

1

Principio di legalità

di Nicola D'Agnese

SOMMARIO: 1. Fonti. - 2. Definizione. - 3. Portata e contenuto del principio. - 4. Applicazioni pratiche. - 4.1. Il principio di legalità nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. - 4.2. La natura della confisca prevista dall'art. 44, comma 2, DPR 380/2001. - 4.3. L'art. 7 CEDU e la qualificazione autonoma dell'illecito penale da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo. - 5. Sentenze. - 6. Connessioni.

1. Fonti

Tale principio, anche in ambito penale, trova il suo fondamento a livello costituzionale e segnatamente **nell'art. 25, comma 2, della Carta fondamentale**, il quale dispone che *“nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”*. Il principio in questione, peraltro, era già scolpito, a livello di legge ordinaria, nel codice penale del '30 (c.d. codice Rocco, dal nome del Guardasigilli dell'epoca) ed, in particolare, nell'art. 1, secondo il quale: *“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”* e nell'art. 199, a mente del quale *“Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla stessa preveduti”*.

Deve anche ritenersi implicita asserzione del principio la previsione di cui all'art. 2 del medesimo codice ove è statuito il divieto di retroattività della legge penale: *“Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato”*. A livello internazionale il principio di legalità trova riconoscimento nell'art. 7, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti CEDU), a tenore del quale (rubricato ***Nullum crimen sine lege***). *“Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che al momento in cui fu commessa non*

costituiva reato, secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso". Tale norma, a ben vedere, enuncia, come, del resto, l'art. 25, comma 2, Cost., contestualmente il principio di legalità ed il principio di irretroattività della legge penale che introduce una nuova incriminazione e di quella comunque più sfavorevole. Nel sancire il primo dei due principi pur lasciando al "diritto interno" di ciascun Paese il compito di individuare le fonti di produzione delle norme penali, lascia aperta la possibilità che queste scaturiscano anche da fonti internazionali.

Pressoché tutti gli ordinamenti degli Stati aderenti all'Unione Europea, sia pur con sfaccettature diverse, riconoscono la centralità del potere legislativo in ambito penale. Per tale motivo, applicando la regola per cui i principi fondamentali riconosciuti da tutti gli Stati membri assumono pari dignità in ambito comunitario, la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha ritenuto il principio della riserva di legge (che, vedremo oltre, è un sottoprincipio o corollario del principio di legalità) uno dei principi generali del diritto comunitario posto a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo.

In considerazione della rilevanza dei beni incisi dalle sanzioni penali, la libertà personale e la dignità umana, si è ritenuto già nel codice penale (che, si ricorda, emanato in un periodo storico in cui il nostro Stato soggiaceva ad un regime totalitario) che l'unica fonte abilitata ad intervenire in materia è la legge, in quanto atto che promana dal Parlamento, quale organo che esprime la sovranità popolare, attraverso il processo di formazione delle leggi che assicura la dialettica tra maggioranza e minoranza. Il principio di legalità nel diritto penale, quindi, determina il monopolio della legge nello stabilire il fondamento, i limiti e le conseguenze della responsabilità penale. La sua funzione è quella di garantire la libertà del singolo attraverso la sottrazione della materia penale al potere esecutivo ed al potere giudiziario, in ossequio alla concezione illuministica in forza della quale *solo il popolo può legiferare contro se stesso*.

Il principio di legalità, dunque, assolve principalmente ad una funzione di garanzia per il cittadino ed esprime la necessità di tutelare il diritto di libertà dello stesso, il quale, prima di compiere una determinata azione, sa già se questa è permessa o vietata dalla legge e, soprattutto, se comporta la inflizione di una sanzione penale. Molti, a ragione, definiscono tale principio una guida ed un orientamento socio-culturale per i destinatari della norma penale che sono, allo stesso tempo, membri di una collettività. Esso deve garantire la civile e pacifica convivenza dei suoi componenti e, ove possibile, un miglioramento qualitativo delle

1. Principio di legalità

condizioni di vita e per questo impone loro adeguati modelli di comportamento.

