



Diritto penale

**PRINCIPI COSTITUZIONALI
E SISTEMA PENALE**

2. Il diritto penale “costituzionalmente orientato”

Il giurista italiano è portato a interpretare le norme penali confrontandole con i principi costituzionali, per varie ragioni:

- il c.p. Rocco fu redatto nel ventennio fascista: è necessario un continuo raffronto critico con la Costituzione del 1948;
- a partire dagli anni Settanta del secolo scorso si sviluppò una teoria del reato costituzionalmente orientata.

3. Norma-principio / Norma-regola

- Non è direttamente applicabile ai casi concreti
- Richiede la mediazione necessaria di norme-regole
- La sua realizzazione è "ottimizzabile", ossia variabile tra un minimo e un massimo
- Es.: principio di personalità della responsabilità penale
- E' direttamente applicabile ai casi concreti (alle fattispecie)
- Può essere conforme ai principi o costituirne violazione
- Consente la concretizzazione più o meno soddisfacente dei principi
- Es.: art. 57 c.p. (responsabilità del direttore per i reati a mezzo stampa)

4. Costituzionalizzazione dei principi

(Mera) auto-limitazione: riguarda le norme-principio che trovino collocazione solo nella legislazione ordinaria

Etero- (e sovra-) limitazione: per effetto della gerarchia delle fonti normative, la costituzionalizzazione sottrae il principio alla disponibilità del legislatore ordinario

5. Norme della Cost. e modello di diritto penale costituzionalmente orientato

- Art. 2
- Art. 3
- Art. 13
- Artt. 14-24

- **Art. 25, co. 2-3**
- **Art. 27, co. 1-4**

6. Princìpi costituzionali specialmente rilevanti in materia penale

- **Princìpi di garanzia formale:**

riguardano la legge penale e vincolano le scelte incriminatrici in relazione a fonti, accessibilità e applicazione delle norme penali:

- legalità
 - riserva di legge
 - irretroattività
 - tassatività/determinatezza
 - suff. Determinatezza
 - divieto di analogia

- **Princìpi di garanzia sostanziale:**

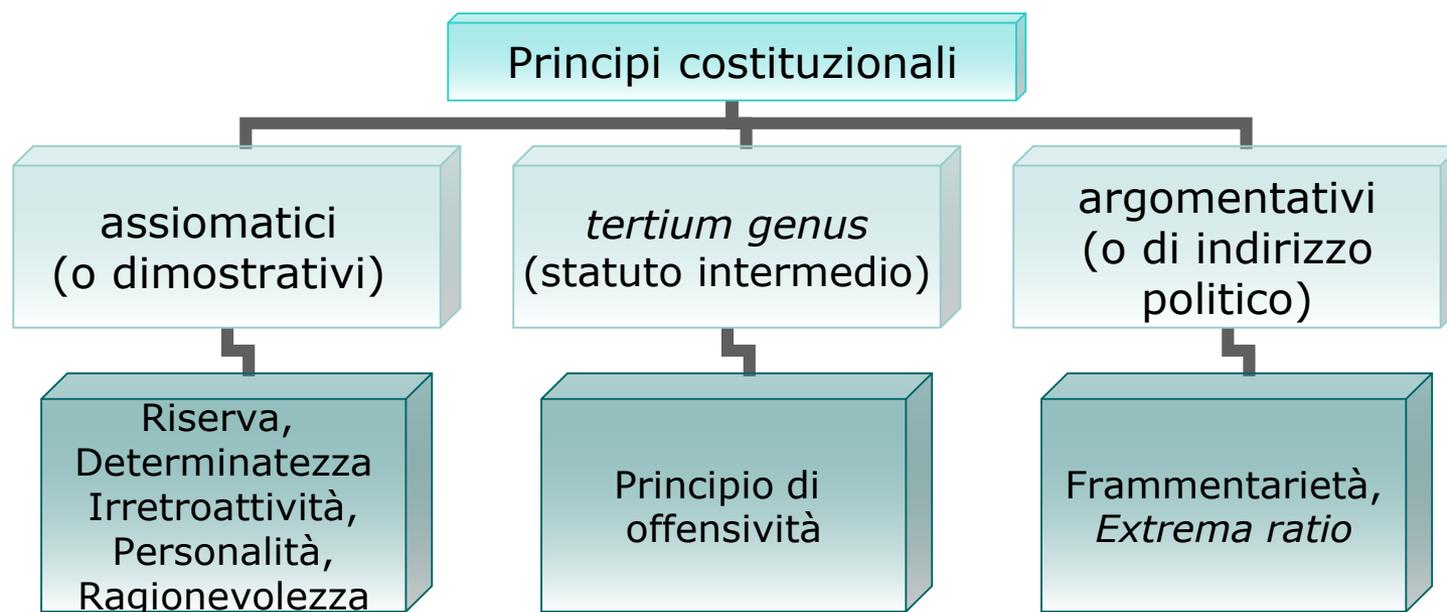
riguardano il reato e vincolano le scelte incriminatrici alla repressione di fatti dotati di:

- materialità
- offensività
- personalità
 - fatto proprio
 - colpevolezza

riguardano la pena e vincolano al rispetto di:

- finalismo rieducativo
- umanità
- divieto di pena di morte

7. Principi costituzionali (dal punto di vista del loro carattere più o meno vincolante)



8. Principi costituzionali assiomatici

Sono "dimostrativi" o "prescrittivi" nel senso che:

- vincolano il legislatore* (non può prevedere norme penali in contrasto con essi)
- vincolano l'interprete* (non può dare alle norme un significato difforme da essi: «interpretazione conforme»)
- sono "giustiziabili" dinanzi alla C. cost.* (che può dichiarare l'illegittimità cost. delle norme in contrasto con essi).

Sono principi assiomatici:

- riserva di legge -irretroattività
- tassatività-determinatezza (particolarità del divieto di analogia)
- personalità (resp. per fatto proprio/il pr. di colpevolezza da pr. argomentativo a pr. assiomatico)
- uguaglianza/proporzione/ragionevolezza (art. 3 Cost.)

9. Principi costituzionali argomentativi

Sono solo argomentativi nel senso che:

- hanno mera valenza di indirizzo politico
- non sono vincolanti, né per il legislatore né per l'interprete
- non possono essere utilizzati per un giudizio di illegittimità costituzionale.

Sono principi argomentativi:

- frammentarietà
- extrema ratio* o sussidiarietà

10. Principi costituzionali “intermedi”

Sono principi che godono di uno statuto intermedio tra quelli assiomatici e quelli solo argomentativi:

così il **principio di offensività** (secondo la giurisprudenza cost. è un canone interpretativo - quindi un vincolo per il giudice - mentre per il legislatore funziona come una sorta di vincolo solo indiretto)

11. Principio di legalità

- Fondamento garantistico:
 - nell'istanza della **certezza** del diritto per i destinatari delle norme penali
 - la certezza implica garanzia delle **libertà** individuali (libertà di scelta)
 - il ricorso a norme generali e astratte è corollario del principio di **uguaglianza** (al quale si lega anche l'obbligatorietà della legge penale)

12. Principio di legalità: contenuto

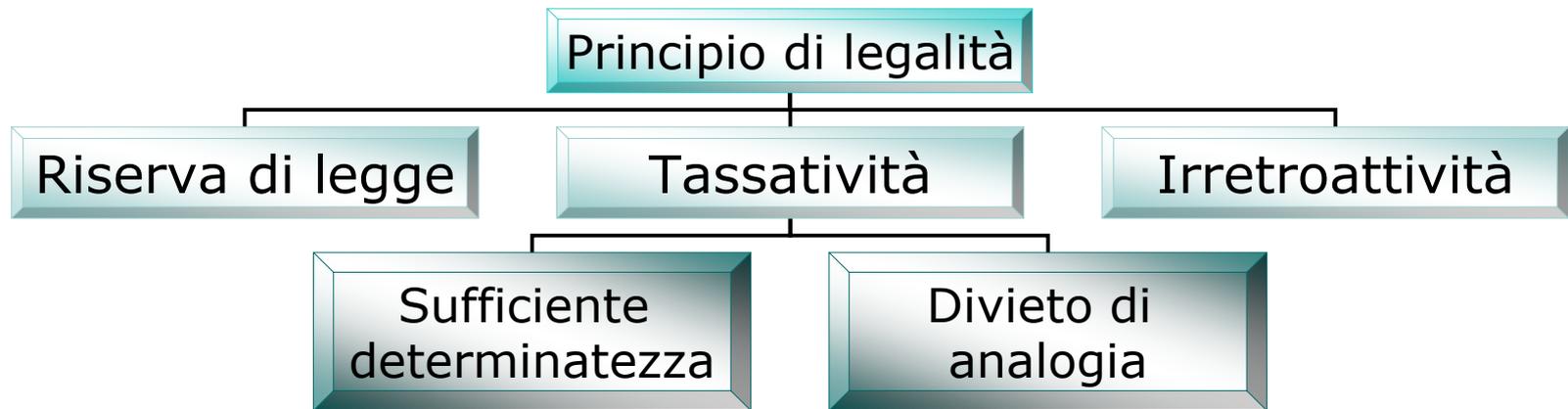
*Nullum crimen,
nulla poena sine
lege...*

