



Ministero dell'Interno

Dipartimento della Pubblica Sicurezza

Ispettorato delle Scuole della Polizia di Stato

Diritto Penale

**AGGIORNATO CON D.LGS. N.150 DEL 10 OTTOBRE 2022 (RIFORMA CARTABIA) E
D.LGS. N.31 DEL 19 MARZO 2024 (INTEGRAZIONI E CORRETTIVI)**

Sommario

PARTE GENERALE	4
INTRODUZIONE AL DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI.....	4
Introduzione	4
Il principio di legalità.....	4
Il principio di riserva di legge.....	5
Il principio di irretroattività.....	6
Il principio di tassatività	6
Il principio di materialità e di offensività	7
Il principio di territorialità.....	8
L'ILLECITO PENALE: NOZIONE FORMALE E SOSTANZIALE.....	8
DELITTI E CONTRAVVENZIONI.....	9
CENNI SUI PROFILI DI DISTINZIONE DALL'ILLECITO AMMINISTRATIVO	9
IL REATO	10
Nozione.....	10
Gli elementi costitutivi del reato	11
Gli elementi del fatto tipico: la condotta, l'evento e il rapporto di causalità	11
Antigiuridicità e cause di giustificazione.....	13
LA COLPEVOLEZZA. VALUTAZIONE DELL'ELEMENTO PSICOLOGICO DEL REATO – LE NOZIONI DI DOLO E DI COLPA. L'IMPUTABILITÀ	17
IL REATO CIRCOSTANZIATO (ARTT. 59 E SEGUENTI) E LA RECIDIVA	22
IL TENTATIVO (ART. 56 C.P.).....	22
IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO (ART. 110 C.P.)	23
IL CONCORSO DI REATI.....	23
IL REATO CONTINUATO (ART. 81 C. 2 C.P.)	24
LA PENA	25
La commisurazione della pena	25
Le cause di estinzione del reato e della pena	26
LE MISURE DI SICUREZZA.....	27
PARTE SPECIALE	28
INTRODUZIONE AI DELITTI CONTRO LA PERSONA	28
DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ PERSONALE	30
DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA	31
DELITTI CONNESSI ALLA PROSTITUZIONE.....	33
SFRUTTAMENTO SESSUALE DI MINORI.....	33

DELITTI CONTRO L'ORDINE PUBBLICO	34
DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO	35
I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	37
Introduzione	37
Delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.	38
Delitti dei privati contro la P.A.	42
I REATI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA	44
DELITTI CONTRO LA FEDE PUBBLICA	48
Falsità in atti.....	48
FALSITÀ COMMESSE DAL PUBBLICO UFFICIALE	49
FALSITÀ COMMESSE DAL PRIVATO.....	49
PRINCIPALI REATI CONTRAVVENZIONALI (CENNI)	49
I REATI IN MATERIA DI STUPEFACENTI.....	50
La nozione di sostanza stupefacente	50
Il sistema sanzionatorio	50
L'illecito amministrativo in materia di stupefacenti	51
I REATI A MATRICE DISCRIMINATORIA E REATI COMMESSI IN DANNO DELLE FASCE DEBOLI	51
ATTI PERSECUTORI (<i>STALKING</i>)	53
I REATI IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE.....	53

PARTE GENERALE

Introduzione al diritto penale e principi costituzionali

Introduzione

Il diritto penale è quel complesso di norme giuridiche con cui lo Stato, mediante la minaccia di una specifica sanzione penale previene e reprime determinati comportamenti umani che considera contrari ai suoi fini, in quanto lesivi di beni giuridici fondamentali ritenuti meritevoli, quindi, di tutela penale. In altre parole, con l'espressione diritto penale si intende l'insieme delle norme giuridiche che descrivono quei particolari fatti illeciti, detti reati, la cui commissione comporta delle conseguenze particolari, dette pene.

Le norme penali, pertanto, si caratterizzano per due elementi:

- il precetto, ossia il comando o il divieto di compiere una determinata azione o omissione¹;
- la sanzione penale, cioè quella particolare conseguenza giuridica – la pena - che il legislatore ricollega alla violazione del precetto penale².

Il principio di legalità

Il diritto penale è una branca del diritto pubblico che prevede sanzioni penali, quali conseguenze giuridiche dell'inosservanza di una norma penale: si limita in maniera significativa la libertà personale, pertanto è necessario rispettare alcuni principi fondamentali.

Il principio cardine del diritto penale moderno è il principio di legalità, contenuto negli artt. 25, c. 2 e 3 della Costituzione, e negli artt. 1 e 199 del codice penale.

In base a tale principio, così come consacrato nell'art. 25, c. 2 e 3 Cost., *“Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”*. L'art. 1 c.p. sancisce che *“Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”*³.

In altri termini, i fatti che assumono rilevanza penale, ossia quelli la cui commissione costituisce reato, devono essere specificamente e preventivamente previsti e descritti da una legge. Allo stesso modo, non solo i fatti di reato ma anche le pene che ne costituiscono la conseguenza devono essere rigorosamente individuate da una legge⁴. Soltanto una legge dello Stato può stabilire quali comportamenti umani costituiscono reato ed in che misura tali comportamenti devono essere perciò puniti⁵. In tal senso, è reato solo un fatto previsto come tale dalla legge.

Tale principio è posto a garanzia della certezza del diritto: ciascun cittadino deve essere assolutamente certo della linea di confine tra i fatti leciti e quelli che per il loro disvalore assumono rilevanza penale.

¹ Si tratta dell'obbligo giuridico di fare o astenersi dal fare qualcosa: nella prima ipotesi, in caso di violazione del precetto si avrà un reato omissivo (mancata attivazione del soggetto a fronte di una norma che gli impone di agire); nel secondo caso si avrà un reato commissivo (mancata astensione del soggetto dal tenere un determinato comportamento puntualmente descritto nel precetto, es. omicidio).

² La peculiarità delle sanzioni previste dal diritto penale è che sono ammesse limitazioni della libertà personale, a differenza del sistema civile ove, ad esempio, le sanzioni sono principalmente di natura economica (es. risarcimento del danno).

³ Si noti che il principio di legalità consacrato nella Costituzione italiana, rigida ed al vertice della gerarchia delle fonti, assume una funzione garantista, dal momento che si rivolge al legislatore e rende incostituzionali le norme penali in contrasto con tale principio. Lo stesso principio, invece, era stato affermato nel codice penale Rocco del 1930 in funzione autoritaria, per affermare il primato di uno Stato autoritario.

⁴ Il principio di legalità sarebbe vanificato se poi il giudice potesse decidere arbitrariamente la pena da infliggere al reo. Il nostro sistema, infatti, prevede, per ogni reato, un massimo e un minimo di pena edittale. All'interno di questo *range*, il giudice deciderà il *quantum* di pena più adeguato al caso concreto.

⁵ Il giudice, infatti, pur a fronte di un fatto umano carico di disvalore sociale, non potrebbe condannare arbitrariamente un soggetto se quello stesso fatto non è stato puntualmente descritto da una norma giuridica che trova la sua fonte in una disposizione di legge.

Ciascun cittadino, prima di agire, deve essere messo nella condizione di conoscere ciò che per la società è passibile di pena.

Nella storia il diritto penale oscilla continuamente tra due poli: libertà e potere. Il diritto penale, infatti, incide sulla libertà personale, riducendo l'area di esercizio di tale diritto. E' chiaro che più è ampia l'area del diritto penale, cioè più numerosi sono i reati previsti, più è ampia l'area del potere punitivo dello Stato nel caso della commissione di reati e tanto più si riduce lo spazio della libertà. Il principio di legalità svolge una funzione di garanzia per la libertà del cittadino contro gli abusi del potere: solo la legge, espressione della volontà del popolo, nella dialettica tra maggioranza ed opposizione, può stabilire ciò che costituisce reato e, quindi, limitare la libertà del cittadino.

Come si è detto, il diritto penale è una branca del diritto pubblico che prevede pene quali conseguenze dell'inosservanza di una norma penale. Il legislatore, pertanto, nel prevedere norme penali e relative pene interviene a tutela di beni giuridici fondamentali (es. vita, integrità fisica, patrimonio, ecc.), ritenuti quindi meritevoli di tutela penale. Nella storia del diritto penale si assiste ad un'evoluzione del concetto di bene giuridico, continuamente oscillante tra i due poli del potere e della libertà. Più è ampia l'area del diritto penale (con la previsione di numerosi reati), più è ampio il potere punitivo dello Stato e più si riduce lo spazio della libertà e viceversa. La scuola ottocentesca tedesca di Kiel elabora una concezione metodologica del bene giuridico, oggetto di tutela del diritto penale, il quale s'identifica con lo scopo della norma, consentendo al legislatore di creare il bene giuridico e, quindi, di considerare reato tutto ciò che volesse. Tale concezione porta allo slittamento del diritto penale tirannicida verso la repressione della disobbedienza, consacrata nel paragrafo 2 del codice penale del totalitarismo nazista del 1935, secondo cui va punito chi merita punizione secondo il pensiero fondamentale di una legge penale e secondo il "sano sentimento del popolo", espresso dalla volontà del *Fuhrer*. Con un maggior *favor libertatis* (cioè salvaguardia della libertà) per evitare gli abusi del potere statale e per impedire al diritto penale di sfondare la barriera dell'individualità, Hassemer, rifacendosi a Listz e a Beccaria, elabora la teoria dei beni giuridici "in carne ed ossa", ritenendo meritevole di tutela penale solo ciò che è tangibile e suscettibile di percezione sensoriale (la vita, l'integrità fisica, il patrimonio, ecc.), secondo la concezione naturalistica che risale alla giusfilosofia di Feurbach. Con l'avvento della Costituzione, tavola di valori enunciati per far *tabula rasa* della triste parentesi della storia nazista e fascista, Bricola sostiene la teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico, ritenendo meritevoli di tutela penale i valori garantiti dalla Costituzione o, comunque, compatibili con essa, in linea con una concezione formale-sostanziale del reato, che è solo il fatto espressamente previsto dalla legge come tale, in conformità alla Costituzione, assicurando una certezza del diritto che evita l'arbitrio del giudice, al quale è preclusa la possibilità di punire i casi non espressamente previsti dalla legge.

Il principio di riserva di legge

Dal principio di legalità derivano diversi corollari. Tra questi, si ricordi innanzitutto il principio della **riserva di legge**, in base al quale non basta dire che un fatto di reato e le sue pene debbano essere previste dalla legge: occorre altresì specificare che fonte del diritto penale può essere soltanto la legge in senso formale (così come gli atti aventi forza di legge: decreto legge e decreto legislativo⁶), ossia

⁶ Il decreto legge è un provvedimento provvisorio, adottato in casi straordinari di necessità e urgenza, dal Governo ai sensi dell'art. 77 della Costituzione. Entra in vigore immediatamente dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ma perde efficacia sin dall'inizio se il Parlamento non lo converte in legge entro 60 giorni dalla sua pubblicazione. Il decreto legislativo è, invece, previsto dall'art. 76 della Costituzione. Si tratta di uno strumento con il quale il Parlamento, stabilendo taluni principi e criteri direttivi, delega il Governo a legiferare su di un dato argomento con un'apposita legge, detta legge delega. L'art. 76 della Costituzione prescrive, inoltre, che la delega legislativa sia limitata nel tempo: il

una legge emanata dal Parlamento attraverso il procedimento legislativo, ad esclusione di tutte le altre fonti di rango inferiore (es. i regolamenti governativi) e, a maggior ragione, delle fonti non scritte (consuetudine).

Si tratta di un principio volto ad assicurare ai cittadini che le norme penali vengano introdotte nell'ordinamento solo attraverso il vaglio del Parlamento, che assicura il confronto dialettico tra i diversi rappresentanti del popolo, evitando l'arbitrio del potere esecutivo (la riserva di legge vieta al Governo di emanare norme penali con regolamenti) e giudiziario (il giudice infatti è subordinato alla legge)⁷.

Le fonti del diritto penale sono dunque:

- la Costituzione e le leggi costituzionali;
- le leggi statali;
- i decreti legislativi;
- i decreti legge.

In questi ultimi due casi, com'è noto, vi è sempre un vaglio del Parlamento (*a priori*, cioè prima, nel caso di decreti legislativi, *a posteriori*, cioè dopo, nel caso dei decreti legge).

Il testo legislativo principale che individua i reati più importanti è l'attuale codice penale, ossia il Codice Rocco, approvato con regio decreto il 19 ottobre 1930 n. 1398.

Il principio di irretroattività

Ulteriore corollario del principio di legalità è il principio di irretroattività del diritto penale, cristallizzato nell'art. 25 c. 2 della Costituzione e nell'art. 2 del codice penale.

In base a tale principio⁸ “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso” (art. 25 c. 2 Cost.), pertanto “Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato (art. 2 c. 1 c.p.)⁹.”

Tuttavia, l'art. 2 c. 2 c.p. prevede il principio di retroattività della legge nuova più favorevole, che non prevede più come reato un fatto che prima era considerato tale: “Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato, e se vi è stata condanna ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”. L'art. 2 c. 4 c.p. sancisce un ulteriore principio di retroattività della legge penale più favorevole: un fatto è previsto dalla legge come reato ma è disciplinato diversamente, per cui se una legge successiva prevede esplicitamente modificazioni favorevoli al reo, queste si applicheranno anche ai casi passati, a meno che su questi non sia stata nel frattempo pronunciata sentenza irrevocabile. Al cittadino, pertanto, è assicurato il trattamento penale più favorevole (cd. principio del *favor rei*).

Il principio di tassatività

Il principio di tassatività impone al legislatore il dovere di procedere, nel momento di creazione della norma, ad una chiara e precisa descrizione del fatto che si intende punire. Il legislatore, cioè, deve indicare inequivocabilmente, tassativamente e quindi espressamente¹⁰ ciò che è penalmente illecito. In tal senso, le leggi devono essere chiare e semplici, cioè comprensibili da tutti.

È chiaro, infatti, che una descrizione sommaria del fatto di reato lascerebbe al giudice un margine di apprezzamento e di arbitrio nell'interpretazione della norma penale, che vanificherebbe le

Governo, trascorso inutilmente il limite temporale fissato dal Parlamento per esercitare la delega, non può più legiferare. Si rinvia a Principi di Diritto Costituzionale, Parte prima, Le fonti del diritto, pgg. 14 e 15.

⁷ Com'è noto, il Parlamento, essendo eletto dal popolo, rappresenta la volontà popolare. Affidando la scelta dei fatti degni di assumere rilevanza penale al Parlamento, si vuole assicurare che l'ordinamento penale risponda a quella che è l'effettiva coscienza sociale circa il disvalore di determinati comportamenti umani.

⁸ Si ricordi che l'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile afferma il principio dell'irretroattività della legge in generale, sancendo che la legge non dispone che per l'avvenire e quindi non ha effetto retroattivo.

⁹ Si tratta del principio di irretroattività della legge penale incriminatrice. È chiaro, infatti, che il principio di legalità sarebbe vanificato se un soggetto venisse incriminato per un fatto commesso nel momento in cui l'ordinamento non prevedeva alcun divieto.

¹⁰ Il principio di tassatività si evince proprio dall'avverbio “espressamente” dell'art. 1 c.p., laddove si afferma che nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge.

imprescindibili esigenze di legalità e di certezza del diritto penale. Una descrizione generica, indeterminata del fatto di reato, con l'uso di espressioni vaghe¹¹, consentirebbe al giudice di punire casi non espressamente previsti dalla legge. Il cittadino, inoltre, di fronte ad una norma penale imprecisa nel descrivere i comportamenti vietati, non sarebbe in grado di percepire cosa è reato. La tassatività riguarda, quindi, la tecnica di formulazione della fattispecie penale: cioè, il tipo di fatto astratto incriminato deve essere descritto nella norma in modo *determinato*, in modo che sia chiaro e certo il comportamento che costituisce reato. Il giudice quando applica la legge deve accertare che il fatto storico, cioè il fatto che si verifica in concreto nella realtà, corrisponda al fatto tipico, cioè al tipo di fatto previsto in astratto nella norma penale: tale conformità del fatto storico alla fattispecie legale consente di considerare reato un fatto concreto.

Espressione del principio di tassatività è il divieto di analogia. L'analogia è uno strumento per colmare le lacune della legge: ad un caso non previsto dalla legge si applica la disciplina prevista per casi simili (*analogia legis*) o la disciplina desunta dai principi generali di diritto (*analogia iuris*). Il divieto di analogia nel diritto penale è sancito dall'art. 14 disposizioni preliminari al codice civile: "*le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in essi considerati*". La maggior parte degli studiosi ritiene ammissibile l'analogia *in bonam partem*, cioè a favore del reo, nel rispetto di determinati presupposti (ad es. è inammissibile per le norme eccezionali).

Il principio di materialità e di offensività

Il principio di materialità caratterizza il moderno diritto penale del *fatto*: il reato consiste in un fatto materiale, cioè in un comportamento umano suscettibile di percezione sensoriale e non può consistere in un atteggiamento interiore, in un pensiero. Il principio è consacrato nell'art. 25 Cost., ove si fa riferimento al *fatto commesso*.

In tal senso, nel rispetto del principio di offensività, il reato deve consistere nell'*offesa* di un bene giuridico, di un concreto interesse ritenuto dal legislatore meritevole di tutela penale: per offesa deve intendersi la lesione o il tentativo di lesione di un bene giuridico (es. il delitto di omicidio si sostanzia nella lesione del bene giuridico-vita, mentre il tentato omicidio si sostanzia nel tentativo di lesione del bene giuridico-vita).

Principio di materialità e d'offensività caratterizzano il moderno diritto penale, che è un diritto penale del *fatto offensivo* e non dell'atteggiamento interiore ne' della mera disubbidienza¹².

Nel rispetto del principio di offensività, quindi, i reati possono essere distinti in: **reati di danno**, quando si verifica una lesione del bene giuridico (es. nel caso dell'omicidio si verifica una lesione del bene giuridico-vita); **reati di pericolo** (es. in caso di tentato omicidio si verifica un tentativo di lesione del bene giuridico-vita). Il pericolo è un concetto di relazione tra condotta ed evento, il pericolo è la *probabilità* che una condotta determini un evento di lesione. Il **modello del pericolo concreto** è costituito dal **tentativo** (art. 56 c.p.), che è probabilità di lesione del bene giuridico con atti dotati del requisito dell'idoneità e dell'univocità: risponde di delitto tentato chi compie "*atti idonei diretti in modo non equivoco*" a commettere il delitto, quando l'azione non si compie o l'evento non si verifica. E' nell'*idoneità degli atti* il tentativo, il pericolo, cioè la probabilità che una condotta sia causa di un evento di lesione, tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, conosciute o ragionevolmente ipotizzabili (cd. giudizio prognostico *ex ante* - cioè che

¹¹ E' vaga, ad esempio, l'espressione "*sano sentimento del popolo*" usata nel codice penale nazista del 1935. E' determinata, invece, un'espressione descrittiva (es. la cosa, l'animale), in quanto dato di fatto oggettivo che non lascia spazio all'interpretazione soggettiva.

¹² Anche il principio di offensività è desumibile dall'art. 25 Cost., laddove si parla di *fatto commesso*, quindi si esclude la rilevanza penale dell'atteggiamento interiore.

retroagisce al momento della condotta - a base totale). Risponde di tentato omicidio chi spara con un'arma da fuoco da una distanza ravvicinata in direzione del petto di un uomo: in base ad un giudizio a base totale, cioè che tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto, formulato dal giudice nel caso concreto, si può ritenere probabile che la condotta-sparare avrebbe potuto cagionare l'evento-morte. Non si configura il tentato omicidio, per inidoneità degli atti, nel caso in cui si spara da una distanza notevole, ad es. posizionandosi in cima ad una montagna, con una pistola di piccolo calibro in direzione di un uomo che indossa un giubbotto antiproiettile: tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto (notevole distanza, GAP), non si può ritenere probabile che la condotta-sparare avrebbe potuto cagionare l'evento-morte. Nei reati di pericolo concreto, la sussistenza del pericolo deve essere accertata dal giudice effettivamente nel caso concreto. Nel nostro ordinamento esistono anche **reati di pericolo astratto o presunto**, quando una determinata condotta è ritenuta di per sé pericolosa dal legislatore. E' il caso dei reati in materia d'inquinamento ambientale: il legislatore prescrive di non immettere nell'ambiente una sostanza oltre una determinata soglia quantitativa, superata la quale si configura il reato, in quanto la condotta si presume di per sé pericolosa per la salute della collettività; oppure si consideri il caso della vendita di sostanze alimentari con additivi in violazione di tabelle ministeriali. Nei reati di pericolo astratto il giudizio di pericolosità è a base parziale (il legislatore individua le circostanze penalmente rilevanti) e vincolata (il giudice non può valutare circostanze diverse da quelle individuate dal legislatore, deve limitarsi ad accertare ciò che il legislatore prescrive, per esempio che si configuri il reato essendo stata superata la soglia d'inquinamento stabilita dalla norma). I reati di pericolo astratto rappresentano il limite che garantisce il rispetto del principio di offensività: oltrepassato tale limite si potrebbe sconfinare nel diritto penale dell'atteggiamento interiore. Non è ammissibile, infatti, il tentativo del tentativo, il reato di pericolo del pericolo, in quanto si arretrerebbe troppo la soglia di punibilità, rischiando di sfondare la barriera dell'individualità, senza alcun rispetto del principio di necessaria offensività garantito dall'art. 25 Cost.

Il principio di territorialità

La legge penale, come recita l'art. 3 c.p. *“obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno e dal diritto internazionale”*. Prosegue poi l'art. 6 c.p. specificando che *“chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge penale italiana”* (art. 6 c.p.).

L'illecito penale: nozione formale e sostanziale

Secondo la nozione formale di illecito penale, è reato ogni fatto umano contrario all'ordinamento giuridico e che ha come conseguenza una particolare sanzione penale, cioè una pena inflitta dall'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento penale. E' reato, quindi, solo un fatto previsto come tale dalla legge.

Secondo la nozione sostanziale di illecito penale, invece, è reato ogni fatto socialmente pericoloso, cioè il fatto che si riveli pericoloso per la società, anche se non è previsto dalla legge come reato¹³.

Una teoria costituzionalmente orientata (Bricola) sostiene una nozione formale-sostanziale di reato, per cui questo consiste in un fatto umano previsto dalla legge come reato (principio di legalità) in modo tassativo (principio di tassatività) ed irretroattivamente (principio d'irretroattività), che si manifesta materialmente (principio di materialità), attribuibile al soggetto, causalmente e psicologicamente, offensivo di un bene giuridico costituzionalmente significativo o, comunque, non incompatibile con i valori costituzionali (principio di offensività), sanzionato con una pena proporzionata astrattamente alla rilevanza del valore tutelato e concretamente alla personalità

¹³ La concezione sostanziale di reato caratterizzava il diritto penale della Germania nazionalsocialista.

dell'agente (principio di responsabilità penale personale) umanizzata e tesa alla rieducazione del condannato (principio del finalismo rieducativo della pena).

Delitti e contravvenzioni

I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi stabilite dal codice penale (art. 39 c.p.).

La pena quindi è il criterio di distinzione tra delitti e contravvenzioni: l'art. 17 c.p. prevede che i delitti sono puniti con le pene dell'ergastolo, della reclusione (pene detentive) e della multa (pena pecuniaria), mentre le contravvenzioni sono punite con le pene dell'arresto (pena detentiva) e dell'ammenda (pena pecuniaria).

Alcuni studiosi ritengono che il criterio sostanziale di distinzione tra delitti e contravvenzioni sia la diversa gravità, sostenendo che le contravvenzioni sarebbero reati meno gravi: la maggiore o minore gravità dei reati dipenderebbe da una valutazione del legislatore, quindi la qualifica di un reato come delitto o contravvenzione sarebbe una scelta di politica criminale, che si esprimerebbe attraverso il tipo di pena prevista nella norma.

Cenni sui profili di distinzione dall'illecito amministrativo

Nell'ordinamento giuridico si dice illecito un comportamento contrario ad una norma giuridica. L'illecito civile, penale ed amministrativo si differenziano in base al tipo di sanzione prescelta dal legislatore: l'illecito civile è un comportamento contrario ad una norma giuridica che prevede come sanzione il risarcimento del danno cagionato (es. in caso di incidente stradale); l'illecito penale è il reato, un comportamento contrario ad una norma giuridica che prevede come conseguenza l'applicazione di una sanzione penale, cioè di una pena; l'illecito amministrativo, invece, è un comportamento contrario ad una norma giuridica che prevede come conseguenza l'applicazione di una sanzione amministrativa.

Le sanzioni amministrative possono essere patrimoniali (es. pecuniarie, cioè il pagamento di una somma di denaro), interdittive (impediscono un'attività, es. sospensione di una licenza, della patente di guida), disciplinari. Esse possono essere introdotte da leggi statali o regionali, a differenza delle sanzioni penali che possono essere previste solo da leggi statali, e non determinano le conseguenze delle sanzioni penali (ad esempio non sono registrate nel casellario giudiziale). A differenza delle pene, che possono essere applicate solo a persone fisiche (ad es. al cittadino, nel rispetto del principio garantito dall'art. 27 Cost., in base al quale la responsabilità penale è personale), le sanzioni amministrative possono essere applicate a persone fisiche o a persone giuridiche (es. società)¹⁴.

Si ricordi che, in base al principio di legalità sancito dall'art. 1 L. 689/81, nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione; le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.

Non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto diciotto anni o non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità d'intendere e di volere: in tali casi, della violazione risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, ad esempio il genitore, il tutore (art. 2 L. 689/81).

In merito all'elemento soggettivo, nelle violazioni in cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione o omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa (art. 3 L. 689/81).