La funzione di garanzia propria del principio di legalità si desume anche dal collegamento di tale principio con quello, anch'esso di rango costituzionale, per cui la pena deve avere oltre che una finalità afflittiva e deterrente, anche e soprattutto un intento rieducativo (**art. 27, comma 3, Cost.**). Una norma incriminatrice che punisca fatti commessi prima della sua entrata in vigore punirebbe ingiustamente un soggetto che ha tenuto una determinata condotta nella piena e legittima convinzione della sua liceità. Ne verrebbe frustrata la funzione rieducativa, in quanto si può rieducare solo un soggetto che si è posto in contrasto con le regole dell'ordinamento vigenti al tempo della commissione del fatto. Solo la legge quale atto scritto e rivolto a tutti i consociati, assolve alla funzione di preventiva informazione dei modelli di comportamento ritenuti dannosi per la società e, quindi, meritevoli di un giudizio negativo da parte dello Stato. La mancata conoscenza da parte del cittadino del carattere antisociale dei suoi comportamenti e del giudizio di riprovazione espresso dalla legge, frustra in radice la richiamata finalità di emenda e di risocializzazione della sanzione penale.

La scelta di criminalizzare determinate condotte umane è assai delicata ed impone l'adozione di ogni cautela, sicché appare particolarmente significativa l'affermazione di autorevole dottrina secondo cui: "il diritto penale più di ogni altro ramo del diritto è lo strumento più immediato per proteggere ma anche per negare i diritti umani fondamentali". Tenuto conto anche del carattere frammentario delle fattispecie incriminatrici, il legislatore penale è chiamato a valutare non solo l'importanza del bene giuridico tutelato, ma anche la particolare modalità di aggressione del bene medesimo, che esprime, per un verso, la sua esposizione alla offesa e per altro il carattere particolarmente insidioso della condotta dell'agente oggetto di tipizzazione.

Nell'ottica di un diritto penale che non trascuri le garanzie primarie del cittadino, vista la sua particolare incisività sul bene libertà personale, al principio di legalità si affiancano altri principi come quello di **necessarietà**. Il brocardo ***nullum crimen sine necessitate*** esprime il divieto per il legislatore penale di formulare nuove fattispecie penali se la tutela del bene esposto a lesione può essere efficacemente garantita da altri rami del diritto (ad esempio, civile, amministrativo o tributario).

Il diritto penale, inoltre, ha carattere sussidiario, nel senso che lo strumento penale deve intervenire come ***extrema ratio***. Il ricorso alla sanzione penale è giustificato solo quando risulta, oltre che necessario nei termini indicati, anche conforme allo scopo. Al riguardo, si parla comu-

nemente di principio di *sussidiarietà*, per tale intendendosi che la sanzione punitiva deve apparire sin dal momento del suo concepimento a livello legislativo idonea a conseguire l'obiettivo di tutela perseguito e non eccessiva rispetto all'esigenza di tutela da soddisfare, prendendo atto, se del caso, che il ricorso alla stessa può essere evitato qualora ingiustificati si manifestino i costi a carico del condannato. Pertanto, il legislatore nel confezionare reati deve avvalersi il più possibile del contributo conoscitivo fornito del sapere socio-criminologico, vagliando l'efficacia dei diversi strumenti sanzionatori adottabili e selezionando quello più idoneo rispetto all'effettiva dannosità sociale dei comportamenti da incriminare.

Anche il **principio di offensività** costituisce un argine alla potestà legislativa in materia penale. Invero, in forza di questo principio, di valenza costituzionale, non è concepibile un reato senza offesa ad un dato bene giuridico, con la conseguenza che il legislatore non può prescindere dalla preventiva individuazione di un bene (non incompatibile con la costituzione) da tutelare prima di confezionare una fattispecie incriminatrice.

