

# ***COMPENDIO DI DIRITTO PENALE***

*Aggiornato a Luglio 2018*

*Edizione scritta, rivista ed aggiornata per la Polizia Penitenziaria*



***Particolarmente indicato per gli Operatori della Polizia Penitenziaria***

***A cura dell'Avv. Prof. Alessandro Ippoliti***

***Docente a contratto di Diritto Penale – Parte Generale –  
presso l'Università degli Studi di Firenze "Cesare Alfieri" Facoltà di  
Giurisprudenza***

***Docente di Diritto e Procedura Penale presso la Scuola della Polizia  
Penitenziaria di Roma "Giovanni Falcone"***

## Prefazione dell'Autore

Con la presente pubblicazione si intende fornire agli Operatori di Polizia Giudiziaria, ed in particolar modo agli appartenenti al Corpo di Polizia Penitenziaria, una visione chiara, semplice e sistematica del diritto penale, materia fondamentale ed indispensabile per tutti coloro i quali svolgono la professione nel settore giuridico - penale.

I “concetti della materia” sono stati all'uopo trattati ed illustrati appositamente dallo scrivente con un linguaggio semplice ed accessibile ai lettori. Il tutto adottando una modalità di esposizione schematica ed efficace, e con il fine di affrontare i vari argomenti del diritto penale sostanziale nel modo più “utile” possibile agli appartenenti al Corpo della Polizia Penitenziaria ed in particolare ai suoi investigatori.

Tale compendio, aggiornato con le *ultime novita' legislative* introdotte in materia, si pone infatti l'obiettivo di “*educare professionalmente in maniera adeguata e con un taglio pratico/operativo gli operatori di P.G., cercando appositamente di evitare loro nozioni dottrinarie inutili e sovrabbondanti.*”

Tutti gli operatori della Pol. Pen., al di là della loro specifica funzione, volta per lo più alla corretta vigilanza del detenuto, sia egli attento da misura cautelare in fase investigativa o, al contrario, ristretto ai fini dell'esecuzione della pena, debbono infatti essere edotti e ben preparati sui maggiori e più rilevanti concetti di diritto penale.

Ho cercato pertanto, e spero di esserci riuscito, di prestare maggiore attenzione all'operativà del ruolo del “Poliziotto Penitenziario”, scrivendo tale monografia anche in relazione alle specificità della funzione svolta.

Il tutto dopo anni di lezioni tenute presso la Scuola della Polizia Penitenziaria di Roma “Giovanni Falcone” e presso l'I.S.S.P. nelle varie tipologie dei relativi corsi, nei quali mi sono sempre confrontato con i miei discenti nel miglior modo possibile ed in maniera avvincente ed appassionata, affinché gli argomenti del diritto penale fossero ben compresi da ciascuno degli appartenenti al Corpo, dal più esperto matricolista, prossimo alla pensione, al più giovane degli allievi agenti.

Ringrazio quindi di vero cuore *l'Amministrazione Penitenziaria tutta*, con la quale mi pregio e mi onoro di collaborare da anni in qualità di docente di diritto penale e processuale penale, che mi ha incaricato formalmente di redigere tale scritto e della quale ho potuto constatare di

persona *l'elevata professionalità, dedizione e spirito di sacrificio nello svolgimento della sua delicatissima "missione"; il tutto con una spiccata sensibilità e senso del dovere.*

Non posso infine esimermi dal ringraziare il collega di studio **Avv. Antonello Meuti**, anch'egli docente delle discipline penalistiche presso la Scuola, per la puntuale e sempre attenta collaborazione professionale e didattica, il quale nella stesura di tale sinossi, ha avuto sicuramente un ruolo fondamentale.

Grazie di cuore a tutti gli allievi.

Roma lì, 27 Luglio 2018

**Alessandro IPPOLITI**

## ***INDICE GENERALE DEI CAPITOLI***

### **Capitolo I**

*I principi generali del diritto penale*

### **Capitolo II**

*Il diritto penale e la norma penale*

### **Capitolo III**

*Concetto e definizione di reato*

- 3.1 Delitti e contravvenzioni
- 3.2 Soggetti del reato
- 3.3 L'imputabilità
- 3.4 Le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità
  - 3.4.1 - La minore età
  - 3.4.2 - L'infermità di mente
  - 3.4.3 - Il sordomutismo
  - 3.4.4 - L'ubriachezza e l'azione di stupefacenti
- 3.5 Il concetto di pericolosità sociale

### **Capitolo IV**

*Analisi del reato e i suoi elementi*

- 4.1 Distinzioni dei reati
- 4.2 L'elemento oggettivo del reato
  - 4.2.1 - La condotta
  - 4.2.2 - L'evento
  - 4.2.3 - Il nesso di causalità
  - 4.2.4 - La causalità nei reati omissivi
- 4.3 L'elemento soggettivo del reato e le sue forme
  - 4.3.1 - Il dolo
  - 4.3.2 - La colpa
  - 4.3.3 - La preterintenzione
  - 4.3.4 - La responsabilità oggettiva

### **Capitolo V**

*Le cause di esclusione del reato*

- 5.1 Cause di giustificazione
  - 5.1.1 - Il consenso dell'avente diritto
  - 5.1.2 - L'esercizio di un diritto
  - 5.1.3 - L'adempimento di un dovere
  - 5.1.4 - La legittima difesa
  - 5.1.5 - L'uso legittimo delle armi
  - 5.1.6 - Lo stato di necessità

- 5.2 Cause di giustificazione non codificate
- 5.3 Eccesso colposo ed errore nelle cause di giustificazione
- 5.4 Cause soggettive di esclusione del reato
  - 5.4.1 - Incoscienza indipendente dalla volontà, forza maggiore, costringimento fisico, caso fortuito
  - 5.4.2 - L'errore
    - reato putativo
    - reato impossibile
    - reato aberrante

## **Capitolo VI**

*Le forme di manifestazione del reato: il reato consumato ed il delitto tentato, il reato circostanziato, il concorso di reati ed il concorso di persone nel reato*

- 6.1 Reato consumato e delitto tentato
- 6.2 Reato circostanziato e classificazione delle circostanze
- 6.3 Concorso di reati
- 6.4 Concorso di persone nel reato

## **Capitolo VII**

*Le pene e le misure di sicurezza*

- 7.1 Pene principali e pene accessorie
- 7.2 Sanzioni sostitutive e misure alternative alla detenzione
- 7.3 Le misure di sicurezza
- 7.4 Sanzioni civili

## **Capitolo VIII**

*Cause di estinzione del reato e della pena*

- 8.1 Cause di estinzione del reato
- 8.2 Cause di estinzione della pena

# CAPITOLO I

## I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO PENALE

Prima di intraprendere in generale il discorso sul diritto penale, è d'obbligo menzionare il principio di legalità in materia penale sancito dall'**Art. 25 comma 2 della Costituzione italiana**, che ha recepito quanto dispone l'**Art. 1 del Codice penale**, e consiste specificatamente nell'attribuzione al potere legislativo del monopolio delle fonti in sede di predeterminazione normativa dell'illecito penale ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*").

Tale principio possiede un fondamento politico prima ancora che giuridico e si collega storicamente alla filosofia dell'Illuminismo e del contratto sociale, costituendo, oggi, il fondamento di ogni stato di diritto, così da rappresentare il più risalente dei principi penali costituzionali.

In definitiva il principio di legalità assicura che la produzione normativa non si risolva in uno strumento di sopraffazione dello Stato nei confronti dei cittadini ed il conseguimento di questo obiettivo avviene con la concentrazione del potere normativo nell'organo massimamente rappresentativo della volontà popolare, proprio quale manifestazione di quella garanzia che il principio di legalità proietta verso il cittadino, garanzia che sta nella supremazia della fonte (di carattere rigido) da cui promana, vale a dire la Costituzione. La disposizione costituzionale opera su tre piani:

- Fonti
  - Interpretazione e formulazione tecnica delle norme penali
  - Validità della legge penale nel tempo.
- 
- la riserva assoluta di legge (sia riguardo al reato che alla eventuale pena)
  - la tassatività o determinatezza della fattispecie penale
  - l'irretroattività della norma penale.

Il principio della riserva assoluta di legge che lo Stato si riserva in materia penale è, anch'esso, funzionale ad esigenze di garanzia.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha stabilito che la fonte del diritto penale può essere costituita non solo dalla legge formale, ma anche da tutti quegli atti aventi forza di legge, vale a dire dai decreti legge e dai decreti legislativi convertiti.

Connesso a questo è il principio del "carattere statale della riserva di legge in materia penale" la cui disciplina è sottratta alla regolamentazione di altre fonti non qualificate come strumento di autogoverno dell'intera collettività (es. le leggi regionali).

Anche riguardo al diritto comunitario è da ritenersi esclusa la possibilità di diretta previsione di fattispecie penali incriminatrici da parte di fonti normative comunitarie (regolamenti, direttive, raccomandazioni); non si può di conseguenza ritenersi esistente un sistema penale comunitario.

Nel Trattato di Maastricht sono tutt'al più contenute disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. Col Trattato di Amsterdam, adottato il 2 Ottobre del 1997, l'Unione si propone, poi, l'obiettivo del raggiungimento di uno "spazio libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata...la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima"; si va dunque oltre la semplice cooperazione.

Infine si esclude altresì che una fattispecie penale possa nascere con la consuetudine.

Anche il principio di determinatezza e tassatività della norma penale è sancito nell'art. 25 comma 2 della Cost. ("*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*") che concerne le modalità espressive della sua formulazione ed il divieto di estensione analogica in materia penale.

La *ratio* del principio di determinatezza-tassatività va rinvenuto nella esigenza di garantire la certezza del diritto penale allo scopo di evitare il rischio di arbitrii del potere giudiziario.

E proprio in attuazione di siffatto principio, con l'introduzione dell'art. 3 bis del Codice Penale ("*Principio della riserva di codice*"), avvenuta a mezzo del D.L.vo n. 21/2018, si è poi inteso rendere ancor meglio conoscibili e comprensibili i precetti e le sanzioni penali, stabilendo espressamente che "*nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia*". La *ratio* è, ovviamente, quella di procedere d'ora in avanti ad un riordino delle norme penali e ad una maggiore semplificazione della materia.

Per ciò che concerne, infine, il principio di irretroattività della legge penale, questo è sancito dall'**Art. 2 del c.p.** ed è anch'esso espressione della certezza del diritto e, nella specie, della legge penale. Il divieto di retroattività, pertanto, completa le garanzie politico-costituzionali proprie della riserva di legge e della tassatività. Anche la sua *ratio* è quella di tutela della libertà del cittadino anche nei confronti di possibili arbitrii del potere legislativo.

L'art. 25 comma 2 della Cost. si limita a vietare la retroattività della legge penale incriminatrice o sfavorevole, lasciando alla discrezionalità del legislatore la previsione e la disciplina della retroattività della "legge favorevole" entrata in vigore dopo la commissione del fatto.

L'art. 2 comma 2 del c.p. stabilisce, inoltre, che "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato". Questo sancisce il principio di retroattività della legge abrogatrice e non si riferisce solo all'ipotesi di "*abolitio criminis*", ma comprende anche tutte quelle vicende in cui per l'entrata in vigore di legge successiva ovvero per altro atto o fatto giuridico (es. dichiarazione di incostituzionalità ecc.), sia abrogata o modificata così radicalmente la fattispecie incriminatrice in forza della quale il fatto costituiva reato, da renderlo penalmente lecito.

Nel caso, poi, della successione di norme penali, il comma 4 del suddetto articolo stabilisce che "*se la legge del tempo in cui è commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo*": è il principio del cosiddetto "*favor libertatis*" che deve essere tale non solo su un piano formale ma soprattutto in concreto.

La Cassazione ripete che nel caso di successione di leggi penali, si debba applicare integralmente quella che risulta più favorevole all'imputato valutata nel suo complesso.

L'**Art. 3 del c.p.** sancisce, inoltre, il principio della obbligatorietà della legge penale, diretta, in tal senso, "a tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale" (comma 1).

Per capire a fondo tale articolo bisogna innanzitutto spiegare cosa si intende per cittadino e per straniero:

- cittadino è chi è in possesso dei requisiti previsti dalla legge per l'acquisto della cittadinanza;
- straniero è chi è legato da un rapporto di cittadinanza con un altro Stato, ovvero l'apolide residente all'estero.

Quanto alle "eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale" indicate nell'art. 3, esse non rappresentano autentiche deroghe al principio di obbligatorietà, ma si traducono solo nella sottrazione di un soggetto all'applicabilità della sanzione. Sono denominate immunità penali e possono avere carattere assoluto, quando riguardano tutti i reati, o relativo, se sono riconosciute solo in costanza di carica e richiedono una autorizzazione al processo penale da parte di organi diversi dal giudice ordinario.

Fonte dell'immunità può essere il diritto pubblico interno ovvero il diritto internazionale; le prime sono dirette alla tutela dello svolgimento di funzioni di particolare rilievo politico in un sistema democratico (es. il Presidente della Repubblica); le seconde, sono riconosciute dall'ordinamento giuridico italiano in forza di trattati, convenzioni o accordi internazionali (ratificati o resi esecutivi con atto normativo interno), ovvero in forza dell'art. 10 comma 1 Cost., che garantisce la conformità della nostra legislazione "alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" (principio di adattamento).

Circa la natura delle immunità, la dottrina dominante rimarca il loro carattere sostanziale, cioè la loro attinenza con un reato perfetto in ogni suo elemento, ma non punibile per una particolare condizione del suo autore, e le classifica come cause personali di esclusione della pena.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 24 Marzo 1988 n. 364 (Cass. pen. 1988, 1152), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' **Art. 5 c.p.** ("*ignorantia legis non excusat*") "nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della legge penale l'ignoranza inevitabile".

Tale sentenza, ad ogni modo, non ha eliso dall'ordinamento giuridico la regola della "inescusabilità" dell'ignoranza della legge penale, ma l'ha solo temperata con il condizionamento della inevitabilità per effetto della ritenuta costituzionalizzazione del principio di colpevolezza, ed ha così riformulato la disposizione codicistica: "*l'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di ignoranza inevitabile*".

Questo in base ad una nuova interpretazione del comma 1 dell'art. 27 Cost. ("la responsabilità penale è personale") in relazione al comma 3 dello stesso articolo, in virtù della quale si richiede non soltanto la "colpevolezza" dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica (cioè la relazione psichica tra il soggetto ed il fatto), ma anche l'effettiva possibilità di conoscere la legge penale ( e, cioè, un rapporto tra soggetto e legge), possibilità che rappresenta ulteriore necessario presupposto della rimproverabilità dell'agente, e dunque della responsabilità penale.

Al fine di qualificare l'ignoranza della legge penale come inevitabile occorre far riferimento a criteri oggettivi, tenendo conto, peraltro, di quelle particolari condizioni e conoscenze del singolo soggetto. Non può comunque ravvisarsi ignoranza inevitabile allorché l'agente si rappresenti la possibilità che il fatto sia antigiuridico.

In conclusione, il criterio oggettivo di misura della inevitabilità della non conoscenza o dell'errore sulla legge penale è rappresentabile, secondo la Corte Costituzionale, esclusivamente in una situazione nella quale risulti impossibile la conoscenza della legge da parte di ogni consociato; la Corte ha, però, omesso di precisare quali siano i criteri in base ai quali accertare tale inevitabilità.

## CAPITOLO II

# IL DIRITTO PENALE E LA NORMA PENALE

Ma che cos'è, innanzitutto, il diritto penale? È un ramo dell'ordinamento giuridico dello Stato ed è caratterizzato dalla natura della conseguenza giuridica che deriva dalla violazione delle sue prescrizioni, ossia dalla pena. In particolare il diritto penale è quell'insieme di norme giuridiche con le quali lo Stato proibisce, mediante la minaccia di una pena, determinati comportamenti umani che possono consistere in azioni od omissioni.

Per quanto riguarda la definizione di **pena**, si può dire genericamente che essa è una sofferenza che lo Stato infligge alla persona che ha violato un dovere giuridico e sostanzialmente consiste nella privazione o diminuzione di un bene individuale, quale, ad esempio, la libertà, il patrimonio.

Il comportamento umano che contrasta coi precetti della legge penale è definito come **reato** ed è, in maniera molto semplificativa, il fatto che viene proibito dallo Stato con la minaccia della pena.

Comunque appartengono al diritto penale non solo le norme che hanno come conseguenza la pena, ma anche quelle che fanno discendere dal reato altre conseguenze giuridiche quali, ad esempio, le misure di sicurezza, ossia quei provvedimenti destinati al riadattamento sociale dei delinquenti.

In Italia, attualmente, il principale complesso di norme giuridiche penali è costituito dal Codice Penale, il cosiddetto Codice Rocco, pubblicato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio 1931. Costava originariamente di 734 articoli e si divide in 3 libri:

il I° tratta “dei reati in generale”; il II° “dei delitti in particolare”; il III° “delle contravvenzione in particolare”.

Il diritto penale fa parte del diritto pubblico interno: i beni che esso protegge, infatti, anche quando sono di pertinenza diretta degli individui, come la libertà, vengono sempre tutelati in vista di un interesse pubblico; così come l'azione diretta alla repressione dei reati è sempre pubblica e spetta allo Stato.

Dal diritto penale sostanziale, che abbiamo appena definito, va distinto il Diritto Processuale Penale che è il ramo del diritto che disciplina il processo e più precisamente l'attività degli organi dello Stato diretta a stabilire se la legge penale è stata violata e quale pena deve essere inflitta al trasgressore.

La **norma penale** ha, innanzitutto, un suo carattere generale che è l'**imperatività**, nel senso che, come regola di condotta posta dallo Stato, essa è incondizionatamente obbligatoria, come specificato dall'art. 3 c.p.

Ha però anche una funzione valutativa, nel senso che qualifica come contrari ai fini dello Stato, che sono quelli di conservare la comunità sociale, determinati comportamenti. Il legislatore, infatti, proibisce certe azioni od omissioni in quanto le reputa dannose o pericolose per la comunità sociale. La norma penale ha poi carattere statale, nel senso che proviene soltanto dallo Stato (riserva assoluta di legge in materia penale).

Le norme penali di regola risultano costituite da due elementi:

- il precetto
- la sanzione

Il **precetto** è il comando di tenere una certa condotta, e cioè di non fare una determinata cosa o di compiere una data azione, e il più delle volte è implicito; ad esempio la legge penale in materia di omicidio ex art. 575 c.p. non dice “Non uccidere”, ma “Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione etc..”.

Tuttavia dalla **sanzione**, che è fissata direttamente dalla disposizione, solitamente si ricava la regola di condotta ossia il precetto: la sanzione è, dunque, la conseguenza giuridica che deve seguire l'infrazione del precetto.

I precetti assumono il più delle volte la forma del divieto, in pochi casi quella del comando, ed in essi è contenuta la descrizione del fatto che costituisce un reato (Fattispecie legale).