Sono cause di esclusione della responsabilità per illecito amministrativo l'adempimento di un dovere, l'esercizio di una facoltà legittima, lo stato di necessità e la legittima difesa (art. 4 L. 689/81). Nel caso di concorso di persone nell'illecito amministrativo, quando più persone concorrono in una

¹⁴ Si tratta della cosiddetta responsabilità da reato degli enti, prevista dal D. Lgs. 231/2001: l'ente è responsabile per reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone che si occupano della direzione o gestione dell'ente e da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di direttori o amministratori dell'ente.

violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge (art. 5 L. 689/81). In caso di concorso formale di illeciti amministrativi (chi con un'azione o omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione), salvo che sia diversamente stabilito dalla legge si applica la sanzione prevista per la violazione più grave aumentata sino al triplo; non esistono agevolazioni, invece, in caso di concorso materiale, per cui si soggiace alla sanzione prevista per ogni violazione commessa, quando con più azioni o omissioni vengono commesse più infrazioni (art. 5 L. 689/81).

La reiterazione di violazioni amministrative (che si configura quando nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, che di solito è l'ordinanza-ingiunzione, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole) determina gli effetti che la legge espressamente stabilisce e non opera nel caso di pagamento in misura ridotta, che estingue la violazione (art. 8 *bis* L. 689/81). L'istituto della reiterazione è simile alla recidiva nel diritto penale, mentre il pagamento in misura ridotta è simile all'oblazione (art. 162 c.p.)¹⁵.

In base al principio di specialità (art. 9 L. 689/81), quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale (cioè la norma che contiene elementi specializzanti rispetto alla norma generale). Si applica la norma penale quando la norma che prevede una sanzione amministrativa contiene la clausola "salvo che il fatto costituisca reato".

Il reato

Nozione

Nel diritto penale il reato è un fatto umano che, in quanto lesivo di determinati interessi ritenuti fondamentali in un dato contesto sociale, viene espressamente previsto e punito dalla legge (concezione formale di reato). È reato, quindi, un comportamento umano al quale la legge ricollega una sanzione penale. Le sanzioni penali, come si è detto, sono l'ergastolo, la reclusione, la multa, l'arresto e l'ammenda. Proprio sotto il profilo della sanzione prevista, i reati si distinguono nelle due categorie di delitti e contravvenzioni. La distinzione tra le due categorie è puramente formale, cioè dipende dal tipo di sanzione che la legge stabilisce per ognuna di tali categorie.

Un'altra importante distinzione è quella tra reati perseguibili d'ufficio e reati perseguibili a querela di parte. In caso di reato perseguibile d'ufficio, sussiste, sol che giunga una notizia di reato alle autorità competenti, l'obbligo di procedere all'accertamento del reato e alla condanna del colpevole.

In caso di reato perseguibile a querela di parte, invece, la perseguibilità del reato dipende dall'iniziativa della persona offesa dal reato¹⁶ la quale deve chiedere formalmente che il colpevole venga punito.

¹⁵ L'art. 162 c.p. prevede che nelle contravvenzioni, per le quali la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda, il contravventore è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento oppure prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. L'oblazione è una causa di estinzione del reato, in quanto il pagamento estingue il reato.

¹⁶ In diritto penale, la persona offesa è il titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale violata con la commissione di un fatto di reato. Ad esempio, la norma che punisce l'omicidio tutela il bene giuridico della vita, pertanto la persona offesa da una condotta di omicidio è la vittima. Il bene giuridico tutelato dalla norma che sanziona il furto è il patrimonio, per cui la persona offesa da una condotta di furto sarà il proprietario del bene rubato. La persona offesa non va confusa con il danneggiato dal reato, ovvero con quel soggetto che ha riportato, a seguito del fatto di reato, danni patrimoniali o non patrimoniali (moralì, biologici), e al quale il codice consente di costituirsi parte civile per chiedere il risarcimento del danno. Generalmente le due figure coincidono ma vi sono casi in cui tale coincidenza non si verifica: si pensi all'omicidio, in cui la persona offesa dal reato è la vittima della condotta assassina, mentre danneggiati dal reato sono i parenti della vittima.

In linguaggio tecnico, il soggetto attivo è l'autore del reato, cioè chi pone in essere il comportamento previsto dalla legge come reato. Sotto questo profilo, si è soliti distinguere i reati comuni, che possono essere commessi da chiunque, dai reati propri, cioè quelli che possono essere commessi da chi riveste una speciale qualifica soggettiva (es. il peculato).

Il soggetto passivo è la persona offesa titolare del bene tutelato dalla norma penale e leso dal reato. L'oggetto giuridico del reato è il bene giuridico, l'interesse giuridico tutelato dalla norma penale, cioè il bene della collettività che si intende tutelare con la sanzione penale. Ad esempio, la norma che punisce il reato di omicidio tutela il bene giuridico-vita; la norma che punisce il reato di furto tutela il bene giuridico-patrimonio.

Si definisce reato pluri-offensivo quel reato che lede contemporaneamente una pluralità di beni giuridici: ad es. nella calunnia (art. 368 c.p.) viene leso sia l'interesse dello Stato ad una corretta amministrazione della giustizia, sia l'interesse individuale di una persona al rispetto della sua onorabilità.

Gli elementi costitutivi del reato

Volendo analizzare la struttura del reato e quindi scomporre analiticamente il concetto di reato, si possono individuare i seguenti elementi costitutivi:

- **elemento oggettivo (il fatto tipico):** il reato è un fatto materiale, ossia un accadimento umano descritto (*tipizzato*, come si dice in linguaggio tecnico) da una norma penale e comprensivo di determinati requisiti oggettivi (condotta, evento, rapporto di causalità tra condotta ed evento);
- **elemento soggettivo (la colpevolezza):** il fatto tipico e antigiuridico deve essere sorretto da un particolare requisito di carattere soggettivo, psicologico che, a seconda dei casi, coincide con il dolo, la colpa, o con quella figura intermedia che va sotto il nome di preterintenzione.

Per il diritto penale, quindi, perché un comportamento umano costituisca reato è necessario che sia tipico, antigiuridico e colpevole.

Gli studiosi nell'analisi del reato hanno elaborato una teoria generale del reato, che individua nella struttura del reato una serie di elementi costitutivi. Nell'analisi della struttura del reato sono state elaborate due teorie: la teoria della bipartizione e la teoria della tripartizione. Secondo la prima teoria il reato si compone di due elementi, cioè l'elemento oggettivo e quello soggettivo. Secondo la teoria tripartita, invece, il reato si compone di tre elementi: fatto tipico (elemento oggettivo), colpevolezza (elemento soggettivo) e antigiuridicità (contrarietà del *fatto materiale* all'ordinamento giuridico).

Gli elementi del fatto tipico: la condotta, l'evento e il rapporto di causalità

Si è detto che affinché possa configurarsi un reato è necessario il compimento di un fatto materiale coincidente con quello descritto e punito da una norma penale. Quando taluno commette un fatto identico a quello descritto da una norma penale, si dice che il fatto commesso è tipico ai sensi di una norma penale. Ad es., l'art. 575 c.p. punisce con la reclusione non inferiore ad anni 21 chiunque cagiona la morte di un uomo. La norma, cioè, descrive un fatto (il cagionare la morte) cui ricollega una sanzione (la reclusione non inferiore a 21 anni). Nulla di più. Così che, se taluno cagiona la morte di una persona, si è in presenza di un fatto tipico (si noti che il fatto tipico, in assenza dell'antigiuridicità e della colpevolezza, non è ancora reato).

Il fatto tipico, inteso come un accadimento dell'uomo, costituisce l'elemento oggettivo del reato. Gli elementi del fatto tipico sono la condotta, l'evento e il rapporto di causalità tra condotta ed evento.

La condotta è il comportamento umano che costituisce il reato. Perché si possa parlare di condotta penalmente rilevante occorre che essa venga sempre compiuta con coscienza e volontà.

La condotta può essere positiva, cioè consistente in un'azione, oppure negativa, ossia consistente in un'omissione. La rilevanza giuridica dell'omissione si evince dall'art. 40, comma 2 c.p., in base al quale "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*". Pertanto, per aversi reato omissivo non basta la semplice inerzia del soggetto, dal momento che è

necessario che egli ometta di compiere un'azione che aveva l'obbligo di compiere per legge (es. omissione di soccorso di cui all'art. 593 c.p.).

I reati omissivi si distinguono in: **1) reati omissivi propri**, che consistono nel mancato compimento dell'azione prescritta, quindi per la loro sussistenza non è necessario che si verifichi un evento (es. omissione d'atti d'ufficio); **2) reati omissivi impropri**, che consistono nel mancato impedimento di un evento, quindi per la loro sussistenza è necessario che si verifichi un evento (es. omicidio del neonato per mancato allattamento della madre). I reati omissivi impropri non sono disciplinati espressamente in quanto derivano dal meccanismo di conversione di un'ipotesi commissiva in omissiva previsto dall'art. 40 c. 2 c.p., in base al quale non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo. La madre ha l'obbligo giuridico di impedire l'evento-morte del figlio e se non osserva tale obbligo risponderà di omicidio mediante omissione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 575 e 40 c. 2 c.p. In base alla condotta si distinguono: **1) reati a forma libera**, quando è sufficiente che una condotta cagioni un evento, infatti la norma non specifica particolari modalità della condotta, che per questo si dice a forma libera (es. l'omicidio, in quanto può essere commesso con qualunque mezzo, es. arma, veleno, ecc.); **2) reati a forma vincolata**, quando la norma specifica le particolari modalità della condotta (es. nel furto lo spossamento deve avvenire attraverso la *sottrazione*, nella truffa si procura un ingiusto profitto con altrui danno *inducendo taluno in errore con artifizii o raggiri*). E' chiaro che il meccanismo di conversione dei reati commissivi in omissivi impropri è possibile solo per i reati commissivi a forma libera e non per quelli a forma vincolata.

L'evento è l'effetto, il risultato della condotta penalmente rilevante e consiste nell'offesa dell'interesse tutelato dalla norma, quindi nella lesione o nella messa in pericolo del bene giuridico. In base a tale concezione giuridica dell'evento, esso si configura in tutti i reati, in quanto in tutti i reati sussiste l'offesa di un bene giuridico. In base alla concezione naturalistica, invece, l'evento è un effetto naturale, esteriore e materiale della condotta: ad esempio, nell'omicidio la morte della persona costituisce l'evento in senso naturalistico, oltre che in senso giuridico in quanto lesione del bene giuridico-vita. Non tutti i reati comportano il verificarsi di un evento materiale in senso naturalistico. Pertanto, in base alla concezione naturalistica di evento si distinguono: **1) reati di pura condotta**, che si perfezionano con il compimento di un'azione o di un'omissione (es. reati omissivi propri, reato di evasione previsto dall'art. 385 c.p., in cui è punita semplicemente la realizzazione della condotta di evadere); **2) reati di evento**, quando la norma giuridica prevede che la condotta cagioni anche un effetto esteriore (es. omicidio).

In base all'evento i reati si distinguono in: **1) reati istantanei**, quando l'evento si verifica in un determinato istante temporale (si pensi all'omicidio, in cui il reato si consuma nell'istante della morte); **2) reati permanenti**, quando la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale permane, dura per un certo periodo di tempo (si pensi al sequestro di persona, in cui la lesione del bene giuridico-libertà personale perdura fin tanto che si protrae il sequestro).

Il rapporto di causalità consiste nel necessario collegamento causale tra la condotta e l'evento: per aversi reato l'evento deve essere causato dalla condotta del soggetto attivo, l'evento deve essere la conseguenza della condotta. L'art. 40 c.p., infatti, prevede che *“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento non è conseguenza della sua azione od omissione”*. L'art. 27 Cost. consacra che la responsabilità penale è personale, quindi esclude la responsabilità penale per fatto altrui ed afferma la responsabilità penale per fatto proprio, che in primo luogo presuppone un nesso di causalità tra condotta ed evento.

Secondo la teoria della causalità scientifica, la condotta è causa dell'evento quando, secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, l'evento è

conseguenza, certa o altamente probabile, dell'azione. Pertanto, la condotta deve essere condizione, certamente o probabilmente, necessaria dell'evento, in quanto senza di essa l'evento non si sarebbe verificato, con certezza o elevata probabilità (la condotta è *condicio sine qua non*, cioè è condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato). L'azione non è causa dell'evento quando questo si verifica per una serie autonoma di cause indipendente dalla condotta, per cui senza la condotta l'evento si sarebbe comunque verificato.

Il nesso di causalità si spezza nelle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore, cioè nelle ipotesi in cui avvenimenti imprevedibili ed imprevedibili causano da soli l'evento. In particolare, sussiste il caso fortuito quando la verifica di un evento dannoso, nonostante vi abbia contribuito il comportamento dell'agente, sia dovuta ad un accadimento imprevedibile ed impreveduto. Per es., Tizio ferisce Caio che, trasportato in ospedale, muore dopo il ricovero a causa di un incendio fortuitamente scoppiato in ospedale. In tal caso, Tizio sarà di sicuro penalmente responsabile per le ferite provocate a danno di Caio, ma, pur avendo contribuito dal punto di vista strettamente causale alla sua morte, non potrà esserne ritenuto responsabile: è l'incendio che ha causato la morte di Caio. In questo esempio, a ben vedere, manca proprio la tipicità del reato. Nella fattispecie concreta, invero, non è ravvisabile una condotta conforme a quella descritta dall'art. 575 c.p.: Tizio non ha in effetti cagionato la morte di Caio. L'art. 45 c.p., infatti, sancisce: “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o per forza maggiore*”¹⁷.

La giurisprudenza ritiene che la violazione del dovere di impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire comporta la responsabilità penale degli appartenenti alle forze dell'ordine per qualsiasi reato che venga commesso alla loro presenza. Se, ad esempio, un agente di P.G. fuori servizio assiste ad un'aggressione di un cliente di un bar, sarà chiamato a rispondere delle lesioni personali del cliente, in quanto non aver impedito il fatto equivale a cagionarlo.

Antigiuridicità e cause di giustificazione

Non sempre un fatto storico concreto conforme al fatto astratto descritto dalla norma penale costituisce reato. Per esempio, se Tizio uccide Caio commette sicuramente un omicidio. Ma se si accerta che l'uccisione è stata compiuta per legittima difesa, solo apparentemente il fatto corrisponde ad un omicidio: in questa ipotesi, per il diritto penale il fatto (l'uccisione di Caio) non è antiggiuridico, ossia non contrasta con l'ordinamento giuridico nel suo complesso, in quanto esiste una norma, quella che prevede la legittima difesa, che giustifica un accadimento che, in assenza della norma stessa, sarebbe punito.

L'antigiuridicità tecnicamente consiste nel contrasto tra un fatto, all'apparenza identico a quello descritto e punito dalla norma penale, e l'ordinamento giuridico visto nel suo complesso. Essa si risolve nel verificare l'assenza delle cosiddette cause di giustificazione.

Più in particolare, se un fatto, che apparentemente costituisce reato, è commesso in presenza di alcune circostanze, che sono chiamate cause di giustificazione, non è antiggiuridico ma è da considerarsi lecito e penalmente non rilevante. Pertanto, un fatto che normalmente costituirebbe reato, in presenza della causa di giustificazione è lecito e non costituisce reato. L'esistenza di una causa di giustificazione esclude l'antigiuridicità del fatto, cioè il contrasto del fatto con l'ordinamento giuridico¹⁸, in quanto *giustifica* il fatto e pertanto esclude il reato.

¹⁷ La forza maggiore è una forza naturale esterna inevitabile (es. tromba d'aria).

¹⁸ Si ricordi che in presenza di una causa di giustificazione, il fatto è giustificato e quindi non è in contrasto con l'intero ordinamento giuridico, per cui è lecito e non si applica nessuna sanzione, penale, civile o amministrativa (es. il ladro che subisce lesioni dalla persona offesa a seguito di percosse contro quest'ultima non può chiedere il risarcimento del danno).

Si è già detto che nell'analisi della struttura del reato sono state elaborate due teorie, la teoria della bipartizione e la teoria della tripartizione. Secondo la prima teoria il reato si compone di due elementi, cioè l'elemento oggettivo e quello soggettivo. Secondo la teoria tripartita, invece, il reato si compone di tre elementi: fatto tipico (elemento oggettivo), colpevolezza (elemento soggettivo) e antigiuridicità (contrarietà del *fatto materiale* all'ordinamento giuridico). La differenza tra le due teorie è nel modo di considerare l'antigiuridicità. Per la teoria bipartita l'antigiuridicità è intesa in senso globale, cioè riguarda tutto il reato, riguarda l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo, per cui non può essere intesa come elemento costitutivo del reato: l'antigiuridicità, si dice, è l'*in sé* del reato, cioè è l'essenza stessa del reato, in quanto il reato di per sé è contrario all'ordinamento giuridico. Per la teoria bipartita, quindi, due sono gli elementi del reato (elemento oggettivo, cioè fatto tipico, ed elemento soggettivo) e le cause di giustificazione sono un elemento negativo del fatto tipico: in assenza di cause di giustificazione il fatto costituisce reato, in quanto se sussistono cause di giustificazione lo stesso fatto non costituisce reato (es. non risponde di omicidio chi uccide per legittima difesa). Per la teoria tripartita, invece, l'antigiuridicità è un elemento costitutivo del reato, in quanto non è intesa in senso globale ma riguarda solo l'elemento oggettivo e non quello soggettivo, è la contrarietà del *fatto materiale* all'ordinamento giuridico indipendentemente dall'elemento psicologico. Per la teoria tripartita il *fatto materiale* per costituire reato, per essere punibile deve essere antigiuridico, cioè deve essere in contrasto con l'ordinamento giuridico, con la norma penale e non deve essere stato commesso in presenza di determinate circostanze che giustificano il comportamento apparentemente rispondente a quello descritto dalla norma penale. Per tale teoria le cause di giustificazione sono un elemento negativo dell'antigiuridicità: esse devono mancare affinché il fatto materiale sia contrario alla norma giuridica, in quanto l'esistenza di cause di giustificazione esclude l'antigiuridicità. In generale si può affermare che **le cause di giustificazione sono comunque elementi negativi** (del fatto tipico per la teoria bipartita, dell'antigiuridicità per la teoria tripartita), che **devono cioè mancare perché esista il reato**.

Le cause di giustificazione, dette anche scriminanti, sono:

- a) Il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.: “*Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto col consenso della persona che può validamente disporre*”);
- b) L'esercizio del diritto e l'adempimento del dovere (art. 51 c.p.: “*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*”);
- c) La legittima difesa (art. 52 c.p.: “*Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*”);
- d) L'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.: “*Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona*”);
- e) Lo stato di necessità (art. 54 c.p.: “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato 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*”).

Se Tizio consente al suo amico Caio di prendere la sua bicicletta per andare a lavoro, Caio non commetterà certo il reato di furto se s'impadronisce del mezzo: in questo caso, il fatto-impadronimento di una cosa mobile altrui, che in apparenza sembrerebbe realizzare il delitto di furto, non costituisce

reato perché commesso in presenza di una causa di giustificazione, cioè del consenso dell'avente diritto. Il consenso dell'avente diritto, e cioè il consenso del titolare del bene-interesse tutelato dalla norma penale (nell'esempio appena fatto, si tratta del proprietario della bicicletta), *scrimina* (cioè giustifica, rende lecito, non anti giuridico, non in contrasto con la norma giuridica) un fatto che altrimenti sarebbe punibile.

Il **consenso dell'avente diritto** deve riguardare un diritto disponibile, cioè chi presta il consenso deve avere la disponibilità del bene giuridico tutelato dalla norma penale e di cui acconsente alla lesione (es. la bicicletta fa parte del patrimonio - bene giuridico tutelato dall'art. 624 c.p. - di Tizio, che consente a Caio d'impossessarsene senza che perciò commetta furto. E' indisponibile, ad esempio, il diritto alla vita, infatti costituisce delitto l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.). Il consenso deve essere volontario, lecito e deve essere prestato da un soggetto capace d'intendere e volere. **L'esercizio di un diritto** trova il suo fondamento nel principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, che non può consentire e contemporaneamente vietare lo stesso fatto: se una norma giuridica attribuisce un diritto o una facoltà, l'esercizio di tale diritto o facoltà non può costituire fatto illecito, in quanto non può esistere un'altra norma giuridica che ne sanzioni l'esercizio. Ad esempio, non risponde di sequestro di persona chi ha la facoltà di procedere all'arresto in flagranza, in base agli artt. 381, 383 c.p.p. Naturalmente l'esercizio di un diritto incontra il limite dell'esistenza di diritti altrui. Il giornalista, ad esempio, non commette il reato di diffamazione se riferisce in un determinato modo fatti che ledono l'onore di una persona e quindi se esercita il diritto di cronaca, riconosciuto dall'art. 21 Cost.¹⁹, rispettando le seguenti condizioni: 1) il fatto divulgato deve essere *vero*, pertanto il giornalista per essere giustificato deve accertare l'autenticità della notizia e deve controllare l'attendibilità della fonte della notizia; 2) il fatto narrato deve essere *pertinente*, cioè deve essere d'interesse per l'opinione pubblica (non sono pertinenti le notizie offensive della reputazione e relative alla vita privata della persona, in quanto lesive del diritto alla *privacy*, tranne nei casi di particolare notorietà del personaggio, in quanto il pubblico ha interesse ad essere informato sulla vita privata del personaggio noto); 3) il fatto deve essere caratterizzato dalla *continenza*, cioè l'esposizione del fatto deve avvenire con espressioni corrette, evitando gratuite aggressioni della reputazione altrui. Nel caso dell'**adempimento del dovere**, del reato commesso per ordine dell'autorità risponde il superiore gerarchico che ha impartito l'ordine, che però deve essere *legittimo*. L'ordine è legittimo: 1) dal punto di vista formale, quando il superiore è competente ad emanarlo, l'inferiore è competente ad eseguirlo, quando sono state rispettate procedure e formalità di legge (es. l'ordinanza che dispone una misura cautelare è legittima formalmente se adottata in forma scritta ed è firmata dal giudice che procede); 2) dal punto di vista sostanziale, quando sussistono i presupposti previsti dalla legge (es. l'ordinanza che dispone una misura cautelare è legittima sostanzialmente in presenza di gravi indizi di colpevolezza e di almeno un'esigenza cautelare di cui all'art. 274 c.p.p.) Risponde del reato anche chi ha eseguito l'ordine illegittimo, tranne che in due casi: 1) per errore di fatto ha ritenuto di obbedire a un ordine legittimo (es. arresto in base a ordinanza di custodia cautelare falsificata abilmente); 2) ordine illegittimo insindacabile (è insindacabile la legittimità sostanziale dell'ordine, es. la P.G. non può accertare se un'ordinanza di custodia cautelare si fonda su gravi indizi di colpevolezza). Quindi, nei casi 1) e 2) appena esposti, se l'esecuzione dell'ordine costituisce reato, del reato risponde solo il superiore gerarchico. Il soggetto al quale è impartito un *ordine la cui esecuzione costituisce manifestamente reato* (es. crimini nazisti di guerra, ordinare di sparare sulla folla pacifica), ha il dovere di non eseguire l'ordine ed informare al

¹⁹ Nell'ambito della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) si colloca anche la libertà di informazione nella quale si fanno rientrare la libertà di cronaca e la libertà di critica. Si rinvia a Principi di Diritto Costituzionale – Parte Seconda, pgg. 15 e 16.

più presto i superiori. In tal senso, l'art. 66 L. 121/81 prevede che: l'appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della P.S., al quale sia rivolto un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farlo rilevare al superiore che lo ha impartito, dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto è tenuto a darvi esecuzione e di essa risponde a tutti gli effetti il superiore che lo ha impartito; quando l'appartenente ai ruoli della Polizia di Stato si trova in servizio di ordine pubblico ovvero quando esiste uno stato di pericolo e di urgenza, l'ordine ritenuto palesemente illegittimo deve essere eseguito su rinnovata richiesta anche verbale del superiore, che al termine del servizio ha l'obbligo di confermarlo per iscritto; l'appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della P.S. al quale viene impartito un ordine la cui esecuzione costituisce palesemente reato non lo esegue ed informa immediatamente i superiori. La **legittima difesa** comporta che, in caso di pericolo attuale per il proprio o altrui diritto, pericolo derivante da un'aggressione ingiusta, il soggetto può reagire con un'azione che normalmente costituisce reato ma che nel caso di specie non costituisce reato, se tale reazione è assolutamente necessaria per salvare il diritto in pericolo (la reazione è necessaria quando l'aggressione è inevitabile diversamente, ad es. non c'è possibilità di fuga) ed è proporzionata all'offesa (proporzione tra beni giuridici e mezzi, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto anche di tempo e di luogo, es. Tizio uccide Caio per difendersi in quanto viene aggredito da Caio con un coltello con chiara intenzione omicida). L'art. 52 c.2 c.p. prevede che la proporzione tra offesa e difesa sussiste sempre se, nei casi di violazione di domicilio, taluno usa un'arma legittimamente detenuta o un altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria o altrui incolumità; b) i beni propri o altrui, quando non vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione (riferito all'incolumità). L'art. 52 c.4 c.p. prevede che agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone. Le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma dell'art. 52 c.p. si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Nei casi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 52 c.p., la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all'art. 61, c.1, n. 5) c.p. (cioè l'averne profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa) ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto (art. 55 c.p.). L'**uso legittimo delle armi** è una causa di giustificazione propria, in quanto può essere invocata solo dai soggetti indicati nell'art. 53 c.p. (pubblico ufficiale che fa uso di armi al fine di adempiere un dovere d'ufficio e soggetti che, su legale richiesta del pubblico ufficiale, gli prestano assistenza). L'uso delle armi costituisce l'*extrema ratio* (cioè l'estremo rimedio) cui far ricorso quando non è possibile utilizzare un diverso rimedio (es. idranti, lacrimogeni). Esso è ritenuto necessario: 1) per respingere una violenza (fisica o psichica, cioè atteggiamento minaccioso in atto); 2) vincere una resistenza (la fuga costituisce una forma di resistenza passiva, per la quale la giurisprudenza esclude il ricorso all'uso delle armi); 3) impedire la consumazione dei delitti indicati nell'art. 53 c.p. Lo **stato di necessità** comporta che, in caso di pericolo attuale di danno grave alla *persona* (es. per la vita, ed in ciò è la differenza con la legittima difesa che può riguardare diritti personali o patrimoniali), il soggetto può compiere un fatto che normalmente costituisce reato, se assolutamente necessario per salvarsi e se l'azione è proporzionata al pericolo (es. classico dell'alpinista che, per salvarsi, taglia la corda che lo lega al compagno che rischia di trascinarlo con sé nel vuoto).

La colpevolezza. Valutazione dell'elemento psicologico del reato – le nozioni di dolo e di colpa. L'imputabilità

Per il principio di soggettività, per aversi reato non basta che il soggetto abbia posto in essere un fatto materiale offensivo ma occorre che questo gli appartenga psicologicamente, cioè che sussista oltre ad un nesso causale anche un nesso psichico tra l'agente e il fatto criminoso (Mantovani).

La **colpevolezza** (elemento soggettivo del reato) è il nesso psichico che lega il soggetto agente al fatto tipico e antigiusuridico. Essa presuppone la conoscenza del disvalore del fatto, cioè si può rimproverare ad un soggetto di aver cagionato un fatto in quanto consapevole che la sua condotta è antidoverosa e riprovevole.

Per essere puniti, non basta commettere un fatto tipico (cioè conforme ad una norma penale) ed antigiusuridico (cioè in assenza di cause di giustificazione). È necessario anche accertare che chi lo commette lo voleva commettere (dolo) oppure poteva evitare di commetterlo (colpa).

La colpevolezza richiede, quindi, che l'agente abbia commesso il fatto con dolo o con colpa²⁰.

Sussiste il **dolo** quando il reato è previsto e voluto dal soggetto agente, il quale si rappresenta la commissione di un fatto di reato (momento rappresentativo, di previsione) che ha volontà di commettere (momento volitivo). Es.: Tizio, per intascare l'eredità dello zio, lo uccide. Il reato 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 reato, è dall'agente *preveduto e voluto* come conseguenza della propria azione od omissione (art. 43 c.p.). Il **dolo** quindi è **previsione e volontà del fatto di reato**: l'agente prevede (cioè ha la visione anticipata di) tutti gli elementi del fatto che costituiscono reato ed ha volontà di realizzare la condotta e l'evento conseguente ad essa.

Generalmente si afferma che il dolo può manifestarsi in diverse forme. A tal fine, si è soliti distinguere tra:

- **dolo generico**: consiste nella volontà di realizzare una fattispecie criminosa, cioè il fatto descritto nella norma penale, senza che rilevi il fine perseguito dal soggetto agente; quindi, tale formula coincide integralmente con la definizione classica di dolo e serve soltanto per distinguerlo dal dolo specifico (es. nell'omicidio il dolo è generico: l'art. 575 non richiede uno scopo specifico del reo, essendo sufficiente coscienza e volontà di uccidere);
- **dolo specifico**: si parla di dolo specifico per indicare i casi in cui il legislatore richiede, per la consumazione del reato, che il soggetto agisca per raggiungere un determinato fine, senza però che sia necessaria la realizzazione di tale fine per l'esistenza del reato (ad esempio, nel reato di furto - art. 624 c.p. - è richiesto che il soggetto agente sottragga la cosa mobile altrui con il *fine di trarre profitto*, ma per la punibilità del furto non occorre che il profitto sia conseguito effettivamente in concreto).
- **dolo diretto o intenzionale**: l'evento che si verifica è proprio quello previsto e voluto dal soggetto agente, quale conseguenza della sua condotta (es. nel reato di abuso d'ufficio – art. 323 c.p. - Tizio si rappresenta e vuole un danno altrui o un vantaggio patrimoniale, proprio o altrui, come conseguenza diretta della sua condotta, quindi agisce con l'intenzione di realizzare tale evento; l'avverbio *intenzionalmente* sottolinea l'esclusiva volontà dell'agente di realizzare tale evento, pertanto si esclude il dolo intenzionale e quindi la condotta è penalmente irrilevante quando l'agente persegue anche il fine pubblico e non esclusivamente il proprio fine);
- **dolo indiretto o eventuale**: l'evento che si verifica non è voluto direttamente dal soggetto agente, che però agisce anche a costo di cagionare l'evento non voluto, *accettando il rischio che si verifichi l'evento che è stato previsto come possibile conseguenza della propria condotta anche se non*

²⁰ Si ricordi che il dolo è il normale criterio di imputazione dei delitti, cioè si è punibili per un delitto se è commesso con dolo, mentre l'imputazione a titolo colposo del delitto deve essere espressamente prevista dalla legge, cioè la colpa per il delitto deve essere espressamente prevista, si è punibili per un delitto commesso con colpa se il delitto colposo è espressamente previsto dalla legge (es. omicidio colposo previsto dall'art. 589 c.p.). Le contravvenzioni, invece, sono punite indifferentemente a titolo di dolo o colpa. Pertanto, la responsabilità per colpa per i delitti è eccezionale, essendo necessaria l'espressa previsione di legge, a differenza dei delitti dolosi; nelle contravvenzioni, invece, per la punibilità è sufficiente la sola colpa.

voluto, in quanto l'agente vuole cagionare un altro evento, pone in essere una condotta diretta ad altro scopo criminale; ad esempio, l'autore del reato vuole uccidere una donna che ha in braccio un bambino: non vuole uccidere il bambino ma sparando in direzione della donna prevede la morte del bimbo quale possibile, eventuale conseguenza della sua azione, accetta il rischio che si verifichi un evento diverso (morte del bambino) da quello voluto (morte della donna); e ancora, Tizio, per intascare l'assicurazione, dà fuoco al suo negozio, pur sapendo che l'incendio potrà causare la morte del condomino che al momento dell'azione incendiaria si potrebbe trovare all'interno della propria abitazione al piano soprastante (Tizio non vuole la morte del condomino, vuole soltanto incendiare il suo negozio ed intascare l'assicurazione; tuttavia, l'evento morte, da lui rappresentato ed accettato, è una conseguenza, possibile se non addirittura probabile, della sua azione diretta ad altro fine);

Dal dolo si differenzia il **movente** del reato, che è il motivo per cui il soggetto commette il reato, rilevante per la valutazione delle circostanze.

Sussiste la **colpa** quando, pur mancando nell'agente la volontà di commettere l'evento illecito, il fatto è dovuto a negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi.

La **colpa**, quindi, è **manca di volontà del fatto di reato**. Il reato è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se previsto, 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 (art. 43 c.p.). Nella colpa, quindi, si rimprovera al soggetto non già di avere voluto un fatto costituente reato, ma di avere violato talune regole cautelari la cui osservanza avrebbe impedito la verificazione dell'evento medesimo. Ad esempio, se Tizio, percorrendo una strada del centro cittadino a 100 Km/h, investe Caio causandone la morte, non commetterà un omicidio doloso bensì colposo: l'evento-morte di Caio, infatti, non era voluto da Tizio, il quale non voleva uccidere chi si trovava a passare per quella strada cittadina, ma solo percorrere la strada ad elevata velocità. Tuttavia, poiché l'evento causato-la morte di Caio è stato l'esito della violazione di una regola cautelare (quella che obbliga nei centri abitati a non superare un certo limite di velocità), tanto basta per ritenere colposa la condotta di Tizio stesso.

Tre sono gli **elementi costitutivi della colpa**:

- 1) un elemento negativo, cioè la mancanza di volontà del fatto di reato;
- 2) un elemento oggettivo, cioè l'inosservanza di regole di condotta;
- 3) un elemento soggettivo, cioè l'inosservanza di regole di condotta è attribuibile al soggetto, che è quindi rimproverabile, quando l'evento era *prevedibile ed evitabile*.

La **colpa generica** deriva da: a) imprudenza (agire senza adottare le opportune cautele, es. il titolare di un'industria di gas tossici non adotta misure per evitare perdite di gas); b) negligenza (agire senza accortezza ed attenzione, es. chirurgo dimentica una pinza nel corpo del paziente); c) imperizia (agire con scarsa preparazione professionale, es. il medico generico esegue un'operazione chirurgica con scarsa conoscenza tecnico-professionale). La **colpa specifica** deriva dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, cioè di norme cautelari dirette a prevenire gli eventi cagionati dal soggetto agente. La **colpa cosciente** (detta anche colpa con previsione) ricorre quando il soggetto agente ha previsto l'evento da lui cagionato senza averlo voluto (in quanto, come si è detto la colpa è assenza di volontà dell'evento o più correttamente del fatto di reato). A differenza del **dolo eventuale** (ove il reo agisce anche a costo di cagionare l'evento non voluto, però *accettando il rischio* che questo sia la possibile conseguenza della propria condotta), il soggetto agisce con la certezza che non si verificherà l'evento previsto come possibile conseguenza della propria condotta (è il caso del lanciatore di coltelli che, confidando nella proprie capacità, pur prevedendo la possibilità di colpire la propria collaboratrice, agisce nella certezza di non farlo).

Oltre al dolo ed alla colpa, esiste un altro criterio di attribuzione psicologica del fatto al suo autore. Si tratta della **preterintenzione** (che letteralmente significa *oltre l'intenzione*), che consiste nel causare un evento più grave di quello voluto, in quanto l'evento realizzato va oltre l'intenzione dell'agente. Ad esempio, se Tizio vuole ferire Caio ma, invece del ferimento, ne provoca la morte, si configura un delitto preterintenzionale: la morte (non voluta da Tizio) è un evento più grave dell'evento-ferimento (voluto da Tizio). Pertanto, il delitto è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione o dall'omissione deriva un evento più grave di quello voluto dall'agente (art. 43 c.p.). Due sono i casi di delitto preterintenzionale nel nostro ordinamento: l'omicidio preterintenzionale e l'aborto preterintenzionale. Sostanzialmente nel delitto preterintenzionale sussiste volontà di un evento minore (percosse o lesioni) e non la volontà di un evento più grave (morte o aborto) che si verifica quale conseguenza della condotta dell'agente.

In merito alla colpevolezza, è necessario un breve cenno alle cause soggettive di esclusione del reato (cd. scusanti). A differenza delle cause di giustificazione, che fanno venir meno l'antigiuridicità del fatto di reato, le scusanti escludono la colpevolezza. Esse, cioè, fanno venire meno l'elemento soggettivo del reato (cioè il dolo, la colpa). Col termine scusante, nel diritto penale italiano s'intende una circostanza anormale che ha influito in modo irresistibile sulla volontà e sulle capacità psicofisiche del soggetto agente. Come si è detto, per considerare un soggetto responsabile di un determinato fatto di reato, occorre che egli l'abbia commesso con dolo oppure con colpa. Ma nessun rimprovero potrà muoversi se il soggetto agente ha agito in presenza di talune circostanze che rendevano *inesigibile* un comportamento differente. Tra queste si ricordino: **1) la forza maggiore**, cioè l'irresistibile, un evento al quale non è oggettivamente possibile resistere; ad esempio, si ha forza maggiore quando un operaio, cadendo da un'impalcatura a causa di una tromba d'aria, provochi lesioni al passante che si trova accidentalmente sulla strada; in tal caso, non può dirsi che l'evento sia stato cagionato dall'operaio con coscienza e volontà, non si poteva richiedere all'operaio un comportamento differente (in tal senso si parla di *inesigibilità* della condotta e l'art. 45 c.p. esclude la punibilità nei casi di forza maggiore); **2) la provocazione**, di cui all'art. 599, 2 comma, c.p.: non è punibile chi ha commesso diffamazione nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso; **3) l'errore** (art. 47 c.p.). L'errore consiste nella falsa rappresentazione della realtà (errore di fatto) o nella falsa interpretazione di una norma giuridica (errore di diritto). Nell'errore di fatto l'agente ha una falsa conoscenza di un dato di fatto della realtà materiale: ad es., un cacciatore, convinto, a causa della foschia, di intravedere dietro agli arbusti un cinghiale, gli spara contro uccidendo invece un uomo. In tal caso, il cacciatore ha un'errata conoscenza della realtà materiale, scambiando l'uomo per un animale, ne consegue che nessun rimprovero gli si potrà muovere se si accerta che, obbiettivamente, una persona di media diligenza in quelle specifiche condizioni avrebbe potuto effettivamente scambiare l'uomo per il cinghiale. Nel caso considerato, quindi, viene certamente a mancare la responsabilità dolosa, dovendosi, eventualmente, verificare se l'errata rappresentazione del fatto sia dovuta a colpa del cacciatore. L'errore di diritto riguarda i casi di errata interpretazione di una norma: per es., non si conosce la vigenza di una legge oppure si reputa vigente una norma ormai abrogata, ovvero s'ignorano le conseguenze giuridiche di una determinata fattispecie. In merito all'errore di diritto si ricordi che, come prevede l'art. 5 c.p., "*nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale*". La Corte Cost. con sentenza n. 364/1988 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non si esclude l'ignoranza inevitabile dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge, sancendo così che è scusabile l'ignoranza *inevitabile* della legge penale (ad es. dal testo così oscuro da risultare incomprensibile). Pertanto, **esclude la punibilità l'errore sul fatto, cioè l'errore sul fatto che costituisce reato**, che si ha quando il soggetto crede di realizzare un fatto diverso da quello vietato dalla norma. L'errore sul fatto può essere errore di

fatto sul fatto o errore di diritto sul fatto. Esempio di errore di fatto sul fatto: Tizio, che per errore prende una cosa altrui credendola propria, non sarà punibile per furto, in quanto, perché sussista tale reato, è necessaria la conoscenza della non proprietà della cosa. Esempi di errore di diritto sul fatto: non risponde di furto chi si appropria di una cosa, avendo interpretato male la disciplina sui contratti, credendo di aver acquistato la cosa quando in realtà il contratto non si è concluso; e ancora, non risponde del reato di bigamia chi si risposa, credendo che la separazione coniugale abbia estinto il precedente matrimonio, in quanto non vuole commettere il reato di cui all'art. 556 c.p., non sapendo di essere ancora legato da matrimonio avente effetti civili; in tali casi si tratta di un errore di diritto su norma extra-penale, cioè erronea interpretazione di una norma diversa da quella penale, che ricade sul fatto di reato, errore scusabile ai sensi dell'art. 47 c. 3 c.p., in quanto *l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la responsabilità quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato*. Ciò che è *inescusabile* nel diritto penale è *l'errore di diritto*: *nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza, la falsa o inesatta interpretazione della legge penale*, ai sensi dell'art. 5 c.p. Pertanto, commette il reato di bigamia il musulmano che in Italia si sposa per la seconda volta, ignorando che in Italia la bigamia costituisce reato previsto dall'art. 556 c.p. L'errore: 1) esclude sempre il dolo, in quanto si caratterizza per mancanza di volontà del fatto di reato; 2) esclude anche la colpa se errore scusabile, cioè non dovuto a negligenza, imprudenza, imperizia, ecc. (es. Tizio, che apre una lettera consegnatagli per errore, in quanto indirizzata ad un suo omonimo, non risponderà del reato di sottrazione di corrispondenza, di cui all'art. 616 c.p.); 3) se inescusabile, cioè dovuto a colpa (negligenza, imprudenza, imperizia, ecc.), consente di punire il soggetto per responsabilità colposa, sempre che il fatto sia espressamente previsto dalla legge come reato colposo, infatti *se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo* (art. 47 c. 1 c.p., es. Caio, che spara contro un'ombra ed ammazza un uomo, risponderà di omicidio colposo in quanto ipotesi di errore inescusabile, dovuto a negligenza; risponderà di omicidio colposo il medico che, per errore inescusabile cioè per colpa, seziona un uomo vivo credendolo cadavere; e ancora, risponderà di omicidio colposo il cacciatore che ha sparato *precipitosamente* uccidendo un uomo che ha scambiato per un cinghiale; non risponderà di alcun reato il viaggiatore che nella fretta prende la valigia altrui scambiandola per la propria, oppure il pubblico dipendente che ha firmato l'uscita dal lavoro scrivendo erroneamente ore 13.00 invece che ore 14.00, in quanto il furto colposo ed il falso colposo non sono incriminati dal nostro ordinamento). *L'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso* (art. 47 c. 2 c.p.).

In merito **all'imputabilità** l'art. 85 c.p. sancisce che: *“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere²¹ e di volere²²”*. E' imputabile, quindi è punibile, cioè assoggettabile a pena, chi è capace d'intendere e di volere.

La legge prevede alcuni casi che escludono o diminuiscono l'imputabilità: la minore età, le infermità mentali, l'abuso di alcool o di stupefacenti ed il sordomutismo.

La minore età. *“Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni”* (art. 97 c.p.). Si tratta di una presunzione legale assoluta, in quanto la legge presume che sia assolutamente non imputabile e quindi incapace d'intendere e di volere il minore di 14 anni che commette il reato. Mentre, secondo l'art. 98 c.p., *“è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva la capacità d'intendere e di volere, ma la pena è diminuita”*. Nell'età compresa tra i 14 e i 18 anni non

²¹ La capacità d'intendere è la capacità di comprendere il significato della propria condotta e quindi di rendersi conto del valore o disvalore dell'atto che si pone in essere.

²² La capacità di volere è la capacità di autodeterminarsi, di compiere degli atti scegliendoli in modo autonomo.

vi è presunzione d'incapacità e l'imputabilità va accertata dal giudice di volta in volta nel caso concreto. In tal caso, se il giudice accerta la capacità d'intendere e di volere, il minore è punito ma la pena è diminuita.

Nei confronti del minore non imputabile che risulti socialmente pericoloso sono applicabili le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata.

Le infermità mentali: “*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere e di volere.*” (art. 88 c.p.). Si tratta del vizio totale di mente, che esclude totalmente la capacità d'intendere e volere.

Chi è riconosciuto totalmente infermo di mente al momento del fatto non è imputabile ma se risulta socialmente pericoloso è applicabile la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

“*Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del fatto commesso, ma la pena è diminuita*” (art. 89 c.p.). Si tratta del vizio parziale di mente, in conseguenza del quale la capacità del soggetto non è esclusa ma è diminuita, per cui il soggetto fruirà di una diminuzione di pena.

Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità (art. 90 c.p.).

Nell'ipotesi di abuso di alcool (o di stupefacenti), il legislatore ha distinto quattro casi di ubriachezza (il discorso è identico in caso di abuso di sostanze stupefacenti, per cui si applicano le stesse disposizioni):

- 1) Ubriachezza accidentale, causata da caso fortuito o forza maggiore e non da colpa del soggetto (es. chi lavora in distilleria si ubriaca involontariamente per i fumi dell'alcol): in tal caso, se l'ubriachezza è tale da escludere totalmente la capacità d'intendere e volere, il soggetto non è imputabile; se l'ubriachezza, invece, non è piena ma è tale da scemare grandemente la capacità d'intendere e volere, senza escluderla, l'agente fruisce di una diminuzione di pena (art. 91 c.p.);
- 2) Ubriachezza volontaria o colposa: sarà sempre imputabile il soggetto che si è ubriacato volontariamente o per imprudenza (*l'ubriachezza non derivata da caso fortuito o forza maggiore non esclude né diminuisce l'imputabilità*, art. 92 c. 1 c.p.);
- 3) Ubriachezza preordinata alla commissione di un reato: il soggetto che si è ubriacato allo scopo di commettere un reato o di prepararsi una scusa, verrà sottoposto ad un aumento di pena (art. 92 c. 2 c.p.);
- 4) Ubriachezza abituale: se un soggetto commette un reato in stato di ubriachezza abituale, cioè solita e frequente, subirà un aumento di pena (art. 94 c.p.).

Da non confondere con l'ubriachezza (o intossicazione da stupefacenti) abituale è l'ubriachezza (o intossicazione da stupefacenti) cronica: questa consiste nella continua e prolungata assunzione di sostanze alcoliche (o stupefacenti), dalla quale derivano permanenti alterazioni patologiche psico-fisiche. In tali casi si applica la stessa disciplina di cui agli artt. 88 e 89 c.p. sulle infermità mentali.

Il sordomutismo. “*Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva per causa della sua infermità, la capacità d'intendere e di volere. Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata ma non esclusa la pena è diminuita*” (art. 96 c.p.). Si esclude una presunzione d'incapacità, in quanto è accertata di volta in volta nel caso concreto l'esistenza o meno della capacità d'intendere e di volere. Pertanto, se è accertata capacità piena il sordomuto è

considerato imputabile, se è accertata che la capacità non sussiste il sordomuto è parificato all'infermo totale di mente, mentre se si accerta che la capacità è grandemente scemata egli è parificato all'infermo parziale di mente.

Il reato circostanziato (artt. 59 e seguenti) e la recidiva

Le **circostanze del reato** (dal latino *circum-stare*, stare intorno) sono elementi accidentali che si aggiungono ad un fatto base di reato e permettono al giudice di commisurare la pena all'effettivo disvalore del fatto di reato. Le circostanze, cioè, sono elementi non indispensabili per la sussistenza del reato; la loro presenza, infatti, determina solo una modifica della pena edittale, comportandone un aggravamento o una sua attenuazione. In altre parole, le circostanze si differenziano dagli elementi costitutivi del reato poiché mentre la mancanza di un elemento costitutivo non consente di qualificare un fatto come reato, l'assenza o la presenza di una circostanza non incide sull'esistenza del reato stesso ma solo sulla sua maggiore o minore gravità. Così, ad esempio, l'art. 61 n. 4, c.p., prevede tra le circostanze aggravanti l'aver adoperato sevizie o l'aver agito con crudeltà verso le persone: se, quindi, l'autore di un omicidio utilizza metodi particolarmente efferati, subirà un aggravamento di pena proprio in considerazione dell'applicazione di questa norma. Tradizionalmente, le circostanze si distinguono in aggravanti, quando comportano un aumento della pena base prevista per il reato (art. 61 c.p.), e attenuanti, quando, viceversa, la loro sussistenza comporta una diminuzione della pena (art. 62 e 62 *bis* c.p.).

Si distinguono, altresì, in:

- comuni: previste per tutti i delitti ed elencate agli artt. 61 e 62 c.p.;
- speciali: specificamente previste solo per talune tipologie di reato;
- ad effetto ordinario: se comportano una variazione della pena pari ad un terzo;
- ad effetto speciale: se comportano una variazione della pena superiore ad un terzo.

La **recidiva** è prevista dall'art. 99 c.p. Si tratta della reiterazione, cioè della ripetizione della commissione del reato, che può avere come conseguenza un aumento della pena da applicare all'autore del reato, variabile a seconda del tipo di recidiva. Pertanto, chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, commette un altro delitto non colposo, *può* essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto (si tratta della cd. recidiva semplice). La pena *può* essere aumentata fino alla metà: 1) se il nuovo delitto è della stessa indole (recidiva specifica: sono considerati reati della stessa indole quelli che violano una stessa disposizione di legge – ad esempio un soggetto commette furti in appartamento – e quelli che, pur essendo previsti da diverse disposizioni di legge, presentano nel caso concreto caratteri fondamentali comuni – ad esempio un soggetto commette furti e rapine per scopo di lucro); 2) se il nuovo delitto è stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente (recidiva infra-quinquennale); 3) se il nuovo delitto è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena. Se concorrono più circostanze fra quelle appena indicate, l'aumento della pena è della metà. Quando il nuovo delitto non colposo è commesso da chi è già recidivo, ricorre la cd. recidiva reiterata. E' sempre facoltativo l'aumento della pena per la recidiva, in quanto *può* essere aumentata la pena da infliggere. Se la recidiva riguarda uno dei gravi delitti previsti dall'art. 407, c. 2, lettera a) c.p.p. (es. associazione di tipo mafioso, omicidio, delitti per finalità di terrorismo, delitti in materia di armi e di traffico di sostanze stupefacenti, prostituzione minorile, ecc.) l'aumento della pena non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto.

Il tentativo (art. 56 c.p.)

Per comprendere l'istituto del tentativo del delitto è essenziale ricordare la nozione di perfezione di reato. Per reato perfetto si intende il reato consumato, ovvero il reato progettato dall'agente e da lui portato a termine (es. omicidio che si consuma con la morte del soggetto passivo). L'art. 56 c.p. prevede, accanto al delitto consumato, il cd. delitto tentato. Si tratta di una figura che si realizza sia quando la condotta criminosa dell'agente non è stata portata al suo totale compimento (tentativo

incompiuto) sia quando la condotta, pur essendo stata portata interamente a compimento, non ha ottenuto il risultato sperato dall'agente (tentativo compiuto). Esempio del primo caso è il ladro che, sorpreso mentre ruba, scappa senza portare con sé la refurtiva; esempio del secondo caso è quello di Tizio che spara contro Sempronio per ucciderlo: il proiettile colpisce Sempronio ma non lo uccide. In sostanza, si ha tentativo quando il soggetto vuole commettere il delitto e si attiva in tal senso, ma per cause impeditive, estranee alla propria condotta, non realizza il proposito criminoso.

