

I principi di diritto penale.

Il diritto penale è l'insieme delle norme giuridiche che prevedono e disciplinano fatti che l'ordinamento qualifica come illeciti, in quanto contrari ai fini che il medesimo persegue e per i quali sono comminate sanzioni penali.

Si articola in :

- **Norme penali incriminatrici** che disciplinano le singole fattispecie di reato;
- **Norme penali accessorie** che regolano aspetti diversi dell'incriminazione delle condotte umane.

La norma giuridica, intesa in senso stretto, è costituita da due parti:

- **Il precetto**, secondo cui un determinato comportamento è lecito o meno (comando nei reati omissivi, divieto nei reati commissivi);
- **La sanzione**, cioè la minaccia di una pena in caso di violazione del precetto.

La legge penale in sintesi persegue le seguenti finalità:

- Ristabilire l'ordine sociale violato dal reato;
- Prevenire la consumazione di futuri reati;
- Promuovere il miglioramento della società e, con la pena, ottenere la rieducazione del reo.

Il sistema penale attuale trova nella **Costituzione** il parametro di riferimento e nella ragionevolezza (ex art.3 Cost.) il principio ispiratore per la valutazione della rilevanza degli interessi tutelati dalla norma giuridica ed i mezzi utilizzati per perseguirli.

Nel rapporto con le altre norme la legge penale viene concepita come **extrema ratio** per far fronte all'inadeguatezza delle norme extrapenali nella tutela di un bene giuridico (**principio di sussidiarietà**).

La legge penale può, infine, essere letta come una sorta di limite per la libertà dei consociati e, nel conflitto tra istanze punitive e diritto di libertà personale, si ha la prevalenza della norma incriminatrice nella misura in cui l'esigenza di preservare un bene si presenti, nella gerarchia dei valori, preponderante sulla libertà personale.

La pena deve scattare solo per un'aggressione di beni-interessi che raggiunga una notevole gravità (principio di meritevolezza), da ciò discende che il diritto penale interviene a difesa di singoli beni-interessi e contro specifiche modalità di aggressione (principio di frammentarietà).

Il diritto penale è retto da quattro principi fondamentali:

- Principio di legalità;
- Principio di materialità;
- Principio di offensività;
- Principio di soggettività.

Il principio di legalità.

nullum crimen, nulla poena sine lege

Art. 1 Cod. pen.: << 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.25, co.2 Cost. : << nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso >>.

Art.7 co.1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo il quale: << nessuno può essere condannato per un azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno >>.

Il principio di legalità trae origine **dall'art.1 e 199 cod. pen.**, solenne riconoscimento **nell'art.25,co.2 e 3, cost.** e **nell'art.7, co.1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo** e regola la materia delle fonti del diritto penale.

Il nostro ordinamento ha accolto una **concezione in senso formale** di tale principio, per cui vige il divieto di punire qualsiasi fatto che, al momento della sua commissione, non sia espressamente previsto dalla legge come reato e con pene che non siano da questa stabilite (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Ne consegue, appunto, una nozione formale di reato per la quale **è reato solo un fatto previsto come tale dalla legge**, nell'ottica di evitare l'arbitrio del potere esecutivo e del potere giudiziario, e ad assicurare la certezza e l'uguaglianza nell'applicazione del diritto, rispondendo così ad un'insostituibile funzione di garanzia della libertà degli individui.

Il principio di legalità **formale si articola in tre sostanziali principi:**

- Della riserva di legge,
- Del principio di tassatività;
- Del principio di irretroattività.

I corollari del principio di legalità.

a. Il principio della riserva di legge (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Il principio della riserva di legge rappresenta un'articolazione del principio di legalità, e **sancisce il divieto di sanzionare penalmente un fatto in assenza di una legge che lo preveda come reato**, al fine di contemperare le istanze punitive con i diritti fondamentali della persona (es. libertà personale), che possono essere compromessi solo nella misura in cui risulti necessario per preservare interessi ritenuti dall'ordinamento prevalenti e meritevoli di tutela.

Per legge penale si intende comunemente **la legge emanata dal Parlamento**, tuttavia rientrano, altresì, nel novero delle fonti normative del diritto penale anche gli atti aventi forza di legge emanati dal Governo (c.d. leggi materiali), vale a dire i **decreti legge ed i decreti legislativi**, ed addirittura i **bandi militari**, atti la cui efficacia spaziale si esplica limitatamente alla zona nella quale il comando viene impartito e che sono espressione di una potestà straordinaria delegata al Governo dal parlamento. Non possono, invece rappresentare fonti normative penali **le leggi regionali e qualsiasi**

altro atto normativo del potere esecutivo diverso dai decreti legge e decreti legislativi (regolamenti e circolari).

La riserva di legge può essere:

- **riserva di legge relativa:** il legislatore è tenuto a fissare le sole linee fondamentali della disciplina potendone affidare l'integrazione ai regolamenti. Il legislatore utilizzando la tecnica del "rinvio" ammette l'intervento di fonti secondarie nella creazione di fattispecie penali per evitare che la legge, richiedendo tempi lunghi di approvazione, non risponda più alle reali esigenze di repressione o prevenzione dei reati.
Ammettere la legittimità della riserva di legge relativa implica la legittimità delle **c.d. norme penali in bianco**, cioè norme in cui gli elementi principali del precetto normativo penale e la sanzione sono regolati in via generale da fonte normativa primaria, mentre altri elementi di dettaglio sono demandati alla regolamentazione secondaria quali atti amministrativi o regolamenti. La norma penale in bianco in questo caso non è in contrasto con la riserva (relativa) di legge di cui all'art.25 Cost., poiché la fonte immediata della norma penale resta pur sempre la legge (in senso formale o sostanziale), rivestendo la norma regolamentare o l'atto della P.A. il ruolo di completamento e integrazione del precetto, nei limiti e con il contenuto indicati con sufficiente specificazione della norma primaria.
- **Riserva di legge assoluta:** spetterebbe alla sola norma primaria il compito di prevedere il reato e la relativa sanzione. L'intero comportamento, pertanto, viene regolato e sanzionato solo dalla norma primaria, senza che possano intervenire, ai fini integrativi, regolamenti o altri atti normativi di natura secondaria.
- **Riserva di legge "tendenzialmente assoluta":** è ammesso il rinvio a norme regolamentari, purchè limitato a specificazioni tecniche di elementi già puntualmente enucleati dalla norma primaria e sempre che la legge indichi il "criterio tecnico" che la fonte regolamentare dovrà applicare (es. tabelle delle sostanze stupefacenti ex Artt. 13-14 d.p.r. 309/90).
Questa tesi è oggi prevalente in dottrina e accolta dalla giurisprudenza più recente, in quanto consente di compiere un bilanciamento fra l'esigenza di garantire il monopolio legislativo delle scelte politico-criminali con la necessità di aggiornamento tempestivo della disposizione penale per evitare il rischio di naturale "obsolescenza" delle leggi.

In relazione, poi, alla **normativa sovranazionale**, **soltanto i regolamenti della comunità europea possono creare direttamente disposizioni penali**, le altre norme internazionali non hanno immediata operatività, neanche attraverso il dettato dell'art.10 Cost., ed è, perciò, sempre necessario il loro recepimento in una norma statale che le renda efficaci nel nostro ordinamento.

La consuetudine, ovvero la ripetizione costante ed uniforme di comportamenti ritenuti surrettiziamente corrispondenti ad un precetto giuridico dai consociati, poiché andrebbe a violare il principio della riserva di legge, **non può assumere alcuna funzione penale incriminatrice.**

Altrettanto può dirsi in merito alla **consuetudine abrogatrice** la quale consiste nell'abrogazione di una norma per il solo fatto di essere caduta in disuso. **L'art.15 disp. Prel. Cod. civ.** stabilisce infatti che:*<< le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità fra la nuova disposizione e quelle precedenti, o perché la nuova legge regola la materia già regolata dalla legge anteriore"*.

La desuetudine, invece, acquista valore quando viene confermata da una nuova norma penale che non punisce più quel comportamento che per desuetudine non era comunque punito.

b. **Principio di determinatezza e tassatività. Divieto di analogia e le norme eccezionali.**

Il concetto di “**determinatezza**” e “**tassatività**” vengono spesso utilizzati come sinonimi, ma, in realtà, **il primo vincola essenzialmente il legislatore**, essendo strettamente afferente alle modalità di elaborazione lessicale delle norme e all’esatta individuazione delle condotte vietate; il secondo, invece, **obbliga prevalentemente il giudice**, che deve applicare la legge penale soltanto alle fattispecie in essa direttamente contenute senza estenderne l’ambito di operatività a casi diversi, per quanto connotati da elementi di similitudine.

È, pertanto, un principio che riguarda essenzialmente i rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario, in quanto impone:

- **Al legislatore** di formulare le norme penali incriminatrici utilizzando espressioni sufficientemente precise e determinate in modo da individuare con esattezza ciò che è lecito e ciò che è penalmente sanzionato,
- **Il giudice** la cui attività interpretatrice viene così circoscritta essendo tenuto a verificare la corrispondenza del caso concreto alla fattispecie tipica astratta.

