www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

StuDocu.com

Manuale Di Diritto Penale Marinucci e Dolcini

Diritto Penale I (Università degli Studi di Torino)

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

StuDocu non è sponsorizzato o supportato da nessuna università o ateneo.
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

DIRITTO PENALE (PARTE GENERALE)

Capitolo I

Legittimazione e compiti del diritto penale.

Che "la storia della pena è una continua abolizione" (cit. Rudolf Von Jhering, grande storico del diritto) è vero in una prospettiva di lungo periodo:
nel '700 dominavano pene efferate e modalità atroci (pene corporali -accecamento, taglio del naso- pena del remo o galera, pene infamanti -gogna, berlina) che si sono attenuate progressivamente in due secoli fino all'abolizione della pena di morte in molti paesi. Nel nostro ordinamento hanno un ruolo centrale le pene detentive, proprio perché la libertà personale è il bene di fronte al quale tutti gli uomini si trovano su una posizione di uguaglianza. Le pene pecuniarie, invece, colpiscono in modo differente gli individui a seconda della loro capacità patrimoniale.
Che cosa legittima il ricorso dello Stato alla pena? Quali sono i presupposti e gli scopi che giustificano l'inflizione a un essere umano di una pena e, in particolare, della privazione della libertà personale? A tale domande forniscono risposta le teorie della pena.
Nessuna teoria prevale, perché la legittimazione della pena varia a seconda del tipo di stato nel quale si pone il problema. Uno Stato teocratico considererà reato un comportamento immorale e peccaminoso e la pena si legittimerà sulla falsariga della giustizia divina, come retribuzione del male immanente al reato. Uno Stato totalitario, che esige incondizionata fedeltà alla legge, qualificherà reato un qualsiasi sintomo di ribellione ed espressione di una personalità antisociale e pericolosa.
Per risolvere il problema della legittimazione della pena nel nostro ordinamento bisognerà muovere dai lineamenti dello Stato descritti dalla Costituzione. La risposta andrà cercata procedendo ad un esame separato dall'uso della pena da parte dei singoli poteri dello Stato, perché tutti concorrono all'esercizio della potestà punitiva:

- *potere legislativo: seleziona i comportamenti penalmente rilevanti, dettando comandi e divieti;*
- *potere giudiziario: accerta la violazione delle norme legislative e infligge le pene adeguate al caso concreto;*
- *potere esecutivo: cura l'esecuzione delle pene inflitte dal giudice.*

Possiamo dividere le teorie della pena in due categorie:

- *teorie assolute (che guardano indietro): svincolate dalla considerazione di un qualsivoglia fine da raggiungere (teorie retributive).*
- *teorie relative (che guardano avanti): sono interessate agli effetti della pena e al suo scopo (teorie preventive)*

Cosa legittima lo Stato a ricorrere alla pena?
Teoria retributiva: *è una teoria assoluta, in quanto disinteressata agli effetti della pena, secondo cui l'inflizione della pena statale si legittima come un male inflitto dallo Stato per compensare (retribuire) il male che un uomo ha inflitto ad un altro uomo o alla società (è una teoria assoluta, svincolata cioè dal raggiungimento di un qualsiasi fine). Secondo questa teoria si punisce perché è giusto, non perché la pena sia utile in vista di una qualsivoglia finalità.*
Assegnano invece uno scopo alla pena le teorie preventive, che proprio in considerazione di questa loro caratteristica vengono designate come relative, cioè incentrate sugli effetti della pena:
Teoria general-preventiva: *legittima la pena come il mezzo per orientare le scelte di comportamento della generalità dei suoi destinatari; il contenuto afflittivo della pena ha infatti la funzione di creare una controspinta psicologica capace di neutralizzare le spinte a delinquere dei consociati. Nel lungo periodo, l'effetto di prevenzione generale viene perseguito attraverso l'azione pedagogica della norma penale: si confida che col tempo si crei nella collettività una spontanea adesione ai valori espressi dalla legge penale. (***Art. 27.3 Cost***.: "Le pene (minacciate) non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato").*
Teoria special-preventiva: *la pena è lo strumento per prevenire che l'autore di un reato commetta in futuro altri reati; tale funzione può essere raggiunta in tre forme: a) con la risocializzazione (aiutando cioè il condannato a reinserirsi nella società nel rispetto della legge), b) con l'intimidazione (quando è vano il tentativo di risocializzare), c) con la neutralizzazione (quando a e b non sono sufficienti, l'unico scopo della pena è di renderlo inoffensivo).*
Non esiste una teoria della pena che si impone come vincente: la legittimazione della pena varia a seconda del tipo di Stato in cui si pone il problema.
Struttura del reato e tipo di pena

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Reato: entità giuridica storicamente condizionata.
Diritto penale moderno: segna la svolta da reato = peccato a reato = fatto dannoso, come ci si arriva?

- *Giusnaturalismo: Stato inteso come guardiano della pace esteriore, è punibile l'azione esterna sorretta da un atteggiamento doloso;*
- *Illuminismo: con Cesare Beccaria la vera misura dei delitti è il danno alla nazione, e il diritto penale viene desacralizzato.*

Secolarizzazione del diritto penale

Laicizzazione dello Stato: si passa dall'equazione 'reato-peccato' all'equazione 'reato-fatto dannoso'. Questa svolta viene preparata dall'opera pioneristica dei giusnaturalisti, che caldeggiano uno stato secolarizzato guardiano della pace esteriore, e quindi indicano nelle azioni esterne socialmente dannose il prius di ogni legittima coercizione penale e nel dolo solo una condizione per la punizione dell'azione esterna. È però con l'illuminismo che si consolidala separazione tra reato e peccatore il primato dell'oggettivismo sul soggettivismo; a questo proposito Beccaria rileva che per affermare e graduare la responsabilità dell'agente bisogna distinguere il dolo dalla colpa grave, la grave dalla leggera, e questa dalla perfetta innocenza, ma la vera misura dei delitti è il danno alla nazione.
La secolarizzazione del diritto penale si inserisce in un più vasto movimento ideale volto alla laicizzazione complessiva dello stato: lo stato teocratico, che si legittima in nome di un'autorità trascendente, cede progressivamente il passo ad uno stato laico e liberale, fondato da uomini per scopi immanenti all'umana società e portatore dei valori della tolleranza civile, della libertà religiosa e dell'inviolabilità della coscienza.
Il modello liberale si afferma nell'800, trovando compiuta teorizzazione nell'opera di Francesco Carrara 'Programma del corso di diritto penale'. Il delitto è inteso come un'azione che turba l'ordine esterno, i pensieri, i vizi, i peccati quando non turbano l'ordine esterno non possono dichiararsi delitti civili.
Questa idea del reato come fatto dannoso viene fatta propria dal legislatore nei codici del 1889 e 1930 e da Vincenzo Manzini (studioso della parte speciale), i quali sostengono che sono i beni giuridici il perno sul quale poggiano le singole figure di reato; mentre il dolo, la colpa svolgono il ruolo di limiti alla rilevanza penale dell'offesa ai beni tutelati.

Il fallito attacco della della Scuola positiva al diritto penale del fatto

Tra la fine dell'800 e l'inizio del '900, mentre la dottrina prevalente concepisce il reato come offesa a un bene giuridico, un filone dottrinale (Scuola positiva) mutua e traduce in schemi giuridici un nuovo indirizzo criminologico. Il fenomeno criminale avrebbe le proprie radici nell'uomo delinquente, che ha caratteristiche biologiche-somatiche particolari, per lo più appartenenti a classi sociali pericolose. La lotta alla criminalità dovrebbe rivolgersi non tanto contro il reato, quanto contro il reo. La pena deve esser utilizzate per difendere la società da persone pericolose e la sua durata deve essere assolutamente o relativamente indeterminata, e cioè deve venire meno solo col cessare della pericolosità.
Il codice penale potrebbe ridursi ad un solo articolo: ''Ogni uomo socialmente pericoloso va reso innocuo nell'interesse della società''.
I risvolti illiberali di questa concezione sono evidenti, e proprio per questa la concezione sintomatica del reato viene attaccata da chi contesta la visione complessiva del diritto penale propugnata dalla Scuola positiva.
Anche autori che muovono da premesse criminologiche comuni all'indirizzo antropologico - sociale della scuola positiva (Franz von Liszt, fondatore della Scuola moderna) sentono il bisogno di frenare le spinte illiberali del modello positivistico. Coloro che contestano tale visione credono che il diritto penale sia il potere punitivo dello Stato delimitato giuridicamente nell'interesse della libertà individuale: nullum crime sine lege, nulla poena sine lege. Non chi è socialmente pericoloso, bensì solo chi ha commesso azioni pericolose ben determinate dalla legge soggiace alla potestà punitiva dello Stato (Liszt).

Legittimazione del ricorso alla pena da parte del legislatore

Prevenzione generale nei limiti della rieducazione

In uno Stato come quello delineato dalla nostra Costituzione il legislatore non può fare ricorso alla pena per realizzare fini trascendenti o etici: la pena non può essere strumento di retribuzione, non può cioè essere finalizzata ad affermare un'idea superiore di giustizia, retribuendo il male del reato con un male equivalente. La pena non può reprimere un comportamento solo perché è considerato riprovevole dal codice etico. La Costituzione garantisce ai singoli un corredo di diritti in forza dei quali essi partecipano alla vita dello Stato, come cittadini e non come sudditi.
Il ricorso alla pena da parte del legislatore italiano si legittima in chiave di **prevenzione generale***. L'effetto di prevenzione generale incontra un limite nella funzione di prevenzione speciale, e più precisamente di rieducazione che la Costituzione assegna alla pena (art. 27.3 Cost.). Il tipo e la misura della pena devono essere tali da rendere*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

possibile che successivamente, nello stadio di inflizione e soprattutto in quello di esecuzione, si realizzi un'opera di rieducazione del condannato. L'effetto deterrente nei confronti dei consociati non può quindi essere indiscriminato.

*Problematica appare la pena dell'***ergastolo** *(***art. 22 c.p.***), che, come pena detentiva a vita, di per sé preclude il ritorno del condannato nella società. Il contrasto di questa tipologia sanziona tria con il principio costituzionale della rieducazione del condannato è stato temperato dalla previsione di una serie di istituti, a cominciare dalla liberazione condizionale, che aprono al condannato prospettive di reinserimento nella società.*

Criteri guida per la selezione dei fatti penalmente rilevanti

Principio di offensività: *non vi può essere reato senza offesa a un bene giuridico, cioè a una situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo. Il legislatore può reprimere con la pena soltanto fatti che ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico. Il catalogo dei beni varia col variare degli assetti sociali e di ciò che ne condiziona l'esistenza.*

Che il legislatore possa reprimere con la pena solo fatti offensivi di beni giuridici è stato affermato dalla Corte costituzionale, che ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo, oltre che per il giudice, anche per il legislatore: la Corte ha affermato che il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo o, comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto), e dell'applicazione giurisprudenziale, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato (offensività in concreto).

Principio di colpevolezza: *principio dotato di rango costituzionale che prevede che il legislatore può reprimere con la pena solo le offese recate colpevolmente, cioè le offese che siano personalmente rimproverabili al suo autore (principio di personalità della responsabilità penale,* **art. 27.1 Cost***.: "La responsabilità penale è personale"). Questo principio è correlato alle funzioni della pena. A quella generalpreventiva perché essendo il fine della comminatoria legale delle pene quello di orientare le scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti così perseguiti possono essere raggiunti solo se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o, almeno, è da lui evitabile con la dovuta diligenza. Alla funzione specialpreventiva perché la rieducazione del condannato postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Un comportamento penalmente sanzionabile può essere imputato ad un soggetto (personalmente) solo quando sia da lui voluto (dolo) o quantomeno sia a lui rimproverabile al titolo di colpa; sono quindi incostituzionali tutte le ipotesi di responsabilità oggettiva, in cui il fatto penalmente rilevante è addebitato al soggetto solo sulla base di un rapporto di causalità materiale, senza che possa essere ricondotto, direttamente o indirettamente, alla sua volontà;*

Principio di proporzione: *i vantaggi per la società che si possono attendere da una comminatoria di pena devono essere idealmente messi a confronto con i costi immanenti alla previsione di quella pena: costi sociali e individuali in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, etc.*

I costi della pena devono essere quanto meno controbilanciati dalla dannosità sociale di quella classe di fatti. Perché si legittimi la previsione di un fatto come reato è dunque necessario che quel fatto si collochi al di sopra di una soglia di gravità: solo offese sufficientemente gravi colpevolmente recate a questo o a quel bene giuridico sufficientemente importante "meritano" il ricorso alla pena **(principio di meritevolezza della pena).**

Non tutte le offese si equivalgono. L'offesa può assumere la forma del danno o quella del pericolo: la prima è più grave della seconda; non tutti i beni giuridici si equivalgono. Secondo questa logica la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'originaria norma incriminatrice dell'oltraggio a pubblico ufficiale, ritenendo sproporzionato per eccesso il minimo della pena edittale previsto in quella norma rispetto all'importanza dei beni onore e prestigio della pubblica amministrazione.

Perché il ricorso della pena sia fonte di un complessivo vantaggio per la società, occorre che la pena, in relazione a una determinata classe di fatti, sia in grado di produrre un reale effetto di prevenzione generale. Il legislatore deve dunque astenersi dal sottoporre a pena classi di fatti per le quali la pena non è in grado di produrre alcun effetto generalpreventivo, o addirittura produce l'effetto opposto: risulta criminogena, incentivando la commissione del reato.

Principio di sussidiarietà: *dev'essere minacciata la pena solo quando nessun altro strumento sia in grado di assicurare al bene giuridico una tutela altrettanto efficace nei confronti di una determinata forma di aggressione (extrema ratio). Oltre che meritata la pena deve dunque essere anche necessaria: ad essa si può fare ricorso solo come ultima ratio.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Nei principi di proporzione e sussidiarietà può scorgersi il filo conduttore degli interventi di depenalizzazione compiuti dal legislatore italiano a partire dal 1967, attraverso varie leggi che hanno via via trasferito una gamma sempre più ampia di reati tra illeciti amministrativi.
Entrambi i principi sono ancorati alla Costituzione. Da un alto, pene già in astratto sproporzionate rispetto alla gravità del fatto risulterebbero incomprensibili ai loro destinatari, così da non poter sortire alcun effetto rieducativo: il principio di proporzione rappresenta dunque un prius logico del **principio della rieducazione del condannato (art. 27.3 Cost.)**. *Dall'altra parte, il principio di sussidiarietà è ricollegabile al principio enunciato nell'art. 13.1 Cost., ove si riconosce carattere inviolabile alla libertà personale. Dall'affermazione dell'inviolabilità della libertà personale, e dunque dal riconoscimento del rango elevatissimo di questo bene, segue che la Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato: soltanto cioè quale strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare pari tutela al bene giuridico.*
Il ricorso alla pena da parte del legislatore si legittima nel nostro ordinamento per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato, a tutela proporzionata e sussidiaria di beni giuridici contro offese inferte colpevolmente.

La legittimazione dell'inflizione della pena da parte del giudice.

Lo scopo della pena nello stadio giudiziale: rieducazione sotto il limite della colpevolezza

Una volta ricostruito il modello legale del reato in questione attraverso l'interpretazione della norma incriminatrice e avendo successivamente accertato che il fatto concreto integra quel modello astratto, il giudice pronuncia la condanna e infligge la pena, scegliendola all'interno dei tipi di pena e dei limiti minimi e massimi previsti dal legislatore.
È la Costituzione che individua il fondamento e la legittimazione della pena anche in questo stadio. Affermano che ''le pene… devono tendere alla rieducazione del condannato'', l'art. 27.3 impone al giudice di orientare le sue scelte in funzione di tale finalità: tra i due tipi di pena eventualmente comminati in via alternativa per una certa figura di reato, il giudice dovrà scegliere la più idonea a prevenire il rischio che egli delinqua nuovamente, intimidendolo o promuovendone il reinserimento nella società; secondo la stessa logica il giudice dovrà poi operare l'ulteriore scelta del quantum di pena, entro i limiti minimi e massimi fissati dalla norma incriminatrice. Qualsiasi prospettiva di rieducazione attraverso la pena risulterebbe frustrata se il condannato avvertisse la pena che gli viene inflitta come un'incomprensibile vessazione. Ciò è vietato dal **principio costituzionale di colpevolezza (art. 27.1 Cost.)** *che vincola non soltanto il legislatore nella costruzione dei tipi di reato, ma anche il giudice nella commisurazione della pena. Una pena orientata verso la rieducazione del condannato dovrà essere prescelta dal giudice al di sotto del tetto segnato dalla misura della colpevolezza: nella commisurazione della pena le considerazioni di prevenzione speciale incontrano dunque un limite invalicabile segnato dalla colpevolezza per il singolo fatto.*

Il ruolo della prevenzione generale

L'inflizione della pena da parte del giudice trova un ulteriore fondamento giustificativo nelle esigenze della prevenzione generale dei reati: far seguire alla previsione legale della pena la sua applicazione in concreto con la pronuncia della sentenza di condanna significa confermare la serietà della minaccia contenuta nella norma incriminatrice, mostrando ai potenziali trasgressori della norma che non potranno violarla impunemente.
Dall'atra parte, che le pene minacciate dalla legge si traducano in concreto in sede di condanna è funzionale alla prevenzione generale non solo come intimidazione-deterrenza, ma anche come orientamento culturale: non ci si può attendere una spontanea adesione ai modelli di comportamento delineati nella norma penale, se quella norma perde ogni giorno credibilità, fino a ridursi a una sorta di grida secentesca.
La prevenzione generale, mentre concorre a legittimare l'inflizione della pena da parte del giudice, non può però svolgere nessun ruolo nella commisurazione della pena. Il giudice non può cioè quantificare la pena allo scopo di statuire un esempio nei confronti dei terzi, nel tentativo di distoglierli dal commettere in futuro reati del tipo di quello oggetto della condanna: pene esemplari si porrebbero infatti in frontale contrasto con due principi costituzionali: in primo luogo, con il **principio di personalità della responsabilità penale (art. 27.1 Cost.)**, *perché una parte della pena applicata al singolo si fonderebbe non su ciò che lui ha fatto, ma su ciò che potranno fare in futuro altre persone: si tratterebbe in altri termini di una responsabilità per un ipotetico fatto altrui; il secondo luogo, con il* **principio della dignità dell'uomo (art. 3.1 Cost.)** *in base al quale l'uomo non po' essere degradato a mezzo per il conseguimento di scopi estranei alla sua persona.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Prevenzione speciale e pene brevi: sospensione condizionale e sostituzione

Una volta che il giudice abbia commisurato la pena nel rispetto dei criteri ora enunciati, può aprirsi una ulteriore fase in cui lo stesso giudice può disporre che la pena non venga eseguita ovvero può sostituirla con pene diverse e meno gravose di quella inflitte. Questa possibilità abbraccia una limitata fascia si reati, di gravità medio-bassa, i cui autori possono essere ammessi alla sospensione condizionale della pena ovvero alla sostituzione della pena detentiva breve (cioè non eccedente i due anni).

In questa fase, quale criterio per orientare i poteri discrezionali del giudice, domina incontrastata la prevenzione speciale: il giudice che abbia di fronte l'occasionale autore di un reato non grave può decidere di evitargli gli effetti desocializzanti del carcere, sospendendo l'esecuzione della pena, qualora abbia ragione di prevedere che quel soggetto non commetterà in futuro nuovi reati; secondo la stessa logica, il giudice può sostituire la pena detentiva breve con una pena non privativa o solo parzialmente privativa della libertà personale (semidetenzione): e quando si tratterà di scegliere tra quei diversi tipi di pena sostitutiva, per espressa indicazione del legislatore, dovrà "scegliere quella più idonea al reinserimento sociale del condannato", o, più realisticamente, quella che comporti per il condannato minori rischi di desocializzazione.

La legittimazione dell'esecuzione della pena da parte del potere esecutivo

Il fondamento specialpreventivo dell'esecuzione della pena

Al di fuori dei casi in cui la pena sia stata sospesa, la pena inflitta dal giudice deve essere eseguita. Questo imprescindibile compito è affidato a diversi organi del potere esecutivo.

Che le pene minacciate dal legislatore e inflitte dal giudice debbano trovare esecuzione è imposto, ancora una volta, da una elementare esigenza di prevenzione generale: mancherebbe di qualsiasi credibilità un sistema nel quale il legislatore minacci le pene, il giudici le applichi ai trasgressori della legge, ma le pene rimangano poi lettera morta., senza che nessuno si curi di eseguirle.

*Per quanto riguarda la pena detentiva la sua esecuzione deve essere orientata, per quanto possibile, verso finalità di prevenzione speciale: deve essere orientata allo scopo di rendere possibile, come prescrive la Costituzione, la rieducazione del condannato, proponendosi di aumentare le chance di reinserirsi nella società libera nel rispetto delle sue regole. Questa logica rappresenta il filo conduttore dell'intera legge sull'ordinamento penitenziario (***legge n. 354 del 1975***).*

I limiti alla funzione rieducativa

*Nella fase dell'esecuzione la ricerca della rieducazione del condannato incontra però una serie di limiti. L'opera di rieducazione non può essere condotta coattivamente: perché sia fatta salva la dignità dell'uomo (***art. 3 Cost.***) e perché la pena risulti rispettosa del principio di umanità (***art. 27.3 Cost.***), la rieducazione deve assumere la forma dell'offerta di aiuto, non quella della trasformazione coattiva della personalità.*

La rieducazione deve inoltre cedere il passo alla neutralizzazione del condannato, qualora questi non sia suscettibile né di essere reinserito nella società attraverso l'esecuzione della pena, né appaia sensibile ai suoi effetti di intimidazione-ammonimento.

I rapporti tra il diritto penale e gli altri rami dell'ordinamento

L'efficacia del giudicato penale nei giudizi extrapenali

Accade in ogni tempo che vi siano situazioni conflittuali che reclamano una pluralità di interventi sanzionatori, con misure tratte dai più diversi rami dell'ordinamento. È quindi possibile che una data classe di fatti sanzionati penalmente attiri anche altre sanzioni, e che sia perciò illecita a diversi titoli. In particolare, va chiarito se l'inflizione della sanzione penale vincoli o meno gli organi preposti all'applicazione delle sanzioni extrapenali.

La disciplina stabilita dal nostro ordinamento ha previsto una articolata e differenziata efficacia del giudicato penale di condanna nei giudizi extra penali, cioè civili, amministrativi e disciplinari.

Nel **giudizio civile o amministrativo** *per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato o che sia intervenuto nel processo penale, la condanna con sentenza penale irrevocabile è pronunciata in seguito al dibattimento e ha efficacia di giudicato riguardo all'accertamento del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, la stessa efficacia ha anche la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a norma dell'***articolo 442***, cioè resa nel giudizio abbreviato salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il giudizio abbreviato (come stabilisce l'***articolo 651.2 c.p.p.***). Tutto ciò colloca fuori dall'area dell'efficacia del giudicato le sentenze di applicazione della pena su richiesta dell'imputato e del pubblico ministero, perché si tratterebbe di un procedimento speciale caratterizzato da una limitazione delle garanzie della difesa che impedisce l'attuazione degli effetti della sentenza penale nei procedimenti extrapenali.*

Negli altri giudizi civili e amministrativi la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata in seguito al dibattimento ha efficacia di giudicato quando si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali oggetto del giudizio penale, purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa (***art. 654 del c.p.p.***); anche in questo caso sono escluse le sentenze di condanna non pronunciate in esito a un dibattimento.*

Nei **giudizi disciplinari** *la sentenza irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità riguardo all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso (***art. 653.1 bis c.p.p.; riforma del 2001***); la stessa efficacia nel giudizio per responsabilità disciplinare è stata attribuita nel 2003 anche alla sentenza pronunciata a seguito del patteggiamento, cioè nel caso di applicazione della pena su richiesta dell'imputato e del pubblico ministero (***art. 445.1 bis c.p.p.*).

Accessorietà autonomia del diritto penale

I rapporti tra il diritto penale e altri rami dell'ordinamento riguardano anche l'accessorietà ovvero l'autonomia del diritto penale rispetto alla disciplina extrapenale della classe di fatti costitutivi delle figure di reato. Ci sono due gruppi d'ipotesi:

a. *Ci sono norme incriminatrici in rapporto di* **accessorietà** *con gli altri rami dell'ordinamento che disciplinano materie che sono in parte già previste dal rito civile o amministrativo e alle cui regole il giudice penale dovrà far riferimento, non dovrà solo constatare dei fatti ma dovrà anche applicare quelle regole giuridiche extrapenali. E' il campo occupato dagli* **elementi normativi** *della fattispecie legale (ad esempio nel furto l'altruità della cosa indica che la cosa non è di proprietà dell'autore del furto, e il relativo accertamento comporta l'applicazione al caso concreto delle regole civilistiche sui modi di acquisto del diritto di proprietà);*

b. *Invece altre norme incriminatrici sono caratterizzate da* **autonomia** *rispetto agli altri rami dell'ordinamento, in primo luogo come autonomia del significato da attribuire a un dato termine, anche se è presente in quegli altri rami. Certe volte è la legge a conferire quel significato autonomo stabilendo che cosa significa questo o quel termine, qualunque sia la norme incriminatrice in cui compaia (es. prossimi congiunti); altre volte invece è in via di interpretazione che si stabilisce il significato di un dato termine e lo si adatta alle esigenze di tutela dei beni giuridici che caratterizzano una determinata norma incriminatrice (ad esempio la nozione di possesso di una cosa mobile all'interno dell'appropriazione indebita, che viene ricostruita abbracciando rapporti con la cosa, come la custodia, più ampi di quelli compresi sotto quella nozione dal diritto civile).*

L'autonomia del diritto penale rispetto agli altri rami dell'ordinamento si manifesta anche sotto altri profili: infatti per soddisfare l'esigenza di tutela che è espressa dalle varie norme incriminatrici, viene ampliato in via interpretativa il raggio d'azione reprimendo fatti che non troverebbero tutela in altri rami dell'ordinamento (ad esempio il caso della truffa che viene commessa nell'ambito di un contratto illecito).

Più frequentemente, l'autonomia del diritto penale si afferma di fronte all'invalidità civilistica di un negozio, che non si ripercuote sulla configurabilità del reato consistente nella stipulazione di quel negozio, purchè siano presenti tutti i requisiti di validità, eccetto quello per cui il fatto costituisce reato (es. nella frode in commercio **art. 515 c.p.** *il reato si realizza benché ci si trovi in presenza di un contratto invalido, essendo viziato dal dolo del venditore che consegni cosa diversa da quella pattuita).*

Diritto penale e unità dell'ordinamento giuridico

Anche l'unità dell'ordinamento giuridico riguarda i rapporti tra il diritto penale e gli altri rami del diritto pubblico e privato, e questa unità si esprime nella coerenza che caratterizza l'ordinamento giuridico, al cui interno sono inconcepibili contraddizioni insanabili (ad esempio è inammissibile che uno stesso fatto venga considerato allo stesso tempo lecito e illecito, è normale che possono manifestarsi delle antinomie, ma è lo stesso sistema che deve fornire gli strumenti per eliminarle); il primo compito dell'interprete è di trovare la via per realizzare la coerenza dell'ordinamento. Gli istituti che fanno emergere la connessione tra i vari settori dell'ordinamento e l'unità del sistema sono le **cause di giustificazione***, cioè doveri e facoltà che derivano da norme situate in ogni settore dell'ordinamento e che, rispettivamente, autorizzano o impongono la commissione di un fatto rendendolo lecito nell'intero ordinamento e che quindi impediscono l'applicazione delle sanzioni previste per quel fatto dai vari settori dell'ordinamento.*

Diritto penale e problemi probatori

Le regole probatorie

Regola di rango costituzionale: il **principio della presunzione di non colpevolezza** *fino alla condanna definitiva previsto dall'***articolo 27. 2 Cost.***, impone all'accusa l'onere di provare la sussistenza degli elementi costitutivi del reato.*

Il codice di procedura penale del 1988 ha fissato le **regole probatorie** *sulla cui base va pronunciata la sentenza di assoluzione: non solo quando c'è la prova che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato, o che è stato commesso da una persona non*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*imputabile o non punibile per qualche ragione (come stabilisce l'***articolo 530.1 c.p.p.***), ma anche quando c'è il dubbio che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona non imputabile, perché manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova (come stabilisce l'***articolo 530.2 c.p.p.**

*L'in dubio pro reo vale, come regola probatoria, per tutti gli elementi dalla cui assenza o presenza dipende l'affermazione della responsabilità: il giudice può pronunciare una sentenza di assoluzione anche se c'è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa di non punibilità, o se c'è il dubbio sull'esistenza di esse (***art. 530.3 c.p.p.***).*

*In base all'***art. 533.1 c.p.p.** *una sentenza di condanna può essere pronunciata solo quanto ''l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio''.*

Le violazioni delle regole probatorie da parte del legislatore

Questo quadro però è esplicitamente contraddetto dal legislatore che viola le regole probatorie quando elabora le norme incriminatrici che delineano i cosiddetti **reati di sospetto**, *cioè quei reati al cui interno c'è una regola probatoria anomala perché essa solleva la pubblica accusa dal peso di provare la presenza di un elemento costitutivo del reato e trasferisce sull'imputato l'onere di provare l'assenza di quell'elemento: la Corte costituzionale ha affermato l'illegittimità costituzionale di queste norme incriminatrici.*

Le violazioni delle regole probatorie da parte della giurisprudenza

Esistono anche le violazione delle regole probatorie da parte della giurisprudenza quando essa modifica la struttura del reato sempre per sollevare l'accusa dall'onere probatorio, quindi ricostruisce la fisionomia di un elemento costitutivo per rendere più agevole la prova della sua sussistenza nel caso concreto. Tra i reati di cui viene modificata illegittimamente la struttura c'è innanzitutto il dolo, che è composto dalla rappresentazione e dalla volizione di un fatto di reato, e quindi è presente e provato solo se si accerta che l'agente ha avuto l'effettiva rappresentazione e volizione di quel fatto, invece una rappresentazione solo potenziale può fondare solo un rimprovero di colpa; però quando l'accusa non riesce a provare la rappresentazione del fatto, spesso il giudice interviene in suo soccorso modificando la struttura del dolo e ritenendo sufficiente accertare che l'agente potesse e dovesse prevedere la realizzazione del fatto, **trasformando quindi la prova del dolo in prova di colpa**.

Esiste inoltre lo **stravolgimento del rapporto di causalità***: si tratta del rapporto tra due elementi del fatto di reato: l'azione (o l'omissione) e l'evento concreto che deve essere conseguenza dell'azione o omissione come stabilisce l'***articolo 40.1 c.p.** *A volte non si può provare la sussistenza di un rapporto di derivazione causale tra un'azione e un singolo evento concreto perché non sono ancora disponibili leggi scientifiche con cui spiegare se quell'evento concreto è davvero riconducibile a quella determinata azione, come alla sua causa; ci possono magari essere indagini epidemiologiche, che però mostrano solo come quel tipo di azione possa avere aumentato la probabilità del verificarsi di eventi del genere di quello che si è verificato in concreto. Per aggirare questo ostacolo probatorio la giurisprudenza stravolge la fisionomia del rapporto di causalità, e quindi quel rapporto non dovrebbe più intercorre tra azione e evento ma tra azione e pericolo dell'evento; così la categoria dei reati di evento (ad esempio omicidio, lesioni) vedrebbe la sua struttura completamente modificata. Le ragioni di questo stravolgimento da parte della giurisprudenza sono politico-criminali, perché si vogliono soddisfare i bisogni di punizione che sono alimentati dalla moderna società del rischio, caratterizzata da fenomeni che possono mettere in serio pericolo l'incolumità delle popolazioni; però è solo il legislatore che può assolvere questo compito elaborando nuove norme incriminatrici, mentre la tendenza della giurisprudenza a stravolgere la fisionomia del rapporto di causalità è contra legem.*

La legislazione penale italiana: cenni

La codificazione penale in Italia

Il primo codice penale in vigore nel regno d'Italia fu approvato nel 1889 e rimase in vigore dal 1890 al 1931, si chiamava **codice Zanardelli**, *dal nome del ministro guardasigilli del tempo, e aveva le caratteristiche del diritto penale liberale. Nella parte generale riaffermava i principi di garanzia dell'Illuminismo: il principio di legalità, di irretroattività, di colpevolezza; aveva previsto l'abolizione della pena di morte, aveva abbassato sensibilmente i livelli edittali di pena. Nella parte speciale prevedeva un rapporto tra Stato e cittadino non autoritario, prevedendo anche una vasta gamma di delitti contro la libertà la quale era considerata da Zanardelli una prerogativa naturale dell'uomo, e introducendo una reazione scriminante agli atti arbitrari del pubblico ufficiale.*

Al codice Zanardelli succede il **codice Rocco**, *così chiamato dal nome del ministro guardasigilli del tempo, Alfredo Rocco, esso è stato approvato nel 1930 ed è entrato in vigore nel 1931. A differenza del codice precedente, il codice Rocco nasce nel contesto di uno Stato autoritario: dal 1926 in Italia si era instaurato un regime che prevedeva lo svolgimento dell'attività politica da parte di un solo partito e incriminava l'appartenenza a partiti diversi da quello fascista. L'influenza della cultura liberale a fatto sì che nella parte generale del codice vengano conservati*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

alcuni principi di garanzia come i principi di legalità e di irretroattività delle norme incriminatrici, invece altri principi come quello di colpevolezza vengono derogati: vengono introdotte numerose ipotesi di responsabilità oggettiva e in molti casi si considerano penalmente responsabili persone che al momento del fatto erano incapaci di intendere e di volere. Tra le pene ricompare, già anticipata nel 1926, la pena di morte prevista sia per i diritti politici e sia per quelli comuni. Nella parte speciale, che ha previsto un innalzamento dei livelli di pena con un ampio ricorso alla pena dell'ergastolo, c'è un ampliamento dei delitti contro la personalità dello Stato, mentre si aboliscono i delitti contro la libertà politica; si puniscono molte manifestazione del pensiero prevedendo vari reati di opinione (ad esempio i reati di vilipendio alle istituzioni o agli emblemi dello Stato, l'apologia di reato); si incrimina lo sciopero qualunque sia il suo scopo; si prevede una tutela privilegiata per la religione cattolica considerata come religione dello Stato dopo la firma dei patti lateranensi tra il regime fascista e la Chiesa cattolica; scompare la scriminante della reazione agli atti arbitrari del pubblico ufficiale.

Le riforme parziali del codice penale e la legislazione penale speciale

Subito dopo la caduta del fascismo e prima ancora della nascita del nuovo Stato repubblicano, il governo provvisorio ha abolito la pena di morte e ripristinato la scriminante della reazione agli atti arbitrari, nonché le circostanze attenuanti generiche che serviranno come strumento per mitigare delle pene previste nel codice e nella legislazione speciale. È stata proposta anche la progettazione di un nuovo codice penale, infatti dal 1948 al 2003 ci sono state varie proposte che però non hanno mai avuto successo. Comunque la mancata riforma globale del codice penale non ha impedito di modificare importanti istituti sia dalla parte generale che dalla parte speciale del codice.

Per quanto riguarda la **parte generale** *sono state importanti: una legge del 1974 che modifica in senso favorevole al reo il trattamento sanzionatorio del concorso di reati (***art. 81 c.p.***), la disciplina della sospensione condizionale della pena (***artt. 163 ss. c.p.***) e quella del giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti (***art. 69 c.p.***); la riforma penitenziaria del 1975; una legge del 1981 che, oltre ad operare una vasta depenalizzazione di illeciti minori, introduce la nuova tipologia delle pene sostitutive della detenzione breve; una legge del 1990 che elimina la responsabilità oggettiva per le circostanze aggravanti; una legge del 2000 che ha introdotto la competenza penale del giudice di pace; la riforma del 2005 della prescrizione del reato, della recidiva e delle attenuanti generiche con la* **legge ex Cirielli***; una riforma del 2006 che ha ampliato i limiti della legittima difesa nei luoghi di privata dimora; infine nell'ambito della legge intitolata "modifiche al codice penale in materia di reati di opinione" (***legge n. 85 del 2006***) è stata parzialmente riformata la disciplina della successione di leggi penali; nel 2008 il* **lodo Alfano** *ha previsto un'immunità processuale temporanea per i reati comuni a beneficio di chi ricopre le quattro più alte cariche dello Stato.*

Invece nella **parte speciale** *ci sono state: la riforma della* **disciplina dell'aborto** *nel 1978; interventi sulla disciplina della criminalità organizzata, comune o con finalità di terrorismo; l'introduzione nel 1993 dei* **reati informatici***; una serie di modifiche alla normativa in materia di delitti contro la pubblica amministrazione; la riforma nel 1996 dei delitti contro la libertà sessuale; l'introduzione nel 1998 e nel 2006 di nuove norme incriminatrici per la* **repressione della pedofilia***; la nuova disciplina dei reati in materia di schiavitù nel 2003; l'introduzione di una norma rivolta a reprimere le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili nel 2006; l'introduzione di una serie di nuove figure delittuose: gli atti persecutori (***stalking***) (***art. 612 bis. c.p.***); l'inserimento nel 2009, all'art. 393 bis, dell'esimente della reazione agli atti arbitrati de pubblico ufficiale.*

Nel tempo hanno assunto un ruolo sempre più importante le **leggi penali speciali** *(chiamate anche leggi complementari, cioè situate fuori dal codice penale) e a cui si applicano gli istituti della parte generale del codice (***art. 16 c.p.***). Sono diventate oggetto di leggi speciali oltre alle materie come quella fallimentare, societaria e tributaria, anche i reati in materia di ambiente, di urbanistica, di lavoro, di armi, di mercati finanziari e di stupefacenti.*

Nel 2001 è stata introdotta la **responsabilità da reato degli enti***, la cui natura (penale o amministrativa) è controversa: e l'elenco dei reati che possono essere ascritti all'ente si è via via arricchito.*

Gli interventi della Corte costituzionale

Un impulso molto importante al superamento dei caratteri illiberali della legislazione penale è stato dato dalla Corte costituzionale, che in particolare ha valorizzato i principi costituzionali di colpevolezza, di riserva di legge e di eguaglianza, oltre ai diritti di libertà sanciti dalla Costituzione come la manifestazione del pensiero, lo sciopero, la riunione. Sono state molto importanti tre decisioni della Corte fondate sul principio di colpevolezza, due delle quali risalgono al 1988: nella prima la Corte ha affermato la rilevanza dell'errore sulla legge penale nei casi in cui l'errore sia inevitabile (1988); nella seconda la Corte ha messo al bando la responsabilità oggettiva individuando nella colpa un limite invalicabile per l'attribuzione della responsabilità penale (1988). Nella terza sentenza la Corte ha preso posizione a favore di un'interpretazione secondo Costituzione delle norme che prevedono ipotesi di

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

responsabilità oggettiva, individuando nel principio costituzionale di colpevolezza un fondamentale canone ermeneutico per il giudice (2007).
*Per quanto riguarda il principio di riserva di legge la Corte ha dichiarato illegittima la norma incriminatrice del delitto di plagio (***art. 603 c.p.***) e di una norma in materia di espulsione dello straniero.*
Per quanto riguarda invece le pronunce di accoglimento fondate sul principio di eguaglianza ci sono state: le sentenze relative al lodo Alfano, ai rapporti tra circostanza attenuanti generiche e recidiva reiterata obbligatoria, alla c.d. aggravante della clandestinità, quella che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della conversione delle pene pecuniarie in pene detentive, una serie di sentenze in materia di misure di sicurezza che hanno portato il legislatore nel 1986 a richiedere che il giudice accerti la pericolosità per l'applicazione delle misure di sicurezza.
*Per quanto riguarda invece la parte speciale due sentenze hanno dichiarato l'illegittimità della norma che puniva il vilipendio della sola religione cattolica (***art. 402 c.p.***) e della norma che prevedeva pene più gravi per le offese alla religione cattolica recate attraverso il vilipendio di chi la professa o dei i ministri di culto (***art. 403 c.p.***), nonché una sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme incriminatrici dell'adulterio e del concubinato che comportavano un trattamento più severo per l'infedeltà della moglie rispetto a quella del marito (***artt. 559 e 560 c.p.***).*
*Per quanto riguarda i diritti costituzionali di libertà, in base all'***articolo 21 Cost.** *che sancisce la libertà di manifestazione del pensiero, ci sono state delle sentenze con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle norme incriminatrici delle associazioni antinazionali, della propaganda fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale, del pubblico incitamento a pratiche contro la procreazione, nonché sentenze che hanno ristretto l'area di applicazione della fattispecie di pubblica apologia di delitti e di pubblica istigazione all'odio tra le classi sociali.*
*Infine riguardo all'***articolo 40 Cost.** *che sancisce il diritto di sciopero, la Corte nel 1960 ha eliminato dall'ordinamento la figura delittuosa dello sciopero per fini contrattuali e ha ridimensionato la figura dello sciopero politico.*
Nonostante tutto ciò resta l'esigenza di una nuova codificazione penale in modo da avere un corpo normativo coerente in cui trovino piena espressione i valori e i principi che ispirano lo Stato democratico previsto dalla costituzione.

Capitolo II

Le fonti

La funzione di garanzia del principio di legalità.
*Il diritto penale già dal 1700 si è caratterizzato per la durezza delle sue sanzioni. È stato il pensiero illuministico a chiedere pene più miti e di stabilire limiti alla potestà punitiva dello Stato, a cominciare dal principio di legalità, cioè della riserva alla legge del compito di individuare i reati e le pene per mettere il cittadino al sicuro dagli arbitri del potere esecutivo e del potere giudiziario. In particolare Montesquieu ha stabilito il principio della separazione dei poteri e ha affermato il primato della legge penale nella materia penale, a garanzia del cittadino non solo dagli arbitri del potere esecutivo ma anche da quelli dei giudici. Inoltre Beccaria ha evidenziato il principio di precisione della legge penale, cioè l'esigenza di leggi chiare e precise. Infine Feuerbach ha coniato la formula "***nullum crimen, nulla poena sine lege***", individuando altri due caratteri della riserva di legge: il* **divieto di analogia** *(cioè il divieto di applicare la legge penale a casi che il legislatore non ha previsto espressamente), e il* **principio di determinatezza** *(cioè il legislatore può reprimere con la pena solo ciò che può essere provato nel processo).*
*Anche dopo l'avvento del fascismo l'eredità del pensiero liberale ha consentito la riaffermazione nel codice penale del 1930 del principio di legalità. In particolare la legalità dei reati e delle pene è prevista nell'***articolo 1 c.p.** *che afferma 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". Avendo previsto accanto alle pene anche le misure di sicurezza come sanzioni penali, il legislatore del 1930 ha esteso anche ad esse la garanzia del principio di legalità, infatti l'***articolo 199 c.p.** *stabilisce che "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti". Inoltre nell'***articolo 14 delle Preleggi** *viene di nuovo affermato il divieto di analogia per le leggi penali, infatti si afferma che "le leggi penali... non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati".*
*La Costituzione repubblicana ha recepito il principio di legalità in tutti i suoi significati. L'***articolo 25.2 Cost.** *stabilisce che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge", mentre l'***articolo 25.3**, *con una disposizione dedicata alle misure di sicurezza, stabilisce che "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*se non nei casi previsti dalla legge". Ciò significa che, dato il carattere rigido della Costituzione, il principio di legalità acquista forza vincolante anche nei confronti del legislatore a cui spetta il monopolio della produzione delle norme penali rinviando ad atto del potere esecutivo per l'individuazione del precetto e della sanzione (***riserva tendenzialmente assoluta di legge formale***): deve formulare le leggi penali in modo chiaro (***principio di precisione***), non deve incriminare fatti che non possono essere provati nel processo (***principio di determinatezza***), deve imporre al giudice il divieto di estensione analogica delle norme incriminatrici e deve sua volta formulare le norme incriminatrici in modo rispettoso del divieto di analogia (***principio di tassatività***).*

La matrice originaria del principio di legalità è politico-istituzionale, perché deriva dai principi dello Stato liberale di diritto in cui era il Parlamento ad avere la potestà punitiva, perché era l'unico potere che rappresentava la volontà popolare, mentre il potere esecutivo era espressione solo dalla maggioranza parlamentare e il potere giudiziario era privo di qualsiasi investitura da parte dei cittadini. Con l'affermazione dello Stato democratico e con l'introduzione del suffragio universale, dato che il Parlamento resta l'unico organo espressione dell'intera volontà popolare, attribuirgli il monopolio della produzione delle norme penali significa assicurare una forte legittimazione politica alle scelte punitive dello Stato e una più forte preclusione agli interventi del potere esecutivo e giudiziario.

La riserva di legge come riserva di legge formale dello Stato

Decreto legge, decreto legislativo e norma penale

*La riserva di legge in materia penale ha come fondamento politico l'esigenza che le scelte punitive siano riservate solo al Parlamento, come espressione dell'intero popolo, cioè impone di interpretare la formula "legge" nell'***articolo 25.2 Cost.** *come* **legge formale**, *escludendo quindi i decreti legislativi e i decreti legge dalle fonti del diritto penale. Diverso invece è l'orientamento della prassi parlamentare e governativa: infatti il governo ha sempre fatto ricorso al decreto legge in materia penale soprattutto nella fase anteriore al divieto di reiterazione dei decreti legge non convertiti che è stato previsto dalla Corte costituzionale con la* **sentenza 360 del 1996**; *inoltre il Parlamento fa uso della delega legislativa soprattutto per dare attuazione a direttive comunitarie.*

La dottrina interpreta la riserva di legge in materia penale come **riserva di legge in senso materiale**, *che comprende anche gli atti normativi del potere esecutivo che hanno forza di legge, cioè i decreti legislativi e i decreti legge. Per quanto riguarda il* **decreto legge** *in caso di conversione i suoi contenuti vengono incorporati in una legge formale, mentre in caso di mancata conversione gli effetti del decreto-legge risultano travolti fin dall'inizio (***articolo 77 Cost.***). Per quanto riguarda invece il* **decreto legislativo** *la sua inclusione nel concetto di legge previsto all'articolo 25 della Costituzione sarebbe legittimato dal fatto che il Parlamento deve dettare i principi e i criteri direttivi per l'esecutivo (***articolo 76 Cost.***): il monopolio delle scelte punitive da parte del Parlamento sarebbe salvaguardato dal fatto che le deleghe al governo devono avere i caratteri di analiticità e di chiarezza.*

Tuttavia questi argomenti della dottrina che sostengono la riserva di legge in senso materiale non sono persuasivi: infatti il decreto-legge non può essere fonte di norme penali perché in caso di mancata conversione gli effetti sulla libertà personale non risultano più reversibili; anche il decreto legislativo non può essere incluso tra le fonti di norme penali perché da un lato la prassi è lontanissima dai caratteri di analiticità e chiarezza previsti dalla dottrina come condizione per la legittimità della delega, dall'altro lato l'attribuzione al potere esecutivo delle scelte politiche è un dato che appartiene alla tecnica della delega legislativa: la determinazione dei principi e dei criteri direttivi può circoscrivere ma comunque non può eliminare la discrezionalità politica del potere esecutivo nell'esercizio della delega; infine dato che la creazione di norme incriminatrici è un potere che non può essere attribuito agli atti normativi emanati da un singolo ministro, non si comprende perché dovrebbe essere consentito agli atti emanati dall'intero governo, infatti sia gli uni che gli altri sono opera del potere esecutivo a cui devono essere precluse le scelte punitive che spettano solo al Parlamento.

I decreti governativi in tempo di guerra

*La riserva di legge formale prevista dall'articolo 25.2 Cost., ha come unica deroga i decreti governativi in tempo di guerra che, in base all'***articolo 78 Cost.** *possono essere fonte di norme penali attraverso la delega espressa dal Parlamento; infatti l'articolo 78 afferma "le camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al governo i poteri necessari", per stato di guerra si intende solo la guerra con gli altri Stati. Questo articolo consente alle camere di delegare il potere punitivo in tempo di guerra solo al governo e non all'autorità militare, la quale non può legiferare attraverso lo strumento dei bandi militari che non possono essere inclusi tra le fonti di norme penali.*

Legge regionale e diritto penale

*Non può essere fonte di norme incriminatrici neanche la legge regionale, come stabilisce l'***articolo 117.2, lettera 1 Cost***. che afferma che "lo Stato ha la legislazione esclusiva in materia di ordinamento penale", la ratio di questa preclusione è appunto che solo il Parlamento rappresenta la volontà dell'intero popolo mentre l'assemblea*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

regionale rappresenta solo i cittadini di una determinata regione, e quindi le norme penali emanate da una regione avrebbero come destinatari anche cittadini di altre regioni che, per condotte che vengono tenute nel territorio di una regione diversa dalla loro, si vedrebbero applicare delle norme incriminatrici che sono emanate da un organo che è privo di rappresentatività nei loro confronti.

Sono illegittime le leggi regionali che:

a) Creano un nuovo tipo di reato o abrogano una norma incriminatrice preesistente,
b) Ne modificano la disciplina sanzionatoria;
c) Sostituiscono la sanzione penale con una sanzione amministrativa;
d) Configurano una nuova causa di estinzione della punibilità o ampliano la portata di una causa di estinzione preesistente.

L'unica eccezione alla preclusione per le regioni di emanare norme penali incriminatrici è stabilita dallo statuto della regione **Trentino Alto Adige** *per le leggi della regione e delle province di Trento e di Bolzano: l'***articolo 23 dallo Statuto regionale** *(che ha rango di legge costituzionale) stabilisce che "la regione e le province utilizzano, a presidio delle norme contenute nella rispettive leggi, le sanzioni penali che le leggi dello Stato stabiliscono per le stesse fattispecie"; ci sono però dei limiti: infatti le fattispecie che la legge regionale o provinciale possono sanzionare con pena devono essere già previste dalla legge penale dello Stato, la ragione o la provincia la devono solo ricalcare, stabilendo le stesse pene previste da questa legge dello Stato, e ciò ovviamente a condizione che si tratti di una delle materie che sono state attribuite alla competenza della regione o delle province di Trento e di Bolzano.*

Le regioni non possono dettare norme penali solo per quanto riguarda le norme incriminatrici, ciò non vale per le **norme scriminanti** *che non sono norme penali; però c'è un limite alla possibilità per la regione di individuare le* **cause di giustificazione***: infatti nelle materie di legislazione concorrente, cioè statale e regionale, la potestà legislativa della regione deve rispettare i principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato (***articolo 117.3 Cost.***); la legge regionale non può modificare la disciplina delle cause di giustificazione (ad esempio la legittima difesa) che esprimono principi generali dell'ordinamento. La legge regionale può tutelare propri precetti solo con sanzioni amministrative e nel caso in cui uno stesso fatto sia represso sia da una norma penale che da una norma amministrativa di fonte regionale si applicherà la sola norma penale.*

Diritto dell'Unione Europea e diritto penale

Lo sviluppo della Comunità europea, che ha portato nel 1992 alla creazione dell'Unione europea, ha incrementato i problemi riguardkanti i rapporti tra il diritto comunitario e il diritto penale degli Stati membri.

Prima del Trattato di Lisbona:

Un primo problema (che è stato risolto in senso negativo) riguarda l'esistenza di una potestà sanzionatoria penale dell'Unione europea. I Trattati istitutivi della Comunità non hanno attribuito alle istituzioni comunitarie il potere di creare norme incriminatrici, e anche se fosse stato previsto questo potere, queste norme incriminatrici non avrebbero potuto avere ingresso nel nostro ordinamento dove vige il principio della riserva di legge in materia penale attribuita solo al Parlamento nazionale per quanto riguarda l'emanazione di norme incriminatrici; inoltre il Consiglio (che è l'organo comunitario in cui si concentra la potestà normativa) è composto dai ministri dei Governi degli Stati membri e quindi non ha rappresentanza democratica. Quindi gli organi dell'Unione europea possono tutelare gli interessi comunitari solo con sanzioni amministrative.

Però l'Unione europea può imporre al legislatore di Stati membri l'obbligo di emanare norme penali a tutela di determinati interessi. A questo proposito bisogna distinguere tra le procedure e gli strumenti normativi che riguardano il primo pilastro dell'Unione europea (cioè il diritto comunitario in senso stretto che nasce sulla base del trattato istitutivo della Comunità europea) e quelli che riguardano il terzo pilastro (cioè la cooperazione intergovernativa tra gli Stati membri in materia di giustizia e affari interni).

Per quanto riguarda il **primo pilastro***, fino ad ora il diritto comunitario non ha imposto agli Stati obblighi di criminalizzazione espliciti, anche se l'esistenza di questi obblighi è stata affermata dalla Corte di giustizia della Comunità europea per quanto riguarda i procedimenti per infrazione che sono stati avviati contro gli Stati membri per violazione del diritto comunitario (ad esempio capita che la comunità attraverso lo strumento della direttiva richieda agli Stati membri di apprestare una tutela adeguata a determinati interessi comunitari, e se questa tutela può essere realizzata solo prevedendo sanzioni penali, allora lo Stato membro sarà tenuto ad apprestare sanzioni penali). Lo stesso discorso vale per quelle direttive che impongono agli Stati membri di estendere ad un determinato interesse comunitario una tutela analoga a quella già prevista per un interesse nazionale corrispondente (ad esempio nel nostro ordinamento è stato introdotto l'articolo 640 bis del codice penale che punisce la captazione fraudolenta di erogazioni che provengono sia dallo Stato o da altri enti pubblici, sia dalla Comunità europea). Nel 2005 la Corte di giustizia ha stabilito che gli strumenti normativi del primo pilastro,*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

soprattutto le direttive, possono imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere sanzioni penali a tutela di interessi comunitari. Nel 2008 il legislatore comunitario ha fatto per la prima volta uso di tale potere, imponendo agli Stati membri, in tema di tutela penale dell'ambiente, di apprestare ''sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive'' contro una serie di fatti gravemente offensivi dell'ambiente.
Per quanto riguarda invece il **terzo pilastro**, *i suoi strumenti normativi e in particolare le convenzioni e le decisioni-quadro, prevedono degli obblighi di criminalizzazione con lo scopo di armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri per promuovere la cooperazione giudiziaria e di polizia nella lotta contro la criminalità transnazionale (ad esempio criminalità organizzata, terrorismo, traffico di stupefacenti, traffico di esseri umani, pedopornografia).*
*Su questo scenario si innestano le novità introdotte dal Trattato di Lisbona entrato in vigore il primo dicembre 2009, che ha abolito la distinzione in pilastri, pur conservando il dualismo tra TUE e TFUE. Nell'ambito di quest'ultimo trovano posto, agli artt. 82-89, le norme relative alla cooperazione giudiziaria in materia penale e alla cooperazione di polizia. L'***art. 83 TFUE** *segna le coordinate dell'intervento dell'Unione in materia penale. Il primo paragrafo della norma prevede che il parlamento e il consiglio possano stabilire, mediante direttive, ''norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale'': sfere di criminalità che l'alinea seguente provvede a individuare in un elenco tassativo comprendente nove materie (es. terrorismo, sfruttamento sessuale delle donne e minori). Si tratta di quelle che, prima del Trattato, erano le competenze penali di terzo pilastro.*
Il secondo paragrafo dell'art. 83 stabilisce che, sempre attraverso direttive, il parlamento e il consiglio possono introdurre norme minime relative alla definizione di reati e delle sanzioni laddove il ravvicinamento delle discipline nazionali si riveli ''indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, e dunque in materie già oggetto delle competenze di primo pilastro''.
Anche dopo il Trattato la competenza dell'Unione in materia penale rimane solo indiretta, ossia una competenza a richiedere agli stati membri l'adozione di norme incriminatrici laddove siano necessarie a tutelare gli interessi dell'Unione (ex primo pilastro) o a realizzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia oggetto dell'ex terzo pilastro.
*L'***art. 86 TFUE** *prefigura l'istituzione, a partire dall'Eurojust, di una procura europea ''competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledano gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti nel regolamento previsto nel paragrafo 1''. Il tenore letterale della norma autorizzerebbe a pensare che le competenti istituzione dell'Unione siano investite di una competenza diretta, ossia di una competenza a introdurre direttamente le norme incriminatrici necessarie a tutelare efficacemente gli interessi finanziari dell'Unione. Si rileva da un lato come un cambiamento dirompente come questo avrebbe richiesto una netta presa di posizione da parte del legislatore comunitario e, dall'altro, come non tutte le versioni linguistiche dell'art. 86, siano idonee a suffragare la tesi della competenza penale diretta. Allo stato dunque non paiono esservi elementi sufficienti per affermare che l'Unione goda di una competenza diretta in materia penale.*
L'incidenza del diritto dell'Unione europea sulla discrezionalità del legislatore italiano è notevole, non solo per quanto riguarda gli obblighi di criminalizzazione, ma anche perché ci sono vincoli sulla conformazione dei precetti e sulla natura e misura delle sanzioni penali che lo Stato è tenuto ad adottare. Però da questi strumenti non derivano effetti diretti per il cittadino che potrà essere assoggettato ad una sanzione penale solo se una legge nazionale prevede come reato il fatto che ha commesso. Comunque gli Stati membri tendono a conformarsi spontaneamente agli obblighi comunitari e soprattutto ad adempiere agli obblighi di criminalizzazione anche per evitare le sanzioni stabilite dal diritto europeo nel caso di violazione di questi obblighi. Tanto che settori molto ampi del diritto penale italiano, soprattutto per quanto riguarda la legislazione penale complementare, oggi sono conformati e plasmati dal diritto europeo: il legislatore italiano infatti ha recepito con decreti legislativi le indicazioni contenute nelle direttive o nelle decisioni-quadro, ora con decreti legislativi sulla base della legge annuale comunitaria, ora con le leggi formali di attuazione degli obblighi che derivano dal diritto europeo.
*Anche il giudice penale degli Stati membri è vincolato dal diritto dell'Unione Europea. In primo luogo, c'è la possibilità che norme comunitarie dotate di efficacia diretta contrastanti con norme penali statali ne paralizzino in tutto o in parte l'applicabilità in base al principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale; queste norme comunitarie possono avere la loro fonte nei trattati, nei regolamenti e nelle direttive (purché siano direttive dettagliate e sempre che sia decorso il termine per l'attuazione della direttiva da parte dello Stato membro). L'***incompatibilità** *della norma penale nazionale con una norma comunitaria può essere totale o parziale: quando l'incompatibilità è totale la norma comunitaria rende inapplicabile la norma penale in tutta la sua estensione (ad esempio la legge 851 del 1938 che attribuiva l'esclusiva della raccolta e della vendita del latte nelle zone urbane alle centrali del latte e puniva con l'ammenda la violazione di questa esclusiva, infatti in questo*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

caso c'era un contrasto con i regolamenti comunitari che sopprimevano l'esclusiva di vendita a favore delle centrali del latte, contrasto che era stato rilevato dalla Corte di giustizia della Comunità europea e dalla Corte di Cassazione che hanno escluso l'applicabilità delle norme penali nazionali incompatibili con i regolamenti comunitari); quando invece l'incompatibilità è parziale il campo di applicazione della norma penale verrà limitato e saranno estromesse le ipotesi che sono regolate diversamente dalla norma comunitaria (ad esempio il caso dell'etichettatura di solventi e di vernici affrontato dalla Corte di giustizia nel 1979: la legge italiana imponeva che l'etichettatura contenesse indicazioni ulteriori rispetto a quelle previste da una direttiva comunitaria che non fu attuata tempestivamente dal legislatore italiano; la Corte di giustizia ha stabilito che dopo la scadenza del termine per l'attuazione della direttiva gli Stati membri non possono pretendere nulla di più di quanto previsto dalla direttiva comunitaria, con la conseguenza che le norme penali che impongono indicazioni ulteriori non potranno essere applicate a chi si è conformato alle prescrizioni comunitarie). In tutti i casi di incompatibilità tra norma penale e diritto comunitario, se c'è una sentenza definitiva di condanna per un fatto che è stato previsto dalla norma penale inapplicabile, cessa l'esecuzione della condanna e i suoi effetti penali vengono meno.

In secondo luogo, un altro vincolo è l'obbligo di **interpretazione conforme** *alla normativa comunitaria: cioè il giudice nazionale è tenuto a interpretare la normativa nazionale che attua gli obblighi di fonte comunitaria in senso conforme alla lettera e alla ratio dello strumento comunitario che fonda questi obblighi scegliendo, tra i possibili significati della legge nazionale, quello che è più conforme alle pretese del diritto dell'Unione. In materia penale il giudice ha come limite insuperabile ai suoi poteri normativi quello del divieto di analogia (cioè il giudice non potrà mai, neanche attraverso un'interpretazione conforme, attribuire alla norma penale nazionale un significato che va oltre il suo tenore letterale). Laddove, poi, il giudice nazionale sia in dubbio sul significato da attribuire ad una norma di fonte UE, egli potrà (o dovrà, nel caso si tratti di un giudice di ultima istanza) investire in via pregiudiziale della questione interpretativa la Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE.*

Guardando ai possibili effetti che il diritto dell'Unione esercita sul diritto penale nazionale, è possibile ravvisare tanto effetti riduttivi, quanto effetti espansivi del penalmente rilevante o dell'afflittività della sanzione penale.

Le norme di fonte UE possono in primo luogo esplicare, attraverso i meccanismi della disapplicazione e dell'interpretazione conforme, un effetto di neutralizzazione di una norma incriminatrice nazionale o della sanzione penale da essa prevista, allorché le stesse incidano, comprimendola, su una posizione giuridica soggettiva tutelata dal diritto UE.

Il diritto dell'Unione esercita anche effetti espansivi dell'area del penalmente rilevante o della dimensione afflittiva della sanzione penale: basti pensare alle sempre più frequenti richieste di penalizzazione di determinate condotte, o di inasprimento di determinate sanzioni, che il legislatore europeo rivolge al legislatore nazionale. Un effetto espansivo può certamente derivare anche da un'interpretazione conforme.

Fonti internazionali pattizie e diritto penale

*Da nessuna fonte internazionale può discendere direttamente una responsabilità penale a carico di un individuo. Il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'***art. 25.2 Cost.***, e il suo corollario della riserva di legge in materia penale, impone infatti che sia soltanto la legge a disciplinare i presupposti cui è subordinata l'inflizione di una pena da parte dei giudici italiani e a stabilire specie ed entità della pena medesima.*

Il diritto penale internazionale è quella branca del diritto internazione che prevede una responsabilità penale individuale per i crimini internazionali, così come disciplinati oggi dallo Statuto della Corte penale internazionale sottoscritto a Roma nel 1998. Non avendo l'Italia sinora provveduto a trasfondere le norme incriminatrici previste dallo Statuto in leggi penali interne, la giurisdizione per tali crimini appartiene esclusivamente alla Corte e ai suoi organi inquirenti con sede all'Aja, rispetto ai quali l'Italia si è assunta meri obblighi di cooperazione.

*Da numerose fonti internazionali discendono obblighi a carico sia del legislatore, sia del giudice italiano. Per ciò che riguarda il legislatore, l'***art. 117.1 Cost.** *dispone in via generale che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali. Da ciò deriva che il legislatore italiano, anche nella materia penale, dovrà conformarsi agli obblighi internazionali: e una legge emanata in violazione di tali obblighi sarà di regola costituzionalmente illegittima per contrasto con il suddetto articolo.*

Il giudice ha il dovere di interpretare le leggi nazionali, anche nella materia penale, in maniera conforme alla lettera e alla ratio degli obblighi internazionali che vincolano lo Stato italiano. Ogniqualvolta ciò sia consentito dal tenore letterale della legge italiana, il giudice sarà tenuto ad optare per un'interpretazione delle leggi interne che armonizzi con le fonti internazionali, piuttosto che con interpretazioni che contrastino con gli obblighi da esse scaturenti, anche al fine di evitare di esporre con la propria decisione lo Stato italiano ad una possibile responsabilità sul piano internazionale. Nel caso poi di contrasto tra la legge interna e gli obblighi internazionali non superabile in via interpretativa, il giudice sarà tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale della

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

legge interna, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale affinché ne sia eventualmente dichiarata l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost.
Questi principi si applicano anche alla **CEDU**, *le cui norme fondano altrettanti obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117 Cost. L'eventuale contrasto tra una legge interna e la CEDU non potrà dunque essere rimosso direttamente dal giudice ordinario attraverso la disapplicazione della legge interna, ma dovrà essere da questi sottoposto alla Corte costituzionale, alla quale sola spetterò la sua risoluzione attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge medesima.*
Prima di sottoporre la questione alla Corte costituzionale, il giudice ordinario sarà tenuto a verificare se il contrasto sospettato possa essere risolto in via interpretativa, attraverso una interpretazione conforme alla CEDU della legge in questione, la quale renderebbe superfluo il ricorso alla Corte.
Tanto la Corte costituzionale quanto il giudice ordinario saranno tenuti a confrontarsi non già con il mero dato testuale delle disposizioni della CEDU, bensì con la lettura che di quelle disposizioni ha fornito la Corte europea dei diritti dell'uomo.
Con riferimento ai vincoli che discendono dagli obblighi internazionali in materi penale sembra proficuo utilizzare la dicotomia effetti riduttivi/effetti espansivi del penalmente rilevante o dell'afflittività della sentenza penale.
Gli **effetti riduttivi**, *che possono essere l'esito di un'operazione di interpretazione conforme alle norme internazionali o di una dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma nazionale per contrasto con l'art. 117 Cost., possono avere ad oggetto sia il precetto penale, sia la sanzione ad esso correlata.*
Come esempio di effetto riduttivo che esplica la propria efficacia sul precetto penale si può far riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che si è occupata di definire i limiti interni del diritto di critica e di cronaca. Poiché il diritto di cronaca e di critica ha, nel sistema convenzionale, un ambito di applicazione più ampio che nell'ordinamento nazionale, e il canone dell'interpretazione conforme impone di recepire gli orientamenti della Corte EDU, il delitto di diffamazione di cui all'art. 595 c.p. vede conseguentemente restringersi la propria sfera applicativa.
Più numerose sono le ipotesi di effetti riduttivi che incidono sulla sanzione penale: proibizione della tortura e quindi proibizione di espulsione di cittadini extracomunitari che corrano il rischio si essere sottoposti nel paese di destinazione a tortura.
Il diritto di Strasburgo estende le garanzie di legalità e di irretroattività in malam partem sancite dall'art. 7 CEDU a tutte le misure che abbiano, nella sostanza, carattere penale, indipendentemente dalla loro qualificazione.
Quanto agli **effetti espansivi** *del penalmente rilevante, essi possono discendere innanzitutto dagli obblighi di incriminazione di determinate condotte contenuti in norme di diritto internazionale pattizio o ricavati in via interpretativa dalle Corti dei diritti.*
Merita menzione la sentenza con cui la Corte EDU ha condannato la Francia in ragione della mancanza nell'ordinamento nazionale di una norma incriminatrice realmente idonea a reprimere la riduzione in schiavitù: mancanza che integrava una violazione dell'art. 4 CEDU. I giudici di Strasburgo poterebbero in futuro condannare il nostro paese per la mancanza di una norma incriminatrice della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti.
Più spesso, tuttavia, gli effetti espansivi sono il portato dell'interpretazione conforme alle norme sovranazionali.
La CEDU ha più volte condannato gli stati membri per l'eccessiva ampiezza di cause di giustificazione che rendevano non punibili condotte lesive del diritto alla vita e delle diritto a non essere sottoposti a tortura.
*In virtù dell'obbligo di interpretazione conforme, il giudice penale, per evitare di esporre lo Stato italiano alla responsabilità per la violazione degli obblighi pattizi, dovrà interpretare restrittivamente le norme esimenti che sottraggono classi di fatti alla sanzione penale. Così, ad es., la causa di giustificazione della legittima difesa (***art. 52 c.p.***) dovrà essere letta in senso restrittivo dal giudice ordinario, così da non consentire l'uccisione o il ferimento grave di chi attenti esclusivamente a beni patrimoniali; e ciò in omaggio delle esigenze di tutela del diritto alla vita di cui all'***art. 2 CEDU***, che consente l'uccisione dell'aggressore soltanto quando la condotta risulti ''assolutamente necessaria'' per respingere una ''violenza illegittima''.*
Soprattutto con riferimento alle norme CEDU, è frequente che l'interpretazione fornita a tali norme dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconosca all'individuo una protezione più ampia rispetto a quella riconosciuta usualmente dalla giurisprudenza italiana nell'interpretazione delle norme costituzionali corrispondenti. In queste ipotesi, il riferimento alle norme internazionali in parola, così come interpretate dal loro giudice, arricchirà il contenuto recettivo delle stesse norme costituzionali, determinando un innalzamento degli standard di tutela dei diritti fondamentali di volta in volta interessati: innalzamento che dovrà ritenersi vincolante sia per il legislatore italiano nella previsione di norme incriminatrici e delle relative sanzioni penali, sia per il giudice costituzionale nel vaglio di legittimità costituzionale delle leggi penali, sia, infine, per il giudice ordinario nella loro applicazione al caso concreto.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Quanto all'incidenza nell'ordinamento penale interno degli obblighi di incriminazione derivanti da fonti internazionali pattizie, va osservato che il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25.2 Cost. osta radicalmente a che la Corte costituzionale possa ovviare alla mancanza di un'incriminazione conforme agli obblighi internazionali, estendendo la portata di altre norme incriminatrici o addirittura introducendo una nuova figura di reato.

Ciò non esclude che la Corte possa dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme penali di favore che, in violazione di obblighi internazionali di incriminazione, sottraggono determinate classi di fatti alla sanzione penale prevista in via generale da un'altra legge statale, in particolare attraverso l'indebita previsione di cause di giustificazione, di scusanti o di cause di non punibilità. In tali ipotesi, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma penale di favore contrastante con gli obblighi internazionali avrà come effetto quello di consentire l'automatica riespansione della norma incriminatrice generale, già prevista dal legislatore italiano in conformità ai propri obblighi internazionali.

Consuetudine e diritto penale.

Non può creare norme incriminatrici neanche la consuetudine (si tratta della cosiddetta **consuetudine incriminatrice***), perché il fondamento politico della riserva di legge previsto dall'***art. 25 Cost.** *è di attribuire solo al Parlamento il monopolio delle scelte punitive; inoltre bisogna anche considerare il carattere impreciso delle norme consuetudinarie. Non c'è spazio neanche per la* **consuetudine integratrice***, cioè per il rinvio della legge alla consuetudine per l'individuazione di un elemento del reato. Inoltre la gerarchia delle fonti impedisce alla consuetudine di abrogare norme legislative incriminatrici (si tratta della cosiddetta* **consuetudine abrogatrice***), infatti le leggi possono essere abrogate in modo espresso o tacito solo da leggi posteriori (come stabilisce l'***articolo 15 Preleggi***).*

Tuttavia la consuetudine può essere fonte di cause di giustificazione (si tratta della cosiddetta **consuetudine scriminante***), in quanto oggetto della riserva di legge prevista dall'articolo 25 Cost. sono soltanto le norme incriminatrici, ad esempio la consuetudine di lanciare fuochi d'artificio a Capodanno giustifica il fatto penalmente rilevante di disturbare il riposo delle persone attraverso schiamazzi o rumori.*

Corte costituzionale e legge penale.

*La riserva di legge prevista dall'***art. 25.2 Cost.** *stabilisce che la Corte costituzionale attraverso il sindacato sulle norme incriminatrici non può ampliare la gamma dei comportamenti penalmente rilevanti e rendere più rigido il trattamento sanzionatorio di un reato, inoltre stabilisce che la Corte sindacando la legittimità di norme che aboliscono un reato o lo trasformano in un illecito amministrativo, non può far rivivere un reato abolito o depenalizzato dal legislatore. L'unica ipotesi in cui la Corte può sindacare una norma che ha abolito un reato, facendo rivivere la norma incriminatrice che è stata abrogata dal legislatore è quella in cui questa norma attua un obbligo costituzionale espresso di incriminazione (si pensi a una norma che abolisse l'incriminazione prevista dall'***articolo 608 c.p.** *per il reato di abuso di autorità contro arrestati o detenuti, che attua l'obbligo espresso di incriminazione prevista dall'***articolo 13.4 Cost.***, che afferma che "è punita ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà". La disposizione incriminatrice fatta rivivere dalla Corte si applicherebbe a tutti i fatti commessi successivamente alla pronuncia della Corte).*

La riserva di legge non preclude il controllo di costituzionalità delle norme incriminatrici che produca l'effetto di eliminare una figura di reato, di ridurne il campo di applicazione o di mitigare la sanzione prevista dalla legge (effetto in bonam partem); inoltre consente di controllare una legge di depenalizzazione che abbia mantenuto in vita, senza una buona ragione, come ipotesi di reato, fatti che sono omogenei a quelli che sono stati trasformati in illeciti amministrativi.

Riserva di legge e atti del potere esecutivo

Riserva assoluta, relativa o tendenzialmente assoluta?

*Dato che l'unica fonte delle norme incriminatrici è la legge formale dello Stato, si è posto il problema di stabilire se l'esclusione degli atti del potere esecutivo sia totale o parziale, cioè se la riserva di legge prevista dall'***articolo 25.2 Cost.** *sia una* **riserva assoluta** *(cioè è la legge che individua gli elementi del reato e del trattamento sanzionatorio), una* **riserva relativa** *(cioè la legge rinvia a una fonte di rango inferiore per l'individuazione del precetto e delle sanzioni), oppure se sia una* **riserva tendenzialmente assoluta** *(cioè la legge rinvia a una fonte sublegislativa la specificazione sul piano tecnico dei singoli elementi del reato già individuati dalla legge). Il problema è diverso a seconda che si tratti dei rapporti tra la legge e atti normativi generali astratti del potere esecutivo, o dei rapporti tra la legge e provvedimenti individuali e concreti del potere esecutivo.*

Legge penale e atti normativi generali e astratti del potere esecutivo.

Per quanto riguarda i rapporti tra la legge penale e gli atti normativi generali astratti del potere esecutivo (ad esempio regolamenti e decreti ministeriali), secondo un primo orientamento, favorevole alla **riserva assoluta***, ma*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

in realtà patrocina una lettura della riserva come relativa, è legittimata ogni forma di rinvio da parte della legge a una fonte subordinata (ad esempio una norma di fonte legislativa che si limita a prevedere una sanzione penale per la violazione di un determinato precetto che, dopo l'emanazione della legge, verrà individuato da un regolamento, cioè la norma dice "chiunque viola quanto avrà stabilito il regolamento X verrà punito con la pena Y.", perciò viene punita la disobbedienza come tale alle norme della pubblica amministrazione). Questa impostazione svuota la riserva di legge perché non è il Parlamento a decidere quali sono le azioni e le omissioni che vanno punite ma l'autorità amministrativa con atti normativi generali astratti.

*Un secondo orientamento invece è favorevole alla riserva relativa e riconosce che le norme generali e astratte che sono emanate da fonti subordinate alla legge, attraverso il rinvio della norma legislativa, integrano il precetto e quindi definiscono la figura del reato, per salvare la ratio della riserva di legge si ritiene che l'atto normativo che proviene dalla fonte subordinata non può avere lo spazio illimitato che invece gli viene attribuito dalla teoria della disobbedienza come tale, il principio previsto dall'***art. 25 Cost.** *sarebbe rispettato ''quando sia la legge a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena'' (come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza 26 del 1966); però la Corte costituzionale stessa stabilisce che il criterio della sufficiente specificazione è molto vago e quindi legittima qualsiasi apporto degli atti generali e astratti dell'esecutivo nella configurazione dei reati, quindi l'intento di salvare la ratio della riserva di legge risulta fallito.*

Secondo un terzo orientamento che utilizza la formula della **riserva tendenzialmente assoluta** *la legge non può rinviare ad atti generali e astratti del potere esecutivo a meno che non si tratti di atti che si limitino a specificare sul piano tecnico degli elementi che sono già stati descritti dalla legge, perché il carattere solo tecnico dell'integrazione esclude che attraverso questi atti il potere esecutivo scelga i fatti da punire e le sanzioni (ad esempio i decreti ministeriali che contengono l'elenco delle sostanze stupefacenti di cui è penalmente vietato lo spaccio).*

Quindi merita approvazione lo schema della riserva tendenzialmente assoluta perché il carattere solo tecnico dell'integrazione non comporta scelte politiche da parte del potere esecutivo.