L'art. 56 c.p. così recita: *“Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto risponde del delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica”*. Al colpevole di un delitto tentato si applica la stessa pena prevista per il reato, diminuita da uno a due terzi. Il legislatore ha, inoltre, previsto due ipotesi, denominate desistenza volontaria e recesso attivo, rispetto alle quali ha stabilito un trattamento sanzionatorio ancora diverso rispetto al delitto tentato. La **desistenza volontaria** si ha quando l'agente, dopo aver iniziato l'esecuzione del delitto, interrompe volontariamente la sua attività criminosa; in tal caso, il soggetto sarà punito solo per gli atti compiuti se, autonomamente, costituiscono un reato diverso (art. 56 c. 3 c.p.). E' l'esempio dello scassinatore che, dopo essersi introdotto in casa altrui, desiste dall'azione e si allontana dall'abitazione. In tale ipotesi, la **desistenza volontaria** dal furto con scasso (che esime il reo dalla punibilità per il reato di furto aggravato) non esime il reo dalla pena prevista per il danneggiamento eventualmente compiuto ai danni della porta dell'abitazione oppure per il reato di violazione di domicilio. Si ha, invece, **recesso attivo** (o ravvedimento operoso) se il soggetto, dopo aver posto in essere tutti gli atti idonei a commettere un delitto, impedisce l'evento. In questo caso, il soggetto soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà (art. 56 c. 4 c.p.).

Al contrario della desistenza volontaria, il recesso attivo comporta un'attivazione dell'agente al fine di impedire la verificazione dell'evento: il processo causale che dalla condotta tipica conduce all'evento si è già messo in moto, ma l'evento viene impedito da una contro-azione del soggetto agente. È l'esempio di Tizio che, volendo uccidere Caio e ferendolo gravemente, ne impedisce la morte accompagnandolo tempestivamente al più vicino pronto soccorso: in tale circostanza, Tizio sarà imputato sì di tentato omicidio, ma la pena subirà una diminuzione da un terzo alla metà.

In astratto, la distinzione tra le due figure (desistenza e ravvedimento) si basa sullo stato di avanzamento nel compimento del reato: se non è stato ancora integrata la condotta tipica prevista per quel tipo di reato, si ha desistenza; se, invece, la condotta è stata interamente posta in essere, ma se ne impedisce l'evento dalla stessa causato, si ha ravvedimento.

Il concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.)

Si ha concorso di persone nel reato quando il reato viene commesso da più soggetti. L'art. 110 c.p. così recita: *“quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di essa soggiace alla pena per questo stabilita”*. Grazie a questa norma, la stessa pena prevista per ogni reato si applica a tutti coloro che hanno concorso alla sua commissione. Si immagini, ad esempio, al furto in abitazione commesso da Tizio e da Caio: l'uno materialmente si impossessa delle cose altrui, mentre l'altro fa il palo. Per aversi un concorso di persone occorrono i seguenti elementi: 1) la pluralità di agenti; 2) la realizzazione di un fatto corrispondente ad una fattispecie di reato; 3) il contributo di ciascun partecipante alla realizzazione del fatto.

Il concorso di reati

Il concorso di reati si verifica quando un soggetto commette una pluralità di reati.

Si parla di **concorso formale** quando la molteplicità dei fatti illeciti è il risultato di una sola azione o omissione: ad esempio, Tizio in un incidente d'auto provoca la morte di più persone. Si ha concorso formale di reati, pertanto, quando con una sola azione od omissione si viola più volte la legge penale, commettendo più reati. Il concorso formale può essere: 1) eterogeneo, quando con una sola azione od omissione si violano diverse disposizioni di legge (es. con un colpo di pistola si uccide una persona e se ne ferisce un'altra); 2) omogeneo, quando con una sola azione od omissione si compiono più violazioni della stessa disposizione di legge (es. un automobilista sbanda e uccide più persone). Si

applica il cumulo giuridico, cioè si applica la pena prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo (art. 81 c. 1 c.p.).

Si parla, invece, di **concorso materiale** quando la pluralità dei reati è la conseguenza di più azioni od omissioni. Ad esempio, Tizio minaccia Caio, poi lo deruba e infine lo uccide (i reati in concorso sono le minacce, la rapina, l'omicidio).

Il concorso di reato, quindi, si dice omogeneo, nel caso in cui l'autore violi più volte la stessa disposizione di legge (ad esempio, Tizio commette più volte un'appropriazione indebita), oppure eterogeneo, nel caso in cui l'autore violi diverse disposizioni di legge (ad esempio, Tizio guidando senza patente investe un pedone). I modelli astrattamente utilizzabili per comminare una sanzione adeguata in risposta ad una pluralità di reati sono essenzialmente tre: l'assorbimento, per il quale si applica soltanto la pena prevista per il reato più grave; il cumulo materiale, per il quale si applicano tante pene quanti sono i reati commessi (*tot crimina tot poenae*); il cumulo giuridico, per il quale si applica la pena prevista per il reato più grave con un aumento corrispondente a una quota prefissata dalla legge. Il criterio del cumulo giuridico, come si è detto, è utilizzato nel nostro ordinamento nei casi di concorso formale, mentre il cumulo materiale, applicabile ai casi di concorso materiale, ha visto limitare la propria operatività dalla espansione dei casi di continuazione nel reato, ai quali si applica il regime del cumulo giuridico.

Il reato continuato (art. 81 c. 2 c.p.)

Se le azioni o omissioni poste in essere dal soggetto, anche in tempi diversi, sono perpetrate in esecuzione di un medesimo disegno criminoso si ha reato continuato (art. 81 c. 2 c.p.). Il reato continuato, infatti, non è altro che un'ipotesi di concorso materiale in cui i diversi reati sono esecutivi di un medesimo disegno criminoso. I requisiti del reato continuato sono dunque tre: 1) più violazioni di legge; 2) la pluralità di azioni o omissioni; 3) il medesimo disegno criminoso, ossia l'unicità del fine ultimo perseguito dall'agente. Per esempio, si ha reato continuato nel caso di Tizio che con minacce, estorsioni, truffe (le azioni od omissioni possono essere commesse anche in tempi diversi) induce una persona a cedergli la gran parte del suo patrimonio al fine di arricchirsi (unicità dello scopo). Oppure, si pensi a Caio che per uccidere Sempronio (fine ultimo), omicidio poi consumato, ruba un furgone, rapina una banca per procurarsi i soldi per l'acquisto dell'arma del delitto, si introduce di notte in un'armeria per recuperare la pistola. Alle ipotesi di continuazione del reato si applica il regime del cumulo giuridico, ossia si applica la pena prevista per la violazione più grave tra quelle commesse, aumentata fino al triplo.

Il reato impossibile. Per il diritto penale italiano, la punibilità è esclusa quando l'evento, dannoso o pericoloso, rappresentato e voluto dall'agente, sia impossibile che accada. Questa fattispecie può verificarsi in due ipotesi: 1) nel caso di inidoneità dell'azione; 2) nell'ipotesi in cui manchi l'oggetto materiale del reato. Si tratta, in sostanza, di casi in cui colui che agisce si rappresenta e vuole un determinato evento (in questo senso possiamo dire che chi agisce è in dolo), ma per l'inidoneità dell'azione o l'impossibilità dell'oggetto è impossibile che l'evento rappresentato e voluto accada. Così, ad esempio, se Tizio spara tre colpi di rivoltella su Caio, ma gli accertamenti medico-legali indicano che Caio, avendo avuto qualche minuto prima un infarto, era già morto, ci troviamo di fronte ad una classica ipotesi di reato impossibile. Infatti, l'azione di Tizio è inidonea a causare l'evento morte (rappresentato e voluto da Tizio). Dall'esempio fatto, è evidente che, dal punto di vista della pericolosità sociale, ripulsa il fatto che Tizio vada esente da pena. Questa circostanza costituisce la ragione per cui il codice penale, pur escludendo la punibilità del reato impossibile, prevede che al soggetto agente si applichi comunque una misura di sicurezza. Un altro esempio di reato impossibile è dato dal tentativo di omicidio con un'arma giocattolo: la condotta in sé è assolutamente inidonea al raggiungimento del fine. Viceversa, l'uso di un'arma da fuoco caricata con proiettili allo scopo di uccidere, qualora l'evento omicida non si realizzi (per

errore nella mira, per movimento repentino della vittima ecc.), fa configurare il tentativo di reato.

Il reato aberrante si ha quando il reo, per un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa, cagiona un'offesa a una *persona diversa* da quella che si voleva offendere oppure un *evento diverso* rispetto a quello programmato.

Il codice penale tratta, agli art. 82 e 83, rispettivamente, l'*aberratio ictus* (offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta) e l'*aberratio delicti* (evento diverso da quello voluto dall'agente).

- *aberratio ictus*: in tal caso il reo vuole cagionare offesa ad un determinato soggetto (vittima designata) ma per un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa offende un terzo soggetto estraneo al suo piano criminale. Ad esempio, Tizio spara un colpo d'arma da fuoco contro Caio, ma per un errore di mira colpisce Sempronio. In tale eventualità, il colpevole risponde *come se* avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere. Se oltre alla persona diversa è offesa anche la vittima precedentemente designata, il colpevole soggiace alla pena per il reato più grave, aumentata fino alla metà.

- *aberratio delicti*: in tal caso l'errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o altra causa comportano il verificarsi di un evento diverso rispetto a quello che il colpevole si era rappresentato e avrebbe voluto si verificasse. Ad esempio, Tizio lancia un sasso per infrangere una vetrina ma per un errore di mira colpisce Caio che si trova a passare nelle vicinanze. In tale ipotesi, l'evento programmato era un danneggiamento, mentre l'evento realizzato è un reato contro la persona. In tal caso il codice prevede che il reo risponde, *a titolo di colpa*, dell'evento non voluto, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. Si continua, poi, statuendo che se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso di reati.

La pena

La pena è la sanzione penale che consegue alla violazione del precetto penale.

Le funzioni della pena sono tre: a) preventiva: la minaccia della sanzione penale mira a scoraggiare il compimento di azioni illecite da parte della generalità dei consociati (cd. prevenzione generale); b) retributiva: la sanzione penale costituisce il corrispettivo in termini di punizione che il colpevole deve pagare per il male provocato dalla sua azione illecita; c) rieducativa: la sanzione penale serve a rieducare il colpevole al fine di reinserirlo nella società.

Le pene possono essere distinte in:

- pene detentive: ergastolo, reclusione, arresto;
- pene pecuniarie: multa, ammenda;
- pene accessorie: specificamente previste per alcuni reati, vengono applicate automaticamente dal giudice (es. interdizione dai pubblici uffici, incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, pubblicazione della sentenza penale di condanna, ecc.).

La commisurazione della pena

La maggior parte dei reati previsti dal codice penale e dalle leggi speciali prevedono una forbice che va da un minimo ad un massimo di pena. Si consente, così, al giudice di calibrare la pena in relazione alle esigenze punitive del caso concreto. Per esempio, l'art. 624 c.p. (furto) prevede che chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per se o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 ad euro 516. Il giudice, quindi, di fronte al furto concretamente perpetrato, applicherà una sanzione detentiva compresa tra sei mesi e tre anni, e lo stesso farà con riguardo alla sanzione pecuniaria della multa. Per evitare, tuttavia, che il giudice sia totalmente arbitro della pena, il legislatore prescrive, all'art. 133 c.p., taluni parametri che il giudice deve rigorosamente seguire in sede di commisurazione della pena. L'art. 133 c.p., infatti, elenca gli elementi sintomatici della gravità del reato e della capacità di delinquere del colpevole: in base a questi dati il giudice commisura, in concreto, la pena da infliggere.

La gravità del reato deve essere desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo e dal grado della colpa.

La capacità di delinquere del colpevole deve essere desunta: 1) dai motivi per delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari, e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Dopo aver accertato la pena edittale, il giudice dovrà aggiungere o sottrarre gli eventuali aumenti o diminuzioni di pena dovuti al ricorrere delle circostanze del reato (art. 59 ss. c.p.).

Le cause di estinzione del reato e della pena

Al ricorrere di alcune circostanze il legislatore prevede che il reato, o la pena, si estinguano. Si tratta di casi anch'essi tassativamente previsti dalla legge in omaggio al principio di legalità. Le cause di estinzione del reato intervengono dopo che il reato è già stato consumato ma prima della sentenza definitiva di condanna. Le cause di estinzione del reato, cioè, sono eventi che cancellano il reato, impedendo al giudice di accertare il reato stesso e, chiaramente, di applicare le pene conseguenti.

Tra **le cause di estinzione del reato**, occorre ricordare:

- la morte del reo intervenuta prima della sentenza di condanna;
- l'amnistia (dal greco ἀμνηστία, *amnestía*, "dimenticanza"): consiste nella rinuncia, da parte dello Stato, a perseguire determinati reati. Si tratta di un provvedimento ispirato, almeno originariamente, a ragioni di opportunità politica e pacificazione sociale, ma a volte degenerato nella prassi in strumento di periodico sfoltimento delle cause pendenti e anche delle carceri. L'amnistia viene deliberata dal Parlamento;
- remissione della querela: è la rinuncia al diritto di querela fatta successivamente al suo esercizio. Può essere compiuta dal querelante (personalmente o a mezzo di un procuratore speciale) o dagli eredi per il caso di morte della persona offesa dal reato (a seguito della sentenza n.151/1975 della Corte Costituzionale);
- prescrizione del reato: costituisce la rinuncia dello Stato a far valere la propria pretesa punitiva in considerazione del tempo trascorso dalla commissione del reato; più tempo passa dal giorno in cui il colpevole ha commesso il reato, più si ritiene svanita l'esigenza punitiva dello Stato;
- oblazione: è una causa di estinzione del reato contravvenzionale, consistente nel pagamento di una somma di danaro, con l'effetto di estinguerlo;
- sospensione condizionale della pena: consiste nel sospendere l'esecuzione della pena a condizione che, entro 5 anni (per delitti) o 2 anni (per le contravvenzioni), il colpevole non commetta un nuovo reato della stessa indole; se ciò non avverrà, egli scontrerà insieme la vecchia e la nuova pena. Ai fini della concessione della sospensione condizionale della pena sono richiesti alcuni requisiti: che il reo non sia già stato condannato a pena detentiva per un delitto e non sia delinquente abituale, professionale o per tendenza; alla pena non deve essere aggiunta una misura di sicurezza, indice di pericolosità sociale del reo; la condanna inflitta per il reato commesso non deve essere superiore a due anni di arresto o reclusione.

A differenza delle cause di estinzione del reato, **le cause di estinzione della pena**, invece, estinguono, appunto, la pena, impedendone la sua espiatione. Intervengono dopo la sentenza di condanna.

Tra le cause di estinzione della pena, occorre menzionare:

- la morte del reo dopo la sentenza di condanna definitiva; in effetti, se il reo muore dopo l'emanazione della sentenza di condanna, la sanzione penale comminata dal giudice non potrà in alcun modo essere espiata;
- l'indulto: è un provvedimento avente carattere generale che, operando esclusivamente sulla pena principale, la condona in tutto o in parte. Tale beneficio è concesso dal Parlamento che lo delibera a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera. A differenza dell'amnistia, che cancella il reato, l'indulto estingue soltanto la pena;
- la grazia: è un atto di clemenza di esclusiva prerogativa del Capo dello Stato, che non richiede alcun atto di delegazione. Si tratta di un provvedimento di carattere particolare, in quanto è essenzialmente

individuale e, come tale, va a beneficio di una persona determinata. Presuppone una sentenza irrevocabile di condanna ed opera, di norma, soltanto sulla pena principale, estinguendola in tutto od in parte, oppure commutandola in una pena di specie diversa. Può estinguere le pene accessorie o gli altri effetti penali della condanna solo se ciò è espressamente previsto dal decreto di grazia. La grazia al contrario dell'amnistia non cancella il reato.

Le misure di sicurezza

La pericolosità sociale, che il giudice è chiamato a vagliare caso per caso, indica la probabilità che l'autore di un fatto commetta nuovamente ulteriori fatti criminosi. Alla persona ritenuta socialmente pericolosa si applicano le misure di sicurezza. Le misure di sicurezza sono provvedimenti adottati per risocializzare il condannato ritenuto socialmente pericoloso, del quale può esserne promossa l'educazione o la cura a seconda delle singole esigenze. Le misure di sicurezza vanno distinte dalla pena in quanto non hanno una funzione retributiva ma solo una funzione rieducativa del reo. Per questo motivo, si applicano anche ai soggetti non imputabili.

Il nostro sistema penale si fonda sul principio del doppio binario, cioè è caratterizzato da due fondamentali sanzioni penali: la pena e le misure di sicurezza. La pena si applica ai soggetti imputabili e semi-imputabili (es. vizio parziale di mente), mentre le misure di sicurezza, dirette a prevenire comportamenti illeciti del reo e fondate su un giudizio di pericolosità sociale, sono applicabili a soggetti imputabili e non.

La durata dell'applicazione di una misura di sicurezza è fissata dalla legge nel minimo, ma resta indeterminata nel massimo in quanto è impossibile determinare in anticipo la cessazione della pericolosità del soggetto, sottoposta ad un riesame una volta decorso il termine minimo di durata.

Se la pericolosità persiste, la misura viene rinnovata.

Le misure di sicurezza possono essere personali, a sua volta distinte in detentive e non detentive, e patrimoniali. Le misure personali detentive sono l'assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro, l'assegnazione ad una casa di cura e di custodia, il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Le misure di sicurezza possono applicarsi solo se la legge lo prevede nella singola fattispecie di reato. Come abbiamo detto, è il giudice, ove previsto, a valutare se sussiste la pericolosità sociale del reo. Il giudice valuta la pericolosità sociale attenendosi ai criteri stabiliti dall'articolo 133 c.p., e cioè alla gravità del reato commesso e alla capacità a delinquere del reo.

Istituti vicini alla tematica della pericolosità sociale sono:

- la recidiva, che comporta la possibilità di infliggere un aumento di pena a chi, dopo essere stato condannato per un reato, ne commette un altro;
- l'abitudine nel reato, che si ha quando il reo mostri una spiccata attitudine a delinquere;
- la professionalità nel reato, che viene riconosciuta a chi, essendo stato dichiarato criminale abituale, riporti un'altra condanna e si debba ritenere che viva abitualmente dei proventi del reato;
- la tendenza a delinquere, che è il livello massimo della pericolosità criminale: viene dichiarata nei confronti di chi commetta un delitto che offenda la vita, o l'incolumità individuale, e che riveli una speciale inclinazione a delinquere che trovi la sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole.

PARTE SPECIALE

Introduzione ai delitti contro la persona

Il titolo XII del libro II del codice penale è dedicato ai delitti contro la persona, con la previsione di fatti che ledono o mettono in pericolo beni giuridici fondamentali, ritenuti dal legislatore meritevoli di tutela penale, quali la vita, l'integrità fisica, l'onore e la libertà individuale (personale e morale).

Il **titolo XII** si divide in tre capi: **capo I** dedicato ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale (artt. 575-593); **capo II** dedicato ai delitti contro l'onore (artt. 594-599); **capo III** dedicato ai delitti contro la libertà individuale (artt. 600-623 *bis*). I delitti contro la libertà individuale a loro volta si distinguono in: 1) delitti contro la personalità individuale (artt. 600-604); 2) delitti contro la libertà personale (artt. 605-609 *undecies*); 3) delitti contro la libertà morale (artt. 610-613); 4) delitti contro la inviolabilità del domicilio (artt. 614-615 *quinquies*); 5) delitti contro la inviolabilità dei segreti (artt. 616-623 *bis*).

Omicidio

Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni 21. La norma punisce l'omicidio quale comportamento doloso o colposo, senza il concorso di cause di giustificazione, in quanto tutela un bene giuridico fondamentale: il diritto alla vita della persona. Si commette omicidio mediante omissione quando: 1) non si impedisce un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire (es. risponde di omicidio il casellante che dimentica alzate le sbarre di un passaggio a livello, causando la morte di un passante travolto dal treno); 2) si omette di compiere un dovere giuridico di agire (es. risponde di omicidio la levatrice che non lega il cordone ombelicale al neonato). Il delitto si consuma quando il soggetto passivo muore. In merito all'elemento soggettivo, il delitto può essere doloso, colposo o preterintenzionale. L'omicidio è doloso quando volontariamente si cagiona la morte di un uomo (art. 575 c.p.): es. con una pistola si spara in direzione del petto di una persona con la volontà di ucciderla. L'omicidio è colposo quando per imprudenza, negligenza, imperizia, inosservanza di ordine o disciplina si cagiona la morte di un uomo (art. 589 c.p.): manca la volontà dell'evento-morte, che si verifica a causa di un comportamento negligente o della violazione di norme, ad esempio un pirata della strada alla guida di un veicolo ad elevata velocità nel centro cittadino cagiona la morte di un passante sulle strisce pedonali. L'omicidio è preterintenzionale quando si causa la morte di un uomo con atti diretti a cagionare percosse o lesioni (art. 584 c.p.): si verifica l'evento-morte più grave dell'evento voluto, si causa la lesione del bene giuridico-vita che va *oltre* l'intenzione del soggetto agente di cagionare un evento meno grave di percosse o lesioni del bene giuridico-integrità fisica (ad es. si vuole schiaffeggiare una persona costringendola ad indietreggiare, causandone la morte a seguito di caduta; se manca il dolo, cioè se manca la volontà di percosse o lesioni, si risponde di omicidio colposo, ad es. sbadatamente si dà una spinta ad una persona, facendola cadere e causandone la morte).

Omicidio stradale

L'omicidio stradale è una particolare fattispecie di omicidio colposo, che si verifica ogni qualvolta viene posta in essere una condotta che costituisce violazione di alcune norme che disciplinano la circolazione stradale. In generale, l'art. 589 *bis* (introdotto nel codice penale dalla legge n. 41 del 23 marzo 2016) punisce, con la reclusione da 2 a 7 anni, chiunque cagiona, per colpa, la morte di una persona a seguito della violazione delle norme che disciplinano la circolazione stradale. In questo caso, pertanto, si applica la stessa pena prevista per l'omicidio colposo dall'art. 589 c.p. La pena è la reclusione da 8 a 12 anni, invece, se la morte di una persona è causata per colpa da chiunque si pone alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica quantificato con un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l o in stato di alterazione psico-fisica derivante dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. La stessa pena della reclusione da 8 a 12 anni si applica anche quando è riscontrato un tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l al conducente che esercita professionalmente un'attività di trasporto di persone o cose. La pena è della reclusione da 5 a 10 anni, invece, nelle seguenti ipotesi: a) quando la morte di una persona è causata per colpa dal conducente di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica quantificato con un tasso alcolemico compreso

tra 0,8 e 1,5 g/l; b) quando la morte è causata dal conducente di un veicolo a motore che circola nel centro urbano a una velocità almeno pari al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h o che circola su strade extraurbane a una velocità superiore di almeno 50 km/h rispetto a quella massima consentita; c) quando la morte è causata dal conducente di un veicolo a motore che attraversa un'intersezione con il semaforo rosso o che circola contromano; d) quando la morte è causata dal conducente di un veicolo a motore che inverte il senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi o che sorpassa un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di una linea continua. La pena è comunque aumentata: a) se il fatto è commesso da persona sprovvista di patente di guida o con patente sospesa o revocata; b) nel caso in cui il veicolo a motore, con cui è commesso il fatto, è di proprietà del conducente ed è sprovvisto di assicurazione obbligatoria. Se il conducente che ha cagionato un omicidio stradale si dà alla fuga, la pena è aumentata da 1/3 a 2/3 e non può essere inferiore a 5 anni (art. 589 *ter*). La pena è diminuita fino alla metà nel caso di concorso di colpa della vittima, cioè quando l'evento-morte non deriva esclusivamente dalla condotta del colpevole. In flagranza di reato l'arresto è obbligatorio nei casi puniti con la reclusione da 8 a 12 anni, mentre negli altri casi l'arresto è facoltativo. In corso di giudizio il Prefetto può disporre la sospensione provvisoria della patente, mentre è prevista la revoca automatica della patente in caso di condanna definitiva o patteggiamento.

Lesioni personali

Il codice penale tutela il bene giuridico dell'integrità fisica con la previsione del reato di lesioni personali. Le lesioni personali possono essere dolose o colpose. E' punito chi cagiona la lesione dalla quale deriva una malattia, nel corpo o nella mente. La lesione è: 1) lievissima se la malattia ha durata non superiore a 20 giorni – di regola si procede a querela di parte (la competenza è del Giudice di pace e l'arresto non è consentito, ad es. lesioni contro genitori, figli, fratelli o sorelle), mentre si procede d'ufficio se il fatto è commesso con armi o se ricorre una circostanza aggravante prevista dagli artt. 577 n. 2-3-4, 583, 585 (l'arresto è facoltativo); 2) lieve se la malattia ha durata non inferiore ai 20 e non superiore ai 40 giorni (si procede d'ufficio e l'arresto facoltativo); 3) grave (art. 583 c. 1 c.p.) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai 40 giorni, oppure il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo (si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo); 4) gravissima (art. 583 c.2 c.p.) se dal fatto deriva una malattia certamente probabilmente insanabile, la perdita di un senso, la perdita di un arto o la mutilazione che renda l'arto inservibile ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare ovvero una permanente e grave difficoltà della parola, la deformazione o lo sfregio permanente del viso (si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo). La lesione personale colposa (art. 590 c.p.) è sempre perseguibile a querela, salvo che il fatto sia stato commesso con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbia causato una malattia professionale; l'arresto facoltativo è consentito soltanto nel caso di lesioni gravissime nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Nell'ipotesi di lesioni personali gravi o gravissime cagionate a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive si procede d'ufficio e l'arresto è obbligatorio ed è consentito l'arresto in differita entro 48 ore dal fatto (art. 583 *quater* c.p. in relazione all'art. 8 L. 401/89).

Percosse (art. 581 c.p.)

Si configura il reato di percosse quando qualcuno percuote una persona e *dal fatto non deriva una malattia nel corpo e nella mente* (ed in questo consiste la differenza con il reato di lesioni personali). Ad esempio si percuote una persona e si causano dei graffi, che non comportano una malattia, cioè un disturbo funzionale. Si procede a querela della persona offesa e non è consentito l'arresto.

Rissa (art. 588 c.p.)

La rissa consiste in una violenta lite tra più persone (almeno tre), con scambio di insulti e percosse, con l'intento di offendere gli avversari e di difendersi dalle offese di costoro. Si procede sempre d'ufficio. La semplice partecipazione alla rissa è punita con la multa e l'arresto non è consentito. Se

nella rissa ricorre la circostanza aggravante della morte o lesione personale di qualcuno, anche se avviene immediatamente dopo la rissa ed in conseguenza di essa, si è puniti con la reclusione per il solo fatto della partecipazione alla rissa (in tal caso è facoltativo l'arresto in flagranza).

Violenza privata (art. 610 c.p.)

Il delitto di violenza privata consiste nel fatto di chi, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare o omettere qualcosa. La violenza è l'impiego di energia fisica, mentre la minaccia consiste nel prospettare un male ingiusto e futuro ad una persona. La violenza o minaccia è diretta ad ottenere da parte di qualcuno un'azione o un'omissione ben determinata (che se invece sono indeterminate si commette il reato di minaccia) ed il reato si configura se sussiste il dolo, cioè la consapevolezza del dissenso della vittima. Il delitto è aggravato, tra l'altro, se commesso con armi o da più persone riunite. Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo.

Delitti contro la libertà personale

Sequestro di persona (art. 605 c.p.)

Il sequestro di persona consiste nel privare una persona della libertà personale, che è il bene giuridico tutelato dalla norma penale. Se il reato è commesso al fine di estorsione si è responsabili del reato più grave previsto dall'art. 630 c.p., mentre se è commesso al fine di terrorismo o eversione si è responsabili del reato più grave di cui all'art. 289 *bis* c.p., mentre se è commesso al fine di coazione si è responsabili del reato più grave previsto dall'art. 289 *ter* c.p., introdotto dal D. Lgs. n.21 del 1° marzo 2018. Si tratta di un reato permanente: l'offesa al bene giuridico tutelato-libertà personale *permane* dal momento dell'inizio del sequestro, cioè dell'inizio della privazione della libertà (momento in cui *si consuma* il reato), fino al momento della liberazione del soggetto, momento in cui finisce la privazione della libertà (momento in cui cessa il reato). Il tentativo è ammissibile. Il delitto si configura con il dolo, cioè la volontà di privare qualcuno della libertà personale. Il reato è aggravato, per cui la pena della reclusione è di durata maggiore (fino a 10 anni), se commesso in danno di un ascendente, discendente, coniuge, da un pubblico ufficiale con abuso di poteri inerenti le sue funzioni. Se il sequestro riguarda un minore, la pena è della reclusione fino a 15 anni e se il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato si applica l'ergastolo. Si procede d'ufficio, l'arresto è facoltativo, diviene obbligatorio soltanto nel caso di morte del minore sequestrato causata dal colpevole.

Arresto illegale (art. 606 c.p.)

Il pubblico ufficiale che procede ad un arresto *abusando* dei poteri inerenti alle sue funzioni è punito con la reclusione. L'arresto è illegale quando non ricorrono le condizioni per procedere all'arresto oppure quando è eseguito fuori flagranza. Si procede d'ufficio e non è consentito l'arresto del pubblico ufficiale responsabile del reato.

Abuso d'autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.)

E' punito con la reclusione il pubblico ufficiale che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia, anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'autorità competente, nonché il pubblico ufficiale che pur non avendo la custodia o l'affidamento sia comunque rivestito di un'autorità sulla persona custodita e la sottoponga a misure rigorose non consentite dalla legge. Il pubblico ufficiale sarà ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 608 c.p. ed anche di altri reati (es. lesioni, percosse) se le misure di rigore non consentite dalla legge consistono nella commissione di altrettanti reati (es. lesioni, percosse). Si procede d'ufficio e non è consentito l'arresto del pubblico ufficiale.

Perquisizioni e ispezioni personali arbitrarie (art. 609 c.p.)

E' punito con la reclusione il pubblico ufficiale che esegue una perquisizione o un'ispezione personale abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, cioè senza osservare le disposizioni previste dal codice di procedura penale. Si procede d'ufficio e non è consentito l'arresto del pubblico ufficiale.

Violenza sessuale

L'art. 609 *bis* punisce con la reclusione chiunque: 1) con violenza (uso di forza fisica diretta a vincere la resistenza della vittima) o minaccia (prospettare il proposito di arrecare un danno alla vittima o ad altre persone, in modo da coartare la volontà della vittima) o abuso d'autorità (es. pubblico ufficiale nei confronti di un detenuto o arrestato; tra datore di lavoro e lavoratore; tra docente e allievo), *costringe* taluno a compiere o subire atti sessuali non voluti; 2) *induce* taluno a compiere o subire atti sessuali non voluti, abusando delle condizioni d'inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto oppure traendo in inganno la vittima in quanto il colpevole si sostituisce ad altra persona²³. Il dissenso della vittima al compimento dell'atto sessuale costituisce elemento costitutivo del reato. Si procede a querela di parte: il termine per la proposizione della querela è di sei mesi e la querela proposta è irrevocabile. Si procede d'ufficio nei casi previsti dall'art. 609 *septies* (violenza sessuale nei confronti di minorenne oppure commessa da genitore, convivente, tutore o altra persona cui il minore è affidato, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni). L'arresto è obbligatorio in flagranza, tranne nei casi di minore gravità²⁴; l'arresto è obbligatorio anche per il delitto di violenza sessuale di gruppo previsto dall'art. 609 *octies* c.p. (art. 380 c. 2 lettera *d-bis* c.p.p.).

L'art. 609 *quater* c.p. prevede il reato di **atti sessuali con minorenne**. Al di fuori dei casi previsti dall'art. 609 *bis* c.p., cioè quando l'atto sessuale non è costretto con violenza, minaccia, abuso d'autorità o induzione, è punito chi compie atti sessuali con minorenne consenziente. Il legislatore presume che il minorenne non sia capace di prestare il consenso in modo consapevole al compimento di atti sessuali. In particolare, è punito chiunque compie atti sessuali con chi, al momento del fatto: 1) non ha compiuto 14 anni; 2) non ha compiuto 16 anni, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, il convivente del genitore, il tutore o altra persona cui il minore è affidato o che abbia con il minore un rapporto di convivenza.

L'arresto è obbligatorio in flagranza (art. 380 c. 2 lettera *d-ter* c.p.p.).

Al di fuori delle ipotesi di violenza, minaccia, abuso d'autorità o induzione di cui all'art. 609 *bis* c.p., non è punibile il minorenne che compie atti sessuali con altro minorenne che ha compiuto 13 anni, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a 3 anni.

Delitti contro la famiglia

Nel Titolo XI del codice penale sono previste diverse figure di delitti sotto la rubrica "Delitti contro la famiglia".

Il concetto di famiglia utilizzato dal codice Rocco del 1930 faceva riferimento alla famiglia legittima, ossia alla famiglia fondata sul matrimonio, in piena adesione con l'ideologia politica dell'epoca. Col passare degli anni, però, e soprattutto con l'irrompere nel costume sociale italiano della convivenza *more uxorio* (cioè come marito e moglie) quale forma di unione alternativa al matrimonio, il concetto penale di famiglia si è allontanato dall'idea astratta della famiglia quale soggetto giuridico autonomo rispetto ai membri che la compongono. È da ritenere, quindi, che i delitti contro la famiglia non intendano tutelare un'entità autonoma ed universale, ma in una visione più laica, sanzionino la violazione dei doveri che gravano sui singoli membri della famiglia, i cui soggetti passivi sono individuati in base alla posizione all'interno del nucleo familiare (il coniuge, i figli, la moglie). In buona sostanza, i delitti contro la famiglia sono volti alla tutela non tanto dell'unità familiare in sé, quanto della dignità e della personalità degli individui che la compongono.

Maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.)

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 571 (abuso dei mezzi di correzione o di disciplina), maltratta una persona della famiglia *o comunque convivente*, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione

²³ Si tratta di violenza sessuale mediante induzione, posta in essere secondo modalità specificamente descritte e non con generici, indefiniti comportamenti che suggestionano la volontà della vittima.

²⁴ Esempio, atto sessuale compiuto con un iniziale consenso del partner poi revocato senza motivo.

gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni. Nell'ambito dei delitti contro la famiglia, l'art. 572 c.p. punisce l'ipotesi di maltrattamenti contro familiari, *conviventi* (novità introdotta dalla legge 172 dell'ottobre 2012), persona sottoposta ad autorità o affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione (es. mobbing tra datore di lavoro e lavoratore) o di un'arte. Il bene giuridico protetto dalla norma può ravvisarsi non soltanto nella famiglia, giuridica o di fatto, e nel superiore interesse dello Stato alla salvaguardia e alla protezione della stessa, ma anche nella difesa dell'incolumità fisica e psichica e della dignità delle persone richiamate dalla norma.

L'elemento oggettivo del reato è costituito da una condotta sistematica e programmatica di vessazione e prevaricazione fisica e psicologica nei confronti della vittima, tale da rendere insopportabile la convivenza, perché dolorosa e umiliante; i maltrattamenti possono consistere in atti privativi della libertà, di scherno continuo e di asservimento, che determinino uno stato di avvilitamento in grado di segnare il decoro e la dignità della persona.

Affinché si configuri il reato di maltrattamenti è sufficiente il dolo generico in capo all'agente, che si esprime nella consapevolezza di insistere in un'attività vessatoria e insofferente nei confronti della persona cui è diretta. Pertanto il reato di maltrattamenti è un'ipotesi di reato necessariamente abituale; esso non può risolversi in sporadici episodi di violenza o condotte occasionali, i quali, se non collegati tra loro dal vincolo della abitudine, possono al più essere puniti laddove costituiscano singole ipotesi di reato.

L'art. 572 c.p. come di recente modificato consente la contestazione del reato quando la condotta lesiva sia posta in essere ai danni di un convivente, consacrando nella norma un orientamento giurisprudenziale consolidato. Già da tempo, infatti, la Corte di Cassazione sosteneva la punibilità dell'azione delittuosa commessa ai danni di una convivente *more uxorio*, atteso che il richiamo generico alla famiglia contenuto nella vecchia formulazione dell'art. 572 c.p. debba intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo.

Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.)

Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni.

L'abuso dei mezzi di correzione e disciplina presuppone l'esistenza di un uso lecito di tali mezzi (c.d. *ius corrigendi*) e si realizza quando l'uso viene effettuato con modalità non adeguate o per perseguire un interesse diverso da quello per il quale è conferito dall'ordinamento. Se, invece, l'uso riguarda mezzi non consentiti, non si rientra nella previsione dell'art. 571, ma nella previsione di altre norme incriminatrici (percosse, lesioni personali etc.). Ne consegue che il problema più importante che la norma in esame pone è l'individuazione del mezzo di correzione o disciplina consentito. In dottrina e giurisprudenza si ritiene, comunemente, che devono considerarsi leciti solo quei mezzi correttivi o disciplinari che non implicano il ricorso alla violenza fisica (pugni, schiaffi, percosse con la verga o con la cintola etc.). In particolare, per quanto riguarda le relazioni familiari, si ritiene lecito il ricorso ad una *vis modicissima* (cioè forza moderatissima) nei confronti dei figli minori conviventi. È, invece, del tutto esclusa la configurabilità dello *ius corrigendi* nei confronti dei figli di età maggiore o nei confronti della moglie da parte del marito posto che il principio di parità tra coniugi esclude qualunque rapporto disciplinare tra moglie e marito. Con riferimento al rapporto disciplinare tra insegnante e alunni, è esclusa la liceità di qualunque forma di punizione diversa dall'ammonizione, censura, sospensione dalla scuola, esclusione dagli scrutini o esami, espulsione da tutte le scuole dello Stato. Ai fini della punibilità non è sufficiente l'abuso dei mezzi di correzione o disciplina ma è altresì necessario il verificarsi di un pericolo di malattia. La lesione o la morte non volute dall'agente costituiscono eventi che aggravano il reato in esame.

Delitti connessi alla prostituzione

Con la legge Merlin n. 74/1958 sono state abolite le case di prostituzione, ne è stata vietata l'apertura, è stata sancita la non punibilità della prostituta ed è stata vietata qualsiasi attività diretta a consentire, favorire o agevolare la prostituzione.

Tale legge pertanto prevede che commette delitto chiunque abbia la proprietà o l'esercizio di una casa di prostituzione o comunque la controlli o diriga o amministri oppure conceda in locazione un locale a scopo di esercizio della prostituzione (art. 3 c. 2 nn. 1 e 2). Commette reato anche chi, essendo proprietario, gestore o preposto di un locale aperto al pubblico o utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che all'interno del locale si danno alla prostituzione. Risponde del delitto di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui (art. 3 c. 2 n. 8). Il favoreggiamento consiste nel compiere qualsiasi attività idonea a rendere più agevole l'esercizio della prostituzione, mentre lo sfruttamento consiste nel profittare indebitamente, anche in maniera occasionale, non abituale ed accettando ciò che gli viene dato, dei guadagni in denaro o di altre utilità economiche che si procura chi si prostituisce. Si procede d'ufficio e l'arresto in flagranza è facoltativo.

Sfruttamento sessuale di minori

Il Titolo XII del codice penale è dedicato ai delitti contro la persona. In tale ambito, nel Capo III, dedicato ai delitti contro la libertà individuale, si trovano i delitti contro la personalità individuale, alcuni dei quali riguardano lo sfruttamento sessuale dei minori.

L'art. 600 *bis* c.p. prevede il delitto di **prostituzione minorile**. E' punito con la reclusione fino a 12 anni e con la multa fino a 150.000 euro chiunque: 1) recluta o induce alla prostituzione un minore di anni 18; 2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di un minore di anni 18 ovvero altrimenti ne trae profitto. In tali casi si procede d'ufficio ed è obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 380, c. 2, lett. d c.p.p.).

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i 14 e i 18 anni, in cambio di corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione fino a 6 anni e con la multa fino a 6.000 euro. In tal caso si procede d'ufficio ed è facoltativo l'arresto in flagranza.

Si ricordi che l'art. 609 *quater* c.p. punisce con la reclusione fino a 10 anni chi compie atti sessuali con minorenni consenziente che non ha compiuto 14 anni.

L'art. 600 *ter* c.p. disciplina l'ipotesi di delitto di **pornografia minorile**²⁵. E' punito con la reclusione fino a 12 anni e con la multa fino a 240.000 euro chiunque: 1) utilizzando minori di anni 18, realizza esibizioni o spettacoli pornografici, oppure produce materiale pornografico o fa commercio di tale materiale pornografico; 2) recluta o induce minori di anni 18 a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto. Si procede d'ufficio ed è obbligatorio l'arresto in flagranza.

E' punito con la reclusione fino a 5 anni e con la multa fino a 51.645 euro chi con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il suddetto materiale pornografico, oppure distribuisce, divulga, diffonde notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori di 18 anni. La norma punisce con la reclusione e la multa chi offre o cede ad altri anche a titolo gratuito tale materiale pornografico. In tali casi si procede d'ufficio ed è consentito l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c. 1 e c. 2 lett. l *bis* c.p.p.). E' punito con la reclusione fino a 3 anni (l'arresto non è consentito) e con la multa fino a 6.000 euro chi assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di 18 anni.

L'art. 600 *quater* prevede il delitto di **detenzione di materiale pornografico**. E' punito con la reclusione fino a 3 anni e con la multa chi *consapevolmente* si procura o detiene materiale

²⁵ La norma specifica che per pornografia minorile s'intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore di 18 anni, coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di 18 anni per scopi sessuali.

pornografico realizzato utilizzando minori di 18 anni. Si procede d'ufficio ed è consentito l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381, c. 2, lett. 1 *bis* c.p.p.).

I delitti di pornografia minorile e di detenzione di materiale pornografico si configurano anche quando il materiale pornografico rappresenta *immagini virtuali* realizzate utilizzando immagini di minori di 10 anni o parti di esse (in tal caso la pena è diminuita): si tratta del delitto di **pornografia virtuale** previsto dall'art. 600 *quater*.1 c.p. Tale norma specifica che per immagini virtuali s'intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

Si ricordi, infine, che l'art. 600 *quinquies* c.p. prevede il delitto di **iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile**. Commette tale reato, punito con la reclusione fino a 12 anni e con la multa fino a 154.937 euro, chi organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività. E' obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 380, c. 2, lett. d c.p.p.). L'art. 602 *ter* c.p. prevede circostanze aggravanti.

Delitti contro l'ordine pubblico

Il titolo V del libro II del codice penale è dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico.

L'ordine pubblico, quale bene giuridico ritenuto dal legislatore meritevole di tutela penale, è inteso in senso materiale, cioè come sinonimo di tranquillità sociale.

Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

La norma prevede che costituisce reato l'associazione tra tre o più persone allo scopo di commettere più delitti. Coloro che dirigono, promuovono, costituiscono o organizzano l'associazione sono puniti con la reclusione fino a 7 anni. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione fino a 5 anni. La pena è aumentata se l'associazione è diretta a commettere determinati delitti (es. riduzione in schiavitù, reati in materia di sfruttamento sessuale di minori). L'arresto è di norma facoltativo²⁶.

In tale reato il pericolo per l'ordine pubblico, cioè il pericolo di turbare la pace sociale, è nel fatto stesso dell'organizzazione con vincolo *stabile* e non occasionale tra gli associati, che di per sé determina un allarme sociale, a prescindere dai singoli delitti commessi.

Il dolo è specifico, in quanto consiste nella coscienza e volontà di entrare a far parte di un'associazione di almeno tre persone con *lo scopo* di commettere delitti. Il delitto si consuma nel momento in cui è costituita l'associazione e non è necessario, quindi, che siano commessi i delitti-scopo dell'associazione. Non è ammissibile il tentativo²⁷. Di tutti gli eventuali delitti commessi, i singoli associati ne risponderanno individualmente, in concorso con il reato di cui all'art. 416 c.p.

Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416 bis c.p.)

L'associazione di tipo mafioso è una particolare forma di associazione per delinquere che si caratterizza per la forza intimidatrice.

La norma, infatti, specifica che l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della *forza di intimidazione del vincolo associativo* e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti

²⁶ L'arresto è obbligatorio nei casi di direzione, promozione, costituzione, organizzazione di associazione diretta a commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 380 c. 1 o c. 2 lett. a), b), c), d), f), g), i) c.p.p.

²⁷ Non è ammissibile il tentativo dal momento che si trattandosi di reato di pericolo. Già il pericolo è di per sé un tentativo, in quanto probabilità di lesione di un bene giuridico tutelato dalla norma penale, per cui l'ordinamento nel rispetto del principio di offensività non può ammettere un tentativo del tentativo, in quanto arretrerebbe troppo la soglia di punibilità. Il tentativo (art. 56 c.p.) è il modello di pericolo concreto: risponde di delitto tentato chiunque compie *atti idonei*, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto. Ad esempio, è un atto idoneo a commettere il delitto di omicidio sparare da una distanza ravvicinata in direzione del petto di una persona: in tal senso, il tentativo è pericolo, cioè probabilità che la condotta-sparare cagioni l'evento-morte-lesione del bene giuridico vita tutelato dalla norma penale, ed il soggetto agente risponderà di tentato omicidio. Non sarebbe un atto idoneo diretto a commettere un omicidio, invece, sparare da una notevole distanza in direzione di un uomo che indossa un giubbotto antiproiettile.

o vantaggi ingiusti ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

La mafia mira ad impadronirsi del potere, estendendo la sua influenza su ogni attività, lecita o illecita, che possa essere fonte di potere, avvalendosi della forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo: l'organizzazione mafiosa incute paura di per sé, per cattiva fama, senza il ricorso a richieste o minacce esplicite.

Pertanto, sono elementi costitutivi del reato: l'esistenza del vincolo associativo tra almeno tre persone, lo scopo dell'associazione di commettere delitti e di acquisire il controllo di attività economiche o comunque fonte di potere (tali scopi sono alternativi, cioè il reato sussiste anche se l'associazione persegue uno solo di tali scopi), l'avvalersi da parte degli associati della forza d'intimidazione del vincolo associativo.

Il dolo è specifico, in quanto coscienza e volontà di far parte dell'associazione per raggiungere uno degli scopi sopra indicati. Il delitto, quindi, si consuma con la costituzione dell'associazione, non essendo richiesta la commissione dei delitti-scopo.

Chi fa parte²⁸ dell'associazione è punito con la reclusione fino a 15 anni, mentre chi dirige, promuove o organizza l'associazione è punito con la reclusione fino a 18 anni. La pena è aumentata in caso di associazione armata.

La norma si applica anche alla camorra, alla 'ndrangheta ed alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Si procede d'ufficio e l'arresto in flagranza è obbligatorio.

Delitti contro il patrimonio

Si tratta dei delitti previsti nel titolo XIII del libro II del codice penale.

Per patrimonio, che è il bene giuridico tutelato dalla norma penale, deve intendersi l'insieme degli interessi patrimoniali, il complesso dei rapporti giuridici economicamente valutabili.

L'art. 649 c.p. prevede una causa di non punibilità: non è punibile chi commette tali delitti a danno del coniuge non legalmente separato, di un ascendente, discendente o affine in linea retta, di un fratello o di una sorella con lui conviventi, ad eccezione dei delitti di rapina, estorsione, sequestro di persona ed ogni altro delitto contro il patrimonio commesso con violenza alle persone.

I delitti contro il patrimonio sono punibili a querela della persona offesa se commessi in danno del coniuge legalmente separato, del fratello o della sorella non conviventi con l'autore del reato, dello zio, del nipote o dell'affine in secondo grado conviventi con il reo.

Furto (art. 624 c.p.)

Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione fino a 3 anni e con la multa fino a 516 euro. Si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorrano una o più circostanze aggravanti (es. aver cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità, uso di violenza su cose o di mezzi fraudolenti, fatto commesso con destrezza o su cose esposte alla pubblica fede, ecc.).

Il furto si consuma quando si compie l'impadronimento, cioè quando si è riusciti a sfuggire dalla vigilanza del possessore della cosa: prima di tale momento si è responsabili di tentativo di furto²⁹.

²⁸ Chi partecipa offre il proprio apporto quotidiano ed assiduo alla vita dell'associazione. Per il partecipante, quindi, è richiesto il dolo specifico, cioè consapevolezza di far parte dell'associazione e volontà di contribuire a tenerla in vita e a farle raggiungere le finalità prefissate. Il concorrente materiale nel reato di associazione mafiosa, invece, è colui che non vuole far parte dell'associazione ma offre un contributo temporaneo, che può essere anche occasionale risolvendosi in un unico intervento, in un momento di emergenza della vita dell'associazione: per configurarsi il concorso esterno in associazione mafiosa è sufficiente il dolo generico, cioè coscienza e volontà di dare il proprio contributo, concreto, consapevole e rilevante, per il conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale.

²⁹ In base a tale interpretazione, si resterebbe nell'ambito del tentativo fino al passaggio della cosa, sottratta in un supermercato, all'esterno dell'esercizio commerciale.

L'elemento soggetto richiesto è il dolo specifico, cioè coscienza e volontà della condotta *al fine di* trarne profitto: il reato si configura, quindi, indipendentemente dall'effettiva realizzazione di tale fine di vantaggio.

L'arresto è facoltativo ma è obbligatorio, anche per il solo tentativo di furto, nelle seguenti ipotesi aggravate: se il colpevole usa violenza sulle cose, porta indosso armi o narcotici senza farne uso, se il fatto è commesso da tre o più persone o anche da una sola persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, tranne che ricorra la circostanza attenuante di cui all'art. 62, c. 1, n. 4) c.p.; l'arresto è obbligatorio anche se il furto o il tentato furto riguarda armi, munizioni o esplosivi che si trovano in armerie, in depositi o altri locali adibiti alla loro custodia (art. 380, c. 2, lett. e c.p.p.).

Furto in abitazione e furto con strappo (art. 624 bis c.p.)

Si tratta di due autonome figure di reato che si configurano mediante l'introduzione in un edificio o in un altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa (furto in abitazione) e strappando la cosa di mano o di dosso alla persona (furto con strappo, cd. scippo).

La pena è della reclusione fino a 7 anni e della multa fino a 1.500 euro ma è aumentata nelle ipotesi aggravate.

Si procede d'ufficio e l'arresto è obbligatorio in flagranza, tranne che ricorra l'attenuante di cui all'art. 62, c. 1, n. 4 c.p. (speciale tenuità del danno).

Rapina (art. 628 c.p.)

La norma prevede che chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, *mediante violenza alla persona o minaccia*, s'impadronisca della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione fino a 10 anni e con la multa fino a 2.500 euro (cd. rapina propria).

Alla stessa pena soggiace chi adopera *violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione*, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta o per procurare a sé o ad altri l'impunità (cd. rapina impropria). L'elemento soggettivo è il dolo specifico. La pena è aumentata in alcune ipotesi indicate dalla norma (es. se *la* violenza o minaccia è commessa con armi o da persona travisata o da più persone riunite o da chi fa parte di un'associazione di tipo mafioso, se il fatto è commesso nei luoghi di cui all'art. 624 bis c.p.). Si procede d'ufficio e l'arresto è obbligatorio in flagranza.

Estorsione (art. 629 c.p.)

La norma punisce chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé; o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Nella rapina propria l'autore del reato s'impadronisce della cosa con violenza o minaccia, in tal modo costringendo la vittima a consegnare la cosa. Nell'estorsione, invece, la vittima si trova nell'alternativa tra tenere il comportamento richiesto o subire la violenza o il male minacciati, e la violenza o minaccia, quindi, sono usate dall'agente come mezzo per costringere la vittima a fare o omettere qualcosa. La vittima è costretta a fare (es. dare denaro) o omettere (non esigere un credito) un atto che incide sul patrimonio, che deve procurare un ingiusto profitto con altrui danno (il reato si consuma nel momento in cui il reo consegue l'ingiusto profitto con altrui danno). Si ha tentativo di estorsione, pertanto, quando in seguito alla violenza o minaccia l'agente non ottiene il vantaggio sperato. Si procede d'ufficio e l'arresto è obbligatorio in flagranza.

