

INTRODUZIONE

Il compendio di diritto penale di Lex Iuris editore – parte generale – vuole costituire una guida essenziale alla preparazione dei concorsi superiori e dell'esame all'abilitazione forense.

In particolare, i singoli istituti di parte generale sono trattati secondo la classificazione dogmatica tipica del diritto penale, con particolare attenzione alle coordinate interpretative offerte dalla giurisprudenza.

Il continuo richiamo tra dottrina e giurisprudenza rende la trattazione del fatto-reato sintetica ed al tempo stesso esaustiva. Uno sguardo privilegiato è, inoltre, rivolto anche alle fonti europee ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sempre più emergente nell'affresco della legalità penale.

In altri termini, il compendio di diritto penale di Lex Iuris vuole essere una bussola di riferimento della materia penale per coloro che vi si avvicinano al fine di trarne le linee guida essenziali per orientarsi nel magma vivo del diritto penale.

Francesco Cardile
Stella Romano
Chiara Giovannini



AUTORI

Lucilla Amerio

Avvocato del Foro di Torino. Cultrice nella materia di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Torino.

Andrea De Luca

Avvocato del Foro di Verona.

Vittore d'Acquarone

Avvocato del Foro di Verona, Solicitor UK, Presidente della Camera Penale Veronese e Responsabile dell'Osservatorio d. lgs. 231/2001 dell'Unione delle Camere Penali Italiane.

Federica Delaini

Avvocato del Foro di Verona e Dottoranda di ricerca in Diritto penale presso l'Università di Verona.

Carlotta Frassoni

Avvocato del Foro di Verona, tutor presso la scuola Lex Iuris, Operatrice Legale di rete Dafne Verona, Segretario di Camera Penale Veronese

Sofia Gioco

Avvocato del Foro di Verona.

Veronica Manca

Avvocato del Foro di Trento, Dottore di ricerca presso Università degli Studi di Trento, Componente Oss. Carcere Unione delle Camere Penali Italiane.

Giacomo Manfrini

Avvocato del Foro di Verona. Dottore di ricerca in Studi Giuridici Comparati ed Europei (indirizzo specialistico in Diritto e Procedura Penale e Filosofia del Diritto), Università degli Studi di Trento.

Chiara Palumbo

Avvocato del Foro di Verona.

Alfonso Porciello

Avvocato del foro di Napoli.

Maria Vittoria Prati

Avvocato del Foro di Modena, Dottore di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli Studi di Padova e consulente in materia di responsabilità degli enti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

Antonio Ragazzo

Avvocato praticante del Foro di Napoli, già Tirocinante ex art. 73 D.l. 69/2013 presso la Corte Suprema di Cassazione.

Riccardo Roscini-Vitali

Avvocato del Foro di Verona e Assegnista di ricerca in Diritto processuale penale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

Felice Rubino

Avvocato del Foro di Verona.

Daria Sartori

Avvocata del Foro di Verona, Dottoressa di Ricerca e Doctor Europaeus in Studi Giuridici Comparati ed Europei.

Andrea Simion

Avvocato del Foro di Verona e Cultore della materia in Diritto processuale penale presso l'Università di Verona.

Carlo Sorio

Avvocato del Foro di Verona.



PARTE I

PRINCIPI DELLA LEGGE PENALE

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E I SUOI COROLLARI

di *Daria Sartori e Carlotta Frassoni*

Sezione I

I PRINCIPI DELLA LEGGE PENALE

di *Daria Sartori*

SOMMARIO

1. Il diritto penale. 1.1. Codice penale e leggi speciali. 2. Il principio di legalità penale. 2.1. Il principio di legalità nella Costituzione e nel Codice penale. 2.2. I corollari del principio di legalità. 2.3. Il principio di legalità penale nel diritto europeo e convenzionale: evoluzione giurisprudenziale e riflessi sull'ordinamento italiano. FOCUS GIURISPRUDENZIALE. – DOMANDE DI APPROFONDIMENTO.

1. Il diritto penale

La nozione di diritto penale

Con il termine “diritto penale” si fa riferimento all’insieme delle norme giuridiche che disciplinano i fatti costituenti **reato**, ovvero quei comportamenti umani cui la legge riconduce una **sanzione penale**.

Nel sistema delineato dal Codice penale italiano, sono sanzioni penali la **pena** (art. 17 c.p.) e la **misura di sicurezza** (artt. 215 e 236 c.p.).

Le funzioni del diritto penale

Il diritto penale è un ramo del diritto pubblico e ad esso sono riconducibili più funzioni: quella **punitiva**, naturalmente insita nell’imposizione di sanzioni, e quella **preventiva**, poiché il divieto di determinati comportamenti sotto minaccia di sanzione penale è atto ad orientare la condotta dei consociati (prevenzione generale) e a dissuadere il reo dalla futura commissione di nuovi reati (prevenzione speciale).

Secondo l’interpretazione più moderna e Costituzionalmente orientata in virtù dell’art. 27 Cost., la principale funzione della pena è quella **rieducativa**.

Gli ordinamenti penali moderni rispondono a principi cardine che ne determinano le caratteristiche.

Principi del diritto penale moderno

Il diritto penale moderno sanziona solo comportamenti umani che si manifestano esteriormente, non potendo spingersi a punire atteggiamenti volontari puramente interni o modi di essere della persona (**principio di materialità**).

Il diritto penale moderno sanziona solo i comportamenti umani esteriori che si traducano in una lesione o messa in pericolo di beni giuridici (**principio di offensività**).

Inoltre, l'offesa ai beni giuridici è sanzionata penalmente solo quando realizzata con determinate modalità (**principio di frammentarietà**), perché non tutto ciò che è illecito o riprovevole rileva in materia penale (si pensi, ad esempio, alle violazioni contrattuali, che rappresentano illeciti civili ma non penali).

Il diritto penale moderno sanziona solo comportamenti umani per la commissione dei quali possa muoversi all'autore un rimprovero, ovvero a lui attribuibili psicologicamente in quanto commessi con dolo o con colpa (**principio di colpevolezza**).

Il diritto penale moderno, infine, sanziona solo comportamenti umani che ledano beni giuridici per la tutela dei quali non si possa ricorrere a sanzioni meno afflittive (**principio di sussidiarietà/extrema ratio**).

1.1. Codice penale e leggi speciali

Il diritto penale fondamentale è il diritto contenuto nel Codice Penale; ad esso si affianca il diritto penale complementare, contenuto nelle leggi speciali.

Codice Penale

Il Codice penale vigente in Italia è il c.d. **Codice Rocco**, approvato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio 1931. Esso è diviso in tre libri:

- 1) Il libro I (artt. da 1 a 240-*bis*) è dedicato ai reati in generale;
- 2) Il libro II (artt. da 241 a 649-*bis*) è dedicato ai delitti;
- 3) Il libro III (artt. da 650 a 734-*bis*) è dedicato alle contravvenzioni.

Leggi speciali

Accanto al Codice Penale, numerose **leggi speciali** contengono disposizioni rilevanti per il diritto penale, soprattutto in tema di contravvenzioni. Fra le più importanti e di comune applicazione possono menzionarsi:

- 1) il R.D. n. 773/1931, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULP);
- 2) il d.p.r. n. 309/1990, di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope;
- 3) il d.lgs. n. 286/1998, c.d. Testo Unico immigrazione;

- 4) il d.lgs. n. 74/2000, in materia di imposte sui redditi e reati tributari;
- 5) il d.lgs. n. 61/2002, di disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali;
- 6) il d.lgs. n. 196/2003, c.d. Codice della Privacy.

2. Il principio di legalità penale

Il principio di legalità penale operante nell'ordinamento italiano trova le proprie origini nel pensiero illuminista, e nell'esigenza di vincolare alla legge l'esercizio dei poteri dello stato al fine di evitarne i soprusi.

Legalità formale

Spesso riassunto nella formula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, il principio impone che la responsabilità penale possa essere attribuita (e la relativa sanzione irrogata) solo a fronte di condotte che contrastino con una previsione di legge preesistente che le qualifichi come reato.

Ratio del principio di legalità

Nel nostro ordinamento si accoglie, dunque, una nozione di **legalità formale**, perché la definizione di ciò che è reato dipende esclusivamente della legge. In contrapposizione a tale nozione si parla di **legalità sostanziale** (accolta, ad esempio dagli ordinamenti autoritari) laddove la sanzione penale è irrogata a fronte di condotte socialmente pericolose, anche se non previste dalla legge come reato.

Come anticipato, il principio di legalità penale operante nel nostro ordinamento ha una genesi politica ed una funzione di salvaguardia della libertà dell'individuo. Se, da un lato, con il principio di legalità si afferma la prerogativa del Parlamento – organo rappresentativo della società e democraticamente eletto – nella produzione delle norme penali, dall'altro, il principio ha lo scopo precipuo di tutelare la libertà individuale contro tutti i poteri dello Stato, Parlamento incluso (*favor libertatis*).

