



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

Fini e limiti del diritto penale

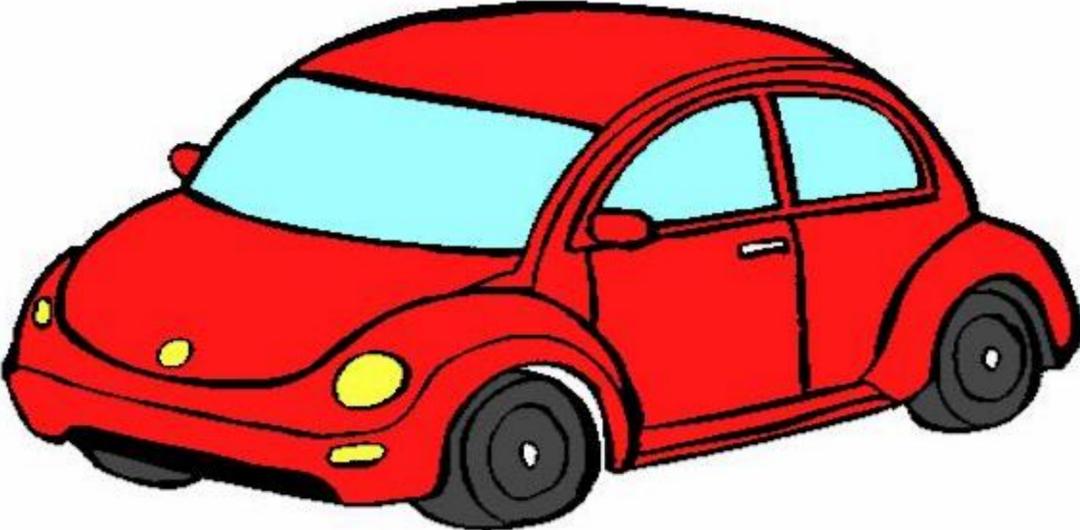
Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 3 OTTOBRE 2024

Insegnamento di «Diritto penale», A.A. 2023-24
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

DIRITTO PENALE

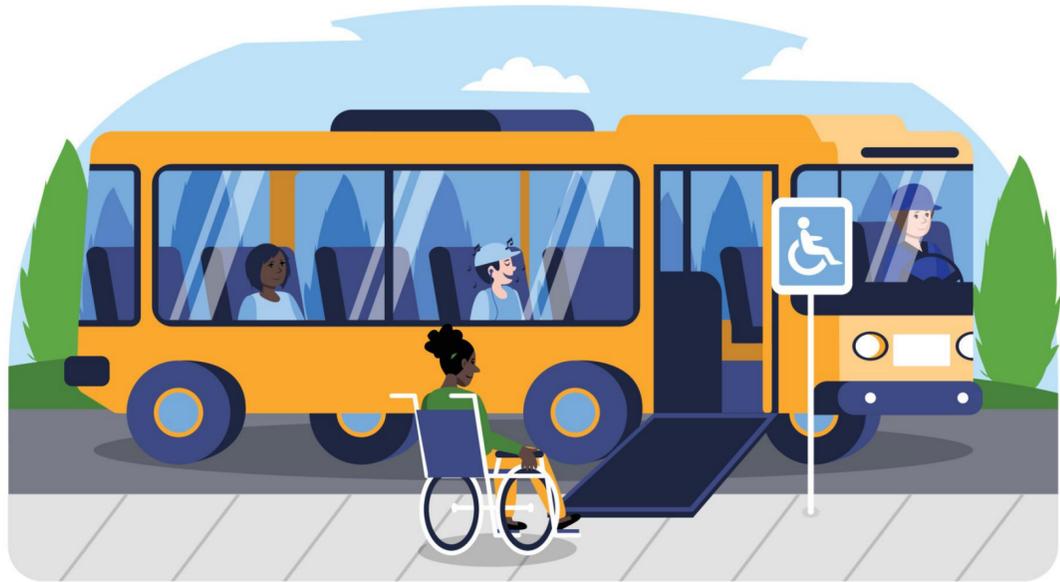
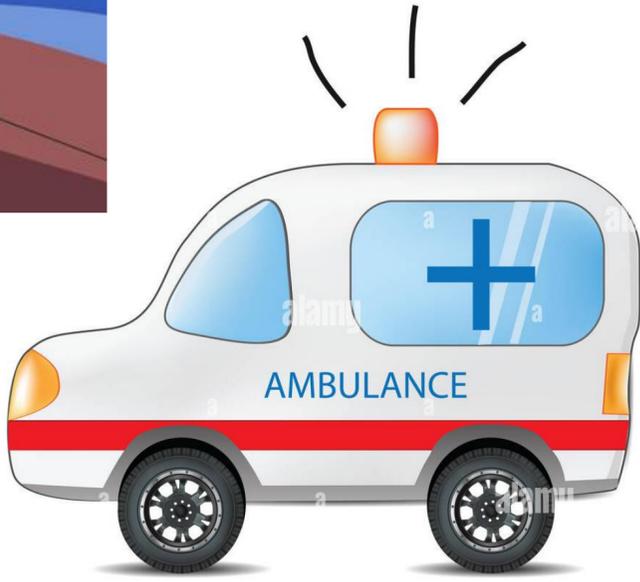
❖ istituzione



