

Introduzione

La Costituzione (entrata in vigore il 1° gennaio 1948) dedica alla materia penale una rilevanza considerevole. Ciò si spiega soprattutto con le funzioni e le caratteristiche proprie del diritto penale:



FUNZIONE del diritto penale è quella di assicurare la tutela degli interessi umani fondamentali
CARATTERISTICA del diritto penale è quella di prevedere per la violazione dei suoi comandi e dei suoi divieti sanzioni che incidono direttamente o indirettamente su un bene di importanza fondamentale: la libertà personale.

I valori, i principi espressi dalla Costituzione in materia di diritto penale hanno dunque la funzione di garantire i cittadini dal rischio di soprusi da parte dello Stato e dei suoi organi.

L'art. 25 della Costituzione esprime il **PRINCIPIO DI LEGALITA'** in materia penale, che a sua volta si articola in tre sottoprincipi:

Principio della **riserva di legge** in materia penale

Principio della **determinatezza e tassatività** della legge penale

Principio di **irretroattività** della legge penale

Il principio della riserva di legge

Art. 25 c. 2 e 3 Cost. «2. Nessuno può essere punito se non *in forza di una legge* che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.
3. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non *nei casi previsti dalla legge.*»

Art. 1 c.p. «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.»

Art. 199 c.p. «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti.»

FONTI del diritto penale sono dunque soltanto le **LEGGI**, ovvero gli atti emanati dal Parlamento (*leggi in senso formale*), nonché i decreti-legge e i decreti delegati (*leggi in senso materiale*).

Non sono invece ammissibili come fonti del diritto penale le **LEGGI REGIONALI**.

Con riferimento alle **FONTI SECONDARIE** (cioè ai regolamenti governativi) da un lato deve escludersi la legittimità di regolamenti che incriminino condotte o che prevedano sanzioni; dall'altro le fonti secondarie possono essere necessarie ed utili per integrare o specificare il contenuto del precetto posto dalla legge.

La ratio di garanzia sottostante all'art.25 Cost. non consente l'incriminazione di condotte attraverso la **CONSUETUDINE**. Nemmeno la consuetudine a contenuto abrogativo può ritenersi ammessa perché si realizzerebbe una violazione del sistema di gerarchia fra le fonti.

Il principio di determinatezza e tassatività

Art. 25 c. 2 Cost. «2. Nessuno può essere punito se non *in forza di una legge* [...]

Art. 1 c.p. «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.»

Art. 14 Preleggi: «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati»

In base a questo principio (che peraltro può ritenersi implicito anche nell'art. 25 co. 2 Cost.), i precetti e le sanzioni devono essere determinati nel modo più *certo* e *preciso* possibile, in modo che:

- ognuno possa orientare i propri comportamenti
- il giudice non sia dotato di eccessiva discrezionalità nell'applicazione della legge.

DETERMINATEZZA

(valenza interna) riguarda il modo di costruzione della fattispecie, che deve prestarsi ad interpretazioni il più possibile univoche

ESEMPIO:

La Corte costituzionale ha utilizzato il parametro della determinatezza quando nel 1981, con la sentenza n. 96, ha dichiarato incostituzionale il delitto di plagio. (Art. 603 c.p.: «Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni»)

TASSATIVITA'

(valenza esterna) impedisce la possibilità di riferire la norma ad ipotesi non ricomprese in essa.

Il principio di tassatività si concretizza nel **divieto di analogia**, in base al quale le norme penali non si possono applicare al di fuori dei casi in esse stabiliti.

N.B. In quanto principio di garanzia per il cittadino, il divieto di analogia vale *soltanto per le norme incriminatrici*.

Il principio di irretroattività della legge penale

Art. 25 c.2 Cost. «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.»

Art. 2 c.1 c.p. «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.»

Art. 11 Preleggi «La legge non dispone che per l'avvenire, essa non ha effetto retroattivo.»

In virtù del principio di irretroattività, una legge penale non può essere applicata ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, così che:

- il potere legislativo non possa operare soprusi e discriminazioni incriminando condotte perfettamente lecite nel momento della loro realizzazione
- il cittadino possa orientare consapevolmente i propri comportamenti.

In realtà il principio riguarda solo le norme sfavorevoli al reo, mentre non si applica alle norme favorevoli che, successivamente al fatto, abrogano la previsione incriminatrice o introducono un trattamento + favorevole per il reo.

Queste disposizioni *non* si applicano alle leggi eccezionali o temporanee, che prevedono fattispecie o regole destinate a fronteggiare determinate situazioni di emergenza; in caso contrario, tali leggi perderebbero la loro forza deterrente.

Art. 2 c.2 e 3 c.p.

«2. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

3. Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.»

Art.2 c.4 c.p. «Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti.»

Il principio di personalità della responsabilità penale

Art. 27 c.1 Cost. «La responsabilità penale è personale.»

Il principio ha **due significati:**

- vige un divieto di responsabilità per fatto altrui
- per infliggere una sanzione penale non è sufficiente la realizzazione materiale del reato, ma è necessaria la verifica dell'elemento psicologico in capo all'agente, dunque la possibilità di muovergli un rimprovero

Presupposto della responsabilità penale è dunque la **colpevolezza**, che talora è ravvisabile perché il soggetto si è posto consapevolmente in contrasto il precetto penale, in altri perché avrebbe potuto e dovuto essere consapevole dell'illiceità delle sue azioni

Dunque forme di responsabilità oggettiva non sono conformi al precetto costituzionale: tuttavia, come vedremo, il nostro codice ne prevede alcune.

Il principio di umanità e la funzione rieducativa delle pene

Art. 27 c.3 Cost. «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.»

SENSO DI UMANITA'

→ è un concetto in buona parte relativo al grado di sviluppo storico e culturale di una determinata civiltà, ma impone comunque il rispetto della dignità e della personalità del condannato ed il riconoscimento dei diritti non incompatibili con lo stato di detenzione.

FUNZIONE RIEDUCATIVA

→ è una delle principali funzioni della pena. Certo non si può richiedere il ravvedimento interiore del soggetto, (perché esso non può essere imposto); rieducare significa recuperare il soggetto alla vita associata correggendone l'antisocialità. Lo *strumento* attraverso il quale si realizza la funzione rieducativa è il c.d. "*trattamento*", termine polisenso, non privo di contraddizioni, che oggi indica l'offerta di opportunità al condannato.

Art. 27 c.4 Cost. «Non è ammessa la pena di morte.»

Prima della l.cost. 1/2007, l'art. 27 c.4 Cost. recitava: «Non è ammessa la pena di morte, *se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*».

La pena di morte, per i reati previsti dal codice penale, è stata abrogata e sostituita con l'ergastolo dal d. lgt. (*decreto luogotenenziale*) 224/1944.

Solo con la 589/1994 n. 589, la pena di morte è stata abrogata e sostituita con la pena detentiva massima anche per i reati previsti dal codice penale militare di guerra.