Quando la legge penale rinvia ad atti amministrativi preesistenti, tale disciplina sarà legittima quando non permanga in capo all'autorità amministrativa il potere di modificare l'atto; in tal caso il rinvio ha carattere recettizio, nel senso che la legge recepisce il contenuto del preesistente atto amministrativo facendolo proprio.

*Quando invece in capo alla p.a. permane il potere di modificare l'atto la norma sarà illegittima, perché il rinvio deve intendersi come riferito a quell'atto e alle sue successive modificazioni (***rinvio mobile***): in questo caso la legge affida al potere esecutivo il compito di formulare in tutto o in parte la norma incriminatrice. Il rinvio risulterà pertanto legittimo quando sia l'atto preesistente sia le successive modificazioni abbiano per oggetto la specificazione da parte del potere esecutivo di elementi di natura tecnica già individuati dalla norma legislativa.*

Legge penale e provvedimenti individuali e concreti del potere esecutivo.

*Per quanto riguarda i rapporti tra la legge penale e i provvedimenti individuali e concreti del potere esecutivo, non violano la riserva di legge le norme penali che sanzionano l'inottemperanza a classi di provvedimenti della pubblica amministrazione (ad esempio l'***articolo 650 c.p.** *che punisce chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di igiene). Il singolo provvedimento amministrativo è estraneo al precetto penale in quanto non aggiunge nulla all'astratta previsione della legge, è solo un accadimento concreto che appartiene alla classe dei provvedimenti descritti dalla norma incriminatrice. Lo stesso discorso vale per le norme penali che sanzionano l'inosservanza a classi di provvedimenti dell'autorità giudiziaria (ad esempio l'***articolo 388.2 c.p.** *che punisce chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile che riguarda l'affidamento di minori o di altre persone incapaci, o prescriva misure cautelari a difesa della proprietà, del possesso o del credito). Le norme che puniscono l'inosservanza di classi di provvedimenti amministrativi o giudiziari possono violare la riserva di legge sotto il profilo del principio di precisione (che pone un limite agli interventi discrezionali del potere giudiziario nell'individuazione dei fatti penalmente rilevanti), questo è il caso di quei provvedimenti, la cui inosservanza è sanzionata penalmente, che sono descritti dalla legge in modo impreciso (ad esempio l'***articolo 650 c.p.** *che riguarda quei provvedimenti emanati dall'autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico); dato che queste formule sono molto generiche ogni giudice deve integrare il precetto in violazione della riserva di legge, individuando lui stesso quali sono i provvedimenti la cui inosservanza va sanzionata penalmente.*

Norme penali in bianco.

Le norme penali in bianco sono quelle in cui il precetto è stabilito in tutto o in parte da una norma di fonte inferiore alla legge, cioè la legge lascia in bianco il contenuto del precetto lasciando poi alla fonte sublegislativa il compito di specificarne il contenuto. Secondo la riserva tendenzialmente assoluta una norma il cui precetto viene

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

lasciato in bianco dalla legge e poi viene stabilito da un atto generale e astratto del potere esecutivo è costituzionalmente illegittima a meno che, l'apporto del potere esecutivo, non sia solo di carattere tecnico. Invece è costituzionalmente legittima una norma che sanziona l'inosservanza di provvedimenti amministrativi individuali e concreti, sempre che la norma di fonte legislativa individui precisamente la classe di provvedimenti di cui reprime l'inosservanza.

Riserva di legge e potere giudiziario.

Per mettere al sicuro i cittadini dagli arbitri del potere giudiziario la riserva di legge impone al legislatore il rispetto di tre principi:

- **principio di precisione***;*
- **principio di determinatezza***;*
- **principio di tassatività***, che sono parte integrante del principio di legalità e hanno il loro fondamento nell'***articolo 25.2 Cost.**

Il principio di precisione

Il fondamento del principio di precisione.

Il principio di precisione impone al legislatore di formulare le norme penali nella forma più chiara possibile, cioè il legislatore ha l'obbligo di disciplinare con precisione il reato e le sanzioni penali per evitare che il giudice assuma un ruolo creativo e si occupi invece solo dell'applicazione della legge. Il principio di precisione è garanzia per la libertà e la sicurezza del cittadino, il quale (come afferma la Corte costituzionale nella sent. 364 del 1988) solo in leggi chiare e precise può trovare in ogni momento cosa gli è lecito e cosa gli è vietato. Inoltre il rispetto del principio di precisione assicura una serie di esigenze che sono proprie del sistema penale:

- *è una condizione indispensabile perché la minaccia legislativa della pena operi come uno strumento di* **prevenzione generale***, intimidendo i potenziali autori dei reati, in modo da consentire al cittadino di sapere se il suo comportamento potrebbe comportare oppure no una pena;*
- *se le leggi vengono formulate in modo impreciso non è possibile muovere all'agente un rimprovero di* **colpevolezza***, infatti la Corte costituzionale ha ritenuto che sarebbe possibile invocare a propria scusa l'erronea interpretazione della legge penale che ha portato a pensare di non commettere un fatto penalmente rilevante;*
- *solo se le norme incriminatrici sono precise l'imputato può esercitare pienamente il* **diritto di difesa***, perché una norma imprecisa impedisce all'imputato e al difensore tecnico di individuare l'oggetto dell'accusa e di fornire elementi di prova a sua discolpa.*

Principio di precisione e tecniche di formazione delle norme penali.

Le norme penali possono risultare più o meno precise a seconda delle tecniche che il legislatore utilizza per formularle. Quella che assicura più precisione è la **tecnica casistica***, cioè la descrizione analitica di specifici comportamenti, oggetti, situazioni (ad esempio l'***art. 538.2 c.p.** *sulle lesioni personali gravissime, stabilisce che la lesione personale è gravissima se dal fatto deriva: 1. una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2. la perdita di un senso, 3. la perdita di un arto o una mutilazione che renda l'arto inservibile, o la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare; 4. la deformazione o lo sfregio permanente del viso). Un ricorso indiscriminato alla tecnica casistica ha come unico costo lo sviluppo eccessivo della legislazione penale; inoltre questa tecnica presenta delle lacune, però la sua adozione non espone il giudice alla tentazione di colmarle attraverso l'analogia perché questa tentazione è stata neutralizzata dal divieto di applicazione analogica delle norme penali (previsto dall'***art 14 Preleggi** *e dall'***art.1 c.p.***); solo il legislatore è legittimato a riempire le lacune, come ha fatto spesso anche il legislatore italiano per disciplinare nuovi fenomeni non previsti dalla legislazione precedente (ad esempio nel 1993 ha affiancato alla figura base della truffa, prevista dall'art. 640 c.p.,una nuova incriminazione che reprime la frode informatica).*

Il ricorso a **clausole generali** *comporta invece un rischio di imprecisione, perché si tratta di formule sintetiche che comprendono un gran numero di casi che il legislatore rinuncia a specificare (ad esempio una norma che descrivesse le lesioni gravissime con una clausola generale del tipo "la lesione è gravissima se la persona viene lesa molto seriamente nel corpo o nella mente"). L'uso di questa tecnica è legittimo solo se i termini sintetici utilizzati dal legislatore consentono di individuare in modo sufficientemente certo le ipotesi riconducibili sotto la norma incriminatrice (ad esempio il legislatore formulando le norme incriminatrici dell'omicidio, delle lesioni personali e dell'incendio non descrive tutte le condotte attraverso le quali è possibile causare la morte, la malattia, l'incendio, perché viene utilizzato il termine "cagionare" che consente di individuare con sufficiente precisione le classi di condotte vietate, dato che è un termine che rinvia alle leggi scientifiche, universali o statistiche, attraverso le quali il giudice può affermare o negare la presenza di un rapporto di causalità tra una determinata azione e la morte, o la malattia, o l'incendio che si sono verificati nel caso concreto).*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il ricorso a **definizioni legislative**, *che a volte sono necessarie a causa dei molteplici significati dei termini usati dal legislatore, è una tecnica coerente con il principio di precisione; questa tecnica è utilizzata sia nella parte generale (ad esempio dove si definiscono il dolo e la colpa) e sia nella parte speciale dove si definiscono spesso termini che ricorrono in diverse norme incriminatrici (ad esempio il legislatore usa formule come: agli effetti della legge penale si considera, o si intende).*

A volte il legislatore utilizza **termini** *o* **concetti descrittivi** *per individuare gli elementi del reato, cioè termini che si riferiscono e descrivono oggetti della realtà fisica o psichica che possono essere accertati con i sensi o attraverso l'esperienza (ad esempio l'uomo, la previsione, la volizione), e che non garantiscono il rispetto del principio di precisione perché alcuni presentano una zona grigia che rende difficile o addirittura impossibile l'individuazione esatta dei fatti ai quali il termine fa riferimento (ad esempio un termine come il vilipendio). Quando il legislatore esaurisce la descrizione del fatto con un solo termine che ha un significato impreciso, la norma sarà illegittima perché contrasta con l'***articolo 25.2 Cost.** *(ad esempio la norma incriminatrice dell'incesto che, da un lato si limita a descrivere il fatto di reato con la formula "chiunque commette incesto", dall'altro lascia l'incertezza se sia necessaria la congiunzione carnale o se invece sia rilevante qualsiasi atto sessuale).*

Altre volte il legislatore può utilizzare un **concetto normativo** *per individuare un elemento del reato, cioè un concetto che si riferisce ad un'altra norma giuridica (ad esempio l'altruità, il matrimonio avente effetti civili) o extragiuridica (osceno, atti sessuali); questa tecnica è compatibile con il principio di precisione a due condizioni: il concetto normativo non deve comportare incertezze circa l'individuazione della norma richiamata, né circa il contenuto e l'ambito applicativo di tale norma. Queste condizioni sono rispettate soprattutto quando la norma richiamata é una norma giuridica (ad esempio il concetto di altruità con cui si individuano le cose passibili di furto e di altri reati contro il patrimonio, sia perché questo concetto evoca la nozione di proprietà (prevista dall'art. 832 c.c.) come "diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno e esclusivo", e sia perché i criteri normativi che consentono di stabilire se la cosa sia di proprietà oppure no dell'agente sono chiari e precisi.*

Se invece la norma richiamata è extragiuridica il principio di precisione è tendenzialmente rispettato quando il rinvio riguarda una norme tecnica (ad esempio le regole dell'arte dell'oculista o dell'ortopedico la cui violazione comporta la colpa per imperizia), se si tratta invece di norme etico-sociali gli elementi del reato che vengono individuati sono imprecisi a causa della vaghezza di questa norme (ad esempio gli attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica, l'art. 565 c.p. punisce chi col mezzo della stampa periodica "espone o mette in rilievo circostanze tali da offendere la morale familiare", infatti in questo caso non è chiaro se con la formula "morale familiare" la legge si riferisca solo alla morale sessuale).

Il principio di precisione nella giurisprudenza della Corte costituzionale

*Secondo la Corte costituzionale il fondamento del principio di precisione sta nell'***art. 25 Cost.** *che è espressione del limite che la riserva di legge pone agli interventi del potere giudiziario, obbligando il legislatore a formulare norme chiare e precise. La Corte per molto tempo ha rigettato le censure di imprecisione che sono state mosse da molti giudici di merito nei confronti di determinate norme incriminatrici; infatti la Corte ha affermato che i termini utilizzati dal legislatore sono diffusi e generalmente compresi, sia facendo riferimento al diritto vigente (cioè un'interpretazione giurisprudenziale uniforme) e sia manipolando la norma censurata con la tecnica della sentenza interpretativa di rigetto (in modo da attribuire alla norma le caratteristiche di precisione che non aveva).*

A partire dagli anni '80 del secolo scorso la Corte ha valorizzato appieno il principio di precisione sia sul piano delle enunciazioni di principio (''il legislatore ha l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intelligibilità dei termini impiegati'') e sia dichiarando costituzionalmente illegittime alcune norme sottoposte al suo sindacato (ad esempio con la sent. 34 del '95 ha dichiarato illegittimo l'art. 7 bis, 1 comma del decreto legge 416 del 1989 convertito nella legge 39 del '90, che puniva lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione che non si adopera per ottenere dall'autorità diplomatica o consolare competente il rilascio del documento di viaggio che occorre; la Corte ha motivato la sua decisione affermando che l'espressione usata dal legislatore di non adoperarsi per ottenere il rilascio del documento di viaggio non permette di stabilire precisamente quando l'inerzia del soggetto che si vuole sanzionare raggiunga la soglia penalmente rilevante, quindi questa norma non rispetta il principio di precisione perché la sua applicazione è affidata all'arbitrio dell'interprete).

Principio di precisione e recente legislazione penale

Anche la recente legislazione penale è più attenta a rispettare il principio di precisione (ad esempio l'art. 644 c.p. sull'usura del 1996 prevede, oltre ai parametri numerici fissati dalla legge, il concetto di interessi usurari che nella disciplina precedente era affidato all'arbitrio dei giudici).

Il principio di determinatezza

Il principio di determinatezza esprime l'esigenza che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

e provati nel processo, quindi non basta che la norma abbia un contenuto comprensibile, ma deve anche rispecchiare una fenomenologia empirica che può essere verificata nel corso del processo attraverso massime d'esperienza o leggi scientifiche, solo così il giudizio di conformità del caso concreto alla previsione astratta non è abbandonato all'arbitrio del giudice.

*La norma incriminatrice del plagio previsto dall'***art. 603 c.p.** *("chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione") è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (con la sentenza 96 del 1981) perché contrasta con il principio di determinatezza in quanto, anche se il significato del precetto è chiaro, non potevano essere verificate empiricamente "le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione".*

Il principio di tassatività

Il principio di tassatività come vincolo per il giudice

Il terzo principio che, in base alla riserva di legge, il legislatore è tenuto a rispettare è il principio di tassatività, in base al quale il legislatore è vincolato a imporre al giudice il divieto di estensione analogica a sfavore del reo e a formulare le norme penali in modo da rispettare questo divieto di analogia.

Il divieto di analogia a sfavore del reo (la cosiddetta **analogia in malam partem***) è prevista dall'***art. 1 c.p.** *in base al quale il giudice non può punire fatti che non siano espressamente preveduti come reato dalla legge, e dall'***art. 14 Preleggi** *in base al quale il giudice non può applicare le leggi penali oltre i casi e i tempi in esse considerati.*

In Italia si discute se, in base alla legge 40 del 2004 che riguarda "Le norme in materia di procreazione medicalmente assistita", commette un reato chi fa ricerca su cellule staminali embrionali importate dall'estero; questa legge all'articolo 13 vieta sotto minaccia di pena qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano. Queste due attività sono simili ma diverse perché la cellula staminale viene ricavata da un embrione che ha cessato di esistere, quindi la ricerca su cellule staminali embrionali non è prevista come reato dalla legge e solo il legislatore potrebbe colmare questa lacuna, mentre, se lo facesse l'interprete, violerebbe il principio di tassatività.

Il significato letterale della legge rappresenta la linea di confine tra l'interpretazione e l'analogia: un'interpretazione è estensiva se il giudice attribuisce alla norma un significato che abbraccia tutti i casi che possono essere ricondotti al suo tenore letterale, mentre il giudice fuoriesce dall'interpretazione se collega alla norma situazioni che non sono riconducibili a nessuno dei suoi possibili significati letterari, e soprattutto viola il divieto di analogia se estende la norma a casi simili a quelli che sono contemplati dalla legge sulla base di una comune ratio di disciplina.

*Quando l'analogia riguarda le norme incriminatrici, la Corte di cassazione distingue tra l'***interpretazione** *(che è consentita) e l'***analogia** *(che è vietata). Da questa distinzione certe volte la cassazione trae delle conseguenze coerenti (ad esempio nell'omissione di soccorso, prevista dall'art. 593 c.p., la giurisprudenza ritiene che l'espressione "trovare" si riferisca solo a chi è in presenza di una persona in pericolo, mentre solo un'estensione analogica della norma consentirebbe di includere la notizia, ricevuta magari attraverso una telefonata, del ritrovamento da parte di altre persone di una persona in pericolo). Altre volta però la cassazione ha violato il divieto di analogia (è ciò che è accaduto per quanto riguarda la riproduzione abusiva di programmi per elaboratore elettronico, cioè il software; prima dell'introduzione della normativa nel 1992 la giurisprudenza riconduceva il software alla legge sul diritto d'autore, anche se il tenore letterale di questa legge, che faceva riferimento alle opere di letteratura scientifica, non consentiva di abbracciare i programmi per elaboratore elettronico).*

Un altro caso in cui opera il divieto di analogia è quello in cui viene sanzionata penalmente la violazione di un precetto contenuto in una disposizione extrapenale che appartiene a un settore dell'ordinamento che ammette il ricorso all'analogia: l'analogia è vietata agli effetti penali ma è ammissibile ai fini extrapenali.

Il principio di tassatività come vincolo per il legislatore

*Il divieto di analogia vincola anche il legislatore ordinario: si oppone all'eliminazione delle disposizioni (***art. 1 c.p. e art. 14 Preleggi***) che vietano al giudice l'applicazione analogica delle norme incriminatrici; vieta l'introduzione di norme che facoltizzino l'analogia nel diritto penale; non consente di creare fattispecie ad analogia espressa. Il divieto di analogia vincola il legislatore ordinario soprattutto nei casi in cui la norma si apre con la descrizione di una serie di condotte, situazioni o oggetti, e si chiude con formule del tipo "e altri simili", "e altri analoghi". Norme del genere violano il principio di tassatività quando contengono elenchi di ipotesi eterogenee e, soprattutto, quando descrivono una sola ipotesi a cui segue il riferimento a casi simili, si parla a questo proposito di* **fattispecie ad analogia espressa** *perché la formulazione della norma consente un'attività creatrice di norme da parte del singolo giudice che è incontrollabile (ad esempio negli articoli 600, 601 e 602 c.p. nel testo originario si parlava di schiavitù e di condizione analoga alla schiavitù, siccome non c'erano indicazioni legislative che inquadravano la*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

schiavitù in un concetto di genere più ampio, era il giudice che doveva individuare le condizioni analoghe alla schiavitù secondo lo schema tipico del procedimento analogico e, di conseguenza, questa norme incriminatrici erano esposte a censura di incostituzionalità in base all'art. 25.2 Cost. Il legislatore del 2003 ha poi riformulato l'articolo 600 "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù", cui fanno riferimento gli articoli 601 "tratta di persone" e 602 "acquisto e alienazione di schiavitù". Per eliminare ogni dubbio di illegittimità costituzionale per violazione dei principi tassatività, la legge 228 del 2003 ha stabilito che per schiavitù e servitù s'intende "l'esercitare su una persona poteri che corrispondono a quelli del diritto di proprietà'', ridurre o mantenere una persona in uno ''stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali, o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento").

Invece sono costituzionalmente legittime le norme che contengono formule del tipo "e altri simili", "e altri analoghi" se sono precedute dalle elencazione di una serie di ipotesi omogenee che consentono di individuare un genere sotto il quale ricondurre sia i casi che sono menzionati espressamente e sia quelli che vengono evocati con quelle formule (ad esempio la norma che puniva la vendita e la consegna di chiavi o grimaldelli a persona sconosciuta: tra i soggetti che potevano commettere questo reato il legislatore annoverava "chiunque eserciti il mestiere di fabbro o un altro mestiere simile").

Per decidere sulla conformità o difformità della norma incriminatrice rispetto al divieto di analogia, anche la Corte costituzionale ha fatto riferimento all'omogeneità o eterogeneità dei casi menzionati in questa norma: nella **sentenza n. 120 del 1963** *la Corte ha affermato che solo l'omogeneità delle indicazioni esemplificative consente di individuare ''un preciso criterio di identificazione delle attività similari a quelle espressamente menzionate'', escludendo la possibilità che una norma attribuisca ''al giudice il potere di ampliare per analogia il precetto penalmente sanzionato''.*

L'analogia a favore del reo

*Il divieto di analogia in materia penale opera solo quando l'applicazione analogica andrebbe a sfavore dell'agente, si tratta dell'***analogia in malam partem***: infatti l'***art. 1 c.p.** *e l'***art. 14 Preleggi** *vietano al giudice di ricorrere all'analogia per punire fatti penalmente irrilevanti, o per applicare pene più gravi di quelle previste dalla legge; quindi il divieto di analogia non si estende alle norme che escludono o attenuano la responsabilità, si tratta dell'***analogia in bonam partem***. In base all'art. 14 Preleggi il divieto di analogia non interessa solo le leggi penali ma anche quelle che dettano una disciplina eccezionale, anche se la loro estensione analogica andrebbe a favore dell'agente.*

Il ricorso all'analogia ha tre limiti:

- *la norma non deve ricomprendere il caso in esame neanche se viene interpretata in modo estensivo;*
- *la lacuna che individua l'interprete non deve essere intenzionale, cioè frutto di una precisa scelta del legislatore;*
- *la norma favorevole non deve avere carattere eccezionale.*

Il divieto stabilito dall'art. 14 delle Preleggi non riguarda invece le norme che prevedono le **cause di giustificazione***, e questo perché non si tratta né di norme penali (perché sono norme che hanno finalità proprie e che si trovano in ogni luogo dell'ordinamento), né norme eccezionali (perché esprimono principi generali dell'ordinamento, ad esempio la legittima difesa prevista dall'art. 52 c.p. esprime il principio generale che considera lecito respingere la violenza con la violenza; il problema dell'estensione analogica delle cause di giustificazione si pone in relazione al 1 comma dell'art. 52 per quanto riguarda il "pericolo attuale" comporta un problema per quanto riguarda l'estensione analogica delle cause di giustificazione; ad esempio nel caso della donna maltrattata che non avendo altre vie d'uscita uccide il marito durante il sonno, secondo una piccola parte della dottrina il concetto del 'pericolo attuale' riguarda non solo i pericoli in atto ma anche quelli che potrebbero sorgere in futuro e che possono essere scongiurati solo da un'azione difensiva immediata, invece la maggioranza della dottrina pensa che l'estremo del pericolo attuale comprenda solo i pericoli in atto ed è solo attraverso un'estensione analogica della legittima difesa che potrebbe operare anche per i pericoli futuri, che possono essere evitati solo con un'azione difensiva immediata).*

*La responsabilità per dolo è esclusa dall'***art. 59.4 c.p.** *nel caso in cui il soggetto commetta un fatto penalmente rilevante nell'erronea convinzione di commetterlo in presenza degli estremi di una causa di giustificazione. Invece manca una disciplina per i casi in cui l'agente commette il fatto nell'erronea convinzione di trovarsi in presenza di una cosiddetta* **quasi giustificante** *o quasi scriminante (cioè ci si chiede ad esempio se, colui che provoca volontariamente la morte di un uomo pensando erroneamente che la vittima, essendo un malato terminale, lo abbia richiesto per porre fine alle sue sofferenze, deve rispondere di omicidio comune o di omicidio del consenziente. Con l'applicazione analogica dell'art. 59.4 si può configurare solo l'omicidio del consenziente (con le dovute attenuanti rispetto all'omicidio doloso): infatti l'analogia non è vietata innanzitutto perché è a favore del reo, e poi perché la disciplina di questo articolo non ha carattere eccezionale perché si tratta dell'applicazione*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

delle regole generali sulla responsabilità per dolo). Dunque l'agente risponde per dolo nei limiti della sua rappresentazione e volizione (se si è rappresentato e ha voluto un fatto che l'ordinamento considera lecito non deve rispondere per dolo, invece se si è rappresentato e ha voluto un fatto che è parzialmente giustificato dall'ordinamento, ad esempio l'omicidio del consenziente, deve rispondere solo per questo titolo di reato).

Non si possono applicare per analogia le **cause di esclusione della punibilità** *perché hanno il carattere di norme eccezionali: infatti per il diritto penale l'autore di un fatto penalmente rilevante deve essere punito con le sanzioni che sono previste dalla legge ed è solo un'eccezione che egli rimanga del tutto, o in parte, impunito, ciò può accadere ad esempio per ragioni di opportunità politica come ad esempio l'ambasciatore di uno Stato estero, o per ragioni politico criminali ad esempio l'autore di un tentativo che volontariamente decide di non portare a compimento l'azione.*

Le norme che prevedono **circostanze attenuanti** *non ammettono estensione analogica, perché sono il frutto della scelta politico criminale di dare importanza attenuante a determinate situazioni (ad esempio la norma che prevede l'attenuante del risarcimento del danno esige che il danno sia stato riparato interamente e quindi non può essere estesa per analogia ai casi in cui il danno è stato riparato parzialmente).*

Il principio di legalità delle pene

*La riserva di legge non riguarda solo i reati (***nullum crime sine lege***) ma anche le relative sanzioni (***nulla poena sine lege***), cioè la legge dovrà prevedere il tipo, i contenuti e la misura delle pene. Inoltre è necessario considerare tutti tipi di pene: le pene principali, pene sostitutive delle pene detentive, pene derivanti dalla conversione della pena pecuniaria, pene accessorie, misure alternative alla detenzione e effetti penali della condanna.*

*Il principio di legalità delle pene innanzitutto vincola il giudice, infatti l'***art. 1 c.p.** *stabilisce 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". Infatti la Corte di cassazione ha annullato molte condanne a pene diverse da quelle previste dalla legge. Tuttavia il principio di legalità delle pene vincola anche il legislatore: l'***art. 25.2 Cost.** *afferma che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge", quindi il tipo, i contenuti e la misura delle pene devono trovare la loro fonte nella legge. Anche se la Corte costituzionale ha attribuito un carattere assoluto alla riserva di legge in materia di pene (cioè ha escluso l'intervento di fonti sublegislative anche per definire gli aspetti secondari delle pene), l'opinione più diffusa è che si tratti invece di una riserva tendenzialmente assoluta, cioè che consente alle fonti sublegislative di intervenire nell'individuazione della pena nei limiti di una integrazione tecnica.*

La legge deve determinare il tipo di pena che può essere applicata dal giudice per ogni figura di reato (e ciò può avvenire sia nella stessa norma incriminatrice, sia attraverso clausole generali, che consentono al giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, di sostituire le pene della reclusione o dell'arresto previste nella norma incriminatrice con la semidetenzione (in luogo della pena detentiva fino a due anni), con la libertà controllata (in luogo della pena detentiva fino a un anno), con una pena pecuniaria sostitutiva (in luogo della pena detentiva fino a sei mesi)).

La legge deve determinare con precisione il contenuto delle sanzioni penali (ad esempio c'era un dubbio sulla legittimità costituzionale della disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, cioè una misura alternativa alla detenzione il cui contenuto è stabilito dalla legge con delle clausole che sono generiche, ad esempio "prescrizioni che impediscono al soggetto di svolgere delle attività che lo possano portare al compimento di altri reati", però quali sono queste prescrizioni verrà poi stabilito da ogni singolo magistrato di sorveglianza).

*E, infine, la legge deve determinare la misura delle sanzioni penali: un sistema di pene fisse sarebbe il più preciso (ad es. cinque anni di reclusione, € 3000 di multa); però nella Costituzione ci sono dei principi (ad esempio di eguaglianza, di rieducazione del condannato) che comportano che sia il giudice a individuare la pena. Per trovare il punto di equilibrio tra la legalità e l'individualizzazione della pena è necessaria la predeterminazione legale, per ogni figura di reato, di una cornice di pena, cioè di un minimo e di un massimo entro il quale il giudice, utilizzando i criteri indicati dall'***art. 133 c.p.***, deve scegliere la pena che gli sembra più adeguata ad ogni singolo caso (ad es. per il diritto di estorsione l'art. 629 c.p. prevede una reclusione che va dai 5 ai 10 anni e una multa che va da 516 a 2065 euro). Consegue una serie di corollari:*

- *il principio di legalità si oppone alla previsione di pene indeterminate nel massimo; se non c'è un limite massimo fissato dalla legge l'ammontare della pena per le ipotesi più gravi deve essere deciso dal singolo giudice;*
- *la cornice edittale deve essere individuata con precisione, ad es. per il trattamento sanzionatorio del concorso formale di reati e del reato continuato l'art. 81 c.p., individua la pena base che è da aumentare fino al triplo; ma una formula ambigua afferma "pena che dovrebbe infliggersi per violazione più grave" e non è chiaro se per violazione più grave ci si riferisce al reato più grave in astratto, cioè quello per cui è prevista dalla legge la pena massima più elevata, o in concreto, cioè quello che, tra i reati concorrenti, il giudice ritiene che meriti la pena più elevata;*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *la cornice edittale non deve essere troppo ampia, in caso contrario il giudice dovrebbe farsi legislatore del caso concreto formulando propri giudizi di disvalore sulla stessa figura astratta di reato;*
- *il principio di legalità della pena stabilisce che la legge deve dettare criteri vincolanti per il giudice nella commisurazione della pena, stabilendo, a differenza di quanto accade oggi nell'art. 133 c.p., i fini della pena a cui deve ispirarsi il giudice nella commisurazione (ad es. se un giudice ritiene di dover dare importanza alla prevenzione speciale intimidatrice, cioè all'esigenza di scoraggiare il condannato dal commettere in futuro altri reati, potrebbe infliggere la reclusione nel limite massimo previsto dalla legge per il delitto di furto nei confronti di chi, giudicato per il furto di una bicicletta vecchia, abbia già in precedenza commesso una serie di altri piccoli furti).*

Il principio di legalità delle misure di sicurezza

Le misure di sicurezza (che sono previste dagli **artt. 199 ss. c.p.***) sono sanzioni personali (***art. 215 c.p.***) come ad esempio la libertà vigilata, o patrimoniali (***art. 236 c.p.***) come ad esempio la confisca, che si applicano in aggiunta alla pena nei confronti di soggetti imputabili o semiimputabili, o in luogo della pena nei confronti di soggetti incapaci di intendere o di volere. Come le pene, anche le misure di sicurezza sono sottoposte al principio di legalità, infatti l'art. 199 dice che è "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti". Anche per le misure di sicurezza il principio di legalità viene considerato un principio costituzionale, infatti l'***art. 25.3 Cost.*** *dice che "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge", quindi il legislatore ordinario non può lasciare che siano fonti subordinate, in particolare il potere esecutivo, a disciplinare le misure di sicurezza, e non può neanche dettare una disciplina indeterminata perché sarebbe il giudice a individuare i presupposti, la tipologia e i contenuti delle misure di sicurezza.*

Il primo presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza è la **commissione di un fatto preveduto dalla legge come reato** *(in casi eccezionali può trattarsi anche di un* **quasi reato***, ad esempio l'accordo per commettere un delitto che poi non viene commesso; in entrambi i casi deve essere la legge a stabilire che la misura di sicurezza deve essere applicata. Per i quasi reato sono gli* **artt. 49.4 e 115.3 e 5 c.p.** *a stabilire che gli autori di questi fatti, pur non essendo punibili, possono essere sottoposti a misure di sicurezza).*

*Il secondo presupposto è la pericolosità sociale dell'agente, cioè la probabilità che egli possa commettere nuovi reati (***art. 203 c.p.***). La pericolosità sociale va accertata in concreto dal giudice.*

La disciplina vigente non sembra compatibile con il **principio di precisione** *(che impone al legislatore di fare di tutto per ridurre al minimo l'arbitrio del giudice nella formulazione del giudizio di pericolosità. Per soddisfare tale principio il giudizio di pericolosità dovrebbe riferirsi alla futura commissione di ben delimitate classi di reati). La legge dovrebbe individuare una serie di elementi effettivamente sintomatici della pericolosità sociale, e non limitarsi (come fa l'art. 203 c.p.) ad un generico richiamo ai criteri dettati dall'art. 133 c.p. per la commisurazione della pena. Infine la legge dovrebbe consentire il ricorso alla perizia sulla personalità dell'imputato già nel momento in cui il giudice ordina la sottoposizione a una misura di sicurezza.*

Un ulteriore dubbio di compatibilità con l'art. 25.3 Cost. si pone in relazionale al **principio di determinatezza***: infatti le scienze criminologiche denunciano l'assenza di leggi scientifiche o di massime di esperienza che consentono di affermare nel caso concreto la pericolosità sociale di una persona.*

*La riserva di legge ex art. 25.3 Cost. esige che il legislatore individui il tipo di misure di sicurezza applicabile dal giudice. Può accadere che si preveda l'applicabilità di una misura di sicurezza senza precisarne la specie; per questi casi l'***art. 215.3 c.p.** *dice che "quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che trattandosi di un condannato per delitto ritenga di disporre la sua assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro".*

Appare insufficiente anche l'impegno del legislatore per individuare i contenuti delle misure di sicurezza: sia delle misure personali detentive (i cui contenuti non sono specificati dalla legge, in modo da distinguere una misura di sicurezza dall'altra e le misure dalle pene), sia di quelle non detentive (ad es. l'art. 228.2 c.p. dice che "alla persona in stato di libertà vigilata siano imposte dal giudice prescrizioni idonee a evitare le occasioni di nuovi reati").

Infine, a differenza delle pene, la riserva di legge consente misure di sicurezza indeterminate nel massimo, trattandosi di un carattere proprio di questa sanzione, in quanto essa dipende dalla pericolosità sociale dell'agente.

