



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

La riserva di legge

Dott. Nicola Recchia

TRIESTE, 24 OTTOBRE 2024

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

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

La legalità come architrave dello Stato di diritto

- Applicabile a qualsiasi limitazione dei diritti fondamentali da parte del potere pubblico
- Applicazione qualitativamente e quantitativamente più stringente nel diritto penale, data la peculiare intensità delle limitazioni dei diritti fondamentali in questo ambito

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Nullum crimen, nulla poena sine lege

(sia dei delitti sia delle pene)



IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 8 – Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni **qu'en vertu d'une loi** établie et promulguée **antérieurement au délit**, et légalement appliquée.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 11 – Dichiarazione Universale dei Diritti Umani 1948

2. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, **al momento in cui sia stato perpetuato**, non costituisse reato **secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale**. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 15 – Patto internazionale sui diritti civili e politici 1966

1. Nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, **al momento in cui venivano commesse**, non costituivano reato **secondo il diritto interno o il diritto internazionale**. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso. Se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne.
2. Nulla, nel presente articolo, preclude il deferimento a giudizio e la condanna di qualsiasi individuo per atti od omissioni che, al momento in cui furono commessi, costituivano reati secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalla comunità delle nazioni.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 7 CEDU – *Nulla poena sine lege*

1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, **al momento in cui è stata commessa**, non costituiva reato **secondo il diritto interno o internazionale**. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.
2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 49 CDFUE – Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene

1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, **al momento in cui è stata commessa**, non costituiva reato **secondo il diritto interno o il diritto internazionale**. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima.
2. Il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.
3. Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 25 – Costituzione italiana

Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non **in forza di una legge** che sia **entrata in vigore prima del fatto commesso**.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non **nei casi previsti dalla legge**.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 1 c.p. – Reati e pene: disposizione espressa di legge

Nessuno può essere punito per un fatto che non sia **espressamente** preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

Art. 199 c.p. – Sottoposizione a misure di sicurezza: disposizione espressa di legge

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano **espressamente** stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 14 Disposizioni sulla legge in generale (c.d. Preleggi)

Applicazione delle leggi penali ed eccezionali

Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Corollari/Componenti

- Riserva di legge
- Precisione/Tassatività/Determinatezza/Divieto di analogia
- Irretroattività

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Due volti

- Individual-garantistico → Stato di diritto come prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni da parte del consociato
- Pubblicistico-istituzionale → Separazione dei poteri e supremazia della legge (del Parlamento)
 - ↳ può avere una dimensione individual-garantistica?

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

La parabola tedesca

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871

§ 2 (1) Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (1. September 1935)

§ 2 (1) Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient.

(2) Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

StGB (4. Februar 1946)

§ 2 weggefallen

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

La parabola tedesca

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (23. Mai 1949)

Art 103

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

StGB (1. Oktober 1953)

§ 2 (1) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

StGB (1. Januar 1975)

§ 2 (1) Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt.

LA RISERVA DI LEGGE



IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art. 25 – Costituzione italiana

Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non **in forza di una legge** che sia **entrata in vigore prima del fatto commesso**.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non **nei casi previsti dalla legge**.

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Due volti

- Individual-garantistico → Stato di diritto come prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni da parte del consociato
- Pubblicistico-istituzionale → Separazione dei poteri e supremazia della legge (del Parlamento)
 - ↳ può avere una dimensione individual-garantistica?

LA RISERVA DI LEGGE NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

Art. 7 CEDU – Nulla poena sine lege

1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il **diritto interno o internazionale**. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.
2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine **secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili**.

LA RISERVA DI LEGGE NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

CtEDU, 6 luglio 2021, Normann v. U.K.

62. The Court emphasises at the outset that the common law nature of the offence of misconduct in public office does not in itself give rise to any particular concerns under Article 7. The Court's case-law makes clear that Article 7 does not require a criminal offence to be placed on a statutory footing (see, for example, Dallas, cited above, and S.W. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-B, where the Court found no violation in cases concerning common law offences). What is important is that, whatever the basis for the offence, the substantive guarantees of legal certainty are satisfied.

LA RISERVA DI LEGGE

«in forza di una legge»

Legge in senso formale o in senso materiale (atti aventi forza di legge)?

- ✓ Decreto legislativo
- ✓ Decreto-legge
- ✓ Decreti governativi in tempo di guerra

LA RISERVA DI LEGGE

Decreto legislativo

Art. 76 Cost.

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

LA RISERVA DI LEGGE

Decreto-legge

Art. 77 Cost.

Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

LA RISERVA DI LEGGE

Decreto-legge

Corte cost., sent. n. 32 del 2014

Del resto, la disomogeneità delle disposizioni impugnate rispetto al decreto-legge da convertire assume caratteri di assoluta evidenza, anche alla luce della portata della riforma recata dagli impugnati artt. 4-bis e 4-vicies ter e della delicatezza e complessità della materia incisa dagli stessi.