Al fine di comprendere qual è il **grado di determinatezza della fattispecie**, capace di soddisfare le finalità perseguite dal principio di tassatività sono state individuate tre categorie di elementi che possono partecipare alla composizione della fattispecie penale:

- **C.d. elementi rigidi**, si tratta di elementi descrittivi, di tipo naturalistico o numerico, al pari degli elementi normativi giuridici che richiamano altre norme giuridiche ben individuabili e determinate nel loro contenuto. Tali elementi non pongono problemi di compatibilità con il principio di tassatività in quanto, ove utilizzati nella formulazione della norma, la riconduzione del caso concreto alla fattispecie astratta non pone alcuna difficoltà;
- **C.d. elementi elastici**, elementi non astrattamente tipizzabili dal legislatore sin dal momento della formulazione del precetto, i quali sono espressione di una realtà quantitativa o temporale abbastanza circoscritta, nonché gli elementi normativi extragiuridici che richiamano parametri metagiuridici, come ad esempio, le regole sociali, elastiche, tecniche di facile individuazione. Questi elementi lasciano al **giudice** penale un marginale di discrezionalità meno vincolato rispetto ai c.d. elementi rigidi, ma comunque circoscritto, così da non potersi dire violato il canone costituzionale di tassatività.

In particolar modo, per quanto concerne gli elementi c.d. elastici, **la Corte Costituzionale** pronunciata in relazione alla **clausola dell’assenza di “giustificati motivi”** utilizzata in relazione al reato commesso dallo straniero che non ottempera all’ordine di allontanamento dal territorio italiano impartitogli dal questore. La consulta, dopo aver evidenziato che clausole siffatte fungono da “valvole di sicurezza” del sistema sanzionatorio (in quanto vanno ad evitare che la sanzione penale scatti ove l’osservanza del precetto appaia concretamente “ineseguibile”, sottolinea che “l’inclusione della formula descrittiva dell’illecito penale di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero di clausole generali

o concetti “elastici”, non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice, avuto riguardo alle finalità perseguite dall’incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca, di stabilire il significato di tale elemento, mediante un’operazione interpretativa non esorbitante dall’ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto in un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo.

- **I c.d. elementi vaghi o indeterminati**, si pongono in netto contrasto con l’art.25 cost., non essendo in alcun modo idonei a fondare un parametro univoco di valutazione e qualificazione del fatto concreto.

Divieto di analogia (art.14 Preleggi , ubi lex voluit dixit ubi non dixit noluit)

Il giudice non può applicare la legge penale fuori dai casi espressamente previsti e disciplinati dal legislatore, tale divieto non investe solo l’elemento precettivo della norma, ma anche la relativa sanzione, le misure di sicurezza e di prevenzione. Si tratta del **c.d. divieto di analogia in materia penale** di cui **all’art.14 delle Preleggi** secondo il quale: << *le leggi penali e quelle che fanno eccezione ai principi generali non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*>>.

L’analogia è lo strumento attraverso cui vengono risolti in via interpretativa i casi non previsti dalla legge, estendendo ad essi la disciplina stabilita per i casi simili o, se il caso resta ancora dubbio, si ricorre ai principi generali del diritto. In questo caso **la fattispecie non è espressamente prevista dalla legge e viene disciplinata attraverso il ricorso a disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe**.

Il fondamento di questo divieto va ravvisato nel **principio di legalità** (sancito **dagli artt.3 e 199 cod. pen. e 25 Cost.**), e in modo specifico nel **principio di tassatività**, che impedisce al giudice di punire al di fuori dei casi “tassativamente” previsti dalla legge, per evitare possibili arbitri del giudice.

In tale contesto vale il principio *ubi lex voluit dixit ubi non dixit noluit* (Dove la legge ha voluto ha detto, dove non ha voluto ha taciuto), un brocardo latino evocato a proposito dell’interpretazione della legge: se, infatti, in un disposto normativo non è stata prevista una fattispecie o non è stato analizzato un determinato aspetto, si deve presupporre che il legislatore non lo abbia voluto normare (difetto di norma) e che pertanto non si debba procedere a interpretazioni estensive. Il brocardo richiama l’interprete ad attenersi al testo della norma, ossia a non dedurre conseguenze dal silenzio.

Il divieto di analogia **non ha carattere assoluto** ma **ammesso** solo **se produce effetti favorevoli** nei confronti della persona che ha commesso il reato (**c.d. analogia in bonam partem**).

Sent. Cass. S.S.UU. N.31022/2015 hanno ricondotto il giornalismo on line al concetto di stampa, al fine di fare applicazione delle garanzie dettate dall’Art.21 Co.3 Cost. in tema di sequestro di stampanti.

Sent. Cass. N.34147/2015 ha esteso al convivente more uxorio l’Art.384 Co.1 C.p. ove esclude la punibilità di colui il quale commesso reati contro l’amministrazione della giustizia per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se stesso o un prossimo congiunto da un grave nocimento. (interpretazione estensiva del concetto di famiglia.

Si ha invece un **divieto assoluto di analogia per le norme penali in senso stretto**, ossia **le norme penali incriminatrici** e le norme che **comportano un aggravamento della pena**. Un analogo divieto vige per **le norme eccezionali**, ovvero norme che disciplinano un numero limitato di ipotesi relative ad una certa materia il cui contenuto precettivo è differente e antitetico rispetto alle disposizioni generali.

Quanto poi alla giurisprudenza europea **la Corte Costituzionale, con la Sentenza 14 gennaio 2015, n.49**, ha avuto modo di sottolineare che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad esse il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di << ogni strumento ermeneutico a sua disposizione>>, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale. Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato ormai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, della quale questa corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter << prescindere>> salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione di stretta competenza di questa corte.

La medesima corte con **la Sentenza 11 maggio 2017, n.109**, ha stabilito che il giudice comune ha il dovere non solo di evitare, attraverso il meccanismo dell'interpretazione conforme del diritto nazionale, di esporre lo Stato italiano a una possibile responsabilità internazionale per violazione della Convenzione EDU; ma ha anche il dovere di applicare (direttamente) le disposizioni della Convenzione, che - in quanto incorporate nell'ordinamento italiano in forza della legge n.848/1955- formano parte integrante della "legge" che il giudice medesimo ha il dovere di applicare, ai sensi dell'art.101, co.2, Cost.. Disposizioni che il giudice comune dovrà assumere nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo. Tutto ciò, naturalmente, a condizione che la Convenzione non si scontri con un dato normativo interno di segno contrario, nel qual caso la soluzione dell'antinomia dovrà essere rimessa alla corte costituzionale. Ma quel che più rileva è ciò che la Corte ci dice ora, in negativo ma in modo del tutto trasparente: e cioè che, nella misura in cui le disposizioni convenzionali ricadano in spazi normativamente "vuoti", ossia non regolati in modo antinomico dalla legge nazionale, esse dovranno essere direttamente applicate dal giudice comune, come qualsiasi altra norma dell'ordinamento.

Interpretazione estensiva ammessa.

Divieto di analogia non significa, però, divieto di interpretazione estensiva, in quest'ultimo caso la **fattispecie apparentemente estranea alla sfera di applicazione di una norma viene ricondotta nell'ambito della sua operatività attraverso il procedimento ermeneutico, estensivo del significato e quindi della portata precettiva della norma.**

- **Il principio di irretroattività e la legge penale nel tempo**
(**art.49,co.1 Carta Europea dei diritti fondamentali dell'unione europea; Art.7 CEDU; Art.15,co.1 Patto internazionale dei diritti civili e politici; Art.25 Cost.; art.2 Cod. pen.; art.11 disp. Prel. Cod. civ.**).

In base al principio di irretroattività **nessuno può essere punito per un comportamento che non costituiva reato al momento della sua realizzazione**. Ne discende che la norma penale produce effetti limitatamente ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore e non anche nei confronti di quelli ad essa antecedenti, in quanto considerati leciti nel momento del loro compimento.

Per espressa previsione **dell'art.25 Cost.** **la punizione dei fatti di reato può avvenire solo** << *in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*>>: è, dunque, impossibile, in materia penale, applicare una legge che considera reato un dato fatto o comportamento posti in essere prima dell'entrata in vigore della legge stessa.

È questo, appunto, il **principio di irretroattività della norma penale incriminatrice, abolitio criminis**, principio che riconferma le regole fissate anche **dall'art.11 delle disposizioni di legge in generale** (<< *la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*>>).

Il principio di **irretroattività delle norme penali sfavorevoli**, corollario del **principio di legalità**, è ispirato al **favor libertatis**, assicurando al cittadino che non sarà sottoposto ad un trattamento sanzionatorio più severo di quello prevedibile al momento del fatto, principio proclamato espressamente **dall'Art.25 Co.2 Cost.**.

La **ratio** fondante il principio in esame risiede nell'esigenza di evitare che condotte originariamente lecite possano andare incontro a sanzioni penali.

La **corte Costituzionale** ha evidenziato che il principio in questione si pone come **fondamentale garanzia del cittadino contro arbitri del legislatore**, esprimendo le seguenti esigenze:

- di **"calcolabilità"** delle **conseguenze giuridico penali della propria condotta** quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale;
- soddisfare principi di rango costituzionale quali il **principio di colpevolezza** e la **funzione preventiva della pena** ex **art.27 Cost.**

La Corte ha, altresì, evidenziato il **valore assoluto del principio**, insuscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali.