Truffa (art. 640 c.p.)

Si tratta di un delitto contro il patrimonio mediante frode.

La norma punisce chiunque con *artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore*, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

La condotta fraudolenta consiste in artifizi³⁰ o raggiri³¹, in conseguenza dei quali è indotta in errore la vittima, la quale compie un atto di disposizione patrimoniale, con conseguente ingiusto profitto per l'agente o per altra persona. Si procede a querela della persona offesa, mentre si procede d'ufficio se ricorre una circostanza aggravante. L'arresto è facoltativo.

Usura (art. 644 c.p.)

³⁰ Far apparire come vera una situazione non reale.

³¹ Ragionamento che determina un falso convincimento nella vittima.

La norma punisce con la reclusione fino a 10 anni: 1) chi, al di fuori dei casi di circonvenzione di persona incapace, si fa dare o promettere, per sé o per altri, interessi o vantaggi usurari, quale corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità; 2) il mediatore, cioè chi procura a qualcuno denaro a altra utilità, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, un compenso usurario per la mediazione. La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono usurari anche gli interessi inferiori al limite legale, quando risultano comunque sproporzionati e sono corrisposti da chi si trova in condizioni di difficoltà economica. Il dolo consiste nella coscienza e volontà di percepire interessi usurari. La pena è aumentata in presenza di circostanze aggravanti (es. se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno).

Si procede d'ufficio ed è facoltativo l'arresto in flagranza.

Appropriazione indebita (art. 646 c.p.)

Il reato appare simile al furto. Mentre nel furto, però il reo s'impadronisce di cose che sono possedute da altri, in tale reato il reo già possiede cose (denaro o cosa mobile altrui) di cui si appropria, cominciando a comportarsi come proprietario. Il delitto si consuma nel momento in cui avviene l'appropriazione. L'elemento soggettivo è il dolo specifico, cioè coscienza e volontà di appropriarsi della cosa *al fine di* procurare a sé o altri un ingiusto profitto (il reato si consuma indipendentemente dalla realizzazione del profitto).

Si procede a querela di parte, a meno che non ricorrano le circostanze aggravanti previste dalla norma (es. appropriazione di cose possedute a titolo di deposito necessario, aver commesso il fatto con abuso d'autorità). L'arresto è facoltativo.

Ricettazione (art. 648 c.p.)

Commette ricettazione chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve o occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, in cui non sia concorrente, o comunque s'intromette nel farli acquistare, ricevere o occultare.

Il dolo è specifico, in quanto coscienza e volontà della condotta di acquistare, ricevere o occultare cose con la consapevolezza della provenienza delittuosa di esse, *al fine di* procurare profitto. Chi acquista dal ricettatore, consapevole della provenienza delittuosa della cosa, commette a sua volta ricettazione. Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo.

Riciclaggio (art. 648 bis c.p.)

Il delitto è commesso da chiunque: 1) sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; 2) ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa (si tratta di operazioni di ripulitura del denaro sporco o di altri valori di provenienza illecita, per far perdere le tracce dell'illiceità della provenienza delittuosa dei beni). Il dolo consiste nella coscienza e volontà della condotta con la consapevolezza della provenienza della cosa da delitto non colposo.

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

L'art. 648 *ter* c.p. prevede l'autonoma figura del reato di *impiego*, in attività economiche o finanziarie, denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

I reati contro la pubblica amministrazione

Introduzione

Il Titolo II del libro II del codice penale è dedicato all'esame dei delitti contro la Pubblica Amministrazione. Esso prevede non solo i reati che ledono l'attività amministrativa in senso proprio, ma anche quelli che ledono l'attività legislativa e quella giudiziaria. In altri termini, il concetto di Pubblica Amministrazione, per quanto attiene ai reati in parola, comprende tutta l'attività dello Stato e degli altri enti pubblici.

Il titolo in esame è diviso in tre capi:

Capo I: *Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.*

Capo II: *Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione.*

Capo III: *Disposizioni comuni ai capi precedenti.*

Nei reati di cui al Capo I, l'offesa implica sempre una violazione dei *doveri funzionali* di persone che svolgono mansioni pubbliche; nei reati di cui al Capo II, invece, il turbamento è arrecato da individui estranei all'attività funzionale. In buona sostanza, nei primi, l'offesa agli interessi statali proviene dall'interno dell'Amministrazione, nei secondi, invece, proviene dall'esterno.

Oggetto giuridico della tutela penale è il regolare funzionamento, nonché il prestigio, degli enti pubblici.

Prima di esaminare le principali figure di reato contro la P.A., occorre individuare i soggetti che esercitano attribuzioni di interesse pubblico.

Il codice Rocco ha distinto tre figure giuridiche:

1. pubblico ufficiale: l'art. 357 c.p. sancisce che *“Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti, è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”*. Ad esempio, un poliziotto, un funzionario dell'Agenzia delle entrate, un magistrato, un notaio, un insegnante di scuola pubblica sono pubblici ufficiali.

2. incaricato di un pubblico servizio: l'art. 358 c.p. precisa che *“Agli effetti della legge penale, sono incaricati di pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”*. L'incaricato di pubblico servizio è, quindi, un soggetto che, pur svolgendo un'attività pertinente allo Stato o ad altro ente pubblico, non è dotato dei poteri tipici del pubblico ufficiale e, d'altra parte, non svolge funzioni meramente materiali. Ad esempio, si pensi ai bidelli, ai dipendenti comunali che preparano i certificati senza avere potere di firma, ai dipendenti delle aziende sanitarie locali, ai volontari della protezione civile.

3. esercente un servizio di pubblica necessità: l'art. 359 c.p. sancisce che *“Agli effetti della legge penale, sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi, come anche i privati che non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione”*. Si pensi all'avvocato³².

Delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.

Peculato (art. 314 c.p.)

Il peculato non è altro che un'appropriazione indebita commessa da un pubblico funzionario.

Commette tale delitto *il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio, il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria*. Si tratta di delitto punito con la reclusione da quattro a dieci anni e sei mesi.

Scopo dell'incriminazione è non solo la tutela dell'interesse statale alla probità e correttezza dei pubblici funzionari, ma anche la protezione dei beni patrimoniali loro affidati.

La nuova formulazione dell'art. 314 c.p. non prescrive più che il denaro o la cosa mobile debbano appartenere alla P.A., ma esige solo che essi si trovino nel possesso o nella disponibilità del soggetto attivo. Presupposto del delitto è che il pubblico ufficiale (o l'incaricato di un pubblico servizio) abbia, per ragione di ufficio (o del servizio), il possesso o comunque la disponibilità della cosa o del denaro.

³² Va, però, precisato che anche i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie possono essere pubblici ufficiali allorché ne ricorrano gli estremi. Così, è pubblico ufficiale il sanitario che eserciti le funzioni di ufficiale sanitario di un comune; è pubblico ufficiale il procuratore o l'avvocato che autentica la firma di un cliente in calce alla procura alle liti, perché esercita una potestà certificante.

La condotta incriminata consiste nell'appropriarsi della cosa, ossia nel comportarsi nei confronti della medesima "*uti dominus*", esercitando su di essa atti di dominio incompatibili con il titolo che ne giustifica il possesso (ad esempio alienarla, distruggerla ecc.).

Il delitto si consuma quando il soggetto inizia a comportarsi nei confronti della cosa *uti dominus*.

Non è richiesto anche il verificarsi di un danno per la P.A..

E' ammissibile il tentativo, in quanto la condotta del reo può consistere in più atti.

Il dolo del reato di peculato consiste nella coscienza e volontà dell'appropriazione.

Come esempio di peculato possiamo riportare quello del pubblico ufficiale che si porta a casa il *computer* dell'amministrazione oppure che si appropria di un bene privato che per ragioni d'ufficio ha sequestrato.

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza (art. 314, c.1 c.p.).

Peculato d'uso (art. 314, secondo comma, c.p.)

Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita. Trattasi di reato autonomo e non di circostanza attenuante dell'ipotesi del primo comma.

La giurisprudenza ha precisato che l'espressione "uso momentaneo" non va intesa come sinonimo di uso istantaneo, bensì come uso temporaneo, cioè protratto per un tempo limitato, ossia tale da non comportare una seria compromissione della funzionalità della pubblica amministrazione.

Come esempio, si pensi al pubblico ufficiale che utilizza la macchina di servizio per andare a fare una gita al mare.

Si procede d'ufficio e l'arresto non è consentito.

Concussione (art. 317 c.p.)

In questa figura delittuosa il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si avvale illegittimamente della sua posizione, abusando della propria qualità o dei propri poteri, per procurarsi, da persone che hanno rapporti con l'Amministrazione, vantaggi non spettanti. Scopo dell'incriminazione è duplice: da un lato, tutelare l'interesse dell'Amministrazione all'imparzialità, correttezza e buona reputazione dei pubblici funzionari; dall'altro, impedire che gli estranei subiscano sopraffazioni e, in genere, danni per gli abusi di potere dei funzionari medesimi. Soggetto attivo è il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio. Soggetto passivo, oltre alla pubblica amministrazione, è la persona che subisce il danno particolare derivante dall'azione criminosa.

A costituire la fattispecie oggettiva del delitto concorrono vari elementi: innanzitutto, si esige che l'agente abusi della sua qualità o dei suoi poteri; in secondo luogo, tale abuso deve avere come effetto il costringimento della vittima alla dazione o promessa cui aspira il funzionario.

Il reato si consuma nel momento in cui ha luogo la dazione o la promessa. Naturalmente, quando vi è la promessa, non occorre in più la dazione, essendo, infatti, il reato già consumato.

Nessun dubbio sussiste circa la configurabilità del tentativo.

In ordine all'elemento psicologico, il dolo deve investire tutti gli elementi del reato e, quindi, esige anche la conoscenza del carattere indebito della dazione o promessa. Se l'agente in buona fede ritiene che questa gli sia dovuta, il dolo è escluso, salva la sua responsabilità per altri eventuali reati ravvisabili nel fatto.

Costringere significa violenza morale, attuata con abuso di qualità o poteri, che spesso si risolve in una minaccia con la prospettazione di un male ingiusto che reca un danno, patrimoniale o non patrimoniale. L'agente è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)

L'art. 318 c.p. punisce, con la reclusione da uno a sei anni, il pubblico ufficiale che, *per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa (cd. corruzione impropria). La corruzione consiste in un accordo fra un pubblico ufficiale e un privato, in forza del quale il primo accetta dal secondo, per l'esercizio delle sue funzioni, di ricevere denaro o altra utilità che non gli sono dovuti, o ne accetta la promessa. Entrambi i partecipanti all'accordo sono assoggettati a pena, ovvero tanto il funzionario che si lascia

corrompere quanto il privato che lo corrompe. Trattasi, dunque, di un reato plurisoggettivo e, più precisamente, di un reato a concorso necessario³³. La *ratio* dell'incriminazione è il discredito che tale reato getta sull'intera categoria dei pubblici ufficiali e, quindi, sulla stessa P.A.; oggetto della tutela penale è, dunque, l'interesse della P.A. all'imparzialità, correttezza e probità dei propri funzionari (art. 97 Cost.).

Con la nuova formulazione della norma, modificata dalla legge 190 del novembre 2012, il reato si configura anche nei casi in cui l'esercizio della funzione pubblica non si concretizza in uno specifico atto.

La norma delinea la figura di un vero e proprio asservimento del soggetto pubblico ai *desiderata* del soggetto privato, stante la non necessità di dimostrare appunto un legame tra il compenso ed uno specifico atto di ufficio. Pertanto, integra il reato di corruzione l'accordo che ha per oggetto l'asservimento della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, che si realizza nel caso in cui il privato prometta o consegni al soggetto pubblico, che accetta, denaro od altre utilità, per assicurarsene, senza ulteriori specificazioni, i futuri favori.

Sono esempi di corruzione vendere beni, fornire servizi e realizzare opere per la P.A. a seguito del pagamento di "tangenti"; ottenere concessioni, licenze ed autorizzazioni da parte della P.A. a seguito del pagamento di "tangenti"; superare un esame dietro il pagamento di laute ricompense.

Si ricordi che le pene previste per la corruzione si applicano anche all'incaricato di pubblico servizio (in tal caso sono ridotte in misura non superiore a un terzo, art. 320 c.p.) e si applicano anche al corruttore, cioè a chi dà o promette al pubblico funzionario il denaro o altra utilità (in tal caso senza riduzione, art. 321 c.p.).

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)

La norma punisce, con la reclusione da sei a dieci anni, il pubblico ufficiale che per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio, riceve, per sé o per un terzo denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa (cd. corruzione propria).

Le pene previste per la corruzione si applicano anche all'incaricato di pubblico servizio (in tal caso sono ridotte in misura non superiore a un terzo, art. 320 c.p.) e si applicano anche al corruttore, cioè a chi dà o promette al pubblico funzionario il denaro o altra utilità (in tal caso senza riduzione, art. 321 c.p.).

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

Corruzione e concussione: differenze

I due delitti, pur avendo in comune l'abuso delle funzioni e l'illiceità del profitto, si differenziano per la posizione in cui si trovano le parti: mentre nella corruzione le parti si trovano in una condizione di parità, nella concussione, invece, è caratteristica la posizione di preminenza del pubblico funzionario che con la costrizione ingenera nel privato un atteggiamento di soggezione e timore.

Inoltre, nella corruzione il fine è costituito dall'utilità sia del funzionario che si fa corrompere, sia dello stesso privato che dà o promette, il quale tende anch'egli a conseguire un vantaggio illecito a danno dell'Amministrazione; di contro, nella concussione è solo il funzionario che mira a conseguire un vantaggio, mentre il privato mira solo ad evitare un danno.

Diverso è anche l'atteggiamento psicologico: nella corruzione, l'elemento psicologico che induce il privato alla corresponsione dell'indebita utilità è costituito dalla libera determinazione e volontà dello

³³ I reati a concorso necessario sono quelli per la cui configurazione è necessaria la presenza di più soggetti: il reato non si realizza senza la contestuale azione di più persone. Ad esempio, per la configurazione della corruzione è essenziale la presenza del corrotto e del corruttore. Oppure l'usura, per la cui configurazione è richiesta la presenza della vittima e dell'usuraio, e dunque di due soggetti. Nei reati a concorso necessario, talvolta la legge sottopone a pena tutti i partecipanti al reato (è il caso della corruzione), talaltra, invece, ne punisce soltanto alcuni (è il caso dell'usura, in cui viene punito soltanto lo strozzino).

stesso, che mira a porre in essere, d'accordo con il pubblico funzionario, un illecito rapporto; di contro, nella concussione, il privato è in una situazione di coercizione assoluta della sua volontà, non essendo libero di scegliere. In tal senso per il delitto di corruzione le pene si applicano anche al corruttore.

Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.)

Si tratta di una norma inserita nel codice penale di recente, dalla legge 190 del novembre 2012.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato (es. truffa aggravata ai danni dello Stato), il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, *induce* taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi. Chi da o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.

L'induzione (che prima della recente modifica normativa caratterizzava la concussione, che si configurava per costrizione o per induzione) sembra situarsi a metà strada tra coercizione assoluta da un lato, tipicamente caratterizzante la concussione, e pienamente libera volontà dall'altra, tipicamente caratterizzante la pari partecipazione all'accordo illecito proprio della corruzione. Nel caso di induzione, il privato non è costretto, ma acconsente alla richiesta del pubblico funzionario con la finalità utilitaristica di trarre un indebito vantaggio per sé, non certo per evitare un danno ingiusto.

L'induzione si realizza nel caso in cui il comportamento del pubblico ufficiale sia caratterizzato da un abuso di poteri o di qualità che valga a esercitare una pressione o persuasione psicologica nei confronti della persona cui sia rivolta la richiesta indebita di dare o promettere denaro o altra utilità, sempre che colui che da o promette abbia la consapevolezza che tali utilità non siano dovute. Risponderà di induzione indebita, ad esempio, il pubblico ufficiale che ha richiesto e ottenuto il versamento da parte del titolare di un'agenzia di assicurazione, dopo avere ricevuto il risarcimento del danno e rilasciato una quietanza liberatoria, di un'ulteriore somma di denaro, prospettando all'assicuratore con insistenza che il danaro ricevuto non era stato sufficiente a risarcire il danno subito nonché facendo valere il proprio potere di effettuare controlli su persone clienti della medesima assicurazione. Rientra nell'induzione, quindi, la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dalla applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità. Il soggetto indotto acconsente alle richieste del pubblico funzionario sotto la spinta utilitaristica per assicurarsi un trattamento di favore, pertanto mira ad un risultato illegittimo a lui favorevole, ad un vantaggio indebito appunto, e ciò giustifica la punibilità anche del soggetto indotto.

Si procede d'ufficio, l'arresto del pubblico funzionario agente è facoltativo in flagranza mentre non è consentito l'arresto del soggetto indotto.

Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)

Ratio dell'incriminazione, tenuti presenti i principi dell'art. 97 Cost., è sempre la tutela penale del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione.

Soggetto attivo è sia il pubblico ufficiale che l'incaricato di un pubblico servizio.

La condotta incriminata consiste nel comportamento del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio) che, nello svolgimento delle proprie funzioni (o del proprio servizio), viola norme di legge o regolamentari, oppure omette di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un proprio congiunto, o negli altri casi prescritti.

Tale condotta deve intenzionalmente procurare al funzionario (o ad altri) un ingiusto vantaggio patrimoniale, ovvero arrecare ad altri un danno ingiusto.

Il delitto si consuma, pertanto, con il verificarsi del vantaggio o del danno, che costituiscono difatti l'evento del reato.

Sotto il profilo soggettivo, il legislatore ricorre all'espressione «intenzionalmente»: occorrerà, cioè, la coscienza e volontà sia dell'abuso, sia dell'ingiusto vantaggio o danno.

Ad esempio, è stato condannato per abuso d'ufficio il titolare di una cattedra universitaria che non aveva permesso ad un professore associato in medicina di partecipare all'attività operatoria, in tal

modo menomando il suo interesse legittimo alla manifestazione della sua personalità³⁴. O ancora, commette abuso d'ufficio il responsabile del trattamento di un'istituzione scolastica laddove riferisce i dati (nome, cognome, indirizzo, numero di telefono) degli studenti meno preparati ad un docente, al fine di consentire a quest'ultimo di poter svolgere lezioni private.

E' prevista la pena della reclusione da uno a quattro anni.

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

Omissione o rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 c.p.)

Soggetto attivo del reato è il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

La norma distingue due ipotesi:

1) il rifiuto di compiere atti cd. qualificati, ovvero atti motivati da peculiari esigenze (giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene e sanità) e che vanno compiuti senza ritardo. In tali ipotesi, la giurisprudenza ritiene configurabile il reato anche ove il rifiuto prescinda da un'esplicita richiesta e si colleghi viceversa ad una situazione d'urgenza impositiva dell'atto, per cui l'inerzia del soggetto obbligato ad intervenire assume la valenza del rifiuto. Il rifiuto, oltre che manifestato, in modo espresso o tacito, deve anche essere indebito, ovvero non trovare giustificazione nella legge o in una disposizione della pubblica autorità. Si pensi al pubblico ufficiale che rifiuta di adottare un provvedimento di sequestro obbligatorio amministrativo o di confisca amministrativa, o rifiuta un ordine di distruzione di immobile abusivo.

2) la condotta punita consiste in una omissione, ossia nel mancato compimento dell'atto dovuto. Perché l'omissione venga punita è necessario che vi sia una richiesta in forma scritta da parte dell'interessato, che siano decorsi trenta giorni dal momento in cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbiano ricevuto la richiesta e che alla richiesta non sia seguita alcuna risposta, nemmeno al solo fine di esporre le ragioni del ritardo.

Il legislatore ha, dunque, previsto un vero e proprio procedimento per la formazione dell'omissione, solo al termine del quale la medesima può dirsi realizzata.

Per la punibilità delle due fattispecie è sufficiente il dolo generico, e cioè la coscienza e volontà di omettere, ritardare o rifiutare l'atto che il pubblico ufficiale sapeva di dover compiere, senza che assumano rilevanza alcuna i motivi che hanno spinto l'agente.

Si procede d'ufficio e l'arresto non è consentito.

Malversazione ai danni dello Stato (art. 316 bis c.p.)

La norma punisce chiunque, estraneo alla P.A., avendo ottenuto dallo Stato, da un ente pubblico, dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina a tali finalità. La condotta consiste nella distrazione, cioè nella destinazione di un bene a fini diversi da quelli cui era diretto.

Si procede d'ufficio ed è facoltativo l'arresto in flagranza.

Delitti dei privati contro la P.A.

L'elemento che differenzia tali delitti da quelli previsti nel capo precedente è dato dal fatto che in essi l'offesa agli interessi della P.A. non proviene dall'interno dell'amministrazione, bensì dall'esterno.

Oggetto specifico della tutela penale è, anche per tali reati, l'interesse ad uno svolgimento ordinato, decoroso ed efficace dell'attività dei pubblici funzionari.

Violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.)

Ratio dell'incriminazione è la necessità di proteggere la libera formazione della volontà dello Stato e degli altri enti pubblici, evitando che questa sia menomata da pressioni violente o minacciose esercitate da estranei sui pubblici funzionari.

L'art. 336 prevede due distinte ipotesi delittuose:

a) commette la prima chiunque usa violenza o minaccia a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per costringerlo a compiere un atto contrario ai propri doveri, o ad omettere un atto dell'ufficio o del servizio (1° comma);

³⁴ Cass. Pen., 19.04.2000, in *Riv. Pen.*, 2000, 575.

b) commette la seconda chiunque usa violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per costringerlo a compiere un atto del proprio ufficio o servizio, o per influire, comunque, su di lui (2° comma).

La condotta consiste nell'usare violenza o minaccia su un pubblico ufficiale (o incaricato di un pubblico servizio).

Non è necessario che questi si trovi nell'esercizio delle proprie funzioni nel momento in cui il fatto è commesso.

In entrambe le ipotesi, il dolo è specifico, essendo, infatti, richiesto che l'autore della condotta di minaccia o violenza agisca avendo di mira uno scopo determinato, ossia costringere il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) al compimento di un atto del proprio ufficio (o servizio) o di un atto contrario ai propri doveri.

Resistenza ad un pubblico ufficiale (art. 337 c.p.)

Il reato consiste nel fatto di chi usa violenza o minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio.

Il reato si configura anche quando la resistenza viene opposta nei confronti di coloro che prestano assistenza al pubblico ufficiale (o all'incaricato di pubblico servizio), dietro richiesta del medesimo.

La condotta penalmente rilevante può essere comprensiva di qualsiasi attività, omissiva o commissiva, ad eccezione, però, della resistenza meramente passiva (es. buttarsi a terra, rifiutarsi di obbedire ecc.) che non integra il delitto in esame neppure nel caso in cui il funzionario sia costretto ad usare la forza per vincerla.

E' opportuno sottolineare che non occorre che la violenza o la minaccia siano usate contro il pubblico ufficiale, richiedendosi unicamente che i detti comportamenti siano posti in essere in vista della specifica finalità considerata dal legislatore. Ne consegue che sarà sufficiente a concretare il delitto in questione anche la violenza sulle cose, sempre che essa sia idonea a conseguire lo scopo prefisso (ad es. si distrugge un oggetto per impedirne la confisca da parte di un rappresentante dell'Autorità). Come nel reato precedente, il dolo è specifico, ossia postula non soltanto la coscienza e volontà di usare violenza o minaccia, ma anche il fine di opporsi alla prosecuzione dell'attività del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Occorre rimarcare la differenza esistente tra il delitto in argomento e il reato di cui all'art. 336 c.p. (violenza o minaccia a pubblico ufficiale). Nello specifico, anche nel delitto in esame l'elemento materiale consiste nell'usare violenza o minaccia. Mentre, però, nel caso previsto dall'art. 336 c.p., la violenza o minaccia si riferiscono ad una attività futura del funzionario, nell'ipotesi in esame, di contro, tali condotte sono poste in essere mentre il funzionario compie l'atto dell'ufficio e mirano ad opporsi all'attività in corso.

Oltraggio ad un pubblico ufficiale (art. 341-bis c.p.)

Chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, offende l'onore ed il prestigio di un pubblico ufficiale mentre compie un atto d'ufficio ed a causa o nell'esercizio delle sue funzioni è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Scopo dell'incriminazione, reintrodotta dalla legge 2009 n. 94, è garantire il rispetto dovuto alle persone fisiche che rappresentano la Pubblica Amministrazione.

In altri termini, trattasi di una forma speciale di ingiuria, della quale, infatti, il reato in esame presenta tutti gli elementi costitutivi, esigendo in più che il soggetto passivo sia un pubblico ufficiale, e che questi subisca offesa a motivo o nell'esercizio della sua funzione.

Come si evince dal dato letterale, l'oltraggio può configurarsi solo mentre il pubblico ufficiale compie un atto del suo ufficio. Tale nuova inserzione impone una certa collocazione temporale del fatto, pretendendo la concomitanza tra il comportamento oltraggioso e il compimento dell'atto. Tale collocazione non era desumibile invece dalla lettera del previgente art. 341 c.p., allorquando l'oltraggio era riconosciuto anche al di fuori del momento di compimento dell'atto stesso. Laddove, quindi, il soggetto pubblico (es. vigile urbano) venga oltraggiato dopo il compimento dell'atto d'ufficio (es. dopo avere applicato una multa) si dovrebbe configurare l'ingiuria aggravata. Accanto alla necessità che il fatto venga commesso mentre l'ufficiale compie un atto del suo ufficio, la norma

richiede altresì che lo stesso si consumi anche a causa e nell'esercizio delle funzioni del pubblico ufficiale.