D'altro conto la sanzione implica la minaccia di un male, la pena, che è diretta a scoraggiare quanti intendano disobbedire al precetto penale.

Non sempre la norma, nei suoi elementi essenziali, precetto e sanzione, si trova contenuta in un'unica disposizione di legge; e così avremo:

Disposizioni incomplete o imperfette: sono quelle che contengono o l'uno o l'altra; sarà compito dell'interprete ricostruirle nella loro unità.

Norme penali in bianco: in esse la sanzione è determinata, ma il precetto ha un carattere generico, dovendo essere integrato da un'altra norma.

Norme incriminatrici: sono le norme penali vere e proprie (cioè fornite di precetto e sanzione), in quanto determinano il contenuto di un reato e fissano la relativa sanzione.

Norme integratrici o di secondo grado: sono quelle che non contengono né precetto né sanzione, essendo destinate a precisare o limitare la portata di altre norme o a disciplinarne l'applicabilità (es. norme direttive, dichiarative, interpretative, di attuazione, estensive o limitative, di rinvio, etc..). Hanno comunque carattere imperativo.

La norma penale, infine, è destinata tanto ai consociati quanto agli organi dello Stato che debbono farla osservare. I comandi della legge hanno un valore assoluto: essi tendono ad attuarsi nei confronti di chicchessia e incondizionatamente, tanto che, di norma, si applicano anche a coloro che li ignorano, salvo che l'ignoranza sia inevitabile (Art. 5 c.p. e Sent. Corte Cost. n. 364 del 1988).

## CAPITOLO III CONCETTO E DEFINIZIONE DI REATO

Il **reato** è propriamente la violazione della legge penale o, per meglio dire, l'infrazione di un comando o divieto posto dalla legge medesima.

In generale viene definito come ogni fatto umano al quale l'ordinamento giuridico ricongiunge come conseguenza una pena.

La sanzione sotto la cui comminatoria il fatto è vietato, deve essere una pena vera e propria, e cioè quella pena che si dice "criminale". Il termine "sanzione" indica, infatti, un "*genus*", la pena è, invece, una "*species*", e precisamente quella delle sanzioni penale.

Questo tipo di sanzione si distingue dalle similari per il mezzo di attuazione: è "criminale" la pena che viene inflitta dall'Autorità giudiziaria mediante processo; può essere prevista soltanto da una legge dello Stato; ha carattere personale e consegue all'inosservanza di un comando che deve essere formulato nel rispetto dei principi di tipicità e determinatezza.

La definizione di reato sopra riportata si riferisce al reato considerato in astratto, vale a dire al reato quale ipotesi tipica delineata dal legislatore (es. l'omicidio, il furto, l'incendio doloso etc.), cosiddetta "fattispecie tipica o legale". Ma il reato può considerarsi anche in concreto, cioè come un fatto episodico che si verifica nella vita sociale, cosiddetta "fattispecie concreta".

Il reato rientra ad ogni modo nella categoria dei "fatti giuridici", e cioè degli avvenimenti che producono conseguenze giuridiche, in quanto da esso deriva di regola quella sanzione, che si dice pena, e possono discendere anche altre sanzioni. Tra i fatti giuridici appartiene agli "atti giuridici", consistendo in una condotta volontaria, e fa parte, in particolare, della sottoclasse degli "atti illeciti".

A questo punto possiamo fare una breve distinzione tra reato, illecito civile ed illecito amministrativo, affermando che, anche se la dottrina ha cercato una differenza sul piano sostanziale in riferimento alla tipologia della norma violata, o al tipo di interesse offeso o, ancora, al tipo di danno cagionato, tale diversità è riscontrabile esclusivamente nel tipo di sanzione applicata, in quanto per il reato si applica la pena criminale, vale a dire una sanzione penale, per l'illecito civile una sanzione civile, per l'illecito amministrativo una sanzione amministrativa.

### DELITTI E CONTRAVVENZIONI

"*Summa divisio*" nei reati è quella fra delitti e contravvenzioni: "*I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice*" (art. 39 c.p.).

**Delitti** sono, dunque, i reati per i quali sono comminate le pene dell'ergastolo, della reclusione e della multa; **contravvenzioni** sono invece i reati puniti con l'arresto e l'ammenda (art. 17 c.p.). Etimologicamente il sostantivo "delitto" deriva dal verbo latino "*delinquere*", letteralmente "abbandonare", "tralasciare", e ci porta a sottolineare la gravità del delitto quale "abbandono" dei valori fondamentali che sono alla base dell'esistenza umana: il delitto, infatti, "offende" il diritto. All'interno del codice penale i delitti sono contenuti nel libro II, mentre le contravvenzioni figurano nel libro III.

### SOGGETTI DEL REATO

Essendo violazione di un comando che la legge impone ai suoi destinatari, il reato esige sempre un autore, che viene designato con la parola "reo", cioè colui che pone in essere il fatto tipico preveduto dalla legge come reato. Pertanto "reo" non significa "condannato" e neppure "imputato",

non indica la qualità di “colpevole riconosciuto o presunto”, ma soltanto il rapporto che intercorre fra il reato e il suo autore. Reo può essere ogni persona fisica in quanto ogni persona ha la cosiddetta capacità penale, vale a dire l’attitudine a porre in essere comportamenti penalmente rilevanti, senza quindi alcuna distinzione di sesso, età ed altre condizioni soggettive. Da ciò si desume che le incapacità psichiche e le immunità non escludono l’illiceità penale del fatto, ma rilevano rispettivamente ai fini dell’imputabilità e della punibilità.

Considerando **soggetto attivo** del reato solo l’uomo, fino a qualche tempo fa il nostro diritto positivo non ammetteva neanche lontanamente una qualche responsabilità penale in capo alle persone giuridiche: e ciò sulla base dell’antico brocardo romano “*societas delinquere non potest*”. Ed invece, fermo restando sempre l’art. 27 della Cost., che sancisce che “la responsabilità penale è personale”, e l’art. 197 del codice penale, laddove si stabilisce che per i reati commessi dagli organi della persona giuridica nell’esercizio delle loro funzioni si pone solo una obbligazione civile di garanzia a carico dell’ente, a seguito del D.lgs n. 231/2001 sono state introdotte nel nostro ordinamento, situazioni di responsabilità diretta per le persone giuridiche che di fatto rappresentano una sorta di vera e propria “responsabilità penale” in capo allo stesso ente. È stato infatti prevista la responsabilità amministrativa degli enti dipendente dalla commissione di reati; con l’espressione “ente”, si fa riferimento agli enti provvisti della personalità giuridica, alle società e alle associazioni prive della stessa, mentre restano esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Da quanto detto si ricava che per responsabilità amministrativa degli enti si intende in particolare quella derivante dalla commissione, nell’interesse o a vantaggio dell’ente, di taluni specifici reati da parte di soggetti apicali oppure sottoposti all’altrui direzione e controllo.

Quando si parla, invece, di **soggetto passivo** del reato, con tale definizione si intende la persona offesa dal reato (artt. 120 e segg. c.p.): in altre parole, la vittima del reato. Il soggetto passivo può altresì definirsi come “il titolare dell’interesse giuridico, tutelato dalla singola norma incriminatrice, la cui offesa costituisce l’essenza del reato”. Soggetto passivo del reato può quindi essere:

- qualsiasi persona fisica anche se incapace;
- lo Stato, nei casi ad es. dei delitti contro la personalità dello Stato;
- una persona giuridica, per es. nei reati societari.

Dal soggetto passivo del reato va infine distinto l’**oggetto materiale** del reato, che è la persona o la cosa su cui cade l’attività fisica del reo. Es: nella sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.) oggetto materiale è il minore, mentre soggetto passivo è il genitore o tutore, che è il titolare dell’interesse protetto.

Dal soggetto passivo va pure distinto il **danneggiato civilmente**, per quanto il più delle volte le due persone coincidano. Ad es. nell’omicidio il soggetto passivo è l’ucciso, mentre il danneggiato civilmente sono i parenti della vittima. Questa distinzione è in genere rilevante per esercitare il diritto di querela.

## L’IMPUTABILITÀ

Il codice penale fornisce la nozione di **imputabilità** all’art. 85, il quale, dopo aver sancito il principio per cui “nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile”, dichiara: “E’ imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere”.

“Capacità di intendere” è, semplicemente, la capacità di rendersi conto del valore o disvalore sociale dell’atto che si compie.

“Capacità di volere” è, invece, l’attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, resistendo agli impulsi: più precisamente, è la facoltà di volere quel che si giudica doversi fare.

Affinché sussista l’imputabilità occorre, ad ogni modo, il concorso dell’una e dell’altra.

Secondo il dato normativo, la capacità di intendere e di volere manca in due categorie di individui:

- in quelli che non hanno un sufficiente sviluppo intellettuale (immaturità psichica);
- in tutti coloro che sono affetti da gravi anomalie psichiche (patologie mentali).

L'imputabilità è dunque uno "*status*" della persona, e deve esistere "nel momento in cui il soggetto ha commesso il reato". È per questo che l'art. 85 c.p. non va confuso con l'art. 42 comma 1 c.p. laddove dice "Nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà". Questo perché l'imputabilità è una condizione personale, mentre coscienza e volontà implicano un rapporto tra il volere del soggetto e un determinato atto. Es: un individuo può essere imputabile (maturo e sano di mente) e nel tempo stesso compiere il fatto senza coscienza e volontà, come avviene nei casi di incoscienza volontaria, di forza maggiore e di costringimento fisico.

### LE CAUSE CHE ESCLUDONO O DIMINUISCONO L'IMPUTABILITÀ

La legge stabilisce preventivamente i casi in cui l'imputabilità è esclusa o diminuita, le cd. **cause di esclusione o diminuzione** dell'imputabilità disciplinate negli artt. da 88 a 96 c.p. Le cause si distinguono in:

- condizioni di natura psicologica dipendenti dall'età.
- condizioni di natura patologica derivanti da infermità di mente o anomalie congenite (sordomutismo).
- condizioni di natura tossica dovute all'abuso di alcolici o sostanze stupefacenti.

Si hanno in tal modo 5 cause di esclusione o diminuzione dell'imputabilità:

- a) la minore età;
- b) l'infermità di mente;
- c) il sordomutismo;
- d) l'ubriachezza;
- e) l'azione di stupefacenti.

### LA MINORE ETÀ

Il nostro codice fissa il termine della minore età a 18 anni compiuti. La minore età va distinta in due periodi: il I° si estende fino ai 14 anni compiuti; il II° comprende l'età dai 14 ai 18 anni.

- Nel primo periodo vi è una **presunzione assoluta di mancanza di capacità di intendere e di volere** (art. 97 c.p.).

- Nel secondo periodo manca questa presunzione: sarà pertanto il giudice a dover accertare caso per caso se il soggetto era imputabile (art. 98 c.p.).

Il minore non imputabile non è assoggettato a pena ma, in ogni caso, trattandosi di delitto, si applicano al minore che sia riconosciuto socialmente pericoloso le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata (art. 224 c.p.).

L'autore del reato che, invece, avendo compiuto i 14 anni e non ancora i 18, sia riconosciuto imputabile, viene **sottoposto a pena, ma questa è diminuita**. Il giudice, inoltre, se ritiene che il soggetto sia pericoloso, ordina che dopo l'esecuzione della pena il medesimo venga ricoverato in un riformatorio giudiziario o posto in libertà vigilata (art. 225 c.p.).

### L'INFERMITÀ DI MENTE

È regolata dagli artt. 88 e 89 del codice, i quali parlano di "vizi di mente", intendendo con ciò uno stato mentale, derivante da infermità, che esclude o diminuisce la capacità di intendere e di volere. L'infermità è data da uno **stato psicologico (morboso) che turbi l'equilibrio funzionale dell'organismo**, non occorre che sia permanente, basta che abbia le caratteristiche della malattia: l'alterazione mentale dovrà in ogni caso avere una base patologica. Non costituiranno vizi di mente,

dunque, semplici anomalie del carattere, o semplice stato di tossicodipendenza o alcoolismo, a meno che non abbiano prodotto una alterazione psichica permanente.

Rapporto col fatto: l'anomalia dello stato mentale deve esistere al momento in cui il soggetto ha commesso il fatto, come espressamente dichiarano gli artt. 88 e 89 c.p. Occorre poi anche un nesso causale, per cui il fatto commesso risalga allo stato di mente come l'effetto alla causa. Gradi di infermità. L'infermità può essere:

- totale: quando lo stato di mente è tale da escludere la capacità d'intendere e di volere;
- parziale: allorché lo stato di mente sia grandemente scemato, deve cioè trattarsi di uno stato patologico veramente serio; in questo caso la capacità di intendere e di volere, senza essere esclusa, è diminuita.

Il vizio totale di mente ha per conseguenza il proscioglimento dell'imputato, al quale però si applica di regola la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario ( art. 222 c.p.).

Il vizio parziale, non escludendo l'imputabilità, importa soltanto una diminuzione di pena, in aggiunta alla quale si applica normalmente la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia (art. 219 c.p.). Si ha in tal modo il cumulo della pena con la misura di sicurezza, come avviene per i minori imputabili, previo accertamento del persistere dello stato di pericolosità.

Riguardo, invece, gli stati emotivi e passionali, l'art. 90 c.p. recita: "***Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità***"; tali stati psicologici, seppure non influiscono sull'imputabilità, possono tuttavia dar luogo a circostanze attenuanti, ad es. a quelle contemplate nell'art. 62 c.p. ai n. 2 (provocazione) e 3 ( aver agito per suggestione di una folla in tumulto).

## IL SORDOMUTISMO

Il sordomutismo (art. 96 c.p.) è compreso fra le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità, in quanto l'udito o la favella sono ritenute essenziali per lo sviluppo psichico dell'uomo. Il legislatore ha respinto ogni presunzione di inferiorità psichica e ha adottato il criterio di far dipendere il giudizio sull'imputabilità da un esame concreto da effettuarsi caso per caso, che valuterà se, nel momento in cui ha commesso il fatto, il sordomuto aveva la capacità di intendere e di volere, e se tale capacità era piena o diminuita. In tal caso:

- qualora si riconoscesse che la capacità anzidetta era piena, il sordomuto verrà trattato come una persona normale;
- qualora, invece, risultasse, che la capacità di intendere e di volere, senza essere esclusa, era "grandemente scemata", il soggetto verrà punito, ma la pena è diminuita;
- qualora, infine, si accertasse che la capacità non sussisteva, il sordomuto sarà parificato all'individuo affetto da vizio totale di mente e, perciò, prosciolto e assoggettato alla misura di sicurezza del manicomio giudiziario.

## L'UBRIACHEZZA E L'AZIONE DI STUPEFACENTI

Il nostro codice nel disciplinare l'ubriachezza, constatato che è fuori di dubbio che l'uso eccessivo dell'alcool determina gravi perturbazioni nello stato della mente, distingue, anzitutto, l'ubriachezza vera e propria dalla cronica intossicazione da alcool e poi, nell'ambito della prima, ne ravvisa quattro specie:

- Ubriachezza accidentale o incolpevole: regolata dall'art. 91 c.p., è "l'ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore" (es. errore scusabile o per causa altrui, come uno scherzo o la malizia). Una volta verificata l'ubriachezza accidentale bisogna distinguere, poi, se sia o no piena, e cioè se la perturbazione elimini del tutto la capacità di intendere e di volere, nel qual caso l'agente non è imputabile, oppure la diminuisca grandemente senza escluderla, nel qual caso l'agente fruisce di una diminuzione della pena.
- Ubriachezza volontaria (art. 92 c.p.): si verifica non solo quando l'agente ha voluto ubriacarsi, ma anche quando si è ubriacato per imprudenza o negligenza, e cioè allorché

potrebbe prevedere che ingerendo quella data sostanza in quella data quantità si sarebbe ubriacato. In tal caso l'art. 92 c.p. al I° comma sancisce che l'ubriachezza "non esclude né diminuisce l'imputabilità".

- Ubriachezza preordinata: si tratta dell'ubriachezza che è predisposta al fine di commettere il reato e di prepararsi una scusa (art. 92 c.p. comma II°). La responsabilità non è esclusa né diminuita, anzi si fa luogo ad un aumento della pena.
- Ubriachezza abituale: è regolata dall'art. 94 c.p. e comporta un aumento della pena. L'abitudine dell'ubriachezza richiede due condizioni:
  - che il soggetto abbia la consuetudine di far uso di sostanze alcoliche;
  - che in conseguenza di tale costante abitudine si trovi frequentemente in stato di ubriachezza.
- Cronica intossicazione da alcool: rappresenta l'ultimo stadio dell'alcolismo; in esso si ha un vero e proprio sfacelo della psiche con alterazioni mentali profonde e definitive (es: *delirium tremens*). L'individuo in tali circostanze è un malato di mente e perciò l'art. 95 c.p. ha stabilito che si applichino, per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione da alcool, le disposizioni contenute negli artt. 88 e 89 c.p. (vizio totale e vizio parziale di mente). Questo tipo di intossicazione costituisce una **alterazione patologica di natura permanente**, cosa che la distingue dall'ubriachezza abituale.
- Azione degli stupefacenti: riguardo l'azione degli stupefacenti, artt. 93, 95 e 94 III° comma c.p., **è parificata dal codice all'ubriachezza**.

#### IL CONCETTO DI PERICOLOSITA' SOCIALE (ART. 203 C.P.)

La legislazione attuale, ai fini di una più efficace lotta alla criminalità, ha posto l'accento anche sulla personalità del reo, come aveva già dimostrato la promulgazione della legge n. 251 del 5 dicembre 2005, cd. legge "ex Cirielli", la quale, nel modificare l'ordinamento penale nonché quello penitenziario in alcuni suoi punti fondamentali, ha comportato un giro di vite nei riguardi dei cd. delinquenti recidivi.

In tal senso il reato è considerato sia sotto il suo valore realistico e causale, vale a dire nella sua materialità e nei suoi effetti, sia sotto il suo valore sintomatico, ossia come indice della personalità del delinquente.

Ed è per questo che il nostro ordinamento, fermo restando il principio della responsabilità penale personale a norma dell'art. 27 della Costituzione, prevede il cd. **sistema del "doppio binario"**, in base al quale le pene vengono comminate ai soggetti imputabili o semi-imputabili, mentre le misure di sicurezza, con funzione preventiva, vengono applicate ai soggetti "socialmente pericolosi". Questo sistema sanzionatorio postula due concetti inerenti la personalità del reo:

- quello dell' imputabilità, ossia di uno stato di maturità e sanità mentale che il codice designa come "capacità di intendere e di volere" che, appunto, il soggetto deve avere affinché si possa applicare la pena;
- quello della capacità criminale, ossia l'attitudine dell'individuo al delitto, attitudine che deve essere tenuta presente dal giudice al momento della irrogazione della pena. Quando la capacità criminale è così intensa da far ritenere probabile che il soggetto commetterà altri fatti delittuosi, costui è considerato "socialmente pericoloso", cosa che comporta, di regola, l'applicazione di misure di sicurezza.