Infatti, benché contenute in due soli articoli, le modifiche introdotte nell'ordinamento apportano una innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello sanzionatorio, il fulcro della quale è costituito dalla parificazione dei delitti riguardanti le droghe cosiddette "pesanti" e di quelli aventi ad oggetto le droghe cosiddette "leggere", fattispecie differenziate invece dalla precedente disciplina.

LA RISERVA DI LEGGE

Decreto-legge

Corte cost., sent. n. 32 del 2014

Una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.

Si aggiunga che un intervento normativo di simile rilievo – che, non a caso, faceva parte di un autonomo disegno di legge S. 2953 giacente da tre anni in Senato in attesa dell'approvazione – ha finito, invece, per essere frettolosamente inserito in un “maxi-emendamento” del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione, presentato direttamente nell'Assemblea del Senato e su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia (nella seduta del 25 gennaio 2006), così precludendo una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta.

LA RISERVA DI LEGGE

Decreti governativi in tempo di guerra (≠ bandi militari)

Art. 78 Cost.

Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.

LA RISERVA DI LEGGE

«in forza di una legge»

Le fonti sovranazionali?

- ❖ diritto internazionale
- ❖ diritto dell'Unione europea



LA RISERVA DI LEGGE

«in forza di una legge»

Le leggi regionali?

Art. 117 – Costituzione italiana

2. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

LA RISERVA DI LEGGE

Corte cost., sent. n. 185 del 2004

L'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. riserva infatti allo Stato la materia dell'“ordinamento penale”, da intendersi come sistema normativo riguardante il diritto sostanziale, giacché la disciplina processuale è enumerata nel primo periodo della stessa lettera l).

Si deve ricordare che la riserva allo Stato di tale competenza non è una novità introdotta in sede di revisione del Titolo V. Nella giurisprudenza di questa Corte era infatti ricorrente l'affermazione secondo cui la sola fonte del potere punitivo è la legge statale e le Regioni non dispongono di alcuna competenza che le abiliti a introdurre, rimuovere o variare con proprie leggi le pene previste dalle leggi dello Stato in tale materia; non possono in particolare considerare lecita un'attività penalmente sanzionata nell'ordinamento nazionale (tra le altre, si vedano le sentenze n. 234 del 1995, n. 117 del 1991, n. 309 del 1990, n. 487 del 1989). Dalla riforma costituzionale del 2001, questo orientamento giurisprudenziale ha ricevuto una esplicita conferma, giacché è oggi positivamente previsto che la materia dell'ordinamento penale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., è di esclusiva competenza dello Stato.

LA RISERVA DI LEGGE

«in forza di una legge»

La consuetudine?

- ✓ incriminatrice
- ✓ integratrice
- ✓ abrogatrice
- ✓ scriminante

LA RISERVA DI LEGGE

Assoluta o relativa? Tendenzialmente assoluta?

Il rapporto con le fonti subordinate

❖ atti normativi generali e astratti del potere esecutivo (es. regolamenti, decreti ministeriali, ecc.)

➤ specificazione tecnica

LA RISERVA DI LEGGE



LA RISERVA DI LEGGE

D.P.R. 309/1990 T.U. Stupefacenti

Art. 73 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope)

1. Chiunque, senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alla tabella I prevista dall'articolo 14, è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

LA RISERVA DI LEGGE

D.P.R. 309/1990 T.U. Stupefacenti

Art. 13 (Tabelle delle sostanze soggette a controllo)

1. Le sostanze stupefacenti o psicotrope sottoposte alla vigilanza ed al controllo del Ministero della salute e i medicinali a base di tali sostanze, ivi incluse le sostanze attive ad uso farmaceutico, sono raggruppate, in conformità ai criteri di cui all'articolo 14, in cinque tabelle, allegate al presente testo unico. Il Ministero della salute stabilisce con proprio decreto il completamento e l'aggiornamento delle tabelle con le modalità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e), numero 2).
2. Le tabelle di cui al comma 1 devono contenere l'elenco di tutte le sostanze e dei preparati indicati nelle convenzioni e negli accordi internazionali e sono aggiornate tempestivamente anche in base a quanto previsto dalle convenzioni e accordi medesimi ovvero a nuove acquisizioni scientifiche.
4. Il decreto è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e inserito nella successiva edizione della Farmacopea ufficiale.