- 1) *scripta*
- 2) *certa*
- 3) *stricta*
- 4) *et praevia*

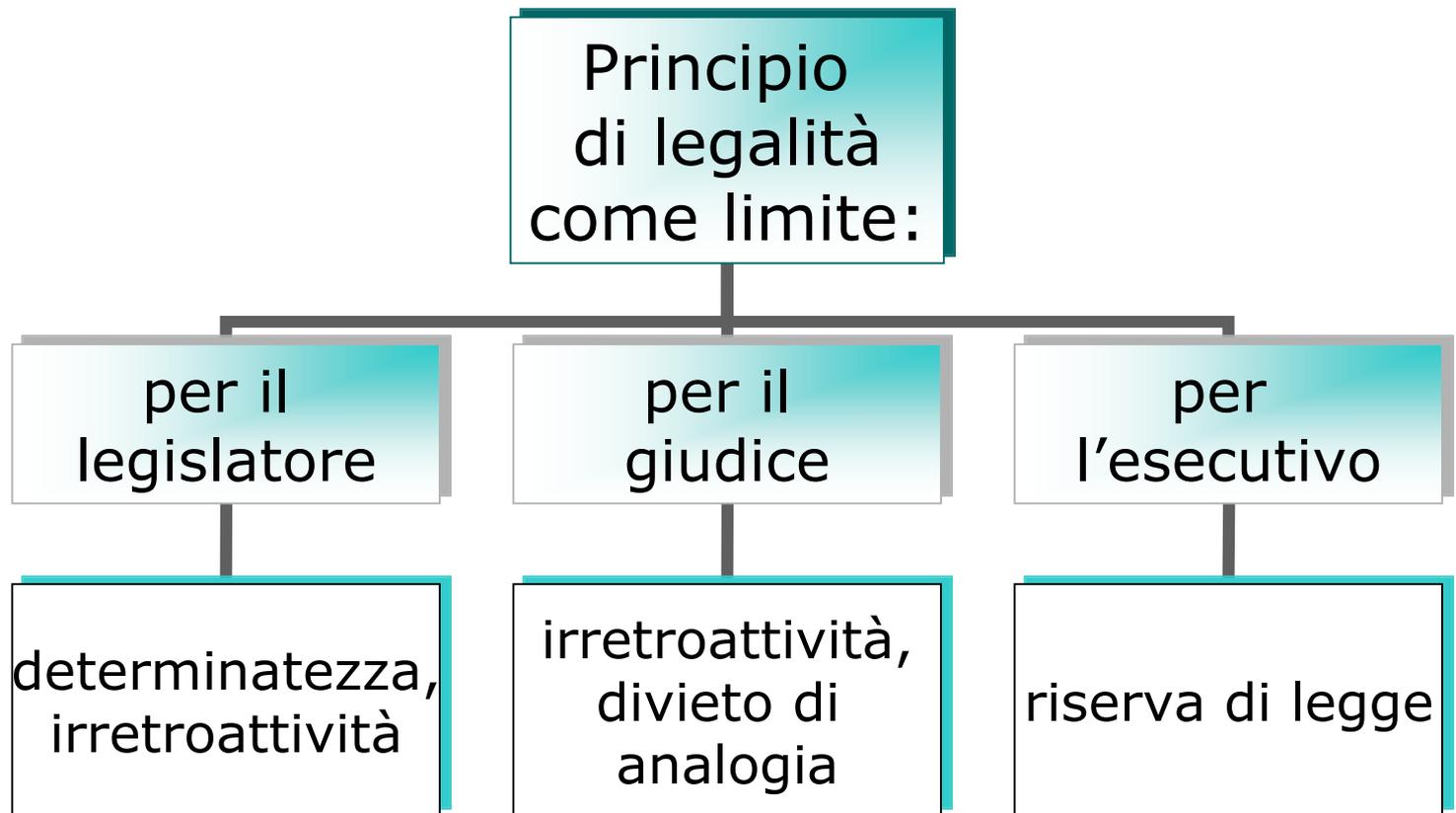
Sottoprincipi del
principio di
legalità:

- 1) riserva di legge
- 2) determinatezza
- 3) divieto di analogia
- 4) irretroattività

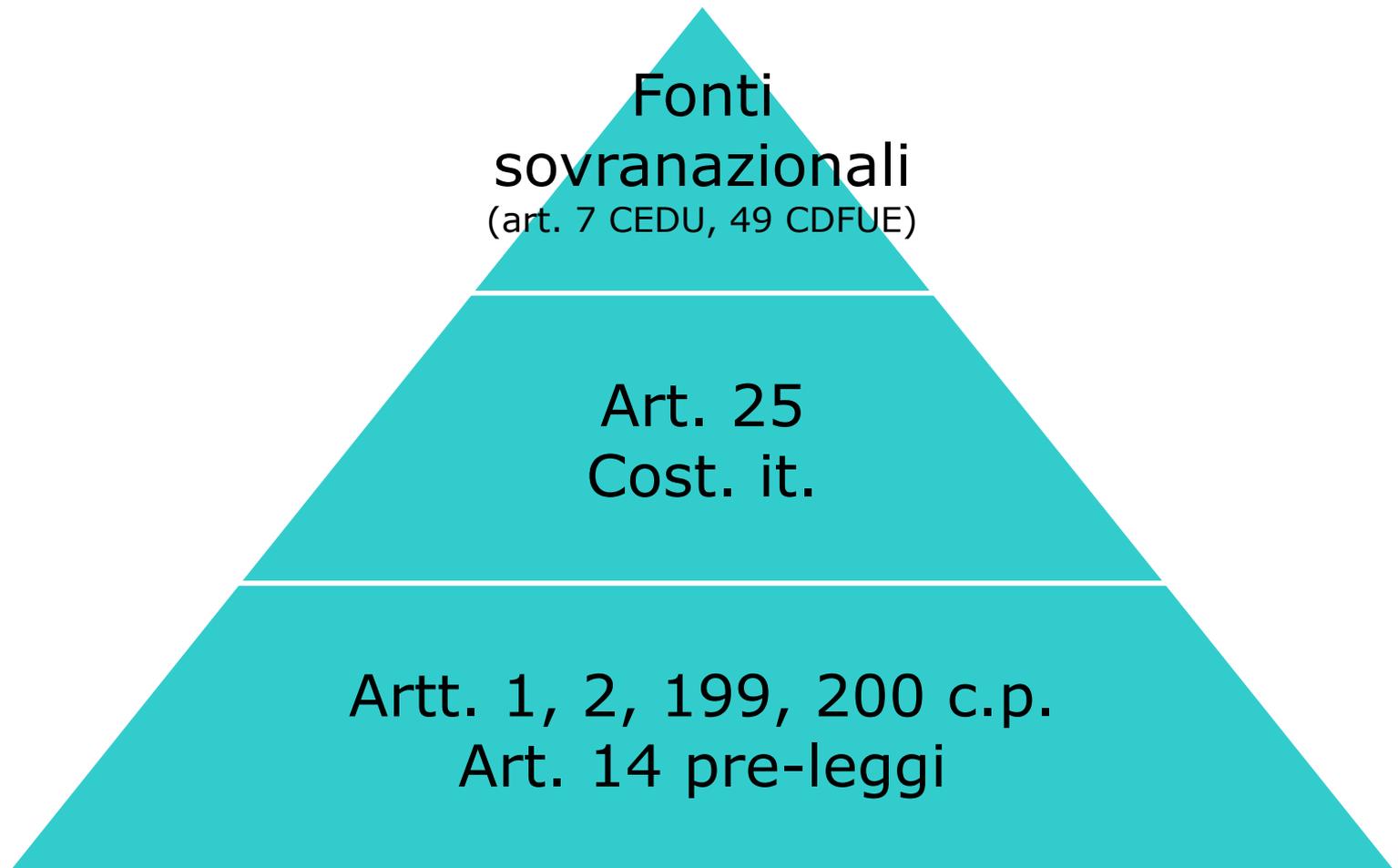
13. Principio di legalità: contenuto



14. Principio di legalità come limite garantistico



15. Principio di legalità: le fonti



16. Vanificazione del principio di legalità

- Sospensione del principio di legalità formale nei regimi totalitari.

Es.: § 2 StGB (dopo le modifiche del 1935):

“E' punito chiunque commette un fatto che la **legge** dichiara punibile oppure che merita di essere punito secondo l'**idea fondamentale** (*Grundgedanke*) di una legge penale e secondo il **sano sentimento popolare** (*gesundes Volksempfinden*).

Se per il fatto non trova applicazione diretta alcuna specifica legge penale, lo stesso è punito secondo la legge la cui idea fondamentale vi corrisponda meglio”.

Alla caduta del nazionalsocialismo si restaura nello StGB (§ 1 e 2) il principio “*keine Strafe ohne Gesetz*”.

17. RISERVA DI LEGGE

Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.