Il concetto di **capacità criminale** è stato introdotto nel codice vigente, il quale all'**art. 133**, dopo aver disposto che il giudice deve tener conto della gravità del reato, aggiunge: "Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

- 1- dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
- 2- dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta del reo antecedente al reato;
- 3- dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;

4- dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo”.

In conclusione, dunque, la capacità a delinquere è, molto semplicisticamente, “l’attitudine dell’individuo alla violazione delle norme penali”, mentre la pericolosità sociale di un individuo è la probabilità che questi possa divenire autore di un reato. In tal senso l’**art. 203 c.p.** dichiara che ai sensi della legge penale è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, che ha commesso un reato o un quasi-reato (reato impossibile art. 49 c.p., istigazione a commettere un reato e accordo per commetterlo art. 115 c.p.), quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato. Questo vuol dire, che, per verificare l’esistenza del pericolo, non basta la possibilità di un evento temuto ma occorre la **probabilità**.

Per ciò che concerne la rilevanza giuridica della pericolosità, possiamo affermare che questa rileva poiché:

- innanzitutto è il cardine del sistema delle misure di sicurezza sia perché ne giustifica l’applicazione, sia perché costituisce il criterio per determinarne la durata;
- in secondo luogo influisce sulla qualità e sulla misura della pena (come ad es. nei casi di aumenti della pena dovuti alla recidiva);
- in terzo luogo influisce:
  - sull’istituto della sospensione condizionale della pena ( infatti la loro concessione è subordinata alla mancanza di pericolosità);
  - sull’istituto della liberazione condizionale;
  - sulle circostanze aggravanti del reato in quanto queste esprimono una maggiore pericolosità del soggetto.

È opportuno sottolineare che a seguito della riforma della cd. legge Gozzini, ossia la lex 663/86 riguardante l’accertamento della pericolosità, è stato stabilito che la pericolosità deve essere accertata di volta in volta dal giudice. Tale legge ha, infatti, abrogato l’art. 204 c.p. che prevedeva le ipotesi di pericolosità presunta.

Ad ogni modo il nostro ordinamento ha un’alta considerazione del concetto di pericolosità sociale, e ciò è dimostrato dal fatto che il codice penale prevede quattro forme specifiche di pericolosità:

- la recidiva che, a norma dell’art. 99 c.p., così come sostanzialmente modificato dalla legge 251/2005, **può comportare un aumento della pena**, salvo i casi in cui tale aumento sia obbligatorio, e costituisce uno degli effetti penali della condanna. E’ definita dal suddetto articolo come la condizione personale di chi, dopo essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per un delitto non colposo, ne commette un altro e costituisce, dunque, una ricaduta nel reato dopo una precedente condanna.
- l’abitudine criminosa che, a norma degli artt. 102, 103, 104 del c.p., è definita sostanzialmente come la condizione personale di chi, con la sua persistente attività criminosa, dimostra di aver acquistato una notevole attitudine a commettere reati. La figura del delinquente abituale trova il suo fondamento in una particolare legge biologica in base alla quale la reiterazione di un determinato comportamento genera l’attenuazione dei freni inibitori.
- la professionalità nel reato, che il codice prevede all’art. 105, in realtà non è che una specie dell’abitudine criminosa, in quanto ne presenta tutti i caratteri, distinguendosi da questa solo riguardo due requisiti, richiesti dalla legge e accertati di volta in volta dal giudice, vale a dire:
  - che il reo riporti una condanna, trovandosi già nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitudine, ossia che abbia commesso un ulteriore reato oltre quelli già richiesti per l’abitudine a norma degli artt. 102 e 104 c.p., e anche se tale dichiarazione non è stata ancora pronunciata;
  - che, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta ed al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell’art. 133 c.p., si debba ritenere che egli viva abitualmente, anche solo in parte, dei proventi del reato. Ed è proprio questa, in realtà, la differenza con l’abitudine nel reato, nel senso che per la

sussistenza della professionalità non basta che i vari reati siano commessi a scopo di lucro, ma occorre che la reiterazione dei reati fornisca al reo una fonte stabile, anche se non esclusiva, di guadagno (es. il ricettatore). Come per l'abitudine, poi, la dichiarazione di professionalità comporta, previo accertamento della pericolosità, l'applicazione della misura di sicurezza.

- la tendenza a delinquere, infine, può essere definita come “la speciale inclinazione al delitto che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole” (art. 108 c.p.). Pertanto il reo “tendente a delinquere” differisce dal “delinquente abituale” innanzitutto in quanto la particolare inclinazione al delitto non trae origine da cause esterne ed ambientali ma, almeno prevalentemente, da fattori endogeni, innati nell'individuo, e cioè dall'indole particolarmente perversa del soggetto; e poi perché tale inclinazione non deriva, né è aggravata, dalla costante ripetizione di atti criminosi. È per questo, infatti, che per la dichiarazione di tendenza a delinquere non si richiede che l'individuo abbia commesso altri reati, ma può aver luogo anche nei confronti di un delinquente primario, che si trovi, cioè, al suo primo reato. L'art. 108 c.p. richiede, però, due condizioni oggettive:
  - che il reo abbia comunque commesso un delitto doloso o preterintenzionale;
  - che non si tratti di un delitto qualsiasi, ma di un delitto che offenda la vita o l'incolumità individuale, e cioè di un cosiddetto “delitto di sangue”.

Per concludere è importante dire che, a differenza dell'abitudine e della professionalità nel reato, la tendenza a delinquere può essere dichiarata soltanto con la sentenza di condanna (art. 109, 2° cpv. c.p.); mentre, come le precedenti forme di pericolosità, determina solo l'applicazione delle misure di sicurezza e non l'eventuale aumento della pena, come avviene nel caso specifico della recidiva, e si estingue per effetto della riabilitazione.

## CAPITOLO IV

### ANALISI DEL REATO E I SUOI ELEMENTI

Nello studio analitico del reato bisogna anzitutto distinguere gli elementi essenziali dagli elementi accidentali: i primi, costituiscono l'essenza del reato, e cioè quegli elementi senza i quali un reato non può sussistere; i secondi, invece, sono quegli elementi la cui presenza o assenza non influisce sull'esistenza del reato, ma sulla sua gravità e più in generale sull'entità della pena (circostanze del reato).

Per stabilire la struttura del reato sono state elaborate due teorie differenti:

- la teoria bipartita
- la teoria tripartita

La teoria bipartita, il cui massimo sostenitore è l'Antolisei, considera il reato come “un fatto umano commesso con volontà colpevole”.

Per i sostenitori di tale teoria il reato si compone sempre di due elementi:

- un **elemento oggettivo**, ossia il fatto materiale, che è costituito dalla condotta, dall'evento e dal nesso di causalità che intercorre tra la condotta e l'evento;
- un **elemento soggettivo**, vale a dire la colpevolezza che si concretizza nel diverso modo di atteggiarsi della volontà colpevole nelle forme del dolo, della colpa o della preterintenzione.

Secondo questa teoria l'**antigiuridicità**, ossia il contrasto tra fatto e norma, non è intesa come un terzo elemento autonomo del reato, ma come l'essenza del reato stesso è, in altre parole, il giudizio di contrarietà del fatto rispetto all'ordinamento (tale per cui quel fatto viene considerato come illecito penale).

La teoria tripartita considera, invece, il reato come “un fatto umano, antigiuridico e colpevole” e per questo lo ritiene composto di tre elementi essenziali:

- il **fatto tipico** (condotta, evento, nesso di causalità), che ne costituisce l'elemento oggettivo;
- la **colpevolezza** (dolo, colpa e preterintenzione), ossia l'elemento soggettivo del reato;
- l'**antigiuridicità**, vale a dire la contrarietà del fatto materiale all'ordinamento giuridico.

La differenza fondamentale tra teoria bipartita e teoria tripartita sta, dunque, nel diverso modo di collocare l'antigiuridicità nella struttura del reato e di considerare il fatto tipico.

Secondo la prima, infatti, come abbiamo visto poc'anzi, l'antigiuridicità rappresenta l' “essenza”, la “natura intrinseca” del reato, quel “giudizio di disvalore sociale del fatto” che lo caratterizza come reato (Antolisei); ed è per questo che l'interprete deve accertare se non vi siano cause di giustificazione, perché, nel caso in cui invece vi siano, il fatto illecito viene neutralizzato *ab origine*, trattandosi, al riguardo, di cd. “scriminanti” come di elementi negativi del fatto, la cui assenza è necessaria perché si possa trattare di fattispecie criminosa.

Nella teoria tripartita, invece, l'antigiuridicità, che si desume da due note, ossia la conformità del fatto concreto al modello astratto di reato configurato dal legislatore e la mancanza di cause di giustificazione, viene posta, quale requisito distinto ed autonomo, tra il fatto e la colpevolezza, che in sostanza rappresentano l'elemento materiale e l'elemento psicologico del reato. In questo caso l'interprete, dopo aver accertato se il fatto è conforme alla fattispecie astratta delineata dal legislatore, dovrà accertare se vi siano o meno cause di giustificazione, che autorizzino o impongano quel comportamento. L'eventuale esistenza di una causa di giustificazione non fa venire meno, però, il fatto tipico, ma esclude soltanto l'antigiuridicità.

#### DISTINZIONE DEI REATI

In base alla condotta i reati si distinguono in:

- reati di azione o commissivi, ossia quelli che vengono realizzati mediante una condotta positiva;

- reati di omissione, ossia quelli che si pongono in essere con una condotta negativa;
- reati di condotta mista, ossia quelli in cui una fattispecie criminosa si configura quando si verificano contemporaneamente un'azione ed una omissione (es. art. 641 c.p. "insolvenza fraudolenta");
- reati di mera condotta, che si perfezionano con il semplice compimento di una azione od una omissione. Qui non c'è bisogno di un evento naturalistico (es. omissione di atti d'ufficio, art. 328 c.p.; omessa denuncia di reato, art. 361 c.p.; evasione, art. 385 c.p.; incesto, art. 564 c.p.);
- reati di evento o reati materiali, sono quelli che, secondo la concezione naturalistica, richiedono per la sussistenza del reato, oltre alla condotta, anche il verificarsi di un determinato evento, distinto dall'azione o dall'omissione (es. la morte nel reato di omicidio); secondo la concezione giuridica sono, invece, quei reati che presentano, oltre all'evento giuridico che non può mai mancare, anche un evento materiale o naturalistico.

In base all'offesa al bene protetto dal diritto si distinguono in:

- reati di danno, che sono quelli per il cui perfezionamento è necessario che il bene tutelato sia distrutto o diminuito, sia arrecato cioè nocumento effettivo del bene (es. l'omicidio, art. 575 c.p.);
- reati di pericolo, che sono quelli per cui basta che il bene sia minacciato, vale a dire che vi sia un nocumento solo potenziale (es. attentato contro il Capo dello Stato, art. 276 c.p.)

Infine si dicono reati permanenti, quelli nei quali il fatto che li costituisce dà luogo ad una situazione dannosa o pericolosa che si protrae nel tempo a causa del perdurare della condotta del soggetto (es. sequestro di persona), reati istantanei, tutti quelli in cui tale particolarità non si verifica.

Dalla definizione del reato permanente si desume che per la sua esistenza occorrono due condizioni:

- che lo stato dannoso o pericoloso derivante dalla condotta del reo abbia carattere continuativo, non si esaurisca, perciò, in un solo istante;
- che il protrarsi della situazione antigiuridica sia dovuto alla condotta volontaria del soggetto (es. sequestro di persona, artt. 289-bis, 605 e 630 c.p.).

il reato permanente presenta sempre due fasi:

- la realizzazione del fatto prescritto dalla legge;
- il mantenimento dello stato dannoso o pericoloso.

## L'ELEMENTO OGGETTIVO DEL REATO

A costituire l'elemento oggettivo del reato occorre, anzitutto, un'azione o una omissione, indicate semplicemente col termine "**condotta**".

Ma la condotta umana non sempre basta a costituire il primo elemento essenziale del reato, occorrendo talvolta un "effetto della condotta", vale a dire un "**evento**", normativamente previsto in fattispecie.

La condotta dell'uomo e l'evento sono però due entità distinte, ma non indipendenti: tra l'una e l'altra deve esistere un legame e, più precisamente, un "**rapporto di causalità**". In conclusione l'elemento oggettivo del reato è costituito da:

- condotta, che può consistere in un "fare", e al riguardo si parla di "azione", o di un "non fare", ed in tal caso si parla di "omissione";
- evento, che è il risultato della condotta umana e consiste in una modificazione del mondo esteriore all'agente;
- nesso di causalità, che lega la condotta umana all'evento.

Una considerazione a parte va poi fatta sulle cause di giustificazione, quali elementi che devono mancare affinché un fatto costituisca reato.

## LA CONDOTTA

La **condotta**, per il diritto penale, è quel comportamento umano che si manifesta esteriormente e può consistere in un fare e in un non-fare, vale a dire in un'azione o in una omissione.

L'azione è un comportamento dell'uomo rivolto ad uno scopo consapevole e, più precisamente, un movimento corporeo idoneo ad offendere l'interesse protetto dalla norma incriminatrice.

L'omissione, la cui vera essenza sta proprio nel non aver agito in un determinato modo, nel non aver compiuto una determinata azione, è quindi, semplicemente, il mancato compimento dell'azione che si attendeva da un uomo, azione prescritta dall'ordinamento penale. A fondamento dell'omissione c'è, dunque, un obbligo di comportamento proveniente da una norma giuridica, nel nostro caso una norma penale.

Ed è a questo punto opportuno delineare, almeno in cenni, la differenza tra:

- reati omissivi propri, che sono quelli per la cui sussistenza è necessaria e sufficiente la semplice condotta negativa del reo, essendo superfluo anche un ulteriore effetto di tale condotta (es. reato di omissione di atti d'ufficio, omissione di referto...);
- reati omissivi impropri, vale a dire quelli per il cui perfezionamento è necessario che il soggetto abbia causato, con la propria omissione, un dato evento (es. il capostazione che omettendo di azionare uno scambio, causa un incidente ferroviario).

Il reato omissivo proprio è, dunque, un reato di mera condotta, mentre quello omissivo improprio è un reato di evento.

Per essere penalmente rilevante, la condotta deve corrispondere a quella descritta dalla norma incriminatrice speciale, deve cioè essere tipica.

L'art. 42 c.p. afferma al secondo comma: *“Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato se non l'ha commessa con coscienza e volontà”*, dove per “coscienza e volontà” si intende la riferibilità dell'atto al volere del soggetto, la cd. *“suitas”* antoliseiana della condotta, la quale può manifestarsi, appunto, nelle forme dell'azione o dell'omissione.

E' un principio, questo, che non ammette eccezioni ed è valido in tutto l'ambito del diritto penale, in quanto senza la **volontà cosciente** della condotta che dà luogo al reato non vi è né delitto doloso, né delitto colposo e neppure contravvenzione, come risulta esplicitamente dall'ultimo comma dell'art.

42 c.p.: *“Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”*.

## L'EVENTO

Il codice penale definisce l'**evento** nell'art. 40 come “il risultato dell'azione o dell'omissione”, ossia l'effetto della condotta umana consistente in una modificazione del mondo esteriore. Esistono, in dottrina, due diverse concezioni dell'evento:

- quella naturalistica, in base alla quale l'evento è l'effetto naturale della condotta umana, penalmente rilevante, nel senso che l'ordinamento connette al suo verificarsi conseguenze di carattere penale;
- quella giuridica, secondo cui l'evento è l'effetto offensivo della condotta e consiste cioè nell'offesa (lesione o esposizione a pericolo) dell'interesse protetto dal diritto e tutelato dalla norma penale.

Secondo la concezione naturalistica l'evento sarebbe, dunque, un'entità distinta sia logicamente che cronologicamente dalla condotta umana e legata ad essa dal nesso di causalità. Ne consegue che, in tal senso, l'evento non ricorre sempre nel reato ma può anche mancare, basti pensare ai cd. reati di pura condotta (es. evasione o omissione di referto) dove la legge richiede la semplice condotta del soggetto ai fini dell'integrazione del reato.

Per la concezione giuridica, invece, anche l'evento naturale è elemento essenziale, ossia ogni reato consta necessariamente di un evento, in quanto tutti i reati ledono o mettono in pericolo, in una qual maniera, il bene tutelato.

Il diritto penale, infine, non prende in considerazione soltanto i risultati che effettivamente derivano dall'azione dell'uomo, ma anche quelli che "possono derivare". Di qui la nozione di pericolo che è "la probabilità di un evento temuto e anti-giuridico".

### IL NESSO DI CAUSALITÀ

Il cosiddetto **rapporto di causalità** è sancito dall'art. 40 del c.p. che recita "*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*". Ed è ancora ravvisabile nell'art. 27 della Costituzione, laddove si dice che "la responsabilità penale è personale", escludendosi, appunto, la responsabilità penale per fatto altrui e confermandosi, invece, tale responsabilità per fatto proprio colpevole.

Il nesso di causalità deve esserci, quindi, tra la condotta e l'evento, nel senso che deve accertarsi che quel determinato evento non si sarebbe verificato se il soggetto non avesse compiuto quella determinata azione od omissione.

Per l'esistenza del rapporto di causalità, occorrono due elementi:

- il primo, positivo, è che l'uomo abbia posto in essere, con la sua azione, una condizione dell'evento, e cioè un antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato;
- il secondo, negativo, è che il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali.

Sul tema, ad ogni modo, la dottrina ha dato adito a numerose teorie, prima fra tutte la teoria condizionalistica (o della condicio sine qua non), secondo la quale causa dell'evento è l'insieme degli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato. In tal senso per aversi nesso di causalità è sufficiente che l'agente abbia posto in essere una condizione qualsiasi dell'evento, e tale nesso è accertato considerando semplicemente se, una volta eliminata mentalmente la condotta in oggetto, l'evento rimane.

Secondo la teoria della causalità adeguata, invece, causa dell'evento è solo quella condizione che secondo la comune esperienza è la più idonea a produrlo.

Antolisei, poi, con la sua teoria della causalità umana, ritiene che per aversi rapporto di causalità è necessario sì che l'uomo abbia posto in essere una condizione dell'evento, ma anche che quest'ultimo non sia il risultato del concorso di fattori eccezionali.

Ma per stabilire se un antecedente possa considerarsi causa di un evento successivo, sarà necessario accertare che esso rientri tra quelli che, sulla base di una valutazione scientifica (cd. legge di copertura), portino in concreto al verificarsi di quel determinato evento. È questa la teoria della sussunzione del rapporto causale sotto leggi scientifiche, la quale, ricollegandosi alla teoria condizionalistica della condotta come "condicio sine qua non" dell'evento, fonda però tale nesso di causalità sulla base di leggi scientificamente valide.

