Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

Parte I

LINEAMENTI DI PARTE GENERALE DEL DIRITTO PENALE

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Quando si parla, in qualunque modo e in qualunque forma di diritto penale, non si può prescindere dal ricordare la centralità del principio di legalità.

Esso, di origine più strettamente politica, nel senso di vincolare l'esercizio di ogni potere alla legge, trova la sua ragione di fondo nel fatto che la responsabilità penale, potendo incidere sulla libertà della persona, deve trovare dei limiti normativi alla sua realizzabilità: il primo di essi è quello per il quale l'unica fonte che abilita lo Stato ad intervenire su tale diritto fondamentale con vincoli e restrizioni è, per l'appunto, la legge.

Il principio, consacrato nel celebre brocardo latina *nulla poena sine lege,* coniato da A. Feuerbach, di derivazione illuministica, trova altresì il suo fondamento penalistico nella necessità – in ottica general preventiva – che i cittadini possano conoscere in anticipo quali regole debbano rispettare, cosicché solo la previa esistenza della legge e la realizzazione del fatto corrispondente potrà comportare l'applicazione di una sanzione penale.

Il principio trova riconoscimento nell'art 25, comma 2 della Costituzione, secondo il quale *"nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso"* [1], e – non a caso, quasi a sancirne l'importanza fondamentale – dall'art 1 del codice penale, secondo il quale *"nessuno può essere punito per un fatto che sia espressamente previsto dalla legge, né con pene che siano da essa stabilite"*.

Il principio di legalità trova espressione in almeno tre diverse declinazioni.

Si distinguono in questo senso: 1) il principio di riserva di

[1] Art. 25 Costituzione: Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

© Wolters Kluwer Italia

legge (o di stretta legalità); 2) il principio di determinatezza o tassatività; 3) il principio di irretroattività.

1. Il principio di riserva di legge

La riserva di legge sancisce innanzitutto l'impossibilità di intervento normativo in ambito penale da parte del potere esecutivo, attraverso provvedimenti che abbiano natura regolamentare o comunque non abbiano la caratteristica formale di fonte primaria.

Il principio si orienta, dunque, nella tutela del sistema liberal-democratico, nel prevenire possibili interventi di carattere governativo, espressione di un potere e non di una volontà popolare manifestata dal Parlamento. Nell'assetto politico costituzionale contemporaneo, il principio di riserva di legge trova giustificazione non solo per esigenze di certezza, ma altresì per esigenze di garanzia, di carattere sia formale che sostanziale.

Ancora, la riserva di legge esprime il divieto di punire un determinato comportamento in assenza di una legge preesistente che lo configuri come reato. Pertanto, da questo punto di vista, il principio di riserva di legge esprime altresì la necessità che lo Stato possa intervenire con la modalità più severa, irrogando la sanzione penale, potenzialmente in grado di reprimere il diritto naturale della libertà, solo nel caso in cui, per l'appunto, prima della condotta violata, vi sia una legge che vieta il predetto comportamento.

La riserva di legge, per essere autenticamente tale, dovrebbe essere di carattere assoluto. Peraltro la complessità dell'attuale assetto dell'ordinamento ha reso per certi aspetti inevitabile il contributo, anche nella cd. "area penalistica", di interventi di normazione di carattere secondario, in ausilio alla fonte normativa primaria.

Ovviamente, il principio cardine resta quello del *nullum crimen sine lege*; peraltro, un approccio non rigido fa propendere per una compatibilità con il principio costituzionale in discussione della possibilità di uno spazio di intervento in un contesto contenuto e predefinito di fonti, anche regolamentari, in specie in materie che richiedano interventi di carattere tecnico difficilmente esprimibili attraverso fonti di carattere primario. Si pensi, per esempio, alla disciplina tecnica, anche di carattere ambienta-

© Wolters Kluwer Italia

le, soggetta a continui aggiornamenti e ad evoluzioni, anche di carattere scientifico (di cui discuteremo più approfonditamente nel prosieguo del manuale), che può integrare la norma di carattere primario, purché all'interno di parametri legislativamente predeterminati [2].

Una visione moderna, non eccessivamente rigida del principio di riserva di legge, consente altresì di evitare che per alcune materie in cui interviene la legislazione penale, ma che – come prima detto – si caratterizzino per particolari complessità di natura tecnica, siano portatrici di principi così generali, tali da determinare un forte intervento interpretativo da parte della giurisprudenza. Infatti, una norma generale e astratta, che non fosse dotata di puntualizzazioni di carattere tecnico, lascerebbe aperto il campo ad ambiti di discrezionalità amplissimi, con l'effetto di vanificare, nella sostanza, il principio costituzionale della riserva di legge.

Cosicché, in conclusione, l'apertura alla normazione di carattere secondario in ambito penale, limitata alla possibilità di specificare elementi di fattispecie sufficientemente delineati dal legislatore, consente di giungere ad una equilibrata sintesi tra il principio della riserva di legge e quella della tassatività di cui discuteremo di seguito.