L'interpretazione nel diritto penale

Interpretare una norma significa individuare il suo significato in modo da poter ricondurre sotto il suo ambito un determinato caso concreto. In ambito penale la riserva di legge (prevista dall'art. 25.2 Cost.) impone la fedeltà del giudice alla legge, con la conseguenza che egli non potrà mai applicare per analogia norme penali sfavorevoli all'agente (divieto di analogia in malam partem), e non potrà ricondurre sotto la norma casi non riconducibili a

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

nessuno dei suoi possibili significati letterali.
*Il giudice deve ricorrere nella materia penale a quella particolare interpretazione sistematica denominata "***interpretazione conforme alla Costituzione***", che comporta l'adozione di una serie di criteri selettivi dei fatti penalmente rilevanti: il* **principio di offensività** *impone l'espulsione dalla fattispecie legale dei fatti in concreto inoffensivi del bene giuridico tutelato;* **il principio di colpevolezza** *appone come limite alla rilevanza dei fatti offensivi penalmente rilevanti il rimprovero all'autore di aver realizzato quel fatto almeno per colpa; il* **principio di precisione** *comporta che tra i possibili significati letterali si estromettano quei significati che conferiscono alla norma contorni inguaribilmente incerti.*
Il giudice italiano ha l'obbligo di un'interpretazione conforme alla normativa europea della legge nazionale che la attua, scegliendo tra i possibili significati letterali della legge nazionale quello conforme alle pretese del diritto dell'Unione Europea.
*Altre regole che presiedono all'attività interpretativa: primeggiano l'***interpretazione sistematica** *della norma con altre disposizioni della legge ordinaria, ubicate dentro e fuori il diritto penale, e l'***interpretazione a fortiori***, che impone di chiarire i dubbi interpretativi sollevati da una norma alla luce, tra l'altro, di un'altra norma di portata più ampia.*
*Restare dentro la cornice dei possibili significati letterali diventa impossibile quando le norme sono imprecise, infatti solo norme chiare e precise consentono di stabilire se il giudice fa opera di interpretazione o di creazione delle norme incriminatrici, muovendosi all'interno o al di fuori dei limiti segnati dai possibili significati letterali. Quando il legislatore usa dei termini vaghi e quindi la norma può essere riempita di qualsiasi contenuto, la sorte della norma è segnata: il giudice non può interpretarla perché deve solo investire la Corte costituzionale per farne dichiarare l'illegittimità costituzionale (in base all'***art. 25.2 Cost.***).*
Quando invece la norma non è inguaribilmente imprecisa, per cercare i significati dei vari termini, il giudice può attingere a svariati linguaggi:

- *al* **linguaggio comune**, *depurato dai pregiudizi depositati dalle letture giurisprudenziali e dottrinali, per individuare ad esempio il significato letterale del termine "violenza", che tra l'altro compare nell'art. 610 c.p. che prevede il "delitto di violenza privata" accanto alla minaccia, come mezzo impiegato dall'agente per costringere altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa. Dottrina e giurisprudenza operano una spiritualizzazione del concetto di violenza: rileverebbe la costrizione del soggetto passivo comunque cagionata (es. spaventare una persona con spari in aria, spargere sostanze fumogene). Una tale interpretazione urta frontalmente contra legem.*
  La norma dell'art. 610 c.p. dà rilievo solo a due specifiche modalità: la minaccia e la violenza, che, sole, possono cagionare la lesione della libertà morale repressa nell'art. citato.
  La corrispondenza tra valutazione giuridica e riprovazione sociale del comportamento violento nell'accezione del linguaggio comune può essere assicurata solo da una nozione di violenza sulla persona intesa come lesione o, al massimo, la creazione di un imminente pericolo di lesione della vita, dell'integrità fisica o della libertà di movimento;
- *al* **linguaggio giuridico**, *per individuare il significato letterale dei cosiddetti elementi normativi giuridici, che compaiano nei settori del diritto penale che disciplinano materie in parte già giuridicamente trasformate dal diritto civile e amministrativo, alle cui regole il giudice dovrà perciò necessariamente fare riferimento: non dovrà solo constatare dei fatti, ma anche interpretare le regole giuridiche extrapenali e applicarle a quei fatti (ad es. il significato del termine "altruità", il quale denota che la cosa non è di proprietà dell'autore dei delitti di furto, come stabiliscono l'art. 624 c.p. sull'appropriazione indebita e l'articolo 646 c.p. sul danneggiamento, va ricostruito facendo riferimento alle regole civilistiche suoi modi di acquisto del diritto di proprietà);*
- *al* **linguaggio economico-aziendale**, *da cui la disciplina penale delle società commerciali trae dei termini come 'situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società', il cui significato impone al giudice di impadronirsi del sapere, che spesso gli viene fornito dai periti, necessario per accertare se sussistono in concreto i fatti previsti dalle figure legali che li descrivono e reprimono (ad es. false comunicazioni sociali, previste dagli articoli 2621 e 2622 c.c.; falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624 c.c.; ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, prevista dall'articolo 2638 c.c.);*
- *al* **linguaggio medico***: la disciplina penale posta a tutela dell'integrità fisica, negli artt. 582, 583 e 590 c.p., impiega un termine, la "malattia nel corpo", tratto dal linguaggio medico, a cui vengono attribuiti significati controversi tra loro: parte della giurisprudenza interpreta come malattia ogni alterazione dell'organismo, anche di breve durata (ad esempio contusioni, escoriazioni); un'altra parte della giurisprudenza e la dottrina prevalente interpretano la malattia come una riduzione delle funzionalità, il cui esito può essere il ritorno alla*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

condizione precedente o l'adattamento a nuove condizioni di vita;

- *al* **linguaggio biologico**, *per individuare ad esempio il significato letterale del termine "embrione umano", utilizzato dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita (legge 40 del 2004). Embrioni e cellule staminali derivate dagli embrioni sono delle realtà biologicamente diverse, infatti quando il ricercatore opera su cellule staminali embrionali l'embrione ha cessato di esistere; il divieto di sperimentazione riguarda gli embrioni e non le cellule staminali embrionali, a meno che non si voglia infrangere il divieto di analogia in malam partem. Ma la sicurezza dell'interprete cessa di fronte al termine 'embrione' che è presente in più disposizioni della legge 40: l'art. 14 vieta sotto minaccia di pena la crioconservazione di embrioni, la soppressione di embrioni e la produzione di più di tre embrioni nell'ambito di ciascun trattamento di procreazione assistita. Al termine embrione la scienza medica biologica attribuisce significati diversi: secondo l'accezione più ampia l'embrione è già la cellula uovo (l'oocita) nella quale è penetrato lo spermatozoo; secondo accezioni più restrittive l'embrione è il prodotto del concepimento che si è impiantato nell'utero, ovvero il prodotto del concepimento a partire dal quattordicesimo giorno dopo la fecondazione; secondo accezioni intermedie esiste (come ritiene l'ordinamento tedesco) un embrione dal momento della fusione dei nuclei o dal momento in cui compare il genoma definito. Quale sia il significato più adatto per il nostro ordinamento deve essere deciso da criteri diversi dal tenore letterale delle norme in cui compare la parola 'embrione'.*

Se, pur attingendo a questi linguaggi, non è ancora possibile stabilire quale sia il significato letterale da attribuire a un termine all'interno della legge penale, il giudice ricorre a un ulteriore attività di interpretazione:

- **l'interpretazione sistematica**, *che consiste nel coordinamento tra più disposizioni di pari grado, che può venire in aiuto per individuare, tra i più significati compatibili con la lettera della legge, quello che va preferito. Es. l'interpretazione sistematica tra l'articolo 582 c.p. (che si occupa delle lesioni personali) e l'articolo 581 c.p. (che è si occupa del delitto di percosse, cioè quelle violenze fisiche che consistono nel cagionare lievi alterazioni anatomiche, come ematomi e escoriazioni: ''chiunque percuote taluno, se dal fatto non deriva una malattia'') che consente di attribuire al termine malattia il significato di produzione di un processo morboso con apprezzabile riduzione di funzionalità dell'organismo umano; il che spiega la diversità delle pene stabilite dalla legge: la sola multa per le percosse, la reclusione da tre mesi a tre anni per le lesioni personali lievi.*
  Questo tipo di interpretazione serve anche per risolvere certi dubbi che in altri ordinamenti vengono abbandonati all'arbitrio dell'interprete. Ad esempio ci si domanda se agli effetti dei delitti di omicidio, è uomo il frutto vivo e vitale del concepimento al momento della nascita, o già durante il parto quando il feto si distacca dall'utero materno? È una domanda che la legge penale italiana risolve avvicinando la norma che configura il delitto di omicidio doloso a quella che configura il delitto di infanticidio, e stabilisce che in presenza di certe condizioni, ad esempio l'abbandono materiale o morale, si considera un omicidio attenuato, cioè meritevole di una pena minore, la condotta della madre che cagiona la morte del feto durante il parto, perciò si applicherà la normale disciplina dell'omicidio doloso in assenza di quelle condizioni, essendo uomo, del quale si cagiona morte, anche il feto durante il parto. L'interpretazione sistematica può anche rafforzare i risultati già raggiunti attraverso un'interpretazione conforme al significato letterale della norma: ad esempio nel caso del diritto di omissione di soccorso, prevista dall'art. 593 c.p., la giurisprudenza prevalente ritiene che l'espressione "trovare" si riferisca a chi si trova in presenza di un corpo inanimato o di una persona in pericolo, solo un'applicazione analogica della norma consentirebbe di includere anche la semplice notizia del ritrovamento da parte di altri di una persona in pericolo (come nel caso di chi viene avvertito attraverso una telefonata che altrove una persona giace al suolo ferita); per frenare un'indebita dilatazione della rilevanza, la cassazione ha sottolineato che se il legislatore avesse voluto includere tra i presupposti del reato la notizia, data all'agente da altri, del corpo inanimato o della persona in pericolo, si sarebbe espresso come si è espresso nell'ipotesi dell'art. 489.2 del codice della navigazione "il comandante che abbia notizia del pericolo corso da una nave o da un aeromobile è tenuto ad accorrere".
- **L'interpretazione a fortiori (a maggior ragione),** *che impone di chiarire i dubbi interpretativi sollevati da una norma alla luce di un'altra norma di portata più ampia.*

La lettera della legge, anche se dilatata a tutti i suoi possibili significati, rappresenta però solo il limite esterno imposto all'opera dell'interprete, entro questo limite il giudice deve ricorrere nella materia penale a quella particolare interpretazione sistematica denominata **"interpretazione conforme alla costituzione",** *che comporta l'adozione di una serie di criteri selettivi dei fatti penalmente rilevanti:*

- *il* **principio di offensività** *che opera imponendo all'interprete l'espulsione dalla fattispecie legale di fatti che, pur riconducibili entro la cornice dei possibili significati letterali, sono in concreto inoffensivi del bene giuridico tutelato (ad esempio la falsa testimonianza che cade su circostanze che non sono influenti sul processo decisionale del giudice);*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *il* **principio di colpevolezza** *che vincola l'interprete a subordinare l'attribuzione della responsabilità, anche in quelle fattispecie originariamente ispirate alla logica della responsabilità oggettiva, alla possibilità di muovere all'agente almeno un rimprovero di colpa;*
- *il* **principio di precisione** *che non consente all'interprete di attribuire alla norma significati compatibili con il tenore letterale, ma che conferirebbero contorni inguaribilmente imprecisi al divieto o al comando imposto dalla legge;*
- *il* **principio costituzionale di imparzialità della pubblica amministrazione** *che può contribuire a individuare la portata di una causa di giustificazione di quei fatti, come l'uso legittimo delle armi e di ogni altro mezzo di coazione fisica, infatti l'impiego di questi mezzi deve essere proporzionato, cioè la sua legittimità è subordinata al bilanciamento di tutti gli interessi in gioco;*
- *l'enorme* **divario di rango costituzionale** *tra il bene della vita e il bene patrimonio pone l'interprete della nuova disciplina della legittima difesa nel domicilio e negli esercizi commerciali (prevista dall'art. 52.2 e 3 c.p.) di fronte all'alternativa: la codificazione della licenza di uccidere deve essere sottoposta alla Corte costituzionale, come disciplina da dichiarare costituzionalmente illegittima perché contrasta con gli artt. 2, 3, 32.1 e con l'art. 42.2 Cost., o deve invece essere sottoposta a un'interpretazione conforme a Cost. da parte del giudice ordinario che in via sistematica legga la norma come se legittimasse la difesa con le armi, entro i limiti della necessità, solo se c'è un pericolo che investe sia l'incolumità fisica, sia il patrimonio;*
- *dalla Costituzione si può ricavare un argomento che rafforza una lettura restrittiva della formula* **embrione** *nella legge sulla procreazione assistita: riferire all'oocita fecondato i divieti previsti dall'art. 14 della legge 40 del 2004, cioè il divieto di produrre più di tre embrioni e il divieto di crioconservare gli embrioni, comporterebbe costi elevati per la salute della donna che sarebbe costretta a sottoporsi a continue stimolazioni ormonali e a prelievi di oociti nel caso, molto frequente, di insuccesso del primo trattamento. Dato che l'art.32.1 Cost. impegna la Repubblica a tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, tra i possibili significati letterali della formula embrione, l'interprete dovrà scegliere dei significati che siano coerenti con l'impegno costituzionale alla tutela della salute, quindi dovranno essere preferiti quei significati che facciano salva la possibilità di produrre in numero superiore a tre e crioconservare oociti fecondati in uno stadio anteriore (ad esempio alla comparsa del genoma definito), cioè si dovrà ritenere che prima di quello stadio non ci sia ancora un embrione.*
  La prassi non ha sinora interpretato secondo Costituzione l'art. 14 adottando una nozione amplissima di embrione: ciò ha indotto la Corte costituzione a dichiarare parzialmente illegittima la disciplina contenuta nell'art. 14.2 legge 40/2004 per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost.

Capitolo III

Limiti all'applicabilità della legge penale.

A) LIMITI TEMPORALI

Il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli all'agente

In uno Stato liberale di diritto il cittadino deve poter sapere prima di agire se dal suo comportamento potrà derivare una responsabilità penale e quali sono le sanzioni in cui potrà incorrere, solo così può compiere liberamente le sue scelte, assumendosi la responsabilità delle sue azioni; ecco perché i fondatori dei principi dello Stato liberale di diritto per la tutela del cittadino hanno introdotto il **principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli all'agente** *nei confronti del giudice e del legislatore. Il rispetto di questo principio è imposto al giudice dall'***art. 2.1 c.p.** *che dice che "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato", inoltre il 4 comma vieta al giudice di applicare retroattivamente una legge successiva sfavorevole al reo, infatti dice che "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo". Inoltre questo principio viene considerato un principio costituzionale vincolante per il legislatore, infatti l'***art. 25.2 Cost.** *dice che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso ", e il divieto riguarda sia la punizione di fatti che al tempo della loro commissione non costituivano reato, sia la punizione più severa di fatti che già costituivano reato.*

Il principio di irretroattività della legge penale ha conseguenze sulla configurazione e sul funzionamento del sistema penale: in primo luogo è condizione indispensabile perché la minaccia della pena da parte del legislatore funzioni come uno strumento di prevenzione generale, cioè se il suo fine è quello dell'intimidazione di potenziali delinquenti, questo effetto può essere raggiunto solo se il comportamento vietato viene fissato dalla legge prima

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

del fatto; in secondo luogo questo principio impone al legislatore di includere tra i presupposti dell'applicazione della pena la colpevolezza dell'agente, per garantire al cittadino libere scelte di azione infatti è necessario che non gli venga attribuita la responsabilità penale per fatti a lui non rimproverabili, quindi può essere attribuita solo la responsabilità di un fatto che al momento in cui lo ha commesso egli ha previsto e voluto (il dolo), o che avrebbe evitato se avesse impiegato la dovuta diligenza (la colpa), se conosceva o poteva conoscere la norma penale che vietava il compimento del fatto (errore inescusabile sulla legge penale) e se era capace di intendere e di volere (l'imputabilità).

*Il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli è riconosciuto dal diritto internazionale (art. 7 CEDU e art. 15 Patto internazione sui diritti civili e politici) e dal diritto dell'Unione europea e, pertanto, ha rango costituzionale anche attraverso l'intermediazione dell'***art. 117 Cost.** *che vincola il legislatore al rispetto dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.*

Nuove incriminazioni e trattamento penale più severo

*Si configura una nuova incriminazione quando la legge individua una figura di reato integralmente nuova, cioè che comprende una classe di fatti che in base alla disciplina previgente erano tutti penalmente irrilevanti (il legislatore del 1974 ad esempio ha ampliato la tutela della riservatezza della vita privata reprimendo una nuova classe di comportamenti in aggiunta a quelli già previsti dall'***art. 614 c.p** *sulla violazione del domicilio, infatti nell'***art. 615 bis** *dice che "chiunque mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata che si svolge nell'abitazione, in ogni altro luogo di privata dimora o nelle appartenenze di essi").*

Una nuova incriminazione può essere altresì il risultato dell'ampliamento di figure di reato preesistenti sia attraverso interventi su disposizioni della parte speciale (ad esempio la riformulazione dell'art. 648 bis c.p. con cui il legislatore del 1993 ha incluso nel delitto di riciclaggio la sostituzione di denaro, beni o altre utilità ''provenienti da delitto non colposo'', mentre la versione precedente della norma si concludeva dicendo "provenienti da una ristretta gamma di delitti di particolare gravità"), sia da interventi su disposizioni della parte generale (ad esempio una riforma della disciplina del tentativo che attribuisse rilevanza penale anche al tentativo inidoneo).

*Il principio di irretroattività sancito nell'***art. 25.2 Cost.** *vieta al legislatore di attribuire efficacia retroattiva non solo alle leggi che prevedano nuove incriminazioni, ma anche a quelle che comportino un trattamento penale più severo per un fatto già preveduto come reato: e l'***art. 2.4 c.p.** *ribadisce tale divieto nei confronti del giudice. Ciò comporta che non possono essere applicate retroattivamente leggi che prevedano pene principali, pene accessorie, e effetti penali della condanna più severi di quanto previsto nella legge vigente al tempo del commesso reato.*

Non può trovare applicazione retroattiva una legge che modifichi in modo sfavorevole al reo la disciplina di istituti che in vario modo incidono sul trattamento penale: ad es. le circostanze del reato, la sospensione condizionale della pena, le pene sostitutive delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione (che in realtà vengono sottratte a questo divieto).

Ci si chiede se il principio di irretroattività riguardi anche le **misure di sicurezza***: l'***art. 25.3 Cost***. enuncia il principio di legalità ma non quello di irretroattività, inoltre l'***art. 200.1 c.p.** *dice che "le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione" e al 2 comma dice che "se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione".*

*L'***art. 200** *disciplina l'ipotesi in cui il fatto fosse previsto già al tempo della sua commissione e la legge del tempo già prevedesse l'applicabilità di una misura di sicurezza, ma una legge successiva abbia disciplinato diversamente le modalità di esecuzione della misura. In questo caso l'art. 200 impone al giudice di cognizione di applicare la legge in vigore al momento in cui egli dispone la misura; se poi la legge in vigore al momento dell'esecuzione è ancora diversa, il giudice dell'esecuzione dovrà applicare la nuova legge.*

Questa disciplina comporta l'applicabilità retroattiva della legge sopravvenuta che disciplini le modalità esecutive delle misure di sicurezza, anche quando le nuove modalità risultino più gravose per l'agente.

*Nessuno può essere sottoposto a una misura di sicurezza per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso o secondo una legge successiva, non costituisce reato, quindi gli spazi per l'applicazione retroattiva della disciplina sulle misure di sicurezza sono circoscritti perché l'esigenza che la legge preveda il fatto come reato è uno dei presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza, il legislatore non può stabilire che una misura di sicurezza si applichi a fatti che non costituivano reato al momento della loro commissione. Per quanto riguarda il giudice poi in base all'***art. 2.1 c.p.** *la qualificazione del fatto come reato non può derivare da una legge sopravvenuta, inoltre il 2 comma stabilisce l'inapplicabilità di una misura nel caso in cui una legge successiva alla commissione del fatto abbia abolito l'incriminazione. Nessuno può essere sottoposto a una misura di sicurezza per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso o secondo una legge successiva, non costituisce reato.*

Una misura di sicurezza prevista da una legge posteriore non può trovare applicazione nel caso in cui la legge del

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

tempo in cui il soggetto ha agito configurasse il fatto come reato, ma non prevedesse l'applicabilità di quella misura. Il giudice non potrà applicare la misura di sicurezza a chi abbia agito prima dell'entrata in vigore della legge che ha previsto al misura.

In assenza di una copertura costituzionale questa regola potrebbe essere derogata in forma espressa dal legislatore, il quale, contestualmente alla previsione della misura di sicurezza per casi non contemplati in passato, potrebbe stabilire che la misura si applichi retroattivamente, si applichi cioè anche a coloro che abbiano agito prima dell'entrata in vigore della nuova legge.

*C'è il rischio che il legislatore operi una '***frode delle etichette'***, qualificando come misura di sicurezza una sanzione che abbia i connotati sostanziali di una pena. In casi del genere all'applicazione retroattiva della sanzione, ancorché qualificata dal legislatore come misura di sicurezza, si opporrebbe il principio di retroattività ex* **art. 25 Cost**.

*Come è stato recentemente riconosciuto dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione, l'applicazione retroattiva delle misure di sicurezza, nonostante la diversa etichetta, hanno sostanzialmente carattere di vere e proprie pene, è vietata alla luce dell'***art. 117 co. 1 Cost**., *dagli obblighi internazionali che vincolano lo Stato italiano: contrasta infatti con il principio di irretroattività sancito dall'***art. 7 CEDU** *''non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile nel momento in cui il reato è stato commesso'', e secondo la giurisprudenza della Corte EDU, nel riferirsi alle pene, abbraccia tute le sanzioni che conseguono alla condanna per un reato e hanno natura sostanzialmente punitiva.*

Alla luce di questo un recente orientamento giurisprudenziale ha escluso l'applicazione retroattiva di alcune ipotesi speciali di confisca, dopo averne affermato la sostanziale natura di pene e non già di misure di sicurezza.

Così si è pronunciata la Corte costituzionale nel 2009, allorché ha dichiarato infondata una questione di legittimità costituzionale della legge che ha esteso la confisca per equivalente ai reati tributari nella parte in cui certi articoli, secondo l'interpretazione del giudice a quo, consentirebbero di applicare la misura anche in relazione ai reati commessi prima della novella legislativa. La Corte costituzionale ha affermato che la confisca per equivalente ha nella sostanza natura di sanzione penale, come tale sottratta alla disciplina dell'art. 200 c.p. e soggetta al divieto di applicazione retroattiva.

Principio di irretroattività e diritto processuale penale

Le norme che regolano il processo penale non sono ricomprese nel divieto di retroattività; per la materia processuale vale il principio "tempus regit actum", cioè il principio secondo il quale gli atti processuali già compiuti conservano la loro validità anche dopo un mutamento della disciplina legislativa, mentre gli atti da compiere sono immediatamente disciplinati dalla nuova legge processuale, ancorché collegati ad atti compiuti in precedenza.

A volte l'appartenenza di una norma al diritto penale sostanziale o al diritto processuale è una questione controversa, e quindi per alcuni istituti che si collocano ai confini tra due settori dell'ordinamento nasce il problema di stabilire se sono interessati o no dal divieto di irretroattività. In questi casi la soluzione viene trovata facendo riferimento alla funzione che la costituzione assegna al principio di irretroattività.

Per quanto riguarda l'efficacia nel tempo di una legge che allunghi la durata del tempo necessario per la prescrizione di un reato:

- *se all'entrata in vigore di tale (nuova) legge, sia già decorso il tempo per la prescrizione del reato, è inammissibile un'applicazione retroattiva della nuova disciplina (ormai il reato è prescritto);*
- *se all'entrata in vigore di tale (nuova) disciplina, la prescrizione non sia ancora maturata in base alla legge vigente al momento del fatto, la legge che sancisce l'allungamento dei termini potrebbe trovare applicazione retroattiva (potrebbe cioè applicarsi anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore). La ratio di questa disciplina è quella di soddisfare l'aspettativa del cittadino di sapere prima se e in quale misura potrà essere punito, e non di fargli sapere per quanto tempo dovrà stare nascosto dopo aver commesso il fatto per poter poi tornare tranquillamente alla vita di tutti i giorni.*

Il principio di retroattività delle norme penali favorevoli all'agente

Il giudice ha l'obbligo di applicare retroattivamente (cioè a fatti commessi prima della sua entrata in vigore) una **legge penale successiva favorevole all'agente**, *in base all'***art.2**, *commi 2, 3, e 4 c.p.*

Il principio di retroattività della legge più favorevole riguarda:

- *la legge che abolisce il reato;*
- *la legge che modifica la disciplina del reato e le disposizioni concernenti al tipo e la misura della pena, nonché tutte le norme sostanziali che, pur riguardando profili diversi dalla sanzione in senso stretto, incidono sul trattamento sanzionatorio riservato al reo.*

In particolare il 2 comma dice che "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", quindi la norma

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

sopravvenuta abolisce l'incriminazione e quindi si applica retroattivamente, cioè anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore: se non è ancora stata pronunciata la condanna il soggetto deve essere prosciolto, invece se è già stata pronunciata cessa l'esecuzione della pena e ogni effetto penale della condanna (restano ferme solo le obbligazioni civili che nascono dal reato, ad esempio quelle che hanno per oggetto il risarcimento del danno, e la misura di sicurezza patrimoniale della confisca).

Il principio di retroattività della legge più favorevole trova applicazione anche nell'ipotesi di **successione di leggi penali modificative della disciplina***, infatti il 4 comma dice che "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile", quindi anche la legge sopravvenuta in modifica in senso favorevole all'agente si applica retroattivamente, a condizione però che la sentenza di condanna non sia ancora passata in giudicato. Infine il 3 comma dice che "se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 133", quindi se la modifica favorevole al reo consiste nel prevedere una pena pecuniaria anche se la legge precedente prevedeva una pena detentiva, la legge sopravvenuta si applica retroattivamente senza che sia applicato il limite del giudicato (quindi si tratta di una retroattività illimitata).*

La Corte costituzionale ha costantemente escluso che il principio di retroattività della norma penale favorevole all'agente trovi copertura costituzionale nell'art. 25 co. 2. Nondimeno secondo la Corte anche il principio di retroattività, benché non trovi enunciazione espressa nella Costituzione, è coperto da garanzia costituzionale.

Il rango costituzionale del principio di retroattività discende, anzitutto, dal principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., che vieta qualsiasi discriminazione irragionevole tra situazioni eguali, con la conseguenza che il principio di retroattività vincola non solo il giudice, ma anche il legislatore ordinario.

L'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole non è illimitata: il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto può giustificare l'estensione a ritroso del trattamento più favorevole solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti con i precetti della Costituzione.

Mentre il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli all'agente è inderogabile, al principio di retroattività della legge penale sopravvenuta più favorevole il legislatore ordinario può derogare a condizione che la deroga dia sorretta da ragionevoli motivi: si giustifichi cioè in relazione alla necessità di preservare interessi contrapposti di analogo rilievo e sia comunque conforme al canone costituzionale di eguaglianza/ragionevolezza.

*A questo principio fanno eccezione le leggi temporanee e le leggi eccezionali (***art. 2 co. 5 c.p.***), alle quali il legislatore italiano può derogare a condizione che tale deroga sia sorretta da ragionevoli motivi: sia conforme al canone costituzionale di eguaglianza/ragionevolezza.*

Come la Corte costituzionale ha recentemente riconosciuto il rango costituzionale del principio di retroattività va ricollegato anche all'art. 117 co. 1 Cost. che vincola il legislatore al rispetto degli obblighi internazionali e tra questi, in particolare, dell'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Secondo quanto affermato dalla CEDU nel 2009 (sentenza Scoppola) tale diposizione convenzionale, che stabilisce il divieto di applicazione retroattiva della legge penale, riconosce implicitamente il principio di retroattività della legge più mite e delle disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono succedutesi dal momento della commissione del fatto a quello della sentenza definitiva.

Ciò non toglie che tale principio sia derogabile, escludendo che possa travolgere il giudicato.

L'abolizione del reato (art. 2, 2 comma c.p.)

*L'abolizione del reato prevista dall'***art.2, 2 comma c.p.** *esprime una scelta politico-criminale del legislatore che non ritiene più meritevole o bisognosa di repressione penale una classe di fatti che prima erano inclusi nel catalogo dei reati. Questa abolizione riguarda sia il caso in cui venga integralmente soppressa una figura di reato (abolizione integrale) (ad esempio l'istigazione all'aborto che prima era considerata un delitto nell'art. 548 c.p. e che poi la legge 194 del 1978 ha estromesso dall'area penalmente rilevante); (ai fini dell'applicazione dell'art. 2 è indifferente che l'abolizione del reato comporti la liceizzazione del fatto ovvero al depenalizzazione) e sia il caso in cui vengano ridefiniti i contorni del reato, determinando quindi una restrizione dell'area applicativa di un'incriminazione preesistente (abolizione parziale); ciò si verifica allorché la figura di reato risultante dalla modifica normativa è speciale rispetto a quella precedente, perché si riferisce a una classe di fatti in essa espressamente o tacitamente già ricompresa, che conserva rilevanza penale. Questo risultato può derivare sia da interventi su disposizioni della parte speciale: dall'abrogazione di una norma incriminatrice e alla contestuale introduzione di un'altra norma incriminatrice speciale rispetto a quella abrogata (è il caso, in materia di reati societari, della riforma del falso in bilancio che ha sostituto l'originaria figura delittuosa con due figure contravvenzionali dall'ambito di applicazione più circoscritto) e sia su disposizione della parte generale (ad esempio potrebbe ipotizzarsi la riformulazione in senso restrittivo del concetto di colpa e, quindi, una modifica*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dell'art. 43 c.p., che limitasse la colpa ai casi di colpa grave).
Per stabilire se è intervenuta una abolitio criminis bisogna guardare alla figura astratta del reato procedendo al confronto strutturale tra le fattispecie legali prima e dopo l'intervento della nuova legge. La funzione della fattispecie legale è duplice: è strumento di selezione dei fatti penalmente rilevante ed è strumento di de-selezione dei fatti stessi.
La legge abolitiva del reato può anche essere una **legge intermedia**, *che, intervenuta dopo la commissione del fatto, risulti poi abrogata al momento del giudizio: ai sensi dell'art. 2 co. 2 è sufficiente che il fatto non costituisca reato secondo una legge posteriore. Da un lato la norma incriminatrice vigente al momento della commissione del fatto non è applicabile perché è stata successivamente depenalizzata; dall'altro, la norma incriminatrice introdotta dopo la commissione de fato, che torna a qualificarlo come reato, non può essere applicata retroattivamente.*
*La formale abrogazione della norma incriminatrice non sempre comporta l'abolizione del reato. Può infatti accadere (***abrogatio sine abolitione***) che le classi di fatti in precedenza riconducibili alla norma incriminatrice abrogata conservino rilevanza penale, senza soluzione di continuità, in quanto riconducibili a un'altra norma incriminatrice:*

- *già prevista nell'ordinamento e divenuta applicabile solo dopo e per effetto della modifica legislativa;*
- *introdotta contestualmente alla modifica legislativa stessa.*

*Questo fenomeno, che si verifica quando la figura di reato soppressa è speciale rispetto ad una fattispecie generale già vigente o introdotta contestualmente alla sua soppressione, ricade nella previsione dell'***art. 2 co. 4 c.p.***: dà luogo ad una successione di leggi meramente modificative della disciplina di fatti che continuano ad essere previsti come reato, poiché legge posteriore, ai sensi dell'art. 2 co. 4, non è necessariamente quella introdotta dopo la commissione del fatto: può anche essere la disciplina divenuta applicabile al caso concreto a seguito di mutamenti normativi intervenuti dopo il fatto; in particolare, è il caso di una preesistente norma generale, divenuta applicabile solo dopo e per effetto dell'abrogazione di una norma speciale, ovvero è il caso di una norma generale introdotta in sostituzione di una norma speciale abrogata con la medesima o con altra disposizione di legge (es. abrogazione dell'omicidio per causa d'onore che ha comportato la riconducibilità di tali fatti sotto la preesistente norma generale dell'art. 575 c.p. – omicidio).*
*L'***art. 2 co. 2 c.p.** *dice che ''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 della pena''. Questa disposizione attribuisce una retroattività illimitata all'abolizione del reato, nel senso che ne può risultare travolto anche il giudicato.*
*Se non è ancora stata pronunciata sentenza definitiva di condanna, l'agente deve essere assolto perché '' il fatto non è previsto dalla legge come reato'' (***art. 530 c.p.p.***). Se invece la sentenza di condanna è passata in giudicato, ed è tuttora in corso l'esecuzione della pena principale, deve essere disposta la revoca della sentenza di condanna e la cessazione dell'esecuzione della pena; cessa l'esecuzione delle pene accessorie e vengono meno gli altri fatti penali della condanna. Restano ferme invece le obbligazioni civili, nonché la misura di sicurezza patrimoniale della confisca.*

Abolizione del reato e successione di norme integratrici

Nei casi in cui successivamente alla commissione del fatto, viene **modificata una norma giuridica in varia forma richiamata dalla norma incriminatrice**, *sorge la domanda se e quando sia applicabile il principio di retroattività della norma penale più favorevole; la risposta varia a seconda che la norma integri o no la norma incriminatrice: solo se la norma integra la norma incriminatrice si può parlare di successione di norme integratrici della norma penale perché la modifica si ripercuoterà sulle scelte politico-criminali e sul giudizio di disvalore espresso dal legislatore nella configurazione del reato; se invece la norma incriminatrice fa riferimento a un'altra norma attraverso un elemento normativo della fattispecie, la norma richiamata non integra la norme incriminatrice perché non contribuisce a esprimere la scelta politico-criminale racchiusa nella figura astratta del reato, quindi la modifica della norma richiamata non incide sulla fisionomia del reato e non dà vita a fenomeni, anche parziali, di abolizione. A questo proposito ci sono alcuni esempi molto importanti:*
*La disposizione incriminatrice della contraffazione di monete (prevista dall'***art. 453, n. 1 c.p.***) attraverso la formula "aventi corso legale nello stato" richiama le norme extra penali che individuano le monete utilizzabili come mezzi di pagamento. Se viene emanata una norma che determina la cessazione del corso legale di una determinata moneta, non c'è una parziale abolizione del reato, perché la scelta politico-criminale di reprimere la contraffazione di monete e il disvalore espresso dalla figura astratta del reato non vengono intaccati dalle vicende normativa che stabiliscono l'entrata o la fuoriuscita di una determinata moneta; chi ha contraffatto banconote che avevano corso legale al momento della contraffazione dovrà essere condannato anche se quelle banconote*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

successivamente hanno perduto corso legale (ad esempio è ancora punibile chi ha contraffatto la lira prima dell'introduzione dell'euro);
*La calunnia, che consiste nell'incolpare di un reato una persona che si sa che è innocente (prevista dall'***art. 368 c.p***.), non viene intaccata, e quindi non c'è un'abolizione del reato, se in seguito a un'innovazione legislativa il fatto oggetto della falsa incolpazione non è più previsto dalla legge come reato;*
*Non c'è nessuna parziale abolizione del reato neanche nel caso di omicidio colposo (che consiste nel cagionare per colpa la morte di un uomo e che è previsto dall'***art. 589 c.p***.) se viene eliminata la norma giuridica cautelare che rendeva colposa la condotta dell'agente al momento del fatto.*
Non si verifica nessuna abolitio criminis anche nell'ipotesi della modifica di norme extragiuridiche richiamate dalla legge penale attraverso elementi normativi extragiuridici.
Sono **norme integratrici le norme definitorie***, cioè le norme, penali o extra penali, con cui il legislatore chiarisce il significato dei termini utilizzati nelle disposizione incriminatrici in modo da individuare il contenuto del precetto penale: quindi una modifica della norma definitoria, che restringa l'ambito dell'incriminazione, dà vita a una parziale abolizione del reato con efficacia retroattiva rispetto ai fatti commessi prima della modifica in base all'***art. 2, 2 comma c.p.** *(ad esempio la legge 39 del 1975 ha abbassato da 21 a 18 anni il limite della maggiore età, quindi è stato ristretto l'ambito di applicazione delle norme incriminatrici che si riferiscono al minore come elemento costitutivo del fatto; è il caso dell'arte. 573 c.p. che prevede il delitto di separazione consensuale di minorenne, a causa della ridefinizione del concetto di minore è diventata penalmente irrilevante la sottrazione consensuale di una persona di età compresa fra 18 e 21 anni, se invece questo fatto fosse stato commesso prima della ridefinizione del concetto di minore si doveva applicare l'art. 2, 2 comma per cui l'agente doveva essere prosciolto perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato, se c'era stata condanna definitiva ne cessava l'esecuzione e ogni altro effetto penale.*
Si parla di norma integratrice anche nel caso in cui una disposizione legislativa prevede una sanzione penale per la violazione di un precetto contenuto in un'altra disposizione legislativa (ad esempio le leggi speciali che contengono nella parte finale previsioni del tipo "chiunque viola gli artt. x, y e z della presente legge è punito con la pena k"), se viene abrogata la disposizione che contiene il precetto, questa disposizione viene riformulata riducendone l'estensione e ci sarà un'abolizione totale o parziale del reato.
Sono norme integratrici anche quelle che colorano il precetto delle norme penali in bianco (ad esempio l'eliminazione di una sostanza da un elenco di stupefacenti contenuto in un decreto ministeriale determinerà una parziale abolizione dei reati in materia di stupefacenti, con effetto retroattivo per chi ha agito prima della modifica del decreto ministeriale).
La successione di norme modificative della disciplina (arte 2, 3 e 4 comma c.p.)
*Può accadere che una legge posteriore alla commissione del fatto non modifichi la fisionomia astratta del reato eliminando totalmente o parzialmente o ampliando l'incriminazione, infatti la modificazione può riguardare solo la disciplina del reato, quindi è necessario stabilire se sia più favorevole o meno favorevole all'agente la disciplina della nuova legge o della legge vigente al momento del fatto. Se la legge posteriore è meno favorevole il principio di irretroattività stabilisce che deve essere applicata la legge vigente al momento del fatto, se invece la nuova legge è più favorevole sarà questa ad essere applicata in base al principio della retroattività della legge più favorevole, infatti l'***art. 2, 4 comma c.p.** *dice che "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo". Inoltre il giudice è tenuto ad applicare o l'una o l'altra legge, senza poter combinare disposizioni dell'una e dall'altra. Esiste però un limite per la retroattività della legge posteriore più favorevole: essa infatti si applica "salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile", perché per salvaguardare la certezza degli accertamenti giudiziari ormai esauriti prevale l'intangibilità della cosa giudicata sull'esigenza di un trattamento più favorevole.*
Per decidere quale legge sia più favorevole all'agente il giudice deve effettuare un **giudizio in concreto** *caso per caso, cioè prima deve applicare idealmente al caso concreto la legge vigente al momento del fatto, poi la legge posteriore, in ogni sua fase, e le eventuali leggi intermedie, e infine deve confrontare i risultati che derivano dall'applicazione ideale al caso concreto delle due leggi per decidere quale sia la legge più favorevole (ad esempio se la legge più recente prevede un massimo di pena più alto, cioè tre anni di reclusione invece di due, e un minimo più basso, cioè sei mesi invece di un anno, rispetto alla legge vigente al momento del fatto; il giudice commisurerà la pena in base ai criteri dell'***art. 133 c.p.:** *deciderà quale legge applicare a seconda che l'autore del fatto meriti il minimo della pena oppure il massimo, se merita il minimo applicherà la legge posteriore che prevede sei mesi di reclusione, se invece merita il massimo applicherà la legge anteriore che prevede due anni di reclusione).*
Il giudice per decidere deve considerare l'intera disciplina: la specie (ad esempio la pena pecuniaria è più favorevole della pena detentiva), la misura della pena principale, la pena accessoria, gli effetti penali della

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

condanna, le misure di sicurezza, le cause di estinzione del reato e della pena, le cause di giustificazione, le cause di non punibilità.
Un'ipotesi particolare di legge posteriore più favorevole è quella in cui dopo la commissione di un reato punito con pena detentiva, quindi con arresto, reclusione o ergastolo, entri in vigore una nuova legge che preveda per quel reato una sola pena pecuniaria, cioè ammenda o multa (ad esempio il delitto di vilipendio alla nazione che prima era punito con la reclusione da uno a tre anni, mentre ora con la multa da 1000 a € 5.000).
Se la nuova legge entra in vigore prima che sia stata pronunciata la sentenza irrevocabile, in base all'art. 2, 4 comma c.p., verrà applicata la nuova legge e quindi verrà inflitta la pena pecuniaria; se invece la nuova legge entra in vigore dopo la pronuncia di una sentenza definitiva di condanna (a pena detentiva), in base all'art. 2, 4 comma, dovrebbe essere inflitta la pena detentiva perché prevale l'intangibilità della cosa giudicata, come prevedeva anche il codice penale del 1930. Ora però grazie alla riforma legislativa effettuata con la **legge 85 del 2006**, *che riguarda l'intervento sui reati di opinione, nell'***art. 2 c.p.** *è stato introdotto un nuovo 3 comma che dice che "se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'art.135"; quindi la legge più favorevole posteriore travolge il giudicato e la conversione viene effettuata secondo il criterio di ragguaglio previsto dall'art.135 (ad esempio € 38 di pena pecuniaria equivalgono a un giorno di pena detentiva), l'ammontare della pena pecuniaria che risulta dalla conversione non può eccedere l'ammontare massimo della pena pecuniaria prevista dalla nuova legge. È il giudice dell'esecuzione che è competente ad adottare il provvedimento di conversione, quindi se il condannato sta scontando la pena dovrà sospendere l'esecuzione e disporre la liberazione del condannato, perché la conversione, come stabilisce il 3 comma dell'art. 2, deve essere immediata.*

La distinzione tra abolizione del reato e successione di norme modificative della disciplina: alcuni casi problematici

La prassi mostra come non sempre sia agevole stabilire se ci si trovi in presenza di una abolitio criminis e di una nuova incriminazione, ovvero di una successione di leggi modificative della disciplina. Le ipotesi maggiormente problematiche sono in particolare due.
*Una prima ipotesi è quella dell'abrogazione di una norma incriminatrice con contestuale introduzione di un'altra norma incriminatrice, nella medesima o in una diversa disposizione di legge. È ad esempio il caso dell'abrogazione della norma incriminatrice delle false comunicazione sociali, che configurava una fattispecie delittuosa (falso in bilancio), e della contestuale introduzione, in sostituzione, di due nuove norme incriminatrici (***artt. 2621 e 1622 c.c.***), che configurano altrettante fattispecie di false comunicazioni sociali dal più circoscritto ambito applicativo, l'una contravvenzionale e l'atra delittuosa.*
*Una seconda ipotesi è quella dell'abrogazione di una norma incriminatrice che finché era vigente, escludeva l'applicabilità di un'altra norma incriminatrice, che continuava ad essere presente nell'ordinamento. È il caso, rispetto all'omicidio doloso (***art. 575 c.p.***), della abrogazione della norma incriminatrice dell'omicidio per causa d'onore (***art. 587 c.p.***).*
*Nelle ipotesi considerate risulta problematico stabilire se, a seguito della modifica legislativa, vi sia o meno 'continuità normativa', cioè perdurante rilevanza penale del fatto antecedentemente commesso: in caso di risposta affermativa, si escluderà l'abolitio criminis e il fatto sarà punito, ai sensi dell'***art. 2 co. 4 c.p.,** *con le disposizioni più favorevoli al reo tra quelle succedutesi nel tempi; viceversa, troverà applicazione la disciplina dell'abolitio criminis.*
Conformemente alla tesi accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione, si ritiene che tali problemi debbano essere risolti secondo il criterio di accertamento dell'abolitio criminis, cioè procedendo al confronto strutturale tra le fattispecie legali prima e dopo 'intervento della nuova legge.
La risposta è nel senso dell'abolitio criminis e della nuova incriminazione non solo quando i fatti astrattamente configurati nelle due norme siano del tutto eterogenei, ma anche quando abbiano in comune taluni elementi costitutivi, mentre altri elementi sono diversi, senza che tra le norme intercorra un rapporto di specialità.
Se invece le fattispecie astratte in successione temporale sono omogenee, perché in rapporto di specialità, l'abolitio criminis:

- *deve essere senz'atro esclusa, se la nuova fattispecie è generale, in quanto comprende in sé tutte le classi di fatti in passato riconducibili alla fattispecie speciale;*
- *è invece solo parziale se è limitata alle classi di fatti non riconducibili alla nuova fattispecie, se questa è speciale; in quanto tale, infatti, l'abolitio criminis abbraccia solo alcune delle classi di fatti in precedenza riconducibili alla precedente fattispecie generale. (es. del falso in bilancio).*

Parte della dottrina e della giurisprudenza propugna criteri di accertamento dell'abolitio criminis diversi:

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- **continuità del tipo di illecito***: si esclude l'abolitio criminis allorché si può affermare che la nuova fattispecie legale copre un'area di illiceità sostanzialmente omogenea a quella precedente per offesa al bene giuridico tutelato.*
- **Fatto concreto***: nega l'abolitio criminis quando, dopo l'abrogazione di una norma incriminatrice, il fatto concreto oggetto del giudizio risulti riconducibile, sia pure sulla base di elementi diversi della fattispecie, ad un'altra norma incriminatrice posteriore, secondo la logica 'prima punibile, dopo punibile, quindi punibile'.*

Entrambi i criteri non persuadono in quanto calpestano la fattispecie legale astratta.