Tutte le teorie appena enunciate non sembrano però dare contezza circa la rilevanza penale della condotta. Al riguardo, invece, deve essere preso in considerazione l'art. 41 c.p. il quale, al secondo comma, specifica che "le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento". **La Corte Suprema ha stabilito, poi, che l'esclusione del nesso causale contemplato nella norma si ha quando l'evento è stato determinato dal sopravvenire di fatti completamente imprevedibili, e cioè di fattori che presentino il carattere di assoluta anormalità e eccezionalità.**

Lo stesso articolo sancisce invece, al I° comma, il principio per cui il concorso di cause estranee all'operato del soggetto, siano esse antecedenti, contemporanee o posteriori, di regola non esclude il rapporto di causalità tra l'azione od omissione e l'evento.

Al III° comma, poi, ha una funzione meramente chiarificatrice laddove specifica che le regole sancite nell'articolo si applicano anche in presenza di concorso di fatti dolosi o colposi di terzi.

### LA CAUSALITA' NEI REATI OMISSIVI

Anche nel campo dell'omissione, per poter imputare un evento al soggetto occorrono due elementi:

- la realizzazione di una condizione del risultato;
- il mancato intervento di fattori eccezionali.

L'art. 40 c.p. recita al comma II° *“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*. Obbligo giuridico significa imposto dal diritto, e può essere generale, cioè valevole per tutti i cittadini, professionale o d'ufficio, cioè valevole solo per una classe o categoria di persone, oppure speciale, cioè valevole per un dato individuo. Deve essere, poi, previsto dall'ordinamento giuridico. L'obbligo di impedire l'evento cessa di fronte all'impossibilità di compiere l'azione comandata.

Un problema di causalità non si pone riguardo i reati omissivi propri, in quanto in essi, come si è visto, manca un evento naturalistico.

Tale problema si pone, invece, in relazione ai reati omissivi impropri. La dottrina dominante è, ad ogni modo, concorde nel ritenere che in essi non si può riscontrare un rapporto causale simile a quello dei reati di evento commissivi. Nei reati omissivi impropri si deve valutare, infatti, il modo e la probabilità con cui l'azione dovuta omessa, se compiuta, avrebbe modificato il corso degli accadimenti, impedendo o meno il verificarsi dell'evento dannoso. Si deve formulare, dunque, un giudizio ipotetico e prognostico in base al quale l'omissione è causa dell'evento quando non può essere mentalmente sostituita dall'azione doverosa, senza che l'evento venga meno. Si tratta ad ogni modo di un giudizio ipotetico che non potrà fornire certezze, dato che il nesso causale viene considerato sulla base di una mera probabilità.

Ed è per questo che sul tema sono state chiamate in causa le Sezioni Unite della Cassazione, le quali, con sentenza n. 30328 del 11-09-2002, hanno stabilito che il nesso causale tra omissione ed evento deve essere verificato alla stregua di un “giudizio di alta probabilità logica”, nel senso che esso sarà configurabile solo se si accerti che, ponendo per avvenuta l'azione doverosa omessa ed esclusa l'interferenza di ulteriori accadimenti causali alternativi, l'evento dannoso non si sarebbe verificato o si sarebbe verificato in epoca significativamente successiva o con minore intensità lesiva.

### L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO E LE SUE FORME

Affinché si abbia il reato non basta il fatto materiale, di cui finora abbiamo parlato, ma occorre altresì il concorso della volontà colpevole, vale a dire un nesso psichico tra l'agente ed il fatto. La partecipazione della volontà al fatto costituisce ciò che tradizionalmente è indicato con l'espressione “elemento soggettivo o psicologico del reato” che, insieme all' “elemento oggettivo”, forma lo scheletro strutturale del reato.

In dottrina l'elemento soggettivo viene molto spesso designato col termine “**colpevolezza**”, definita come la partecipazione psicologica del soggetto attivo al fatto costituente reato, mentre dalle disposizioni contenute nell' articolo 43 del codice penale si desume che nel nostro diritto l'elemento soggettivo del reato può assumere tre forme: il dolo, la colpa e la preterintenzione.

Dalla Costituzione si evince il cd. “principio di colpevolezza” (*nullum crimen sine culpa*), principio secondo il quale, affinché si possa parlare di reato, occorre che il fatto materiale lesivo del bene tutelato possa essere ricondotto causalmente e psicologicamente al suo autore. Ciò porta la dottrina prevalente a dichiarare l'illegittimità delle ipotesi di responsabilità per fatto altrui, come si può ricavare dalla lettura dell'art. 27 Cost. al I° comma, o per fatto proprio incolpevole dovuto alla mera

causazione oggettiva del fatto, nonostante di quest'ultima il nostro codice preveda diverse fattispecie.

### IL DOLO

Il **dolo** è la forma tipica e anche quella più grave della colpevolezza e rappresenta il principale criterio di imputazione soggettiva dei delitti. È considerato, dunque, un elemento psicologico del reato che ricorre quando il fatto costituente reato è oggetto di rappresentazione anticipata e di volizione da parte dell'agente, sia con riferimento alla condotta, sia in riferimento all'evento.

Il primo comma dell'art. 43 c.p. fornisce la definizione di dolo, stabilendo che: *“Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”*.

Da ciò si evince che a costituire il dolo concorrono due componenti psicologiche:

- la rappresentazione, e cioè la visione anticipata del fatto che costituisce il reato (cd. momento conoscitivo) e la conoscenza di tutti gli elementi essenziali per l'esistenza del reato;
- la risoluzione, vale a dire la volontà dell'agente di realizzare il fatto rappresentato (cd. momento volitivo), con attuazione dello stesso.

In altre parole la volontà del reo deve essere diretta non solo al compimento dell'azione o dell'omissione, ma anche alla realizzazione dell'evento, il quale deve essere voluto come conseguenza della condotta posta in essere. Nei cosiddetti reati di mera condotta, che sono, però, privi di evento e consistono in una semplice azione od omissione, per verificare l'esistenza del dolo basta che, in realtà, il soggetto abbia voluto l'azione o l'omissione che di per sé stessa costituisce reato.

Per aversi dolo occorre, dunque, che il soggetto agente abbia la rappresentazione e volontà degli elementi significativi della fattispecie tipica e la consapevolezza che il fatto che sta per commettere è un illecito penalmente sanzionato.

### FORME DEL DOLO

- **Dolo diretto o intenzionale**: ricorre quando l'evento conseguito corrisponde a quello rappresentato e voluto dall'agente (es. omicidio volontario).
- **Dolo indiretto o eventuale**: ricorre quando l'agente si è rappresentato il risultato della propria condotta, ma tale evento non è da questi direttamente o intenzionalmente voluto.

Il diritto, dunque, considera “voluti”, anzitutto, i risultati a cui era diretta la volontà dell'agente, come nel caso del dolo diretto; ma ritiene altresì “voluti” i risultati del comportamento che sono stati previsti dal soggetto anche soltanto come possibili, purché egli ne abbia accettato il rischio o, più semplicemente, purché non abbia agito con la sicura convinzione che non si sarebbero verificati (dolo indiretto).

Nell'ambito delle conseguenze possibili, occorre distinguere il caso in cui l'agente accetti o respinga il rischio del verificarsi dell'evento diverso da quello voluto. Infatti, a seconda del diverso atteggiamento psicologico dell'agente, si distingue:

- il dolo eventuale, che si ha quando l'agente **accetta il rischio** che si verifichi l'evento diverso da quello voluto (es. si pone una bomba sotto un traliccio allo scopo di danneggiarlo, ma si accetta il rischio che dallo scoppio dell'ordigno possa derivare la morte di qualche passante);
- la colpa cosciente o con previsione (art. 61 n° 3 c.p.), che si configura quando l'agente **respinge il rischio** che si verifichi l'evento diverso da quello voluto, perché confida nelle proprie capacità personali (es. il caso del lanciatore di coltelli).

La differenza sta, dunque specificatamente, nell'accettazione del rischio, presente nel dolo eventuale, e, di contro, nella fiducia che l'evento previsto come possibile non si sarebbe mai avverato, propria della colpa cosciente.

In conclusione, perché sussista il dolo, occorre che tutti gli elementi che costituiscono i singoli reati, secondo la descrizione che risulta dalle varie norme incriminatrici, siano conosciuti dall'agente. Oltre alla distinzione fondamentale del dolo in dolo diretto e dolo indiretto, esistono, per il diritto penale, ulteriori distinzioni:

- il dolo generico, che si ha quando la legge richiede solo la rappresentazione e volizione del fatto descritto nella norma incriminatrice senza far riferimento al fine perseguito dall'agente (es. l'omicidio);
- il dolo specifico, che si ha quando la norma incriminatrice, invece, esige che l'agente abbia agito per un fine particolare, la cui realizzazione, però, non è necessaria ai fini dell'esistenza del reato, essendo sufficiente comunque, per esso, che tale fine sia perseguito con una condotta oggettivamente illecita (es. nel furto si richiede la finalità del profitto, ma anche se questo non è concretamente conseguito, il reato sussiste ugualmente);

Per ciò che concerne, poi, il concetto di **intensità del dolo**, basta prendere in considerazione l'art. 133 del codice penale il quale, nel disciplinare l'esercizio del potere discrezionale del giudice, nella commisurazione della pena, stabilisce che la gravità del reato va desunta, fra le altre cose, anche dalla intensità del dolo. Tale intensità dipende innanzitutto dal grado di coscienza con cui è stata posta in essere l'azione delittuosa, ed in tal senso la forma più grave sarebbe la premeditazione, mentre la meno grave il dolo d'impeto; tra i due estremi oscillerebbero poi le varie misure di intensità che il dolo in concreto può presentare.

Riguardo la **premeditazione**, questa è prevista come circostanza aggravante speciale in taluni delitti dolosi contro l'integrità fisica e la vita, vale a dire nei delitti di omicidio, ex art. 577 n. 3 c.p., e di lesione personale, ex art. 585 c.p.

Consiste in un proposito criminoso che si è mantenuto costante per un certo lasso di tempo, ed in tal senso richiede due elementi:

- il primo, *cronologico*, vale a dire che vi sia un apprezzabile intervallo di tempo tra il proposito criminoso e l'effettiva realizzazione di esso, con relativa preordinazione dei mezzi e delle modalità, proprio allo scopo di assicurare il successo del piano delittuoso;
- il secondo, *psicologico*, ossia che nell'animo del soggetto agente perduri, in modo irrevocabile, il voler porre in essere la risoluzione criminosa, al tal punto che nemmeno il lasso di tempo, che intercorre tra l'ideazione e la realizzazione dell'evento-reato e che dovrebbe consentire al soggetto di riflettere sulla decisione presa, riesce a far eventualmente recedere l'agente dal suo intento criminoso.

## LA COLPA

Il III° comma dell'art. 43 c.p. stabilisce che: il delitto *“è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”*.

Da ciò si desume che per l'esistenza della colpa occorre:

- la **mancanza di volontà dell'evento**, ossia di quella volontà richiesta, invece, per il dolo. Occorre cioè che il soggetto abbia sì commesso il fatto-reato con una propria condotta volontaria, ma occorre altresì che non abbia voluto minimamente quell'evento, né direttamente, né indirettamente, cioè che non abbia nemmeno accettato il rischio del suo verificarsi (dolo eventuale).
- l'**inosservanza di regole cautelari di condotta** che, se rispettate, avrebbero evitato l'evento dannoso, distinte in:
  - *fonti normative*, ossia leggi, regolamenti, ordini o discipline, la cui violazione dà luogo alla cd. *colpa specifica*;

- *regole di prevedibilità ed evitabilità del pericolo*, ossia regole di carattere empirico generalmente dettate dall'esperienza e che si concretizzano in prudenza, diligenza e perizia, la cui violazione dà luogo alla cd. *colpa generica*.

Riguardo, poi, la coscienza e volontà della condotta colposa ("*suitas*"), questa va fatta risalire sino all'atto da cui è scaturita la serie causale che ha condotto all'evento colposo. Tale atto dovrà essere considerato, sulla base della teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche, l'antecedente specifico e necessario, condizione dell'evento.

Nei casi di colpa specifica, di regola, la violazione delle norme cautelari è sufficiente ad affermare la colpevolezza dell'agente.

Nei casi di colpa generica, invece, tale accertamento va fatto sulla base di una valutazione del caso concreto, il cui parametro è il soggetto di normale diligenza e capacità di chi agisce nelle stesse condizioni dell'agente. Ci si chiede, cioè, se dal soggetto poteva esigersi la concreta osservanza delle regole di diligenza.

In conclusione, la colpa, anche se è una forma meno grave di colpevolezza, è sempre, al pari del dolo, un atteggiamento antidoveroso, e quindi riprovevole, della volontà. Questo perché il soggetto aveva comunque il dovere, ed il potere, di comportarsi con cautela ed attenzione, mentre ha agito con leggerezza, esprimendo in tal modo una scarsa considerazione degli interessi protetti.

A norma dell'art. 42 c.p., però, si può essere puniti a titolo di colpa solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

## FORME DELLA COLPA

La prima distinzione che è possibile fare è quella tra:

- colpa cosciente (o colpa con previsione), che ricorre quando l'agente si rappresenta l'evento dannoso come possibile conseguenza della sua condotta, ma ciò nonostante respinge il rischio del suo verificarsi, confidando nelle proprie capacità;
- colpa incosciente (o senza previsione), che ricorre quando, invece, l'agente non prevede minimamente che la sua condotta possa dar luogo ad un evento dannoso.

Per cui possiamo dire che la colpa incosciente è il caso classico di colpa, mentre la colpa cosciente, senza nulla aggiungere a quanto già detto nell'esposizione del concetto di dolo eventuale, è una particolare condizione di colpa, ai confini con il dolo (eventuale), tanto da costituire circostanza aggravante del delitto colposo, ai sensi dell'art. 61 n° 3 del codice penale.

Una ulteriore distinzione, poi, può essere fatta tra:

- colpa propria, che si ha quando manca la volontà dell'evento, caratteristica normale della colpa;
- colpa impropria, che ricorre, invece, in casi eccezionali, espressamente previsti dal nostro ordinamento, nei quali l'evento è voluto, ma l'agente risponde di reato colposo. Tali casi sono:
  - *l'eccesso colposo nelle cause di giustificazione* (art. 55 c.p.);
  - *l'erronea supposizione della presenza di una causa di giustificazione* (art. 59 4° comma c.p.);
  - *l'errore di fatto determinato da colpa* (art. 47 c.p.).

## LA PRETERINTENZIONE

Per quanto riguarda il **delitto preterintenzionale**, ai sensi del II° comma dell'art. 43 c.p.: *“il delitto è preterintenzionale o oltre l'intenzione quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente”*.

Questa forma di colpevolezza, pur essendo prevista come criterio generale di imputazione, trova applicazione soltanto in due casi:

- nell'**art. 584 c.p., omicidio preterintenzionale**, che si ha quando con atti diretti a percuotere o a produrre una lesione personale, si cagiona la morte dell'offeso, come conseguenza non voluta;
- nell'**aborto preterintenzionale**, introdotto dalla **legge n° 194/78**, che si configura quando con atti diretti a provocare lesioni ad una donna in stato di gravidanza, si produce l'aborto.

Il delitto preterintenzionale è, poi, caratterizzato:

- dalla volontà di cagionare l'evento minore, ossia le lesioni o le percosse, per il quale evento **il soggetto risponderà a titolo di dolo**;
- dalla mancanza di volontà di cagionare l'evento più grave, ossia la morte, per il quale evento **il soggetto risponderà in quanto conseguenza della sua condotta**;
- dal nesso di causalità che deve intercorrere tra la condotta dolosa di ledere o percuotere e l'evento più grave. L'accertamento del nesso di causalità è importante soprattutto al fine di escludere che l'evento più grave, vale a dire la morte, non si sia verificato per cause sopravvenute ed eccezionali da sole sufficienti a produrla (ex art. 41 c.p. 2° comma).

Di carattere puramente dottrinale è, poi, la diatriba se il delitto preterintenzionale sia una fattispecie mista di dolo e responsabilità oggettiva (Antolisei e Fiandaca-Musco) o di dolo e colpa (Mantovani), a seconda che, rispettivamente, l'evento più grave venga imputato all'agente solo sulla base del semplice nesso causale (responsabilità oggettiva) oppure a titolo di colpa.

Occorre infine sottolineare che affinché si possa parlare di responsabilità oggettiva occorre che l'agente non abbia neanche accettato il rischio dell'evento più grave, poiché altrimenti risponderà a titolo di dolo eventuale.

## LA RESPONSABILITA' OGGETTIVA

Come è già stato accennato poc'anzi, con questo termine ci si riferisce a tutti quei casi in cui il soggetto è chiamato a rispondere di un evento, in virtù della sua mera causazione materiale, indipendentemente dall'accertamento psicologico e, quindi, dalla presenza del dolo o della colpa. Per l'imputazione a titolo di responsabilità oggettiva è, dunque, sufficiente l'esistenza del nesso causale tra condotta ed evento.

La **responsabilità oggettiva** trova espressa previsione nell'art. 42 comma 3 c.p., laddove si stabilisce che *“La legge determina i casi in cui l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione o omissione”* e dove, appunto, con l'avverbio “altrimenti” ci si riferisce alle ipotesi di responsabilità oggettiva.

Nonostante questa previsione attualmente le ipotesi di responsabilità oggettiva sembrano molto limitate, e questo soprattutto in seguito

- all'entrata in vigore della Costituzione che ha spinto ad interpretare le norme penali in via evolutiva e quindi a mitigare l'originaria impostazione autoritaria tipica dell'ideologia fascista
- alle **sentenze della Corte Costituzionale** come la n° **364/88** e la n° **1085/88** che **hanno richiesto quantomeno l'esistenza della colpa sugli elementi più significativi della fattispecie**.

I principali casi di responsabilità oggettiva sono:

- il delitto preterintenzionale (art. 43 c.p.);
- l'aberratio delicti (art. 83);
- l'aberratio ictus plurilesiva (art. 82 c.p.);
- i delitti aggravati dall'evento (artt. 368 c.p.);
- i reati commessi a mezzo di stampa (art. 57 c.p.);
- la variante individuale sul piano comune nel concorso di persone nel reato (art. 116 c.p.);
- il mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti (art. 117 c.p.).

Rimandando ad altra sede per la trattazione dei casi di *aberratio*, possiamo qui descrivere sinteticamente i delitti aggravati dall'evento, vale a dire quei delitti che subiscono un aumento di pena allorquando, oltre all'evento espressamente previsto dall'ordinamento penale, venga posto, a carico dell'agente, un ulteriore evento dannoso, e ciò sulla base del semplice nesso di causalità.

Tali delitti sono, ad esempio, la calunnia aggravata (ex art 368 u.c.), la morte o la lesione della donna come conseguenza dell'aborto, la lesione personale derivante dall'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina o da maltrattamenti.

# CAPITOLO V

## LE CAUSE DI ESCLUSIONE DEL REATO

Le cause di esclusione del reato sono cause che fanno venir meno uno degli elementi essenziali del reato e per questo possono essere distinte in **cause oggettive di esclusione del reato**, più note come **cause di giustificazione**, e **cause soggettive di esclusione del reato**.

### CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

Sono determinate situazioni in presenza delle quali un comportamento qualificabile come reato, viene considerato lecito, poiché l'ordinamento con una determinata norma lo autorizza o lo impone. Secondo la concezione bipartita del reato, costituiscono elementi negativi della fattispecie criminosa che devono mancare affinché un fatto costituisca reato.

Per i sostenitori della teoria tripartita, invece, sono da considerare cause di esclusione del reato proprio perché fanno venir meno uno degli elementi essenziali del reato stesso, e cioè l'antigiuridicità. In tal senso neutralizzano il fatto illecito e lo fanno diventare lecito *ab origine*, rendendo quel fatto conforme al diritto (es. si pensi all'omicidio per legittima difesa).

Le cause di giustificazione sono espressamente previste dal codice penale che ne fa menzione dall'art. 50 all'art. 54, e precisamente:

- l'art. 50 prevede "il consenso dell'avente diritto";
- l'art. 51 prevede "l'esercizio di un diritto e l'adempimento di un dovere";
- l'art. 52 prevede "la legittima difesa";
- l'art. 53 prevede "l'uso legittimo delle armi";
- l'art. 54 prevede "lo stato di necessità".

Ai sensi dell'art. 59, esplicano il loro effetto scriminante per il solo fatto di esistere, e quindi anche qualora risultino sconosciute all'agente.

### IL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO

L'art. 50 c.p. stabilisce che *"Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, con il consenso della persona che può validamente disporne"*.

Per quanto riguarda i *presupposti*, affinché operi questa scriminante, occorre che il consenso:

- abbia per oggetto un diritto disponibile;
- sia proprio dell'effettivo titolare del diritto e questi abbia la capacità di intendere e di volere;
- sia lecito, ossia non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume;
- sia attuale, ossia sussista al momento del fatto;
- sia espresso in maniera libera e immune da vizi (violenza, dolo o errore.);
- potendo essere espresso o tacito, abbia comunque un significato inequivocabile;
- occorre altresì che il consenso o il dissenso non siano elementi costitutivi del reato, perché in questo caso il consenso non farà venire meno soltanto l'antigiuridicità ma la ricorrenza dello stesso fatto tipico (si pensi, ad es., al reato di violenza sessuale, dove il dissenso della vittima è un elemento del reato, per cui l'eventuale consenso, esclude la configurazione del reato).

### L'ESERCIZIO DI UN DIRITTO

L'art. 51 c.p., che recita: *"L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità"*, prevede

due differenti scriminanti, vale a dire sia l'esercizio di un diritto che l'adempimento di un dovere, stabilendo per entrambi la non punibilità dell'agente.

La *ratio* dell'esclusione della punibilità, riguardo all'esercizio di un diritto, sta in un principio di non contraddizione, per il quale è illogico che un ordinamento consenta un'azione e contemporaneamente ne sanzioni penalmente l'esercizio.

Per quanto riguarda i *presupposti* affinché sussista tale scriminante, occorre:

- l'esistenza di un diritto che trovi la sua fonte
  - nella legge
  - in un regolamento
  - in un atto amministrativo
  - in un provvedimento giurisdizionale
  - in un contratto di diritto privato
- che il diritto sia esercitato entro i limiti posti dall'ordinamento, limiti che possono essere intrinseci, che derivino cioè dal contenuto astratto della norma e che delimitino la portata del diritto, o estrinseci, che derivino, invece, dal complesso di norme che tutelano altri diritti che abbiano valore uguale o superiore a quello oggetto dell'esercizio.

Le applicazioni più importanti della scriminante dell'esercizio di un diritto si ritrovano:

- nel diritto di cronaca, dove ai sensi dell'art. 21 Cost., il suo esercizio scrimina da eventuali reati commessi (es. diffamazione ex art. 595 c.p.), purché vengano rispettati i limiti della verità, pertinenza e continenza;
- nel diritto di difesa della proprietà, laddove il nostro ordinamento attribuisce al proprietario la facoltà di predisporre i mezzi idonei alla tutela del diritto medesimo, anche se offensivi, i cd. *offendicula* (es. vetri sporgenti sui muri di cinta), senza che questi possa rispondere di lesioni nei confronti di chi abbia tentato di introdursi nella sua proprietà. Anche in questo caso però l'ordinamento pone dei limiti, richiedendo che l'attitudine lesiva degli *offendicula* sia proporzionata al bene da difendere, e che questi siano forniti di apposita segnaletica;
- nel diritto dei genitori di correggere i figli minori, in quanto l'ordinamento attribuisce ai genitori il cd. *ius corrigendi*, vale a dire il potere di porre in essere azioni che di regola costituirebbero reato (es. percosse, limitazione della libertà personale). Il limite è, però, quello di non incorrere nel reato di abuso dei mezzi di correzione ex art. 571 c.p. o in quelli di violenza, lesioni ecc.

### L'ADEMPIMENTO DI UN DOVERE

Per quanto riguarda, poi, l'adempimento di un dovere, la *ratio* che esclude la punibilità dell'agente è analoga a quella dell'esercizio di un dovere, ossia si rinviene nel principio di non contraddizione, e la disciplina è quella enunciata nell'art. 51 c.p.: "*L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine della pubblica autorità, esclude la punibilità*"...ecc. I *presupposti* sono;

- che sia un dovere imposto da una norma giuridica;
- che sia un dovere imposto da un ordine di una Autorità;
- che tra colui che dà l'ordine e colui che lo riceve vi sia un rapporto di supremazia-subordinazione di diritto pubblico;
- che l'ordine dato sia formalmente e sostanzialmente legittimo.

Con l'espressione "norma giuridica" si intende, dunque, qualsiasi precetto giuridico, sia esso emanato dal potere legislativo, sia esso emanato dal potere esecutivo (es. l'ipotesi più importante è data dall'uso legittimo delle armi ex art. 53 c.p.), escludendo, quindi l'adempimento di un dovere morale.

Mentre con l'espressione "ordine di una Autorità" ci si riferisce ad una manifestazione di volontà che un soggetto munito per legge di un potere di diritto pubblico, rivolga al subordinato, imponendogli di tenere una determinata condotta.

Tale ordine, per esser vincolante, deve essere, poi:

- formalmente legittimo, ossia emanato da un soggetto competente ad emetterlo, diretto ad un soggetto competente ad eseguirlo, emanato secondo i requisiti di forma previsti dalla legge;
- sostanzialmente legittimo, che vi sia, cioè, il concorso dei presupposti stabiliti dalla legge per l'emanazione dell'ordine.

Se l'ordine è illegittimo, invece, la responsabilità del reato, a norma dell'art. 51 c.p., ricade sempre:

- sul pubblico ufficiale che ha dato l'ordine;
- su colui che ha eseguito l'ordine tranne i casi in cui
  - per errore sul fatto, il soggetto abbia creduto di obbedire ad un ordine legittimo (es. un ordine di carcerazione falsificato);
  - la legge non gli consenta alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine (es. ordini di natura militare) e l'ordine insindacabile non manifesti criminalità, perché in tal caso, sarà comunque responsabile l'agente, unitamente a colui che ha dato l'ordine (es. l'ordine militare di sparare su una folla inerme).

Nell'ambito dell'adempimento di un dovere la dottrina fa rientrare la figura dell'**agente provocatore**, ossia il funzionario di P.G. che, su ordine del proprio superiore gerarchico, partecipa come "infiltrato", ad una attività criminosa altrui, con l'intento di rendere possibile la scoperta di una organizzazione criminale o l'individuazione di un delinquente. Ad ogni modo, però, l'agente provocatore è esente da responsabilità penale soltanto quando si limiti ad una attività di controllo e di investigazione sull'attività illecita altrui, senza comunque agevolare l'esecuzione del reato. In tal senso sarà esente da pena, e quindi non punibile, proprio in forza del suo operato, espletato nell'adempimento del dovere (art. 51 c.p.), oltre che per l'assenza di dolo, come ritengono alcuni.

Al riguardo si segnala altresì che alcune norme speciali hanno espressamente previsto la non punibilità dell'agente provocatore nell'espletamento della sua funzione di ricerca e acquisizione degli elementi di prova (es. attività sotto copertura ex art. 97 DPR. 309/90).

## **LA LEGITTIMA DIFESA**

La legittima difesa è una scriminante prevista dall'art. 52 c.p., ancora oggi al centro di accese discussioni politiche e giuridiche, ma di fatto sostanzialmente modificata solo dalla legge n. 59 del febbraio 2006 che ha aggiunto al suddetto articolo altri due commi al fine di ridefinire il rapporto di proporzione di cui all'art. 52 e di allargare le maglie della legittima difesa.

Più in particolare a seguito di siffatta modifica è stata di fatto introdotta una presunzione ex lege circa la sussistenza tra offesa e reazione quando ci si trovi all'interno del domicilio o di altro luogo ove sia esercitata l'attività commerciale.

Tale articolo, che già stabiliva che *"Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa"*, a seguito della riforma del 2006 prevede oggi che *"Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:*

- a) *la propria o l'altrui incolumità;*
- b) *i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione"*.

Ed ancora che “*La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all’interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un’attività commerciale, professionale o imprenditoriale*”.

La *ratio* per cui la legittima difesa esclude l’illiceità del fatto, e quindi la non punibilità del soggetto agente, sta nel riconoscimento, da parte dell’ordinamento, della “necessarietà” dell’offesa rivolta dall’agredito all’aggressore, per salvaguardare un interesse proprio o altrui.

L’ordinamento, dunque, considerando l’interesse dell’agredito di valore superiore rispetto a quello dell’aggressore, giustifica la reazione del primo ritenendola priva di quel danno sociale che richiederebbe l’intervento dello Stato con la sanzione punitiva.

La legittima difesa implica, da un lato una aggressione ingiusta, dall’altro una reazione legittima; entrambe, poi, devono presentare dei requisiti specifici. Per quanto riguarda i requisiti dell’aggressione:

- deve innanzitutto trattarsi di una condotta umana. Pertanto, anche nel caso in cui provenga da animali o cose, sarà sempre necessario individuare il soggetto negligente per la loro azione;
- l’oggetto dell’aggressione deve essere un bene giuridico, potendosi intendere con tale termine sia un diritto personale (la vita), sia un diritto patrimoniale (la proprietà), sia un diritto morale (l’onore);
- deve trattarsi di un’aggressione ingiusta, laddove per ingiusta deve intendersi come contraria ai precetti dell’ordinamento giuridico, ed è ritenuta tale anche quando l’aggressore venga provocato dall’agredito;
- occorre, infine, che l’aggressione abbia provocato un pericolo attuale di lesione del diritto, pericolo che quindi deve esistere nel momento del fatto. Tale attualità del pericolo può, poi, sussistere anche dopo la consumazione del delitto, se l’azione dell’aggressore perdura ancora, mentre non si giustifica l’offesa dell’agredito nel caso di un pericolo futuro o di un pericolo passato.

Riguardo, poi, la reazione sono previsti i seguenti requisiti:

- che sia necessaria per salvaguardare il bene in pericolo, vale a dire che al soggetto aggredito non si prospetti altra scelta se non quella di arrecare a sua volta offesa all’aggressore. L’inevitabilità e la necessarietà della reazione vanno, poi, valutate in concreto, tenendo conto, cioè, di tutte le circostanze del caso;
- che sia proporzionata all’offesa, ossia che debba necessariamente sussistere una proporzione tra il diritto minacciato e quello leso (es. diritto alla vita), evitando così di incorrere nell’eccesso colposo ex art. 55 c.p.

La proporzione fra la difesa e l’offesa va senza dubbio valutata ex *ante*, vale a dire riportandosi al momento dell’azione e tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto.

La reazione difensiva è ammessa, infine, non solo per salvaguardare un diritto proprio, ma anche, così come enunciato nell’art. 52 c.p., un diritto altrui; essenziale è che oggetto della reazione sia sempre e comunque il reale aggressore.

## **L’USO LEGITTIMO DELLE ARMI**

È questa l’ipotesi più importante di applicazione dell’art. 51 c.p. riguardo l’adempimento di un dovere, ed è regolato in particolare dall’art. 53 c.p.

I *presupposti* affinché operi tale scriminante sono:

- che il soggetto agente sia un pubblico ufficiale;
- che il pubblico ufficiale agisca al fine di adempiere ad un dovere del proprio ufficio;
- che l’uso delle armi da parte del pubblico ufficiale sia *extrema ratio* per sopraffare gli ostacoli che contrastino con l’adempimento del proprio dovere;

- che il ricorso alle armi sia necessario per respingere una violenza, intesa come qualsiasi forza fisica diretta contro il pubblico ufficiale, o contro l'Autorità in senso lato, o vincere una resistenza che si deve concretare, comunque, in un atteggiamento minaccioso, o infine per impedire alcuni gravi delitti (strage, omicidio volontario..ecc.).

L'uso legittimo delle armi risulta, dunque, essere una facoltà più ampia di quella della legittima difesa e trova la sua ragione solo nella necessità di tutelare l'autorità ed il prestigio delle persone che esercitano una pubblica funzione, anche se, ad ogni modo, deve essere valutata la proporzione tra offesa e reazione, propria della legittima difesa.

Tale scriminante si applica, infine, anche a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza (art. 53 co. 2 c.p.)

### LO STATO DI NECESSITÀ

Lo stato di necessità è previsto nell'art. 54 c.p. laddove si stabilisce che *“Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo”*.

La *ratio* della non punibilità si ritrova nel bilanciamento degli interessi ed in particolare nell'assenza del danno sociale. In tale situazione, infatti, siamo in presenza di più interessi, l'uno dei quali è necessariamente destinato a soccombere, che possono essere o interessi equivalenti, nel qual caso è indifferente, per l'ordinamento, la prevalenza dell'uno o dell'altro, o interessi di diverso valore, nel qual caso l'ordinamento privilegia quello di valore maggiore.

Per quanto riguarda i *presupposti* dello stato di necessità, bisogna distinguere quelli riguardanti la situazione di pericolo, che deve essere:

- **attuale**, ossia sussistente al momento del fatto, il che non comporta necessariamente che il danno sia imminente, ma è sufficiente che sia probabile che si verifichi;
- **idonea a minacciare un danno grave alla persona**, ossia alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale, alla libertà sessuale;
- **non causata volontariamente dall'agente**.

Occorre, inoltre, che il soggetto non abbia il dovere giuridico di esporsi al pericolo (es. tale scriminante non può essere invocata da un vigile del fuoco che, in un incendio, sacrifichi la vita di una persona per salvare la propria);

da quelli riguardanti l'azione lesiva, che deve essere:

- **assolutamente necessaria per salvarsi**, vale a dire non altrimenti evitabile;
- **proporzionata al pericolo**, in quanto il danno recato potrà essere solo minore o equivalente, ma giammai maggiore.

Lo stato di necessità presenta, dunque, delle presunte similitudini con la legittima difesa, dalla quale in realtà si differenzia perché:

- nello stato di necessità il male minacciato riguarda solo i diritti personali, mentre nella legittima difesa può riguardare sia diritti personali che patrimoniali;
- nello stato di necessità si reagisce contro un terzo estraneo ed incolpevole, mentre nella legittima difesa si reagisce contro chi aggredisce.

Occorre sottolineare ancora che l'art. 54 c.p. menziona al terzo comma anche l'ipotesi di **costringimento psichico** che si verifica allorché un individuo è indotto da un altro a compiere o ad omettere una data azione sotto l'impulso di una minaccia. Il minacciato si trova, dunque, nella situazione di dover scegliere se sottostare alla volontà di colui che lo minaccia o subire il male minacciato. Tale minaccia, poi, per escludere la punibilità di chi la subisce, deve creare in lui un vero stato di necessità, nel qual caso sarà responsabile l'autore delle minacce.

Questa scriminante si applica, infine, anche a chi salva da un pericolo una terza persona (il cd. **soccorso di necessità**).

## CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE NON CODIFICATE

Oltre alle scriminanti previste espressamente dalla legge nel codice penale dall'art. 50 al 54, esistono alcune cause di giustificazione che hanno come effetto quello di rendere lecite alcune condotte, che astrattamente costituirebbero reato, anche se non sono codificate. Queste sono:

- il **trattamento medico-chirurgico**, tranne i casi in cui possa rimproverarsi un'imprudenza o una negligenza con la conseguente responsabilità per colpa;
- l'**attività sportiva**, in particolare nell'esercizio degli sport violenti, quali il pugilato, il rugby, la lotta ecc.

## ECCESSO COLPOSO ED ERRORE NELLE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

Nelle situazioni che danno luogo alle cause di giustificazione possono verificarsi le ipotesi di eccesso oppure di errore.

Si ha l'**eccesso** quando esistono i presupposti delle cause di giustificazione ma vengono oltrepassati i limiti stabiliti. Ad ogni modo, l'eccesso nelle cause di liceità è regolato dall'art. 55 del codice penale.

Si ha l'**errore**, invece, allorché le condizioni o situazioni di fatto che danno luogo alle cause di giustificazione non esistono, ma per equivoco sono ritenute esistenti (cd. esimenti putative). Tale argomento è trattato nell'ultimo comma dell'art. 59 c.p.

Rimandando ad altra sede per la trattazione delle esimenti putative, in quanto cause soggettive di esclusione della colpevolezza al pari dell'errore, si ha **eccesso colposo nelle cause di giustificazione**, a norma dell'art. 55 c.p., allorquando si è in presenza di una causa di giustificazione, ma l'agente ne travalica i limiti.

Poiché costituisce, dunque, un abuso del diritto determinato da errore, l'eccesso non può che essere una fattispecie colposa, ed i suoi presupposti sono:

- che si sia in presenza di una delle cause di giustificazione previste dagli artt. 51, 52, 53, 54 c.p. (è ormai opinione comune che si applichi anche al consenso dell'avente diritto e alle scriminanti putative);
- che si siano superati per colpa quei limiti dell'agire consentiti dalle cause di giustificazione.

Così, ad esempio, si avrà eccesso colposo nella legittima difesa quando l'agredito, nell'agire al fine di difendere un proprio o altrui diritto, oltrepassi quei limiti di proporzione tra offesa e difesa imposti dall'art. 52 c.p.

Riguardo, infine, la sua natura giuridica, la dottrina prevalente afferma che il reato commesso per eccesso colposo è in realtà un reato doloso sotto il profilo soggettivo, che viene considerato come colposo ai solo fini della pena.

## CAUSE SOGGETTIVE DI ESCLUSIONE DEL REATO

Le cause soggettive di esclusione del reato sono quelle che o escludono il nesso psichico richiesto dal primo comma dell'art. 42 c.p., la cosiddetta "suitas", e sono:

- l'incoscienza indipendente dalla volontà
- la forza maggiore
- il costringimento fisico;

o escludono l'elemento soggettivo del reato, ossia il dolo o la colpa, e sono:

- il caso fortuito
- l'errore

L'**incoscienza indipendente dalla volontà** si ha quando il soggetto pone in essere atti in uno stato di piena incoscienza, come ad esempio il delirio, la paralisi, il sonnambulismo, che, se pur non si traduce in una situazione di infermità di mente, è idoneo ad influire sul processo di formazione della volontà. In questi casi non si può parlare di infermità di mente in quanto non si verifica alcuna di quelle alterazioni previste dall'ordinamento come malattie mentali. Ed è per questo che all'imputato non verrà applicata la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico, come nel caso, invece, dell'infermo di mente.

La **forza maggiore** è ogni forza esterna contro la quale il soggetto non può resistere e che lo determina, contro la propria volontà ed in modo inevitabile, al compimento di una azione o di una inazione (es. l'individuo che travolto da una tromba d'aria viene sbalzato contro un altro soggetto e lo uccide). In tal caso la condotta non sarà attribuibile alla volontà del soggetto, la cui assenza di responsabilità è, ad ogni modo, sancita nell'art. 45 del codice penale.

Il **costringimento fisico** è invece una forma di forza maggiore determinata dall'uomo e non da un evento naturale. L'art. 46 c.p. recita, infatti,: *“Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica, alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso, del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza”*. In questo caso l'autore materiale del reato rappresenta solo il mezzo, una cd. *longa manus*, dell'autore della violenza.

Il **caso fortuito** è un avvenimento imprevisto e imprevedibile che si inserisce improvvisamente nell'azione del soggetto e che non può farsi risalire all'attività psichica dell'agente, neanche a titolo di colpa. È quindi sostanzialmente un fatto causale preesistente, concomitante o sopravvenuto alla condotta dell'agente e indipendente da quest'ultima (es. l'automobilista che, percorrendo una strada a moderata velocità e nel rispetto delle norme, investe un ciclista proveniente ad alta velocità da una strada contromano).

Il caso fortuito si differenzia dalla forza maggiore per l'imprevedibilità di un fattore che renda fatale il determinarsi dell'evento, mentre la caratteristica della forza maggiore è l'irresistibilità di un fattore naturale o umano che non permetta al soggetto di sottrarsi al compimento dell'azione.

Caso fortuito e forza maggiore sono però accomunati dal fatto che l'onere della prova della loro sussistenza grava su colui che li invoca.

## L'ERRORE

L'errore è, in linea generale, la falsa rappresentazione della realtà, sia essa fenomenica o normativa, che implica, quindi, un certo convincimento, errato, che incide sul processo formativo della volontà e che investe gli elementi essenziali del reato.

Si è soliti classificare l'errore innanzitutto in relazione alle conseguenze che esso produce, distinguendo pertanto

- l'**errore proprio**, che è quello che fa ritenere al soggetto di agire nel rispetto della norma giuridica, mentre in realtà la sta violando,
- dall'**errore improprio**, ossia quell'errore che ricorre quando l'agente ritiene di commettere un reato mentre in realtà non viola alcuna norma penale.
  
- l'**errore sul fatto**, che ha ad oggetto una situazione di fatto, vale a dire una realtà fenomenica,
- dall'**errore sul diritto**, che ha, invece, ad oggetto una norma giuridica.

Riguardo, infine, la causa che lo ha determinato, si è soliti parlare di

- **errore di fatto**, la cui causa è una falsa rappresentazione, o ignoranza, di una situazione di fatto;
- **errore di diritto**, vale a dire quello causato da una falsa rappresentazione, o ignoranza, di una norma giuridica.

Si avrà pertanto

- errore di fatto sul fatto, quando la falsa rappresentazione della realtà fenomenica dipende da falsa rappresentazione di una situazione di fatto;
- errore di diritto sul fatto, quando la falsa rappresentazione della situazione di fatto dipende da falsa rappresentazione di una norma giuridica;
- errore di fatto sul diritto, quando la falsa rappresentazione della realtà giuridica dipende da una falsa rappresentazione della situazione di fatto;
- errore di diritto sul diritto, quando la falsa rappresentazione della realtà giuridica dipende da una falsa rappresentazione di una norma.

Per quanto riguarda l'ignoranza della legge penale, a norma dell'art. 5 c.p., questa non esclude la responsabilità. Ma come abbiamo già visto precedentemente, in seguito alla sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale che ha evidenziato l'illegittimità di una parte del suddetto articolo, si è ridimensionata l'assolutezza dell'art. 5 c.p., stabilendo che: "l'ignoranza della legge penale non scusa, tranne che si tratti di ignoranza inevitabile", vale a dire di quell'ignoranza insuperabile da chiunque si fosse trovato nella situazione in cui l'agente ha operato.

È, dunque, un caso di **errore di diritto** per così dire "scusabile", in quanto derivante da ignoranza inevitabile, che si configura solo in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma, o di un complesso di norme, da cui deriva il precetto penalmente sanzionato.

L'**errore sul fatto** è disciplinato dall'art. 47 c.p., ed in particolare:

- al I° comma si fa riferimento all'errore di fatto
- al III° comma si fa riferimento all'errore di diritto (su una norma extrapenale)

Il primo comma dell'art. 47 c.p. stabilisce, infatti, che "L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente.....".

Ma affinché l'**errore di fatto** escluda la punibilità, occorre che sia essenziale, ossia cada su uno degli elementi essenziali per la sussistenza del reato (ad es. non sarà punibile il soggetto che per errore asporti una cosa altrui credendola invece di sua proprietà, dato che per il configurarsi del reato di furto è richiesta la conoscenza dell'altruità della cosa mobile).

Per ciò che concerne la disciplina dell'errore di fatto, tale errore esclude sempre il dolo, visto e considerato che tale elemento psichico del reato esige la conoscenza di tutti gli elementi che costituiscono il reato stesso.

Occorre poi distinguere se l'errore di fatto sia:

- scusabile, ossia quando all'agente caduto in errore non può essere mosso alcun rimprovero, neanche di semplice leggerezza. In tal caso il fatto non potrà essere attribuito all'agente neanche a titolo di colpa.
- inescusabile, ossia quando l'errore è stato determinato da negligenza, imprudenza o imperizia. In tal caso l'art. 47 c.p. lascerà sussistere la responsabilità a titolo di colpa, sempre che il fatto sia ravvisabile come reato colposo.

Il terzo comma dell'art. 47 c.p. prevede invece il caso dell'errore sul fatto causato da **errore sulla legge extrapenale**, stabilendo che: "*L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la responsabilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato*".

È dunque un caso di errore di diritto che si configura quando l'errore cade su una legge extrapenale richiamata dalla norma penale (ad es. non risponderà di furto colui che, mal interpretando la normativa sui contratti, si appropri della cosa mobile prima della conclusione del contratto di compravendita, ritenendo, invece, di averla già acquistata).

L'errore sul fatto costituente reato può essere determinato anche dall'altrui inganno, ed il codice penale disciplina tale fattispecie nell'art. 48 che prevede: *“Le disposizioni dell'articolo precedente (art. 47 c.p.) si applicano anche se l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall'altrui inganno; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo”, ossia colui che è il vero autore del reato , il cd. “autore mediato”*. Si presuppone, infatti, che l'autore mediato abbia utilizzato artifici o raggiri, al fine di trarre in errore colui che materialmente ha commesso il reato. Anche in questo caso, però, non debbono essere mossi all'ingannato rimproveri di imprudenza o negligenza, poiché, in tal caso, questi sarebbe, invece, responsabile a titolo di colpa, sempre che il reato sia previsto dall'ordinamento come delitto colposo.

Esiste, poi, anche il caso di **errore che cade sulle cause di giustificazione**, disciplinato dal IV° comma dell'art. 59, che stabilisce: *“Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa (ex art. 43 c.p.), la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo”*. Con tale disposizione il codice realizza una equiparazione tra la situazione di chi agisce in presenza di una causa di giustificazione e quella di chi agisce nell'erroneo convincimento della sussistenza di una causa di giustificazione. Infatti l'agente che erra sull'esistenza di una scriminante potrà ugualmente beneficiare della stessa, anche se nella realtà non ricorre, fatta eccezione della responsabilità a titolo di colpa, nel caso di erronea supposizione determinata da colpa e di fatto previsto dall'ordinamento come reato colposo. Bisogna inoltre sottolineare che affinché il quarto comma dell'art. 59 trovi applicazione, occorre che il soggetto agente abbia una ragionevole convinzione di agire in una situazione di fatto tale che, se fosse reale, avrebbe i presupposti normativi per l'applicazione di una causa di giustificazione.

Ritornando ora sulla fattispecie dell'errore improprio, possiamo dire che questo ricorre in due ipotesi, entrambe disciplinate dall'art. 49 c.p., vale a dire nel caso di:

- **reato putativo**, disciplinato nel I° comma dell'art. 49 laddove stabilisce che: *“Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato”*. Tale previsione normativa non è altro che una applicazione del principio di stretta legalità, in quanto un reato che si configura come tale solo nella mente dell'agente, ma che non è previsto come fatto illecito dall'ordinamento, non comporta la punibilità di chi lo compie. Il reato putativo può dipendere da:
  - un errore di diritto, quando, ad es., si è convinti di commettere un reato, mentre in realtà la norma penale che lo prevedeva è stata abrogata;
  - un errore sulle cause di giustificazione, quando l'agente pone in essere un fatto corrispondente ad una norma penale ma in presenza di una causa di giustificazione che egli, però, non si rappresenta come esistente (es. credo di rubare mentre in realtà sussiste il consenso dell'avente diritto);
  - un errore di fatto, quando, mancando uno degli elementi essenziali richiesti per la sua sussistenza, il fatto compiuto non può essere inquadrato in una reale norma incriminatrice (ad es. ritengo di aver commesso un furto mentre in realtà ho asportato una cosa di mia proprietà).
- **reato impossibile**, disciplinato nel II° comma dell'art. 49 che dispone: *“La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso”*. Da ciò si desume che tale reato si configura in due ipotesi:
  - nel caso di inidoneità dell'azione, posta in essere, ad es., quando un soggetto vuole abbattere un aereo in transito mediante un fucile di breve gittata;
  - nel caso di inesistenza dell'oggetto, ossia quando manca l'oggetto materiale del reato, vale a dire la persona o la cosa su cui cade l'attività fisica del reo (es. un terrorista spara

contro le finestre di una caserma credendo che all'interno vi siano dei militari, mentre in realtà la caserma è disabitata). La ratio della non punibilità del reato impossibile si ritrova nel principio di offensività, secondo il quale perché un fatto possa essere configurato come reato, e quindi punito, deve essere offensivo, e cioè tale da ledere o mettere in pericolo un dato bene giuridico. Poiché, dunque, il reato impossibile è tale proprio perché è impossibile che si verifichi l'evento dannoso o pericoloso, non può costituire reato e pertanto non è punibile.

Per ciò che concerne il reato impossibile per inidoneità dell'azione, è dibattuta, in dottrina, la questione sulla sua effettiva verosimiglianza o distinzione con la fattispecie del tentativo.

Secondo la dottrina tradizionale non sarebbe altro che un caso di tentativo inidoneo, da accertare, pertanto, col giudizio di prognosi postuma proprio del tentativo (Antolisei).

Secondo la dottrina più recente, si ha reato impossibile nel caso in cui l'agente ha portato a termine l'intera condotta che, ad ogni modo, non ha causato offesa al bene per delle proprie caratteristiche strutturali; si ha, invece, tentativo inidoneo nel caso in cui siano stati posti in essere solo alcuni atti inidonei della condotta. L'accertamento, poi, va fatto sulla base di un'indagine volta a valutare se effettivamente ci sia stata una violazione del bene tutelato o meno (Mantovani).

La Cassazione ha infine affermato che l'inidoneità degli atti, utile al fine di configurare l'ipotesi del delitto tentato, deve essere considerata nella sua potenzialità a conseguire il progetto delittuoso, escludendo eventuali impedimenti esterni. Mentre, riguardo al reato impossibile, tale inidoneità deve essere assoluta, vale a dire tale da non poter conseguire in alcun modo il piano criminoso (Cass. 23-2-2004, n.7630).

Come abbiamo visto l'errore di regola incide sul processo di formazione della volontà, che in tal modo nasce viziata da una falsa rappresentazione della realtà.

Ma l'errore può cadere anche nella fase successiva di esecuzione del reato, modificando il processo di attuazione pratica del volere. È questa l'ipotesi di **aberratio**, o **reato aberrante**, dove si configura una divergenza tra il "voluto" ed il "realizzato", ossia tra lo sviluppo dell'avvenimento preveduto e quello effettivamente verificatosi nella realtà.

Il nostro codice di diritto penale prevede due ipotesi di **aberratio**, e precisamente l'**aberratio ictus**, all'art. 82, e l'**aberratio delicti**, all'art. 83.

Per quanto riguarda l'**aberratio ictus**, questa si ha, in linea generale, quando per errore nei mezzi di esecuzione (ad es. il proiettile, deviando, uccide un soggetto diverso da quello cui era destinato) o per altra causa (ad es. nel momento in cui l'agente preme il grilletto, la vittima designata inciampa e cade, e il proiettile uccide un'altra persona), si cagiona l'offesa voluta a persona diversa da quella prescelta.

Questa norma, dunque, rispondendo ai principi generali sull'elemento psicologico del reato, attribuisce all'agente una responsabilità a titolo di dolo, nel senso che l'agente risponde del fatto come se avesse colpito la persona che effettivamente voleva ledere. Ai fini del dolo è, infatti, irrilevante l'identità della persona offesa, poichè, nel caso esemplare di omicidio, il bene tutelato è la vita in quanto tale, e la sanzione è semplicemente a carico di colui che lede suddetto bene. Nel nostro codice sono, poi, previste due ipotesi di aberratio ictus:

- l'**aberratio ictus monolesiva**, art. 82 comma I°, che si verifica quando si arreca un'offesa ad una sola persona diversa;
- l'**aberratio ictus plurilesiva**, art. 82 comma II°, che si ha quando si offendono contemporaneamente sia la vittima predestinata, sia una o più persone differenti.

Per quanto riguarda, invece, l'**aberratio delicti**, questa ipotesi si verifica nel caso in cui, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa, non si offende una persona diversa, come nel caso di aberratio ictus, ma si realizza un reato diverso da quello voluto. In questo caso il soggetto risponderà a titolo di colpa per il reato non voluto se questo è previsto dall'ordinamento come delitto colposo. È il caso di colui che, sparando contro un soggetto, lo manca e colpisce

accidentalmente un deposito di bombole a gas provocando un incendio. In tal caso, oltre all'ipotesi eventuale di tentato omicidio, l'agente risponderà anche di incendio colposo. L'art. 83 c.p., poi, come il precedente, prevede due tipi di aberratio delicti:

- l'aberratio delicti monolesiva, art. 83 comma I°, che si ha quando viene realizzato un solo evento, diverso da quello voluto;
- l'aberratio delicti plurilesiva, art. 83 comma II°, che si ha quando, oltre all'evento non voluto, si realizza anche quello voluto. In questo caso il legislatore richiama espressamente le norme sul concorso di reati, cosicché l'agente risponderà di un reato doloso e di un reato colposo, sempre che quest'ultimo sia previsto dall'ordinamento come tale.

## CAPITOLO VI

# LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO: IL REATO CONSUMATO ED IL DELITTO TENTATO, IL REATO CIRCOSTANZIATO, IL CONCORSO DI REATI ED IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

### REATO CONSUMATO E DELITTO TENTATO

Il reato, studiato da un punto di vista dinamico, si snoda nel tempo realizzandosi secondo un iter criminis più o meno complesso, che si articola in varie fasi. Di queste fasi possiamo distinguere in particolare:

- l'ideazione, che è quella fase che, svolgendosi nella psiche del soggetto, è caratterizzata dalla nascita dell'idea di commettere il reato, cd. idea criminis. Tale fase, dunque, ricorre soltanto nei reati dolosi, in quanto sono gli unici caratterizzati dall'effettiva intenzione di commetterli;
- l'esecuzione, che è la fase in cui viene attuata la risoluzione criminosa e consiste nella realizzazione della condotta tipica prevista e vietata dalla singola norma incriminatrice;
- la consumazione, che è il punto di arrivo della fase esecutiva e si ha con la realizzazione di tutti i requisiti previsti dalla norma incriminatrice per l'esistenza del reato e con la determinazione effettiva della lesione o della messa in pericolo del bene tutelato dall'ordinamento.

Quest'ultima fase è quella che ha dato luogo alla definizione giuridica di **reato consumato** che si ha quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta.

Tale fase può atteggiarsi in modo differente nelle varie categorie di reato, in quanto ad esempio, nei reati di pura condotta la consumazione coincide con la semplice realizzazione della condotta, mentre nei reati di evento, con la realizzazione dell'evento stesso. Determinare la consumazione del reato è, poi, estremamente importante:

- per stabilire la norma incriminatrice da applicare in caso di successione di leggi nel tempo;
- ai fini della prescrizione;
- ai fini della competenza territoriale.

Dal cd. reato consumato si distingue il **delitto tentato** che si ha, invece, quando il soggetto agente vuole commettere un reato attivandosi a tal fine, ma non riesce a realizzarlo per cause indipendenti dalla propria volontà.

Il delitto tentato è disciplinato dall'art. 56 c.p., laddove nel I° comma stabilisce che: "*Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica*". Da questa definizione si evince che i requisiti del tentativo sono:

- l'intenzione di commettere un determinato delitto;
- il compimento di atti idonei diretti in modo non equivoco alla commissione del delitto, ossia idoneità e univocità degli atti;
- il mancato compimento dell'azione o il mancato verificarsi dell'evento (incompiutezza dell'evento) per cause indipendenti dalla volontà.

Riguardo al primo requisito, si può dedurre che il delitto tentato, da un punto di vista soggettivo, è sempre un delitto doloso, in quanto, data la sussistenza dell'intenzione, il tentativo non è compatibile con la colpa.

Per quanto riguarda il requisito dell'idoneità degli atti, affinché si configuri il tentativo, occorre che l'intenzione criminosa del soggetto venga manifestata all'esterno attraverso il compimento di atti idonei a commettere un delitto, laddove per "idonei" si ritengono atti dotati di una potenziale attitudine a sfociare in un delitto e quindi a ledere o a mettere in pericolo il bene protetto. In caso contrario, infatti, si violerebbe il principio di offensività (*nullum crimen sine iniura*), il quale stabilisce che un fatto costituisce reato solo se il bene protetto è concretamente leso o messo in pericolo dalla condotta dell'agente.

L'idoneità deve essere riferita, poi, agli atti e non ai mezzi, come prevedeva il precedente Codice Zanardelli, visto e considerato che il mezzo è solo lo strumento utilizzato per commettere il reato e in astratto non esiste un mezzo di per sé idoneo o inidoneo a commetterlo (si pensi, ad es., ad un bicchiere di acqua zuccherata che, in astratto, è inidoneo ad avvelenare un soggetto, ma può essere letale nel caso in cui venga fatto bere ad un diabetico). L'accertamento sull'idoneità degli atti deve essere svolto:

- in concreto, ossia tenendo conto di tutte le circostanze concrete in cui il soggetto ha operato;
- ex ante, ossia il giudice dovrà riportarsi al momento in cui stava per essere compiuta l'azione delittuosa e dovrà tener conto di tutte le circostanze conosciute e conoscibili dall'agente.

Il giudice dovrà, quindi, svolgere il cd. giudizio di prognosi postuma, accertando l'attitudine di ogni singolo atto a realizzare il fine delittuoso e valutando, ex ante, l'effettiva probabilità che quell'atto portasse a compimento l'azione criminosa. Valuterà, altresì, la univocità degli atti, nel senso che questi, per il grado di sviluppo della condotta criminosa, lascino prevedere come verosimile la realizzazione del delitto voluto.

Occorre sottolineare che l'art. 56 c.p. attribuisce al tentativo una efficacia estensiva, nel senso che, tramite il combinato disposto dell'art. 56 c.p., ossia una norma di parte generale, con le singole disposizioni di parte speciale, risultano tipizzate, e quindi sono penalmente rilevanti, tante fattispecie di delitto tentato, quante sono le fattispecie di delitto consumato, cosa che, come vedremo, avviene anche riguardo le fattispecie di concorso di persone nel reato a norma dell'art. 110 c.p. Ad esempio accanto al reato di omicidio, tipizzato nell'art. 575 c.p., avremo il reato di tentato omicidio, attraverso il combinato disposto dell'art. 575 con l'art. 56 c.p. Dal combinato disposto avremo, infatti, un nuovo titolo autonomo di reato; naturalmente, a livello sanzionatorio, la pena per tale fattispecie sarà più lieve, vale a dire:

- la reclusione non inferiore a 12 anni, se per il reato consumato è previsto l'ergastolo;
- la pena diminuita da 1/3 a 2/3, in tutti gli altri casi.

Il terzo comma dell'art. 56 c.p. disciplina, poi, la cd. "desistenza", stabilendo che: "***Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso***".

La desistenza si ha quando il soggetto agente, dopo aver iniziato l'esecuzione del reato, cambia proposito e interrompe l'azione criminosa (es. il ladro che dopo aver forzato la porta, si allontana senza entrare nell'abitazione). In particolare:

- nei delitti commissivi, l'agente dovrà interrompere la condotta intrapresa, ed in tal senso la desistenza ha carattere negativo;
- nei delitti omissivi, dovrà, invece, svolgere l'azione che stava omettendo di svolgere, ossia dovrà tenere la condotta doverosa; in tal senso si ha, invece, una desistenza dal carattere positivo.

La desistenza deve, inoltre, verificarsi volontariamente, nel senso che il soggetto deve avere la possibilità di scegliere tra le due condotte.

L'ultimo comma dell'art. 56 c.p. disciplina, invece, il cd. "recesso attivo" stabilendo che: "***Se (il colpevole) volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà***" (es. Tizio, dopo aver gettato Caio nel fiume, lo salva prima che

anneghi). Il recesso ha sempre carattere positivo, perché esige il compimento di una nuova azione, e deve essere volontario.

Ad ogni modo sia la desistenza che il recesso attivo dovuti alla mutata volontà del soggetto, devono necessariamente configurarsi prima della consumazione del reato.

Va infine sottolineato che vi è una deroga al trattamento del recesso, contenuta nell'art. 5 del D.L. 15-12-1979, n. 625, laddove si esclude la punibilità nel caso di recesso da delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione. Questo, però, solo se il colpevole impedisca volontariamente l'evento e fornisca elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per l'individuazione degli eventuali concorrenti. In questo caso, quindi, il recesso opera come una causa di esclusione della punibilità (esimente anomala come quella prevista dall'art. 463 c.p.).

Per quanto riguarda la configurabilità del tentativo nelle varie specie di reati, occorre tener presente di volta in volta:

- gli estremi richiesti dall'art. 56 c.p.;
- il momento consumativo del singolo reato risultante dalla fattispecie

legale. In tal senso il tentativo è inammissibile:

- nelle contravvenzioni, visto e considerato che l'art. 56 c.p. parla espressamente di "delitto" e non semplicemente di reato;
- nei delitti colposi, perché la mancanza di volontà è incompatibile con la idoneità e la univocità degli atti in cui si sostanzia il delitto tentato;
- nei delitti di attentato o a consumazione anticipata, perché il minimo richiesto per configurare il tentativo punibile è, in questi casi, già sufficiente alla consumazione del delitto.

Il tentativo è, invece, ammissibile:

- nei delitti aggravati dall'evento, perché l'evento ulteriore può realizzarsi anche in conseguenza di una azione non portata a termine (es. morte di una donna a seguito di un tentato aborto);
- nei reati di pericolo, si pensi, infatti, alla minaccia (es. la lettera minatoria che viene intercettata dopo essere stata spedita).

Nei reati di pura condotta, infine, ossia senza evento materiale, il tentativo è ammissibile, ma solo nella forma del tentativo incompiuto (vale a dire quando l'azione non giunge a compimento) in quanto, nel momento in cui si esaurisce l'attività esecutiva, il reato è comunque consumato.

## REATO CIRCOSTANZIATO E CLASSIFICAZIONE DELLE CIRCOSTANZE

Il **reato circostanziato** si ha quando nella struttura del reato, oltre agli elementi essenziali, necessariamente richiesti per l'esistenza del reato stesso, si aggiungono altri elementi accidentali e accessori, le circostanze appunto, che, incidendo sulla gravità del reato, determinano una variazione qualitativa e/o quantitativa della pena, al fine di adeguare quest'ultima al reale disvalore del fatto. Il sistema delle circostanze prevede:

- le circostanze tipiche, ossia quelle espressamente indicate dalla legge (ad es. quelle previste dagli artt. 61 e 62 c.p.);
- le circostanze indefinite, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del giudice (ad es. le circostanze attenuanti generiche previste dall'art. 62-bis c.p., oppure quelle contenute nella singola norma che dispongano una diminuzione di pena con l'espressione "il fatto sia di lieve entità", o, con l'espressione "nei casi più gravi", se si tratta di aggravante).

Per quanto riguarda la **classificazione delle circostanze**, queste possono essere schematicamente distinte in:

- aggravanti o attenuanti, a seconda che comportino un aumento o una diminuzione della pena prevista per il reato semplice;

- oggettive o soggettive, a seconda che, ai sensi dell'art. 70 c.p.
  - attengano alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo, alle modalità dell'azione, alla gravità del danno o del pericolo derivato dal reato, alle condizioni o alle qualità personali dell'offeso (circostanze oggettive);
  - riguardino l'intensità del dolo, il grado di colpa, le condizioni o le qualità personali del colpevole, i rapporti tra il colpevole e l'offeso (circostanze soggettive);
- antecedenti, concomitanti e susseguenti, a seconda che precedano (ed è il caso del n. 3 dell'art. 61 c.p.), che accompagnino (n. 4 art. 61 c.p.) o seguano la condotta dell'autore del reato (n. 6 art. 62 c.p.);
- intrinseche ed estrinseche, a seconda che riguardino l'esecuzione e la consumazione del fatto criminoso oppure ne siano estranee e quindi consistano in fatti diversi e successivi realizzati dallo stesso agente o da persone diverse (ex n. 8 art. 61 c.p.);
- definite o tipiche e indefinite o generiche, a seconda che le circostanze siano o meno specificatamente individuate dalla legge negli elementi che le compongono;
- comuni o speciali, a seconda che siano previste per tutti i reati, con esclusione di quelle con cui risultino incompatibili, o siano previste solo per determinati reati. In particolare le circostanze comuni sono indicate negli artt. 61 e 62 c.p. e negli artt. 112 e 114 c.p. (circostanze aggravanti o attenuanti nel caso di concorso di persone nella commissione del reato). Mentre le circostanze speciali sono contenute nella parte speciale del codice ed in altre leggi speciali (es. art. 311 c.p. riguardo le circostanze attenuanti per delitti contro la personalità dello Stato; art. 339 c.p. riguardo le circostanze aggravanti per delitti contro la P.A. ecc.);
- ad efficacia comune o speciale, a seconda che determinino un aumento o una diminuzione di pena fino ad un terzo di quella prevista per il reato base (artt. 63, 64, 65 c.p.) oppure, nel caso di quelle ad efficacia speciale, sia la legge stessa a stabilire un pena di specie diversa da quella ordinaria;

Prendiamo ora in considerazione l'art. 61 c.p., in materia di **circostanze aggravanti comuni**, il quale ad oggi ne prevede 16 ed in particolare stabilisce che: *"Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le seguenti circostanze:*

- 1- *l'aver agito per motivi abietti o futili;*
- 2- *l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di un altro reato;*
- 3- *l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento;*
- 4- *l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;*
- 5- *l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;*
- 6- *l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontariamente all'esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato;*
- 7- *l'aver nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;*
- 8- *l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso;*
- 9- *l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei poteri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto;*
- 10- *l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso dallo Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'inadempimento delle funzioni o del servizio;*

- 11- *l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione o di ospitalità;*
- 11 bis- *l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale;*
- 11 ter- *l'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o formazione;*
- 11 quater- *l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere;*
- 11 quinquies- *l'aver, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anno diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza;*
- 11 sexies- *l'aver, nei delitti non colposi, commesso il fatto in danno di persone ricoverate presso strutture sanitarie o presso strutture sociosanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, ovvero presso strutture socio-educative"*

Per quanto riguarda le **circostanze attenuanti comuni**, queste hanno una funzione opposta ma specularmente alle circostanze aggravanti comuni. Ed in particolare dall'art. 62 c.p. si desume che la loro ricorrenza comporta una diminuzione fino ad un terzo della pena edittale prevista per il reato. Suddetto articolo ne tipizza sei, e precisamente:

- 1- *“l'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale;*
- 2- *l'aver agito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui;*
- 3- *l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'Autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale, o professionale, o delinquente per tendenza;*
- 4- *l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, l'aver agito per conseguire, o l'aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità;*
- 5- *l'aver concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o la omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa;*
- 6- *l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato.”*

Per ciò che concerne, infine, le **circostanze attenuanti generiche**, queste sono state introdotte con l'art. 62-bis al fine di mitigare la pena quando il caso concreto non rientri nelle ipotesi previste dall'art. 62 c.p. Queste circostanze possono rilevarsi:

- dai criteri individuati dall'art. 133 che attribuisce al giudice il potere discrezionale, salvo alcune eccezioni, di stabilire in concreto la pena facendo leva sulla gravità del reato e sulla capacità a delinquere del reo;
- anche al di fuori dei canoni dell'art. 133, da una analisi completa e concreta del singolo fatto.

Ne sono esempio l'eventuale confessione spontanea dell'imputato, l'assenza di precedenti penali ecc. Occorre sottolineare, comunque, che la concessione di una circostanza attenuante generica è facoltativa, nel senso che il giudice ha la facoltà e non l'obbligo di concederle, dandone ovviamente adeguata motivazione.

La legge 251/2005 che, come già detto, ha comportato un giro di vite nei confronti dei recidivi, ha però aggiunto all'art. 62-bis: “Ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma, nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni”.

## CONCORSO DI REATI

Il concorso di reati si ha quando un soggetto viola più volte la legge penale e quindi deve rispondere di più reati. Il concorso può essere:

- materiale, quando i differenti reati sono posti in essere con più azioni od omissioni;
- formale, quando i differenti reati vengono realizzati con una sola azione od omissione.

Sia il concorso materiale che quello formale possono poi distinguersi ulteriormente in:

- omogeneo, quando viene violata un'unica disposizione di legge;
- eterogeneo, quando le disposizioni di legge violate sono più di una.

Per disciplinare il concorso di reati sono concepibili tre criteri:

- 1- l'assorbimento, che si ha quando, nonostante le differenti azioni commesse dalla stessa persona, vi è una norma penale che assorbe l'altra, nel qual caso si applica solo la pena stabilita per l'infrazione più grave (cd. "assorbente");
- 2- il cumulo giuridico, che comporta invece l'applicazione della pena più grave con un aumento corrispondente ad una quota fissata dalla legge (fino al triplo) e non alla somma delle altre pene. Così facendo le pene, pur corrispondendo ad una molteplicità di commessi reati, a causa della loro applicazione simultanea subiscono una riduzione;
- 3- il cumulo materiale, che invece dà luogo alla somma aritmetica delle diverse pene, obbligando il reo a soggiacere a tante pene quante sono le infrazioni commesse.

Per quanto riguarda il **concorso materiale**, disciplinato dal nostro codice penale al capo terzo del titolo terzo, lo stesso codice prevede che al reo vengano applicate tante pene quante sono i reati commessi: che venga, cioè, applicato il cumulo materiale. In realtà nel nostro ordinamento si applica il cd. cumulo materiale temperato, nel senso che come principio base viene adottato il cumulo materiale delle pene, ma a questo vengono apportati gli opportuni temperamenti a norma degli artt. 78 e 79 c.p., che fissano i limiti massimi di pena.

Per quanto riguarda il **concorso formale**, il regime sanzionatorio previsto dal nostro codice penale è, a norma dell'art. 81, così come modificato dalla legge 251/2005, equivalente a quello del reato continuato, ossia il cumulo giuridico delle pene, nel senso che viene applicata la pena prevista per il reato più grave, aumentata fino al triplo.

È da sottolineare, comunque, che l'unificazione dei reati a titolo di concorso, è limitata ai soli fini della pena, dato che questi riacquistano la loro autonomia sotto il profilo della prescrizione, dell'eventuale ricomprensione di alcuni di essi nella previsione di un decreto di amnistia ecc.

Il **reato continuato**, infine, disciplinato dal II° comma dell'art. 81 c.p., costituisce una delle principali deroghe delle norme sul concorso di reati, visto e considerato che si applica il cumulo giuridico pur trattandosi di concorso materiale. La ratio di ciò si rinviene nel fatto che chi compie più reati in esecuzione del medesimo disegno criminoso, dimostra una minore pericolosità sociale rispetto a colui che commette diversi reati, autonomi e indipendenti l'uno dall'altro.

## CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

Riguardo al concorso di persone nel reato, il codice di diritto penale lo prende in considerazione nell'art. 110, laddove, in particolare, ne stabilisce la pena dicendo: *"Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita..."*. Da ciò si evince che il fondamento del concorso nel reato sia la compartecipazione e la cooperazione criminosa di varie persone nella realizzazione del fatto-reato, per il quale l'ordinamento sancisce un'eguale responsabilità in capo a ciascuna persona che vi abbia partecipato.

Per aversi compartecipazione criminosa, occorre che l'elemento soggettivo venga integrato, al pari del dolo nel cd. reato monosoggettivo, dalla coscienza e volontà del fatto criminoso. Occorre cioè la volontà di cooperare con altri alla realizzazione del fatto che costituisce reato, cosa che non richiede necessariamente un previo accordo, in quanto il concorso di persone può esplicarsi anche in caso di accordo improvviso, che si manifesta durante l'esecuzione del reato.

La consapevolezza del concorso altrui è, dunque, indispensabile, visto e considerato che invece non vi è concorso se le azioni poste in essere dai soggetti sono indipendenti l'una dall'altra e non danno luogo, così, al complesso unitario proprio dell'istituto del concorso (ad es. non vi è concorso se la moglie ed il suo amante, entrambi con l'intento di uccidere il marito, somministrano all'uomo, ognuno di propria iniziativa, del veleno).

La volontà deve ricorrere in ogni forma di compartecipazione criminosa, sia che si concretizzi in un'azione o in una omissione, sia che si tratti di partecipazione fisica o psichica.

Il concorso di persone può essere:

- necessario, cioè come elemento essenziale perché si possa costituire quella specifica fattispecie criminosa (es. reati plurisoggettivi come quello di associazione per delinquere);
- eventuale, che si verifica in reati che, ad ogni modo, possono essere commessi autonomamente da ciascun individuo.

Perché, poi, si possa parlare di concorso occorrono i seguenti requisiti:

- una pluralità di agenti;
- la realizzazione degli elementi oggettivi del reato, nel senso che le azioni poste in essere dai "concorrenti" debbono servire alla realizzazione della fattispecie criminosa, almeno nella forma del reato tentato;
- il contributo causale di ciascun concorrente alla realizzazione del reato, sia nel caso di
  - concorso materiale, che si ha quando il concorrente pone in essere materialmente qualcuno degli atti che costituiscono il reato, assumendo la veste
    - o di autore, che è colui che esegue il reato
    - o di coautore, che è colui che lo esegue assieme ad altri
    - o di complice, che è colui che non pone in essere il fatto tipico, ma che comunque partecipa nella fase preparatoria o esecutiva del reato
  - concorso morale, che si ha invece quando il concorrente esorta psicologicamente al compimento dell'atto criminoso, assumendo, ad esempio, la veste del "mandante"
- la colpevolezza, che consiste, come abbiamo già detto, nella coscienza e volontà di partecipare con gli altri concorrenti alla realizzazione del reato, e che non presuppone necessariamente il dolo, ma può dar luogo anche a responsabilità penale a titolo di cooperazione colposa (art. 113 c.p.).

Il nostro codice disciplina all'art. 116 il caso del cd. **concorso anomalo**, che si verifica quando vi è divergenza tra il reato che uno dei concorrenti ha voluto e quello che effettivamente gli altri hanno realizzato, ponendo a carico del primo la medesima responsabilità penale.

L'art. 116 c.p. recita infatti: "quando il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave".

Riguardo alla responsabilità, parte della dottrina ravvisa nell'art. 116 una ipotesi di responsabilità oggettiva, mentre contro tale concezione si è posta, con sentenza n. 42 del 1965, la stessa Corte Costituzionale, la quale, facendo leva sul requisito della prevedibilità del reato diverso, ha affermato che anche l'art. 116 richiede "la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza".

Tale articolo è dunque applicabile sia in presenza di un solo reato diverso da quello voluto, che nel caso in cui oltre al reato concordato e voluto ne ricorra un altro che costituisca uno sviluppo logico e prevedibile del primo (es. il caso di un furto che, al momento dell'esecuzione, si tramuti in rapina per il fatto che uno dei concorrenti usi violenza sulla vittima).

È, per così dire, una sorta di *aberratio delicti* concorsuale, data la discordanza, anche in questo caso, tra ciò che il concorrente ha voluto ed il reato effettivamente realizzato in concorso. Gli articoli 112 e 114 c.p., infine, determinano quelle che sono rispettivamente le **circostanze aggravanti e attenuanti nel concorso di persone nel reato**.

## CAPITOLO VII LE PENE E LE MISURE DI SICUREZZA

Al di là delle innumerevoli teorie sul concetto di “**pena**”, oggi possiamo tranquillamente definire la pena come la conseguenza giuridica del reato o, più semplicemente, la punizione che la legge penale stabilisce e che conseguentemente l’Autorità giudiziaria infligge all’autore di un reato, dopo averne accertato la colpevolezza con la conclusione di tutti i gradi di un regolare processo penale.