Non abbiamo peraltro ancora puntualizzato cosa debba intendersi per legge; per meglio dire, se per legge debba intendersi l'atto normativo approvato dal Parlamento e promulgato dal Presidente della Repubblica nelle forme previste dalla Costituzione (legge in senso formale) ovvero, se il principio di riserva di legge consenta l'ammissibilità come fonti del diritto penale anche

---

[2] Cassazione penale sez. II - 18/03/2003, n. 20148, considera rispettoso del principio della riserva di legge la normativa penalistica in materia di usura, perché l'art. 644 c.p., pur rimettendo la determinazione del "tasso soglia" d'interesse, oltre il quale si configura uno degli elementi soggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi,è comunque la legge ad indicare analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, affidando al Ministro del tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari. Cassazione penale sez. un. - 31/10/2001, n. 45101, giudica non in contrasto con il principio in esame la legislazione regionale che reca la disciplina amministrativa da osservare per esercitare legittimamente la coltivazione di cave. Cassazione penale sez. V - 08/01/2010, n. 9656 si esprime invece sulla riserva di legge in materia di misure di sicurezza, affermando per il giudice il divieto di applicarne di diverse, rispetto a quelle previste dalla legge.

© Wolters Kluwer Italia

delle leggi delegate (art. 76 della Costituzione [3]) e dei decreti legge (art. 77 [4]).

Per vero un approccio rigoroso orienterebbe nel senso di ritenere non conforme ai principi costituzionali l'intervento dei decreti legge e dei decreti legislativi in ambito penale, se, come detto in precedenza, la finalità sia quella – tra le altre – di impedire l'intervento del potere esecutivo in ambito penale. L'opinione prevalente, peraltro, suffragata dalla stessa Corte Costituzionale, appare di segno contrario. Infatti, quanto al decreto legge, non si deve dimenticare che esso ha efficacia temporanea, così come previsto dall'art. 77 comma 3 della Costituzione, tanto che la necessità della sua conversione in legge nei 60 giorni dalla pubblicazione fa sì che possa sostenersi che sia comunque rispettato il controllo parlamentare sufficiente per il rispetto delle garanzie cui è rivolto il principio di riserva di legge. Inoltre, il decreto legge può essere uno strumento straordinariamente efficace per forme di intervento di carattere penale, anche di carattere sanzionatorio, caratterizzate dall'estrema urgenza, quando non di assoluta emergenza (si pensi a fenomeni di contrasto al terrorismo o alla criminalità organizzata o a reati di tipo eversivo), per certi aspetti dunque irrinunciabile. Del resto, l'omessa conversione del decreto legge travolge gli effetti eventualmente pregiudizievoli del medesimo con efficacia *ex tunc*; cosicché i fatti commessi durante la vigenza del decreto poi non convertito non potrebbero essere sanzionati penalmente, col pieno rispetto pertanto del principio di riserva di legge [5]. Quanto al decreto le-

---

[3] Art. 76 Costituzione: L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

[4] Art. 77 Costituzione: Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

[5] Corte Costituzionale - 05/03/2010, n. 83 ha confermato la legittimità costituzionale delle previsioni incriminatrici del d.l. 6 novembre 2008 n. 172, nella parte in cui, limitatamente alle aree geografiche in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, configura come delitto condotte che, nel restante territorio nazionale, non sono penalmente rilevanti

© Wolters Kluwer Italia

gislativo, con il quale il Governo legifera su delega del Parlamento, la riserva di legge è comunque salvaguardata, se e nella misura in cui siano rispettati i limiti della delega [6].

Un ulteriore profilo attinente al principio di riserva di legge concerne il rapporto tra legge statale e legge regionale.

Si è posto infatti, in dottrina e in giurisprudenza, il problema se il legislatore costituente, nel concetto di legge rilevante ai fini dell'art. 25 comma 2 Cost., abbia inteso far rientrare anche le leggi regionali, sul presupposto che la Costituzione, all'art. 117, prevede espressamene che la potestà legislativa è esercitata tanto dallo Stato quanto dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione medesima. Peraltro, sempre all'art. 117 nuovo testo, così come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, è stato statuito espressamente come allo Stato appartenga una legislazione esclusiva, per quanto qui di interesse, per ciò che concerne la giurisdizione, le norme processuali e *"l'ordinamento civile e penale"*. Del resto, tale novità normativa non ha fatto altro che assecondare l'orientamento più diffuso e accreditato, seguito peraltro dalla Corte Costituzionale, secondo cui non fosse consentito alla legge regionale disciplinare norme di carattere penale.

---

o sono punite a titolo di contravvenzione. La Corte ha rilevato come le disposizioni incriminatrici sono state trasferite sul testo della legge di conversione, la quale ha apportato modifiche anche ad una delle disposizioni censurate, senza peraltro incidere sul contenuto precettivo della norma; che, con riguardo all'eccezione relativa alla violazione del principio d'eguaglianza, non è manifestamente irragionevole la previsione di un trattamento penale più severo per coloro che si rendano responsabili di illeciti tali da contribuire a creare o mantenere una situazione di emergenza ambientale, con grave pericolo per la salute delle popolazioni dei territori interessati; con riferimento alla lamentata violazione della riserva di legge in materia penale, che la fattispecie criminosa è compiutamente descritta e le pene sono specificamente previste, laddove la dichiarazione dello stato di emergenza da parte dell'autorità governativa è solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme stesse, che non integra il contenuto del precetto penale, fissato in modo completo ed autosufficiente nella legge.