Un ruolo importante è svolto pure dal *principio di uguaglianza* (**art. 3 Cost.**) e da quello di *ragionevolezza*, estrinsecazione del primo, quali ulteriori indici rilevanti ai fini della concretizzazione delle garanzie proprie del principio di legalità. Si tratta di principi non specificamente penalistici, ma di struttura dell'intero ordinamento giuridico, che sono stati sovente utilizzati per invalidare fattispecie incriminatrici ingiustificate e irragionevoli.

Vi sono, poi, altri principi costituzionali, anch'essi non specificatamente di matrice penalistica, che si riflettono in modo significativo sull'esercizio della potestà legislativa penale, che pure segnano, di volta in volta, dei limiti e vincolano il legislatore penale a formulare norme che non comprimano il pieno esercizio di libertà e diritti costituzionalmente garantiti, come, ad esempio, il diritto di manifestazione del pensiero (**art. 21 Cost.**) ed il diritto di sciopero (**art. 40 Cost.**).

Nella prospettiva garantista di cui si discorre, il principio di legalità si articola in tre sottostanti principi, che riguardano rispettivamente la fonte, la formulazione e l'efficacia nel tempo del precetto penale: **il principio della riserva di legge, il principio di tassatività ed il principio di irretroattività della legge penale**. Tali principi sono interdipendenti ed inscindibili, in quanto tutti funzionali alla medesima esigenza garantista. In particolare, la riserva di legge garantisce dai possibili arbitrii del potere esecutivo, che è espressione della sola maggioranza politica, la tassatività garantisce dai possibili arbitrii del giudice, che si possono verificare quando egli si trova ad applicare una norma dal contenu-

1. Principio di legalità

to vago e indeterminato, mentre l'irretroattività garantisce dagli arbitri dello stesso legislatore, assicurando la libertà di azione di ciascun consociato nei confronti delle decisioni di politica criminale assunte dal Parlamento.

Come si può notare, nella norma costituzionale, troviamo sintetizzati entrambi i principi di legalità ed irretroattività già formulati negli artt. 1 e 2, comma 1, c.p. Una prima e superficiale lettura potrebbe portare a ritenere che si tratta di una inutile ripetizione, anche perché le due disposizioni di legge ordinaria sono da sempre state riconosciute quali principi generali dell'ordinamento. In realtà, al momento della redazione del testo costituzionale definitivo furono presentati due emendamenti degli onorevoli Bettiol e Leone, dai quali emergeva la preoccupazione che un principio così importante non fosse riconosciuto (e non ricevesse la sua giusta collocazione tra gli aspetti fondamentali e caratterizzanti l'intera struttura) nell'ambito di un ordinamento a Costituzione rigida. Questa fu la ragione che spinse l'Assemblea Costituente a ribadire *expressis verbis*, nell'art. **25, comma 2, Cost.**, il principio di riserva di legge in materia penale, conferendogli dignità costituzionale ed arricchendolo di nuovi e più pregnanti significati.

2. Definizione

In ambito penale il principio di legalità rappresenta uno dei cardini sul quale poggia l'intero sistema sanzionatorio ed è il frutto del pensiero illuministico, nonché l'emblema del passaggio dalle concezioni proprie dello Stato assoluto a quelle dello Stato di diritto. Esso esprime il divieto di punire un determinato fatto in assenza di una legge preesistente che lo preveda come reato e ne stabilisca la relativa sanzione (***nullum crimen, nulla poena sine lege***).

3. Portata e contenuto del principio

La positivizzazione di tale principio a livello costituzionale, coincidente con l'avvento del sistema democratico a seguito della caduta del regime fascista nel cui periodo fu emanato il codice Rocco, affonda le proprie radici in epoche storiche assai lontane. Se già una sua imperfetta formulazione può trovarsi nella ***Magna Charta inglese del 1215***, è con l'affermazione dei principi della filosofia illuministica del XVIII secolo che la garanzia della legge viene ad evidenziarsi come fonte esclusiva e su-

prema nella materia penale, donde la definizione di una vera e propria riserva di codice in tale ambito.

Le basi di una siffatta linea di pensiero sono poste dal maggior esponente della filosofia giuridica dell'illuminismo, *Montesquieu* che nel saggio *L'esprit des lois*, datato 1748, pone le premesse del concetto della "separazione dei poteri" legislativo, esecutivo e giudiziario, affinché le libertà del singolo fossero garantite da un sistema ossequioso dei rispettivi limiti di azione e direzione. La circostanza che le fonti di produzione del diritto penale siano una prerogativa del potere legislativo, quale diretta espressione della volontà popolare, garantisce, infatti, il cittadino comune sia dagli arbitri del potere giudiziario tenuto ad applicare la legge, da altro potere concepito, sia dagli arbitri del potere esecutivo, privato, in tal modo, di ogni legittimazione a legiferare in campo penale.

Le idee di *Montesquieu* trovano riscontro in Italia nel pensiero del Beccaria che, nella sua opera, "Dei delitti e delle pene" del 1763, afferma che "le leggi sono le condizioni, con le quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in continuo stato di guerra e di godere di una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla". L'idea, di chiara ispirazione *rousseiana*, dell'esistenza di un contratto sociale alle origini della società moderna, permeò di sé il pensiero di quest'illustre giurista e rappresentò, all'epoca, la più consistente affermazione in Italia del principio di legalità penale.

Le correnti di pensiero descritte influenzeranno poi i movimenti rivoluzionari francesi e troveranno espressione nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: "*nessun uomo può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi determinati dalla legge e secondo le forme da essa prescritte*", per confluire, poi, nella massiccia opera di codificazione che ne seguì.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, il principio della riserva di legge in materia penale, già presente nello **Statuto Albertino del 1848**, venne enunciato nella prima opera di codificazione *post* unitaria, il **codice penale Zanardelli del 1889**, il cui art. 1 disponeva che "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano dalla stessa stabilite". Tale norma è rimasta immutata anche nel successivo codice Rocco, pur essendo stato concepito in un'epoca in cui in Italia vigeva un regime autoritario. Tuttavia, è solo con l'avvento della Costituzione Repubblicana del 1948 che il brocardo **del *nullum crimen, nulla poena sine lege, di cui all'art. 25, comma 2***, acquisisce dignità e valore di rango superiore alla legge ordinaria, ponendosi come vera e propria norma sulla produzione legislativa, e costituendo un vincolo per il legislatore, che non può

1. Principio di legalità

spogliarsi della sua competenza *in subiecta materia* delegandola ad altri poteri.

Il principio di legalità esprime una concezione formale, alla stregua della quale è reato ogni comportamento umano che sia previsto come tale dalla legge, indipendentemente da ogni sua valutazione di carattere antisociale. Secondo tale concezione, se un determinato fatto è incriminato dalla legge, ma in concreto non arreca alcun danno o pericolo alla collettività, sarà comunque soggetto alla sanzione penale. Al contrario, se un fatto che pur risultando lesivo degli interessi della collettività o sintomatico di pericolosità sociale non è stato tradotto dalla legge in una fattispecie tipica di reato, non comporterà alcuna conseguenza penale. La legalità intesa in senso sostanziale funziona in modo simmetrico, nel senso che è punibile ogni comportamento umano che in concreto si riveli dannoso e/o pericoloso per la società, anche se non tipizzato come reato dal legislatore. Allo stesso modo non deve essere perseguito il comportamento che, pur integrando gli estremi di una fattispecie criminosa prevista dalla legge, non esprime in concreto alcun danno o pericolo sociale. Tale concezione, dunque, implica una nozione sostanziale di reato, dovendosi considerare tale tutto ciò che è ritenuto antisociale, mentre, per converso, non è tale quel fatto che, pur essendo previsto dalla legge come reato, non sia reputato socialmente pericoloso. Ciò che, dunque, imprime il carattere di reato ad un fatto, non è la sua previsione legislativa, bensì la percezione della sua antisocialità da parte dei consociati.