2.1. Il principio di legalità penale nella Costituzione e nel Codice Penale

Legalità e Costituzione

Il principio di legalità penale, già riconosciuto dal Codice Rocco, ha trovato definitiva consacrazione nella Costituzione repubblicana del 1948. Ai sensi dell'**art. 25 commi 2 e 3 della Costituzione**: «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 misura di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

Legalità e Codice penale

La Costituzione italiana impone dunque il rispetto del principio di legalità con riferimento ad entrambi i tipi di sanzione penale previsti dal nostro ordinamento: le pene e le misure di sicurezza.

Similmente, l'**art. 1 del Codice penale** sancisce che «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite» e l'**art. 199** che «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dai casi dalla legge stessa preveduti».

Altre norme rilevanti per la definizione del principio di legalità sono l'**art. 2, comma 1 del Codice penale**, ai sensi del quale «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato», e l'**art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale** (o disposizioni preliminari al Codice Civile), a mente del quale «Le leggi penali (...) non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati». Tali norme esplicitano i c.d. corollari del principio di legalità.

2.2. I corollari del principio di legalità penale

Il principio di legalità penale accolto dall'ordinamento italiano si articola in sotto-principi, o corollari. Essi sono:

- 1) il principio di **riserva di legge**, ai sensi del quale solo la legge può imporre sanzioni penali per determinati comportamenti. Tale principio riserva al potere legislativo la creazione delle norme incriminatrici, idealmente escludendo il potere esecutivo e giudiziario dall'individuazione dei comportamenti sanzionabili penalmente;
- 2) il principio di **irretroattività della legge penale**, ai sensi del quale la legge penale opera solo pro futuro, non potendo sanzionare comportamenti posti in essere prima della sua entrata in vigore. Negli ordinamenti moderni tale principio si accompagna al c.d. principio della retroattività della *lex mitior*, ai sensi del quale la legge penale può e deve operare retroattivamente qualora ciò vada a vantaggio dell'accusato;
- 3) il principio di **tassatività**, o sufficiente determinatezza, ai sensi del quale il precetto penale deve essere sufficientemente preciso e determinato, in modo che possano agevolmente distinguersi le condotte vietate da quelle penalmente irrilevanti;
- 4) il **divieto di analogia**, che fa da compendio al principio di tassatività vietando l'interpretazione analogica delle norme penali.

Secondo molti Autori, tale divieto opera solo per l'analogia *in malam partem*, potendo invece ammettersi l'uso dell'analogia a favore dell'accusato.

Tali corollari saranno oggetto di esame approfondito nelle sezioni successive del presente capitolo.

2.3. Il principio di legalità penale nel diritto europeo e convenzionale: evoluzione giurisprudenziale e riflessi sull'ordinamento italiano

2.3.1. Introduzione

Il principio di legalità rappresenta il cardine di ogni ordinamento democratico fondato sul diritto. In ambito penale esso costituisce una garanzia fondamentale per il cittadino, assicurando che nessuno possa essere punito se non in forza di una legge che abbia definito in modo chiaro e prevedibile la condotta vietata e la relativa sanzione. L'articolo 25, comma 2, della Costituzione italiana enuncia tale principio, ma la sua piena comprensione richiede oggi un confronto con le fonti sovranazionali: l'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e l'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Questi strumenti, interpretati rispettivamente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, hanno progressivamente ampliato la portata del principio, incidendo sull'ordinamento italiano anche grazie all'intervento della Corte costituzionale.

2.3.2. Il principio di legalità nel diritto dell'Unione europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel 2000 e resa vincolante dal Trattato di Lisbona nel 2009, costituisce oggi un punto di riferimento essenziale nella tutela dei diritti fondamentali. L'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea le attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati, garantendo così un rango primario alle sue disposizioni. Tra queste, l'articolo 49 stabilisce che nessuno può essere condannato per un'azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto nazionale o dell'Unione, e che la pena non può essere più grave di quella applicabile al momento della commissione del fatto.

Si tratta di una formulazione che riprende quasi testualmente l'articolo 7 CEDU, segno della volontà di armonizzare i due sistemi. La Carta, tuttavia, non amplia le competenze dell'Unio-

ne, come chiarisce l'articolo 51, paragrafo 2: essa vincola gli Stati membri solo quando danno attuazione al diritto dell'Unione. Pertanto, il principio di legalità previsto dall'articolo 49 trova applicazione solo in quei settori in cui interviene il diritto europeo, ad esempio in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione o di sanzioni economiche.