La legittima reazione agli atti arbitrari dei pubblici ufficiali (art. 393-bis c.p.)

Secondo quanto statuito da tale norma, le disposizioni relative alla violenza e all'oltraggio, nello specifico quelle di cui agli artt. 336, 337, 338, 339, 341-bis, 342 e 343 c.p., non trovano applicazione quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni. La *ratio* della norma è la necessità di garantire la libertà dei privati contro gli eccessi dei funzionari, e ciò in base alla considerazione che sarebbe iniquo punire comportamenti che rappresentano una naturale reazione psicologica a gravi scorrettezze commesse da chi, per la posizione che occupa, più di ogni altro sarebbe tenuto al rispetto della legge.

La dottrina prevalente ritiene che la norma in esame abbia la natura giuridica di una vera e propria causa di giustificazione, la quale esclude l'antigiuridicità del fatto commesso, sempre che la reazione sia proporzionata all'eccesso del funzionario.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, invece, la figura in esame avrebbe la natura giuridica di una esimente, cioè di una causa che esime dall'applicazione della pena in un caso concreto, senza intaccare gli estremi dell'antigiuridicità del fatto: il fatto resta antigiuridico ma non è punibile.

La giurisprudenza ha ritenuto la sussistenza della scriminante in esame nella perquisizione domiciliare pretestuosa che venga realizzata nonostante la consapevolezza dell'inesistenza di indizi della presenza di armi (Cass. pen., 19.4.1996, in *Cass. pen.*, 1997, 1734), nel rifiuto da parte del pubblico ufficiale di verbalizzare le dichiarazioni del contravvenzionato (Cass. pen., 10.10.1988, in *Cass. pen. Massimario annotato*, 1982, 455), nel comportamento del pubblico ufficiale che, rivolgendosi all'imputato, ha usato modi scortesi ed un linguaggio dialettale (Cass. pen., 25.11.1981, Ced 152051), nel comportamento del pubblico ufficiale che, nonostante non abbia con il proprio interlocutore particolari rapporti di conoscenza, gli si rivolga dandogli del "tu".

I reati contro l'amministrazione della giustizia

Il titolo III del libro II del codice penale è dedicato all'esame dei delitti contro l'amministrazione della giustizia ed è suddiviso in tre capi:

Capo I – *Dei delitti contro l'attività giudiziaria* (art. 361-384 c.p.).

Capo II – *Dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie* (artt. 385-391 c.p.).

Capo III – *Dei tutela arbitraria delle private ragioni* (artt. 392-401 c.p.).

L'amministrazione della giustizia è il potere statale avente per oggetto il mantenimento, l'accertamento e l'attuazione del diritto.

Le fattispecie che ci si accinge ad esaminare sono poste a tutela di interessi di natura processuale emergenti in vari momenti della catena procedimentale, che vanno dal promovimento dell'azione penale fino all'emanazione della decisione.

Omissa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale (art. 361 c.p.)

La condotta consiste nell'omettere o ritardare la denuncia di reato all'Autorità Giudiziaria o ad altra Autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne.

La norma prevede un aggravamento della sanzione ove il colpevole sia un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria che ha avuto comunque notizia di un reato.

Quanto all'interesse tutelato, accanto a quello generale di cui si è detto in precedenza, interesse specifico della norma consiste nell'esigenza che l'Autorità giudiziaria sia messa in condizioni di promuovere l'azione penale.

Per denuncia si intende la notizia, scritta o orale, del reato all'Autorità.

L'Autorità che ha l'obbligo di riferire all'A.G. è la polizia giudiziaria e qualsiasi pubblico ufficiale tenuto, per dovere d'ufficio, a riferire ad essa la notizia di reato.

Il dolo previsto è generico, e consiste nella coscienza e volontà di omettere o ritardare la denuncia di un reato punibile d'ufficio.

Tali disposizioni non si applicano se si tratta di delitto procedibile a querela di parte.

Omissa denuncia da parte di un incaricato di un pubblico servizio (art. 362 c.p.)

La disposizione è analoga a quella appena esaminata, differenziandosene soltanto per quanto concerne il soggetto attivo, dovendo trattarsi di un incaricato di pubblico servizio.

Omissione di referto (art. 365 c.p.)

Chiunque, avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto pel quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferirne all'Autorità, è punito con la multa fino a cinquecentosedici euro.

Anche in tale ipotesi, l'interesse tutelato è quello ad un corretto funzionamento della funzione giudiziaria. Nel dettaglio, l'interesse specifico della norma consiste nell'esigenza che l'Autorità giudiziaria sia messa in condizione di promuovere l'azione penale.

L'obbligo del referto non è tuttavia incondizionato: ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 365 cp, infatti, esso viene meno quando il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale.

Il dolo è generico e richiede, oltre alla coscienza e volontà dell'omissione, anche la consapevolezza che il fatto presenti i caratteri di un delitto procedibile d'ufficio.

Simulazione di reato (art. 367 c.p.)

Scopo dell'incriminazione è impedire che gli organi destinati all'accertamento e alla repressione dei reati vengano messi in moto inutilmente, facendo lavorare a vuoto la macchina della giustizia penale.

La norma delinea due modalità esecutive del medesimo reato:

- 1) la simulazione formale o diretta, realizzata mediante falsa affermazione. In buona sostanza, essa consiste nel presentare una denuncia, una querela, una richiesta o un'istanza contenente la falsa notizia di un reato;
- 2) la simulazione reale o indiretta, realizzata mediante la creazione di false tracce di reato.

Il delitto, in entrambe le ipotesi, si consuma nel momento e nel luogo in cui la falsa denuncia è presentata o in cui le Autorità scoprono le tracce simulate.

In entrambi i casi si richiede che il reato simulato non sia avvenuto.

Giuridicamente non è configurabile il tentativo: pertanto, una volta sorto, a seguito della falsa notizia di reato o delle false tracce, il concreto pericolo di provocare l'avvio delle indagini preliminari, la successiva ritrattazione del soggetto agente, con la quale questi affermi, ancorché spontaneamente, di aver mentito, non fa venir meno la sussistenza del reato.

Nello specifico, per quanto concerne la ritrattazione, in giurisprudenza si è precisato che essa può escludere il reato solo allorché con essa si impedisca il venire ad esistenza dell'evento lesivo della condotta, ossia il concreto pericolo di inizio di un procedimento penale. E', tuttavia, necessario che tale ritrattazione sia piena, spontanea ed immediata (in buona sostanza, contestuale alla denuncia simulatoria).

Il dolo previsto in entrambe le ipotesi è generico, e comporta la coscienza e volontà della simulazione, con la consapevolezza che il fatto simulato costituisce reato e che esiste la possibilità di inizio del procedimento penale.

Esemplificando, commette simulazione di reato il soggetto il quale afferma falsamente essere avvenuto, ad opera di ignoti, il furto di un'autovettura.

Calunnia (art. 368 c.p.)

Trattasi di un reato pluri-offensivo in quanto l'oggetto giuridico della tutela è sia il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia, sia la libertà e l'onore dell'incolpato innocente.

Come la simulazione di reato, anche la calunnia può essere:

- a) diretta o formale, ossia consistente nell'incolpare taluno che si sa innocente mediante denuncia, querela, richiesta o istanza diretta all'autorità giudiziaria o ad altra autorità che a quella ha l'obbligo di riferire;
- b) reale, ossia consistente in una falsa accusa attuata con la simulazione a carico di taluno delle tracce di un reato.

Escludono il reato la manifesta infondatezza del reato denunciato, nonché la realizzazione del fatto in relazione ad un reato perseguibile a querela senza la relativa presentazione.

La differenza fra calunnia e simulazione di reato sta nel fatto che, mentre con la calunnia si accusa di un reato una persona che il calunniatore sa essere innocente, con la simulazione di reato l'accusa è rivolta contro ignoti.

È, peraltro, irrilevante la circostanza che nella denuncia presentata non sia stato accusato alcun soggetto determinato ove, tuttavia, il destinatario dell'accusa sia implicitamente, ma agevolmente, individuabile.

Requisito necessario per la sussistenza del delitto di calunnia è l'idoneità della falsa denuncia a determinare l'inizio di un procedimento penale nei confronti del denunciato. Pertanto, il reato di calunnia non è configurabile allorché l'incolpazione si profili immediatamente con carattere di inverosimiglianza.

Il reato si consuma, nella sua configurazione formale, con la comunicazione all'autorità di una falsa incolpazione, determinando la possibilità di inizio dell'azione penale a carico di persona innocente; nella calunnia indiretta o reale, invece, il reato si consuma con la simulazione, a carico del soggetto passivo, delle tracce di un reato.

Si ritiene ipotizzabile il tentativo (si pensi all'ipotesi in cui lo scritto contenente la calunnia venga intercettato prima di giungere all'autorità giudiziaria).

Il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà di incolpare di un reato una persona che si sa essere innocente. Si richiede, pertanto, la consapevolezza da parte dell'agente dell'innocenza dell'incolpato.

Autocalunnia (art. 369 c.p.)

Da non confondere con la calunnia è l'autocalunnia, che si ha quando taluno, mediante dichiarazione a una delle autorità di cui sopra, anche se fatta con scritto anonimo o sotto falso nome, o mediante confessione davanti all'Autorità Giudiziaria, incolpa se stesso di un reato, o di un reato commesso da altri: è il caso del padre che si accusa del furto commesso dal figlio. È punita con la reclusione da 1 a 3 anni. Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se stesso o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile danno alla libertà o all'onore.

Lo scopo della norma è analogo a quello del delitto di calunnia, occorrendo, anche nel caso in esame, che venga sviata, o comunque ostacolata, l'attività della giustizia, per quanto il soggetto agente possa essere mosso da scopi non immorali, come ad esempio l'intento di salvare un parente.

Vale quanto detto per il delitto di calunnia. Tuttavia, non è prevista l'ipotesi della simulazione di tracce di un reato, il che implica che non sussiste autocalunnia corrispondente alla calunnia indiretta. Giova sottolineare come nel caso in cui taluno si auto-calunni per aiutare altri ad eludere le investigazioni dell'Autorità, si è discusso se sia ravvisabile anche il favoreggiamento personale. La giurisprudenza prevalente ritiene sussistente, in tale ipotesi, il solo delitto di autocalunnia.

False informazioni al pubblico ministero (art. 371-bis c.p.)

La condotta consiste nel rendere al pubblico ministero dichiarazioni false ovvero tacere, in tutto o in parte, ciò che si sa intorno ai fatti sui quali si viene sentiti.

Si concorda in dottrina e giurisprudenza nell'escludere la configurabilità del reato in esame quando le false dichiarazioni, in luogo che al pubblico ministero, siano rese alla polizia giudiziaria, in quanto, in caso contrario, si applicherebbe la norma ad un caso in essa non previsto espressamente, violando il principio di legalità. La condotta esaminata, pertanto, ove posta in essere innanzi alla polizia giudiziaria, è sanzionabile a titolo di favoreggiamento personale.

Il delitto si consuma non appena l'informatore ha reso la sua dichiarazione.

Il dolo richiesto è generico, e consiste nella coscienza e volontà di rendere la falsa dichiarazione ovvero di tacere, in tutto o in parte, ciò che si sa.

Il dolo è escluso dall'errore o dalla dimenticanza.

Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)

L'art. 378 cp punisce chiunque, dopo che fu commesso un reato, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno ad eludere le investigazioni dell'Autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa. L'interesse tutelato è quello dell'amministrazione della giustizia al regolare svolgimento del processo

penale che viene turbato dai fatti che mirano a fuorviare od ostacolare l'attività diretta all'accertamento e alla repressione dei reati.

Si pensi al caso di Tizio che nasconde in casa sua l'autore di un omicidio.

Costituiscono presupposti della condotta incriminata:

- a) la preesistenza di un reato commesso da altri;
- b) il mancato concorso nel reato presupposto.

Dal presupposto di cui alla lettera a) deriva che non è possibile parlare di favoreggiamento se prima non è stato commesso un reato.

Quanto al secondo presupposto, e cioè alla mancanza di partecipazione nel reato antecedente, è evidente che il favoreggiatore debba essere rimasto del tutto estraneo al detto reato, perché in caso diverso ne risponderebbe a titolo di concorso.

Ai fini del favoreggiamento personale, giurisprudenza e dottrina dominante ritengono necessario e sufficiente che l'agente "aiuti" taluno ad eludere le investigazioni dell'autorità, sicché la genericità della locuzione "aiuta" consente di concepire la condotta illecita, voluta dalla norma, nelle sue più svariate manifestazioni, purché si sostanzi in un atteggiamento, commissivo od omissivo, idoneo a favorire l'elusione delle investigazioni. Si ritiene, pertanto, configurabile anche il favoreggiamento mediante omissione.

Il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui viene prestato l'aiuto. Non è quindi necessario che il risultato avuto di mira sia stato effettivamente conseguito.

Trattandosi di un reato di pericolo, resta integrato da qualunque comportamento astrattamente idoneo ad intralciare il corso della giustizia.

Il dolo è generico ed implica la volontà di realizzare il fatto descritto nella norma incriminatrice, sapendo che la persona aiutata è o può essere sospettata di aver commesso un reato e rendendosi conto che dalla propria azione può derivare un intralcio alle investigazioni o alle ricerche dell'Autorità.

Al favoreggiamento personale è applicabile l'esimente di cui all'art. 384 cp primo comma e, pertanto, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se medesimo o un prossimo congiunto da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

Favoreggiamento reale (art. 379 c.p.)

Il favoreggiamento reale è il reato attribuibile a chi, pur essendo estraneo reato commesso da altri, presta il proprio aiuto perché essi si assicurino il profitto o, in generale, i benefici per cui il reato è stato posto in essere. Ad essere tutelato dalla norma è, nello specifico, l'interesse ad impedire che divengano definitivi i vantaggi conseguiti mediante il compimento di fatti criminosi.

La condotta, fondata sui medesimi presupposti esaminati per il favoreggiamento personale, consiste nell'aiutare taluno ad assicurare il prodotto (tutto ciò che è derivato all'agente dal reato, non soltanto, quindi, le cose pervenute direttamente in possesso del reo a mezzo del reato, ma anche quelle derivate da successiva specificazione, dall'alienazione ed anche le cose poste in essere col reato), il prezzo (qualsiasi ricompensa o controprestazione per il reato commesso) o il profitto (qualsiasi vantaggio derivante dal reato).

La consumazione del reato si verifica nel tempo e nel luogo in cui l'agente ha posto in essere il comportamento in cui si concreta l'aiuto. Non occorre, tuttavia, che il bene o il vantaggio siano entrati definitivamente nel patrimonio del favoreggiato: è sufficiente che si sia realizzata un'azione idonea a determinare tale risultato. Perché sussista il dolo, il soggetto agente deve essere a conoscenza che la persona aiutata è sospetta di aver commesso un reato e deve altresì rendersi conto che l'aiuto da lui prestato può avere per effetto l'assicurazione, cioè la definitiva acquisizione del prodotto, profitto o prezzo di un fatto criminoso. Come risulta dalla riserva contenuta nell'art. 379 cp, il fatto, per costituire favoreggiamento reale, non deve presentare gli estremi dei delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Nello specifico, la differenza tra il favoreggiamento reale ed i reati appena menzionati sta nel fatto che, mentre per questi ultimi si richiede che il reo abbia agito con lo scopo di procurarsi un profitto, tale finalità non è invece necessaria nel favoreggiamento. In buona sostanza, il favoreggiatore vuole aiutare un'altra persona, consentendole di consolidare i vantaggi che le sono derivati dalla

commissione di un reato. In conclusione, ciò che differenzia tali reati è il movente dell'azione criminosa.

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392 e 393 c.p.)

Commette questo delitto colui che, al fine di esercitare un preteso diritto, potendo ricorrere al giudice, si fa arbitrariamente ragione da sé medesimo, mediante violenza sulle cose oppure usando violenza o minaccia alle persone. Il codice attuale, a differenza del precedente, spezza la figura criminosa in due distinti reati: *esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose* ed *esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone*.

Ambedue i reati, ai quali spesso si dà la vecchia denominazione di <<ragion fattasi>>, sono perseguibili a querela della persona offesa.

La disposizione mira a tutelare l'interesse dello Stato ad impedire che la privata violenza di sostituisca all'esercizio della funzione giurisdizionale in occasione dell'insorgere di una controversia tra privati. Ad esempio, è stata ritenuta arbitraria ai sensi dell'art. 392 c.p. la condotta del proprietario di un fondo che ha demolito un muro eretto sul confine dal vicino, atteso che con essa l'agente sostituisce la tutela pubblica con quella privata.

Evasione (art. 385 c.p.)

La norma punisce con la reclusione fino a 3 anni chiunque evade. La reclusione è fino a 5 anni se il fatto è commesso usando violenza o minaccia verso persone o mediante effrazione; la stessa pena è fino a sei anni se la violenza o minaccia è commessa con armi o da più persone riunite.

La disposizione si applica anche all'imputato che si allontana dall'abitazione³⁵ ove si trova agli arresti domiciliari o da altro luogo designato nel provvedimento di misura cautelare.

Si procede d'ufficio e l'arresto è consentito anche al di fuori della flagranza, in considerazione della necessità di risottoporre il soggetto alla misura restrittiva della libertà personale.

Delitti contro la fede pubblica

Il titolo VII del II libro del codice penale è dedicato ai delitti contro la fede pubblica, cioè la fiducia che la società ha in cose, come i documenti, ai quali l'ordinamento attribuisce un importante valore. In tali reati è importante il concetto di falso, nel senso di ciò che non è vero ma che appare tale e nel senso di non genuino e non veritiero. La falsità in tali reati tende ad ingannare la generalità dei soggetti e non una persona determinata³⁶. Tali reati si configurano quando il falso è idoneo ad ingannare le persone: pertanto non è rilevante penalmente il falso grossolano (cioè evidente), innocuo e inutile (es. è falsificato un documento di per sé inesistente, in quanto manca la firma) ed in tali ipotesi configura un reato impossibile (art. 49 c.p.) per inidoneità dell'azione (falso grossolano e innocuo) o per inesistenza dell'oggetto (falso inutile).

Falsità in atti

Nel caso di falsità in atti il bene giuridico tutelato dalla norma penale è la fede pubblica documentale, cioè la fiducia e la sicurezza attribuita dalla legge a determinati documenti. Ai fini della tutela penale, il documento deve essere inteso come uno scritto importante dal punto di vista giuridico, in quanto atto pubblico³⁷ o scrittura privata³⁸.

³⁵ L'abitazione deve essere intesa in senso restrittivo, come luogo ove il soggetto conduce la propria vita domestica e privata: pertanto, il soggetto agli arresti domiciliari non deve allontanarsi da casa, nel senso che non può neanche trattenersi in aree condominiali, giardini, dipendenze e spazi simili.

³⁶ Nella truffa per esempio si ha falsità diretta ad ingannare una persona determinata.

³⁷ L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli fede pubblica nel luogo dove l'atto è formato (art. 2699 codice civile). L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 c.c.). Ai fini penali sono rilevanti non solo gli atti pubblici indicati dal codice civile ma anche gli atti interni dei pubblici uffici che documentano fatti relativi all'attività amministrativa (es. fogli firma dei dipendenti), gli atti di corrispondenza ufficiale dei pubblici uffici, gli atti redatti dai pubblici impiegati incaricati di un pubblico servizio.

³⁸ Sono scritture private tutti i documenti che non hanno le caratteristiche dell'atto pubblico (es. testamento olografo).

Falsità commesse dal pubblico ufficiale

Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 476 c.p.)

Commette il delitto il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, forma, in tutto o in parte, un atto falso o altera un atto vero. La condotta consiste nel formare in tutto o in parte un atto falso (falsità materiale detta contraffazione, che si ha quando il documento è posto in essere da un soggetto diverso da quello che sembra l'autore) o nell'alterare un atto vero (falsità materiale che si ha quando su un documento già redatto sono poi apportate modifiche, es. cancellature o aggiunte). Si tratta di falsità materiale in quanto è compromessa la genuinità del documento. Il fatto deve essere commesso dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. La pena è aumentata se la falsità riguarda un atto che fa fede fino a querela di falso (es. verbale).

Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo.

Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479 c.p.)

Commette il delitto il pubblico ufficiale che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, *attesta falsamente* che un atto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. Si tratta di falsità ideologica, che riguarda un documento che contiene dichiarazioni menzognere dell'autore dell'atto. Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo.

Falsità commesse dal privato

Se la falsità materiale è commessa dal privato o da un pubblico ufficiale fuori dell'esercizio delle sue funzioni, si applica la pena prevista dagli artt. 476, 477 e 478 c.p. ridotta di un terzo e l'arresto facoltativo è consentito solo in alcune ipotesi (art. 476 c.1 e 2, 478 c.2).

Commette il delitto di falsità ideologica in atto pubblico il privato che attesta falsamente, al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. La pena prevista dalla norma è la reclusione fino a 2 anni e se si tratta di false attestazioni in atti dello stato civile, la reclusione non può essere inferiore a 3 mesi. Si procede d'ufficio e non è consentito l'arresto. Si ricordi che con D.P.R. 445/2000 è stata riconosciuta ai cittadini la possibilità di autocertificare situazioni e fatti che prima dovevano essere dimostrati con certificati, con dichiarazioni sostitutive di certificati (es. residenza, titolo di studio, ecc.). Il dichiarante firmando l'autocertificazione si assume la responsabilità che quanto dichiarato corrisponde al vero e la P.A. ha l'obbligo di accertare le autocertificazioni. In caso di dichiarazioni non veritiere si applicano le sanzioni previste dal codice penale e dalle leggi speciali in materia³⁹.

Si ricordi, inoltre, che per quanto riguarda l'elemento soggettivo il dolo del delitto di falso è escluso, quindi non si configura il reato, quando la falsità è dovuta a leggerezza o negligenza, in quanto l'ordinamento non prevede la figura del falso documentale colposo.

Principali reati contravvenzionali (cenni)

Il Libro III del codice penale è dedicato alle contravvenzioni. La differenza tra delitti e contravvenzioni è nella sanzione penale prevista dal legislatore in base ad una scelta di politica criminale: ergastolo, reclusione e multa per i delitti, arresto ed ammenda per la contravvenzioni.

Si ricordi che per le contravvenzioni non è mai configurabile il tentativo, in quanto l'art. 56 c.p. prevede soltanto il delitto tentato.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, di regola⁴⁰ si è punibili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, quindi per la punibilità è sufficiente la colpa: infatti, nelle contravvenzioni ciascuno

³⁹ L'art. 76 D.P.R. 445/2000, infatti, prevede che chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dallo stesso D.P.R. è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia. Risponderà pertanto di falsità ideologica in atto pubblico il privato che nell'autocertificazione attesta false situazioni (art. 483 c.p.).

⁴⁰ Di regola le contravvenzioni sono punibili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa. L'incauto acquisto (art. 712 c.p.) è un'ipotesi di contravvenzione che può essere soltanto colposa, in quanto se c'è dolo si commette il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.): nell'incauto acquisto il soggetto agente acquista cose delle quali si ha motivo di sospettare che

risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa (art. 42, c. 4 c.p.). Invece, nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto colposo espressamente previsti dalla legge (art. 42, c. 2 c.p.): pertanto, si è punibili per un delitto se è stato commesso con dolo, mentre per essere puniti a titolo di colpa il delitto colposo deve essere espressamente previsto dalla legge (es. l'art. 589 c.p. prevede espressamente che è punito con la reclusione chiunque cagiona *per colpa* la morte di una persona, disciplinando l'ipotesi di omicidio colposo). Si procede sempre d'ufficio e misure cautelari personali, fermo d'indiziato ed arresto in flagranza non sono mai consentiti.

Art. 650 c.p.

Il Libro III del codice penale si apre con l'art. 650, che prevede una contravvenzione concernente la polizia di sicurezza e, quindi, l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica. Risponde del reato, punito chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato⁴¹ dall'Autorità⁴² per ragione di giustizia⁴³ o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico⁴⁴ o d'igiene⁴⁵, se il fatto non costituisce un più grave reato. Si tratta di una norma penale in bianco⁴⁶: la sanzione è determinata dal legislatore (arresto fino a 3 mesi o ammenda fino a euro 206), mentre il precetto è determinato in maniera concreta solo quando è adottato il provvedimento indicato nella norma. Si tratta di una contravvenzione, per cui il fatto è punito indifferentemente a titolo di dolo o colpa⁴⁷.

I reati in materia di stupefacenti

La nozione di sostanza stupefacente

La disciplina in materia di sostanze stupefacenti è contenuta nel D.P.R. 309/1990 ed è stata diverse volte modificata.

Tale decreto non contiene una nozione di sostanza stupefacente ma si limita ad indicare, agli art. 13 e 14, i criteri in base ai quali il Ministro della salute deve provvedere a formare le cinque tabelle contenenti la relativa elencazione.

Le prime quattro tabelle sono collegate al sistema sanzionatorio per gli usi illeciti ed elencano le sostanze stupefacenti (ad es. oppio, foglie di coca, anfetamine, cannabis) e psicotrope poste sotto controllo internazionale e nazionale. Nella quinta tabella sono indicati i medicinali a base di sostanze attive stupefacenti e psicotrope di corrente impiego terapeutico.

Il sistema sanzionatorio

Con il d.l. 146/2013 convertito in legge 10/2014, è cambiata la disciplina sanzionatoria delle sostanze stupefacenti così come originariamente delineata dal D.P.R. 309/90.

I fatti di rilievo penale sono disciplinati dall'art. 73 del D.P.R. 309/90, così come modificato dalla predetta legge del 2014.