Ultrattività delle leggi eccezionali e delle leggi eccezionali e leggi temporanee

*Il principio della retroattività della legge penale più favorevole, sia di quella che prevede l'abolizione del reato, sia di quella che ne modifichi la disciplina in bonam partem, non opera per le leggi eccezionali e per le leggi temporanee, infatti l'***art. 2, 5 comma c.p.** *dice che "se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti". Una norma che abolisca una figura di reato prevista da una legge eccezionale o temporanea, ovvero ne mitighi il trattamento sanzionatorio, non sarà dunque applicabile a fatti commessi sotto il vigore di quelle leggi: le leggi eccezionali e temporanee sono caratterizzate dalla ultrattività, ossia continuano ad essere applicabili anche dopo la loro abrogazione da parte di una legge più favorevole.*

*La legge eccezionale (***art. 2 co. 5 c.p.***) è una legge emanata per fronteggiare situazioni oggettive di carattere straordinario (ad esempio calamità, epidemie) la cui disciplina è quindi legata a questa situazione di fatto; il legislatore, col ritorno alla normalità, potrà abolire il reato previsto dalla legge eccezionale o mitigarne il trattamento sanzionatorio perché è venuta meno la situazione di fatto che aveva dato origine a quelle disciplina. Lo stesso vale per la legge temporanea, cioè una legge che contiene la predeterminazione espressa del periodo di tempo in cui avrà vigore, infatti anche questa è una norma dettata per far fronte a situazioni straordinarie, però, a differenza delle leggi eccezionali, è la stessa legge temporanea a stabilire per quanto tempo resterà in vigore.*

Il decreto legge decaduto o non convertito

*In base alla riserva di legge formale prevista dall'***art. 25, 2 al comma cost***. il decreto legge non dovrebbe essere incluso tra le fonti di norme penali, però la prassi si muove in senso opposto e il codice penale del 1930 includeva il decreto legge nella disciplina della successione delle leggi. Per quanto riguarda i problemi relativi all'***efficacia nel tempo dei decreti legge in materia penale***, in primo luogo l'***art. 25, 2 comma cost***. e l'***art. 2, 1 comma c.p.** *impongono, rispettivamente al legislatore e al giudice, che un decreto-legge convertito in legge che contenga una nuova incriminazione col trattamento penale più severo non può avere efficacia retroattiva. Più complesso è il problema riguardo ai* **decreti legge decaduti o non convertiti in legge** *se contengono un'abolizione del reato o una disciplina penale più favorevole all'agente. L'***art. 2, 5 comma c.p***. diceva che la disciplina della successione delle leggi penali contenuta nei commi precedenti doveva applicarsi anche nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge, però faceva riferimento alla disciplina dei decreti legge non convertiti vigenti nel 1930, quindi prima dell'entrata in vigore della costituzione, si tratta quindi di una disciplina differente da quella che ora è prevista dall'***art. 77, 3 comma cost.** *che prevede la perdita di efficacia sin dall'inizio dei decreti legge non convertiti, escludendo quindi la possibilità di una successione di leggi penali.*

La Corte costituzionale con la sentenza n. 51 del 1985 *che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 2 c.p., nella parte in cui rendeva applicabile ai decreti legge decaduti o non convertiti l'intera disciplina della successione di leggi penali favorevoli al reo.*

Bisogna distinguere tra i fatti commessi prima dell'emanazione del decreto-legge non convertito, i cosiddetti **fatti pregressi** *(in base ai quali se un determinato fatto è preveduto come reato dalla legge del tempo, l'abolizione del reato o la disciplina più favorevole prevista dal decreto legge non convertito non ha nessun effetto e l'agente è punibile in base alla legge in vigore al tempo del fatto) e i fatti commessi dopo l'emanazione del decreto e prima dello spirare del termine per la sua conversione, i cosiddetti* **fatti concomitanti** *(per i quali il principio di irretroattività impone di applicare la disciplina più favorevole contenuta nel decreto legge non convertito, quindi se il decreto-legge non convertito prevede l'abolizione del reato l'agente non è punibile, e se c'è già stata la condanna, cesseranno l'esecuzione e gli effetti penali; se invece il decreto-legge prevede una disciplina in concreto più favorevole, il giudice dovrà applicare questa disciplina, e ciò in forza della ratio del principio di irretroattività perché anche se per effetto della mancata conversione del decreto-legge la norma incriminatrice o comunque meno favorevole è la legge vigente al momento del fatto, però questa legge non poteva essere conosciuta dall'agente e quindi la sua applicazione contrasterebbe con il principio di irretroattività.*

La dichiarazione di illegittimità costituzionale

*La dichiarazione di illegittimità di una legge penale non è riconducibile alla disciplina della successione di leggi penali, perché è regolata dall'***art.136 cost***. e dall'***art. 30, 3 comma della legge 87 del 1953***, che stabiliscono che a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nessun giudice può applicare una legge*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dichiarata incostituzionale ai fatti che si sono verificati in qualsiasi tempo; in particolare per quanto riguarda il diritto penale il giudice dell'esecuzione non può continuare ad applicare la legge penale dichiarata incostituzionale che è stata alla base di una sentenza di condanna passata in giudicato, infatti l'ultimo comma della legge 87 dice che "quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata una sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali".
Inoltre, è sorta la questione se la Corte costituzionale possa sindacare la legittimità delle **norme penali di favore** *(cioè norme che prevedono cause di giustificazione, scusanti, ecc.) dichiarandone l'incostituzionalità ed estendendo quindi l'area della responsabilità penale o rendendo applicabile un trattamento più severo. La Corte ritiene di poter sindacare le norme penali di favore perché non sono una zona franca, cioè sottratta al controllo di legittimità (ad esempio la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale del Friuli Venezia Giulia che autorizzava la caccia di animali protetti, integrando di conseguenza il fatto di furto).*
Infine, per quanto riguarda gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale di favore bisogna distinguere fra i **fatti commessi prima della dichiarazione di illegittimità** *(dovrà essere applicata la norma penale di favore e quindi l'agente dovrà essere prosciolto o dovrà essere punito meno severamente, in base al principio di irretroattività) e i* **fatti commessi a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione della Corte** *(per i quali dovrà essere applicata la disciplina più sfavorevole che risulta dalla pronuncia della Corte costituzionale). Se ad esempio una norma autorizza l'autorità di pubblica sicurezza ad adottare provvedimenti restrittivi della libertà personale comunicandoli all'autorità giudiziaria non entro quarantotto ore ma entro cinque giorni, l'ufficiale di polizia giudiziaria che ha agito sulla base di questa norma prima della sua dichiarazione di illegittimità costituzionale dovrebbe essere prosciolto, mentre se ha agito sulla base di questa norma dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale realizzerebbe il delitto di arresto illegale.*

Il tempo del commesso reato

In assenza di una disciplina legislativa, nella successione delle leggi penali è molto importante il problema dell'individuazione del tempo in cui è stato commesso il fatto (c.d. tempus commissi delicti), soprattutto nel caso di una nuova incriminazione o del trattamento penale più severo di un fatto già previsto come reato dalla legge. La funzione generalpreventiva delle norme incriminatrici ha stabilito che l'agente si sottrae all'azione motivante e deterrente della norma incriminatrice quando agisce o omette di compiere l'azione doverosa, quindi per i **reati commissivi** *il tempo del commesso reato viene individuato* **nel momento dell'azione** *o dell'ultima azione prevista dalla norma incriminatrice, mentre per i* **reati omissivi**, *propri e impropri,* **nel momento in cui andava compiuta l'azione doverosa** *(si tratta della teoria della condotta).*
La legge invece non può orientare il comportamento del suo destinatario quando, esaurita l'azione o l'omissione, l'evento richiesto dalla norma incriminatrice si verifica dopo un lungo intervallo di tempo (ad esempio la morte dell'uomo nei delitti di omicidio); quindi va respinta la teoria dell'evento che fa riferimento all'evento per individuare il tempo in cui è stato commesso il reato.
Nei **reati permanenti** *il reato si considera commesso nel momento in cui il soggetto compie l'ultimo atto con cui volontariamente mantiene la situazione antigiuridica (ad esempio nel sequestro di persona, previsto dall'art. 605 c.p., che comporta la privazione della libertà personale. Se durante il sequestro il legislatore rende la pena più severa e, nonostante ciò, gli autori del sequestro continuano a mantenere in vita la privazione della libertà personale della vittima, si applicherà la legge più severa perché è la legge del tempo del commesso reato). Lo stesso vale per i* **reati abituali**, *per i quali il reato si considera commesso nel momento in cui si realizza l'ultima condotta che integra il fatto di reato (ad esempio nel reato di maltrattamenti in famiglia, previsto dall'art. 572 c.p. il tempo del commesso reato sarà l'ultima percorsa o ingiuria, quindi all'agente si applicherà l'eventuale sanzione più severa prevista da una legge che sia entrata in vigore durante la serie di atti di maltrattamento).*

B) LIMITI SPAZIALI

La tendenziale universalità della legge penale italiana

La disciplina che il codice penale dedica all'efficacia della legge penale nello spazio esprime una tendenziale adesione al **principio di universalità**, *infatti la legge penale italiana è applicabile a tutti i fatti da essa previsti come reato commessi dovunque, da chiunque e contro chiunque, ad eccezione di alcuni reati di limitata gravità previsti dagli* **artt. 9 e 10 c.p.** *(cioè le contravvenzioni, i delitti puniti con la pena pecuniaria, i delitti che lo straniero commette ai danni dello Stato italiano o del cittadino puniti con la reclusione inferiore a un anno, i delitti commessi dallo Stato straniero ai danni della Comunità europea, di uno Stato estero o di un altro straniero puniti con la reclusione inferiore nel minimo a tre anni). Nel caso dei reati commessi all'estero ci sono degli ostacoli processuali alla perseguibilità del reato, perché è necessaria la presenza dell'autore nel territorio dello Stato dopo la commissione del reato, la richiesta del ministro della giustizia, l'istanza o la querela della persona offesa ovvero*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

la mancata estradizione dell'autore, la previsione del fatto come reato sia da parte della legge italiana che di quella straniera; si tratta della cosiddetta **doppia incriminazione**.

La nozione di territorio dello Stato

La legge penale italiana si applica a tutti i reati commessi nel **territorio dello Stato**, *indipendentemente che l'autore sia un cittadino o uno straniero, infatti l'***art. 6, 1 comma c.p.** *dice che "chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana". L'***art. 4, 2 comma c.p.** *dice che "agli effetti della legge penale, è territorio dello Stato il territorio della Repubblica e ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato ", quindi il territorio dello Stato è individuato dai confini politici stabiliti da convenzioni internazionali, trattati, atti di annessione, ecc., quindi comprende il suolo dello Stato, le acque interne, il lido dal mare, il sottosuolo (nei limiti della sua utilizzabilità e raggiungibilità), lo spazio aereo nazionale (il cosiddetto soprassuolo, cioè lo spazio aereo che sovrasta il territorio della Repubblica, limitatamente allo spazio atmosferico), il mare territoriale (che si estende fino a 12 miglia marine dalle coste continentali e insulari della Repubblica, in base all'art. 2, 2 comma del codice della navigazione). Secondo l'***art.4, 2 comma c.p.** *"le navi e gli aeromobili italiani sono considerati territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera", quindi i reati che vengono commessi a bordo delle navi e degli aeromobili italiani si considerano commessi nel territorio dello Stato sia che la nave e l'aereo si trovino in acque o spazi aerei internazionali, o nell'ambito del territorio straniero. L'estensione della legge penale italiana, in base al diritto internazionale, è illimitata se si tratta di navi e aeromobili militari italiani che si trovano in uno stato estero, invece l'estensione della legge penale italiana è limitata e quindi è esclusa se la vittima del reato è una persona diversa dai membri dell'equipaggio, se il fatto turba la tranquillità dello Stato estero o se è stato richiesto l'intervento dell'autorità locale, nel caso si tratti di navi o aerei civili italiani, quindi commerciali o da diporto, perché in questi casi il fatto ricade sotto la legge e la giurisdizione dello Stato estero. In caso di reati commessi a bordo di navi o aeromobili stranieri militari e civili, dato che il codice penale italiano non dice nulla, si applica una norma del diritto internazionale, rilevante nel nostro ordinamento in base all'***art.10 cost.** *che dice che quei reati si devono considerare commessi in territorio estero anche se la nave e l'aereo si trovano in territorio italiano; dovrà intervenire la legge italiana solo se la vittima del reato è una persona diversa da quella dell'equipaggio, il fatto turba la tranquillità dello Stato italiano, è stato richiesto l'intervento dell'autorità italiana.*

I reati commessi nel territorio dello Stato.

*Il legislatore accogliendo la teoria dell'ubiquità, all'***art. 6, 2 comma c.p.** *dice che "il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è qui avvenuta in tutto in parte, o si è qui verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione"; quindi con una finzione giuridica ("si considera") questa disciplina estende l'applicabilità della legge italiana anche se solo un frammento del reato si è verificato in Italia. A questo proposito è importante stabilire quando l'azione o l'omissione sia realizzata almeno in parte nel territorio dello stato.*

*Per quanto riguarda l'***azione**, *si devono considerare solo i comportamenti tipici, cioè i comportamenti che sono riconducibili al tipo di azione descritto nella norma incriminatrice; non ci sono difficoltà per individuare l'azione tipica nei* **reati a forma vincolata**, *cioè nei reati nei quali la legge esige che l'azione sia compiuta con determinate modalità: tipica è l'azione che corrisponde allo specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice (ad esempio nella bigamia è tipico ogni comportamento riconducibile alle varie forme in cui si può contrarre un matrimonio avente effetti civili). Per quanto riguarda invece i* **reati a forma libera**, *cioè quel reati in cui la legge attribuisce rilevanza a qualsiasi comportamento umano che abbia causato un determinato evento, il legislatore solo apparentemente non individua l'azione tipica. Nei* **reati dolosi a forma libera** *l'azione tipica è individuata attraverso il mezzo utilizzato dall'agente: tipica è l'attività che consiste nell'uso del mezzo impiegato dall'agente. Nei* **reati colposi a forma libera** *sarà tipica ogni azione che abbia colposamente creato il pericolo che si è concretizzato nell'evento (ad esempio nel delitto di omicidio doloso del quale risponde chiunque cagiona la morte di un uomo, il delitto può essere realizzato con azioni diverse, ma se Tizio decide di provocare la morte di Caio attraverso un veleno, sarà tipica l'azione con cui Tizio riempie di veleno la bevanda offerta a Caio; sarà parte di questa azione l'inizio del versamento del veleno nella bevanda, non sarà invece parte e quindi non sarà importante per determinare il luogo in cui è stato commesso il reato, l'acquisto del veleno. Quindi il reato si considererà commesso in territorio estero se il veleno è stato acquistato in Italia ma è stato versato nella bevanda di Caio in Francia). Invece nel caso di un omicidio colposo in materia di circolazione stradale, se ad esempio un meccanico ha eseguito con imperizia la riparazione dei freni di un'auto rendendoli insensibili all'azionamento da parte del conducente, il quale così ha travolto e ucciso un pedone, se la riparazione è avvenuta in Italia e la morte del pedone è avvenuta all'estero, il reato si considererà commesso in Italia, perché la condotta colposa del meccanico si è realizzata in Italia.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Per quanto riguarda i reati la cui condotta consiste in un'***omissione**, *il reato si considererà commesso nel territorio dello Stato se qui doveva essere realizzata l'azione doverosa che è stata omessa, e nel caso in cui si dovessero compiere più azioni, se almeno una di queste azioni doveva essere compiuta nel territorio dello Stato.*
Nei **reati di evento**, *sia commissivi che omissivi, la legge penale italiana risulta applicabile quando nel territorio dello Stato sia verificato l'evento descritto nella norma incriminatrice, e ciò anche se l'azione o l'omissione che lo hanno rispettivamente causato o non impedito sono state compiute all'estero (ad esempio se Tizio viene investito da un'auto in territorio sloveno, in prossimità del confine con l'Italia, e dopo essere stato trasportato in ospedale a Trieste muore dopo alcuni giorni a causa delle ferite riportate, il delitto di omicidio colposo si considererà commesso in Italia perché l'evento morte è avvenuto in Italia).*
Nel caso invece dei **reati abituali** *(ad esempio i maltrattamenti in famiglia) il reato si considera commesso in Italia quando qui è stato compiuto anche solo uno degli atti la cui reiterazione integra il reato (ad esempio una percossa).*
Ne **reati permanenti** *(ad esempio il sequestro di persona) l'applicabilità della legge italiana è assicurata dal compimento in Italia anche di una sola parte del fatto (ad esempio una persona che viene sequestrata all'estero e poi viene trasferita in Italia).*
Anche se il codice penale italiano non disciplina i casi in cui il reato viene commesso in territorio estero, se in Italia sono state compiute condotte di partecipazione materiale o morale che hanno contribuito a realizzare il fatto, nel silenzio della legge si ritiene che la commissione in Italia di una qualsiasi condotta di partecipazione (ad esempio istigazione, accordo) fonda l'applicazione della legge penale italiana.
La legge penale italiana si applica innanzitutto ai reati commessi nel territorio dello Stato, sia dal cittadino che dallo straniero.
I reati commessi all'estero punibili incondizionatamente (senza alcuna condizione di procedibilità) secondo la legge italiana.
La legge penale italiana si applica anche a molti **reati commessi integralmente all'estero** *dal cittadino o dallo straniero che offendono interessi di preminente rilievo, sia pubblici che pertinenti ai singoli; si tratta di reati previsti dall'***art.7, nei numeri dall' 1 al 5 c.p.***: i delitti contro la personalità dello Stato, i delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e dell'uso di questo sigillo contraffatto, di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; i delitti commessi dai pubblici ufficiali al servizio dello Stato, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle loro funzioni.*
A questo elenco il punto 5 aggiunge ''ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge... stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana'', (ad esempio la norma sull'abbandono di persone minori prevista all'art. 591 c.p., che al 2 comma stabilisce che è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chi abbandona all'estero un cittadino italiano minore degli anni 18 a lui affidato nel territorio dello Stato per ragioni di lavoro). Tale punto aggiunge ogni reato per il quale ''speciali... convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana'' (ad esempio in tema di schiavitù o prostituzione).
Tutti questi delitti sono puniti secondo la legge italiana incondizionatamente.
I delitti politici commessi all'estero.
*Per combattere gli avversari del regime fascista che si erano rifugiati all'estero, il legislatore del 1930 ha stabilito che la legge penale italiana si applica ai delitti politici commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero ai danni di un interesse politico dello Stato italiano o di un diritto politico di un cittadino italiano. L'***art. 8, 3 comma c.p.** *contiene la definizione del* **delitto politico** *e dice che "agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto che offende un interesse politico dello Stato, o un diritto politico del cittadino. È considerato delitto politico anche il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici". Questa nozione comprende il* **delitto oggettivamente politico**, *cioè che offende le componenti essenziali dello Stato: la sua indipendenza, sicurezza, integrità territoriale, la forma di governo. Mentre non sono oggettivamente politici i delitti che offendono il funzionamento degli apparati dello Stato, come la pubblica amministrazione o l'amministrazione della giustizia (ad esempio la corruzione, la violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo, giudiziario, la calunnia, la falsa testimonianza, ecc.); sono oggettivamente politici anche i delitti che offendono un diritto politico del cittadino (ad esempio alcune ipotesi di reato previste dalle leggi elettorali che offendono il diritto politico al voto).*
La definizione presente nell'art. 8 comprende anche il **delitto soggettivamente politico**, *cioè un delitto comune (ad esempio un omicidio o una rapina) che l'agente ha commesso perché è stato ideologicamente motivato dall'obiettivo di incidere sulle componenti essenziali dello Stato, sulla struttura dei singoli poteri statuali o sui rapporti tra Stato e cittadino (ad esempio provocare il distacco di una parte del territorio dello Stato, o privare del diritto di voto una parte della popolazione). Anche un delitto comune determinato "solo in parte da motivi politici" viene considerato un delitto politico (ad esempio l'omicidio del segretario di un partito italiano che si trova in*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

territorio estero può essere dovuto, oltre che all'obiettivo di provocare un colpo di Stato, anche da personali finalità di vendetta).

Art. 8 c.p.*: il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico è punito secondo la legge italiana a richiesta del Ministro della Giustizia (se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa occorre, oltre la richiesta, anche la querela).*

I delitti comuni commessi all'estero dal cittadino

*In applicazione del principio di universalità, l'***art.9 c.p.** *stabilisce che i delitti comuni puniti con pena detentiva, commessi dal cittadino all'estero, sono puniti secondo la legge italiana a una serie di condizioni graduate secondo la gravità del reato:*

- *quando si tratta di un delitto punito con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, la legge italiana è applicata a condizione che il cittadino, dopo la commissione del reato, sia presente nel territorio dello Stato (***art.9, 1 comma***).*
- *Quando si tratta di delitti puniti con la reclusione inferiore nel minimo a tre anni, la legge italiana è applicata a condizione che sia stata proposta la querela, trattandosi di delitti perseguibili a querela della persona offesa; se si tratta di delitti perseguibili d'ufficio che offendono un bene giuridico individuale che riguarda un cittadino italiano, deve essere stata proposta istanza di procedimento da parte della persona offesa o, in caso di inerzia della parte, deve essere stata avanzata una richiesta dal ministro della giustizia; se si tratta invece di delitti perseguibili d'ufficio che offendono beni collettivi, istituzionali (purché non riguardino uno Stato estero) o diffusi, la perseguibilità è subordinata alla richiesta del ministro della giustizia (***art. 9, 2 comma***). Inoltre per questi delitti puniti con la reclusione inferiore nel minimo a tre anni, la perseguibilità è subordinata alla presenza del cittadino nel territorio dello Stato dopo la commissione del reato.*
- *Quando si tratta di un delitto che offende un bene pertinente alle comunità europee, a uno Stato estero o a un cittadino straniero, l'applicabilità della legge penale italiana è subordinata: alla presenza del cittadino nel territorio dello Stato; alla querela o all'istanza della persona offesa; alla richiesta del Ministro della giustizia; che dovrà eventualmente cumularsi con la querela e con l'istanza; alla non concessione da parte del governo italiano dell'estradizione del cittadino o alla non accettazione dell'estradizione del cittadino da parte del governo dello Stato estero (***art. 9, 3 comma***).*
- *Un'altra condizione per l'applicabilità della legge penale italiana ai reati comuni commessi all'estero dal cittadino, anche se non c'è nessuna espressa indicazione legislativa, è la condizione della doppia incriminazione del fatto, cioè il fatto deve essere previsto come reato sia dalla legge italiana e sia dalla legge dello Stato straniero in cui il reato è stato commesso.*

I delitti comuni commessi all'estero dallo straniero

*L'***art. 10 c.p.** *stabilisce che i delitti comuni commessi dallo straniero all'estero, sono puniti secondo la legge italiana sulla base di una serie di limiti e di condizioni diverse a seconda che il delitto offenda lo Stato o un cittadino italiano, le Comunità europee, uno Stato estero o uno straniero:*

- *la legge penale italiana, per i delitti comuni commessi all'estero dallo straniero, a danno dello Stato o del cittadino italiano, abbraccia tutti i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel minimo a un anno (***art.10, 1 comma***). Inoltre è necessario che ricorrano tre condizioni: la presenza dell'agente nel territorio dello Stato; la proposizione della querela, se si tratta di delitti perseguibili a querela della persona offesa; se si tratta di delitti perseguibili d'ufficio che offendono un bene individuale che riguardano un cittadino italiano, deve essere stata proposta istanza di procedimento da parte della persona offesa, o nel caso di inerzia della parte, richiesta del ministro della giustizia; se si tratta di delitti perseguibili d'ufficio a danno dello Stato italiano la perseguibilità è subordinata alla richiesta del ministro della giustizia.*
- *La legge penale italiana si applica ai delitti comuni commessi all'estero dallo straniero a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di una straniero, solo se si tratta di delitti puniti con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni (***art.10, 2 comma***); sono inoltre necessarie le altre condizioni: la presenza dell'agente nel territorio dello Stato; la richiesta del ministro di giustizia; la non concessione da parte del governo italiano dell'estradizione dello straniero, o la non accettazione dell'estradizione da parte del governo dello Stato estero.*
- *Un'altra condizione per l'applicabilità della legge penale italiana ai reati comuni commessi all'estero dallo straniero è la condizione della doppia incriminazione del fatto.*

Il rinnovamento del giudizio

Una caratteristica della tendenziale universalità della legge penale italiana è la **riserva della giurisdizione italiana** *su tutti i fatti assoggettati alla nostra legislazione penale, in base agli* **articoli dal 6 al 10 c.p.***; questa riserva di giurisdizione è piena e incondizionata per i reati commessi nel territorio dello Stato, infatti l'***art.11, 1 comma c.p.** *dice che "nel caso indicato nell'art. 6, il cittadino o lo straniero è giudicato nello Stato, anche se sia*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

stato giudicato all'estero"; invece per i delitti, sia politici che comuni, commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero, il rinnovamento del giudizio in Italia è subordinato alla richiesta del ministro della giustizia.
Secondo il codice penale del 1930 la persona già giudicata all'estero può essere giudicata per lo stesso fatto anche in Italia perché, nei rapporti internazionali, non opera il **principio ne bis in idem**, *cioè il principio che vieta di giudicare due volte una persona per lo stesso fatto. Tuttavia in base alla* **legge 350 del 1989** *e alla* **convenzione del 19 giugno del 1990** *di applicazione degli Accordi di Schengen a cui l'Italia ha aderito, l'Unione europea ha riconosciuto il principio del ne bis in idem, e quindi gli Stati membri sono impegnati a non rinnovare il giudizio quando lo stesso fatto è stato giudicato in un altro paese dell'Unione.*

Il riconoscimento delle sentenze penali straniere

Secondo il codice del 1930 la riserva di giurisdizione si manifesta anche nella tendenziale irrilevanza delle sentenze penali straniere, infatti esse sono ineseguibili in Italia per quanto riguarda la pena principale inflitta dal giudizio dello Stato estero; quindi possono essere riconosciuti solo alcuni aspetti secondari della sentenza: per stabilire la recidiva o un altro effetto penale della condanna (ad esempio l'esclusione della sospensione condizionale della pena), per dichiarare l'abitualità, la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere, per applicare una pena accessoria, per applicare una misura di sicurezza personale. Inoltre il riconoscimento della sentenza straniera può produrre alcuni effetti di diritto civile, infatti il riconoscimento può essere operato: ai fini delle restituzione o del risarcimento del danno; inoltre la sentenza penale straniera può essere riconosciuta ''ad altri effetti civili'', ad esempio l'esclusione dalla successione per indegnità che può essere dichiarata dal giudice italiano, ad esempio nel caso in cui una sentenza straniera ha accertato che la persona legittimata a succedere è responsabile dell'omicidio di colui del quale dovrebbe essere erede.
I paesi membri del Consiglio d'Europa di recente hanno stipulato diverse convenzioni per la lotta alla criminalità, che hanno ampliato la possibilità del riconoscimento delle sentenze penali straniere; attraverso esse può essere data esecuzione in Italia alle pene principali inflitte da un giudice straniero e l'esecuzione della pena principale, iniziata all'estero, può proseguire in Italia se c'è il trasferimento della persona condannata; inoltre le sentenze penali straniere possono essere riconosciute anche per la confisca che il giudice straniero ha disposto sui beni che si trovano nel territorio dello Stato, a condizione che si tratti di beni che sarebbero confiscabili se si procedesse secondo la legge italiana; poi è confiscabile il valore dei proventi del reato, cioè una somma di denaro che corrisponde al valore del prezzo, del prodotto o del profitto del reato.
*Esistono alcune condizioni necessarie affinché nel sistema penale italiano si possa procedere al riconoscimento di una sentenza penale straniera: in primo luogo la doppia incriminazione del fatto; in secondo luogo, in base all'***art.12, 1 comma c.p.***, non basta che la legge italiana preveda quel fatto come reato, ma occorre che lo preveda come delitto; mentre il* **2 comma dell'art.12** *afferma che deve esistere un trattato di estradizione con lo Stato estero, anche se non è necessario che il delitto rientri tra quelli per i quali è prevista l'estradizione e, in assenza di un trattato di estradizione, si può procedere al riconoscimento della sentenza straniera attraverso la richiesta del ministro della giustizia.*

L'estradizione (art. 13 c.p.)

La più antica e vitale forma di cooperazione internazionale nella lotta alla criminalità è l'estradizione, che consiste in un procedimento attraverso cui uno Stato consegna a un altro Stato una persona che si trova nel suo territorio affinché, nello Stato richiedente, sia sottoposto a giudizio (si tratta in questo caso dell'estradizione processuale) o all'esecuzione di una pena che gli è già stata inflitta (si tratta dell'estradizione esecutiva); inoltre si parla di estradizione attiva e di estradizione passiva a seconda che si guardi all'estradizione dal punto di vista dello Stato che la richiede o dello Stato che la concede.
*L'***art. 13, 1 comma c.p.** *individua le fonti dell'estradizione nella legge penale italiana, nelle convenzioni e negli usi internazionali.*
*In base all'***art.696 c.p.p.** *prevalgono le norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato italiano e le norme di diritto internazionale generale, quindi le norme di diritto internazionale prevalgono sul diritto interno, al quale invece compete solo un ruolo limitato, nei casi in cui manchino norme di diritto internazionale. Attraverso norme di rango costituzionale è stato stabilito un limite invalicabile per l'estradabilità del cittadino per i reati comuni, infatti l'***art.26, 1 comma cost.** *dice che "l'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali", o come stabilisce l'***art.3, 4 comma c.p**. *"non è ammessa l'estradizione del cittadino, salvo che sia espressamente consentita nelle convenzioni internazionali".*
*L'***art.13 al 2 comma** *pone come condizione per l'estradizione la doppia incriminazione del fatto, cioè è necessario che il fatto concreto oggetto della domanda di estradizione integri un reato sia secondo la legge italiana, sia secondo la legge dello Stato estero, è irrilevante che il fato abbia una diversa qualificazione giuridica nei due ordinamenti o che sia punito con pene diverse. Per la doppia incriminazione, il caso concreto dev'essere*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

considerato sotto i profili del fatto, dell'antigiuridicità e della colpevolezza (ad esempio l'estradizione non può essere concessa se il fatto concreto per cui viene richiesta è un fatto lecito secondo la legge italiana o secondo la legge dello Stato estero, perché commesso in presenza di una causa di giustificazione); inoltre l'estradizione è subordinata alla punibilità, in base alla legge dei due Stati, del fatto antigiuridico e colpevole, cioè l'insieme delle condizioni che a giudizio del legislatore italiano e di quello estero decidono dell'opportunità politica o politico-criminale dell'inflizione della pena (ad esempio l'estradizione sarà esclusa se non si è verificata una condizione obiettiva di punibilità, ovvero se è presente una causa di esclusione della punibilità).
Invece è irrilevante per concedere l'estradizione che il reato, nell'ordinamento dello Stato richiesto, sia sottoposto a **condizioni di procedibilità** *non previste nello Stato richiedente: le condizioni di procedibilità decidono non già dell'opportunità di infliggere una pena, bensì dell'opportunità di instaurare un procedimento diretto ad accertare la responsabilità penale (ad esempio è irrilevante la mancata presentazione in Italia della querela per un reato che nello Stato richiedente è perseguibile d'ufficio).*
Un'altra condizione per l'estradizione è stabilita dal **principio di specialità dell'estradizione** *(previsto dall'***articolo 699 e 721 c.p.p***.) che comporta il divieto per lo Stato che ottiene l'estradizione di sottoporre l'estradato a restrizione della libertà personale a qualsiasi titolo (in esecuzione di una pena, o di una misura di sicurezza, o di un provvedimento cautelare disposto dal giudice per finalità processuali) per fatti anteriori e diversi da quelli per le quali l'estradizione è stata concessa; però questo divieto viene meno in quattro casi: 1) quando lo Stato richiedente ha domandato e ottenuto un'estradizione supplettiva, cioè l'estensione dell'estradizione per perseguire altri reati commessi precedentemente; 2) quando l'estradato si sia volontariamente trattenuto nel territorio dello Stato che ha ottenuto l'estradizione per almeno 45 giorni dalla sua definitiva liberazione (o perché è cessata l'esecuzione della pena o perché è stato prosciolto); 3) quando l'estradato, dopo aver lasciato il territorio dello Stato al quale era stato consegnato, vi abbia fatto volontariamente ritorno; 4) quando l'estradato abbia manifestato il consenso ad essere processato per un reato anteriore e diverso da quello per cui è stata concessa l'estradizione. Inoltre il principio di specialità dell'estradizione comporta il divieto di consegnare l'estradato a un altro Stato estero.*
*Questo principio di specialità ha la ratio di impedire richieste di estradizione fraudolente con cui lo Stato richiedente miri a trattenere l'estradato, limitandone la libertà personale anche per reati anteriori e diversi da quelli a cui si riferisce l'estradizione. Inoltre è molto importante l'***art.9 della Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione del 1995** *che da la facoltà agli Stati membri dell'Unione europea di dichiarare che acconsentono all'estradizione della persona che rinuncia espressamente alla regola della specialità.*
*L'estradizione, come stabilisce l'***art.705, 1 comma c.p.p.***, si basa poi sui principi di sussidiarietà (cioè l'estradizione non può essere concessa se per lo stesso fatto e nei confronti della persona per la quale essa è domandata, è in corso un procedimento penale nello Stato italiano) e del ne bis in idem (cioè l'estradizione è impedita quando per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata in Italia una sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento).*
*La Costituzione prevede dei limiti personali all'estradizione: il cittadino è estradabile per reati comuni solo se l'estradizione è espressamente prevista nelle convenzioni internazionali (***art.26, 1 comma cost.***) però, mentre tra i Paesi che hanno sottoscritto la Convenzione europea di estradizione del 1957, l'estradizione del cittadino può essere rifiutata, nei rapporti tra gli Stati dell'Unione europea l'estradizione non può essere rifiutata per il motivo che la persona oggetto della domanda di estradizione è cittadino dello Stato membro richiesto; inoltre gli* **articoli 26, 2 comma e 10, 4 comma cost***. vietano l'estradizione del cittadino e dello straniero per reati politici. Per quanto riguarda proprio i reati politici, in dottrina ci sono posizioni contrastanti: un primo indirizzo in accordo con l'***art.8 c.p.** *dice che la nozione di reato politico comprende sia i reati oggettivamente politici, sia i reati comuni commessi in tutto o in parte per motivi politici; un secondo indirizzo accoglie questa nozione di reato politico ma ritiene che il divieto di estradizione operi solo se c'è pericolo di persecuzione politica o di discriminazione da parte dello Stato che ha richiesto l'estradizione; un terzo orientamento ritiene che il divieto di estradizione operi solo nei confronti degli autori di reati commessi all'estero per far cessare un regime illiberale (ad esempio la costituzione di un'associazione sovversiva per instaurare un ordinamento democratico) o per affermare un diritto di libertà il cui esercizio è negato in quel regime (ad esempio l'organizzazione di scioperi in uno Stato che nega questo diritto).*
L'esigenza, di questi ultimi due indirizzi, di evitare che il divieto di estradizione per reati politici si traduca in una salvaguardia indiscriminata di soggetti politicamente motivati, oggi e soddisfatta da una serie di norme:

- **dalla legge costituzionale 1 del 1967** *che ha consentito l'estradizione per i delitti di genocidio;*
- *dalla* **Convenzione europea per la repressione del terrorismo** *che ha reso possibile da parte dell'Italia l'estradizione per vari delitti determinati da motivi politici di terrorismo;*
- *dalla* **Convenzione di Dublino** *in materia di estradizione fra gli Stati membri dell'Unione Europea del 1996*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

(non ancora ratificata dall'Italia) che ha eliminato virtualmente il divieto di estradizione per i reati oggettivamente o soggettivamente politici, basandosi sul presupposto che tra gli Stati membri dell'Unione ormai s'è creato uno spazio giuridico comune che determina un'omogeneità istituzionale che non giustifica più il permanere della barriera protettiva del divieto di estradizione per i reati politici;

- *il* **codice di procedura penale del 1988 all'art.698** *che, oltre a ribadire il divieto di estradizione per reati politici, ha affermato che non può essere concessa l'estradizione quando vi è ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali e sociali, o a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona.*

Infine è vietata l'estradizione da parte dell'Italia per reati per i quali l'ordinamento dello Stato richiedente preveda la pena di morte, indipendente dal fatto che lo Stato estero assicuri che la pena di morte non sarà inflitta, o se già inflitta, che non sarà eseguita.