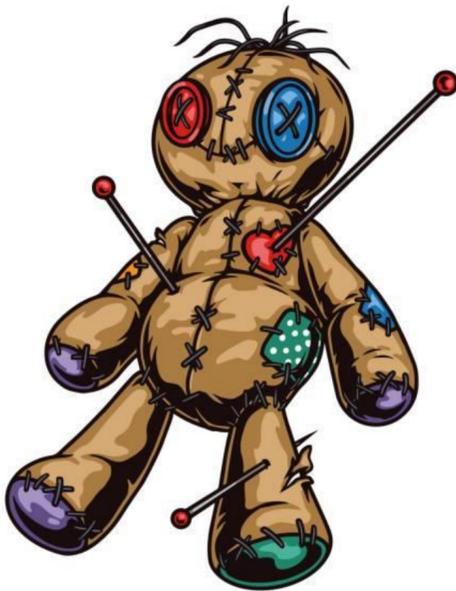
❖ funzione



❖ fine (o fini?)



DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA SULLE FUNZIONI

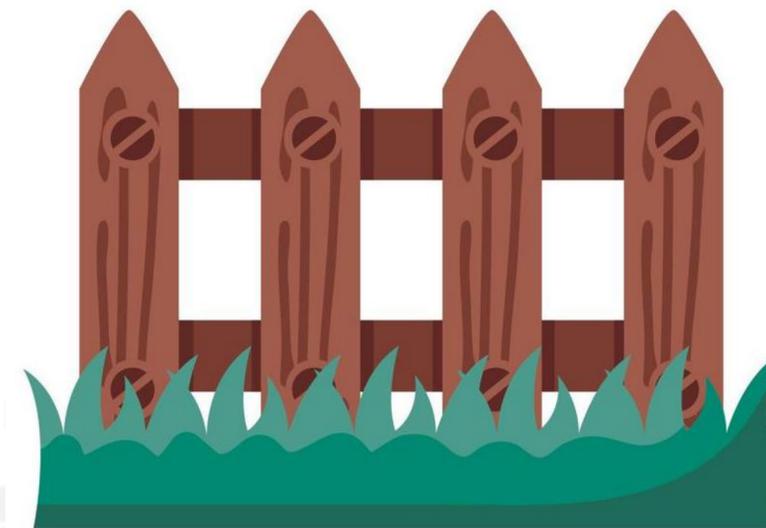


DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA SUI FINI

- fini manifesti e fini latenti
- si può fare a meno dei fini? una «apertura normativa» sui fini?

DIRITTO PENALE: FINI E LIMITI

- fini vs. limiti



- la intrinseca funzione legittimante dei fini

DIRITTO PENALE: LIMITI

politico criminali vs. costituzionali



FINI/LIMITI DEL PENALE

offensività

definizione di
reato in senso
sostanziale

bene
giuridico

meritevolezza di
pena

materialità

dannosità
sociale

sussidiarietà

extrema ratio

*harm
principle*

LA ROTTURA DEL BINOMIO REATO/PECCATO

La lotta per la secolarizzazione del diritto penale



LIMITI POLITICO-CRIMINALI (I)

La dannosità sociale e il principio di stretta necessità

Cesare Beccaria «*Dei delitti e delle pene*» (1764)



«Spetta a' teologi stabilire i confini del giusto o dell'ingiusto, per ciò che riguarda l'intrinseca malizia o bontà dell'atto; lo stabilire i rapporti del giusto e dell'ingiusto politico, cioè dell'utile o del danno della società, spetta al pubblicista».

«Le pene che oltrepassano la necessità di conservare il deposito della salute pubblica, sono ingiuste di lor natura; e tanto più giuste sono le pene quanto più sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà, che il sovrano conserva ai sudditi».

LIMITI POLITICO-CRIMINALI (II)

Diritti soggettivi vs. beni giuridici



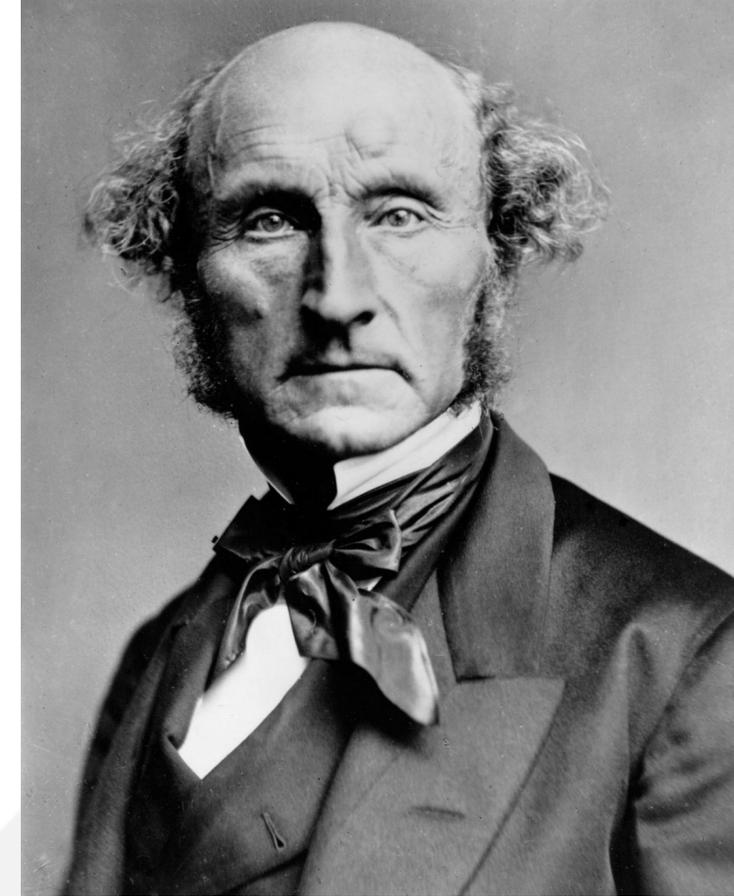
Johann M.F. Birnbaum «Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens» (1834)

LIMITI POLITICO-CRIMINALI (III)

Harm principle

John Stuart Mill «On Liberty» 1859

«The object of this Essay is to assert one very simple principle, as entitled to govern absolutely the dealings of society with the individual in the way of compulsion and control, whether the means used be physical force in the form of legal penalties, or the moral coercion of public opinion. That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilised community, against his will, is to prevent harm to others».



LA TEORIA DEL BENE GIURIDICO COSTITUZIONALE

La lotta per l'attuazione della Costituzione e per lo scardinamento del Codice penale fascista



LA TEORIA DEL BENE GIURIDICO COSTITUZIONALE

Franco Bricola, voce «Teoria generale del reato»,
in Novissimo Digesto Italiano, 1973



«La sanzione penale può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale. Ossia: l'illecito penale può concretarsi esclusivamente in una significativa lesione di un valore costituzionalmente rilevante».

IL PRINCIPIO DI MATERIALITÀ

- ❖ *cogitationis poenam nemo patitur*
- ❖ nessuno può essere punito per la mera intenzione criminosa
- ❖ diritto penale del fatto a base oggettiva vs. diritto penale d'autore

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di danno vs. reati di pericolo

Art. 575 c.p. – Omicidio

Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

Art. 423 c.p. – Incendio

Chiunque cagiona un incendio è punito con la reclusione da tre a sette anni.

La disposizione precedente si applica anche nel caso di incendio della cosa propria, se dal fatto deriva **pericolo per l'incolumità pubblica**.

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di pericolo concreto vs. reati di pericolo astratto

Art. 423 c.p. – Incendio

Chiunque cagiona un incendio è punito con la reclusione da tre a sette anni.

La disposizione precedente si applica anche nel caso di incendio della cosa propria, se dal fatto deriva **pericolo per l'incolumità pubblica**.

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

L'accertamento giudiziale del pericolo concreto: stabilire se era probabile il verificarsi della lesione del bene

↓
prognosi *ex ante* in concreto a base totale

- ❖ riportandosi idealmente al momento nel quale si è verificata l'azione o l'evento della cui pericolosità si tratta
- ❖ utilizzando il massimo di conoscenze disponibili al momento del giudizio, ivi comprese le eventuali, occasionali conoscenze ulteriori del singolo agente
- ❖ tenendo conto di tutte le circostanze presenti al momento in cui è compiuta l'azione o si è verificato l'evento

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di pericolo indiretto

Art. 424 c.p. – Danneggiamento seguito da incendio

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 423 bis al solo scopo di danneggiare la cosa altrui, appicca il fuoco a una cosa propria o altrui è punito, se dal fatto **sorge il pericolo di un incendio**, con la reclusione da sei mesi a due anni.

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di sospetto

Art. 707 c.p. – Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli

Chiunque, essendo stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dei delitti contro il patrimonio ~~[, o per mendicizia, o essendo ammonito o sottoposto a una misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta,]~~ è colto in possesso di chiavi alterate o contraffatte, ovvero di chiavi genuine o di strumenti atti ad aprire o a forzare serrature, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, è punito con l'arresto da sei mesi a due anni.

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di sospetto

Art. 707-*bis* c.p. – Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli

È punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro 500 a euro 2.000 chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge.

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Reati di pericolo imperniati sul superamento di una soglia quantitativa

Art. 137 T.U. ambientale (D. Lgs. 152/2006) – Sanzioni penali

5. Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. [...]

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ/EXTREMA RATIO

La lotta contro l'espansione incontrollata del diritto penale

F. Sgubbi «Il reato come rischio sociale.
Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale»
1990

J.M. Silva Sánchez «La expansión del Derecho penal.
Aspectos de la Política criminal en las sociedades
postindustriales» 1999



LIMITI COSTITUZIONALI

Il principio di sussidiarietà/*extrema ratio*



EXTREMA RATIO

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ/EXTREMA RATIO

La depenalizzazione

in astratto:

- l'illecito amministrativo (L. 689/1981)
- la sanzione pecuniaria civile (D. lgs. 67/2014)

in concreto:

- la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.)
 - istituito introdotto nel 2015 (pena detentiva non superiore nel massimo a 5 anni)
 - riformato e molto ampliato dalla riforma Cartabia (pena detentiva non superiore nel minimo a 2 anni)

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE



IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

➤ in astratto

➤ in concreto

«spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione di una fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori dal penalmente rilevante [...] È appunto compito del giudice e non del legislatore stabilire se una minima quantità di esplosivo sia, nella concreta fattispecie, inidonea ad offendere i beni tutelati dalle normative in discussione» (Corte cost. 62/1986)

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

«La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito in qual modo si atteggi, a tale riguardo, la ripartizione di competenze tra giudice costituzionale e giudice ordinario (sentenze n. 265 del 2005, n. 263 e n. 519 del 2000, n. 360 del 1995). Spetta, in specie, alla Corte – tramite lo strumento del sindacato di costituzionalità – procedere alla verifica dell’offensività «in astratto», acclarando se la fattispecie delineata dal legislatore esprima un reale contenuto offensivo; esigenza che, nell’ipotesi del ricorso al modello del reato di pericolo, presuppone che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all’id quod plerumque accidit (tra le altre, sentenza n. 333 del 1991).