[6] Corte Costituzionale - 23/01/2014, n. 5, sulla depenalizzazione, da parte di un decreto legislativo, del divieto penalmente sanzionato delle associazioni di carattere militare che perseguono, anche indirettamente, scopi politici. Per la Corte, labrogazione di una norma incriminatrice mediante un decreto legislativo adottato in carenza o in eccesso di delega si pone in contrasto con l'art. 25 comma 2 della Costituzione, che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante.

© Wolters Kluwer Italia

Il fondamento deriverebbe da una corretta applicazione dell'art. 120 comma 2 della Costituzione (attuale art. 120, comma 1, così come modificato dall'art. 6 della legge costituzionale n. 3 del 2001 [7]), il quale prevede che la Regione non possa adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni. Cosicché, vi sarebbe un vero e proprio cortocircuito nell'ordinamento, qualora fosse possibile l'applicazione di sanzioni penali, destinate a limitare potenzialmente la libertà personale di un individuo da parte dell'Ente regionale, allo stesso tempo impedito di legiferare con provvedimenti che ostacolino la libera circolazione delle persone e delle cose.

Sul punto risulta interessante, per altro verso, la sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2019, avente ad oggetto l'art. 2 comma 1 della legge della Regione Veneto 26 gennaio 2018 n. 1. Tale legge ha aggiunto il comma 1 *bis* all'art. 16 della legge regionale del Veneto n. 48 del 2012, stabilendo l'obbligo della Regione Veneto di costituirsi parte civile in tutti i procedimenti penali relativi a fatti commessi nel territorio della Regione stessa, aventi ad oggetto delitti di cui agli artt. 416 *bis* (associazione di tipo mafioso) [8], 416 *ter* (scambio elettorale politico-ma-

---

[7] Art. 120 Costituzione: La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

[8] Art. 416 *bis* c.p.: Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero

© Wolters Kluwer Italia

fioso)[9] del codice penale o per i delitti consumati o tentati aggravati dall'utilizzo del metodo mafioso[10]. La Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva infatti ritenuto costituzionalmente

esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

[9] Art. 416 *ter* c.p.: Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis. La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma. Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà. In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

[10] Art. 416 *bis* 1 c.p.: Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante. Per i delitti di cui all'articolo 416-bis e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà. Nei casi

© Wolters Kluwer Italia

illegittima la norma, in quanto violativa della competenza legislativa esclusiva dello Stato in relazione alla materia "ordinamento penale" di cui al citato art. 117 secondo comma della Costituzione. La Corte Costituzionale ha invece ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale, e sancito che la norma impugnata esaurisce la sua funzione all'interno della Regione, e come tale è espressione del tutto legittima dell'esercizio del potere di indirizzo politico-amministrativo spettante al Consiglio Regionale. Essa si limita a far obbligo ai competenti organi regionali di costituirsi parte civile nei processi relativi ai delitti di stampo mafioso commessi nel territorio della Regione, senza pertanto "invadere" il campo della esclusiva potestà legislativa dello Stato in ambito penale e processuale [11].

Si può dunque concludere che, se la preclusione all'intervento normativo regionale in ambito penale appare chiara nei principi generali, la perimetrazione in concreto, che può sorgere dalla contemporanea applicazione di norme sia statali che regionali, può apparire in taluni casi problematica.

Nel prossimo futuro, così come visto precedentemente, le norme tecniche di carattere secondario potranno essere di ausilio alla fonte normativa primaria; è dunque possibile ipotizzare che anche le norme regionali potranno concorrere, pur mantenendo un contesto unitario dell'ordinamento, nel definire elementi normativi di norme penali, i cui principi tipici provengano peraltro dalla norma statale.

---

previsti dal terzo comma non si applicano le disposizioni di cui al primo e secondo comma.

[11] Corte Costituzionale - 08/03/2019, n. 41, secondo la quale alla norma regionale censurata non può attribuirsi alcun rilievo di carattere ordinamentale o processuale, non incidendo essa né sul potere del giudice di valutare la legittimazione della Regione a costituirsi parte civile nel processo penale, né potendosi ritenere che essa si sovrapponga a quelle norme dell'ordinamento che fondano l'azione risarcitoria e che ne disciplinano l'esercizio nel processo penale. La disposizione impugnata, infatti, facendo obbligo ai competenti organi della Regione Veneto di costituirsi parte civile nei processi penali relativi ai delitti di stampo mafioso commessi nel territorio della Regione, in considerazione della loro particolare gravità e al fine di assicurare, in ogni caso, la tutela degli interessi regionali eventualmente lesi, esaurisce la sua funzione all'interno della Regione e, come tale, appare espressione, del tutto legittima, del potere di indirizzo politico-amministrativo spettante al Consiglio regionale nei confronti degli altri organi dell'ente.

© Wolters Kluwer Italia

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer