

BIBLIOTECA

Diritto Penale. Nozioni, principi costituzionali e principi generali

Introduzione

Salve, mi chiamo Angela Compagnone e sono un avvocato specializzato in diritto e procedura penale.

In questa lezione introduttiva al Diritto Penale affronteremo:

- le nozioni di base che regolano questo Diritto
- i principi costituzionali che attengono alla materia
- i principi generali sottesi alle norme legislative
- e, infine, approfondiremo la differenza tra i reati di danno e quelli di pericolo

Bene, non ci resta che cominciare...

Nozioni di Diritto Penale

Il Diritto Penale è quell'insieme di norme con le quali lo Stato proibisce determinate condotte (sia commissive, che omissive), mediante la minaccia di una sanzione.

La norma penale è composta da due elementi:

1. il **precetto**, con cui si vieta di porre in essere una determinata condotta e/o di cagionare un determinato evento
2. e la **sanzione**, con cui si punisce chi infrange il contenuto del precetto

La previsione di una pena, che incide su un bene individuale (ad es. la libertà o il patrimonio), serve ad indurre i consociati al rispetto delle norme penali, poiché lo scopo del diritto penale è di impedire la commissione dei reati al fine di conservare l'aggregato sociale.

Nello specifico, può dirsi come il legislatore abbia escogitato una duplice risposta alla commissione di fatti previsti dalla legge come reato, prevedendo:

1. da una parte, l'inflizione di una **pena** (che presuppone l'**imputabilità** del soggetto, ovvero la sua capacità di intendere e volere)
2. dall'altra, l'applicazione delle **misure di sicurezza** (il cui presupposto è, invece, la **pericolosità** del soggetto agente)

Queste due sanzioni non sono state concepite come alternative, potendo entrambe confluire a capo del medesimo soggetto che abbia commesso un fatto preveduto dalla legge come reato se costui è al contempo **imputabile e pericoloso**.

Principi costituzionali del Diritto Penale

La Costituzione dedica alcune norme ai principi guida del Diritto Penale.

Tra questi approfondiremo:

- la libertà personale
- il principio di legalità
- e, infine, il principio di colpevolezza

Vediamoli in maggiore dettaglio...

La libertà personale

Per quanto riguarda la libertà personale, l'art. 13 della Costituzione stabilisce che «La libertà personale è inviolabile», garantendo così all'individuo di poter disporre liberamente del proprio corpo.

Tuttavia, subito dopo, la stessa norma, ammette la restrizione della libertà personale “per atto motivato dell'autorità giudiziaria” e “nei casi e modi stabiliti dalla legge”.

Si sanciscono così, due garanzie:

1. la prima, è che le limitazioni alla libertà personale possono essere disposte solo dall'**autorità giudiziaria** (né il Governo, né il Presidente della Repubblica, tanto per fare un esempio, potrebbero mai disporre l'arresto di un individuo)
2. la seconda garanzia, consiste nel fatto che in materia di restrizioni alla libertà personale, vige una **riserva assoluta di legge**, dove per “legge” deve intendersi una legge dello Stato o un atto avente forza di legge (non vi rientrano quindi le leggi regionali e/o i regolamenti)

La Costituzione ha disciplinato, inoltre, anche quei casi in cui non sia possibile, per ragioni di **necessità ed urgenza**, attendere il provvedimento del giudice per limitare la libertà personale. In tali casi (che però devono essere tassativamente previsti dalla legge e non essere oggetto di scelta discrezionale), infatti, l'autorità di pubblica sicurezza può prendere dei provvedimenti provvisori che deve trasmettere all'autorità giudiziaria nelle successive 48 ore e, se questa non li convalida nelle ulteriori 48 ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

Il principio di legalità

Passando poi al principio di legalità, l'art. 25 della Costituzione, come avremo modo di approfondire più avanti parlando delle “fonti del diritto penale”, in primo luogo consacra il c.d. principio di legalità, che indica nella Legge la fonte di produzione del diritto penale per la creazione di nuove fattispecie penalmente rilevanti, ovvero di pene e/o misure di sicurezza.

Il principio di colpevolezza

Infine, per quanto riguarda il principio di colpevolezza, l'art. 27 della Costituzione stabilisce il c.d. principio di personalità della responsabilità penale rispetto al quale un soggetto può rispondere penalmente solo per la commissione di un fatto proprio e non altrui.

Affinché un fatto, previsto dalla legge come reato, possa considerarsi “proprio” deve poter essere attribuito al soggetto agente:

- sia dal punto di vista **oggettivo**
- sia dal punto di vista **soggettivo**

Oggettivamente perché dev'essere posta in essere una condotta, commissiva od omissiva, che abbia cagionato un determinato evento.

Soggettivamente perché la condotta dev'essere espressione di una volontà cosciente. Il soggetto, infatti, può essere rimproverabile se ha la capacità di rendersi conto di ciò che fa, se ha cioè anzitutto la capacità di intendere e di volere, e se ha poi coscientemente posto in essere una determinata condotta con dolo, ovvero con colpa.

In altre parole, è penalmente rilevante un'azione umana (omissiva o commissiva) sorretta da **coscienza e volontà**, ovverosia dalla consapevolezza che il soggetto agente ha del proprio agire fisico (che è cosa ben diversa dai concetti di “previsione e volontà” che sorreggono l'elemento soggettivo del dolo).

Il soggetto, quindi, deve essere presente a se stesso ed essere consapevole del proprio agire, si deve vedere in opera come meccanismo causale che può provocare mutazioni nel mondo esterno, ovvero si deve rappresentare a se stesso con piena consapevolezza mentre si astiene da comportamenti che potrebbero avere una rilevanza causale nel mondo esterno.

Tuttavia, il concetto di “coscienza” posto alla base del penalmente rilevante non può essere inteso in senso strettamente psicologico (ovverosia: pieno dominio che l'uomo ha di se stesso, piena consapevolezza del proprio agire) perché altrimenti rimarrebbero fuori dall'area del penalmente rilevante tutti quegli atti che per la loro ripetitività e abitudinarietà non arrivano quasi più alla soglia della coscienza e, quindi, del pieno dominio dell'uomo.

Nel diritto penale, invece, quando si vuole definire il concetto di coscienza e volontà si parla di **suitas** (escogitata dall'Antolisei), ovverosia di quel nesso psichico che sussiste quando l'atto non solo è dovuto direttamente ad un impulso cosciente, ma anche quando con uno sforzo di volontà poteva essere impedito.

Per concludere il discorso, l'art. 27 della Costituzione, inoltre, sancisce il principio di umanizzazione della pena, che deve tendere alla rieducazione del condannato e non può consistere in trattamenti degradanti e infamanti per l'individuo.

Principi generali del diritto penale

Passiamo adesso a considerare i principi generali sottesi alle norme legislative.

In particolare tratteremo:

- il principio di legalità
- il principio di tassatività
- il principio di irretroattività
- il divieto di analogia
- il principio di materialità
- e, infine, il principio di offensività

Il principio di legalità

Stando al c.d. principio di legalità, fonte di produzione della norma penale è lo Stato.

La materia delle fonti, nel diritto penale, è governata dal c.d. principio di legalità riconosciuto, non solo, negli artt. 1 e 199 c.p., ma consacrato anche a livello costituzionale ex art. 25, co. 2 e 3, Cost.

Nel codice penale, il principio di legalità opera su due versanti: l'art. 1 c.p. stabilendo 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» estende il suddetto principio alle pene.

Invece, l'art. 199 c.p., secondo cui «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti» riguarda, appunto, le misure di sicurezza.

L'art. 25, co. 2 e 3, della Costituzione nel consacrare a rango costituzionale il principio di legalità stabilisce (anche ed implicitamente) il divieto di retroattività della legge penale (già codificato nell'art. 1 c.p.), statuendo che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

A livello internazionale il principio di legalità trova, invece, riconoscimento nell'art. 7, co. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rubricato "Nullum crimen sine lege", il cui tenore letterale, al pari dell'art. 25, comma 2, della Costituzione, sostanzialmente accoglie, non solo, il principio di legalità, ma anche, il principio di irretroattività della legge penale.