Il **fondamento normativo** di tale principio è da rintracciare:

- Sul piano **europeo ed internazionale**:
 - **nell'art.49, co.1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**,
 - **nell'art.7 CEDU** (che sancisce il divieto di retroazione della disposizione più sfavorevole rispetto a quella vigente al momento del fatto)
 - **nell'art.15,co.1 e del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici**;
- Sul piano **costituzionale**, **nell'art.25, co.2, Cost.** in base al quale la legge penale deve essere applicata solo ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore e non ai fatti ad essa anteriori (<< *nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*>>)
- Sul piano **legislativo ordinario**:
 - **nell'art.11 delle disposizioni preliminari al codice civile**, il quale sancisce la generale irretroattività della legge
 - **nell'art.2 Cod. pen. co.1**: nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato;

- **Art.2 co.2** : nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali;
- **Art.2 co.3 cod. pen.** : Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria ai sensi dell'art.135 cod. pen.;
- **Art.2 co.4 cod. pen.:** 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 di condanna (art.648 cod. pen.);
- **Art.2 co.5 cod. pen.:** se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti (art.14 prel.)
- **Art.2 co.6 cod. pen.:** le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto legge e nei casi di decreto legge convertito in legge con emendamenti (art.77 Cost.).

Nell'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo possono verificarsi tre possibilità:

- **Nuova incriminazione, Irretroattività della legge sfavorevole al reo**, ovvero **intervento di una nuova incriminazione**, allorché la legge introduce nell'ordinamento una fattispecie di reato, ritenendo penalmente rilevante una condotta che prima era considerata lecita (Art.2,co.1 Cod. pen., Art.25, co.2 cost.).

Vige l'irretroattività sia nell'ipotesi in cui la legge istituisca un nuovo titolo di reato, sia quando il mutamento degli elementi costitutivi di preesistenti fattispecie criminose rende punibili fatti che prima non lo erano.

La ratio della norma si ispira:

- Innanzitutto al **principio della massima tutela della libertà del cittadino (favor libertatis)**: ciascuno in ogni momento deve avere la sicurezza di non subire in seguito sanzioni penali per gli atti che, solo in virtù di una legge successiva al loro verificarsi, costituiscono reato;
 - Ad un **elementare principio di giustizia**: sarebbe sommamente ingiusto punire fatti non vietati al momento del loro verificarsi.
- **Abolizione di incriminazioni precedenti, Abolitio criminis o retroattività della legge favorevole al reo**. Qualora una **norma posteriore abroga un reato** ritenendo non punibile un determinato comportamento che prima era ritenuto penalmente rilevante. In tal caso nessuno può essere punito per quel comportamento e se vi è una sentenza penale ne cessano gli effetti e l'esecuzione, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna (**Art.2, co.2, cod. pen.**)
 - **Disposizioni soltanto modificative, Abolitio sine abolitione, successione di leggi penali che non cancellano ipotesi criminose preesistenti né ne introducono nuove, ma disciplinano diversamente fatti già costituenti reato**. Qualora la nuova norma non abroga ma **modifica** soltanto il precetto penale e, cioè, nel caso in cui la nuova norma conserva il giudizio di riprovevolezza relativo ad un fatto previsto dalla legge come reato ma lo disciplina in maniera differente, trova applicazione la norma più favorevole al reato, salvo che sia stata

pronunciata sentenza irrevocabile ([Art.2,co.3, 4 cod. pen.,art.648 cod. proc. Pen.](#)). Peraltro il limite della sentenza definitiva di condanna non opera ove la disposizione successiva preveda la sola pena pecuniaria per un fatto prima punito con la pena detentiva ([art.2,co.3 cod. pen.](#)). Le previsioni postulano dunque la preesistente rilevanza penale del fatto.

Distinguere le ipotesi di abrogazione da quelle di semplice modificazione non è un'operazione ermeneutica sempre agevole, dal momento che possono verificarsi ipotesi limite in cui la complessità strutturale delle norme può inficiare il giudizio interpretativo di corretta qualificazione della fattispecie. La dottrina ha pertanto individuato tre distinti criteri, dei quali l'ultimo appare il più persuasivo:

- **Criterio del fatto concreto**, per il quale il fenomeno successorio si configura quanto il fatto concretamente compiuto è rilevante sia per la legge anteriore che per quella successiva. Secondo tale teoria occorre, dunque, muovere dalla valutazione del fatto concreto commesso prima della modifica normativa. Se lo stesso risulta punibile alla stregua di entrambe le disposizioni susseguitesi nel tempo, si sarebbe al cospetto di una successione di leggi ex art.2, co.4, cod. pen., anziché di un abolitio ex art.2, co.2 cod. pen. La tesi è respinta dai più, in quanto la stessa, puramente empirica, prescinde dal raffronto delle fattispecie astratte (in contrasto con la lettera dell'art.2 cod. pen.) ravvisando un fenomeno successorio anche ove il fatto risulti punibile casualmente, in base a norme del tutto diverse.
- **Criterio della continuità del tipo di illecito**, che si basa sul confronto fra le fattispecie astratte e rinviene un'ipotesi di successione ex art.2,co.4, quando fra norma precedente e posteriore sussiste un'area di illiceità omogenea, per interesse protetto o modalità di offesa. In tal senso si avrà modificazione se tra le due norme il bene giuridico protetto e le modalità di aggressione allo stesso sono uguali, mentre si avrà abolizione quando anche uno di questi elementi differisce.
Si è obiettato che tale criterio lasci margini eccessivi di discrezionalità, in quanto imperniato su considerazioni valutative.
- **Criterio della piena continenza**, maggioritario, trova riscontro nella tesi c.d."strutturale", secondo cui devono essere analizzati i rapporti strutturali tra le disposizioni astratte, per vedere se tra le fattispecie è possibile ravvisare una relazione di genus a speciem, e cioè se esse prevedano elementi tra loro corrispondenti sul piano normativo, solo in tal caso si potrà parlare di successione di leggi penali nel tempo ex art.2,co.4. Si ha, dunque, modificazione quando la nuova norma introduce una fattispecie con elementi di specialità rispetto alla disposizione precedente per cui, in assenza della seconda norma, i fatti sarebbero disciplinati dalla prima; si ha, invece, una vera e propria abrogazione quando una fattispecie di portata più generale succede ad una precedente di portata più specifica.

Secondo un significativo orientamento della **Cassazione a Sessioni Unite** (sent.24468/2009) in caso di modifica della norma incriminatrice, per accertare se ricorra o meno abolitio criminis è sufficiente procedere al confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel

tempo, senza la necessità di ricercare conferme della eventuale continuità tra le stesse facendo ricorso ai criteri valutativi dei beni tutelati e delle modalità di offesa, atteso che tale confronto permette in maniera autonoma di verificare se l'intervento legislativo posteriore assuma carattere demolitorio di un elemento costitutivo del fatto tipico, alterando così radicalmente la figura del reato, ovvero, non incidendo sulla struttura della stessa, consenta la sopravvivenza di un eventuale spazio comune alle suddette fattispecie.

Per verificare se una determinata condotta continui ad essere punita anche a seguito di un mutamento normativo, occorre quindi accertare in primis se fra le due leggi vi sia rapporto di specialità (verifica astratta di tipo strutturale). In caso affermativo, occorrerà procedere ad una verifica concreta, per accertare se la condotta compiuta sia sussumibile in entrambe le fattispecie. Ove ciò accada, si applicherà la disciplina dettata dal **comma 4 dell'art.2**.

Da ultimo il criterio strutturale di continenza è stato applicato da **Cass, 30 luglio 2015, n.33774** in **tema di false comunicazioni sociali**, secondo cui "la legge n.69 del 2015 che ha riformulato gli articoli 2621 e 2622 cod. civ., eliminando l'inciso "ancorché oggetto di valutazione". Va peraltro rilevato come per la successiva **Cass., 12 gennaio 2016, n.890**, la riforma non avrebbe determinato alcuna abolitio.

Il **rapporto di specialità** tra fattispecie astratte (ricorrente allorché la norma speciale presenti tutti gli elementi della generale, ma non avvenga il contrario) può atteggiarsi in due modi:

- **Specialità per specificazione**, allorché la fattispecie descritta dalla norma speciale presenta gli stessi elementi costitutivi di quella generale, uno o più dei quali viene specificato (es. rapporto di violenza sessuale e violenza privata ex artt.609-bis, 610 cod. pen.);
- **Specialità per aggiunta**, quando la norma successiva speciale presenta, oltre a tutti gli aspetti costitutivi della fattispecie generale, anche un elemento aggiuntivo, non presente nella fattispecie generale (es. rapporto tra sequestro di persona ex art.605 cod. pen. e il sequestro di persona a scopo di estorsione ex art.630 cod. pen.).

In entrambi i casi, se una **legge speciale è sostituita da una disposizione generale**, non si ha abolitio criminis, bensì successione di leggi ex art.2, co.3 e 4 cod. pen.

Se, invece, **la norma sopravvenuta è speciale**, l'area di illiceità delineata dalla pregressa norma generale risulta circoscritta e si registra un fenomeno di limitata continuità e di parziale abolitio: i **fatti ricompresi nella sola fattispecie previgente** (generale) in quanto privi dell'elemento specializzante di nuovo conio **non costituiscono più reato** e sono quindi assoggettati al **co.2 dell'art.2 Cod. pen.(abolitio)**; viceversa i **fatti che rimangono punibili anche in base alla norma sopravvenuta** restano dotati di rilievo penale, andando incontro all'applicazione dei **commi 3 e 4 dell'art.2 cod. pen..**

- **Norme eccezionali e temporanee, l'art.2, co.5, Cod. pen.**, pone una **deroga al principio di retroattività della norma più favorevole in relazione alle norme eccezionali e temporanee.**

In questo caso si applica solo e sempre la disposizione in vigore nel tempo in cui è stato commesso il fatto. Si tratta di norme, infatti, che trovano applicazione per il tempo in cui sono necessarie e, se successivamente vengono abrogate o modificate, ritorna in vigore la norma precedente, lasciando impregiudicate ed esecutive le sentenze emanate sulla base della legge venuta meno.

