo di applicazione della norma. Tale criterio si è dimostrato di non facilissima applicazione nella realtà e la liquidità del nuovo “ diritto vivente” è sembrata a molti acuti giuristi un elemento di destabilizzazione del diritto. Al contrario esso ha destato interesse e fervore presso i giudici di legittimità che dalla nuova spinta “creativa” hanno tratto impulso per guadagnare un ruolo assai più rilevante rispetto a prima. Ne scrivono **Max Oggiano e Vinicio**

Viol con riferimento alla ben nota, diropente sentenza Contrada.

In particolare è stata la funzione nomofilattica ad assumere un ritmo assai più accentuato ed in alcuni periodi frenetico.

In tal senso la riforma Orlando ha finito per istituzionalizzare un ruolo che nei fatti era già stato assunto dalle Sezioni Unite, specie sotto la presidenza di Giovanni Canzio.

L'interventismo della Suprema Corte ed anche i precetti provenienti dalle sedi europee ha sovente creato preoccupazione se non vera e propria diffidenza in alcuni settori dell'accademia forse legittimamente preoccupati di una possibile marginalizzazione del ruolo.

Così nell'avvocatura, anche se , per quanto ad alcuni colleghi possa sembrare strano, è l'interprete che spesso ha difeso la democrazia del diritto, a partire dai giudici Europei. Basti pensare ad esempio alla pagina delle misure di prevenzione, radicalmente rivoluzionate in un'ottica giurisdizionale. La scheda è curata da **Silvia Astarita**.

Nell'ambito dei produttori del diritto, un ruolo particolare è quello assunto dalla Corte Costituzionale e non solo per la posizione verticisticamente più elevata guadagnata nell'ambito di un fitto e serrato confronto con le corti sovranazionali (vedasi la vicenda Taricco con le schede di **Angela Compagnone, Andrea Codispoti, Giordano Grilli ed Alessia Martini**.).

Al contrario degli altri protagonisti la Consulta ha osservato un ruolo non interventista sebbene gli evidenti ritardi ed insufficienze del legislatore potessero autorizzarla ad operare diversamente.

Ciò nondimeno il Giudice delle leggi ha deciso di far sentire la sua voce forte e chiara in uno dei settori più cruciali quanto negletti: il carcere, con pronunce ed iniziative “ politiche” di valore storico quale il tour carcerario dei suoi componenti registrato in un film che ha commosso l'opinione pubblica. **Anna Rita Franchi** spiega il ruolo della Corte Costituzionale nel delicato tema dell'ergastolo ostantivo.

Con alcuni giovani colleghi della Camera Penale abbiamo deciso di dedicare alcuni dibattiti culturali e politici ad una approfondita riflessione sul “ diritto vivente “: ai vari aspetti di ordine generale come a singole pagine significative. Abbiamo pensato di invitare alcuni dei più qualificati giuristi per una serie di dibattiti cui parteciperanno anche i soci della camera penale.

Non a caso nel primo incontro insieme a due ben noti membri della Camera, **Cristiano Cupelli** e **Giuliano Dominici**, abbiamo invitato un illustre studioso di diritto pubblico, **Cesare Pinelli**, ed un magistrato, **Alberto Macchia** che nel corso di una prestigiosa carriera ha ricoperto posti in

prima linea sia come inquirente su fenomeni come il terrorismo, che come giudice del merito e di legittimità, ed oggi presta servizio presso la Corte Costituzionale.

L'idea che muove la Commissione non è quella che qualcuno ha definito di un "convegnificio" ma un luogo di confronto e scambio sulla politica del diritto di cui crediamo si senta il bisogno. Ed a tale proposito ringrazio il direttivo per il supporto e soprattutto gli amici della commissione, sempre più numerosi e partecipi. Il Foro penalista di Roma vive e vivrà della loro appassionata intelligenza.

Cataldo Intrieri

<https://www.radioradicale.it/scheda/589624/il-diritto-penale-vivente-il-principio-di-stretta-legalita-ed-il-ruolo-politico-del?fbclid=IwAR2ww5O5GG6JqtXWMFSgMFO9OE6O5AqX0uJWIHZ-Y9WM9thYZSeYZ-zf35k>