Insomma, proprio per l'importanza che riveste il diritto penale nel nostro ordinamento giuridico, in considerazione della rilevanza dei beni oggetto delle sanzioni penali (primo tra tutti, la libertà personale), il principio di legalità serve ad assicurare che l'unica fonte abilitata ad intervenire in materia sia la Legge, in quanto atto che promana dal Parlamento, sottraendo la possibilità di creazione di norme penali al potere giudiziario o al potere esecutivo (in quest'ultimo caso tranne le ipotesi previste ex lege di cui agli artt. 76 e 77 della Costituzione).

In conclusione, quindi, nel diritto penale:

- il principio di legalità, non solo, determina il monopolio della legge nello stabilire le condotte penalmente rilevanti e le conseguenze derivanti dall'accertamento della responsabilità penale in capo ad un soggetto
- ma anche, assolve ad una funzione di garanzia per il cittadino poiché assicura che questi, prima di compiere una determinata azione, sia messo in condizione di sapere se la stessa sia vietata dalla legge e se comporta (o meno) l'irrogazione di una sanzione penale

Inoltre, è importante rilevare come, nel sistema penale, il principio di legalità sia sostenuto da ulteriori principi che, pur non potendosi considerare essi stessi "contenuti" del principio di legalità, sono ritenuti "connaturati" al principio stesso, tanto che senza di essi lo stesso si "svuoterebbe" o si "svuoterebbe" gran parte del suo contenuto.

Tra questi, i principali sono il principio di tassatività ed il divieto di retroattività della legge penale.

Il principio di tassatività

Il principio di tassatività sancisce che la norma penale sia sufficientemente articolata dal Legislatore di modo che i destinatari sappiano, anticipatamente e con la maggior precisione possibile, quali siano le condotte costituenti reato.

Sul piano formale il principio di legalità sarebbe salvo (ma impoverito nel suo contenuto) senza il principio di tassatività, laddove, ad esempio, nel codice penale esistessero delle norme generiche, dalle condotte non esattamente definite.

Sarebbe salvo perché comunque la Legge esiste, anche se crea una norma penale dalle condotte non particolareggiate, lasciando la determinazione del fatto costituente reato al Giudice, anziché al Legislatore.

Il principio di tassatività, dunque, si pone in ausilio al principio di legalità, poiché stabilisce che nella formulazione della norma penale il Legislatore non sia generico, ma sufficientemente preciso.

Il principio di irretroattività

Passiamo adesso a considerare il principio di irretroattività.

Come abbiamo già detto, questo principio della legge penale è evincibile dal tenore del comma 2 dell'art. 25 della Costituzione.

L'enunciazione di carattere generale era già esplicitamente prevista nell'art. 2 c.p. che (pur regolamentando la c.d. "successione di leggi penali nel tempo"), esordisce affermando in linea di principio la regola per la quale la legge penale non può che disporre per l'avvenire.

Principio, peraltro, ribadito anche dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo cui «La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

Il principio dell'irretroattività della legge penale, tuttavia, non è il solo che regoli la "successione della legge penale nel tempo".

L'art. 2 c.p., infatti, disciplina 3 diverse situazioni:

1. la prima, cristallizzata nel comma 1, secondo cui «Nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso non costituiva reato», sancisce, appunto, il c.d. principio di irretroattività, stabilendo che in nessun caso un soggetto può essere punito per una condotta posta in essere quando la stessa non era prevista dal Legislatore come reato
2. la seconda, disciplinata dal 2 co. dell'art. 2 c.p., riguarda quei casi in cui il fatto era previsto dalla legge come reato nel tempo in cui fu commesso, ma al momento in cui dev'essere applicata la sanzione penale, per una modifica del sistema normativo, il Legislatore ha ritenuto che quella determinata condotta non costituisca più reato. In tale ipotesi, per espressa previsione normativa, si applica la legge nuova, più favorevole, poiché sembrerebbe essere contrario a principi di civiltà ed economia continuare ad applicare la sanzione per dei fatti che in un determinato periodo storico non sono più previsti dalla Legge come reato, tant'è che se vi è stata condanna ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.
In questo caso, dunque, si applica il principio delle retroattività della legge nuova, più favorevole
3. la terza, ed ultima delle ipotesi disciplinate, è quella cristallizzata nel co. 4 dell'art. 2 c.p. che prende in considerazione i casi in cui una determinata condotta costituisca sempre reato e rispetto alla quale venga modificato, semplicemente, il trattamento sanzionatorio. In tali situazioni si applica la legge più favorevole, che avrà efficacia retroattiva, con l'unico limite dell'intangibilità del giudicato. Viceversa, nel caso in cui la legge successiva aggravi la pena del reo (sia, cioè, ad egli sfavorevole) si applicherà sempre la legge precedente più favorevole, con la conseguenza che la successiva sarà pertanto irretroattiva.