Giustamente sottoposta a critica, in tale nozione di legalità appare subito evidente la mutevolezza e l'assenza di predeterminazione dei fatti costituenti reato. Al contrario, del principio di legalità formale che intende garantire il cittadino dalla possibilità di abusi del potere esecutivo e del potere giudiziario e, allo stesso tempo, assicurare la certezza del diritto. Infatti, la norma incriminatrice scritta costituisce un indubbio punto di riferimento e pietra di paragone per chiunque debba valutare il singolo fatto che viene portato al suo esame e pervenire ad un giudizio di responsabilità o meno.

4. Applicazioni pratiche

Va, tuttavia, osservato che l'affermazione assoluta e senza eccezioni del principio di legalità in senso formale, riconosciuto negli ordinamenti giuridici penali dei sistemi democratici più garantisti, comporta non pochi problemi in termini di un'efficace politica di difesa sociale contro il crimine,

poiché determina una sostanziale frattura tra c.d. criminalità legale e c.d. criminalità reale. Il principio di legalità sostanziale, al contrario, viene incontro ad esigenze di reale difesa sociale perché legittima la repressione di ogni fatto antisociale, anche se non previsto dalla legge come reato. Ciò, tuttavia, si riverbera in negativo sui diritti fondamentali del cittadino, poiché si sacrifica la certezza del diritto, dando adito ad arbitrii e discriminazioni, in quanto si apre l'ordinamento a fattori extralegali, come, ad esempio, la coscienza sociale o il sano sentimento del popolo), il cui contenuto spesso sfugge ad una conoscenza obiettiva. È pur vero che nasce dall'esigenza, assai apprezzabile, di poter attuare una giustizia più sostanziale e reale, ma si contrappone alla garanzia che esprime il principio di legalità formale al fine di salvaguardare la libertà del singolo. Non si può certo dimenticare che il principio di legalità sostanziale ha "giustificato" nei regimi totalitari la repressione di fatti privi di alcun disvalore sociale con il richiamo di fonti diverse dalla legge scritta, quali i surrichiamati "sano sentimento del popolo o coscienza sociale".

L'ordinamento giuridico italiano sembrerebbe aver accolto il principio di legalità formale, alla luce delle disposizioni di cui, di cui all'art. 25, commi 2 e 3, Cost., nonché agli artt. 1 e 199 c.p., anche se con opportuni temperamenti e correttivi di ispirazione costituzionale, è più appropriato parlare di principio di legalità formale-sostanziale. Tale concezione riflette meglio la dimensione costituzionale del principio di legalità ed il suo legame indissolubile con altri principi fondamentali enunciati nella Costituzione.

Invero, da una lettura, sistematica e coordinata, di quest'ultima si desume che essa accoglie una concezione di reato né meramente formale, come tale vincolata al carattere rigido del sistema legislativo, né integralmente sostanziale, come tale aperta ai soggettivismi del giudice, bensì formale-sostanziale. Se, infatti, l'art. 25, comma 2, Cost. si riferisce alla legge come fonte della normazione penale, in tal modo aderendo ad una concezione formale del principio di legalità, l'art. 13 Cost. – che tutela la libertà personale – induce a ritenere che l'irrogazione di una sanzione penale sia consentita solo quale reazione ad un fatto offensivo di beni costituzionalmente significativi, in tal modo imponendo al legislatore di positivizzare nella legge i valori e le finalità espresse dalla Carta fondamentale. Ciò si desume anche dalla lettura dello stesso art. 25, comma 2, Cost. che utilizza il termine "fatto", sottolineando così la centralità della necessaria materialità del fatto di reato, nonché dalla lettura combinata degli artt. 25 e 27 Cost. che distinguono tra pene e misure di sicurezza, mostrando anche in tal modo che può essere considerato reato un fatto che non solo è così tipizzato dal legislatore, ma che sia anche, sul ver-

1. Principio di legalità

sante sostanziale, conforme ai valori salvaguardati dalla Costituzione. In sostanza, in sede di scelte incriminatrici, il legislatore non è, per così dire, libero, ma deve osservare i vincoli costituzionali relativi ai beni da salvaguardare.