La pena ha dunque mantenuto il suo carattere retributivo di “castigo”, ossia di mezzo per riaffermare il principio di giustizia violato dal reo, ma ha altresì acquistato, dopo l’entrata in vigore della Costituzione, il carattere della “rieducazione” del condannato, nel senso che deve tendere al recupero di esso e al suo reinserimento all’interno della società (art. 27 Cost. comma 2). La pena, nell’odierno ordinamento, è sottoposta ai seguenti principi costituzionali:

- a norma dell’art. 27 Cost. che dichiara “ La responsabilità penale è personale”, la pena presenta innanzitutto il carattere della “personalità”, nel senso che colpisce esclusivamente l’autore del reato;
- in base ai principi generali, già precedentemente illustrati, del “*nullum crimen sine lege*” e del “*nulla poena sine lege*”, l’applicazione della pena è rigorosamente disciplinata dalla legge, che ne sancisce anche la irretroattività ex art. 25 Cost. e art. 1 c.p.;
- per il cd. principio di inderogabilità della pena, deve essere sempre applicata all’autore del reato, una volta che è stata dimostrata la sua colpevolezza;
- deve essere sempre “proporzionata” al reato.

Le pene possono essere innanzitutto classificate in

- principali, che sono inflitte dal giudice con la sentenza di condanna che conclude un processo penale;
- accessorie, che conseguono direttamente alla condanna e sono, per così dire, aggiuntive alla pena principale. Riguardano particolari reati, possono essere temporanee o permanenti e tendono ad impedire la reiterazione dello stesso reato.

Le **penne principali** previste dal codice penale sono per i delitti:

- l’ergastolo, che è la pena più grave e consiste nella privazione della libertà personale per tutta la durata della vita (art. 22);
- la reclusione, che è la privazione della libertà personale per un periodo di tempo determinato che va da quindici giorni a ventiquattro anni (art. 23);
- la multa, che consiste nel pagamento allo Stato di una somma di denaro che non può essere inferiore a 50 euro, né superiore a 50.000 euro (art. 24 c.p.);

per le contravvenzioni:

- l’arresto, che è materialmente simile alla reclusione, ma va da cinque giorni a tre anni (art. 25);
- l’ammenda, che è invece simile alla multa, e consiste nel pagamento di una somma non inferiore a 20 euro, né superiore a 10.000 euro (art. 26).

Le **penne accessorie** sono invece quelle elencate nel libro primo del c.p., al capo terzo del titolo secondo, e precisamente:

- l’interdizione dai pubblici uffici, che priva il condannato di alcuni diritti fondamentali e di alcune facoltà particolari tra i quali il diritto di elettorato o di eleggibilità e di ogni pubblico ufficio o incarico di pubblico servizio; può essere perpetua o temporanea. L’art. 29 c.p. ne stabilisce, poi, i casi di applicazione;

- l'interdizione da una professione o da un'arte, che può essere solo temporanea e priva il condannato di esercitare durante l'interdizione professioni o arti per le quali sono richieste particolari autorizzazioni;
- l'interdizione legale, che produce le incapacità proprie dell'interdizione giudiziale e comporta la perdita della capacità di amministrare o di disporre dei propri beni, fatti i salvi i diritti riconosciuti dalla legge ai detenuti. Può avere carattere perpetuo o temporaneo;
- l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, che consegue a condanne per delitti commessi con abuso di potere o violazione dei doveri inerenti all'ufficio e può avere solo carattere temporaneo;
- l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, che può essere solo temporanea e consegue generalmente alla condanna per delitti contro la P.A. o l'economia e per altri reati specificatamente indicati dagli artt. 316-bis c.p. e seguenti;
- la decadenza o sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori, che, oltre alla perdita o alla sospensione della potestà genitoriale, preclude altresì agli stessi di disporre dei beni del figlio;
- la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, che è uguale alla relativa interdizione, ma consegue ad ogni condanna per contravvenzioni commesse con abuso di professione, arte ecc.. (art. 35 c.p.);
- la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, che è stata introdotta come pena accessoria dall'art. 123 L. n. 689/81 e consegue alla condanna per le contravvenzioni in violazione dei relativi doveri.;
- la pubblicazione della sentenza penale di condanna (art. 36 c.p.)

Come abbiamo già visto, la determinazione concreta della pena è rimessa al potere discrezionale del giudice il quale, oltre all'obbligo di motivare la decisione (art. 132 c.p.), è tenuto a tener conto della gravità del reato, desunta da alcuni elementi oggettivi, specificatamente elencati dall'art. 133 c.p.

Oltre a questo il giudice, in forza del suo potere discrezionale, può sostituire la pena con altre sanzioni che vadano a sostituire delle pene detentive di breve durata. Tale possibilità è stata introdotta dalla già menzionata legge n. 689/81 (artt. 53 e seguenti), la quale prevede come sanzioni sostitutive:

- la semidetenzione, che si può avere in sostituzione di condanne a pena detentiva non superiore a due anni, e che comporta l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno in carcere e di rispettare le prescrizioni previste;
- la libertà controllata, che si può avere in sostituzione di condanne a una pena detentiva non superiore ad un anno, e che comporta l'obbligo di non allontanarsi dal comune di residenza e di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza ed altri specifici divieti;
- la pena pecuniaria, che può sostituire l'eventuale condanna a pena detentiva non superiore ai sei mesi, e che consiste nel versamento della somma di 250 euro per ogni giorno dell'effettiva pena detentiva.

Come sin può notare, pertanto, la pena, pur avendo come carattere predominante, quello dell'intimidazione e, per così dire, dell' "afflittività", nel senso che consiste in un castigo necessariamente consequenziale alla violazione di una norma penale, deve svolgere una funzione rieducativa.

Ed è proprio l'assolvimento di tale funzione che ha ispirato l'introduzione delle misure alternative alla detenzione, le quali possono incidere solo sulla fase esecutiva della pena principale.

Sono previste dalla L. 354/1975 sull'Ordinamento Penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, e sono:

- l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 Ord. Pen.), a cui può accedere il condannato ad una pena non superiore a tre anni, salvo alcune eccezioni, e consiste nell'affidamento in prova ad un Centro di servizio sociale fuori dell'istituto. Viene concesso dal Tribunale di Sorveglianza; l'esito positivo del periodo di "affidamento" estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale;
- la detenzione domiciliare (art. 47 ter Ord. Pen.), che consiste nella possibilità di espiare la pena presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza. Fatte salve alcune tassative eccezioni, possono accedervi soggetti ultrasettantenni condannati alla pena della reclusione per qualunque reato; o alcune tipologie di soggetti condannati alla reclusione non superiore a quattro anni (come nel caso di donna incinta, madre o padre di prole di età inferiore a dieci anni, persona ultrasettantenne o ultrasessantenne ma solo se inabile anche parzialmente, persona in condizioni di salute particolarmente gravi, minore degli anni 21 per comprovate ragioni di salute, di lavoro, di studio e di famiglia); o, da ultimo, soggetti condannati alla pena di anni due di reclusione indipendentemente dalla suddette condizioni soggettive, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova e non si sia in presenza di alcune specifiche limitazioni di legge. E' di regola concessa dal Tribunale di Sorveglianza, salvo il caso della cd. "detenzione domiciliare speciale" che può essere concessa direttamente dal Magistrato di Sorveglianza, limitatamente agli ultimi diciotto mesi di pena residua;
- la semilibertà (art. 48 Ord. Pen.), che consiste nella concessione al condannato ad una pena detentiva non superiore a sei mesi o che abbia espiato almeno la metà della pena (venti anni per il condannato all'ergastolo), di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale. È concessa dal Tribunale di Sorveglianza;
- la liberazione anticipata (art. 54 Ord. Pen.), che consiste nella concessione di una riduzione della pena pari a 45 giorni per ciascun semestre di pena scontata, quale "beneficio" riconosciuto al condannato che abbia dato prova di partecipare fattivamente e positivamente all'opera di rieducazione. Viene concessa dal Magistrato di Sorveglianza su richiesta dell'interessato.

Dalla pena si distingue la **misura di sicurezza** che non è proporzionata al delitto commesso, ma alla pericolosità del condannato. In base al sistema del doppio binario, infatti, le misure di sicurezza affiancano le pene in qualità di sanzioni penali previste per i soggetti socialmente pericolosi, essendo destinate a riadattare il delinquente alla vita sociale. Sono ritenute sanzioni penali in quanto:

- presuppongono il fatto costituente reato;
- sono disciplinate dal codice penale in 42 articoli (dal 199 al 240 c.p.);
- al pari delle pene sono mezzi di lotta contro il reato ed hanno come obiettivo la difesa sociale;
- ad eccezione del caso di reato impossibile e di istigazione a commettere reato, sono conseguenze giuridiche della commissione di un reato.

Si distinguono ulteriormente dalla pena in relazione al contenuto, alla durata ed ai destinatari.

La pena ha, infatti, una funzione retributiva, fungendo da reazione al delitto, mentre la misura di sicurezza ha una funzione di "emenda" perché, pur se affittiva, tende alla rieducazione.

La pena è, inoltre, applicata per un tempo determinato, ossia è fissa, mentre la misura di sicurezza è applicata per un tempo indeterminato, ossia è determinata solo per un minimo e cessa soltanto con il venir meno dello stato di pericolosità della persona.

Infine, quanto ai destinatari, la pena è prevista e applicata solo nei confronti degli imputabili, mentre le misure di sicurezza si applicano anche ai non imputabili (come ad es. agli infermi di mente).

Quanto alla loro applicazione, questa costituisce esercizio dell'attività giurisdizionale in quanto:

- è affidata all'Autorità giudiziaria (Tribunale di sorveglianza);
- la legge ha esteso, nell'art. 199 c.p., il principio di stretta legalità anche alle misure di sicurezza;
- il codice penale le disciplina nei modi e con le forme proprie del procedimento giudiziario.

Le misure di sicurezza, infine, sono solite essere distinte in personali (es. colonia agricola, casa di cura e custodia, ospedale psichiatrico giudiziario, riformatorio..) e patrimoniali (es. confisca); quelle personali, in particolare, di distinguono a loro volta in detentive e non detentive. Ad ogni modo, come già detto, il codice penale le prende in considerazione, descrivendone in particolare anche gli ambiti di applicazione, nel titolo ottavo del libro primo dei reati in generale, a partire dall'art. 199 e seguenti.

E' d'obbligo infine dire che, oltre alle sanzioni penali, come conseguenza di un illecito penale si possono avere, di regola, anche **sanzioni civili** quali:

- la restituzione, ossia il ripristino della situazione preesistente al compimento della fattispecie delittuosa;
- il risarcimento del danno, ossia il pagamento di una somma di denaro che equivalga al danno arrecato;
- le obbligazioni civili del condannato verso lo Stato, ossia il pagamento delle spese processuali, il rimborso delle spese conseguenti il mantenimento in custodia cautelare, il rimborso delle spese di mantenimento negli istituti penitenziari, atti a scontare la pena.

Per quanto riguarda l'azione per il risarcimento del danno, questa può essere esperita sia in un giudizio civile, che in un giudizio penale, con la relativa costituzione di parte civile, ex art. 74 e segg. c.p.p.

## CAPITOLO VIII

### CAUSE DI ESTINZIONE DEL REATO E DELLA PENA

Abbiamo visto come, per il cd. principio di inderogabilità della pena, questa deve obbligatoriamente conseguire all'accertato compimento di un reato. Ad ogni modo, però, l'ordinamento prevede delle specifiche situazioni che, senza far venir meno il reato, incidono sul diritto-dovere che lo Stato ha di punire il colpevole, o sull'effettiva esecuzione della pena. Si è soliti distinguere, in tal senso

- le **cause di estinzione del reato**, che sono quelle che limitano il potere di punire dello Stato, impedendo all'Autorità giudicante di applicare la sanzione penale nei confronti del reo;
- le **cause di estinzione della pena**, che invece incidono sulla pena già inflitta al colpevole con sentenza passata in giudicato, in quanto ne impediscono l'esecuzione.

**Cause di estinzione del reato** sono:

- la morte del reo prima della condanna (art. 150 c.p.), la cui ratio è ravvisabile nell'art. 27 Cost. riguardo il principio di stretta personalità della pena;
- la cd. amnistia propria, disciplinata dall'art 151 c.p. e definita come un provvedimento di clemenza generale con il quale lo Stato rinuncia all'applicazione della pena nei confronti di soggetti che hanno commesso fatti costituenti reato in un determinato periodo. Opera, comunque, su reati per i quali non è ancora intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, ed ha efficacia estintiva completa, fatta eccezione per le obbligazioni civili;
- la prescrizione, ossia la rinuncia dello Stato di far valere il proprio diritto-dovere di punire, in forza di un trascorso lasso di tempo dal verificarsi del reato (artt. 157-161 c.p.). Ad ogni modo, per essere causa di estinzione del reato, presuppone che non vi sia stata sentenza passata in giudicato e, naturalmente, riguarda solo i reati soggetti a prescrizione, i cui termini sono stabiliti dal codice penale.

In materia di prescrizione, dopo la sostanziale riforma avvenuta con la legge 251/2005 (cd. ex. Cirielli), che aveva comportato molteplici cambiamenti, con particolare riguardo al computo necessario a prescrivere (art. 157), andando a modificare in maniera rilevante, gli artt. 157, 158, 159, 160 e 161 del codice penale, con la recente L. 103/2017 (cd. Riforma Orlando) si è nuovamente intervenuti sulla materia, andando ad incidere, in particolare, sulla sospensione del corso della prescrizione (art. 159) con l'aggiunta di un intero comma che prevede ulteriori ipotesi di sospensione;

- l'oblazione nelle contravvenzioni, ossia il pagamento volontario di una somma di denaro pari ad un terzo o alla metà del massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione. Può essere:
  - obbligatoria (art. 162 c.p.), quando la pena prevista per la contravvenzione è la sola ammenda, e rappresenta un vero e proprio diritto per l'imputato che ne faccia richiesta. La relativa istanza deve essere presentata prima dell'apertura del dibattimento o prima del decreto penale di condanna (artt. 459, 464, 492, 555 c.p.p.); comporterà per l'imputato, oltre al pagamento di un terzo del massimo dell'ammenda, anche il pagamento delle spese del procedimento;
  - facoltativa (art. 162-bis c.p.), quando la pena prevista per la contravvenzione è alternativamente l'ammenda o l'arresto; può essere anch'essa richiesta dall'imputato prima dell'apertura del dibattimento o prima del decreto di condanna e comporterà per l'imputato, oltre al pagamento della metà del massimo dell'ammenda, anche il pagamento delle spese del procedimento. In questo caso, però, al Giudice, in virtù del suo potere discrezionale, è riconosciuta la facoltà di ammettere o meno l'imputato che ne abbia fatto richiesta, previa valutazione della gravità del fatto e della pericolosità del soggetto;

- la remissione della querela (art. 152 c.p.), ossia la revoca della querela precedentemente proposta e che ha dato luogo all'avvio del procedimento penale. Naturalmente riguarda solo i reati procedibili a querela, fatta eccezione per alcune tipologie di reato particolarmente gravi (violenza sessuale e atti sessuali con minorenni) che prevedono l'irrevocabilità della querela proposta;
- la sospensione condizionale della pena, (artt. 163 e 168 c.p.), ossia la sospensione della pena inflitta dal giudice con una sentenza di condanna, a condizione che, per un certo lasso di tempo (cinque anni per i delitti, due anni per le contravvenzioni, a partire dal passaggio in giudicato della sentenza che concede il beneficio), il condannato non commetta altri reati. La sospensione non può essere concessa più di una volta, a meno che la pena inflitta con una successiva condanna non superi i limiti di legge anzidetti;
- il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), vale a dire la rinuncia dello Stato a condannare un minore di anni 18, purché questi non sia mai stato condannato per un delitto; abbia commesso un reato punito con pena detentiva non superiore a 2 anni o con pena pecuniaria non superiore ad euro 1549; si può presumere che sarà l'ultima volta che compie un reato. Può essere concesso una sola volta, a meno che la pena inflitta con la successiva condanna riguardi un reato commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono e, cumulata alla precedente, non superi i limiti di pena previsti;
- le condotte riparatorie (art. 162 ter c.p.), quale istituto introdotto tramite la L. 103/2017, che permette all'imputato, in presenza di reati procedibili a querela soggetta a remissione, di vedersi dichiarato estinto il reato nel caso in cui egli ripari interamente il danno da lui cagionato ovvero elida, ove possibile, le relative conseguenze dannose o pericolose, prima dell'apertura del dibattimento.

#### **Cause di estinzione della pena sono:**

- la morte del reo dopo la condanna (art. 171 c.p.);
- la cd. amnistia impropria (art. 151 c.p.), che è disciplinata ugualmente all'amnistia propria, ma presuppone ovviamente una sentenza di condanna passata in giudicato ex art. 650 c.p.p.;
- la prescrizione della pena, che, come la prescrizione per l'estinzione del reato, riguarda uno specifico lasso di tempo trascorso, è regolata dagli artt. 172 e 173 c.p. e può verificarsi solo dopo una sentenza o un decreto irrevocabile di condanna non eseguiti. Ha per oggetto solo le pene principali ed è sempre esclusa per l'ergastolo;
- l'indulto (art. 174 c.p.), che è un provvedimento di clemenza generale che ha come destinatari una pluralità di soggetti e consiste nel condono in tutto o in parte della pena principale. Differisce dall'amnistia impropria perché non estingue le pene accessorie e non presuppone una condanna irrevocabile, in quanto può essere applicato anche dal giudice di primo o di secondo grado. La sua efficacia è circoscritta ai reati commessi fino al giorno precedente all'emanazione del decreto;
- la grazia (art. 174 c.p. e 681 c.p.p.), che è un atto di clemenza particolare, nel senso che interessa un solo soggetto e non una pluralità di soggetti, e viene concesso dal Presidente della Repubblica. Opera solo sulla pena principale, che viene così condonata in tutto o in parte, e presuppone una sentenza di condanna irrevocabile;

La non menzione della condanna (art. 175 c.p.), la riabilitazione (art 178-181 c.p.) e la libertà condizionale (artt. 176-177 c.p.), sono poi da considerare, piuttosto, dei benefici concessi al condannato in forza di un comportamento meritevole e mirano alla risocializzazione del condannato.

- La liberazione condizionale rappresenta un premio per il condannato che durante il periodo di detenzione abbia dato prova costante di buona condotta; viene concessa dal Tribunale di Sorveglianza e può essere revocata qualora il condannato non abbia rispettato le condizioni previste; sospende l'esecuzione della pena che rimane ancora da scontare;

- la riabilitazione estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna; può essere concessa dal Tribunale di Sorveglianza quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia comunque estinta; tuttavia, qualora si siano verificate tutte le condizioni previste dall'art. 178 e ss., costituisce un vero e proprio diritto del condannato e l'Autorità Giudiziaria ha l'obbligo di accordarle; può, ad ogni modo, essere revocata;
- la concessione della non menzione della condanna nel certificato del Casellario giudiziale ad uso privato, è rimessa alla discrezionalità del giudice, al fine di favorire la risocializzazione del condannato per mezzo dell'eliminazione del pregiudizio che può derivare dall'annotazione della condanna.

L'estinzione del reato o della pena ha, comunque, effetto strettamente personale.