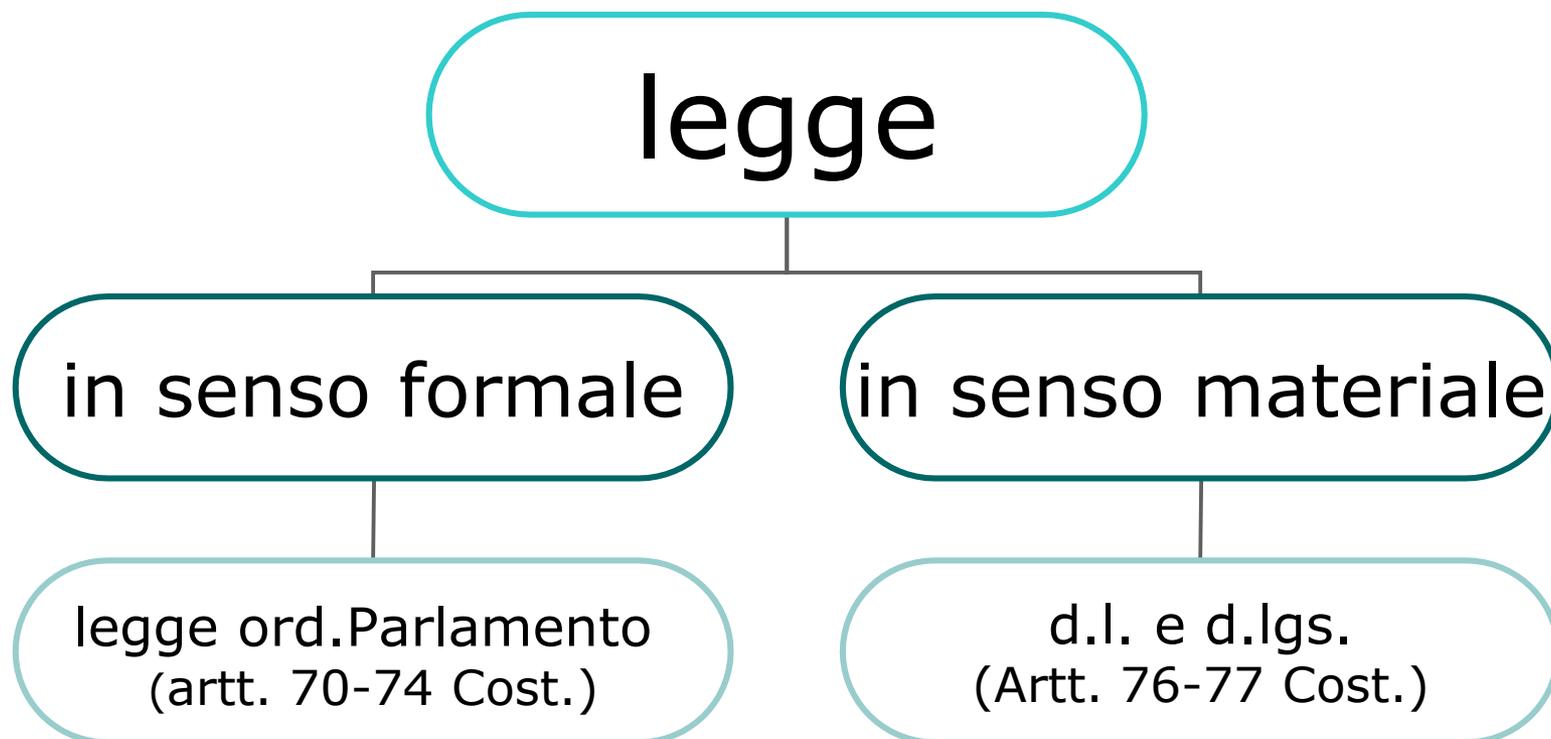
Principio garantistico che comporta:

- l'attribuzione del monopolio delle fonti di produzione in materia penale al potere legislativo;
- esclusione, quindi, del potere esecutivo o della p.a. e del mero potere creativo del giudice.

18. Presupposti filosofico-politici della riserva di legge

- Presupposti filosofico-politici:
 - illuminismo e liberalismo
 - idea contrattualistica
 - separazione dei poteri (il Parlamento come espressione della sovranità popolare e del pluralismo)
 - principio democratico (la pena richiede una legittimazione democratica).

19. Il concetto di (riserva di) “legge” (*statale*): in senso formale o anche materiale?



20 Riserva di legge: leggi regionali in materia penale?

La riserva di legge statale implica:
esclusione della **legge regionale** tra
le fonti del d.p. [cfr. art. 117, lett. l),
Cost. e C.cost. sent. n. 487/1989]

anche quando potrebbe rilevare *in bonam partem* (questione controversa in dottrina e giurispr.: v. Cass., IV, 23.5.1997: “il pr. riguarda solo le norme incriminatrici”).

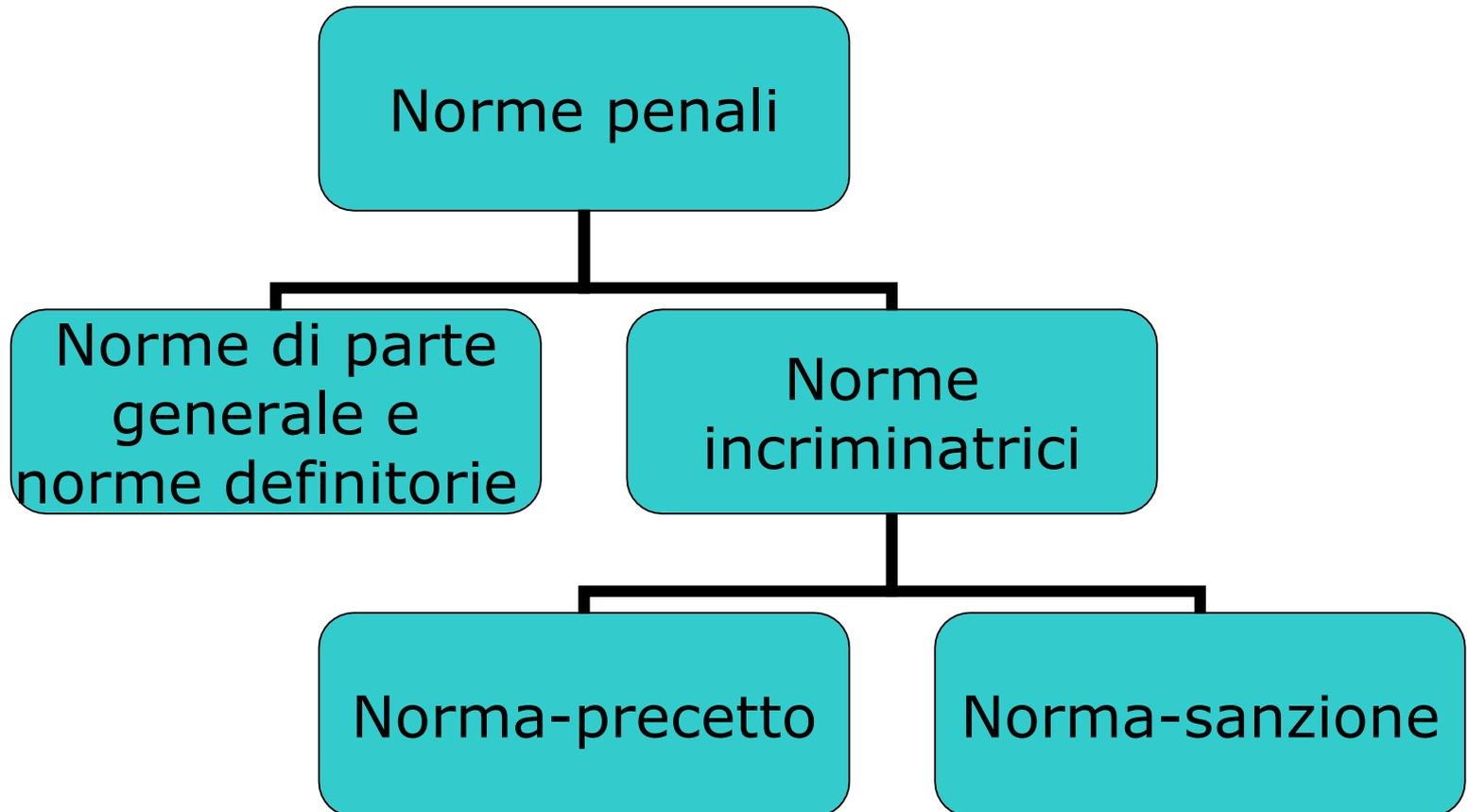
21. La consuetudine come fonte del diritto penale?

- Consuetudine incriminatrice [nessun rilievo]
- Consuetudine abrogatrice o “desuetudine” (es. art. 565 c.p.) [nessun rilievo]
- Consuetudine scriminante [rilievo controverso]
- Consuetudine integratrice (art. 8 pre-leggi)