A mero titolo esemplificativo, si ricordi che il principio di uguaglianza in materia di religione ha portato alla reiterata invalidazione di norme che accordavano una maggiore tutela della religione cattolica sino a giungere alla dichiarazione di totale illegittimità costituzionale dell'art. 402 c.p. che prevedeva il reato di vilipendio della religione, ma solo con riferimento alla confessione cattolica (Corte Cost., 20 novembre 2000, n. 508). Il principio di uguaglianza è stato valutato anche ai fini dell'esercizio discrezionale del legislatore di fissare i minimi e massimi edittali delle singole fattispecie penali: *"il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 1, Cost. esige che la pena sia proporzionata al reale disvalore dell'illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali"*, (Corte Cost., 26 luglio 1989, n. 409). Nella sentenza della Corte Cost., 25 luglio 1994, n. 341, il Giudice delle leggi ha significativamente riservato a sé *"il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa rispetti il limite della ragionevolezza"*.

4.1. Il Principio di legalità nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Si è visto che l'art. 7, comma 1, CEDU, sancisce, in ambito penale, sia il principio di legalità sia il principio di irretroattività della legge sfavorevole.

Il principio di legalità sancito dalla CEDU prescinde dalla qualificazione come penale degli illeciti o delle sanzioni da parte del legislatore nazionale. Applicando tale principio, è possibile giungere a qualificare come "penale", seguendo i parametri dettati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, una sanzione prevista dall'ordinamento dello Stato parte a prescindere dalla qualifica che in tale ordinamento riceve quella sanzione (ad esempio, nel nostro, amministrativa o penale).

L'indagine sul rispetto del principio di legalità presente nella Convenzione deve, dunque, essere condotta su un duplice piano: il primo che riguarda l'accertamento della natura di "pena", ai sensi del citato **art. 7, comma 1**, della sanzione interna ed il secondo, rilevante solo qualora la prima indagine si concluda positivamente, che concerne la verifica se la normativa interna che disciplina l'applicazione di quella sanzione sia o

meno conforme col principio di legalità, come inteso dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo interpretativa della Convenzione.

Quanto al primo profilo, quello della verifica della natura della sanzione secondo i parametri della CEDU, il problema si è posto per le misure che incidono sulla libertà personale, qualificate di sicurezza nel diritto interno (non essendovi ovviamente alcun problema per le sanzioni che incidono sulla libertà personale e che vengono qualificate come penali già nel diritto interno), e per le misure di sicurezza patrimoniali (o reali) contemplate dalla normativa interna. La giurisprudenza europea, al riguardo, ha progressivamente individuato una serie di criteri, non rigidi, nel senso che l'incidenza di ciascuno viene vagliata in ragione della situazione concretamente esaminata. Per qualificare una sanzione prevista dal diritto di uno Stato parte come "**pena**", occorre precisamente tenere a mente i seguenti parametri: a) che la sanzione sia imposta successivamente ad una **condanna per "reato"** ovvero sia **collegata, in qualche modo, ad un "reato"**; b) soffermarsi sulla **natura** e sullo **scopo** della sanzione, verificando cioè se abbia una funzione repressiva e preventiva, nel senso che mira essenzialmente a punire allo scopo di impedire la reiterazione delle violazioni; c) che la sanzione sia **grave**; d) tenere conto della **qualificazione** che la sanzione ha nel diritto interno; e) tenere conto anche delle **procedure** legate alla sua adozione e alla sua esecuzione.