Le **norme eccezionali** sono quelle che operano in caso di situazioni anormali (guerre, epidemie, terremoti) da fronteggiare e, quindi, sicuramente decadono con il venir meno della situazione contingente.

Mentre, le **norme temporanee** sono quelle che hanno un tempo di operatività limitata ed anch'esse, quindi, dopo un determinato periodo sono abrogate.

La **ratio** della differente applicazione è che, se per le leggi temporanee ed eccezionali non trovasse rigorosa applicazione il principio "tempus regit actum", gli autori dei reati ivi descritti avrebbero la possibilità di eludere le corrispondenti sanzioni, specialmente per fatti commessi nell'imminenza dello scadere del termine o verso la fine dello stato eccezionale.

In caso **di successione di leggi temporanee o eccezionali tra di loro**, si ritiene applicabile il **co. 4 e 5 dell'art.2**, a seconda che la legge temporanea o eccezionale posteriore presenti la stessa o diversa ratio di disciplina rispetto all'antecedente.

La deroga al principio della retroattività della legge più favorevole con riferimento anche alle leggi finanziarie è stata abrogata con il D.lgs. 30 dicembre 1999, n.507, fino ad allora anche per le leggi finanziarie vigeva la regola della irretroattività della legge favorevole.

- **Decreti legge non convertiti (art.2,co.6 cod. pen..).**

L'ultimo comma dell'art.2 cod. pen. sancisce l'applicazione della disciplina successiva anche ai decreti legge non convertiti o convertiti con modificazioni.

Per quel che riguarda i **decreti legge non convertiti** la giurisprudenza è concorde nel ritenere che non si possa parlare di successione di leggi nel tempo. Solo nel caso in cui il decreto è operativo e non ancora decaduto ed è più favorevole al reo si può applicare la regola contenuta nell'art.2 cod. pen. e, quindi, la legge più favorevole.

Tuttavia la disciplina costituzionale (**art.77 Cost.**) dispone **l'inefficacia ex tunc** (da allora) **del decreto legge non convertito**, il che comporta l'impossibilità di ravvisare una successione di leggi tra il decreto non convertito e **la legge che, abrogata dal decreto non ratificato, è destinata a riespandersi in via retroattiva**. Pertanto, **l'art.2 cod. pen., si pone in apparente contrasto con l'art.77 Cost.** il quale dispone l'applicabilità della disciplina successiva. Il punto è che l'inapplicabilità dell'art.2 Cod. pen. comporterebbe un insanabile contrasto con il principio di irretroattività: il soggetto, la cui condotta è stata orientata dal decreto legge al momento vigente (e poi decaduto), si troverebbe sottoposto alla pregressa disciplina incriminatrice.

Il contemperamento delle opposte esigenze, sottese all'art.77 Cost. e all'art.2 Cod. pen., è stato operato dalla **Corte Cost. n.51 del 1985**, la quale ha distinto tra:

- **c.d. fatti progressi** all'entrata in vigore del decreto legge.
La Corte ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale dell'art.2, ult. Co., cod. pen.** nella parte in cui rende applicabile il decreto legge non convertito o convertito con emendamenti ai fatti anteriori, posto che vi sarebbe di ostacolo l'art.77 Cost..

Pertanto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto-legge non convertito non si applicano le disposizioni abrogative o modificative in melius introdotte dal decreto legge, ne possono trovare applicazione quelle peggiorative o incriminatrici state il divieto di irretroattività della norma sfavorevole.

▪ **c.d. fatti concomitanti.**

La consulta ha però lasciati irrisolta la questione circa i fatti concomitanti, ossia i fatti commessi sotto la vigenza del decreto-legge non convertito o convertito con modificazioni, rispetto ai quali parte della dottrina ritiene che debba trovare applicazione il principio della irretroattività della legge più sfavorevole.

In particolar modo la dottrina al riguardo distingue tra:

- **Il caso in cui il decreto non convertito introduce norme incriminatrici o comunque meno favorevoli per il reo** per i quali la mancata conversione determina la completa e retroattiva caducazione del decreto-legge, con conseguente applicazione della legge preesistente, evidentemente più favorevole per il reo;
 - **Il caso in cui il decreto legge non convertito introduce una normativa di favore:** la dottrina ha raggiunto una sostanziale convergenza sulla preferenza per il principio di retroattività della norma favorevole, in quanto la libertà persona avrebbe rilievo preminente rispetto alla regola ex art.77 Cost.
- **Decreto-legge convertito con modificazioni (art.2 ult. Co. Cod. pen.).**
Si distingue:
 - **Emendamenti soppressivi o sostitutivi** che determinando l'inefficacia ex tunc delle disposizioni, sono parificati alla mancata conversione del D.L.;
 - **Emendamenti modificativi** che dando luogo a una successione tra il decreto legge convertito e la legge di conversione, **sono soggetti all'art.2 cod. pen.**
 - **Norme dichiarate incostituzionali.** La medesima disciplina è prevista per le **norme dichiarate incostituzionali**, che perdono efficacia ex tunc.

La **L. 11-3-1953, n.87** risolve espressamente il problema **dell'efficacia temporale della legge dichiarata incostituzionale**, confermando il principio dettato **dall'art.2, co.2, Cod. pen.**, secondo cui l'abolito criminis travolge anche il giudicato. La legge in questione dispone infatti che << *le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando, in applicazione della norma dichiarata incostituzionale, è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali*>>.

Pertanto tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure parzialmente, sulla norma dichiarata incostituzionale devono essere rimossi dell'universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati (sentenza irrevocabile di condanna).

Nel caso in cui, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna, intervenga **l'incostituzionalità di una norma penale** diversa da quella incriminatrice, incidente sulla **commisurazione del trattamento sanzionatorio e quest'ultimo non sia stato**

interamente eseguito, secondo le **Sessioni Unite della Corte di Cassazione**, in tale ipotesi, il giudice dell'esecuzione è tenuto a rideterminare la pena in favore del condannato, pur se il provvedimento "correttivo" da adottare non è a contenuto predeterminato, potendo egli avvalersi di penetranti poteri di accertamento e di valutazione, fermi restando i limiti fissati dalla pronuncia di cognizione in applicazione di norme diverse da quelle dichiarate incostituzionali, o comunque derivanti dai principi in materia di successione di leggi penali nel tempo, che inibiscono l'applicazione di norme più favorevoli eventualmente <<medio tempore>> approvate dal legislatore (Cass. Pen. SS. UU. 14-10-2014, n.42858, Gatto che ha dichiarato incostituzionale l'art.69 cod. pen., laddove stabiliva il divieto di prevalenza dell'attenuante ex art.73, co.5 D.P.R. n.309/90 sulla recidiva reiterata; confermata dalla Sent. SS. UU., 15 settembre 2015, n.37107, volta a sottolineare la necessità di riqualificare in ogni caso la pena irrogata in via definitiva in base ad una normativa dichiarata incostituzionale).

Laddove **il decreto, non convertito o convertito con modifiche, conteneva nuove incriminazioni o norme sfavorevoli** queste non potranno trovare applicazione in nessun caso né per fatti commessi prima né per fatti commessi durante la sua vigenza.

Si ritiene, infine, che il giudice non possa fondare una condanna sulla base di un decreto-legge non ancora convertito in legge e che, quindi, rimane ancora atto normativo del Potere esecutivo, violando, in caso contrario, il principio sancito dal co.2 dell'art.25 cost. (necessità della previsione espressa di legge), ma anche quello sancito dal co.2 dell'art.101 Cost. (sottoposizione dei giudici alla legge).

- Mentre per quanto riguarda **i decreti reiterati**, ovvero il caso in cui più decreti legge di uguale contenuto che vengono emanati consecutivamente e ciascuno dei quali decade al termine della sua vigenza perché non convertito, la giurisprudenza sostiene che non possono essere puniti i fatti illeciti compiuti durante la vigenza del decreto legge precedente e quello in vigore, perché ormai definitivamente decaduto, seppur riprodotto in quello successivo. Con la Sentenza n.360 del 24-10-1996 la Corte Costituzionale ha decretato l'incostituzionalità della reiterazione dei decreti-legge di contenuto identico a quelli non convertiti entro 60 giorni, termine previsto dall'art.77 Cost. e definito dalla Consulta "invalidabile".

Sul punto si è espressa anche **la Cassazione** la quale, nel confermare che una volta decaduto un decreto-legge contemplante un'ipotesi di reato, la condotta illecita commessa sotto la sua vigenza non può essere più perseguita e sanzionata, ha precisato che è irrilevante, a tal fine, l'eventuale reiterazione della norma penale in un successivo decreto-legge o il fatto che una legge successiva abbia regolato i rapporti sorti sulla base del decreto non convertito, salvandone gli effetti, in virtù del principio di irretroattività della norma incriminatrice, sancito dall'art.25, co.2, cost..

- In fine, a completamento del principio di irretroattività, il nostro sistema giuridico prevede il principio di **non ultrattività della legge** sancito **dall'art.15 disp. Prel. Cod. Civ.**, in base al quale la legge non trova applicazione su fatti compiuti dopo la sua estinzione.