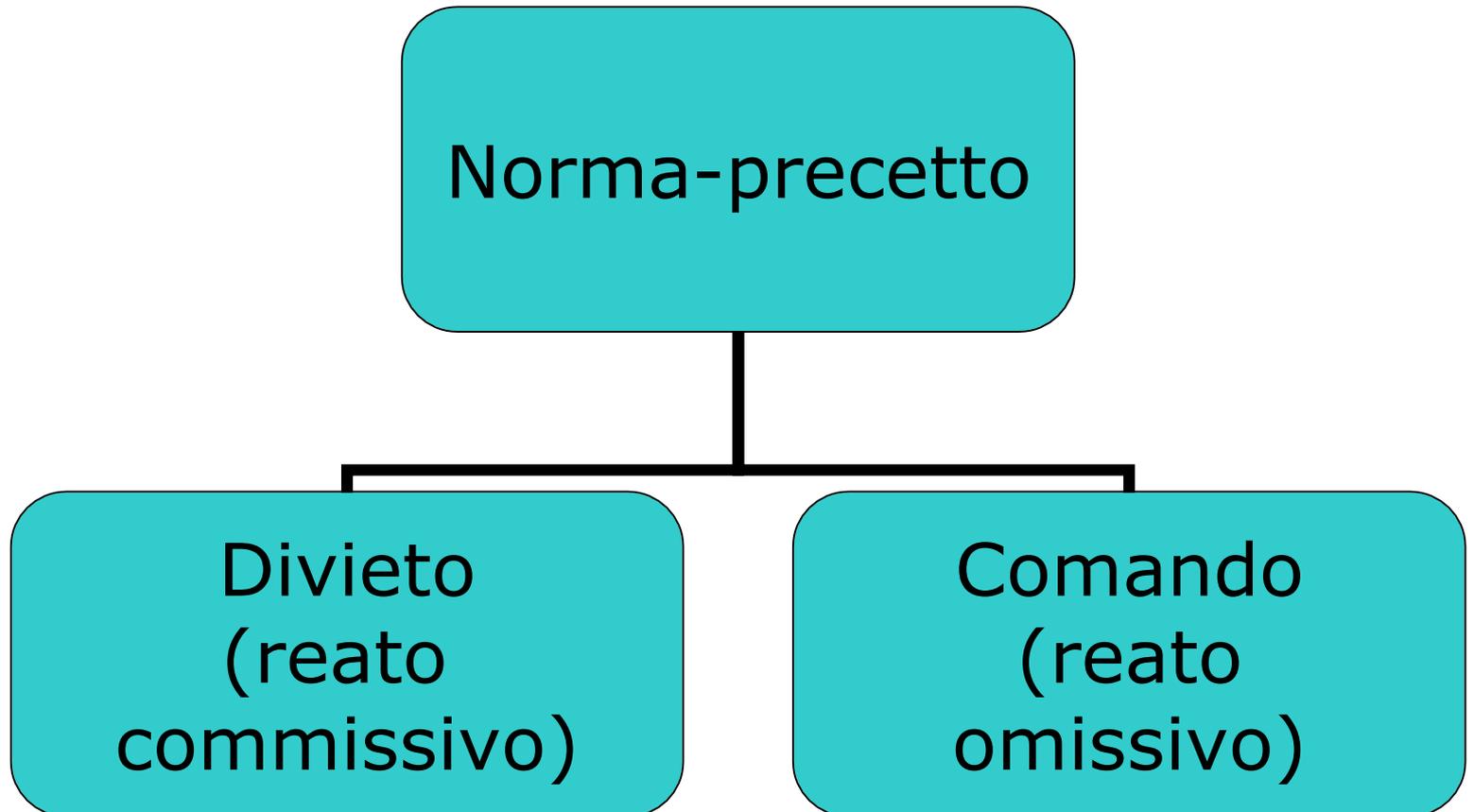
22. Riserva assoluta o relativa?

- Problema dei rapporti tra legge e fonti subordinate:
 - Riserva assoluta
 - Riserva relativa
 - Riserva tendenzialmente assoluta

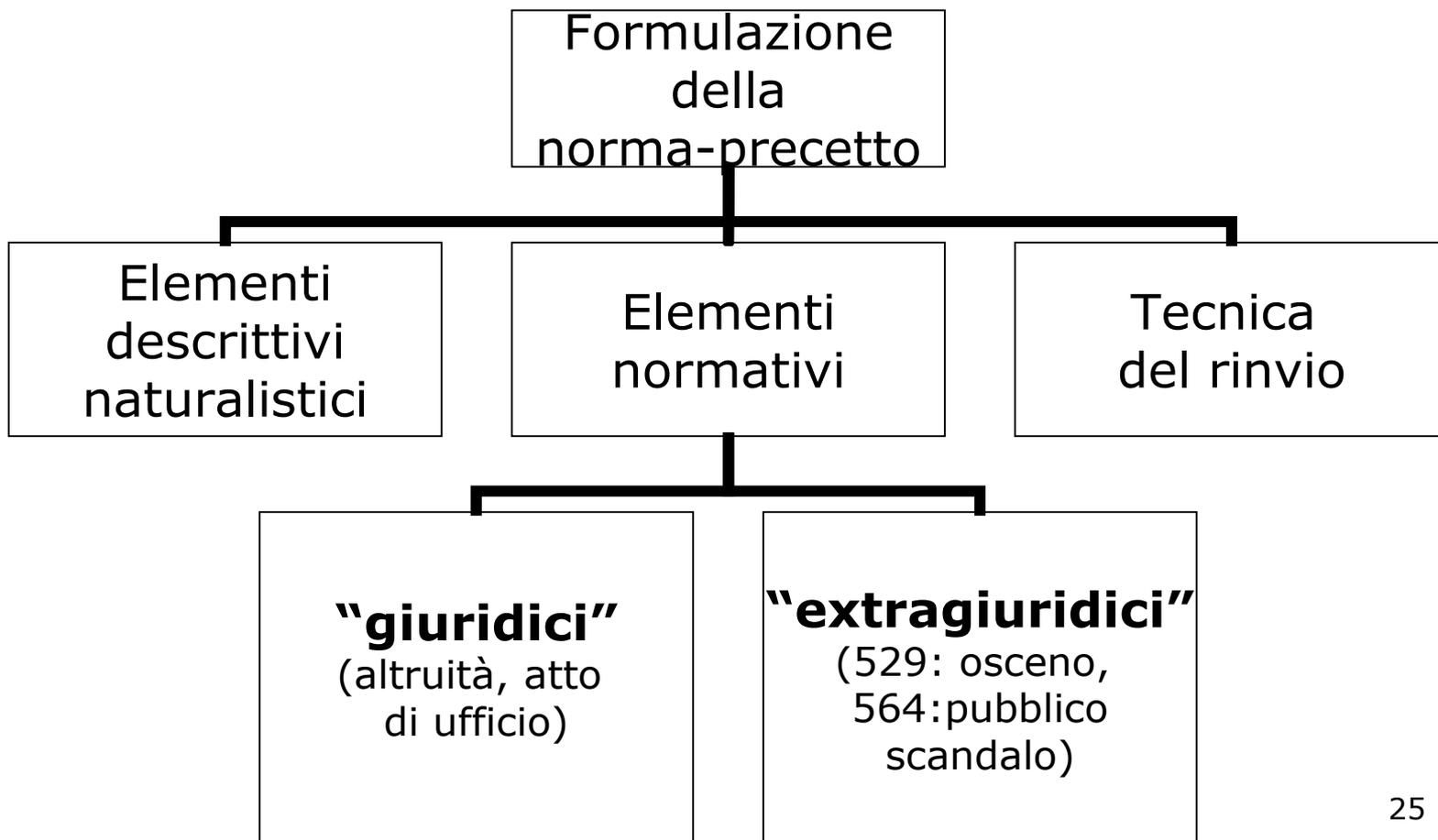
23. Premessa: le norme penali



24. Diversi tipi di norma precetto



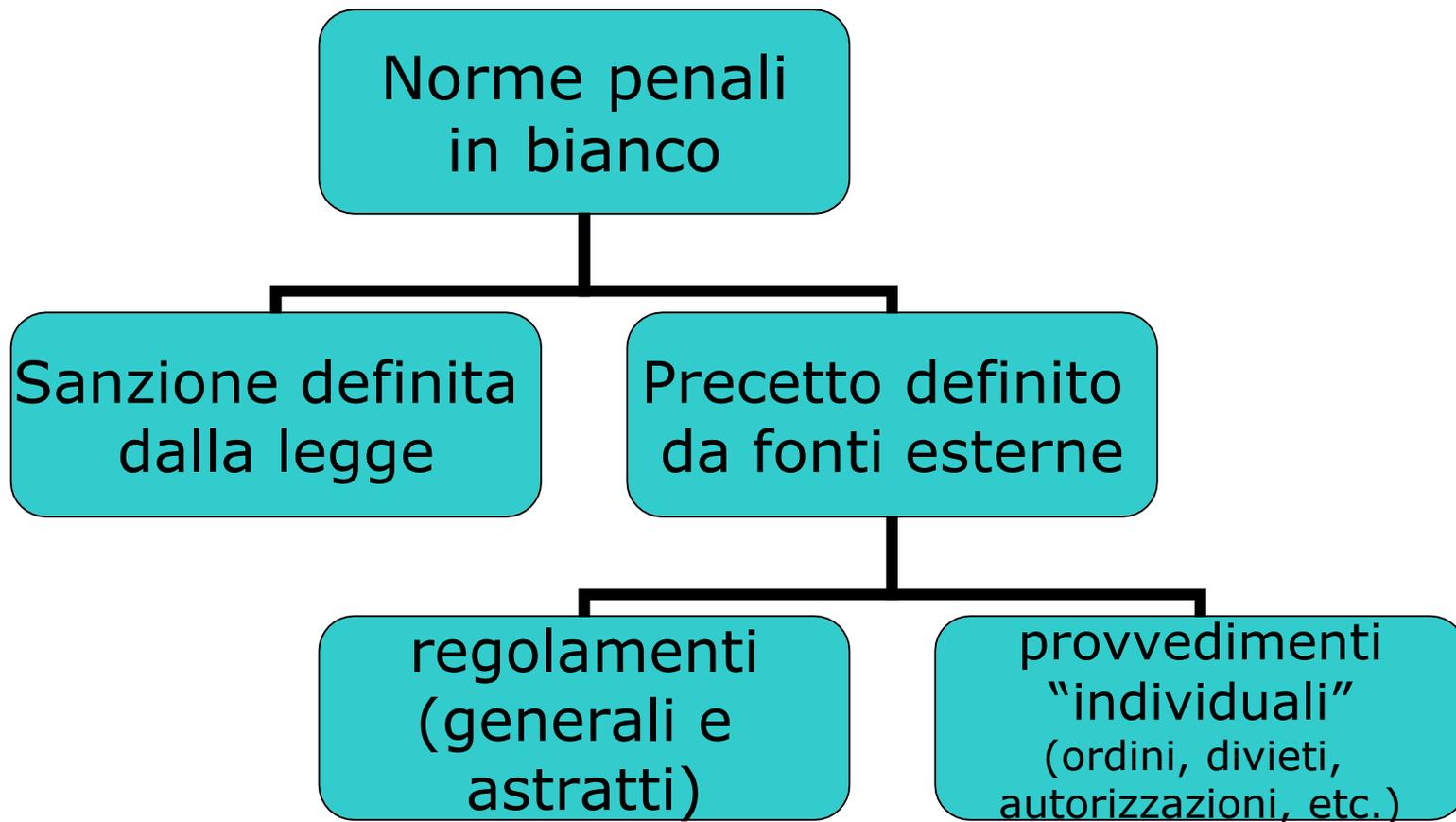
25. Formulazione della norma precetto



26. Modalità di integrazione tra norme

- Rinvio verso fonti *legali* coeve o future (norma precetto a struttura sanzionatoria): eventuali problemi di tassatività (rinvii a catena): es. art. 89 d.lgs. 626/94 abr.
- Rinvio a fonti *subordinate*, ma coeve per definire il precetto (c.d. rinvio ricettizio): legittimità
- Rinvio a fonti *subord. future* per definire il precetto (c.d. norme penali in bianco): questione problematica
- Rinvio a fonti *subordinate* per la scelta della *sanzione* penale: illegittimità (riserva assoluta)
- Rinvio con funzione di "specificazione tecnica": legittimità
- **Singoli elementi normativi**: legittimità (ma non si può rinviare alla fonte subord. l'identificazione dei soggetti attivi) con eventuali problemi di tassatività (se gli elementi normativi sono troppo vaghi)