Nell'ambito dell'Unione europea, lo strumento della cooperazione interstatuale per la consegna di persone imputate o condannate non è più quello dell'estradizione, ma è diventato quella del **mandato d'arresto europeo**, *come disciplinato dalla* **l. n. 69 del 2005**, *attuativa della decisione quadro del 2002.*

La nuova disciplina è espressione del principio della libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale: ogni stato membro si impegna a dare esecuzione ad un provvedimento giudiziario emesso da un altro stato membro per l'arresto o la consegna di una persona ricercata ai fini dell'esercizio dell'azione penale ovvero ai fini dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa della libertà personale.

Quali tratti salenti di tale disciplina si segnalano:

- *la collaborazione diretta tra le autorità giudiziarie dei paesi membri, con esclusione di qualsiasi intervento da parte di organi politici: sulla consegna di un imputato o di un condannato all'estero decide la Corte d'Appello nel cui distretto risiede l'imputato o il condannato; autorità giudiziaria italiana competente ad emettere il mandato d'arresto europeo è il giudice o il pubblico ministero.*
- *L'eliminazione del requisito della doppia incriminazione, con riferimento ad una lista di 32 categorie di reati di gravità medio-alta, che la legge italiana ha ridefinito in modo più preciso.*
- *Fra i reati che comportano la consegna senza verifica della doppia incriminazione del fatto e a condizione che siano puniti nello Stato membro di emissione con una pena massima pari o superiore a tre anni, figurano: terrorismo, tratta di esseri umani, corruzione, partecipazione a un'organizzazione criminale, falsificazione di monete, omicidio, razzismo e xenofobia, stupro, traffico di veicoli rubati, e frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità.*

  Per i reati diversi da quelli summenzionati, la consegna può essere subordinata alla condizione che il fatto per il quale è stata richiesta la consegna costituisce un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione (norma della doppia incriminazione). Peraltro, non si dà luogo alla consegna del cittadino italiano se il fatto per il quale è stato emesso il mandato non è preveduto come reato dalla legge italiana e il cittadino italiano ignorava senza colpa che quel fatto costituisse reato secondo la legge dello stato estero.

  La consegna della persona oggetto del mandato viene rifiutata in una serie di casi, tra i quali il caso in cui il provvedimento sia stato emesso per un reato politico. Tuttavia la consegna non può essere rifiutata quanto si tratti di delitti di genocidio, oppure di reati di terrorismo.

C) LIMITI PERSONALI

Le eccezioni all'obbligatorietà della legge penale italiana

*L'***art.3, 1 comma c.p.** *consente l'eccezionale sottrazione di determinate categorie di soggetti all'applicabilità della legge penale italiana derivante da norme di diritto pubblico interno o di diritto internazionale. La dottrina chiama queste eccezioni* **"immunità".**

*Si distingue tra l'***immunità di diritto sostanziale** *(che comporta l'inapplicabilità della sanzione penale, ed eventualmente delle sanzioni extrapenali) e l'***immunità di diritto processuale** *(che comporta l'esenzione dalla giurisprudenza penale ed eventualmente anche extrapenale); inoltre si distingue tra l'***immunità funzionale** *(che riguarda solo i fatti compiuti nell'esercizio della specifica funzione da cui deriva l'immunità) e l'***immunità extra funzionale** *(che riguarda anche i fatti estranei all'esercizio della specifica funzione da cui deriva l'immunità).*

Immunità di diritto pubblico interno

Le immunità di diritto pubblico interno sono:

- *l'immunità di cui gode il* **Presidente della Repubblica**, *infatti l'***art.90 cost.** *dice che "il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla costituzione". Si tratta di un' immunità funzionale di diritto sostanziale che ha*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*natura di causa di giustificazione perché rende leciti tutti gli atti compiuti dal Presidente della Repubblica (atti ufficiali che devono essere controfirmati, atti dovuti, atti discrezionali, atti compiuti come membro di organi collegiali, le esternazioni contenute in messaggi alle camere o in discorsi ufficiali); però non è un immunità assoluta perché il Presidente della Repubblica può rispondere per i reati di alto tradimento (cioè i delitti contro la personalità dello Stato, previsti dall'***art 77 del codice penale militare di pace** *[c.p.m.p.]: attentati contro l'integrità, l'indipendenza o l'unità dello Stato, attentato contro organi costituzionali, ogni altro delitto contro la personalità dello Stato come ad esempio la guerra civile e la rivelazione di segreti di Stato) e di attentato alla costituzione (cioè la commissione "con atti violenti" di un fatto diretto e idoneo a mutare la costituzione dello Stato o la forma di governo) commessi nell'esercito delle sue funzioni. Per questi reati il giudice competente è la Corte costituzionale; invece non è prevista nessuna immunità per i reati commessi prima dell'assunzione della carica o al di fuori dell'esercizio delle funzioni, per i quali giudica l'autorità giudiziaria ordinaria.*

- *Tra le immunità processuali (funzionale) si inquadra la disciplina dettata dall'***art. 96 Cost.** *a proposito dei reati commessi dal* **Presidente del Consiglio o dai Ministri** *nell'esercizio delle loro funzioni (reati ministeriali). Dopo la riforma costituzionale del 1989 competente a conoscere tali reati è la magistratura ordinaria. Il giudizio su tali reati è subordinato all'autorizzazione a procedere da parte della camera di appartenenza del Ministro. L'autorizzazione può essere negata se la camera competente, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, ''reputi con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio delle funzioni del Governo''.*
- *Un immunità processuale temporanea per i reati comuni (fuori dall'esercizio delle funzioni) è prevista dalla* **legge 2008 n. 24 (lodo Alfano- non più in vigore da ottobre 2009)** *nei confronti del Presidente dei Ministri , nonché del Presidente della Repubblica e dei Presidenti del Senato e Camera. L'immunità consiste nella sospensione automatica dei procedimenti penali dalla data di assunzione fino alla cessazione della carica o della funzione dei suddetti organi di vertice dello Stato; durante la sospensione del processo penale è sospeso anche il corso della prescrizione ai sensi dell'art. 159 c.p.; la sospensione può riguardare anche processi penali antecedenti l'assunzione della carica o della funzione ed è reiterabile in caso di nuova nomina alla stessa carica nel corso della legislatura. Il lodo Alfano è stato investito da svariate questioni di legittimità costituzionale, ritenute non manifestamente infondate in tre occasioni. La disciplina introdotta dal lodo Alfano sembra contrastare con gli artt. 138 e 3 Cost., ogni forma di immunità costituisce infatti un'eccezione al principio della eguale sottoposizione di tutti i cittadini alla giurisdizione penale, principio che può essere derogato a tutela di interessi giudicati ragionevolmente meritevoli di protezione, solo attraverso norme di rango costituzionale o norme che nella costituzione trovano il loro fondamento.*
- *Per i membri del* **Parlamento** *la costituzione all'***art.68, 1 comma** *attribuisce un' immunità funzionale di diritto sostanziale dicendo che non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Si tratta di una causa di giustificazione che rende leciti i fatti penalmente rilevanti che vengono commessi nell'ambito degli atti tipici del mandato parlamentare (ad esempio interrogazioni e interpellanze) e nella divulgazione del contenuto di quegli atti; invece restano fuori dall'immunità i fatti materiali (ad esempio le lesioni o le percosse commesse dal parlamentare in aula o in una commissione), le opinioni manifestate nell'ambito dell'attività politica (ad esempio in un dibattimento televisivo) e gli atti tipici della funzione parlamentare che siano frutto di reati (ad esempio di una corruzione). L'***art. 68, 2 e 3 comma cost.** *attribuisce ai parlamentari anche una limitata immunità processuale penale, cioè nel loro confronti può essere iniziato un procedimento penale ma, il compimento di alcuni atti del processo (ad esempio una perquisizione personale domiciliare, un'intercettazione di conversazioni o comunicazioni) e l'adozione di misure restrittive della libertà personale (ad esempio la custodia cautelare in carcere) hanno bisogno dell'autorizzazione da parte della camera a cui il parlamentare appartiene; però il parlamentare può essere privato della libertà personale se deve essere eseguita una sentenza definitiva di condanna e nei casi di arresto obbligatorio in flagranza. Questa immunità processuale riguarda tutti comportamenti del parlamentare anche se non sono riconducibili all'esercizio delle sue funzioni e se sono precedenti all'assunzione della carica, sia che si tratti di manifestazione del pensiero o di attività materiali: quindi si tratta di "un immunità extra funzionale".*
- *La costituzione all'***art.122, 4 comma** *riconosce ai* **consiglieri regionali** *un' immunità di diritto sostanziale analoga, per quanto riguarda i contenuti e gli effetti giuridici, a quella dei parlamentari, è infatti dice che "i consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni". Si tratta di una causa di giustificazione che rende leciti i fatti penalmente rilevanti che vengono compiuti dal consigliere regionale nell'esercizio della funzione legislativa, in quella di*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

indirizzo politico o nell'attività di auto-organizzazione del consiglio. Però i consiglieri regionali non godono dell'immunità processuale.

- *La* **legge costituzionale 1 del 1953 all'art.5** *stabilisce che i* **giudici della Corte costituzionale** *godono di un' immunità funzionale di diritto sostanziale per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Si tratta di una causa di giustificazione e quindi esclude ogni responsabilità penale e extrapenale. Inoltre durante la loro carica i giudici costituzionali godono anche di un' immunità processuale extra funzionale più ampia di quella riconosciuta ai membri del Parlamento, infatti senza autorizzazione della Corte costituzionale i giudici non possono essere privati della libertà personale e non possono essere sottoposti a procedimenti penali, e ciò comporta che non possono neanche essere disposte intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, o il sequestro della corrispondenza (come stabilisce la legge costituzionale 1 del 1948 all'art.3, 2 comma che fa riferimento al testo originario dell'art.68 cost.).*
- *L'***art.32 bis della legge 195 del 1958**, *introdotto dall'art. 5 della legge 1 del 1981 attribuisce un' immunità funzionale di diritto sostanziale ai* **componenti del Consiglio Superiore della Magistratura** *stabilendo che non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione, però questa immunità ha effetti limitati perché i componenti del CSM vengono esonerati solo dalla responsabilità penale e non da quella civile e amministrativa, non si tratta quindi di una causa di giustificazione ma di una causa di esclusione della punibilità.*

Immunità di diritto internazionale.

Le immunità di diritto internazionale sono:

- *l'***art. 8 del Trattato del Laterano** *attribuisce un'immunità assoluta al* **Sommo Pontefice**, *la cui persona è definita "sacra e inviolabile". Si tratta di un'immunità di diritto sostanziale che si estende a tutti i rami dell'ordinamento, riguarda anche gli atti compiuti al di fuori delle sue funzioni e il diritto processuale; nel diritto penale questa immunità ha natura di causa personale di esclusione della punibilità, quindi non si estende ad eventuali concorrenti nella commissione di fatti penalmente rilevanti. L'***art.11** *del Trattato del Laterano attribuisce la stessa immunità alle persone fisiche che operano in qualità di organi degli enti centrali della Chiesa cattolica, cioè gli enti della curia romana a cui competono attività di governo religioso della chiesa.*
- *Quando si trovano in tempo di pace in territorio italiano anche il* **Capo di Stato estero**, *i suoi familiari e il suo seguito godono di un immunità assoluta di diritto sostanziale processuale, penale ed extrapenale, che riguarda anche gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni.*
- *Quando si trovano nel territorio dello Stato italiano anche i* **capi** *e i* **membri di governi stranieri**, *i componenti delle missioni speciali inviate in Italia da uno Stato estero e i rappresentanti di Stati esteri in conferenze internazionali e in organizzazioni intergovernative godono di un immunità di diritto sostanziale sia penale che extrapenale che riguarda però solo gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.*
- *Gli* **agenti diplomatici stranieri** *godono dell'immunità dalla giurisdizione penale, civile e amministrativa dello Stato italiano anche per gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni; i membri del personale tecnico e amministrativo della missione diplomatica sono esentati dalla giurisdizione penale dello Stato italiano, mentre sono esentati dalla giurisdizione civile e amministrativa solo per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.*
- *I* **funzionari** *e gli* **impiegati consolari stranieri** *godono di un immunità funzionale di diritto sostanziale, penale e extrapenale; nel diritto penale l'immunità ha natura di causa personale di non punibilità; inoltre non possano essere arrestati, assoggettati a custodia cautelare in carcere per gli atti compiuti al di fuori dell'esercito delle funzioni, a meno che non si tratti di un crimine grave punito con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.*

  La ratio di queste immunità di diritto internazionale è quella di non turbare i rapporti tra gli Stati e di non ostacolare l'attività di organismi internazionali nel territorio dello Stato, quindi non sono cause di giustificazione ma cause personali di esclusione della punibilità che non si estendono a chi abbia partecipato alla commissione di un fatto previsto come reato dalla legge italiana, inoltre nel caso di un fatto illecito commesso da questi soggetti immuni si potrà reagire per legittima difesa.
- *L'***art. 9 del Protocollo sui privilegi delle immunità delle Comunità europee** *stabilisce che i* **membri del Parlamento europeo** *non possono essere ricercati, detenuti o perseguiti per le opinioni e voti espressi nell'esercizio delle loro funzioni, quindi godono di un immunità funzionale, penale e extrapenale; inoltre godono di un immunità processuale extra funzionale per la durata delle sessioni dell'Assemblea.*
- *Godono di un'immunità extra funzionale alcuni* **funzionari di organismi internazionali** *(ad esempio il segretario generale, i sottosegretari generali e il direttore generale dell'Onu) quando si trovano in territorio italiano; godono di un immunità funzionale i rappresentanti degli Stati membri presso l'Onu e i funzionari delle*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

agenzie specializzate delle Nazioni Unite, mentre per gli atti estranei alle funzioni godono di una limitata immunità processuale penale, cioè sono esenti da misure cautelari restrittive della libertà personale; godono di un immunità funzionale anche i membri della Corte internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

- *Gli* **appartenenti alle forze armate di uno Stato estero** *che si trovano nel territorio italiano in tempo di pace sono soggetti solo alla legge dello Stato di appartenenza per i reati commessi in servizio.*
- *Gli* **appartenenti alle forze armate dei paesi partecipanti alla Nato** *che si trovano in Italia e il personale civile che accompagna questa forza armata o vi è impiegato, godono di una disciplina speciale stabilita dalla* **Convenzione di Londra del 1951**, *resa esecutiva con la legge 1335 del 1955; questa convenzione prevede la giurisdizione esclusiva dello stato di origine per i fatti non punibili in base alla legge italiana, e la giurisdizione esclusiva dello Stato italiano per i fatti non punibili in base alla legge dello Stato di origine. Gli altri fatti considerati come reati sia dalla legge italiana che da quella dello Stato di appartenenza del militare sono sottoposti alla giurisdizione concorrente di entrambi gli Stati, a cui vengono attribuite sfere di giurisdizione prioritaria . La giurisdizione dello stato di appartenenza è prioritaria: per i reati che attentano alla sicurezza di quello stato (ad esempio tradimento, spionaggio), per i reati che offendono la persona o la proprietà di un membro delle forze armate dello Stato di appartenenza, dal personale civile, del loro coniuge o dei figli a carico, per i reati che risultano da ogni atto o negligenza compiuti nell'esercizio del servizio; una volta che lo stato di appartenenza ha pronunciato la sentenza di assoluzione o di condanna, lo stato italiano non può più giudicare gli stessi fatti. Per tutti gli altri reati commessi nel territorio italiano è prioritaria la giurisdizione del nostro Stato. Comunque lo Stato estero e lo Stato italiano possono rinunciare alla loro priorità giurisdizionale.*

D) UN SISTEMA PENALE SOVRASTATUALE

Il diritto penale internazionale

I limiti spaziali, personali e, in una certa misura, anche quelli temporali, non possono essere applicati nei confronti del diritto penale internazionale.

Il diritto penale internazionale è un corpus normativo autonomo dal diritto penale statale, che ha la sua fonte nel diritto internazionale ed è dotato di efficacia vincolante sugli individui senza necessità di mediazione del diritto interno; esso riguarda i cosiddetti crimina iuris gentium (o crimini internazionali), cioè gravissime violazioni di norme internazionali poste a tutela di beni e valori ritenuti meritevoli di particolare protezione dall'intera comunità internazionale. Si tratta di: crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio e aggressione (chiamato anche crimine contro la pace).

L'esistenza del diritto penale internazionale è stata controversa, perché si tratta di una complessa interazione tra due sistemi, il diritto internazionale e il diritto penale interno che sono fondati su principi diversi, spesso contrapposti; ad esempio il diritto internazionale non conosceva la soggettività internazionale delle persone fisiche, solo gli Stati potevano essere portatori di diritti e destinatari di obblighi a livello internazionale, quindi la nascita del diritto penale internazionale coincide con il riconoscimento dell'individuo quale soggetto di diritto internazionale, e soprattutto con il riconoscimento della responsabilità penale dell'individuo sul piano internazionale.

Il riconoscimento dei crimini internazionali, che devono essere penalmente sanzionati a prescindere dai limiti territoriali o dalla nazionalità di chi li commette, è avvenuto per via consuetudinaria ed è rispecchiato negli Statuti di svariati tribunali internazionali istituiti nel corso del XX secolo; infatti le origini del diritto penale internazionale risalgono al periodo immediatamente successivo alla prima guerra mondiale, quando si tentò di reprimere i crimini compiuti dall'esercito tedesco durante il conflitto che avevano suscitato orrore a livello internazionale. Il trattato di Versailles del 1919 prevedeva inoltre la responsabilità di Guglielmo II, quale kaiser tedesco, e l'istituzione di un tribunale militare internazionale per trarlo in giudizio insieme ai militari tedeschi che si erano macchiati di gravi violazioni delle leggi e degli usi di guerra; però questo tribunale non fu mai istituito e Guglielmo II si rifugiò in Olanda è restò impunito, solo pochi cittadini tedeschi responsabili di quei crimini furono giudicati davanti alla Corte suprema di Lipsia.

Fu solo dopo la seconda guerra mondiale con l'istituzione del **Tribunale Militare di Norimberga** *nel 1945, e di quello di Tokio nel 1946 che fu riconosciuto il principio della responsabilità penale internazionale dell'individuo e, in questi tribunali, furono giudicati i maggiori criminali di guerra. Inoltre la giurisprudenza di questi tribunali ebbe enorme importanza per l'affermazione dei cosiddetti "***Principi di Norimberga***", approvati dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1946, e che costituirono il primo passo verso una codificazione del diritto penale internazionale, cui seguirono poco dopo alcuni progetti importanti elaborati dalla Commissione di diritto internazionale dell'Onu: un progetto di "Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità" nel 1950 e un progetto di "Statuto per una Corte penale internazionale", che furono riuniti infine in un unico progetto nel*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

1995 e costituirono la base per l'adozione dello Statuto di Roma nel 1988 al termine della conferenza diplomatica che si è svolta a Roma nel giugno-luglio 1998, a cui parteciparono circa 160 Stati. In anni più recenti sono stati istituiti il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia con sede all'Aia nel 1993, istituito per giudicare i gravi crimini commessi nel corso del conflitto balcanico degli anni 90, e il Tribunale internazionale per il Ruanda con sede ad Arusha nel 1994, istituito per giudicare i fatti di genocidio accaduti in Ruanda nel 1994.
Di recente c'è stata una svolta nella giustizia penale internazionale con l'entrata in vigore il 1 luglio del 2002 dello **Statuto di Roma**, *che ha istituito la* **Corte Penale Internazionale** *(ICC) con sede all'Aia. Lo statuto di Roma attualmente è stato ratificato da 100 Stati e rappresenta il primo esempio di giurisdizione penale permanente, indipendente, sovrastatuale, con competenza sui crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale, che siano stati commessi dopo la sua entrata in vigore. Inoltre per la prima volta la Corte ha carattere complementare rispetto alle giurisdizione nazionali, cioè in base all'art.17 dello statuto si attiva solo se lo Stato, che sarebbe competente, non procede nel caso specifico. Per quanto riguarda la competenza territoriale, la Corte ha giurisdizione sui crimini commessi sul territorio di uno degli Stati membri o da parte di un loro cittadino; inoltre c'è un meccanismo di segnalazione alla Corte da parte del Consiglio di sicurezza dell'Onu, che è indipendente dai criteri di territorialità e di nazionalità, che è stato utilizzato di recente dal Consiglio di sicurezza che ha trasmesso alla Corte penale internazionale la notizia dei crimini commessi in Darfur dal luglio 2002, su cui il procuratore della Corte ha aperto un'indagine anche se il Sudan non ha ratificato lo Statuto di Roma e quindi non è membro della Corte.*
Lo statuto di Roma è importante anche perché per la prima volta ha effettuato una sorta di codificazione del diritto penale internazionale, inoltre esso prevede una "parte generale" che contiene i principi generali di diritto penale: il principio di legalità, di irretroattività, di personalità della responsabilità penale, la disciplina delle forme di commissione del reato, dei criteri di imputazione suggestiva, dell'immunità, dell'imputabilità e delle cause di esclusione della responsabilità. Queste norme derivano da un difficile compromesso tra tradizione giuridica molto diverse tra loro infatti,una prima fondamentale differenza rispetto al diritto penale interno, riguarda il principio di legalità, perché il sistema delle fonti di diritto penale internazionale è incompatibile con l'adozione del principio di legalità dei reati e delle pene così come conosciuto negli ordinamenti di tradizione romanistico-continentale, cioè come legalità in senso formale; lo statuto all'art.21 stabilisce che in assenza di regole ricavabili dallo statuto o dal regolamento dì procedura e prova, o dal diritto internazionale pattizio o consuetudinario, la Corte applica i principi generali di diritto dedotti dalle leggi nazionali, sempre che non siano in contrasto con lo statuto e il diritto internazionale.
La comunità internazionale sta così muovendo i primi passi verso la creazione di un "diritto penale a vocazione universale", cioè che non è vincolato da limiti segnati dai territori nazionali e dalla giurisdizione statuale. Gli Stati, sacrificando il trattato istitutivo della Corte, entrano volontariamente a far parte di questo sistema accettando una limitazione della propria sovranità nella misura in cui ammettono la giurisdizione sussidiaria della Corte nei casi previsti dal trattato. L'Italia è tra i paesi che hanno maggiormente contribuito all'elaborazione della Statuto e lo ha ratificato con la legge 232 del 1999, rendendo così esecutivo il trattato nel nostro ordinamento; però manca ancora nell'ordinamento italiano una legge di adeguamento della legislazione interna alle disposizioni dello Statuto.

Capitolo IV

La nozione di reato e la distinzione tra delitti e contravvenzioni

La peculiarità delle sanzioni come nota distintiva dei reati

Un fatto costituisce reato quando la legge gli ricollega una pena. E' dunque solo in base ad un criterio nominalistico (pena), che i reati si identificano e si distinguono dagli altri tipi di illecito. Il legislatore trova nella Costituzione limiti e direttive di fondo per le sue scelte di incriminazione, ma si tratta sempre di scelte largamente discrezionali.
Non tutte le sanzioni penali assolvono peraltro alla funzione di identificare i reati. Tale compito è affidato alle sole pene principali: ergastolo, reclusione, multa, arresto, ammenda, inoltre per i reati militari reclusione militare.
Sono ulteriori pene principali per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità, ma non assolvono alla funzione di identificare i reati perché sono sempre previste in alternativa alla multa o all'ammenda.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Non rappresentano invece un criterio di identificazione dei reati, né le pene accessorie, né le misure di sicurezza, né le pene sostitutive della detenzione breve. Le pene accessorie per definizione accedono alla condanna ad una pena principale, di conseguenza la funzione di identificazione del reato è già assolta dalla pena principale.
Le misure di sicurezza possono essere applicate solo alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. Quindi l'applicazione della misura di sicurezza presuppone già la commissione di un fatto che sia identificato come reato.
Infine le pene sostitutive alla detenzione breve non possono identificare i reati in quanto sostitutive: presuppongono l'inflizione di una pena principale e solo in via eventuale sono applicate dal giudice in sostituzione della pena detentiva.

La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni

*I reati si dividono in due categorie: delitti e contravvenzioni. L'***art. 39 c.p.** *dispone che ''i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi stabilita da questo codice''. Anche per la bipartizione in delitti e contravvenzioni si fa riferimento alle sole pene principali.*
Si ha un delitto (''pene principali stabilite per i delitti'', art. 17 c.p.) in caso di:

- *ergastolo;*
- *reclusione;*
- *multa.*

Si ha una contravvenzione (''pene principali stabilite per le contravvenzioni'', art. 17 c.p.) in caso di:

- *arresto;*
- *ammenda.*

Sono inoltre delitti gli arresti militari puniti con la reclusione militare.
La rilevanza della distinzione tra delitti e contravvenzioni riguarda la diversa disciplina cui vengono assoggettate le due classi di reati sotto molteplici profili, tra cui spiccano l'elemento soggettivo del reato, il tentativo e la recidiva.
*L'***elemento soggettivo** *di regola richiesto per i delitti è il dolo salvi i casi in cui la legge dà espressamente rilevanza alla colpa o alla preterintenzione: infatti l'***art. 42 co. 2 c.p.** *stabilisce che ''nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo di casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge''. Le contravvenzioni invece possono essere commesse sia con dolo che con colpa: ''nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa'' (***art. 42 co. 4 c.p.***). Solo eccezionalmente sono previste contravvenzioni che debbono necessariamente essere commesse con dolo (es. false comunicazioni sociali), oppure contravvenzioni che debbono essere commesse per colpa (es. rovina di edifici da cui sia derivato pericolo alle persone).*
Il **tentativo** *è di regola configurabile solo per i delitti: ''chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato'' (***art. 56 c.p.***). Eccezionalmente in alcune leggi speciali possono comparire contravvenzioni rilevanti anche nella forma del tentativo.*
La **recidiva** *è interessata oggi, a seguito della riforma della legge ex Cirielli, soltanto agli autori di delitti. A norma dell'***art. 99 co. 1 c.p.***, nella versione del 251/2005, l'aumento di pena previsto per la recidiva può soltanto applicarsi a ''chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro'': commette cioè un altro delitto non colposo.*
Ulteriori differenze di disciplina tra delitti e contravvenzioni riguardano: le pene principali (es: i limiti massimi previsti), le cause di estinzione del reato, le cause di estinzione della pena, le circostanze.

La distinzione tra il reato e gli altri illeciti:

a) reato e illecito civile

*La specie delle pene principali elencate nell'***art 17 c.p.** *rappresenta il criterio per distinguere il reato dall'illecito civile. Quando un fatto costituisce illecito civile, e non è al contempo sanzionato con una delle pene principali, non possono sorgere dubbi circa la sua estraneità al diritto penale: quel fatto non costituisce reato. Uno stesso fatto può peraltro costituire sia un reato sia un illecito civile; in tal caso l'ordinamento reagisce in una forma peculiare: anche al fine di attentare le reazioni delle vittime dei reati, estende l'area del danno risarcibile al danno non patrimoniale, apprestando a tale scopo due tipi di sanzioni civili: il risarcimento (***art. 185 c.p.***) e la pubblicazione della sentenza di condanna (***art. 186 c.p.***).*

b) Reato e illecito amministrativo

Anche nei rapporti con l'illecito amministrativo, l'unico criterio per identificare i reati è offerto dal nome delle pene principali. Quando la legge commina sanzioni pecuniarie non designate come multa (pena pecuniaria per i delitti,

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

art. 18 c.p.) o ammenda (pena pecuniaria per le contravvenzioni, art. 18 c.p.) ci si trova in presenza di una sanzione amministrativa.
Nell'ordinamento italiano le sanzioni pecuniarie amministrative non hanno un nome tecnico. Si utilizza la generica perifrasi 'sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro' per identificare l'ambito di applicazione della legge.
Diversi ordini di ragioni richiamano l'attenzione del penalista sull'illecito amministrativo.

- *In primo luogo, l'illecito amministrativo affianca nell'ordinamento giuridico statale l'illecito penale, reprimendo offese a beni giuridici selezionate in base ai principi di proporzione e di sussidiarietà: il ricorso alla sanzione amministrativa in luogo della sanzione penale è dunque un importante strumento di deflazione del sistema penale a disposizione del legislatore. E di tale di strumento il legislatore si è avvalso ampiamente.*
- *In secondo luogo, la previsione di illeciti amministrativi è l'unica via che può percorrere il legislatore regionale per la tutela sanzionatoria dei bei giuridici.*
- *In terzo luogo lo schema della responsabilità amministrativa è stato recentemente adottato dal legislatore italiano, con gli opportuni adeguamenti alle peculiarità dei nuovi destinatari, per configurare una responsabilità da reato a carico degli enti, dotati o no di personalità giuridica.*

La disciplina generale dell'illecito amministrativo, contenuta nella **l. n. 689 del 1981**, *abbraccia sia profili di diritto sostanziale sia di diritto processuale.*
Quanto al diritto sostanziale la scelta di fondo del legislatore del 1981 è stata nel senso di una larga mutuazione di principi penalistici. In questa logica si collocano tra l'altro: l'enunciazione dei principi di legalità e di irretroattività in termini ricavati dall'art. 25 cost. che detta il principio di legalità dei reati e delle pene e il principio di irretroattività della legge penale; la disciplina della capacità di intendere e di volere che contiene un richiamo espresso ai criteri indicati nel codice penale; la disciplina dell'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo che riproduce le disposizioni del codice penale relative alla responsabilità nelle contravvenzioni e all'errore sul fatto di reato; la disciplina del concorso di persone che adotta lo schema della responsabilità concorrente di tutti i partecipi nell'illecito; la disciplina del concorso fra norme penali e norme sanzionatorie amministrative che estende ai rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo di fonte statale il principio di specialità adottato nell'art 15 c.p. per individuare ipotesi di concorso apparente di norme all'interno del sistema penale; la disciplina della commisurazione delle sanzioni pecuniarie amministrative, che presenta evidenti affinità con la normativa dedicata dal codice penale alla commisurazione della multa e dell'ammenda.
Quanto ai profili procedimentali e processuali, basterà segnalare che la sanzione amministrativa viene irrogata, nella forma dell'ordinanza-ingiunzione, dall'ufficio periferico del ministero nella cui competenza rientra la materia alla quale si riferisce la violazione, ovvero in assenza di un tale ufficio, dal Prefetto. Contro l'ordinanza-ingiunzione, l'interessato può proporre opposizione davanti al giudice di pace, ovvero davanti al tribunale.
Sia il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative, sia le eventuali successive fasi giurisdizionali non coinvolgono il giudice penale: il giudice di pace e il tribunale davanti ai quali può essere proposta opposizione al provvedimento che irroga la sanzione amministrativa sono infatti il giudice di pace civile e il tribunale civile. Il giudice penale conosce dell'illecito amministrativo solo nel caso di connessione obiettiva con un reato.

La responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche

La ratio della responsabilità

Il fatto che la persona fisica può commettere reati è un'idea che la dottrina penalistica contemporanea dell'Europa continentale presenta come ovvia e immutabile.
Nel giro di un decennio però il panorama legislativo è mutato radicalmente. Anche i paesi europei continentali prevedono oggi la diretta responsabilità delle imprese: perlopiù responsabilità penale, autonoma rispetto a quella eventuale delle persone fisiche che agiscono per l'impresa.
Le cause di questa svolta scaturiscono da un duplice ordine di fattori. In primo luogo è sempre più pressante la necessità politica di fronteggiare la criminalità delle imprese: le più diverse forme di attività imprenditoriali generano patologie anche su scala internazionale, esponendo a pericolo e ledendo beni individuali, collettivi, spesso con vittimizzazione di massa. La risposta a quelle patologie è avvenuta su scala internazionale, europea e mondiale; una serie di normative ha impegnato gli stati membri dell'Onu o dell'Unione europea ad introdurre nei loro ordinamenti la responsabilità diretta delle persone giuridiche.
Oggi perciò non vi è più paradiso d'impunità per la criminalità delle imprese, anche se si tratta spesso di responsabilità amministrativa, come in Italia, Germania e Spagna. Uniformi sono anche i criteri che fondano la responsabilità da reato delle imprese. Adottando il recente modello dei sistemi anglosassoni extraeuropei, i criteri di attribuzione della responsabilità rispecchiano le patologie che si annidano colpevolmente nell'impresa come organizzazione: tali criteri sono la colpa d'organizzazione, ovvero una politica criminale d'impresa.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I reati ascrivibili all'ente

La responsabilità da reato delle persone giuridiche è stata introdotta dal **d.lgs. 231/01** *che ratificava e dava esecuzione a una serie di convenzioni europee, in particolare convenzioni in materia di corruzione.*

L'iniziale campo di applicazione della responsabilità da reato delle persone giuridiche era costituito da una serie di delitti dolosi ai danni della P.A. o delle comunità europee, indicati nel citato d.lgs.: malversazione a danno dello stato o di altro ente pubblico o delle comunità europee; indebita percezione di erogazioni pubbliche comunitarie; corruzione; concussione.

Successivamente il legislatore italiano ha di anno in anno notevolmente allungato l'elenco: sono stati inclusi i delitti di falsità in monete, in carte di credito; sono stati inclusi i reati societari; delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; reato di abuso di mercato; ente utilizzato al solo scopo di consentire le pratiche di mutilazione di organi genitali femminili, i delitti in materia di schiavitù, di prostituzione minorile e di pornografia minorile, alcuni gravi reati transnazionali che si ambientano nella criminalità organizzata; delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; ricettazione, riciclaggio; associazioni per delinquere, associazioni mafiose, contraffazione di marchi e brevetti, delitti in violazione del diritto d'autore, reati ambientali.

A norma del decreto 231 (art. 26) la responsabilità dell'ente sorge anche se il reato ha la forma del tentativo. In tal caso le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà. Inoltre, si applica alla responsabilità dell'ente una particolare causa sopravvenuta di non punibilità: ''l'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento''.

La natura amministrativa della responsabilità dell'ente

Dal 2001 in poi anche il nostro ordinamento ha dunque fatto spazio al principio societas delinquere potest: ci si chiede se però questo tipo di responsabilità sia penale o amministrativa. L'inquadramento come responsabilità penale si lascerebbe preferire per un triplice ordine di ragioni:

- *le garanzie di diritto sostanziale fornite all'ente sono quelle proprie del sistema penale: legalità e irretroattività della disciplina sfavorevole, nonché retroattività della disciplina favorevole;*
- *la responsabilità per fatto proprio colpevole richiesta dall'art. 27 cost per la punizione dei reati, fonda anche la responsabilità dell'ente, la cui colpevolezza è modellata sulle peculiarità di un soggetto operante come organizzazione;*
- *competente a giudicare dalla responsabilità dell'ente assicurandogli le stesse garanzie difensive previste per la persona fisica, è lo stesso giudice penale che giudica sulla sussistenza del reato.*

Però si può obbiettare che:

- *legalità e irretroattività della disciplina sfavorevole già regolano gli illeciti amministrativi delle persone fisiche;*
- *la colpevolezza è del pari già richiesta per la responsabilità amministrativa delle persone fisiche;*
- *il giudice penale è già competente a conoscere del reato e dell'illecito amministrativo della persona fisica quando fra i due illeciti vi sia connessione obbiettiva.*

Inoltre alcune disposizioni che regolano la responsabilità da reato degli enti sarebbero costituzionalmente illegittime se davvero si trattasse di responsabilità penale.