Tale art. 73 prevede un ritorno alla disciplina precedente alle modifiche apportate dalla legge 49/2006, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 25 febbraio 2014.

provengano da reato, senza prima averne accertato la provenienza, mentre nella ricettazione il soggetto agente è consapevole di ricevere una cosa proveniente da delitto

⁴¹ Legalmente dato è il provvedimento legittimo, cioè emesso dall'autorità competente secondo le forme e i contenuti previsti dalla legge.

⁴² Autorità amministrativa o giudiziaria.

⁴³ Es. la convocazione in Questura di un testimone in un procedimento penale.

⁴⁴ Es. divieto di circolazione in determinate zone imposto dal Prefetto a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

⁴⁵ Es. ordinanza del Sindaco di chiusura di cisterne private a tutela della sanità pubblica, per prevenire infezioni.

⁴⁶ La norma penale in bianco contiene una sanzione ben determinata, mentre il precetto è generico, in quanto deve essere specificato da un atto normativo di secondo grado (regolamento, provvedimento amministrativo), che appunto deve *mettere nero sul bianco* del precetto della norma penale. E' un esempio di norma penale in bianco l'art. 73 DPR 309/90: il precetto (cioè il divieto di produrre, trafficare o detenere illecitamente sostanze stupefacenti) è in bianco in quanto è integrato da una tabella ministeriale, che specifica quali sono le sostanze stupefacenti, ed in particolare per quanto riguarda la detenzione illecita dal Decreto Ministeriale 11 aprile 2006, che indica i limiti quantitativi massimi di sostanze stupefacenti riferibili ad uso esclusivamente personale.

⁴⁷ Per il confronto tra art. 15 T.U.L.P.S. ed art. 650 c.p. si rinvia a Legislazione di Pubblica Sicurezza, pg. 23.

Pertanto, vengono sanzionate le condotte di non lieve entità, in primo luogo quelle che si caratterizzano di per sé per la destinazione a terzi (vendita, cessione, offerta o messa in vendita, distribuzione ecc.). In tali casi, la norma diversifica il trattamento sanzionatorio per droghe pesanti e leggere, in particolare sancisce che per le droghe pesanti deve applicarsi la reclusione da sei a venti anni e la multa fino a 260.000 euro (art. 73 c.1 anteriore alle modifiche del 2006; la Corte Costituzionale, con sentenza dell'8 marzo 2019, n. 40 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 c.1 nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni) mentre per le droghe leggere deve applicarsi la reclusione da due a sei anni e la multa fino a 77.468 euro (art. 73 c.4 anteriore alle modifiche del 2006).

Accanto alle condotte evidentemente destinate a terzi, viene, poi, prevista la rilevanza penale di quelle condotte (art. 73 c. 1 *bis*), in sé non destinate obiettivamente a terzi (tipo importazione, esportazione, acquisto, ricezione o, comunque, detenzione illecita), che “appaiono” destinate a terzi ovvero, più precisamente, “ad un uso non esclusivamente personale”, per quantità del principio attivo (superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministero della salute) ovvero per modalità di presentazione, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato (la sostanza suddivisa in piccole porzioni può far ragionevolmente ritenere che la stessa sia destinata ad essere venduta al dettaglio sul mercato illecito), ovvero per altre circostanze dell'azione (es. la presenza nei luoghi del sequestro di strumenti di precisione atti a pesare la sostanza, si pensi al bilancino, il rinvenimento di rilevanti quantitativi di denaro contante, altro). A tali condotte si applicano le stesse pene previste dall'art. 73 c.1 e c.4 anteriori alle modifiche del 2006.

Per i fatti di lieve entità, invece, l'art. 73 c.5 prevede un'autonoma figura di reato, quindi la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa fino a 10.329 euro, senza distinguere tra droghe leggere e pesanti. Il fatto può essere ritenuto di lieve entità considerando mezzi, modalità, circostanze dell'azione, qualità e quantità delle sostanze stupefacenti (ad es. è stato ritenuto fatto di lieve entità l'offerta dello spinello fra fumatori di hashish, cfr. Cass. Sez. Unite sentenza n. 9148 del 31.5.1991).

Si ricordi, infine, che l'art. 74 del D.P.R. 309/90 prevede e punisce l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti.

L'illecito amministrativo in materia di stupefacenti

Nei casi in cui non è provata la destinazione della sostanza a terzi, il detentore della stessa sarà assoggettato a sanzioni di natura amministrativa. Si tratta di una fattispecie costruita “per esclusione” rispetto all'ambito di operatività delle sanzioni penali. L'illecito trova applicazione solo nel caso di condotte di importazione, esportazione, acquisto, ricezione e detenzione (ossia quelle non di per sé indicative di una destinazione a terzi e che quindi lasciano presumere un uso personale della sostanza stupefacente). In tali casi si applicheranno le sanzioni amministrative previste dall'art. 75 D.P.R. 309/1990 allorché non sia provato o comunque non appaia evidente la destinazione a terzi della sostanza (per tale argomento si rinvia alla materia “Illeciti amministrativi”).

Ai fini dell'accertamento della destinazione ad uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente o psicotropa si tiene conto: a) che la quantità di sostanza non sia superiore ai limiti massimi indicati con decreto del Ministro della salute; b) della modalità di presentazione della sostanza, avuto riguardo al peso lordo complessivo o al confezionamento frazionato ovvero ad altre circostanza dell'azione.

I reati a matrice discriminatoria e reati commessi in danno delle fasce deboli

Il **D.L. 122/1993** vieta le manifestazioni di **discriminazione razziale**. Nelle riunioni pubbliche è vietato ostentare simboli discriminatori e tale condotta costituisce delitto, punito con la reclusione fino a 3 anni e con la multa e non è consentito l'arresto in flagranza (art. 2 c. 1).

L'accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive è vietato a chi vi si reca con emblemi o simboli discriminatori ed il contravventore è punito con l'arresto fino a 1 anno (art. 2 c. 2).

Se il fatto è commesso al di fuori di una riunione pubblica o di una competizione sportiva si applica l'art. 3 **L. 654/1975**, che prevede le seguenti ipotesi di reato: a) chi diffonde in qualsiasi modo idee

fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali o etnici, nazionali o religiosi, è punito con la reclusione fino a 3 anni; b) chi in qualsiasi modo incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, è punito con la reclusione fino a 4 anni; c) sono vietate le organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, e chi vi partecipa o presta assistenza alla loro attività è punito, per il solo fatto della partecipazione e dell'assistenza, con la reclusione fino a 4 anni, mentre coloro che promuovono tali attività sono puniti con la reclusione fino a 6 anni.

Commette il delitto di **circonvenzione di persone incapaci (art. 643 c.p.)** chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o dell'inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso.

La legge 228/2003 ha introdotto importanti modifiche nel codice penale in materia di tratta di persone. L'**art. 600 c.p.** prevede il delitto di **riduzione o mantenimento in schiavitù**. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione fino a 20 anni.

La norma specifica le particolari modalità della condotta del reato⁴⁸: la riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso d'autorità o approfittamento di una situazione d'inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. Si procede d'ufficio ed è obbligatorio l'arresto in flagranza.

L'**art. 601 c.p.** prevede il delitto di **tratta di persone**. Anche in tal caso, la norma tipizza dettagliatamente le condotte penalmente rilevanti, garantendo la certezza del diritto, per cui risponde di tale reato: **1)** chi commette tratta (cioè cattura, acquisto, cessione, commercio o trasporto di schiavi) di persone che già si trovano nelle condizioni di cui all'art. 600; **2)** chi, al fine di commettere il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù, induce una persona con inganno o la costringe con violenza, minaccia, abuso d'autorità o approfittamento di una situazione d'inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità su di essa, a fare ingresso o a soggiornare a uscire dal territorio dello Stato a trasferirsi al suo interno. La pena è della reclusione fino a 20 anni, si procede d'ufficio ed è obbligatorio l'arresto in flagranza.

L'**art. 602 c.p.** punisce con la reclusione fino a 20 anni l'acquisto (a titolo oneroso o gratuito), l'alienazione (cioè la vendita dietro pagamento) o la cessione (senza pagamento) di schiavi: tale reato si configura al di fuori dei casi indicati nell'art. 601 c.p., quindi in mancanza di un trasferimento della vittima nel o dal territorio nazionale.

L'**art 600 octies c.p.** prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione fino a 3 anni chi si avvale per mendicare di una persona minore di anni 14 o comunque non imputabile ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza mendichi o che altri se ne avvalga per mendicare. Si procede d'ufficio e l'arresto è facoltativo in flagranza.

⁴⁸ Il reato si dice *a forma vincolata* quando sono previste particolari modalità della condotta dalla norma, mentre si dice *a forma libera* quando, invece, al contrario non è necessaria una particolare condotta perché esso si configuri (è a forma libera ad esempio il delitto di omicidio, che può essere commesso con differenti condotte – es. sparare, avvelenare, ecc. – non espressamente indicate dalla norma).

Atti persecutori (*Stalking*)

Lo *stalking* (termine inglese tradotto dall'art. 612 *bis* del codice penale con l'espressione atti persecutori) è divenuto reato, in virtù del decreto legge n. 11/2009. Con esso si punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, reiteratamente e con qualunque mezzo, minaccia o molesta taluno in modo tale da infliggergli un grave disagio psichico (grave stato di ansia o di paura) ovvero da determinare un giustificato timore per la sicurezza personale propria o di una persona vicina o comunque da pregiudicare in maniera rilevante il suo modo di vivere. Il colpevole è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Il bene giuridico tutelato si ravvisa sia nella libertà morale, ovvero nella libertà di autodeterminazione dell'individuo, sia nella salute. Pertanto, l'illecito *de quo* deve essere considerato un reato essenzialmente pluri-offensivo.

L'illecito in esame è connotato dalla sussistenza di tre elementi costitutivi:

- 1) la condotta tipica del reo (in genere si tratta delle classiche ipotesi delittuose delle minacce o delle molestie);
- 2) la reiterazione di tale condotta, nel senso che i sopra descritti atti devono succedersi nel tempo;
- 3) l'insorgere di un particolare stato d'animo nella vittima.

La condotta del reo deve essere connotata dal dolo generico, cioè dalla volontà e consapevolezza di porre in essere le sopra descritte condotte persecutorie, cagionando alla vittima uno degli eventi lesivi previsti dalla norma stessa.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui, a seguito delle descritte e seriali condotte delittuose, il reo cagiona nella vittima uno degli eventi lesivi previsti dalla norma.

Fatta salva l'applicazione di aggravanti, la fattispecie è punita con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Tuttavia, se il molestatore si spinge fino all'omicidio della vittima di *stalking* è punito con l'ergastolo.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede, tuttavia, d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di persona diversamente abile, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

La persona che si ritiene offesa da una condotta di *stalking*, sino a quando non presenta formale querela, può avanzare richiesta di ammonimento nei confronti del molestatore. La richiesta è trasmessa senza ritardo al Questore che, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, se ritiene fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale.

A differenza dei maltrattamenti in famiglia, lo *stalking* si manifesta prevalentemente al di fuori dei rapporti di convivenza e non si concretizza in un maltrattamento fisico della vittima ma esclusivamente psicologico.

I reati in materia di immigrazione

La materia dell'immigrazione trova la sua disciplina all'interno del D. Lgs. 286/98, testo unico del diritto dell'immigrazione.

Si tratta di una disciplina che ha subito nel corso degli anni diverse correzioni e integrazioni.

In particolare, quanto al diritto penale dell'immigrazione, la legge n. 94 del 15 luglio 2009, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, ha introdotto importanti novità. La *ratio* di tale legge è chiaramente ispirata alla necessità ed alla volontà di scoraggiare i flussi migratori illegali, criminalizzando il fenomeno dell'immigrazione clandestina attraverso l'introduzione del reato di **ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato**.

Tale norma viene inserita nell'**art. 10-bis del D. Lgs. 286/98**. Con essa si sanziona, con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, lo straniero che faccia ingresso o si trattienga nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del T.U. nonché di quelle di cui alla l. n. 68 del 2007 (che riguardano i soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio).

Le fattispecie descritte dalla nuova norma incriminatrice sono due: l'ingresso illegale e la permanenza illegale sul territorio dello Stato. La prima condotta (l'ingresso) verrà punita nei casi, piuttosto limitati, in cui il soggetto viene sorpreso nel momento in cui varca la frontiera o, al più, immediatamente dopo. Evidentemente, il legislatore, resosi conto che tale evenienza è di difficile verifica, ha inserito una condotta alternativa (la permanenza) normalmente più frequente e di più facile riscontro. Ai fini meramente definitivi vengono classificate come "ingresso clandestino" le seguenti condotte: 1) l'ingresso senza passaporto o documento equivalente; 2) l'entrata senza visto nei casi in cui esso sia necessario; 3) il passaggio in Italia non attraverso i valichi di frontiera salvi i casi di forza maggiore. Per quanto attiene, invece, ai comportamenti di "intrattenimento" irregolare, occorre ricordare che, in base al T.U., i documenti che legittimano la permanenza in Italia sono il permesso di soggiorno, la cui durata è variabile a seconda dei motivi di soggiorno (art. 5 T.U.), e la carta di soggiorno per gli stranieri stabilizzati (art. 9 T.U.).

Una volta fatto ingresso nel territorio italiano, infatti, lo straniero deve fare richiesta di permesso di soggiorno al Questore entro otto giorni dal suo ingresso. Quando l'ingresso è motivato da ragioni occupazionali, il permesso di soggiorno è subordinato alla conclusione di un contratto di lavoro secondo quanto stabilisce la legge 189 del 2002. Non è richiesto, invece, il permesso di soggiorno quando il soggiorno non duri oltre tre mesi e quando sia motivato da ragioni di studio, affari, turismo, visite, ecc.. La Polizia Giudiziaria, accertata la presenza di un immigrato clandestino sul territorio dello Stato, richiama l'autorizzazione al Pubblico Ministero, stante l'evidenza della prova, presenta immediatamente l'imputato a giudizio dinanzi al Giudice di Pace. Il rito, denominato "a presentazione immediata", presenta tutte le caratteristiche tipiche del rito direttissimo, fondato sulla flagranza del reato o sulla sua prova evidente. Il nuovo art. 62-bis del D.Lgs. 274/2000 prevede che il Giudice di Pace possa applicare la misura amministrativa dell'espulsione in luogo della condanna al pagamento dell'ammenda prevista.

Altra discussa ipotesi di reato è prevista dall'**art. 14 comma 5-ter D. Lgs. 286/98**. Ai sensi di tale norma *"La violazione dell'ordine di cui al comma 5-bis è punita, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, comma 4 o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter, vi si sia sottratto. Si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione è stata disposta in base all'articolo 13, comma 5. Valutato il singolo caso e tenuto conto dell'articolo 13, commi 4 e 5, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis del presente articolo. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis, nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3"*.

In buona sostanza, la norma prevede la multa nel caso in cui lo straniero irregolare sia inottemperante al decreto che ne ordini l'espulsione. La norma impone di non applicare la sanzione penale nell'ipotesi in cui lo straniero non ottemperi al decreto di espulsione per un "giustificato motivo". La Corte Costituzionale ha in più occasioni osservato che, alla luce sia delle finalità dell'incriminazione sia del quadro normativo in cui tale finalità si innesta, la clausola del "giustificato motivo" impone di escludere la configurabilità del reato in presenza di situazioni ostative che, anche senza integrare delle cause di giustificazione in senso tecnico, incidono sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa. La norma in commento non definisce in alcun modo il "giustificato motivo" né fornisce criteri per determinarlo, così lasciando deliberatamente all'interprete il compito di individuarne i casi, nella consapevolezza della infinita varietà di situazioni oggettive e soggettive. Premessa l'estrema indeterminatezza del concetto di "giustificato motivo", deve tuttavia ritenersi che esso abbracci in realtà situazioni molto più ampie (sia oggettive che soggettive) rispetto allo stato di necessità ovvero alle ordinarie cause di giustificazione. Ad ogni modo, sia il T.U. 286/1998 sia la stessa Costituzione offrono spunti ermeneutici per circoscriverne il significato con riferimento in particolare ai diritti fondamentali della persona, diritti da salvaguardare in ogni caso. E pertanto, in tale ottica, "giustificati motivi" di mancata

esecuzione dell'ordine di allontanamento potranno attenere, a titolo esemplificativo, all'esigenza di ricevere "soccorso" sanitario ovvero all'indisponibilità di vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo al rimpatrio. Analogamente, "giustificati motivi" normativamente rilevanti possono attenere anche a situazioni soggettive e condizioni personali (ad esempio, condizioni precarie di salute incompatibili con un viaggio difficoltoso; stato di gravidanza ovvero necessità di accudire un figlio sotto i sei mesi, oppure la convivenza con parente o coniuge di nazionalità italiana). Né può escludersi che "giustificato motivo" del trattenimento sia pure l'esposizione nel Paese di destinazione a concreti e fondati rischi di applicazione della pena di morte ovvero di persecuzione per motivi di razza, di opinioni politiche, ecc.. La sussistenza del "giustificato motivo" induce, comunque, alla pronuncia assolutoria "perché il fatto non costituisce reato". Risulta, tuttavia, fondamentale ricordare che la norma in esame, al momento della sua introduzione, prevedeva la sanzione detentiva della reclusione e non la multa. La Corte di giustizia europea, pronunciatisi sul punto nell'aprile del 2011, aveva, però, imposto ai giudici italiani di disapplicare la normativa italiana, in quanto la previsione della reclusione non era ritenuto coerente con la direttiva europea sul rimpatrio degli immigrati clandestini⁴⁹. In buona sostanza, l'Italia non poteva punire con la reclusione gli immigrati irregolari che non avevano rispettato l'ordine di abbandonare il Paese. A portare la Corte a pronunciarsi sul tema è il caso di *Hassan El Dridi*, un algerino condannato dal tribunale di Trento ad 1 anno di reclusione per mancato rispetto di un ordine di espulsione. La Corte si è pronunciata dicendo in sostanza che *“una sanzione penale della clandestinità, così come stabilita nella legislazione italiana, può pregiudicare l’obiettivo di stabilire una politica di rimpatrio che sia rispettosa dei diritti fondamentali”*. A seguito della nota sentenza *El Dridi* della Corte di giustizia e in sede di recepimento della direttiva rimpatri, il legislatore si è limitato a modificare il reato in esame, sostituendo la pena pecuniaria della multa alla pena detentiva della reclusione ed attribuendo la competenza al Giudice di pace. L'art. 12 D. Lgs. 286/98, infine, prevede disposizioni contro le immigrazioni clandestine: salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni del testo unico sull'immigrazione promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. La stessa condotta è punita maggiormente, con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: **a)** il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; **b)** la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza; **c)** la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante; **d)** gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti.

La pena detentiva è aumentata fino alla metà e si applica la multa fino a 25.000 euro se i fatti sono commessi, ad esempio, al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento.

Non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.

⁴⁹ Si tratta della Direttiva 2008/115/CE del Parlamento e del Consiglio europeo del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni per il rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare.

Novità introdotte dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (RIFORMA CARTABIA)

L'art. 1 comma 1 lett. c) d. lgs. 150/2022 modifica parzialmente la disciplina dell'**art. 131-bis c.p.** al fine di ampliare l'ambito di operatività dell'istituto in ottica di deflazione del sistema penale.

Art. 131-bis. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il nuovo art. 131-bis c.p. prevede l'applicabilità generalizzata dell'art. 131-bis c.p. a tutti i reati puniti con pena **minima pari o inferiore a due anni**. Cade, invece, il riferimento al limite massimo di pena, cosicché tale causa di esclusione della punibilità potrà essere applicata anche a reati con pena edittale massima superiore a cinque anni di reclusione.

Conseguenze sul piano applicativo

Il nuovo istituto potrà applicarsi a un più ampio novero di fattispecie, tra cui, a titolo d'esempio, il delitto di falso di cui all'art. 495 c.p., la rapina tentata di cui al comma 1 dell'art. 628 c.p., il furto nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 625, comma 1, c.p. Il comma 4 dell'art. 131-bis introduce delle eccezioni espresse alla regola generale, avendo il legislatore ritenuto che, in relazione a determinati reati, l'offesa non possa mai essere considerata di speciale tenuità. In ogni caso il nuovo **art. 131-bis c.p.** sarà applicabile anche ai fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della riforma, in ossequio alla regola generale di cui all'art. 2, comma 4, c.p., proprio perché si tratta di norma più favorevole rispetto a quella previgente.

Le modifiche al regime di procedibilità dei reati

NORME MODIFICATE Artt. 582, 590-bis, 605, 610, 612, 614, 624, 634, 635, 640, 640-ter, 649-bis, 659, 660 c.p.

Gli artt. 2 e 3 del d. lgs. 150/2022 apportano importanti modifiche alla disciplina del regime della procedibilità di alcune fattispecie di reato di più frequente applicazione pratica, ampliando l'ambito di operatività della procedibilità a querela: nello specifico, l'art. 2 interviene su numerosi delitti contro il patrimonio e contro la persona, mentre l'art. 3 modifica il regime di procedibilità di due contravvenzioni. Considerata la rilevante incidenza numerica delle fattispecie interessate dall'intervento legislativo, l'obiettivo della riforma è quello di conseguire in tal modo **“effetti deflattivi sul contenzioso giudiziario ed effetti positivi sulla durata complessiva dei procedimenti, nell'ottica di una maggiore efficienza del processo penale”**. L'estensione dell'ambito della procedibilità a querela trova però un limite generale nella necessità di tutelare alcune categorie di soggetti che non sono in grado di presidiare autonomamente i propri interessi attraverso l'esercizio del diritto di querela, in quanto incapaci, per età o per infermità: pertanto, qualora le persone offese dei reati interessati dalla modifica legislativa presentino tali caratteristiche, viene mantenuto l'originario regime di procedibilità di ufficio.

REATI CHE MUTANO REGIME DI PROCEDIBILITÀ

Di seguito si propone un elenco riassuntivo delle fattispecie il cui regime di procedibilità viene modificato dagli artt. 2 e 3 del d. lgs. 150/2022. Diventano procedibili a querela di parte:

- 1) **le lesioni personali**, salvo che ricorra taluna delle circostanze aggravanti previste negli articoli 61, numero 11-octies), 583 e 585 (ad eccezione di quelle contro ascendente o discendente, coniuge o unito civilmente, anche separati o divorziati, convivente, fratello, sorella, padre e madre adottivi, figli adottivi o affini in linea retta, che sono a querela), ovvero salvo che la malattia abbia una durata superiore a venti giorni e la persona offesa sia soggetto incapace, per età o per infermità;
- 2) **le lesioni personali stradali gravi o gravissime**, ad eccezione dei casi in cui ricorre una delle circostanze aggravanti previste dall'art. 590-bis c.p.;
- 3) **il sequestro di persona**, salvo che il fatto sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità;

4) **la violenza privata**, ad eccezione dei fatti aggravati ai sensi del secondo comma dell'art. 610 c.p. ovvero commessi ai danni di persona incapace, per età o per infermità

5) **la minaccia**, salvo che sia fatta in uno dei modi indicati nell'articolo 339, o sia grave e ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale diverse dalla recidiva, o la persona offesa sia incapace, per età o per infermità;

6) **la violazione di domicilio**, salvo che il fatto sia commesso con violenza alle persone, o il colpevole sia palesemente armato o il fatto sia commesso con violenza sulle cose ma nei confronti di persona incapace, per età o per infermità;

7) **il furto**, salvo che la persona offesa sia incapace, per età o per infermità, ovvero se ricorra taluna delle circostanze di cui all'articolo 625, numeri 7 - salvo che il fatto sia commesso su cose esposte alla pubblica fede - e 7-bis) ovvero nel caso di furto di componenti metalliche di infrastrutture per l'energia o il servizio di trasporto o telecomunicazioni, gestite da soggetti pubblici o concessionari pubblici;

8) **la turbativa violenta del possesso di cose immobili**, salvo che la persona offesa sia incapace, per età o per infermità;

9) **il danneggiamento**, ad eccezione del fatto commesso in occasione del delitto di interruzione di pubblico servizio o ai danni di persona incapace, per età o per infermità;

10) **la truffa**, purché non aggravata ai sensi del secondo comma dell'art. 640 c.p.;

11) **la frode informatica**, salvo non ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma, o vi sia approfittamento di circostanze della persona, anche in riferimento all'età, che ostacolano la difesa;

12) **il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone**, salvo che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici, o sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità;

13) **la molestia o disturbo alle persone**, ad eccezione di quando il fatto è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità.

La selezione compiuta dal Legislatore circa i reati per i quali prevedere una modifica del regime di procedibilità presenta alcune incongruenze rispetto agli obiettivi dichiarati della riforma, poiché rimangono procedibili d'ufficio ipotesi di contenuta offensività ma di frequente applicazione pratica (si pensi al caso del sequestro di persona). L'intervento legislativo non sembra tenere in considerazione l'offensività delle diverse fattispecie, preferendo tracciare una linea di distinzione fondata su ragioni di carattere pratico più che teorico.

Novità introdotte dal D.Lgs. 19 marzo 2024, n. 31 (INTEGRAZIONI E CORRETTIVI ALLA RIFORMA CARTABIA)

Il D.Lgs. 31/2024 interviene sul reato di lesioni personali disponendo la riformulazione dell'articolo 583-quater c.p. che ora prevede, anche per le lesioni lievi in danno di personale esercente professione sanitaria, la procedibilità d'ufficio. Inapplicabile però l'aggravante comune al reato di lesioni, essendo tale aggravante assorbita in quella del riformulato secondo comma dell'articolo 583-quater, c.p. Il decreto uniforma la procedibilità del reato di danneggiamento aggravato dalla violenza o minaccia alla persona con la fattispecie simile e più grave prevista dal n. 7 dell'art. 625 c.p.

[illegible]

[illegible]

Annotazioni:

[illegible]

Annotazioni:60

Edizione luglio 2024