27. Riserva di legge e norme penali in bianco



28. Esempi di norme penali in bianco

- Es.: artt. 650 e 659 c.p.
- Art. 44 d.p.r. 380/2001 (l. urb.):
punisce “l'inosservanza delle norme,
prescrizioni e modalità esecutive previste
dal *presente titolo*,
in quanto applicabili, nonché dai
regolamenti edilizi, dagli
strumenti urbanistici e dal *permesso di
costruire*”.

29. La questione della legittimità delle norme penali in bianco

Teorie giustificatrici più risalenti e superate:

- la fonte subord. è un *mero presupposto di fatto* della condotta incriminata dalla legge;
- la legge sanziona la *disobbedienza come tale* alle norme subordinate.

Però la giur. cost. è orientata al “salvataggio” delle n.p.i.b.: “La legge deve determinare con sufficiente specificazione presupposti, caratteri, contenuto e limiti della fonte o atto subordinato alla cui violazione segue la pena” (C. Cost. 26/1966).

Tuttavia gli esempi soliti sembrano dei *meri rinvii* a future norme regolamentari o a provvedimenti amministrativi

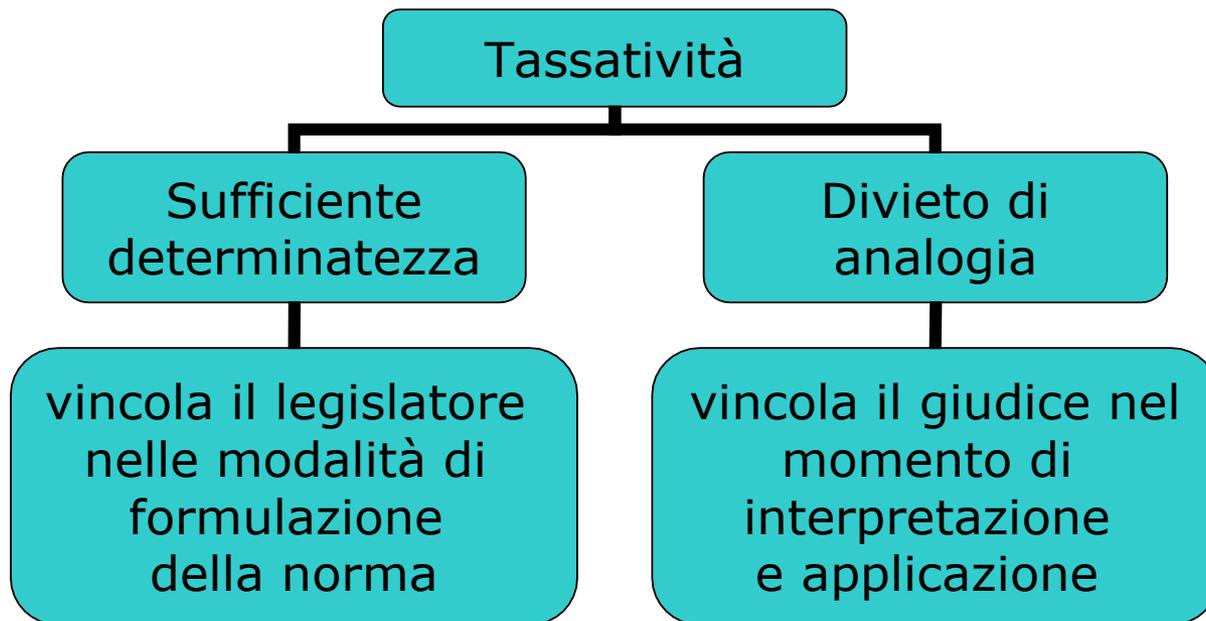
Per conseguenza: riserva relativa o al più tendenzialmente assoluta.

30. Condizioni di legittimità delle n.p.i.b.

- In realtà, le c.d. norme penali in bianco sono legittime solo laddove:
 - a) il contenuto fondamentale del precetto è prefissato dalla legge e non affidato (nemmeno parzialmente) alla fonte subordinata (specie se regolamento);
 - b) alla fonte subordinata (provvedimento) è lasciato il compito di sviluppare e precisare il precetto, secondo presupposti previsti dalla legge e quale esercizio di discrezionalità tecnica (e non politica).

31. Tassatività-Determinatezza:

*nullum crimen, nulla poena sine lege
certa et stricta*



32. Ratio e funzione del principio

- Tassatività della disposizione o della norma?
- Al principio di tassatività corrisponde sul piano tecnico il c.d. "principio di tipicità": illecito penale come "illecito tipico" (a differenza dell'illecito civile).
- Il pr. di tassatività riguarda i rapporti tra potere legislativo e giudiziario: leggi più chiare limitano il ruolo creativo del giudice, al quale è pure vietata l'applicazione analogica.

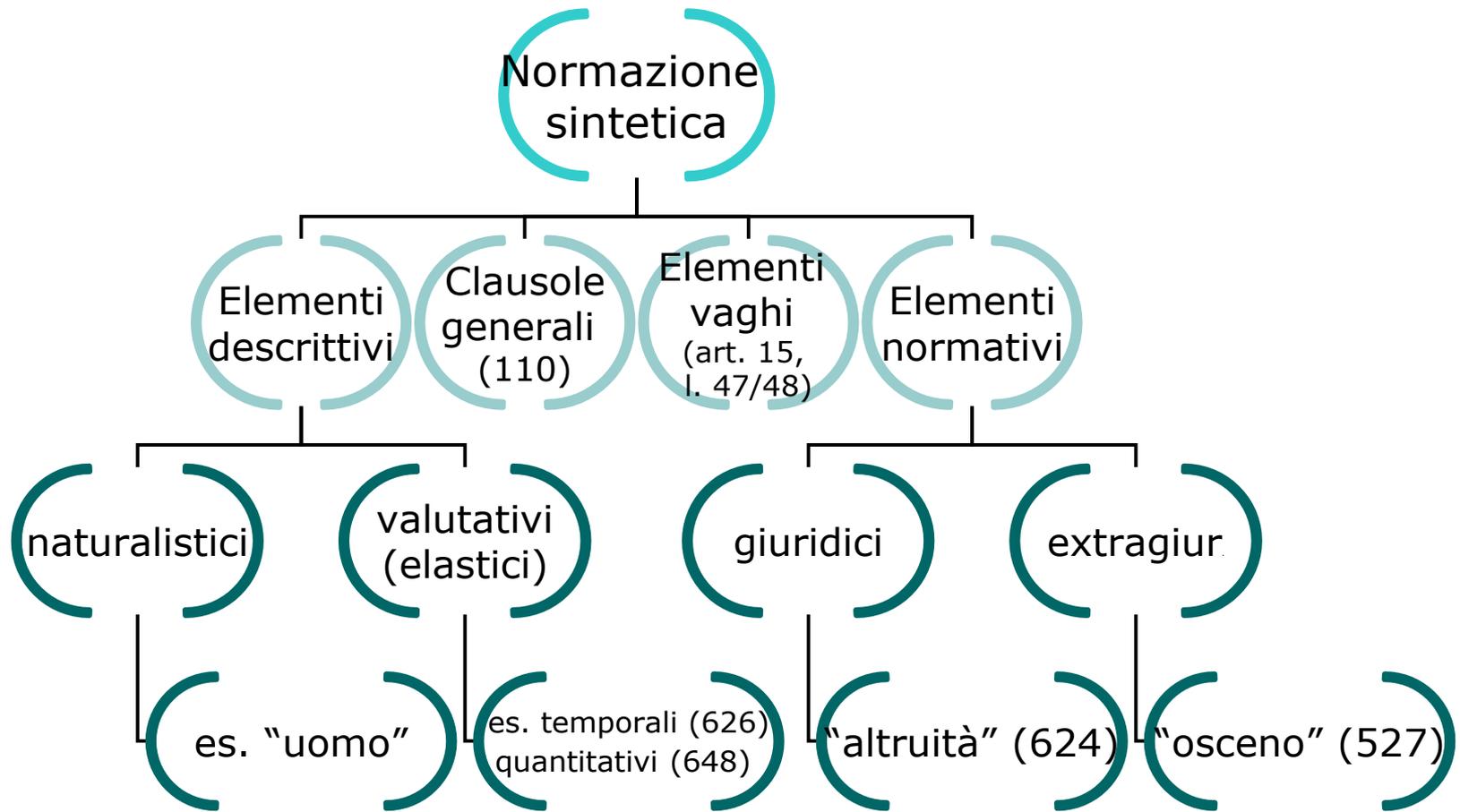
33. Fonti e rilievo costituzionale del principio di tassatività-determinatezza