L'articolo 52, paragrafo 3, sancisce poi che, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli della CEDU, il loro significato e la loro portata devono essere interpretati conformemente alla Convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo. Ne emerge una rete integrata di garanzie, in cui il giudice nazionale è chiamato a un dialogo costante tra ordinamenti, disapplicando la norma interna contrastante con il diritto dell'Unione o, se necessario, sollevando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Legalità e CEDU

2.3.3. Il principio di legalità nella CEDU

L'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede che nessuno possa essere condannato per un fatto che, al momento della sua commissione, non costituiva reato secondo il diritto nazionale o internazionale, e che non possa essere inflitta una pena più grave di quella allora prevista. Questo articolo, che riflette una tradizione giuridica comune agli Stati europei, tutela non solo la riserva di legge, ma anche la prevedibilità e l'accessibilità delle norme penali. La Corte EDU, sin dalle sentenze Kokkinakis c. Grecia (1993) e Cantoni c. Francia (1996), ha sottolineato che il diritto penale deve essere formulato in modo sufficientemente preciso da consentire al cittadino di prevedere, con ragionevole certezza, le conseguenze delle proprie azioni.

In Italia, la CEDU non ha efficacia diretta paragonabile al diritto dell'Unione, ma le sue norme vincolano lo Stato in virtù dell'articolo 117, comma 1, Cost., che impone il rispetto degli obblighi internazionali. La Corte costituzionale, a partire dalle sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, ha riconosciuto alle norme convenzionali valore di norme interposte: esse integrano il parametro di legittimità costituzionale, ma non possono determinare la disapplicazione diretta della norma interna. Quando il giudice ravvisi un contrasto insanabile, deve sollevare questione di legittimità costituzionale. La sentenza n. 49 del 2015 ha ulteriormente chiarito che l'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo vale solo per gli orientamenti consolidati, mentre in caso di margini interpretativi spetta alla Corte costituzionale valutare il bilanciamento con altri principi fondamentali.

**“Materia
penale” CEDU**

2.3.4. L'ampliamento dell'ambito penale nella giurisprudenza CEDU

Un passaggio cruciale è rappresentato dalla sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi (8 giugno 1976), nella quale la Corte EDU ha elaborato i criteri per stabilire se una determinata misura debba essere qualificata come penale, anche se il diritto interno la considera amministrativa.

I tre criteri Engel sono: 1) la qualificazione giuridica nel diritto nazionale; 2) la natura della misura; 3) la severità della sanzione. Da tale impostazione deriva una concezione sostanziale del diritto penale, che consente di estendere le garanzie dell'articolo 7 CEDU a fattispecie formalmente amministrative ma di natura punitiva.

In questo quadro si inserisce il principio di retroattività della *lex mitior*, cioè l'applicazione della norma più favorevole anche ai fatti anteriori. La Corte costituzionale italiana, con le sentenze n. 193 del 2016 e n. 43 del 2017, ha inizialmente negato l'estensione del principio alle sanzioni amministrative, ritenendole estranee al diritto penale. Tuttavia, con la sentenza n. 63 del 2019, la Corte ha riconosciuto la natura sostanzialmente penale di alcune di esse, ammettendo la retroattività favorevole. L'orientamento è stato consolidato con la sentenza n. 68 del 2021, che ha ribadito la necessità di un'interpretazione conforme ai principi della CEDU e della Carta di Nizza.

2.3.5. Il principio del *ne bis in idem*

Il divieto di doppio giudizio o doppia punizione per lo stesso fatto, sancito dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 CEDU e dall'articolo 50 della CDFUE, ha rappresentato un banco di prova per il dialogo tra le Corti europee e la giurisprudenza interna. La Corte EDU, nella sentenza Grande Stevens e altri c. Italia (2014), ha ritenuto che la coesistenza di sanzioni amministrative Consob e procedimento penale per lo stesso fatto violasse il principio del *ne bis in idem*, poiché i due procedimenti non erano coordinati né proporzionati.

La Grande Camera, con la sentenza A e B c. Norvegia del 15 novembre 2016, ha successivamente attenuato la rigidità del divieto, ammettendo la possibilità di un doppio binario sanzionatorio se i due procedimenti sono sostanzialmente e temporalmente connessi e perseguono finalità complementari. Sulla stessa linea, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con le sentenze Menci (C-524/15), Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16) e Garlsson Real Estate (C-537/16) del 20 marzo 2018, ha affermato che la duplicazione è compatibile con l'articolo 50 della Carta, purché