- *In primo luogo se si trattasse di responsabilità penale, sarebbe costituzionalmente illegittima, per contrasto con la presunzione di non colpevolezza, che tra l'altro accolla l'onere della prova sull'accusa, la disposizione dell'***art. 6** *che, all'opposto, qualora i reati siano commessi dai c.d. soggetti in posizione apicale accolla sull'ente l'onere della prova di aver adottato efficaci modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e di aver affidato a un organismo dell'ente dotato di poteri autonomi il compito di una efficiente vigilanza sul funzionamento dei modelli di organizzazione. Anche se si trattasse di un mero onere di allegazione delle fonti di prova, in ogni caso il rischio della prova mancata ricadrebbe sull'ente, e non sull'accusa.*

  L'una e l'altra regolamentazione della responsabilità da reato delle persone giuridiche non trovano invece nessun ostacolo di principio, tantomeno di rango costituzionale, nell'inquadramento della responsabilità come responsabilità amministrativa; la scelta del legislatore di denominarla in tal modo è pertanto in armonia con le scelte operate dal **d.lgs. 231/2001**.
- *Infine parla nel senso della responsabilità amministrativa dell'ente il nome delle sanzioni comminate dalla legge. Nessuna delle sanzioni applicabili all'ente è designata dalla legge con il nome di una pena principale, anzi quelle sanzioni sono espressamente designate come sanzioni amministrative e la sanzione pecuniaria lungi dall'essere chiamata multa o ammenda, è etichettata espressamente come sanzione amministrativa pecuniaria.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

In giurisprudenza sembra prevalere un orientamento secondo il quale la responsabilità da reato dell'ente non avrebbe né natura penale, né amministrativa: si tratterebbe di un tertium genus nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale.

La cerchia degli enti responsabili da reato

La disciplina dettata dal **d.lgs. 231/2001** *delimita la cerchia degli enti ai quali può essere attribuita la responsabilità amministrativa da reato: gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica (***art. 1 co. 2***). Sono invece esclusi lo stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (***art. 1 co. 3***).*

La Corte di cassazione ha affermato l'applicabilità del decreto alle società con partecipazione pubblica, mista o totale, qualora esercitino attività economiche. Secondo la Corte anche l'ente pubblico economico cui è affidata la gestione del servizio di smaltimento rifiuti è soggetto alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti. La natura pubblicistica di un ente è condizione necessario, ma non sufficiente, per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo.

Rispondono anche gli enti stranieri, nel cui vantaggio o interesse sia stato commesso un reato sul territorio del nostro Stato da parte di soggetti apicali, ovvero da parte di soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

Affrontando il problema dell'applicabilità del decreto nell'ambito dei gruppi di imprese, la Corte di cassazione ha stabilito che la società capogruppo possa essere chiamata a rispondere per un reato commesso nell'ambito di un'altra società del gruppo, allorché alla commissione di quel reato abbia concorso una persona fisica che agisca per conto della holding perseguendo anche l'interesse di quest'ultima.

Si è posto infine il problema se il decreto 231 sia applicabile alle imprese individuali. La Corte di cassazione dapprima ha risposto in senso negativo, in quanto l'art. 1 fa riferimento soltanto a enti, società o associazioni. Da ultimo la Corte, invocando la alcuna repressiva aperta da quell'orientamento ha invece affermato che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1 co. 2 impone l'inclusione delle imprese individuali tra i soggetti ai quali è applicabile la disciplina della responsabilità da reato degli enti.

I criteri di attribuzione della responsabilità da reato dell'ente

*Quanto ai criteri di attribuzione della responsabilità da reato all'ente, il primo criterio è che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti in posizione apicale o da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali: un criterio inapplicabile quando quei soggetti abbiano agito nell'interessa esclusivo proprio o di terzi (***art. 5***).*

Sono in posizione apicale le persone con funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione dell'ente o di una sua entità organizzativa con autonomia finanziaria e funzionale, nonché le persone che esercitano, anche di fatto la gestione o il controllo dell'ente.

Il vantaggio dell'ente può risedere non nell'evento, bensì nella condotta che viola regole cautelari: "solo la violazione delle regole cautelari può essere commessa nell'interesse o a vantaggio dell'ente", spesso allo scopo di ottenere un risparmio nei costi di gestione; mentre l'evento lesivo in sé considerato è semmai controproducente per l'ente. Va accertato se in concreto il soggetto abbia agito per conto dell'ente attraverso sistematiche violazioni di norme cautelari, con conseguente abbattimento dei costi inerenti all'attuazione di misure antinfortunistiche.

Il secondo criterio (minimale) su cui si fonda l'attribuzione all'ente della responsabilità per i reati commessi tanto da soggetti in posizione apicale, quanto da soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza dei soggetti apicali, è la rimproverabilità all'ente di una colpa di organizzazione: cioè la mancata adozione o l'inefficace attuazione di un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi ovvero il mancato affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli a un organismo autonomo dell'ente.

Ad avviso della Corte di cassazione il decreto rispetta il principio di colpevolezza: non delinea infatti un'ipotesi di responsabilità oggettiva, prevedendo al contrario, la necessità che sussista la colpa di organizzazione dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato.

I modelli di organizzazione debbono essere strutturati per prevenire i reati da chiunque commessi all'interno dell'ente. I modelli sono strutturati in modo unitario, avendo la funzione di individuare le aree di rischio della commissione di reati all'interno del singolo ente e di vigilare sul rispetto degli standard di comportamento da osservare e delle procedure da seguire da parte di chiunque.

A norma del decreto 231 l'adozione di modelli di organizzazione non è obbligatoria, ma può escludere la responsabilità dell'ente qualora venga commesso un reato nel suo interesse o vantaggio. L'adozione di un modello organizzativo è stata resa obbligatoria da alcune leggi regionali.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Problemi probatori

È sul terreno probatorio che la disciplina italiana opera una distinzione tra i reati commessi da soggetti in posizione apicale e i reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui azione.

*Nel primo caso l'onere di provare l'assenza di una colpa d'organizzazione grava sull'ente: nel dubbio, all'ente andranno inflitte le sanzioni previste dalla legge. L'onere sarà tuttavia assolto nell'eventualità che l'ente provi che, pur essendo efficace il modello di organizzazione ed efficiente l'organismo di controllo, l'ente non era comunque in grado di impedire la commissione del reato da parte dei soggetti in posizione apicale, perché costoro hanno agito "eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione". In quest'ultima eventualità l'esonero dell'ente non è totale: l'***art. 6.5 c.p.** *dispone infatti che " è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato anche nella forma per equivalente".*

Il dubbio non nuoce all'ente quando, invece, si tratti di reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza: la legge non opera, in tal caso, nessuna inversione dell'onere della prova. Graverà perciò sull'accusa l'onere di provare il difettoso funzionamento del modello di organizzazione e/o dell'organismo di controllo.

Il "dolo" dell'ente: la politica di impresa finalizzata alla commissione del reato

La colpa di organizzazione è il criterio minimale sul quale si fonda la responsabilità da reato dell'ente. Tuttavia è possibile che il reato sia espressione di una politica d'impresa finalizzata alla commissione del reato: in tal caso la responsabilità troverà il proprio fondamento in una sorta di dolo dell'ente.

*Talora è la stessa legge a prevedere espressamente questa forma di responsabilità: per i delitti con finalità di terrorismo o di eversione, quando l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di quei delitti (***art. 25***); per il delitto di pratiche di mutilazione di organi genitali femminili quando l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del delitto represso dall'***art. 583 c.p***. (***art. 25***); per le ipotesi delittuose di associazione a delinquere con carattere transnazionale indicate nella* **legge 46/2006**, *quando l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di quei reati (***art. 10***).*

*In tutti questi casi la sanzione comminata è la dissoluzione dell'ente nella forma dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'***art. 16 co. 3**.

Ogni altro reato inoltre può essere espressione di una politica d'impresa finalizzata alla sua commissione, e in tale eventualità l'ente sarà del pari sanzionato con l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, ciò accadrà quando l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di questo o quel reato.

L'autonomia della responsabilità dell'ente

Il d. lgs. 231/2001 **art. 8** *sancisce l'autonomia dalla responsabilità dell'ente rispetto alla responsabilità dell'autore: il cumulo delle due responsabilità è solo eventuale. La più importante e frequente ragione dell'autonoma responsabilità dell'ente risiede nella complessità dei processi produttivi e gestionali che, molto spesso impediscono di identificare il singolo autore o gli autori del fatto di reato, inoltre si deve tener conto dell'irresponsabilità individuale organizzata (tendenza ad adottare all'interno dell'ente meccanismi che impediscono l'identificazione dell'autore o degli autori di reato). Di qui l'ordine in cui la disciplina legislativa elenca le ipotesi in cui si configura un'autonoma responsabilità dell'ente: quando l'autore del reato non è stato identificato; quando l'autore del reato non è imputabile; quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.*

Essendo l'autonoma responsabilità dell'ente responsabilità da reato, va accertata la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato che gli viene ascritto per colpa di organizzazione o per una politica criminale di impresa. Quanto alla sussistenza del dolo si tratta di un autentico dolo che va provato con l'ausilio di tutti i criteri indiziari normalmente utilizzati per accertare il dolo.

Le sanzioni

*Le sanzioni comminate all'ente sono (***art. 9***):*

- *la* **sanzione pecuniaria**, *commisurata secondo lo schema delle quote. Il numero viene determinato dal giudice in base alla gravità del fatto, al grado della responsabilità dell'ente e all'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenirne la reiterazione e il cui importo dipende dalle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente;*
- *le* **sanzioni interdittive temporanee** *(interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi), la cui scelta da parte del giudice va operata sulla stessa base dei criteri che regolano la determinazione del numero delle quote delle pene pecuniarie (gravità del fatto, ecc.), sempreché ricorra una delle seguenti*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

condizioni: reiterazione degli illeciti, profitto di rilevante entità tratto dall'ente se il reato è commesso da soggetti apicali, gravi carenze organizzative se il reato è commesso da soggetti sottoposti all'altrui azione;

- *le* **sanzioni interdittive definitive** *(interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, applicabile quando l'ente che ha tratto un profitto di rilevante entità è stato già condannato almeno tre volte, negli ultimi sette anni, all'interdizione temporanea, ovvero quando l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati ascrivibili all'ente; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione o divieto di pubblicizzare beni o servizi, applicabile quando l'ente è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni);*
- *la* **confisca** *del prezzo o del profitto del reato, che è sempre disposta con la sentenza di condanna, salvi i diritti dei terzi in buona fede: quando non è possibile aggredire il profitto o il prezzo, la confisca avrà per oggetto somme di denaro, beni o altra utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato;*
- *la* **pubblicazione della sentenza di condanna***: il giudice può disporla quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva.*

La prescrizione dell'illecito dell'ente

*La disciplina della prescrizione dell'illecito dell'ente è modellata sulla falsariga di quella prevista per gli illeciti civili: cinque anni dalla consumazione del reato, e inizio di un nuovo periodo di prescrizione dopo ogni atto interruttivo (***art. 22***).*

Sulla costituzione di parte civile contro l'ente

Problema: il danneggiato da reato può costituirsi parte civile nel procedimento contro l'ente? Prevale in giurisprudenza e in dottrina un orientamento negativo, per diverse ragioni: da un lato, l'autonomo illecito di cui l'ente deve rispondere non è produttivo di danni diversi e ulteriori di quelli che derivano dal reato presupposto, per i quali l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere come responsabile civile ai sensi dell'art. 2049 c.c.; d'altro alto, la disciplina del c.p.p. sulla costituzione di parte civile non è applicabile neppure in via analogica, in quanto la mancata disciplina dell'istituto nell'ambito del decreto 231 non costituisce lacuna, bensì una scelta consapevole del legislatore.

Capitolo V

Analisi e sistematica del reato

La parte generale del diritto penale

*Il codice penale e le leggi speciali, previste dall'***art. 16 c.p.***, prevedono e puniscono una molteplicità di reati, non puniscono genericamente chiunque compia una malefatta, ma puniscono in modo specifico chi commette un omicidio,un furto, una calunnia, ecc. L'individuazione di un numero chiuso di specifiche figure di reato rappresenta l'espressione di uno stadio evoluto del diritto penale per due aspetti: in primo luogo attraverso questo numero chiuso si realizza la prima autolimitazione della potestà punitiva statuale: si accorda al cittadino un'assicurazione scritta in base alla quale egli verrà punito soltanto se ne ricorrono i presupposti legali e soltanto entro i limiti stabiliti dalla legge; in secondo luogo l'individuazione delle singole figure del reato è un processo in continuo svolgimento, che rispecchia molti fenomeni: l'emersione di nuovi beni (ad esempio l'ambiente) o di nuove forme di aggressione a beni già protetti (ad esempio la frode informatica), l'individuazione di specifiche incriminazioni in molti tipi di reati (per esempio il riciclaggio di denaro sporco che è una forma moderna di ricettazione).*

Oltre alla formulazione di una più ricca tipologia di reati raggruppati nella parte speciale della legislazione penale, la dottrina ha proceduto ad estrarre dai singoli reati elementi comuni con cui sono stati elaborati nuovi concetti recepiti dalla parte generale della codificazione, sono nati così i concetti che compaiono nel primo libro del codice penale italiano del 1930 sotto il titolo "Dei reati in generale" (ad esempio il rapporto di causalità, il dolo, la colpa, il tentativo, l'imputabilità). Sono concetti generali perché fissano alcuni elementi comuni a molti reati descritti nella parte speciale, inoltre sono astratti perché dipendono, nel loro contenuto, dai singoli reati a cui devono essere accostati per acquistare rilevanza giuridica (ad esempio non esiste un dolo in sé, ma il dolo di omicidio). Oltre ai concetti generali presenti nella parte generale del codice, la dottrina giuridica deve elaborare ulteriori concetti generali e astratti (ad esempio i concetti di fatto, antgiuridicità, colpevolezza, punibilità) per venire incontro alle esigenze didattiche e sistematiche proprie di ogni opera di scienza, e per fornire alla prassi giudiziaria gli strumenti per applicare correttamente la legge.

L'esigenza di una scomposizione analitica del reato

La dottrina oggi avverte l'esigenza di una scomposizione analitica del reato. Ciascun elemento del reato è presupposto indispensabile per l'applicabilità della pena nel caso concreto; quindi ogni reato può essere espresso

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

con la formula matematica "se vi sono A+B+C dev'esserci X: la pena". Ogni reato risulta composto da una serie di elementi disposti uno dopo l'altro in un ordine logico. Il reato è :

- *un* **fatto umano** *(cioè una specifica offesa al bene giuridico, ad esempio la sottrazione di una cosa mobile altrui);*
- **antigiuridico** *(cioè è disapprovato dall'ordinamento, ad esempio la sottrazione viene considerata un fatto lecito se è compiuta da un ufficiale giudiziario nell'adempimento dei suoi doveri per trasportare la cosa mobile pignorata alla casa delle aste);*
- **colpevole** *(cioè è personalmente rimproverabile a chi lo ha realizzato, ad esempio la capacità di intendere e di volere al momento della sottrazione);*
- **punibile** *(cioè l'opportunità di applicare la pena nel caso concreto).*

Non si tratta dell'unico modello di analisi del reato, perché una parte della dottrina ne propone altri, quindi è necessario scegliere il modello che rispecchia meglio la fisionomia che il reato possiede nel nostro ordinamento.

Oggettivismo e soggettivismo: un'alternativa nell'analisi del reato

Per scegliere un determinato modello di analisi del reato, sorge la domanda se l'interprete deve innanzitutto accertare se è stato commesso il fatto, cioè l'offesa al bene giuridico che individua ciascuna figura di reato, e solo dopo deve domandarsi se l'autore del fatto ha agito con dolo o con colpa, quindi se ne è responsabile; oppure se l'interprete deve prima volgere la propria attenzione all'autore, domandandosi quali fossero le sue intenzioni, se sia stato disattento o imprudente, e solo dopo deve accertare se le sue intenzioni o la sua disattenzione si siano tradotte nel fatto costitutivo di un determinato reato.

L'alternativa tra il primato del fatto o il primato dell'autore nell'analisi del fatto, cioè l'alternativa tra **primato dell'oggettivo** *o* **primato del soggettivo** *può essere sciolta ricordando che la preferenza deve essere accordata allo schema di analisi che rispecchia meglio la struttura del reato in un dato ordinamento, e quindi a seconda che il legislatore abbia collocato il fatto o l'autore al centro della struttura del reato.*

In genere il legislatore italiano ha costruito il tipi di reato assegnando il primato all'oggettivo rispetto al soggettivo, cioè al fatto rispetto all'autore, perché nella legislazione italiana il reato è innanzitutto un'offesa a uno o più beni giuridici; alla colpevolezza viene attribuito il ruolo successivo di individuare le condizioni che consentono di rimproverare il fatto al suo autore. Questo vincolo imposto dalla costituzione opera anche nei confronti dell'interprete; infatti il giudice, l'avvocato, lo studente nell'analisi del fatto dovrà partire dall'individuazione del fatto incriminato riservando a uno stadio successivo l'accertamento della personale responsabilità di chi ha commesso il fatto.

La sistematica quadripartita del reato

Lo schema di analisi del reato che meglio rispecchia la fisionomia che ogni reato possiede nel nostro ordinamento è quello che individua nel reato quattro elementi:

- *un fatto (umano);*
- *l'antigiuridicità del fatto;*
- *la colpevolezza del fatto antigiuridico;*
- *la punibilità del fatto antigiuridico e colpevole.*

Quindi il reato è un fatto (umano) antigiuridico, colpevole, punibile, di conseguenza punibile può essere solo un fatto umano antigiuridico e colpevole, colpevole può essere solo un fatto umano antigiuridico, antigiuridico può essere solo un fatto umano. Il fatto è fondamento e pietra angolare della struttura del reato.

Il fatto

Il fatto è l'insieme degli elementi oggettivi che individuano e caratterizzano ogni singolo reato come specifica forma di offesa a uno o più beni giuridici (ad esempio la truffa è caratterizzata da una specifica forma di offesa al patrimonio, cioè da artifizi o raggiri che provocano l'induzione di altri in errore, il compimento di un atto di disposizione da parte della vittima dell'inganno e il conseguimento di un ingiusto profitto da parte dell'agente o di un terzo, con altrui danno, si tratta quindi di un danno patrimoniale, con altrui profitto, che deriva da un'attività fraudolenta).

Essendo il fatto una specifica forma di offesa ad uno o più beni giuridici, esso è composto dagli elementi oggettivi che concorrono a descrivere quella forma di offesa:

- *la* **condotta***: cioè un'azione (ad esempio nella truffa gli artifizi o i raggiri) o un'omissione, cioè il mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa (ad esempio nell'omissione di soccorso, il mancato avviso all'autorità del ritrovamento di un minore di anni 10 abbandonato o smarrito);*
- *i* **presupposti della condotta***: cioè le situazioni, di fatto o di diritto, che devono preesistere o coesistere con la condotta (ad esempio lo stato di gravidanza nel procurato aborto senza il consenso della donna);*
- *l'***evento o gli eventi***: cioè gli accadimenti temporalmente e spazialmente separati dalla condotta e da questa*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

causati (ad esempio l'errore, l'atto di disposizione, il profitto e il danno nella truffa);

- *il* **rapporto di causalità tra condotta ed evento** *(ad esempio nella truffa gli artifizi o raggiri devono essere causa dell'errore in cui cade la vittima);*
- *l'***oggetto materiale***: cioè la persona o la cosa sulla quale incide l'azione (ad esempio la cosa mobile altrui nel furto) o l'omissione (ad esempio la denuncia di reato nei delitti di omessa denuncia) o l'evento (ad esempio la persona umana vivente nell'omicidio);*
- *le* **qualità** *o le* **relazioni** *giuridiche o di fatto richieste per il* **soggetto attivo** *del reato nei cosiddetti* **reati propri***, cioè nei reati che possono essere commessi solo da soggetti qualificati (ad esempio la qualità di pubblico ufficiale nel delitto di peculato);*
- *l'***offesa** *al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice nella forma del danno (cioè la lesione totale o parziale dell'integrità della situazione, di fatto o giuridica, tutelata da norme incriminatrici, ad esempio la morte dell'uomo nell'omicidio come lesione del bene vita) o in quella del pericolo (cioè la probabilità del verificarsi di una lesione, ad esempio il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto di strage).*

Non tutti gli elementi menzionati compaiono in ogni forma di reato. Una condotta, nella forma dell'azione o dell'omissione, e un'offesa, nella forma del danno o del pericolo, sono presenti in qualsiasi fatto penalmente rilevante, ma ci sono dei reati in cui il fatto è costituito solo da un'azione o da un'omissione dannosa o pericolosa, si tratta dei **reati di mera condotta***, mentre nei* **reati di evento** *il fatto consta di una condotta, di uno o più eventi e di un rapporto di causalità che collega la condotta all'evento o agli eventi.*

Gli elementi costitutivi del fatto di regola sono espressamente previsti dalla norma incriminatrice, ma a volte sono sottintesi, cioè la loro presenza è tacitamente richiesta dalla norma per la configurazione del fatto (ad esempio nella truffa è un elemento sottinteso il compimento di un atto di disposizione patrimoniale da parte della persona indotta in errore).

Nella grande maggioranza dei casi gli elementi del fatto di reato sono individuati dal legislatore come **elementi positivi***, cioè come elementi la cui presenza nel caso concreto è necessaria per la sussistenza del fatto. A volte però la legge richiede per l'esistenza del fatto l'assenza di una qualche situazione di fatto o giuridica: in questo caso si parla di* **elementi negativi** *del fatto (ad esempio risponde di procurato aborto chiunque cagiona l'interruzione della gravidanza senza il consenso della donna); la fisionomia particolare degli elementi negativi si riflette anche sul piano del dolo (che esige la consapevolezza dell'assenza ad esempio del consenso) e sul piano della colpa (ad esempio che si configura solo quando l'assenza della concessione edilizia fosse conoscibile con la dovuta diligenza).*

Per individuare gli elementi del fatto di reato il legislatore può usare sia concetti descrittivi, sia concetti normativi: si parla di **concetti descrittivi** *quando il legislatore usa termini che fanno riferimento ad oggetti della realtà fisica o psichica, suscettibili di essere accertati con i sensi o comunque attraverso l'esperienza (ad esempio la condotta del delitto di violenza sessuale, previsto dall'art.609 bis c.p., è descritta in parte attraverso la formula "compiere o subire atti sessuali"); si parla invece di* **concetti normativi** *quando il legislatore ricorre a un concetto che fa riferimento a una norma o a un insieme di norme giuridiche, con la conseguenza che quell'elemento del reato può essere compreso soltanto sotto il presupposto logico della norma richiamata (ad esempio nel delitto di bigamia previsto dall'art. 556 del codice penale vengono individuati attraverso concetti normativi sia la condotta, cioè il contrarre un matrimonio avente effetti civili, sia il presupposto della condotta che consiste nell'essere legato da un matrimonio avente effetti civili.*

L'antigiuridicità

L'antigiuridicità esprime il rapporto di contraddizione tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico, questo rapporto di contraddizione non c'è quando anche una sola norma, che si trova in qualsiasi luogo dell'ordinamento facoltizza o rende doverosa la realizzazione del fatto.

Si dà il nome di **cause di giustificazione** *all'insieme delle facoltà e dei doveri derivanti da norme, presenti in qualsiasi luogo dell'ordinamento, che autorizzano o impongono la realizzazione di un fatto penalmente rilevante (ad esempio l'***art. 52, 1 comma c.p.** *prevede che un fatto penalmente rilevante possa essere commesso nell'esercizio della facoltà della legittima difesa, cioè per la necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa). Se il fatto è commesso in assenza di ogni causa di giustificazione, il fatto è antigiuridico e costituirà reato se concorreranno gli altri estremi del reato (la colpevolezza e la punibilità); se invece è commesso in presenza di una causa di giustificazione, il fatto è lecito e quindi non costituisce reato perché viene meno l'elemento dell' antigiuridicità: è lecito in qualsiasi luogo dell'ordinamento e quindi non può essere soggetto a nessun tipo di sanzione. In questo senso la dottrina parla di* **efficacia universale** *delle cause di giustificazione (ad esempio chi cagiona la morte di un uomo per legittima difesa non potrà essere assoggettato né a pena, né alla sanzione civilistica del risarcimento dei danni morali e materiali, né all'eventuale sanzione disciplinare della rimozione da un pubblico impiego).*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La colpevolezza

La colpevolezza dell'agente è l'insieme dei requisiti dai quali dipende la possibilità di muovere all'agente un rimprovero per aver commesso il fatto antigiuridico. I requisiti su cui si fonda (e si gradua) il rimprovero personale per aver commesso il fatto antigiuridico sono:

- *dolo o colpa;*
- *assenza di scusanti, o normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto;*
- *conoscenza o conoscibilità della norma penale violata;*
- *capacità di intendere e di volere.*

Tutti questi requisiti su cui si fonda la colpevolezza vanno riferiti e collegati al singolo fatto antigiuridico commesso dall'agente.

- *Il* **dolo** *è la rappresentazione e la volizione di tutti gli estremi del fatto antigiuridico (ad esempio se un cacciatore durante una battuta di caccia crede che dietro un cespuglio ci sia un cinghiale, mentre invece c'è un altro cacciatore e spara, causandone la morte, non c'è il dolo dell'omicidio perché ciò che l'agente si era rappresentato e aveva voluto realizzare è un fatto diverso da quello commesso, cioè l'uccisione di un cinghiale.*
- *La* **colpa** *consiste nella negligenza, nell'imprudenza, nell'imperizia o nell'inosservanza di norme giuridiche preventive e deve abbracciare tutti gli elementi del fatto antigiuridico (ad esempio se un automobilista dopo aver attraversato con il semaforo rosso un incrocio, prosegue a velocità moderata e 50 m dopo causa la morte di un bambino che era uscito di corsa da un cortile per inseguire il suo pallone, la condotta dell'agente nella fase dell'attraversamento dell'incrocio è colposa, però non c'è nessun nesso tra la colpa e l'investimento mortale del bambino che si è verificato oltre l'incrocio, perché la funzione cautelare della norma violata non era quella di fare arrivare l'automobilista qualche minuto più tardi sul luogo del sinistro ma quella di prevenire il verificarsi di scontri o investimenti nella zona dell'incrocio delimitato dei semafori; quindi il conducente non risponderà di omicidio colposo ma incorrerà solo nelle sanzioni previste dal codice della strada per avere attraversato l'incrocio con il semaforo rosso).*
- *La* **colpevolezza** *esige anche che il fatto antigiuridico, doloso o colposo, sia commesso dall'agente in assenza di scusanti, cioè di circostanze anormali che, nella valutazione legislativa, influenzano in modo irresistibile la volontà dell'agente e le sue capacità psicofisiche e rendono inesigibile un comportamento diverso da quello tenuto nel caso concreto (ad esempio non si espone a un rimprovero di colpevolezza, e quindi non è punibile, chi commette fatti antigiuridici dolosi di falsa testimonianza, falsa perizia o interpretazione, per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se stesso o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento, cioè pregiudizio, nella libertà o nell'onore).*
- *La* **conoscenza** *o la* **conoscibilità** *della norma penale violata comporta che l'agente sapesse, o potesse sapere usando la dovuta diligenza, che il fatto antigiuridico, doloso corposo, da lui commesso, era represso da una norma incriminatrice (ad esempio la Corte costituzionale ha considerato non colpevole chi ignora di commettere un fatto vietato da una norma incriminatrice perché ha ricevuto assicurazioni erronee sull'irrilevanza penale del fatto da parte degli organi amministrativi competenti a vigilare sull'osservanza delle norme).*
- *Non è colpevole, e quindi non può essere punito, chi al momento in cui ha commesso il fatto non era* **imputabile** *(***art. 85 c.p.***); ed è imputabile chi è capace sia di intendere (cioè di rendersi conto del significato o delle conseguenze dei propri atti) sia di volere (cioè di inibire o attivare i propri impulsi); ad esempio l'***art.88 c.p.** *stabilisce nel caso di un omicidio commesso da uno psicopatico, affetto da manie di persecuzione, che vede in un innocuo condomino l'autore delle vessazioni di cui si ritiene vittima, che non sarà responsabile di omicidio doloso perché il fatto antigiuridico di omicidio doloso non gli è rimproverabile per difetto di imputabilità, se ritenuto socialmente pericoloso potrà però essere sottoposto alla misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario.*

La punibilità

La punibilità consiste nell' insieme delle condizioni, ulteriori ed esterne, rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che possono fondare o escludere l'opportunità di punirlo.

È controverso se la punibilità debba essere collocata tra gli elementi del reato, o se appartenga ad un diverso ed ulteriore capitolo del diritto penale, cioè se il nome di reato debba attribuirsi solo a un fatto antigiuridico, colpevole e punibile, o se invece ad integrare il reato siano sufficienti i primi tre elementi, cioè il fatto, l'antigiuridicità e la colpevolezza, salvo prendere atto che l'assoggettamento dell'autore di un fatto antigiuridico e colpevole alla pena passa attraverso un accertamento autonomo e successivo che ha per oggetto la punibilità. Ecco perché viene accolta la prima soluzione: la pena è ciò che caratterizza il diritto penale rispetto agli altri rami dell'ordinamento e ciò che caratterizza il reato rispetto a ogni altra figura di illecito; è la stessa fisionomia del

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

reato che reclama una sistematica che colloca la punibilità tra gli elementi del reato. In astratto il reato è individuato dalla comminatoria legale di una pena; mentre in concreto si può parlare di reato solo in presenza di un fatto antigiuridico, colpevole e punibile.
Le scelte del legislatore sull'opportunità di punire un fatto antigiuridico e colpevole possono esprimersi nell'individuazione di un duplice ordine di condizioni: a) condizioni che fondano la punibilità; b) condizioni, o cause, che escludono la punibilità.
Fondano la punibilità quelle che il legislatore designa come **"condizioni obiettive di punibilità"** *(previste dall'***art. 44 c.p.***): si tratta di quegli accadimenti, menzionati in una norma incriminatrice, che esprimono solo valutazioni di opportunità circa l'inflizione della pena (ad es. la sorpresa in flagranza nel reato di possesso ingiustificato di chiavi alterate).*
Escludono la punibilità, e quindi possono chiamarsi **"cause di esclusione della punibilità"***:*

- *alcune situazioni contestuali alla commissione del fatto che attengono alla posizione personale dell'agente o ai suoi rapporti con la vittima, si tratta delle* **cause personali di non punibilità** *(ad esempio la non punibilità di chi ha commesso la gran parte dei delitti contro il patrimonio a danno di un congiunto, art. 649 c.p.);*
- *alcuni comportamenti dell'agente susseguenti alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole, si tratta delle* **cause sopravvenute di non punibilità** *(la ritrattazione nei delitti di falso giuramento, falsa testimonianza e falsa perizia o interpretazione);*
- *alcuni fatti naturali o giuridici successivi alla commissione del fatto antigiuridico colpevole, che o sono del tutto indipendenti da comportamenti dell'agente o comunque non si esauriscono in un comportamento dell'agente, si tratta delle* **cause di estinzione del reato** *(ad esempio la morte del reo prima della condanna).*

A volte il legislatore rimette al giudice il compito di valutare l'opportunità di un'effettiva punizione dell'autore di un fatto antigiuridico e colpevole (ad esempio nel caso dell'oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative, arresto o ammenda, la non punibilità del contravventore che chiede di pagare tempestivamente una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda prevista dalla legge per la contravvenzione commessa, è subordinata alla valutazione discrezionale del giudice circa la gravità del fatto, come stabilisce l'art.162 bis c.p.).

Il carattere vincolante della sistematica quadripartita

L'ordine nel quale sono disposti gli elementi del reato secondo la sistematica quadripartita: il fatto, la sua antigiuridicità, la colpevolezza per il fatto antigiuridico e la punibilità del fatto antigiuridico e colpevole, è un ordine logico che ha **un fondamento normativo nell'art.129, 1 comma c.p.p.***, il quale impone il proscioglimento in ogni stato e grado del processo quando il giudice riconosce che il fatto non sussiste o che non costituisce reato (cioè che c'è la presenza di cause di giustificazione, l'assenza dei requisiti della colpevolezza, l'assenza di condizioni obiettive di punibilità o la presenza di cause di esclusione della punibilità). Questo ordine logico e normativo vincola il giudice il quale, senza aver prima accertato l'esistenza di un fatto antigiuridico doloso o colposo, non può escludere la responsabilità solo perché c'è la presenza di una causa di giustificazione, oppure perché non sussiste la capacità di intendere o di volere; inoltre il giudice senza aver prima accertato l'esistenza di un fatto antigiuridico e colpevole non può assolvere l'imputato solo per l'assenza di una condizione oggettiva di punibilità o per la presenza di una causa di esclusione della punibilità. L'***art.129, 2 comma c.p.p.*** *prevede lo stesso anche nel caso in cui sia presente una causa di estinzione del reato: il proscioglimento deve essere imposto non per la presenza di una causa di estinzione del reato, ma perché dagli atti del processo emerge la prova che il fatto non sussiste, o che l'imputato non lo ha commesso, oppure che il fatto non è antigiuridico o che il fatto è antigiuridico ma non è colpevole. La sistematica quadripartita garantisce sia all'analisi teorica e sia alla prassi giudiziaria: completezza, razionalità e verificabilità, cioè nell'accertamento della responsabilità penale non si trascurerà nessun aspetto rilevante per il diritto.*

L'inquadramento dei reati omissivi nella sistematica quadripartita

E' sorto il problema se alcune specificità dei reati omissivi, cioè dei reati caratterizzati dal mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa, impongono una trattazione separata rispetto ai reati commissivi, cioè ai reati caratterizzati dal compimento di azioni vietate, o se quelle specificità possono essere inquadrate nella sistematica quadripartita e, quest'ultima, sembra la soluzione preferibile.
Per molto tempo nell'elaborazione della teoria del reato si è pensato alle norme penali come a un insieme di divieti di agire e si sono perciò assunti come prototipo i reati commissivi, cioè i reati caratterizzati da azioni pericolose o dannose per i beni giuridici commesse in violazione di quei divieti; però il diritto penale risulta composto oltre che da divieti di agire, anche da comandi di agire, quindi accanto ai reati commissivi compaiono
i reati omissivi, cioè i reati caratterizzati dall'omissione delle azioni imposte da quei comandi per proteggere beni giuridici. Però dato che era stato assunto come prototipo i reati commessi, la teoria del reato ha applicato le regole

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

proprie dei reati commissivi anche ai reati omissivi, e ciò ha messo in ombra le caratteristiche strutturali dei reati omissivi; ciò però non causava molti danni finché lo Stato puniva raramente le condotto omissive, perché dominava l'idea ottocentesca che la prevenzione dei pericoli competeva allo Stato e l'aiuto al vicino e ai terzi costituiva un dovere solo morale, indifferente per il diritto penale. Tuttavia negli ultimi decenni con l'avvento dello Stato sociale e del governo pubblico dell'economia, è avvenuta una crescita progressiva dei comandi di agire la cui inosservanza viene sanzionata penalmente per assicurare efficacia agli interventi e ai controlli degli organi pubblici, e ciò anche a causa della crescita dei pericoli per i beni fondamentali come la vita, salute e l'ambiente creati dall'industrializzazione.

Capitolo VI

Il fatto

Specifica forma di offesa a uno o più di giuridici: tale offesa può derivare sia da attività esteriori che aggrediscono il bene (reati commissivi), sia dall'omissione di azioni giuridicamente imposte per proteggere il bene (reati omissivi).

A) IL FATTO NEI REATI COMMISSIVI

L'azione

Al centro di ogni fatto commissivo penalmente rilevante c'è un'azione umana, e ciò per la fisionomia del diritto penale italiano che reprime gli attacchi dell'uomo all'integrità dei beni giuridici e non la mera volontà di offendere un bene che non si sia tradotta in un'attività esteriore (congitationis poenam nemo patitur).

L'unica caratteristica dell'azione che accomuna tutti i reati commissivi è il carattere di attività esteriore.

Reati a forma libera e reati a forma vincolata

Per descrivere le azioni penalmente rilevanti il legislatore può utilizzare due tecniche. Può esigere che l'azione sia compiuta con determinate modalità, e si parla in questo caso di **reati a forma vincolata***, cioè l'azione concreta sarà rilevante, cioè tipica, solo se corrisponde allo specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice. Oppure il legislatore può attribuire rilevanza a ogni comportamento umano che abbia causato, con qualsiasi modalità un determinato evento, si parla allora di* **reati a forma libera***, cioè l'azione concreta penalmente rilevante si individuerà nei reati dolosi in funzione del mezzo impiegato in concreto dall'agente, sarà la tipica attività che consiste nell'uso del mezzo impiegato dall'agente per causare l'evento, e nei reati colposi sarà tipica qualsiasi azione che abbia colposamente creato il pericolo che si è concretizzato nell'evento. La scelta del legislatore tra le due tecniche dipende dall'importanza del bene giuridico la cui aggressione è penalmente repressa.*

Il legislatore tutela da ogni lato i beni ritenuti di alto rango, cioè rinuncia a selezionare una determinata modalità con cui può essere recata l'offesa, attribuendo rilevanza alla causazione pura e semplice dell'evento, come accade nella tutela prevista dal codice penale per i beni della vita e dell'integrità fisica (ad esempio gli **artt. 575 e 589 c.p.** *non richiedono che la morte sia provocata attraverso specifiche forme di comportamento, ma danno importanza a qualsiasi condotta, strangolare, accoltellare, avvelenare, che cagiona la morte di un uomo. L'utilizzo di particolari mezzi come ad esempio le armi, viene valorizzato solo nell'ambito delle circostanze aggravanti).*

Una tutela frammentaria viene invece attribuita ai beni di minor rango, che vengono cioè protetti solo contro specifiche classi di comportamenti scelte dal legislatore per la loro particolare capacità offensiva, oppure per la loro attitudine a rendere più vulnerabile il bene giuridico tutelato, come accade nella tutela del bene giuridico patrimonio (ad esempio in alcuni delitti il patrimonio deve essere attaccato con vere e proprie forme di frode a danno della vittima, ad esempio nella truffa chiunque con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a se o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno; in altri delitti l'offesa al patrimonio consiste nell'abuso di situazioni di vulnerabilità della vittima, ad esempio nella circonvenzione di persone incapaci).