- Art. 25 Cost.: rilievo non esplicito.
- Artt. 1 c.p. e 14 pre-leggi: riferimenti espliciti.
- Il necessario rilievo come sottoprincipio del pr. di legalità (altrimenti si vanificherebbero anche riserva di legge e irretroattività) si desume da varie norme cost.:
 - Art. 13/2: limita ogni forma di restrizione della libertà personale ai "soli casi e modi previsti dalla legge"
 - Art. 24/2: diritto di difesa, esercitabile solo se il fatto contestato è descritto in maniera chiara e precisa
 - Art. 27, co. 1 e 3: la colpevolezza e la rieducazione presuppongono la conoscibilità dei fatti illeciti

34. Formulazione della fattispecie penale e tassatività-determinatezza

- Tecniche di formulazione della fattispecie penale:
 - Normazione casistica o analitica
 - Normazione sintetica per clausole generali (art. 110 c.p.) ed elementi vaghi (art. 15 l. 47/1948) o comunque imprecisi (rissa)
 - Normazione sintetica mediante elementi descrittivi naturalistici (talora elastici) ed elementi normativi (giuridici/extragiuridici)

35. Tecniche di formulazione - schema



36. Variabile intensità dell'esigenza di tassatività-determinatezza

- L'esigenza di determinatezza:
 - è massima per norme incriminatrici o aggravatrici della sanzione (es.: «nei casi più gravi è prevista la pena...»)
 - è minore per norme che escludono o attenuano la risposta sanzionatoria (es.: art. 648: attenuante "nei casi di particolare tenuità"; art. 131-bis: «non punibilità per part. tenuità del fatto»)
 - è minore per pene e misure di sicurezza (ma v. art. 122 c.p.m.p., ipotesi speciale di violata consegna, punita tra 2 e 24 anni di reclusione militare, prima ritenuto legittimo da C.Cost. 102/1985 e finalmente illegittimo da C.cost. 299/1992)

37. Sufficiente determinatezza e Corte Cost.

- Il pr. non è violato dal ricorso (spesso inevitabile) a concetti di comune esperienza o valori etico-sociali accertabili (in realtà, il rif. a elementi elastici va considerato legittimo solo se davvero inevitabile e se il ricorso al d.p. sia necessario)
- Il pr. è violato dalla descrizione di fatti o situazioni empiricamente “non verificabili” o dal riferimento a circostanze imprecise che non consentono di stabilire i casi illeciti da quelli illeciti

38. Sufficiente determinatezza e Corte Cost.

Rare le ipotesi di illegittimità cost.:

- Art. 1, n. 3, l. 1423/56 (misure di prevenzione per le persone pericolose: "**proclivi a delinquere**"): C.cost. n. 177/1980
- Art. 603 c.p. (**plagio**): C.cost. n. 96/1981
- Art. 4 l. 516/82 (**frode fiscale**: dichiarazione infedele tale da alterare *in misura rilevante* il risultato): C.cost. n. 35/1991
- Art. 122 c.p.m.p. (**violata consegna speciale**: eccessiva divaricazione della forbice edittale: 2-24 anni reclusione militare) C.cost. 299/1992
- Art. 7-bis l. 39/1990 (che puniva lo **straniero**, destinatario di un provvedimento di espulsione, che "non si adoperi" per ottenere il rilascio del documento di viaggio): C.cost. n. 34/1995
- Art. 708 c.p. (**possesso ingiustificato di valori**: «altre cose non confacenti al suo stato»: determinatezza/ragionevolezza) Corte cost. 370/1996

39. Criteri utilizzati dalla Corte cost. per «salvare» norme che contengono *clausole generali* o *elementi elastici* o *vaghi*

- Criterio sistematico
- Criterio finalistico o della ratio legis
- Criterio del diritto vivente

43. Tassatività-Divieto di analogia

- Interpretazione estensiva: legittima.

Si ricollega pur sempre al senso delle parole della norma, ma in un significato più ampio di quello consueto

- Analogia: vietata in materia di leggi penali ed eccezionali.

Procedimento interpretativo-creativo consistente nella applicazione a un caso non disciplinato dalla legge (c.d. lacuna) della norma prevista per un caso simile (*eadem ratio*)

44. Tassatività-Divieta di analogia

- Il problema della analogia *in bonam partem*:

la dottrina maggioritaria la ritiene ammissibile solo per norme di favore che non costituiscano "eccezioni" (es.: cause di giustificazione, tranne art. 53; non, invece, per immunità, cause estintive, artt. 649, 376, etc.)

Principio di irretroattività

- *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.*
- Irretroattività sfavorevole.
- Retroattività favorevole.
- Art. 2 c.p.
- Abolitio criminis
- Successione di leggi penali nel tempo.

Dai principi “formali” a quelli “sostanziali”

- Principio di legalità e suoi sottoprincipi:

problema delle fonti del diritto penale (della norma penale), in funzione di garanzia.

- Principi di materialità, offensività, personalità:

problema della nozione del reato: caratteristiche fondamentali (sempre in funzione di garanzia) dei fatti previsti dalla legge come reati.

Selezione del penalmente rilevante a fatti materiali, offensivi e personali (propri e colpevoli).

Principio di materialità

- *Nullum crimen sine actione*:

esprime l'esigenza, fondamentale in un ordinamento liberale e laico, che ogni reato corrisponda ad un *fatto umano ed esteriore*, oggettivamente osservabile, dotato di materialità.

A differenza, invece, di un diritto penale "eticizzante" o "confessionale", in cui può costituire reato ogni intima manifestazione di dissenso, ogni atteggiamento interiore, ogni intenzione cattiva, ogni modo di essere.

Principio di materialità: fonti

- Un dato testuale è già nell'art. 25, comma 2, Cost.: "fatto commesso".
- Ma l'insieme delle norme e dei principi cui si ispira la Cost. implicano un d.p. del fatto, quindi orientato anche al pr. di materialità (e di offensività):

es., pr. di laicità dello Stato:

distinzione tra reato e peccato, tra reato e ciò che è eticamente illecito: solo il peccato o la violazione etica si possono esaurire anche sul piano della coscienza del soggetto, non anche il reato.

Principio di materialità: conseguenze sul sistema penale (1)

- Irrilevanza penale di fatti “commessi” da esseri inanimati o da animali.

I fatti di cose o animali rilevano penalmente se e in quanto imputabili a condotte umane

(es.: lesioni cagionate da omessa custodia di animali feroci o da omessa manutenzione dell'immobile crollato).

Principio di materialità: conseguenze sul sistema penale (2)

- Irrilevanza penale del mero pensiero malvagio, del proposito criminoso: *cogitationis poenam nemo patitur* (Ulpiano).

No a un diritto penale dell'atteggiamento interiore.

Anche da questo punto di vista, in base al principio di laicità, si apprezza la distinzione tra reato e peccato, potendo quest'ultimo ridursi anche a un pensiero cattivo .

Principio di materialità: conseguenze sul sistema penale (3)

- Irrilevanza penale delle mere caratteristiche di una persona (es., appartenenza etnica o religiosa, o status sociale, etc.).

No a un diritto penale d'autore.

Principio di materialità: conseguenze sul sistema penale (4)

- Concezione *oggettivistica* del reato: il nostro è un diritto penale del fatto: il reato implica un sostrato **esteriore, un fatto oggettivo** (benché soggettivamente caratterizzato sul piano della responsabilità: v. pr. colpevolezza).

Ne consegue, ad es., la non punibilità del mero accordo (art. 115) e del reato impossibile (art. 49 c.p.) [ma possibile misura di sicurezza: liberta vigilata].

Principio di materialità e tipologie di reato (1)

- Non sono necessariamente contrari al pr. di materialità quei reati che consistono nella manifestazione (all'esterno) del pensiero.

Es.: ingiuria, diffamazione (artt. 594-595), istigazione a delinquere (414 c.p.): richiedono pur sempre delle condotte esteriori (con significato comunicativo), materialmente apprezzabili.

La loro legittimità va valutata semmai sul piano della capacità di offendere beni meritevoli di protezione.

Principio di materialità e tipologie di reato (2)

- Vi sono tipologie di reato in cui la “materialità” è meno evidente:
es., reati omissivi propri.

Il sostrato materiale di questi reati è piuttosto povero, potendo essi esaurirsi nella contrarietà a una norma, in presenza di determinati presupposti: es., omissione di soccorso, di denuncia.

L'omissione non contrasta necessariamente col pr. di materialità, se e in quanto non se ne violi la *ratio* di garanzia contro la incriminazione di meri atteggiamenti psichici e del modo di essere dell'autore.

Ancora una volta, il problema si sposta sul piano dell'offensività.

Invero, il pr. di materialità è fortemente connesso con il pr. di offensività, del quale costituisce un presupposto.