LA RISERVA DI LEGGE

D.P.R. 309/1990 T.U. Stupefacenti

Art. 14 (Criteri per la formazione delle tabelle)

1. La inclusione delle sostanze stupefacenti o psicotrope nelle tabelle di cui all'articolo 13 è effettuata in base ai seguenti criteri:

a) nella tabella I devono essere indicati:

- 1) l'oppio e i materiali da cui possono essere ottenute le sostanze oppiacee naturali, estraibili dal papavero sonnifero; gli alcaloidi ad azione narcotico-analgesica da esso estraibili; le sostanze ottenute per trasformazione chimica di quelle prima indicate; le sostanze ottenibili per sintesi che siano riconducibili, per struttura chimica o per effetti, a quelle oppiacee precedentemente indicate; eventuali intermedi per la loro sintesi;
- 2) le foglie di coca e gli alcaloidi ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale da queste estraibili; le sostanze ad azione analoga ottenute per trasformazione chimica degli alcaloidi sopra indicati oppure per sintesi;

LA RISERVA DI LEGGE

D.P.R. 309/1990 T.U. Stupefacenti

Art. 14 (Criteri per la formazione delle tabelle)

- 3) le sostanze di tipo amfetaminico ad azione eccitante sul sistema nervoso centrale;
- 4) ogni altra sostanza che produca effetti sul sistema nervoso centrale ed abbia capacità di determinare dipendenza fisica o psichica dello stesso ordine o di ordine superiore a quelle precedentemente indicate;
- 5) gli indolici, siano essi derivati triptaminici che lisergici, e i derivati feniletilamminici, che abbiano effetti allucinogeni o che possano provocare distorsioni sensoriali;
- 6) le sostanze ottenute per sintesi o semisintesi che siano riconducibili per struttura chimica o per effetto farmaco-tossicologico al tetraidrocannabinolo;
- 7) ogni altra pianta o sostanza naturale o sintetica che possa provocare allucinazioni o gravi distorsioni sensoriali e tutte le sostanze ottenute per estrazione o per sintesi chimica che provocano la stessa tipologia di effetti a carico del sistema nervoso centrale;
- 8) le preparazioni contenenti le sostanze di cui alla presente lettera, in conformità alle modalità indicate nella tabella dei medicinali di cui alla lettera e);

LA RISERVA DI LEGGE

D.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti

Tabella I (ultimo aggiornamento DM 1, 2 e 3 agosto 2023)

DENOMINAZIONE COMUNE	DENOMINAZIONE CHIMICA	ALTRA DENOMINAZIONE
1-(1,3-difenilpropan-2-il) pirrolidina (13)	1-(1,3-difenilpropan-2-il) pirrolidina	1-[2-fenil-1-(fenilmetil) etil]- pirrolidina
1,4-DMAA (13)	5-metilesan-2-amina	
1B-LSD (16)	4-butil-N,N-dietil-7-metil- 4,6,6,6a,7,8,8,9-esaidroindolo [4,3-fg]chinolina -9-carbossamide	
1cP-AL-LAD (28)	4-(ciclopropanecarbonil)-N,N-dietil-7-(prop-2-en-1-il)-4,6,6a,7,8,9-esaidroindolo[4,3-fg]chinolina-9-carbossamide	1-(ciclopropanecarbonil-6-allil-6-nor-acido lisergico dietilammide)
1cP-LSD (19)	4-(ciclopropanecarbonil)-N,N- dietil-7-metil-4,6,6a,7,8,9-esaidroindolo [4,3-fg]chinolina-9-carbossamide	
Acetilbencilfentanil (13)	N-(1-benzil-4-piperidil)-N-fenil- acetamide	
Acetilfentanil (5)	N-fenil-N-[1-(2-feniletiletil)piperidin- 4-il]acetamide	desmetilfentanil
Acetildietilammide dell'acido (+)- lisergico (1)	estere acetico del 9,10-dideidro- N,N-dietil-6-metilergolina-8-beta- carbossamide	
Acetildiidrocodeina (1)	estere acetico del 6-idrossi-3- metossi-N-metil-4,5-epossimorfinano	
Acetilbencilfentanil (13)	N-(1-benzil-4-piperidil)-N-fenil- acetamide	

LA RISERVA DI LEGGE

Assoluta o relativa? Tenzionalmente assoluta?

Il rapporto con le fonti subordinate

❖ provvedimenti individuali e concreti; le c.d. norme penali in bianco

art. 650 c.p. – Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità

Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206.

Legittime quando è la legge ad indicare presupposti, carattere, contenuti e limiti del provvedimento.

LA RISERVA DI LEGGE

Riserva di legge e Corte costituzionale

❖ il divieto di pronunce *in malam partem*

il comma 2 dell'art. 25 Cost. «nell'affermare il principio che nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti» (Corte cost., sent. n. 161 del 2004).

LA RISERVA DI LEGGE

Riserva di legge e Corte costituzionale

Le eccezioni

- vizi procedurali dell'atto: eccesso di delega, illegittimità dell'inserimento nella legge di conversione del decreto-legge
- norme penali di favore («le norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni», Corte cost., sent. n. 394 del 2006)
- violazioni del diritto dell'Unione europea (Corte cost., sent. n. 28 del 2010)



**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