Per quanto concerne il concetto di "**norma più favorevole**" (**c.d. lex mitior**), non è sempre riscontrabile in corrispondenza di una diminuzione dei limiti edittali, essa può essere definita come quella che, tenuto conto in concreto del caso specifico cui deve essere applicata, risulti più favorevole al reo, ovvero comporti conseguenze meno gravose. Per stabilire, pertanto, tra due leggi

quale sia più favorevole al reo, occorre porre a confronto i risultati che deriverebbero dall'applicazione di ciascuna delle due norme alla fattispecie concreta: più favorevole sarà quella che, applicata al fatto oggetto dell'esame del giudice, condurrà a conseguenze meno gravose per il reo. Una volta individuata la legge più favorevole, essa dovrà essere applicata in toto, non essendo possibile disciplinare alcuni aspetti mediante l'applicazione di una legge ed altri applicando una disposizione legislativa diversa.

La determinazione del carattere più o meno favorevole di una norma nei confronti di un'altra va fatta tenendo conto non solo delle rispettive pene edittali, ma anche del trattamento sanzionatorio che in concreto deriverebbe dall'applicazione dell'una o dell'altra.

La norma più favorevole si applica sempre, tranne nel caso in cui la sentenza emessa sia divenuta irrevocabile, cioè sia passata in giudicato a seguito dell'inutile decorso dei termini per l'impugnazione o a causa del rigetto dell'impugnazione stessa.

Tale principio NON E' DEROGABILE.

Si ci chiede, poi, **se possa parlarsi di successione di leggi** nelle seguenti ipotesi di **successione mediata di norme penali** che si verifica nel caso di:

- **Interpretazione autentica**, tale è la norma che si limita a specificare il significato che deve essere conferito ad una preesistente disposizione legislativa e, dunque, avendo una funzione meramente ricognitiva, non può considerarsi nuova;
- **Norme giuridiche integrative di una norma penale in bianco**: nel caso di emanazione di una norma integrativa, la successione di leggi si configura soltanto quando la norma integrativa posteriore prevede la punibilità di un fatto che fino a quel momento era considerato lecito; quando la disposizione integrativa viene invece abrogata, la successione di leggi è pacificamente accettata, considerato che tale abolizione comporta l'irrelevanza penale dell'interesse giuridico anteriormente tutelato;
- **Norme giuridiche integrative di un elemento normativo di una disposizione penale**: l'abrogazione di tali categorie di norme configura una successione di leggi quando la norma integrativa comporta l'estinzione del disvalore giuridico della condotta illecita; mentre non sussiste quando l'antigiuridicità del fatto anteriormente realizzato permane nonostante l'abrogazione della norma integratrice.

Si tratta di verificare se la successione mediata sia o meno regolamentata dall'art.2 cod. pen.:

- **Per un'opinione minoritaria** l'art.2 cod. pen., si applicherebbe in tutti i casi illustrati;
- **Mentre l'opinione maggioritaria** facendo leva sulla natura integratrice o meno della norma modificata stabilisce che l'art.2 sarà applicabile alla sola successione di norme extrapenali destinate ad integrare il precetto penale, risultando incorporate in quest'ultimo, e non anche alla modifica di leggi extrapenali che non concorrano ad individuare l'area della fattispecie incriminatrice, incidendo su meri presupposti di fatto di questa.

Secondo una **parte della dottrina**, per vagliare la natura integratrice della norma modificata dovrebbe essere valutata l'incidenza della norma extrapenale sul disvalore del fatto. Sarebbero riconducibili al fenomeno successorio le norme volte a rendere punibile un fatto che prima non lo era, ovvero a espungere dall'aria del penalmente rilevante fatti prima in essa ricompresi. In base a

tale lettura rientrerebbero nel campo di applicazione dell'art.2 tutte le ipotesi di **modifica** di norma definitorie ovvero **integrative** di norma penale in bianco. Invece in *caso di abolizione* della norma integrativa di un elemento normativo, occorrerebbe valutare volta per volta il venir meno del disvalore penale del fatto criminoso anteriormente commesso per vagliare l'applicabilità dell'art.2, co.2.

Secondo una **diversa opinione** le norme qualificanti elementi normativi sarebbero radicalmente estranee alla disciplina dell'art.2, costituendo immancabilmente norme non integratrici in grado di influire sulla mera applicazione della fattispecie incriminatrice nel singolo caso. Una volta riconosciuta la natura integratrice della norma, dovranno essere applicati i criteri utilizzati per distinguere tra abolitio criminis e abrogatio sine abolitione per stabilire se il precetto innovativo dia luogo ad abolitio criminis ovvero ad abrogatio sine abolitione.

Va fatta poi una precisazione sulle **c.d. norme penali in bianco**. Quando una disposizione penale fa riferimento, per la determinazione del precetto, a una diversa fonte normativa (di rango primario o subprimario), è necessario distinguere:

- **Rinvio fisso**, si fa riferimento alla norma materiale vigente in un dato momento storico, la cui modifica fa sì che la norma che opera il rinvio sia a sua volta caducata, in quanto priva del proprio oggetto;
- **Rinvio mobile**, è richiamata la mera fonte di produzione di una data norma la cui modifica non incide dunque sulla validità della disposizione che opera il rinvio, che viene ad essere semplicemente modificata. Ad esempio è stata recentemente ravvisata un'ipotesi di rinvio mobile nell'art.73,co.5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n.309 (laddove rinvia " ai fatti previsti dal presente articolo" per assoggettarli a una sanzione più tenue ove risultino "di lieve entità") come tale indifferente all'incostituzionalità dichiarata dalla Corte Costituzionale, sent.32/2014 che ha determinato la modifica dei commi 1, 1-bis, 2,3,4,5-bis del medesimo articolo (Cass. Pen., 28 febbraio 2014, n.13903).

Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede la sola pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria (ex L.24 febbraio 2006, n.85).

Essendo il principio di **retroattività della legge favorevole al reo** collegato con **l'art.3 Cost.**, anziché con l'art.25,co.2 Cost., esso si **considera suscettibile di deroghe legittime** a livello costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli. Tale orientamento è stato confermato dalla Corte Costituzionale, pur essendo intervenuto, medio tempore, il riconoscimento da parte della Corte di Strasburgo del rango convenzionale del principio de quo ai sensi dell'art.7 CEDU, il quale, assurdo, quindi, a diritto fondamentale, implicitamente desunto dalla norma da ultimo citata.

In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale (Sent. 22 luglio 2011, n.236), la quale ha affermato che il principio di retroattività della legge favorevole al reo ha una portata diversa rispetto al principio di irretroattività della norma penale, dato che esso non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la lex mitior sopravviene alla commissione del fatto al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso "e per lui meno favorevole panorama normativo".

La consulta ha, poi, ravvisato il fondamento del principio in questione nell'art.3 Cost. sulla base della considerazione per cui << *non sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è prevista una pena più lieve) >>.*

Di conseguenza, al fine di garantire il rispetto del **principio di uguaglianza** << *la modifica mitigatrice della legge penale e, ancora di più, l'abolitio criminis, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore*>>. In ogni caso, ribadisce la Corte Costituzionale, tale regola può subire << *limitazioni e deroghe legittime sul piano Costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo*>>.

Nella pronuncia in questione, il Giudice delle Leggi è stato chiamato ad esprimersi in ordine al rango del principio di retroattività alla luce del nuovo orientamento della Corte EDU, la quale ha ammesso che << **l'art.7 par.1 CEDU** sancisce non solo il principio di irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, ed implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa>>.

I giudici costituzionali hanno ribadito che **il principio de quo non ha carattere assoluto** e neppure il riconoscimento del principio medesimo ad opera della corte di Strasburgo ha fatto venire meno << la possibilità di introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività quando siano sorrette da una valida giustificazione>>.

La Corte Costituzionale ha anche affermato che **il principio di retroattività della lex mitior non è estensibile al caso di mutamento giurisprudenziale, intervenuto con sentenza a Sessioni Unite**, in base al quale il fatto in precedenza giudicato non sia più considerato come reato.

Giurisprudenza significativa:

La giurisprudenza ha affrontato la questione concernente **la eseguibilità della parte di pena inflitta per effetto dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima** arrivando ad affermare il seguente principio di diritto: << l'art.136 Cost. e la L.87 del 1953, art.30 co.3,4, ostano alla esecuzione della porzione di pena inflitta dal giudice della cognizione in conseguenza dell'applicazione di una circostanza aggravante dichiarata costituzionalmente illegittima. Spetta per conseguenza al giudice dell'esecuzione il compito di individuare la porzione di pena corrispondente a di dichiararla non eseguibile, previa sua determinazione ove la sentenza del giudice della cognizione abbia ommesso di individuarla specificamente, ovvero abbia proceduto (...) al bilanciamento tra circostanze >> (Cass. Pen., 13 gennaio 2012, n.977 in merito agli effetti della declaratoria di legittimità costituzionale della **c.d. aggravante della clandestinità** di cui all'artt.61, n.11-bis cod. pen.).

Con sentenza n.40986 del 19 luglio 2018 **le Sessioni Unite della Suprema Corte di Cassazione** sono state chiamate a dirimere il conflitto giurisprudenziale sorto in ordine alla seguente questione di diritto: **se, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, debba trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta ovvero quella vigente al momento dell'evento**. I giudici di legittimità hanno affermato il seguente principio di diritto. << in tema di successione di leggi penali, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, **deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta**; ciò anche in ossequio alle funzioni costituzionali della pena, segnatamente quella di prevenzione generale e quella rieducativa>>.