Divieto di analogia

Per quanto riguarda il divieto di analogia, questo principio comporta l'impossibilità di creazione di norme penale mediante l'analogia, al fine di riservare al legislatore (e, quindi, al potere statale) il monopolio per la creazione di norme incriminatrici.

Stando all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale «le leggi penali non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

Sicché, nel nostro ordinamento giuridico, esiste il divieto di applicazione analogica per le norme penali in senso stretto (che prevedono reati e relative sanzioni) e per le altre disposizioni che, integrando tali norme, comunque limitano i diritti del soggetto (c.d. divieto di analogia in *malam partem*). In dottrina, invece, si ritiene ammissibile la c.d. analogia in *bonam partem*, come ad esempio per le cause di giustificazione o per quelle che diminuiscono o escludono l'imputabilità.

Il principio di materialità

Passando poi al c.d. principio di materialità, questo comporta che il reato debba necessariamente consistere in un "fatto umano".

L'art. 25, 2 co della Costituzione (ma già l'art. 1 c.p.), infatti, si riferisce a "fatti" previsti dalla legge come reati. Per il diritto penale moderno, dunque, il reato può consistere solo in un fatto umano.

Tuttavia, dal momento che si ritiene un "fatto umano" tanto quello che si estrinseca nel mondo esterno, quanto quello che rimane all'interno della psiche umana, si è sempre discusso se il diritto penale dovesse avere ad oggetto i soli comportamenti umani (principio di materialità del fatto), o anche i fatti meramente interni (principio di soggettività).

Un diritto penale liberale, che si preoccupa di limitare le ipotesi di restrizione della libertà personale ai soli casi strettamente necessari, **non può che accogliere il principio di materialità** per il quale *nullum crimen sine actione*.

Al contrario, un diritto penale illiberale e poliziesco, dà risalto anche ai comportamenti meramente interiori/psichici, accogliendo il c.d. principio di soggettività del fatto.

Il nostro sistema penale si fonda sul principio di materialità, come si evince non solo dall'art. 25, 2 co. della Costituzione (e art. 1 c.p.), ma anche dall'art. 2 c.p., che esplicitamente parla di "fatto commesso".

Inoltre, l'art. 115 c.p., 1° co. stabilisce che "Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il sol fatto dell'accordo". Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.

Il principio di offensività

Per il principio di offensività, affinché una condotta possa costituire reato, non basta che essa sia conforme alla fattispecie legale, ma occorre sempre che la stessa sia realmente offensiva del bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Il principio di offensività, dunque, gioca un ruolo fondamentale all'interno del diritto penale, poiché impedisce che possa considerarsi reato la "mera disobbedienza" occorrendo (sempre) che si concretizzi l'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Storicamente questo principio è stato sempre rifiutato dai regimi totalitari, di matrice soggettiva, che intendono il reato come mera violazione del dovere di obbedienza a prescindere dalla portata offensiva della condotta.

In dottrina si è molto discusso se, nel nostro ordinamento giuridico, il principio di offensività abbia (o meno) riconoscimento normativo.

Secondo la tesi maggioritaria, il principio di offensività avrebbe rilievo costituzionale e ciò perché:

- l'art. 25, comma 2, fa espresso riferimento al "fatto commesso", deponendo per una necessaria offensività della condotta del reo
- e l'art. 27 della Costituzione, sancendo il carattere personale della responsabilità penale, imporrebbe di «non strumentalizzare l'uomo al fine di incriminare la mera disobbedienza» (Mantovani F., Diritto Penale, Parte generale, Cedam, 2015).