Ove tale condizione risulti soddisfatta, il compito di uniformare la figura criminosa al principio di offensività nella concretezza applicativa resta affidato al giudice ordinario, nell’esercizio del proprio potere ermeneutico (offensività «in concreto»). Esso – rimanendo impegnato ad una lettura “teleologicamente orientata” degli elementi di fattispecie, tanto più attenta quanto più le formule verbali impiegate dal legislatore appaiano, in sé, anodine o polisense – dovrà segnatamente evitare che l’area di operatività dell’incriminazione si espanda a condotte prive di un’apprezzabile potenzialità lesiva» (Corte cost. 225/2008)

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

«Il principio in parola opera su due piani distinti. Da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”). Dall’altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest’ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività “in concreto”)» (Corte cost. 211/2022)

CORTE COST. SENT. 189/1987

Rel. Renato Dell'Andro



«attraverso la penalizzazione del fatto in esame, non è tutelato alcun bene giuridico: il fatto stesso manca di qualsiasi oggetto giuridico specifico e della benché minima ratio incriminandi».

«L'art. 1 della legge n. 1085 del 1929 va dichiarato incostituzionale nella sola parte in cui subordina alla autorizzazione delle autorità politiche locali l'esposizione di bandiere di Stati esteri, giacché, ovviamente, rimangono inalterate tutte le norme e consuetudini internazionali vigenti in materia, come tutte le norme interne relative all'uso di bandiere di Stati esteri all'esterno degli edifici che godono dell'immunità riconosciuta dal diritto internazionale od in occasione di visite di sovrani esteri o di loro delegati. Conseguentemente l'art. 3 della predetta legge va dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevede la sanzione penale per la trasgressione al divieto d'esposizione in pubblico di bandiere estere senza preventiva autorizzazione delle autorità politiche locali».

CORTE COST. SENT. 519/1995

«in questo quadro, la figura criminosa della mendicITÀ non invasiva appare costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale. Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica, con qualche riflesso sull'ordine pubblico (sentenza n. 51 del 1959), può dirsi invero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicITÀ che si risolve in una semplice richiesta di aiuto».

CORTE COST. SENT. 354/2002

«L'aver riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale. Divenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Il fatto poi che il precedente penale che qui viene in rilievo sia privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 688 del codice penale. Una contravvenzione che assumerebbe, quindi, i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995). Tale limite, desumibile dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, opera in questo caso nel senso di impedire che la qualità di condannato per determinati delitti possa trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale».

CORTE COST. SENT. 249/2010

«In definitiva, la qualità di immigrato «irregolare» – che si acquista con l'ingresso illegale nel territorio italiano o con il trattenimento dopo la scadenza del titolo per il soggiorno, dovuta anche a colposa mancata rinnovazione dello stesso entro i termini stabiliti – diventa uno “stigma”, che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento.

Ciò determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali. Un principio, quest'ultimo, che senz'altro è valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato.

La previsione considerata ferisce, in definitiva, il principio di offensività, giacché non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto, ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore».

CORTE COST. SENT. 333/1991

Sui reati di pericolo astratto

«per quanto riguarda in particolare la configurazione di fattispecie criminose strutturate con riferimento ad un evento di pericolo astratto la giurisprudenza di questa Corte, nel ritenere che le incriminazioni di pericolo presunto non sono incompatibili in via di principio con il dettato costituzionale, ha anche riconosciuto che è riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'id quod plerumque accidit».



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

DOTT. NICOLA RECCHIA

Dipartimento di Scienza Giuridiche, del
Linguaggio, dell'Interpretazione e della
Traduzione – IUSLIT

nicola.recchia@units.it

www.units.it