A seguito della **Sentenza della Corte Costituzionale n.32/2014**, la giurisprudenza di legittimità è stata chiamata a pronunciarsi in ordine a quale fosse **la legge più favorevole applicabile al reo in materia di sostanze stupefacenti**. Nello specifico, la Corte di Cassazione, con sentenza 30 dicembre 2014, n.53793 ha affermato che << in tema di pene incostituzionali relative alle droghe “leggere” e rideterminazione delle stesse alla luce della sentenza Corte costituzionale n.32 del 2014, va affermato che successivamente ad una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d’illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell’esecuzione. Nel caso in questione deve trovare applicazione **l’art.30, co.4, della L.n.87/1953** (secondo cui **“quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”**), interpretato nel senso che il concetto di “norma dichiarata incostituzionale” ricomprende anche le norme penali sostanziali diverse da quella incriminatrice che abbiano inciso sulla determinazione della pena>>.

Le Sessioni Unite hanno, poi, chiarito (con sentenza 9 luglio 2015, n.29316) che << a seguito della dichiarazione di incostituzionalità degli artt.4-bis e 4-vicies-ter del decreto –legge n.272 del 2005, come modificato dalla legge n.49 del 2006, pronunciata dalla Corte Costituzionale, deve escludersi la rilevanza penale delle condotte (nel caso concreto “spaccio di farmaco nandrolone”) che, poste in essere a partire dall’entrata in vigore di detta legge fino all’entrata in vigore del decreto-legge n.36 del 2014, abbiano avuto ad oggetto sostanze stupefacenti incluse nelle tabelle solo successivamente all’entrata in vigore del d.p.r. 309 del 1990 nel testo novellato dalla richiamata legge n.49 del 2006>>.

Le Sessioni Unite con sentenza 16 gennaio 2008, n.2451, hanno considerato applicabile l’art.2 cod. pen. in favore del cittadino rumeno, imputato del reato previsto dall’art.14,co.5 ter, D.lgs.286/1998 e sottoposto a giudizio a seguito dell’ingresso della Romania nell’Unione Europea. Le Sessioni Unite hanno chiarito che << la retroattività, mentre per le norme penali di favore rappresenta la regola ex art.2,co.2,3,4 Cod. pen., ancorchè derogabile, per le norme giuridiche diverse da quelle penali costituisce un’eccezione (Art.11 disposizioni sulla legge in generale), sicchè una **nuova legge extrapenale può avere, di regola, un effetto retroattivo solo se integra la fattispecie penale, venendo a partecipare della sua natura**, e ciò avviene, come nel caso delle disposizioni definitive, se la disposizione extrapenale può sostituire idealmente la parte della disposizione penale che la richiama>>. Nell’ipotesi di adesione di un nuovo stato all’Unione europea i giudici hanno rilevato che << la fattispecie dell’art.14,co.5 ter, D.lgs. n.286/98, è rimasta immutata e la modificazione intervenuta nella disciplina dei permessi può incidere sulla condizione dello straniero, consentendogli di ottenere un permesso che prima gli era precluso, ma non può far venir meno la punibilità di un fatto già commesso >>.

Circa la ratio e il fondamento normativo del principio di retroattività della norma favorevole la corte Costituzionale, con sentenza n. 5 gennaio 2017, n.2 ha affermato che i tradizionali corollari del principio di legalità, sinora riferiti alla sola materia penale, sono espressione di limiti generali al potere punitivo dello Stato, e ciò anche con riferimento all’applicazione retroattiva della lex mitior, nel senso che l’essenza afflittiva della potestà sanzionatoria, anche amministrativa, dovrebbe essere rapportata alla valutazione che storicamente l’ordinamento operi della condotta che intende reprimere; del resto l’omogeneità tra illecito penale ed amministrativo sotto il profilo delle garanzie minime, connoterebbe anche il quadro sovranazionale ed in particolare la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo sull’art.7 della CEDU.

La Corte di Strasburgo ha elaborato una nozione autonoma di materia penale, legata a parametri sostanziali, tra i quali rientrano la natura del precetto violato, la gravità della sanzione ed il suo carattere afflittivo; dall’applicazione di tali principi agli illeciti amministrativi e alle relative sanzioni

discendere, quindi, l'applicabilità agli stessi del principio di legalità penale di cui all'art.7 della CEDU; detto principio, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, comprende anche quello della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite, sopravvenuto rispetto alla commissione del fatto; tale giurisprudenza è ispirata all'esigenza di conformare il livello di tutela assicurato dalle norme convenzionali a quello riconosciuto da analoghe disposizioni di matrice sovranazionale che hanno innalzato il principio dell'applicazione della *lex mitior* al rango di principio fondamentale del diritto penale, la natura di garanzia convenzionale del principio della retroattività della *lex mitior*, unitamente all'inclusione dell'illecito amministrativo e delle relative sanzioni nella materia penale, ai sensi della CEDU, comporta, quindi, la necessità di riconsiderare l'impostazione della giurisprudenza costituzionale e di quella ordinaria, sfavorevole all'applicazione della *lex mitior* sopravvenuta nella materia delle sanzioni amministrative.

Per applicare correttamente l'art.2 cod. pen. va individuato il "**tempus commissi delicti**" e, cioè, del tempo in cui può considerarsi compiuto un illecito.

In assenza di una disposizione specifica al riguardo sono emerse diverse tesi:

- **Teoria dell'evento** che si focalizza sul momento in cui si è verificata la lesione conseguente alla condotta;
- **Teoria della condotta** che si incentra sul momento della realizzazione dell'azione o dell'omissione la quale risulta avallata dalla dottrina maggioritaria in considerazione del fatto che non tutti i reati sono caratterizzati da un evento e posto che è nel momento in cui compie la condotta vietata penalmente che il soggetto infrange la legge;
- **Teoria mista**, che fa riferimento sia al momento della condotta che dell'evento, secondo la quale si deve dare rilevanza al momento della condotta o dell'evento a seconda di qual è la soluzione concretamente più vantaggiosa per il reo.

L'assunto va diversamente modulato a seconda delle diverse tipologie di reato:

- **Nei reati c.d. istantanei**, di mera condotta o di evento, caratterizzati da un'offesa che si verifica nel medesimo istante dell'azione come ad esempio avviene nel caso del reato di omicidio, in tal caso la commissione del reato coincide con il compimento dell'azione tipica;
- **Nei reati c.d. omissivi**, si oscilla in dottrina tra chi assegna rilevanza al momento in cui non è più possibile un intervento salvifico e chi preferisce avere riguardo al momento in cui il soggetto si pone nella condizione di non poter adempiere;
- Nell'ambito **dei reati cc. dd. di durata**, connotati dalla protrazione della condotta lungo un arco temporale apprezzabile, occorre distinguere:
 - **Reati a condotta reiterata o abituale** (es. maltrattamenti in famiglia ex art.572 cod. pen.), ove il *tempus commissi delicti* decorre dalla azione che, unita alla precedente, determina il sorgere del reato, fino al compimento dell'ultimo atto. È necessario che sia compiuta nel vigore della legge incriminatrice una serie di atti "completa", senza alcuna possibilità di cumulo con le condotte ad essa anteriori, eventualmente dotate di autonomo disvalore giuridico;
 - **I reati cc. d.d. permanenti**, come ad esempio le varie ipotesi di privazione della libertà personale, in relazione ai quali è possibile che una fattispecie

di reato, cominciata antecedentemente al varo di una legge incriminatrice, continua a protrarsi sotto la vigenza di quest'ultima. Prevalle la tesi dell'applicabilità della nuova disciplina (confermata dall'art.158 cod. pen. in tema di prescrizione);

- **I reati cc. dd. Ad azione frazionata**, categoria alla quel sono ricondotti **l'usura**, ove alla promessa segue l'adempimento del debito, e la **corruzione**, ove al patto corruttivo segue la dazione delle utilità promesse. In tali ipotesi, si ritiene che le successive corresponsioni non costituiscano un post factum penalmente irrilevante, contribuendo a segnare il momento consumativo del reato. Pertanto, le medesime vengono qualificate come illecite anche ove la prima condotta sia stata compiuta antecedentemente alla promulgazione della legge incriminatrice.

Occorre, infine, una precisazione: l'assunto secondo cui, in caso di successione di leggi, la norma applicabile è quella posteriore se l'ultimo atto della condotta è stato compiuto dopo la sua entrata in vigore, rileva soltanto quando la norma successiva si limita a predisporre una disciplina modificativa alla precedente, mentre **nelle ipotesi di nuova incriminazione non è sufficiente che il soggetto agente realizzi l'ultimo atto della condotta durante la vigenza della nuova legge, ma è anche necessario che tale atto contenga quel disvalore giuridico che giustifica la realizzazione dello Stato**: sostenere il contrario significherebbe sancire la retroattività della norma incriminatrice, in netto contrasto con la disposizione di cui all'art.2 cod. pen. con l'art.25 Cost..

Tale tematica è stata affrontata dalla giurisprudenza di legittimità in relazione al **reato di atti persecutori** di cui **all'art.612-bis cod. pen.**, introdotto dal **D.L.11/2009**. Nello specifico, ci si è interrogati in ordine al se debbano essere prese in esame anche quelle condotte che siano state poste in essere prima dell'entrata in vigore del decreto legge e che, insieme e a quelle realizzate successivamente, rivelino la sussistenza di quella reiterazione cui il legislatore è andato ad ascrivere rilievo penale.