Una volta costruito il reato come offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale, va da sé che il principio di cui si discute opera su un duplice piano:

- sul piano astratto, impone al Legislatore un modello di reato inteso come offensivo di un bene giuridico (ne deriva, quindi, che nel caso di introduzione nel nostro ordinamento di una norma inoffensiva di un bene giuridico, la stessa sarebbe una norma costituzionalmente illegittima)
- sul piano concreto, risulta rafforzato l'invito e lo stimolo al giudice di individuare sempre il bene protetto dalla norma e quindi la necessità di verificare in concreto se (a seconda che il reato sia di pericolo o di danno) il bene protetto sia stato effettivamente esposto al pericolo o sottoposto a danno

Infine, secondo alcuni, il principio di offensività avrebbe, oltre che rilievo costituzionale, anche supporto codicistico nella previsione del c.d. **reato impossibile**.

Infatti stando all'art. 49, 2 co. c.p. «la punibilità è altresì esclusa quando per l'inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso», così escludendo normativamente la possibilità di punire quelle condotte inidonee ad offendere, ovvero a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Differenza tra reati di danno e reati di pericolo

Abbiamo visto come, nella teoria del reato, una condotta per ritenersi penalmente rilevante deve essere idonea ad offendere, oppure a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Come conseguenza si ha una grande distinzione, nella categoria dei reati, tra:

- i c.d. **reati di danno**
- e i **reati di pericolo**

In particolare, questa distinzione si ricava direttamente dalle norme, poiché il Legislatore a volte:

- subordina la sussistenza del reato alla verifica di un danno al bene protetto (**reati di danno**)
- altre volte, crea delle fattispecie che sono, invece, incentrate attorno al pericolo a cui può essere esposto un bene tutelato dalla norma penale (**reati di pericolo**)

Per quanto riguarda i reati di danno, va detto che in questa categoria rientrano tutti quegli illeciti per la cui esistenza la legge richiede la lesione del bene protetto. I reati di pericolo, invece, comprendono quegli illeciti che la legge considera consumati, perfetti, per la sola messa in pericolo del bene protetto dalla norma.

Inoltre, tra i reati di pericolo dobbiamo ulteriormente distinguere:

- reati di pericolo **concreto**
- e reati di pericolo **astratti**

Vediamoli in maggiore dettaglio...

Reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto

Per quanto riguarda i reati di pericolo concreto e di pericolo astratto, anche qui la distinzione è puramente normativa. Occorrerà che il giudice accerti, caso per caso, se la condotta posta in essere dal soggetto agente si sia tradotta in una messa in pericolo astratta, oppure concreta del bene giuridico tutelato dalla norma penale.

I **reati di pericolo astratto**, infatti, prevedono che la condotta posta in essere dal reo sia astrattamente idonea ad esporre a pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma penale, al contrario **dei reati di pericolo concreto** in cui la messa in pericolo del bene dev'essere concreta.

Ulteriore categoria è quella relativa ai reati di **pericolo presunto** che (all'interno di una teoria generale del reato tutta concentrata ad individuare il reato quale offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale) rispetto alla quale sono stati profilati numerosi dubbi di legittimità costituzionale.

Nei reati di pericolo presunto, il Legislatore immagina che certe condotte siano di per sé pericolose e quindi non è necessario che il giudice verifichi che la situazione di pericolo si sia concretamente verificata, ovvero che gli atti siano stati idonei a porre in pericolo il bene giuridico tutelato. Il pericolo, insomma, è presunto dal legislatore, è in sé, e non c'è bisogno che il giudice compia alcuna indagine sull'idoneità degli atti a porre concretamente o astrattamente in pericolo il bene tutelato.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine.

Vi ricordo che abbiamo approfondito:

- le nozioni di base del Diritto Penale
- i principi guida che lo regolano
- le fonti del Diritto Penale
- le differenze tra reati di danno e reati di pericolo, dando uno sguardo anche alla differenza tra reati di pericolo concreto ed astratto



Per questa lezione è tutto!