Principio di offensività

- *Nullum crimen sine iniuria:*

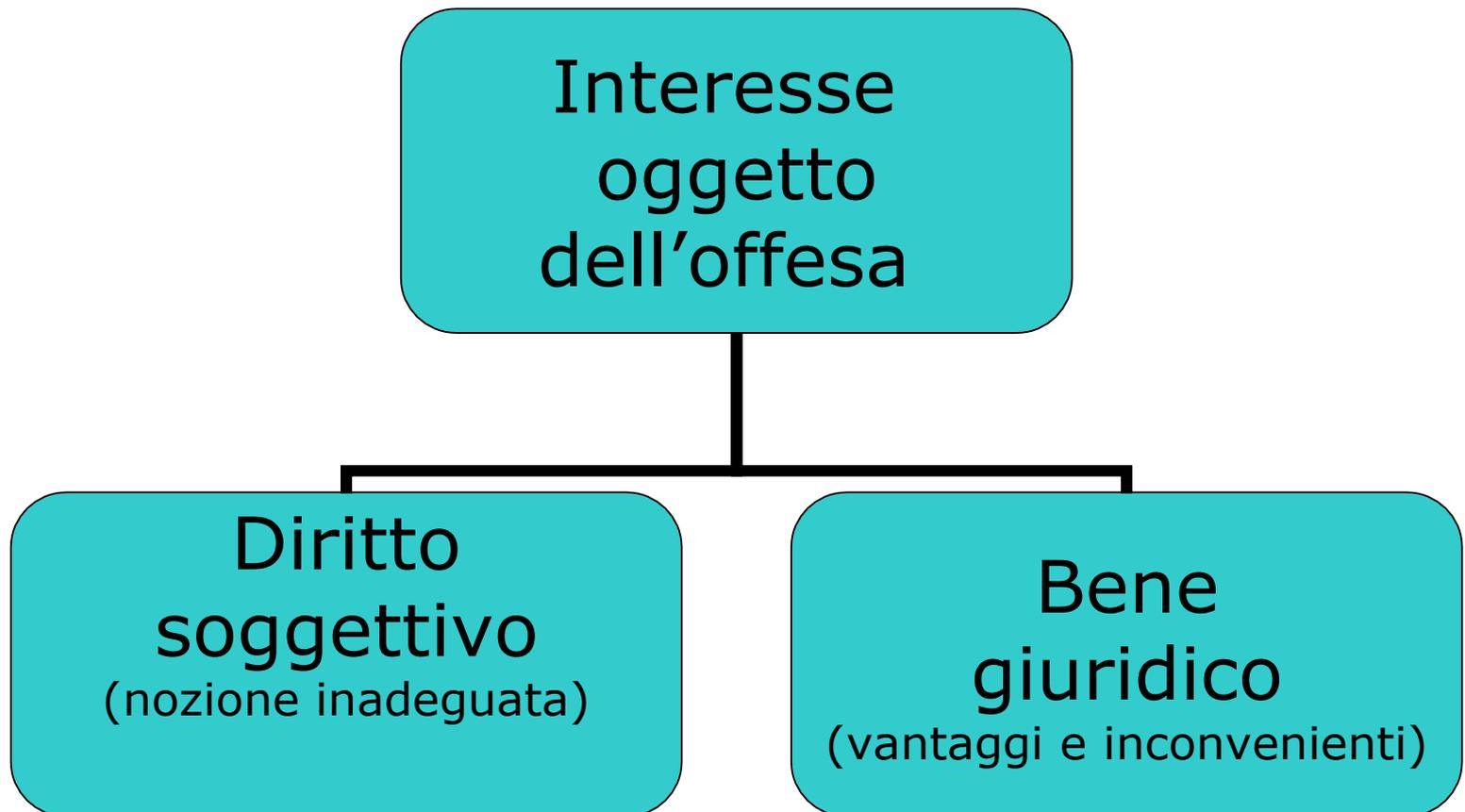
in una prospettiva “laica”, affinché un fatto possa costituire reato, non basta la sua *materialità*: deve, inoltre, risultare *offensivo* di un interesse altrui (di un terzo o della collettività);

inoltre, la concezione del reato come offesa a terzi o alla collettività contrasta con l’idea di un d.p. della mera disobbedienza (il reato come mera violazione del dovere).

Principio di offensività: l'oggetto dell'offesa (l'interesse tutelato).

- Già secondo Beccaria - benché la riflessione sul punto si sia sviluppata soltanto in seguito - la vera "misura" dei delitti non è *l'intenzione* di chi li commette, ma *il danno* arrecato alla società.
- Nel 1800, negli ordinamenti liberali si afferma l'idea del reato come offesa di un *diritto soggettivo* (es. Carrara, Feuerbach).
- Con la Scuola positiva si afferma un d.p. soggettivistico-sintomatico: rileva la pericolosità sociale del reo, piuttosto che il fatto offensivo.
- Dalla seconda metà dell'Ottocento si afferma la nozione di *bene giuridico* (Birnbaum, Binding, Rocco)

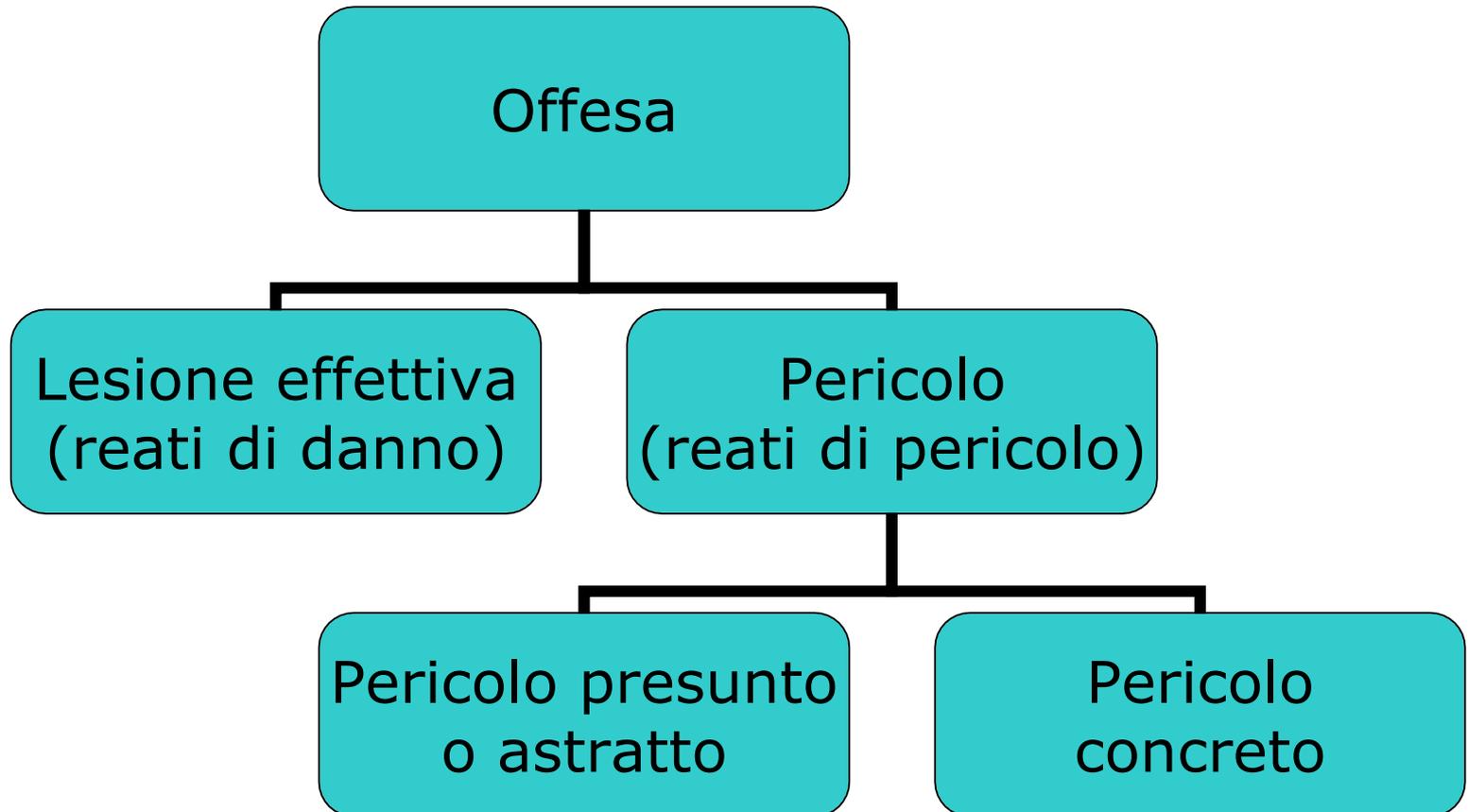
Principio di offensività: evoluzione dell'oggetto dell'offesa