In proposito, in giurisprudenza si è riscontrato un **contrasto interpretativo**, originato dalla mancanza di una disciplina transitoria in materia.

Secondo una **prima impostazione**, sono riconducibili nell'ambito applicativo del reato c.d. di stalking le condotte persecutorie poste in essere dalla nuova figura di reato, non venendo in essere in un'ipotesi siffatta alcuna violazione del principio di irretroattività della nuova fattispecie, poiché essa, in quanto reato abituale, è da considerarsi applicabile anche se la condotta sia stata posta in essere successivamente all'entrata in vigore della norma meno favorevole.

In base ad una **differente ricostruzione**, in caso di nuova incriminazione che introduce un reato abituale, avranno rilevanza penale solo le condotte poste in essere a seguito dell'entrata in vigore della legge penale, sempre che esse presentino un autonomo disvalore penale, senza possibilità di cumularle con le condotte ad essa anteriori, onde evitare un'applicazione retroattiva della fattispecie incriminatrice. I sostenitori di tale tesi propendono, in sostanza, per l'irretroattività della norma incriminatrice agli episodi posto in essere prima dell'entrata in vigore dell'art.612-bis cod. pen. tuttavia ciò non esclude la penale rilevanza dei comportamenti molesti tenuti anteriormente, ai sensi degli artt.612 cod. pen., 660 e 610 cod. pen..

Per comune opinione, gli artt.2 cod. pen. e 25,co.2, Cost., si riferiscono alle sole leggi sostanziali. Pertanto, **le leggi processuali esulano dall'ambito applicativo dell'art.2 cod. pen.**, in quanto soggette al diverso principio del **tempus regit actum**, che implica l'applicazione, alle diverse fasi del

rito processuale, delle norme vigenti al tempo di ogni una di esse, indipendentemente dal contenuto favorevole o meno per il reo.

Al riguardo vi si è ravvisato un contrasto interpretativo in merito alla natura processuale o meno **dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova** introdotto dalla **L.28 aprile 2014, n.67** e che comporta, ricorrendo determinati presupposti, la possibilità per l'imputato di richiedere (entro la dichiarazione di apertura del dibattimento) la sospensione del procedimento con conseguente affidamento al servizio sociale con un particolare programma. Ai sensi dell'art.168-ter cod. pen., l'esito positivo della prova << estingue il reato per cui si procede >>. Per un primo orientamento (avallato dalla Cass., 31 luglio 2014, n.35717), l'istituto avrebbe natura processuale, risultando pertanto soggetto al principio tempus regit actum. Per un opposta lettura, l'incisione dell'istituto sulla punibilità ne svelerebbe la natura sostanziale, tale da comportarne l'applicazione retroattiva ex art.2,co.4 cod. pen. anche nei procedimenti il cui dibattimento sia già iniziato al momento di entrata in vigore della legge. Da ultimo la Cassazione, sent. 26 novembre 2015, n.240 ha avallato l'orientamento opposto, rilevando che "il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché da luogo alla estinzione del reato, ma è connotato da un intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, espressione del principio tempus regit actum. Il principio potrebbe essere derogato da una diversa disciplina transitoria, ma la mancanza di questa non è certo censurabile".

La dottrina maggioritaria avallata dalla Corte cost. attribuisce **all'istituto della non punibilità del reo per la particolare tenuità del fatto** (introdotto dalla medesima L.28 aprile 2014, n.67) natura sostanziale di causa di non punibilità in senso stretto, ammettendone l'applicazione retroattiva in forza dell'art.2, co.4. comportando la non punibilità di un reato in se perfetto, l'emanazione dell'art.131-bis non ha dato luogo ad abolitio criminis.

➤ **Il principio di materialità.**

Nullum crimen sine actione (non può aversi nessun reato senza azione).

È necessario che ogni reato, per poter essere considerato tale, abbia dei riscontri esterni oggettivi, la riserva mentale non può essere oggetto di repressione penale.

Tale principio ha un sostegno normativo **nell'art.25 della Costituzione** che implica la necessità che il reato si manifesti all'esterno, abbia cioè un'estrinsecazione oggettiva, percepibile e non riconducibile ad un atteggiamento meramente interiore del soggetto agente.

Ed è in ragione di tanto che il legislatore nel discernere i reati ne lascia **impuniti**, almeno sotto il profilo strettamente penale, alcuni, come nel caso del **reato impossibile** (**art.49 cod. pen.**), o del **mero accordo per commettere un reato o della istigazione non seguiti dalla commissione del fatto illecito** (**art.115 cod. pen.**).

➤ **Il principio di offensività (negli artt.13, 25, co.2, 27 e 21 della Carta Costituzionale).**

Nullum crimen sine iniura (nessun reato senza offesa)

Il principio di offensività integra il principio di materialità poiché mira a tutelare e preservare beni socialmente rilevanti, allorché, ai fini della sussistenza del reato, non è sufficiente porre in essere

una condotta materiale criminosa, ma è, altresì, necessario che tale condotta leda o ponga in pericolo il bene tutelato dalla norma penale incriminatrice.

Il principio di offensività del reato trova il suo **riscontro normativo** nel dettato costituzionale ed, in particolare, **negli artt.13, 25, co.2, 27 e 21 della Carta Costituzione.**

Il principio di offensività considera reato solo l'offesa ad un bene giuridico costituzionalmente rilevante, definito come **l'oggetto giuridico del reato** il quale può evidenziarsi sia come bene materiale sia come bene immateriale.

L'oggetto giuridico va distinto però dell'oggetto materiale del reato, inteso quest'ultimo come entità materiale su cui incide la condotta penalmente rilevante.

L'offesa può consistere:

- **In una lesione** e quindi un danno effettivo consistente nella perdita, distruzione o diminuzione del bene;
- **Nella messa in pericolo** consistente in un danno potenziale del bene che viene minacciato.

I giudici della Corte Costituzionale hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma per contrasto con il principio di offensività solo in ipotesi circoscritte, andando ad utilizzare lo stesso più che come parametro di controllo delle scelte di politica criminale, come criterio ermeneutico indirizzato al giudice, quale strumento per una rilettura sostanzialistica dei reati di pericolo astratto o presunto.

Nell'art.49, co.2, cod. pen. è ravvisabile un ulteriore fondamento normativo del principio in questione: in base a tale norma *non è punibile, ma eventualmente può dar luogo alla misura di sicurezza, il comportamento conforme alla fattispecie legale penale che tuttavia non manifesti obiettivamente, nel caso concreto, l'attitudine causale a ledere o porre in pericolo il bene giuridico protetto.* Viene, dunque, esclusa la punibilità nel caso in cui l'azione sia inidonea a commettere il fatto, per cui si parlerà di "**reato impossibile**". Questo spiega perché il giudice nel valutare che il fatto commesso abbia tutti gli elementi previsti dalla norma, dovrà verificare la concreta idoneità dell'azione a porre in essere l'offesa.

La dottrina ha letto in maniera non univoca la norma in questione: nello specifico, secondo una prima impostazione, il reato impossibile di cui, appunto, all'art.49, co.2, non è altro che un doppione in negativo del tentativo (art.56 cod. pen.). Invero il reato impossibile configurerebbe un tentativo inidoneo e, quindi, non punibile, potendo, comunque, giustificare l'applicazione di una misura di sicurezza.

Tale tesi è stata criticata sotto più punti di vista:

- A livello sistematico, non è ragionevole anteporre alla norma base (art.56 cod. pen.) il proprio doppione (art.49 cod. pen.);
- L'art.56 cod. pen. fa riferimento ai soli delitti, mentre l'art.49 cod. pen. guarda, più in generale, ai reati, con la conseguenza che sarebbe irragionevole un sistema che ritiene non penalmente rilevanti gli atti idonei a commettere una contravvenzione, ma, al contempo, commina una misura di sicurezza per le ipotesi di azione inidonea a commetterla;

- L'art.56 cod. pen., concerne gli atti mentre l'art.49 cod. pen. l'azione: il tentativo si riferisce, quindi, ad un comportamento atipico, che non ha integrato gli estremi della fattispecie astratta, a differenza del reato impossibile che si sostanzia in una condotta che, pur integrando il fatto tipico per come descritto dal legislatore, non è idonea ad offendere o a mettere in pericolo il bene tutelato.

Di diverso avviso sono i sostenitori della concezione realistica del reato, i quali ritengono che il reato impossibile abbia un'autonomia strutturale e concettuale rispetto al tentativo: di conseguenza, l'art.49, co.2 cod. pen. testimonia che è possibile configurare un fatto tipico, ma non offensivo del bene tutelato. Anche questa impostazione è stata criticata da quanti hanno evidenziato che essa impone all'interprete di verificare, dopo aver rilevato la corrispondenza tra fatto concreto e norma penale incriminatrice, la effettiva capacità del primo di ledere il bene giuridico tutelato. In questo modo, allontanandosi dal principio di legalità, il giudice dovrebbe utilizzare canoni extranormativi, andando, così a violare il principio della riserva di legge in materia penale.

Posizione intermedia è quella fatta propria da quanti provano a coniugare la concezione realistica del reato ed il principio di offensività, da un lato, ed il rispetto del principio di legalità, dall'altro lato. Stando a questa impostazione, l'offesa assurge ad elemento costitutivo della fattispecie penale, derivandone, così, che il reato non è semplicemente il fatto tipico, ma il "fatto offensivo tipizzato".