Se in applicazione dei suddetti parametri si giunge alla conclusione che si è in presenza di una "pena", come concepita dall'art. 7, comma 1, CEDU, si pone l'ulteriore problema di verificare il rispetto, da parte della normativa che la prevede, del principio di legalità sancito nel medesimo articolo, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

In argomento, questa giurisprudenza è ormai costante nel ritenere che le norme di diritto interno che introducono una "pena" devono non solo **enunciare in modo sufficientemente preciso la fattispecie** da cui deriva quella "pena", ma devono, più in generale, essere accessibili e prevedibili.

In ossequio al requisito dell'**accessibilità**, è necessario che le norme penali siano state pubblicate e raccolte in modo tale da consentire ai destinatari di conoscerne l'esistenza.

Quanto alla **prevedibilità**, essa opera in due momenti diversi: quello formativo della norma e quello interpretativo della medesima.

Per quanto riguarda il **momento formativo** della norma, la Corte ritiene che si può considerare legge solo una norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condot-

1. Principio di legalità

ta, il quale deve essere messo in grado di prevedere con ragionevole approssimazione, in rapporto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un determinato comportamento.

Il rispetto del requisito di determinatezza, viene vagliato alla stregua dei seguenti parametri: il contenuto/testo della norma, l'ambito che essa ricopre nel contesto legislativo in cui si inserisce, nonché il numero e la qualità dei suoi destinatari, in relazione all'ambito in cui è destinata ad operare. La prevedibilità di una legge non è esclusa dal fatto che la persona interessata ricorra ad un professionista per valutare le conseguenze che possono derivare da un determinato atto (a ben vedere, si tratta, nella sostanza, di parametri a cui ricorre anche la giurisprudenza interna per vagliare il tasso di determinatezza della norma incriminatrice).

Per quanto attiene al *momento interpretativo*, è necessario che con un'interpretazione ragionevole possa risultare prevedibile l'ambito applicativo della norma.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'**art. 7, comma 1, CEDU** se vieta principalmente di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano reati, impone, altresì, di non applicare la legge penale in maniera estensiva a pregiudizio dell'imputato, ad esempio, per analogia. Ne consegue che la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questa condizione è soddisfatta quando la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario con l'aiuto dell'interpretazione giurisprudenziale, quali atti e omissioni implicano la sua responsabilità penale. La nozione di "**diritto**" ("*law*") utilizzata nell'articolo 7, comma 1, cit. corrisponde a quella di "**legge**" che compare in altri articoli della Convenzione: essa comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale. Invero, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione legale, in qualsiasi sistema giuridico, ivi compreso il diritto penale, esiste inamancabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria, atteso che è imprescindibile chiarire i punti oscuri ed adattarsi ai cambiamenti di situazione. Del resto, è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte della Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte di diritto, contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale. Non si può, dunque, interpretare l'articolo 7, comma 1, nel senso che vieta che le norme in materia di responsabilità penale vengano chiarite gradualmente mediante l'interpretazione giudiziaria, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile.

1. Principio di legalità

In particolare la q.l.c. riguarda, in via principale, l'art. **187-bis t.u.f.**, e cioè la fattispecie sanzionatoria amministrativa, nella parte in cui prevede *“Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato”* (consentendo così il cumulo tra sanzione penale ed amministrativa) anziché *“Salvo che il fatto costituisca reato”* e, in via subordinata, l'art. 649 c.p.p., *“nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della Cedu e dei relativi Protocolli”*.

Per la Corte di Giustizia ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni in genere vengono in rilievo gli stessi criteri individuati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e cioè, essenzialmente, a) la qualificazione giuridica formale dell'illecito compiuta dal diritto interno; b) la natura oggettiva dell'illecito; c) la natura della sanzione e il suo grado di severità.

5. Sentenze

Confisca dei terreni abusivamente lottizzati

Cass. Pen., Sez. III, n. 20243/2009 “Tale argomentare ha consentito alla Corte di ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, cit. che consente al giudice di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite in caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, in quanto tale norma non viola il combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 7 C.E.D.U., dal momento che la confisca, anche se disposta dopo l'estinzione del reato, conserva la sua natura sanzionatoria, sia perché legata al presupposto di un reato estinto ma storicamente esistente, sia perché la stessa è applicata da un organo che esercita la giurisdizione penale”.