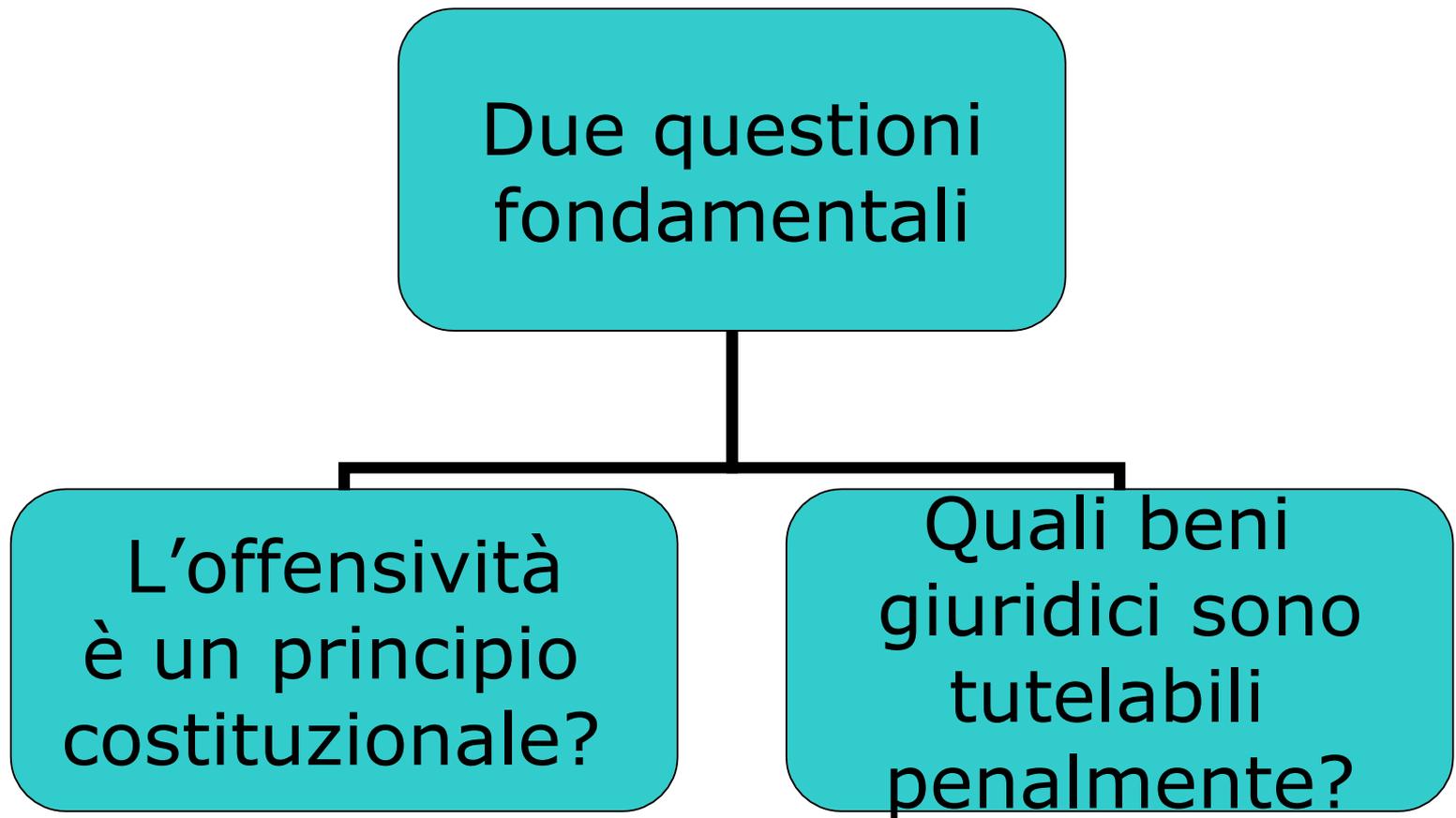
Principio di offensività e tipo di diritto penale

- Sia il c.p. Zanardelli, sia il c.p. Rocco rimangono ancorati a un d.p. oggettivo: ovvero, all'idea del reato come offesa a un interesse tutelato.
- Diversa l'impostazione del d.p. nazista: il reato come rottura del vincolo etico tra Stato e individuo, come contrasto con il sano sentimento del popolo. Rileva l'intenzione, piuttosto che l'offesa a un bene (es. falsa testimonianza "putativa").

Struttura offensiva dei reati



Principio di offensività: le due questioni fondamentali



Principio di offensività: fonti da cui si desume

○ Come principio costituzionale:

Art. 13

Art. 3

Art. 27, comma 3

Art. 25, comma 2 (fatto commesso)

Art. 27, comma 1

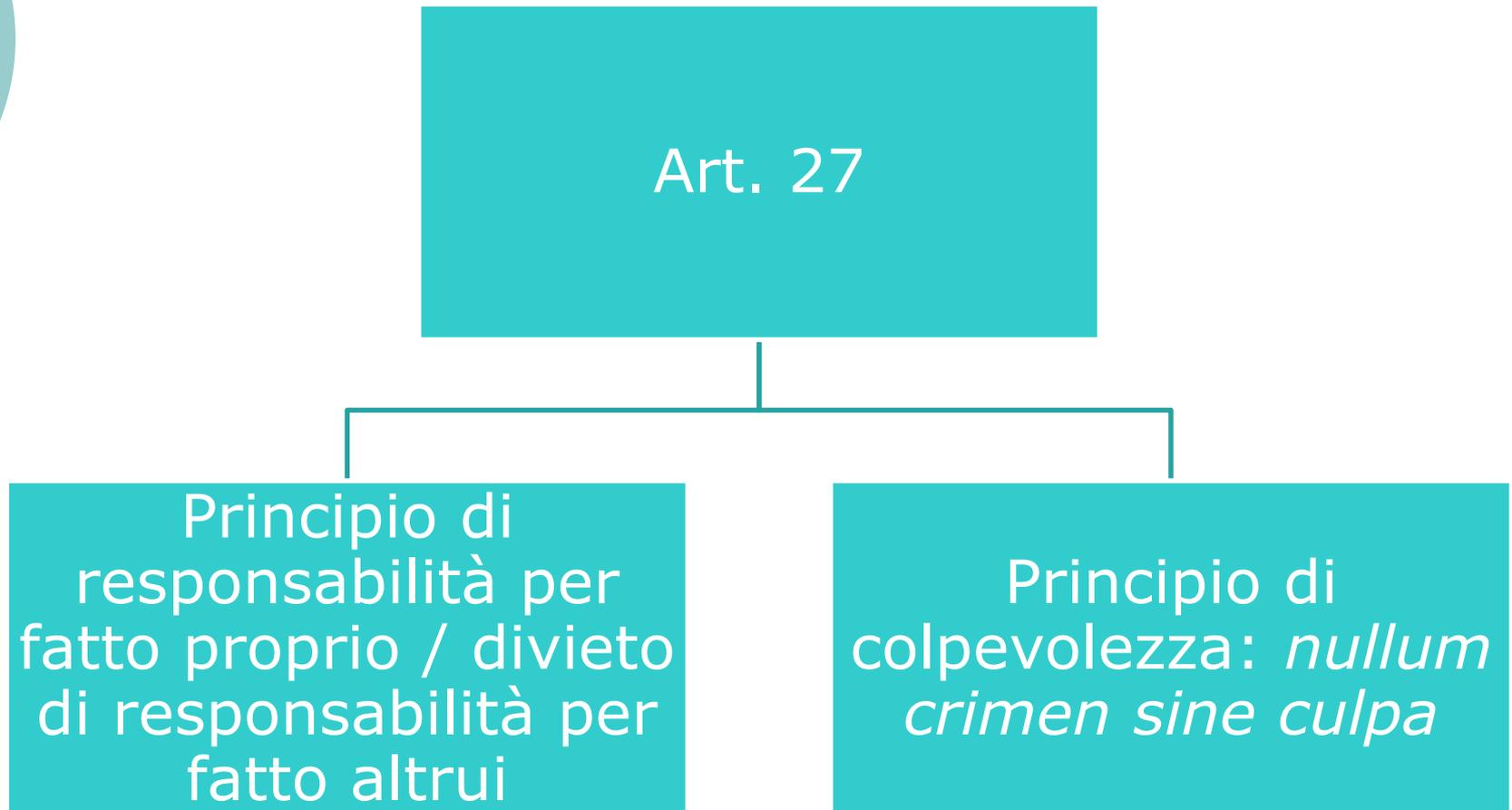
Principio di offensività e beni tutelabili penalmente

- La teoria dei beni giuridici di rilevanza costituzionale (almeno implicita) (F. Bricola)

Fatti inoffensivi / fatti esigui

- *Fatti (totalmente) inoffensivi*: fatti atipici (principio di offensività)
- *Fatti esigui* (principio di esiguità):
 - Irrilevanza del fatto nel **diritto penale minorile** (d.P.R. 448/1988) e per i reati di competenza del **giudice di pace** (d.lgs. 274/2000)
 - Esclusione della punibilità per **particolare tenuità del fatto**: art. 131-bis c.p.

Principio di personalità della responsabilità penale



La lunga marcia verso la costituzionalizzazione del principio di colpevolezza

- **Corte cost. 3/1956**: art. 57 c.p.
(lettura minimalista: dall'art. 27 Cost. si desumerebbe soltanto il principio di responsabilità per fatto proprio)
- **Corte cost. 2/1987**: illegittimità della confisca di cose del terzo
- **Corte cost. 42/1965**: art. 116
(interpretativa di rigetto: al massimo si richiede in via interpretativa un coefficiente di prevedibilità)

Costituzionalizzazione del principio di colpevolezza (1988)

- **Corte cost. 364/1988** (art. 5 cp):

-collegamento tra 1° e 3° co. dell'art. 27: *Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa [rispetto agli elementi più significativi della fattispecie], non ha bisogno di essere rieducato*

-nesso tra i principi di personalità e di legalità: *Il principio di colpevolezza, [...] più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio [...] di legalità*

 scusante dell'ignoranza inevitabile della legge penale

- **Corte cost. 1085/1988** (626 n. 1: furto d'uso)

Il principio di colpevolezza come canone interpretativo

- **Corte cost. 322/2007** (*609-sexies: error aetatis* nei delitti sessuali):

-interpretazione conforme, là dove possibile, al principio costituzionale di colpevolezza

Conseguenze della costituzionalizzazione del principio di colpevolezza

- La **colpa** come criterio minimo di imputazione penale (tutti gli elementi più significativi del disvalore del fatto debbono essere coperti dalla colpa)
- Illegittimità della **responsabilità oggettiva** (senza dolo né colpa)
- Scusabilità dell'**ignoranza incolpevole** (=inevitabile) della legge penale
- Nessuna responsabilità in caso di **incapacità** di intendere e di volere
- Nessuna responsabilità in caso di **scusanti** (fatti realizzati in situazioni anormali, tali da rendere *inesigibile* un comportamento diverso: es. 384, 599/2)