L'art.49 cod. pen. fa sì che si debbano interpretare in chiave di offesa i reati, andando, in questo modo, a confermare il principio costituzionale di offensività.

La concezione c.d. realistica del reato, per come interpretata dai fautori della tesi intermedia, è stata fatta propria dalla giurisprudenza con riferimento ad alcune fattispecie di reato:

- **La cessione di sostanze stupefacenti** (**art.73, D.P.R. 309/90**) è stata presa in considerazione nella parte in cui sanziona una serie di condotte a prescindere dalla circostanza che le stesse abbiano ad oggetto un quantitativo di stupefacente al di sopra della "soglia drogante". Secondo un orientamento emerso in giurisprudenza, la cessione di sostanza stupefacente contenente un principio attivo tale da escludere totalmente l'efficacia drogante non configura alcun reato, attesa l'idoneità dell'azione ad offendere l'interesse protetto.

Altro orientamento giurisprudenziale, **maggioritario**, ha evidenziato la mancanza di certezza scientifica nell'individuare le soglie droganti di una sostanza ed ha, inoltre, dato conto del fatto che l'ordinamento non accoglie una nozione legale di sostanza stupefacente: ne deriva, quindi, che l'interprete deve solo accertare se la sostanza ceduta coincida con quella indicata nelle tabelle ministeriali. Inoltre, tale filone giurisprudenziale ha ribadito che il bene tutelato dalla norma non è solo la salute individuale, ma anche la sicurezza e l'ordine pubblico, la salvaguardia delle giovani generazioni, beni questi che possono essere lesi anche dalla cessione di sostanze prive di efficacia drogante.

L'offesa può consistere:

- In una **lesione** e quindi un **danno effettivo** consistente nella perdita, distruzione o diminuzione del bene;

- Nella **messa in pericolo** consistente in un **danno potenziale del bene** che viene minacciato. Nei reati di pericolo si ha un'anticipazione della soglia di punibilità, andando essi a sanzionare il potenziale pregiudizio alla integrità del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice.

I reati di pericolo si differenziano in:

- **Reati di pericolo concreto**, la cui sussistenza è subordinata alla effettiva sussistenza del pericolo, elemento tipico ed espresso, oggetto di accertamento da parte del giudice.
- **Reati di pericolo presunto**, nei quali il pericolo è implicito nella condotta ritenuta per comune esperienza pericolosa: ne deriva, quindi, che la sussistenza del pericolo non va accertata in concreto, poiché la minaccia all'interesse tutelato si valuta avverata con la realizzazione del fatto tipico. La pericolosità è, pertanto, presunta iuris et de iure;
- **Reati di pericolo astratto**, nei quali il pericolo non è necessariamente insito nella condotta, in quanto nel momento in cui la condotta è posta in essere vi è la possibilità di controllare la sussistenza o meno delle condizioni per il verificarsi dell'evento lesivo. In siffatti reati, il pericolo è presunto in via assoluta, di conseguenza, non è ammessa prova contraria della sua concreta inesistenza.

Il principio di offensività ha assunto un rilievo in materia di reati di pericolo anche in relazione alle norme che sanzionano l'inosservanza di **provvedimenti amministrativi**, di **carattere tecnico**, che individuano in maniera puntuale i limiti entro cui lo svolgimento di una determinata attività, di per sé pericolosa, può ritenersi tollerabile. Ad esempio ciò si ha nell'art.15 della **C.d. legge quadro sull'elettromog** (L.36/2001), nel quale il legislatore ha stabilito che la violazione della previsione contenuta nel provvedimento amministrativo, consistente nel superamento dei limiti nello stesso indicati, integra gli estremi di un reato. In alcune sentenze, la **Corte di Cassazione**, facendo applicazione del principio di offensività, ha stabilito che il semplice superamento dei c.d. limiti tabellari non è sufficiente ai fini della configurabilità del reato, dovendosi compiere un accertamento in ordine alla concreta minaccia al bene tutelato. In particolare, la Suprema Corte di cassazione si è mostrata di tale avviso nella sentenza 11 maggio 2010, n.17967, nella quale, con riferimento al reato di cui all'art.674 cod. pen. ha affermato che <<il reato non è configurabile neppure astrattamente in base al mero superamento, da provare oggettivamente, dei limiti d'esposizione o dei valori d'attenzione previsti dalle norme speciali (...), occorrendo anche l'idoneità delle onde elettromagnetiche ad offendere o molestare persone>>.

➤ **Il principio di colpevolezza.**

Nullum crimen sine culpa

Il principio di colpevolezza stabilisce che nessuno può essere punito per un fatto che non ha commesso e rappresenta il presupposto indefettibile per l'imputazione soggettiva del fatto a colui che ha agito. In uno stato di diritto un soggetto si ritiene penalmente responsabile del fatto di reato se esiste un nesso logico tra la condotta e l'evento lesivo; un soggetto si ritiene quindi colpevole quando si rinviene un contrasto tra la sua volontà e la norma.

Principio fondamentale nel diritto penale è che **nessuno può essere chiamato a rispondere di un fatto commesso da altri**. Questo assunto discende dal precetto contenuto **nell'art.27, co.1, Cost.**, in

base al quale: “ *la responsabilità penale è personale*”. Ciò, come detto, significa che un soggetto non può essere chiamato a rispondere per un fatto commesso da altri ma soprattutto che un fatto può essere attribuito ad un soggetto solo se è stato commesso con un certo grado di partecipazione psitica. Perché venga rispettato questo principio, **il fatto commesso, deve essere proprio**, deve esserci un legame di natura puramente oggettiva tra l'autore del fatto e l'elemento da imputare all'autore. Si parla, infatti, di nesso di causalità materiale.

Tale norma è stata oggetto di **due differenti interpretazioni**:

- La prima ha letto il principio di colpevolezza come **divieto di responsabilità per fatto altrui**: di conseguenza, la responsabilità penale richiederebbe esclusivamente la prova della materiale produzione del fatto illecito da parte dell'agente;
- Al contempo l'art.27 Cost. è stato interpretato come sintomatico della **volontà costituzionale di espungere dal nostro ordinamento ogni forma di responsabilità oggettiva**: quindi, la responsabilità penale è responsabilità colpevole.

La condotta deve pertanto essere attribuibile al soggetto sotto il profilo psicologico e deve sussistere altresì un nesso di natura causale inteso come riconducibilità, in termini oggettivi, dell'evento lesivo al comportamento del soggetto agente.

Ne deriva, in questo modo, che il principio di colpevolezza viene ad essere in linea sia con **la finalità retributiva della pena**, che richiede la volontà colpevole dell'autore, sia con **la finalità rieducativa della stessa**, atteso che appare logico ed opportuno rieducare un individuo solo quando è possibile muovere un riproverò allo stesso almeno a titolo di colpa.

I giudici della **corte costituzionale** hanno stabilito che << si deve confermare che il primo comma dell'art.27 cost. contiene un tassativo divieto della responsabilità per fatto altrui, va comunque precisato che ciò deriva dall'altro, ben più civile principio, di non far ricadere su di un soggetto, appunto estraneo al fatto estraneo, conseguenze penali di colpe a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purchè si precisi che per “fatto proprio” non s'intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale (...) ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla colpa in senso stretto>>.

In una ulteriore sentenza i giudici hanno riaffermato che << affinché l'art.27, co.1 cost., sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa, ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente riproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati.>>

Infine, la sentenza 322 del 2007, dopo aver affermato il rango “fondamentale” del principio di colpevolezza e le sue funzioni “garantistica” e “fondamentale”, statuisce in termini inequivocabili che il principio di colpevolezza << *si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici, ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti*>>.

Sull'entità della colpevolezza **viene peraltro calibrata la sanzione** in conformità alla c.d. concezione retributiva della pena.

La struttura della colpevolezza ricomprende infine uno degli aspetti più problematici della concezione del reato, la questione normativa della **imputabilità**, cioè la capacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto reato (art.85 cod. pen.).

➤ **Il principio della riserva di codice.**

Il **D.lgs. 1 marzo 2018, n.21**, recante “**disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’art.1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n.103**” ha introdotto nell’ordinamento giuridico **il principio della riserva di codice nella materia penale (art.3 bis cod. pen.)**, in base al quale **possono essere introdotte nuove norme penali incriminatrici solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia.**

Lo scopo della neo introdotta norma, si legge nella Relazione illustrativa resa a margine dello schema legislativo del citato decreto, è quello di **garantire << una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni>>** e, quindi, l’effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l’intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali.

In sostanza l’obiettivo perseguito dal legislatore con l’introduzione di questa norma è quello di razionalizzare e rendere più conoscibile ed accessibile la normativa penale, limitando, in questo modo, la numerosa, disorganica e non sempre chiara produzione legislativa di settore ed attuando un diritto penale minimo o essenziale, riservando al codice penale la tutela solo dei beni ed interessi di rilevanza costituzionale.

Tuttavia va tenuto presente che la disposizione sulla riserva di codice è inserita nel codice penale e non nella Carta Costituzionale, costituendo, quindi, un limite **non così forte all’eccessiva espansione del diritto penale**, essendosi in presenza di norma ordinaria e non di rango costituzionale. È , comunque, vero che, essendo inserita nella parte generale del codice penale, si pone come principio generale di cui il legislatore dovrà sicuramente tenere conto, dando eventualmente spiegazione delle ragioni del suo mancato rispetto.