Demolizione immobile abusivo

Cass. Pen., Sez. III, n. 47281/2009 “A differenza della confisca in esame, anche per la Corte Europea, la demolizione dell'immobile abusivo ex art. 31 DPR n. 380/2001 non è una pena, ma una sanzione amministrativa reale a contenuto ripristinatorio, atteso che essa tende alla riparazione effettiva di un danno e non è rivolta nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione dell'illecito”.

Confisca del veicolo – natura giuridica – applicazione – potere/dovere del giudice

Cass. pen., Sez. IV, n. 33209/2013 “[...] secondo il condivisibile orientamento giurisprudenziale di questa Corte, anche se la L. 29 luglio 2010, n. 120, con l’art. 224 ter C.d.S., ha trasformato la natura giuridica del vincolo reale da penale ad amministrativo, il giudice è tenuto ad applicare la sanzione amministrativa accessoria della confisca del veicolo, senza che ciò comporti la violazione del principio di legalità previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 1. Infatti, la novella legislativa non ha affatto inciso sulla misura della confiscabilità del veicolo, ma si è limitata ad attribuire alla stessa una diversa qualificazione, amministrativa anziché penale, conservando integralmente al giudice di merito, in presenza della accertata sussistenza delle condizioni che la legittimano, il potere-dovere di disporla; non diversamente avviene per altra sanzione amministrativa accessoria, quella della sospensione della patente di guida, che il giudice è ugualmente obbligato a disporre (Sez.4, 6.10.2010, n. 41080, in CED Rv.248912)”.

Confisca e misura di sicurezza

Cass. Pen., Sez. IV, n. 47024/2014 “È ammissibile la confiscabilità parziale di un compendio sequestrato allorché una sola parte di esso sia di proprietà del condannato e la confisca dell’intero verrebbe a sacrificare i diritti di terzi estranei al reato, quali sono gli eredi dell’imputato prosciolti da esso per morte. Al riguardo non va confusa l’applicabilità della misura di sicurezza che trova la sua disciplina nell’art. 240 cod. pen. con le modalità di esecuzione di essa quando un compendio di beni sia indivisibile o indiviso e possa comportare una incidentale comunione tra lo stato ed altri soggetti rispettivamente nella parte (o nella quota) soggetta alla misura ed altra cui essa non è estensibile” (Sez. III 17.10.1984 n. 1650 rv. 167059). Principio ribadito da questa stessa sezione sez IV 27.1.2011 n. 2819; IV 3.7.2009 n. 41870 Rv. 245439; massime precedenti conformi: N. 2887 dei 2008 Rv. 238592, N. 28189 del 2009 Rv. 244690). Ciò posto, da un lato il tribunale ha affermato che il veicolo, secondo quanto risulta dal PRA, è cointestato all’imputato, dall’altro ha ritenuto che dal fatto che la polizia giudiziaria non aveva proceduto al sequestro si doveva dedurre la prova dell’insussistenza della comproprietà. Sennonché, come affermato da questa corte di legittimità (Sez. 3 civ. n. 9314 del 20/04/2010, Rv. 612775) l’iscrizione nel pubblico registro automobilistico (p.r.a.) del trasferimento di proprietà di un’autovettura, prevista dall’art. 6 dei r.d.l. 15 marzo 1927, n. 436, convertito nella legge 19 febbraio 1928, n. 510, pur essendo volta a dirimere i conflitti tra aventi causa dal medesimo venditore, assume, altresì, valore di prova presuntiva in ordine all’individuazione del proprietario del veicolo”.

Lottizzazione abusiva “mista” e frazionamento

Cass. Pen., Sez., III, n. 5105/2014 “Integra il reato di lottizzazione abusiva