A volte il legislatore configurando un reato a forma vincolata dà importanza al compimento di più azioni che devono essere realizzate secondo una determinata successione temporale (ad esempio nel furto si richiede che l'agente sottragga una cosa mobile altrui a chi la detiene e, successivamente, se ne impossessi).

Reati di possesso e reati di sospetto

*Soprattutto nella parte speciale del diritto penale compaiono spesso i reati di possesso, cioè i reati nei quali l'oggetto del divieto è il possesso, la detenzione, di questa o quella cosa (ad esempio l'***art.453, 1 comma 3 c.p.** *contempla il delitto di detenzione di monete falsificate). Controversa è la questione sulla presenza di un'azione in queste figure di reato, perché il possesso indica solo la disponibilità di una determinata cosa, cioè la possibilità di farne uso, l'idea del reato come offesa creata attraverso l'azione umana può esserci solo come requisito tacito, ma*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

necessario, del fatto di reato, si tratta di un'azione che consiste nel procurarsi o nel ricevere la cosa, se quella cosa è stata ricevuta dal soggetto inconsapevolmente l'azione consisterà nell'esercitare sulla cosa un controllo diretto a conservarne la disponibilità.

Uno speciale sottogruppo dei reati di possesso è costituito dai reati di sospetto, e il carattere particolare di questi reati è di natura processuale, cioè riguarda l'inserzione nella norma incriminatrice di un'autonoma regola di giudizio: in contrasto con la presunzione di non colpevolezza prevista dall'art.27, 2 comma cost., l'onere della prova della destinazione o della provenienza lecita della cosa incombe sull'imputato, e finché il giudice è in dubbio si impone una pronuncia di condanna (un esempio è il possesso ingiustificato di chiavi o di grimaldelli, l'art.707 c.p. dice che "chiunque, essendo stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, è colto in possesso di chiavi alterate o contraffatte, o di chiavi genuine o di strumenti atti ad aprire o a forzare serrature, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, è punito").

I presupposti della condotta

In molte figure di reato la rilevanza penale di un fatto è subordinata alla condizione che l'azione venga compiuta in presenza di determinate situazioni di fatto o giuridiche, che devono preesistere all'azione o ne devono accompagnare l'esecuzione. Queste situazioni di fatto sono chiamate: presupposti della condotta. A volte in assenza di un dato presupposto non è neanche possibile la realizzazione dell'azione tipica (ad es. in assenza del presupposto gravidanza, non può realizzarsi la condotta che consiste nel compiere, senza il consenso della donna, atti interruttivi della gravidanza). Altre volte, in assenza del presupposto l'azione è possibile, ma è lecita (ad es. contrarre un matrimonio avente effetti civili è una cosa lecita e assume rilevanza penale solo se l'agente è legato da un precedente matrimonio avente effetti civili o contrae il matrimonio con una persona già coniugata).

L'evento

Spesso la norma incriminatrice richiede il verificarsi di un evento, cioè di un accadimento temporalmente e spazialmente separato dall'azione e che da questa deve essere causato; dato che l'evento è un elemento del fatto di reato, il nome di evento spetta solo a quelle conseguenze dell'azione che sono espressamente o tacitamente previste dalla norma incriminatrice, e non alle eventuali ulteriori conseguenze non prese in considerazione dalla singola norma (ad es. nel reato di omicidio il nome di evento spetta alla morte che deve essere cagionata dall'agente, invece ulteriori conseguenze dell'azione, come il dolore o il danno patrimoniale sofferto dai familiari della vittima, non sono eventi in senso penalistico perché non sono contemplati nella descrizione dei fatti di reato).

Inoltre l'evento può consistere:

- *in una modificazione della realtà fisica (ad esempio la malattia del corpo o della mente, cioè l'evento costitutivo dei diritti di lesione personale dolosa o colposa);*
- *in una modificazione della realtà psicofisica (ad esempio l'errore indotto dall'agente attraverso artifici o raggiri nella truffa);*
- *in un'alterazione della realtà economico-giuridica (ad esempio il danno e il profitto nella truffa);*
- *in un comportamento umano (l'atto con effetti giuridici dannosi a cui è indotta la vittima nella circonvenzione di incapaci).*

*Il legislatore utilizza la nozione di evento in molte previsioni normative di parte generale: nella definizione del rapporto di causalità (l'***art.40, 1 comma c.p.** *dice che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione''), e nella definizione del diritto doloso (l'***art. 43, 1 comma c.p.** *dice che "il delitto è doloso quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione o dell'omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è preveduto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione'').*

In tutti questi casi l'evento viene definito come **evento naturalistico**, *tuttavia parte della dottrina parla anche di* **evento giuridico** *(o evento in senso giuridico) per alludere all'offesa (danno o pericolo) al bene tutelato dalla norma incriminatrice, che è l'elemento costitutivo di tutti i fatti penalmente rilevanti. La nozione di evento giuridico è sinonimo dell'offesa.*

Il rapporto di causalità tra i reati commissivi

Nozione

*Quando tra gli estremi del fatto compare un evento, l'evento rileva se e in quanto sia stato causato dall'azione: tra la azione e l'evento deve sussistere un rapporto di causalità, come stabilisce, sotto la rubrica "rapporto di causalità", l'***art. 40,1 comma c.p.***, il quale dice che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui la legge fa dipendere l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione". Dottrina e giurisprudenza hanno fornito tre risposte all'interrogativo su cosa sia*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

necessario per poter affermare che una data azione è causa di un dato evento.
Le principali teorie della causalità sono:

- *la teoria condizionalistica;*
- *la teoria della causalità adeguata;*
- *la teoria della causalità umana.*

Teoria condizionalistica

La teoria condizionalistica (o della condicio sine qua non) parte dalla premessa che ogni evento è la conseguenza di molti fattori causali, che sono tutti egualmente necessari perché l'evento si verifichi: giuridicamente rilevante come causa dell'evento è ogni azione che non può essere eliminata mentalmente, cioè immaginata come non avvenuta, senza che l'evento concreto venga meno, perciò basta che l'azione di Tizio sia uno degli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato perché quell'azione possa considerarsi causa dell'evento, ad es. se Tizio colpisce con uno schiaffo Caio, che era affetto da un grave vizio cardiaco e Caio per lo spavento muore, sia lo schiaffo, sia lo spavento, sia la malattia di cuore sono antecedenti necessari della morte ed è sufficiente che Tizio abbia posto in essere una di queste condizioni perché la sua azione si consideri causa dell'evento concreto: decisivo è che senza lo schiaffo di Tizio Caio non sarebbe morto.
Questa concezione della causalità trova piena applicazione anche in due casi discussi in dottrina.

- *un primo caso è quello della* **causalità ipotetica***: ad esempio sorge la domanda se sussiste il rapporto di causalità nel caso del medico che pratica un'iniezione mortale a un malato terminale per alleviare le sofferenze, dal momento che si tratta di una persona che comunque sarebbe morta dopo qualche tempo? La risposta è affermativa, perché l'evento che rappresenta il punto di riferimento del rapporto di causalità non è l'evento astratto che è descritto dalla norma incriminatrice, cioè nell'omicidio la morte di un uomo, ma è l'evento concreto individuato attraverso le modalità della sua verificazione, comprese le modalità spazio temporali, cioè la morte di Tizio per assunzione di una certa quantità di morfina, in un certo ospedale, a una certa ora di un certo giorno; inoltre il rapporto di causalità va accertato tenendo conto del decorso causale effettivo e non solo ipotetico, cioè che poteva verificarsi ma non si è verificato, quindi bisogna domandarsi come sono andate le cose non come potevano andare, se non fosse stata praticata l'iniezione mortale il malato non sarebbe morto il giorno x alle ore y come conseguenza della somministrazione di quella sostanza.*
- *Un secondo caso è quello della* **causalità addizionale***: ad esempio sorge la domanda se sussiste il rapporto di causalità tra l'azione di Tizio, che ha somministrato a Caio una dose di veleno sufficiente ad uccidere, e la morte di Caio, se anche Sempronio ha versato, all'insaputa di Tizio, una dose mortale dello stesso veleno nella stessa bevanda assunta da Caio? Si potrebbe credere che né l'azione di Tizio, né quella di Sempronio possano essere considerate causa dell'evento morte: eliminando mentalmente l'azione di Tizio, Caio sarebbe morto comunque per avvelenamento nello stesso tempo e luogo in cui è morto, e lo stesso varrebbe per Sempronio; la conseguenza paradossale quindi sarebbe che la morte di Caio non sarebbe stata causata né da Tizio né da Sempronio, però questo paradosso viene meno tenendo presente che il rapporto di causalità va accertato in relazione all'evento concreto descritto alla luce di tutte le sue modalità e, in questo caso, bisogna considerare la quantità di veleno reperito dal medico legale nel corpo della vittima, cioè il risultato dell'accumulo del veleno somministrato se da Tizio che da Sempronio, quindi non si possono eliminare mentalmente le azioni di nessuno dei due senza che l'evento concreto venga meno, quindi sia l'azione di Tizio che quella di Sempronio sono cause dell'evento morte di Caio.*

*La formula dell'***eliminazione mentale** *che consente di immaginare che quell'azione non è mai stata compiuta e che quindi l'evento concreto non si è verificato, è una formula vuota, cioè da riempire di contenuti per poter essere applicata ai casi concreti, e questi contenuti vanno ricavati da leggi scientifiche, cioè da enunciati che esprimono successioni regolari di accadimenti, frutto dell'osservazione sistematica della realtà fisica o psichica. Viene chiamato "***sussunzione del caso concreto***" sotto quella legge, il procedimento che deve essere seguito per utilizzare le leggi scientifiche in modo da spiegare il perché di un determinato evento concreto: la premessa maggiore di questo procedimento è una legge scientifica che descrive la successione regolare tra la classe di accadimenti A e la classe di accadimenti B, la premessa minore è un caso concreto sussumibile sotto quella legge scientifica, cioè l'azione umana A è stata seguita dall'evento B, la conclusione è che quell'azione concreta è causa di quell'evento concreto (ad esempio le leggi balistiche e della scienza medica affermano che tra l'azione "sparare un colpo di pistola al cuore di un uomo" è l'evento "morte dell'uomo per arresto cardiaco" vi è una successione regolare: Tizio ha sparato con una pistola al cuore di Caio e Caio è morto a seguito della rottura del muscolo cardiaco, quindi l'azione di Tizio è stata causa della morte di Caio). Quindi in base alla teoria condizionalistica la causa dell'evento è ogni azione che, tenendo conto di tutte le circostanze che si sono verificate, non può essere eliminata mentalmente, sulla base di leggi scientifiche, senza che l'evento concreto venga meno.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le leggi scientifiche che possono esser utilizzate dal giudice per la spiegazione causale dell'evento possono essere **leggi universali** *(cioè enunciati che asseriscono regolarità senza eccezioni nella successione di eventi; ad esempio la legge della dilatazione termica che dice che se un corpo viene riscaldato si dilata, ha carattere universale perché in tutti i casi empiricamente osservati al riscaldamento del corpo segue la sua dilatazione. Difficilmente però il giudice può utilizzare questo tipo di leggi), o* **leggi statistiche** *(si tratta di leggi, a cui molto spesso deve ricorrere il giudice, che enunciano regolarità statistiche emerse dall'osservazione della realtà empirica e che affermano che in un gran numero di casi all'accadimento A segue l'accadimento B (ad esempio la ricerca farmacologica può affermare che in molti casi la somministrazione di un determinato farmaco a una donna incinta provoca la nascita di bambini affetti da gravi malformazioni, attraverso legge statistica il giudice potrà spiegare nel caso concreto l'insorgere della malformazione come conseguenza della condotta del medico che ha prescritto quella medicina, e il medico risponderà di lesioni colpose se avrà prescritto quella medicina ignorando quei rischi che erano noti alla scienza medica e che erano segnalati dal produttore del farmaco).*

La giurisprudenza italiana per lungo tempo ha fatto a meno delle leggi scientifiche ai fini dell'accertamento del rapporto di causalità, attenendosi ad un approccio fondato sulla mera intuizione del giudice. Solo negli anni 90 la Corte di cassazione ha operato una svolta irreversibile a favore del modello della sussunzione sotto leggi scientifiche: in una sentenza afferma che un antecedente può essere considerato come condizione necessaria di un evento solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica (legge di copertura), portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto.

Il riferimento a leggi scientifiche e statistiche solleva il problema del grado di probabilità richiesto perché la condotta possa considerarsi condizione necessaria dell'evento. Questo problema è stato affrontato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione in tre sentenze del 2000, nelle quali si è enunciato il principio secondo cui "il giudice può affermare il rapporto di causalità in quanto abbia accertato che, con probabilità vicina alla certezza, con probabilità vicina al cento, quella condotta, azione od omissione, è stata causa necessaria dell'evento come verificatosi hic et nunc".

Un'ulteriore tappa è segnata da una pronuncia della Corte di cassazione del 2002. In tale sentenza si ribadisce la necessità di fare uso di leggi scientifiche nell'accertamento della causalità; si respinge inoltre qualsiasi tentativo di considerare sussistente il nesso causale ogniqualvolta l'azione abbia aumentato il rischio del verificarsi dell'evento. La sentenza ritorna sul problema relativo al grado di probabilità dell'evento necessario per la sussistenza del nesso causale e ne da una soluzione diversa da quella adottata dalla giurisprudenza prendente. Anche probabilità statistiche medio basse sarebbero sufficienti qualora risulti la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa: qualora risulti la sicura assenza di altri fattori causali in grado di spiegare nel caso concreto il verificarsi delle'vento. A questo requisito, che si aggiunge alla probabilità statistica, la sentenza dà il nome di probabilità logica, che consentirebbe di raggiungere la certezza processuale della sussistenza del rapporto causale.

Il giudice dovrà escludere la sussistenza del rapporto di causalità se, pur sospettando un legame causale tra una data azione e un dato evento, non può rafforzare questo sospetto, non potendo rintracciare una legge scientifica in base alla quale spiegare l'evento.

I risultati delle **indagini epidemiologiche** *non sono leggi scientifiche che possono essere utilizzate per spiegare il perché di una evento concreto perché studiano la causa delle patologie nelle popolazioni e non la causa della patologia di una singola persona, e quindi la causa di un singolo evento concreto (ad esempio se viene accertato che in una popolazione esposta all'azione di una certa sostanza sono stati riscontrati 200 casi di una patologia tumorale, di cui normalmente risultano 100 casi, da questa differenza statistica si può ricavare un'informazione che non è in grado di far concludere che una singola persona colpita da tumore rientri tra le 100 che sono malate a causa di quella sostanza piuttosto che fra le altre 100 che normalmente, per altre cause, contraggono la stessa patologia, le indagini epidemiologiche, in base ai loro risultati statistici, possono solo servire per vietare l'impiego di quella sostanza minacciando pene ai contravventori.*

Altre volte il giudice si può trovare davanti a una pluralità di possibili spiegazioni causali dell'evento, ciascuna fondata su una diversa legge scientifica (ad esempio la perizia A ritiene che la causa della caduta di una valanga che ha messo in pericolo la pubblica incolumità sia il passaggio di sciatori che si sono avventurati fuoripista, mentre la perizia B riconduce l'evento a fattori estranei all'opera dell'uomo, come il crollo del fronte del ghiaccio su cui si era accumulata la neve), tra le varie spiegazioni il giudice deve dare preferenza a quella che meglio si attaglia al caso concreto (in questo esempio sceglierà la seconda spiegazione se le dimensioni della valanga, la testimonianza di chi ha visto il distacco di una parete di ghiaccio, rendono più probabile che la valanga sia stata causata da fattori naturali).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La teoria condizionalistica ha tre corollari:

- *il* **concorso di fattori causali preesistenti, simultanei o sopravvenuti non esclude** *il rapporto di causalità tra l'azione e l'evento, quando l'azione è una condizione necessaria dell'evento, e ciò vale anche se i fattori estranei all'opera dell'uomo sono rari o anormali (ad esempio non è escluso il rapporto di causalità se la morte di una persona vittima di una lesione personale è dovuta alla sua vulnerabilità a causa dell'emofilia);*
- *il rapporto di causalità non è escluso nemmeno se il fattore causale ulteriore rispetto all'azione dell'uomo consiste in* **un fatto illecito di un terzo**, *come nel caso della persona ricoverata in ospedale per una ferita di arma da fuoco, se la morte è dovuta a un grave errore del chirurgo che lo ha operato per estrarre il proiettile;*
- *il rapporto di causalità è escluso quando tra l'azione e l'evento si è inserita una* **serie causale autonoma**, *cioè una serie causale che è stata da sola sufficiente a causare l'evento, in questo caso l'azione è solo un antecedente temporale e non una condicio sine qua non dell'evento (ad esempio se Tizio avvelena Caio, il quale muore investito da un'automobile prima che il veleno faccia effetto, Tizio non avrà causato l'evento morte, e quindi non risponderà di omicidio doloso consumato, ma solo di tentato omicidio).*

Correttivi alla teoria condizionalistica?

Teoria della causalità adeguata

La teoria della causalità adeguata, in aggiunta a quanto previsto dalla teoria condizionalistica, si propone di escludere il rapporto di causalità quando nel decorso causale, accanto all'azione umana, siano intervenuti fattori, preesistenti, simultanei o sopravvenuti, anormali, quindi richiede che l'evento sia una conseguenza normale o almeno non improbabile dell'azione. Questo limite è giustificato innanzitutto dal fatto che eventi imprevedibili non possono essere evitati neanche da un uomo prudente e giudizioso, inoltre la punizione di chi ha causato un evento imprevedibile non soddisfa né le esigenze della giusta retribuzione né quelle della prevenzione.

Per accertare la sussistenza del rapporto di causalità, questa teoria impone di compiere una **prognosi postuma**, *articolata in due momenti: in primo luogo il giudice deve compiere un viaggio nel passato, cioè idealmente deve tornare al momento in cui il soggetto ha agito e deve formulare così un giudizio ex ante, cioè deve chiedersi, sulla base di leggi scientifiche e dei dati disponibili al momento dell'azione, quali erano i normali o non improbabili sviluppi causali dell'azione; in secondo luogo il giudice deve confrontare il decorso causale che si è verificato con quelli che erano prevedibili (ad esempio se il pedone investito da un automobilista è morto per dissanguamento siamo in presenza di un rapporto di causalità adeguata perché quel decorso causale era non improbabile; se invece la morte del padrone investito è avvenuta nell'ambulanza che lo trasportava in ospedale in seguito ad un incidente stradale, il rapporto di causalità è escluso per il carattere anormale del concreto decorso causale).*

Teoria della causalità umana

La teoria della causalità umana, in aggiunta a quanto previsto dalla teoria condizionalistica, richiede anche che l'evento non deve essere dovuto al concorso di fattori eccezionali, quindi il rapporto di causalità si considera escluso non, come sostiene la teoria della causalità adeguata, tutte le volte in cui il decorso causale è anormale, ma solo nei casi in cui tra l'azione e l'evento intervengono fattori causali rarissimi, cioè che hanno una minima probabilità di verificarsi. La ratio di questo limite è che possono considerarsi opera dell'uomo solo gli sviluppi causali che l'uomo può dominare con i suoi poteri conoscitivi e volitivi e tra gli sviluppi dominabili non possano essere ricompresi quelli dovuti al concorso di fattori causali rarissimi; di conseguenza secondo questa teoria la gamma di eventi che possono essere causati da un'azione risulta più ristretta rispetto a quanto stabilito dalla teoria condizionalistica, ma più ampia rispetto a quanto stabilito dalla teoria della causalità adeguata. Questi fattori causali rarissimi sono ad esempio fattori causali che preesistono all'azione come l'emofilia della persona ferita, oppure fattori causali sopravvenuti, come un incendio divampato nell'ospedale in cui il ferito è stato ricoverato.

Teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento

Anche questa teoria muove da presupposto che la teoria condizionalistica abbia bisogno di essere corretta in senso restrittivo, in relazione alle ipotesi di decorso casuale atipico.

Secondo questa teoria l'evento causato dall'azione potrebbe essere oggettivamente imputato all'agente solo in presenza di almeno due condizioni:

- *che l'agente, con la sua condotta, in violazione di una regola di diligenza, prudenza, perizia, abbia creato o aumentato o non diminuito il rischio del verificarsi di un evento del tipo di quello che si è verificato;*
- *l'evento deve essere la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata mirava a evitare o a ridurre.*

L'imputazione oggettiva viene concepita come un requisito ulteriore rispetto alla causalità. La teoria della causalità dà risposta se l'evento sia conseguenza dell'azione o dell'omissione; la teoria dell'imputazione oggettiva dà risposta all'autonomo, ulteriore quesito se l'evento possa considerarsi opera dell'agente.

Il pericolo che si corre adottando questa teoria è quella di trasformare i reati di evento in reati di pericolo:

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

sostituire la causazione dell'evento con l'aumento del rischio del suo verificarsi.

L'accoglimento della teoria condizionalistica nell'art.41 c.p

*Il legislatore italiano all'***art. 41 c.p***., sotto la rubrica "concorso di cause ", ha dettato una serie di regole per dare una risposta all'interrogativo su ciò che è necessario per poter affermare che una data azione ha causato un dato evento. Il primo e il terzo comma dell'art. 41 enunciano due corollari della teoria condizionalistica:*

- *il* **1 comma** *stabilisce che "il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento", cioè per l'esistenza del rapporto di causalità basta che l'agente abbia posto in essere uno solo degli antecedenti necessari dell'evento.*
- *Il* **3 comma** *stabilisce che "le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui", cioè un'azione che è condizione necessaria dell'evento ne resta la causa anche se tra i fattori causali c'è un fatto illecito altrui.*
- *Il* **2 comma** *invece dice che "le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento", anche se la disciplina di questo comma è stata oggetto di controversie, sembra che anche essa aderisca alla teoria condizionalistica perché esprime un'ulteriore corollario di questa teoria e non contiene nessuna formula che evochi né l'idea di valutazioni prognostiche né l'intervento di fattori causali rarissimi. Se, come dice questo comma, le cause sopravvenute sono state da sole sufficienti a determinare l'evento, è evidente che tra l'azione e l'evento si è inserita una serie causale autonoma che fa sì che quell'azione rappresenti non una condizione necessaria dell'evento ma solo un antecedente temporale; però quell'azione che solo temporalmente precede l'evento può di per sé costituire reato, infatti il secondo comma prosegue dicendo che "se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita" (ad esempio se Tizio colloca nella casa di Caio una bomba a orologeria, ma prima che la bomba esploda Caio muore per un problema cardiaco, e quindi per una causa sopravvenuta che è stata da sola sufficiente a determinare la morte, Tizio non avrà causato l'evento morte e quindi non dovrà rispondere di omicidio doloso consumato ma solo di omicidio tentato).*

La teoria condizionalistica non ha bisogno di correttivi

L'adesione da parte del legislatore italiano alla teoria condizionalistica non comporta un eccessivo ampliamento dell'area della responsabilità penale. In primo luogo nelle ipotesi di responsabilità per dolo o per colpa, l'esigenza delle teorie della causalità adeguata e della causalità umana di delimitare la responsabilità, è soddisfatta quando una volta che è stata accertata l'esistenza del rapporto di causalità tra l'azione e l'evento si va a esaminare se quell'evento è stato causato dolosamente o colposamente (ad esempio nel caso dell'emofiliaco la morte conseguente alla ferita dolosamente o colposamente prodotta dall'agente non potrà essere rimproverata a quest'ultimo né a titolo di dolo né a titolo di colpa, se l'esistenza di quella malattia non era né conosciuta ne conoscibile con la dovuta diligenza). In secondo luogo la teoria della causalità umana è inutile e spesso arriva a conseguenze paradossali (ad esempio nel caso dell'emofiliaco, questa teoria esclude l'esistenza del rapporto di causalità quando la morte è dovuta all'intervento di questo fattore causale, quindi esclude la responsabilità penale per omicidio doloso o colposo, di conseguenza Tizio non dovrebbe rispondere di omicidio doloso anche se era a conoscenza della malattia di Caio e l'ha ferito con l'intenzione di ucciderlo). Inoltre la teoria condizionalistica sembra comportare un eccessivo ampliamento dell'area della responsabilità penale nel caso in cui l'evento viene posto a carico dell'agente a titolo di responsabilità oggettiva, cioè solo perché l'azione dell'agente lo ha materialmente causato, senza che sia necessario accertare il dolo o la colpa. Una delle ragioni che sono alla base della teoria della causalità adeguata è quella di arricchire la struttura del rapporto di causalità ne reati aggravati dall'evento, introducendo un limite che coincide con quello della colpa: infatti non può essere rimproverato all'agente per colpa un evento che per la sua anormalità non poteva essere previsto, e quindi evitato, neanche da un uomo giudizioso e dotato del massimo di conoscenze; ciò rispondeva a esigenze politico-criminali, però oggi dopo l'avvento della costituzione, tutte le ipotesi di responsabilità oggettiva non sono più riconosciute nel nostro ordinamento, infatti la Corte costituzionale ha riconosciuto rango costituzionale al principio di colpevolezza traendone la conseguenza che un elemento del fatto deve essere investito almeno dalla colpa, quindi le ragioni politico-criminali sono venuta meno.

Infine non regge neanche l'obiezione mossa alla teoria condizionalistica di aprire la strada a un "regresso all'infinito", andando cioè alla ricerca della causa penalmente rilevante anche tra gli antecedenti più remoti dell'evento.

L'oggetto materiale

In alcune figure di reato l'azione o l'evento devono incidere su una persona o una cosa, le quali sono chiamate oggetto materiale del reato. Nel caso di una persona, ad esempio nei delitti di omicidio e di lesioni personali,

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

oggetto materiale è un uomo (termine che comprende tutte le persone di sesso maschile e femminile, adulti, vecchi e bambini); ci sono poi delitti in cui l'oggetto materiale può essere solo una donna (ad esempio il procurato aborto su una donna non consenziente). Nel caso invece di cose, nel furto ad esempio, l'oggetto materiale è la cosa mobile altrui.

Le qualità o le relazioni del soggetto attivo nei reati propri

La maggior parte dei reati possono essere commessi da chiunque, si tratta in questo caso del **reato comune***; però ci sono dei reati che possono essere commessi solo da chi possiede determinate qualità o si trova in determinate relazioni con altre persone, in questo caso si tratta del* **reato proprio***.*

La fisionomia del fatto come offesa a un bene giuridico dipende dalle qualità o dalle relazioni richieste per il soggetto attivo nel reato proprio, cioè si tratta di una posizione del soggetto che riflette un particolare rapporto con il bene giuridico, che può essere attaccato direttamente solo da chi appartiene a una cerchia determinata di soggetti. Ciò è molto importante per il concorso di persone: da un lato il soggetto privo della qualifica richiesta dalla norma incriminatrice (il cosiddetto estraneo) che ha agevolato o istigato la persona qualificata (il cosiddetto intraneo) alla commissione del reato proprio concorre oggettivamente in questo reato perché ha contribuito all'offesa del bene giuridico tutelato dalla norma (ad esempio chi ha istigato con successo o ha agevolato il pubblico ufficiale nella commissione di un fatto di corruzione propria, cioè nel ricevere denaro per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, e quindi con la sua attività ha contribuito a offendere l'imparzialità della pubblica amministrazione); dall'altro lato si potrà avere un concorso doloso all'offesa che caratterizza il reato proprio solo se l'agevolatore o l'istigatore conosca gli elementi del fatto, a cominciare dalla qualità del soggetto attivo (quindi si potrà rispondere di concorso doloso in corruzione propria solo se l'istigatore o l'agevolatore conosceva la qualità di pubblico ufficiale di chi ha ricevuto denaro per compiere l'atto contrario ai doveri d'ufficio).

Per quanto riguarda la natura delle qualità o delle relazioni del soggetto attivo, può trattarsi sia di qualità o relazioni "di fatto", sia di qualità o relazioni "giuridiche". Nel caso delle qualità o relazioni di fatto un esempio è l'aborto auto procurato dalla donna senza l'osservanza delle condizioni fissate dalla legge, infatti si tratta di un reato proprio della donna che viene punito meno severamente rispetto all'aborto procurato da terzi. Per quanto riguarda invece le qualità o le relazioni giuridiche un esempio è il delitto di abuso d'ufficio che può essere realizzato solo in presenza delle qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, cioè solo dai soggetti che possono arricchirsi indebitamente o possono prevaricare il cittadino agendo in conflitto di interessi o violando le regole dell'attività amministrativa.

L'offesa

Un altro elemento costitutivo del fatto penalmente rilevante è l'offesa al bene o ai beni tutelati, che può assumere la forma della lesione o del pericolo per l'integrità del bene o dei beni.

L'offesa come elemento espresso o come elemento sottinteso del fatto di reato

L'offesa al bene giuridico nella fattispecie legale può emergere a volte in modo espresso e altre volte in modo sottinteso. L'offesa al bene protetto è un **elemento espresso** *del fatto di reato quando viene menzionato esplicitamente nella norma incriminatrice (ad esempio l'***art.594, 1 comma c.p***., per quanto riguarda i delitti di ingiuria, dice che "chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente"). L'offesa può essere considerata un elemento costitutivo espresso del fatto di reato anche quando all'interno del reato la legge individua un elemento costitutivo che rappresenta l'***equivalente fenomenico** *dell'offesa al bene giuridico (ad esempio nel caso di omicidio l'evento morte di un uomo esprime la lesione del bene giuridico vita umana). L'offesa è invece un* **elemento sottinteso** *del fatto di reato, e quindi va fatta emergere in via interpretativa, quando non compare nella norma incriminatrice né direttamente né indirettamente, anche se comunque la norma vieta una condotta in quanto crea il pericolo del verificarsi di un evento offensivo; in queste ipotesi l'offesa al bene giuridico assume un ruolo molto importante nella ricostruzione degli esatti contorni del fatto di reato (ad esempio l'***art.372 c.p***., che prevede la falsa testimonianza, dice che "chiunque, deponendo come testimone davanti all'autorità giudiziaria, afferma il falso o nega il vero, o tace, in tutto o in parte, ciò che sta intorno ai fatti sui quali è interrogato", le condotte tipiche sono incriminate perché creano il pericolo di decisioni del giudice fuorviate da testimonianze false o reticenti rese su circostanze rilevanti, offendendo così il bene giuridico "corretta formazione delle decisioni del giudice". Perciò la dottrina e la giurisprudenza considerano irrilevanti le dichiarazioni false o reticenti che cadono su circostanze ininfluenti sul processo decisionale del giudice, come il supertestimone di un incidente stradale che, interrogato sulle ragioni della sua presenza sul luogo dell'incidente, indica una ragione falsa per nascondere una scappatella coniugale).*

Il giudice deve conformarsi a un criterio interpretativo fondamentale: la lettera della legge rappresenta solo il limite esterno imposto all'opera dell'interprete, entro questo limite, per ricostruire i fatti penalmente rilevanti,

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

l'offesa al bene giuridico rappresenta un criterio selettivo indispensabile, che determina l'espulsione dal tipo legale dei comportamenti inoffensivi.

La tipologia dei peni giuridici

I beni giuridici tutelati sono numerosissimi e possono assumere le fisionomia più diverse.

Beni individuali e beni collettivi

A seconda della natura del soggetto che ne è titolare, i beni giuridici possono raggrupparsi in due fondamentali sottoclassi: i beni individuali e i beni collettivi.

Si parla di beni individuali per identificare beni che fanno capo a singole persone fisiche. Si tratta di beni (es. vita, salute) che l'ordinamento riconosce e garantisce a tutti gli essere umani, e che rappresentano il contenuto di altrettanti diritti soggettivi individuali.

Si designano beni collettivi quelli che fanno capo:

- *allo Stato o ad altri enti pubblici;*
- *alla generalità dei consociati o, comunque, ad ampie cerchie di soggetti indeterminati.*

Si tratta rispettivamente dei beni istituzionali e dei beni a titolarità diffusa. Beni istituzionali sono quelli facenti capo allo Stato come espressione della collettività organizzata (integrità del territorio, indipendenza), ai singoli poteri o organi dello Stato (esercizio delle funzioni o attribuzioni del Presidente della Repubblica, del Governo, della Corte costituzionale) o ad altri enti pubblici (esercizio delle funzioni delle Assemblee regionali, della Banca d'Italia).

Beni a titolarità diffusa sono invece quelli la cui integrità rispecchia un interesse diffuso tra tutti i consociati, o comunque tra cerche ampie e indeterminate di soggetti (incolumità pubblica).

Beni strumentali e beni finali

A seconda della ragioni poste dal legislatore a fondamento della rispettiva tutela, si distinguono beni strumentali e beni finali.

Beni strumentali (o intermedi), ampiamente presenti tra i beni collettivi, sono quei beni la cui integrità è strumento e condizione per la sopravvivenza di uno o più beni ulteriori. Questi ultimi, i beni finali, restano sullo sfondo, nel senso che la loro lesione o messa in pericolo è irrilevante: ciò che richiede la norma incriminatrice è soltanto la lesione o la messa in pericolo del bene strumentale.

Un es. di beni strumentali è l'insieme dei beni ambientali (l'acqua, l'aria), protetti come strumenti per assicurare l'integrità di altri beni: la vita, la salute, l'esistenza di sostanze alimentari.

L'offesa ai beni finali resta al di fuori delle fattispecie legali: i beni ambientali ricevono dal legislatore una protezione autonoma in nessun modo subordinata al verificarsi di un danno o un pericolo per i beni finali.

Reati di danno e reati di pericolo

L'offesa può assumere le forme della **lesione** *(o danno), che consiste nella distruzione, alterazione in peggio o diminuzione di valore dell'entità in cui si concretizza il bene giuridico, o del* **pericolo**, *che esprime la probabilità della lesione. Se l'offesa consiste nella lesione o danno del bene giuridico si configura un reato di danno (o di lesione) perché il legislatore reprime fatti che compromettono l'integrità dei beni (ad esempio è il caso della vita umana nei reati di omicidio); se invece l'offesa consiste nella messa in pericolo del bene giuridico si configura un reato di pericolo e, in questo caso, il legislatore anticipa la tutela, cioè reprime fatti che minacciano l'esistenza o il godimento del bene (ad esempio nei delitti di strage, incendio, inondazione, il legislatore reprime i comportamenti umani che mettono in pericolo la vita o l'integrità fisica di un indeterminato numero di persone).*

Reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto

All'interno della categoria dei reati di pericolo si distingue tra:

- *reati di pericolo concreto: quelli in cui il giudice deve accertare se, nel singolo caso concreto, il bene giuridico ha corso un effettivo pericolo, sia quando il pericolo è un elemento espresso del fatto di reato e sia quando è un elemento implicito, da ricostruire in via interpretativa;*
- *reati di pericolo astratto: quelli in cui il legislatore, sulla base di leggi di esperienza, ha presunto che una classe di comportamenti, nella generalità dei casi, è fonte di pericolo per il bene giuridico.*

Ad esempio la norma che reprime la condotta del conducente di un autoveicolo che attraversa l'incrocio stradale non rispettando il semaforo rosso: se la norma adotta lo schema del pericolo concreto il giudice deve accertare se al momento dell'attraversamento sopraggiungevano nella zona dell'incrocio, autorizzati dal semaforo verde, altri veicoli o pedoni con il quale il trasgressore poteva entrare in collisione, provocando eventualmente la morte o le lesioni personali di un utente della strada rispettoso delle regole del traffico; l'illecito non si può configurare se non sopraggiungeva nessuno, perché nessuno ha corso il pericolo di morte o di essere ferito. Invece se il legislatore, come accade nell'attuale disciplina del codice della strada, adotta lo schema del pericolo astratto, il giudice non deve accertare se qualcuno sopraggiungeva al momento dell'attraversamento dell'incrocio perché, anche se risulta

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

che non c'era nessuno, l'illecito sussiste perché c'è stato l'attraversamento col rosso che il legislatore ha vietato in quanto è pericoloso per le persone e per le cose.
Nei reati di pericolo concreto il giudice dovrà stabilire se c'era la probabilità, e non la semplice possibilità, della lesione del bene giuridico, si tratta di una **prognosi ex ante in concreto a base totale**, *cioè il giudice deve fare un viaggio nel passato in cui vengono prese in considerazione le circostanze esistenti al momento in cui si è compiuta l'azione e si è verificato l'evento e, per formulare una prognosi, deve utilizzare il massimo di conoscenze (leggi scientifiche, situazione di fatto) disponibili al momento del giudizio, comprese le eventuali, occasionali conoscenze ulteriori (scientifiche o di fatto) del singolo agente; così il giudice stabilirà se il bene giuridico, nel singolo caso concreto, ha corso il pericolo di essere leso (ad esempio in un procedimento penale per strage, previsto dall'art. 422 c.p. in cui è imputato uno scienziato, dipendente di una grande impresa chimica che, animato dal proposito di uccidere un collega, ha messo una sostanza da lui ritenuta letale nell'impianto di aerazione del palazzo dove i due lavorano, si è poi allontanato dal luogo di lavoro. Per accertare il pericolo per l'incolumità pubblica, che è l'elemento costitutivo del fatto di strage, il giudice non dovrà tener conto della soggettiva convinzione dell'agente di avere immesso nell'impianto di aerazione una sostanza letale, ma dovrà interpellare un perito che, utilizzando leggi scientifiche disponibili al momento del giudizio, stabilirà se quella sostanza rappresenta davvero una minaccia per la vita o per la salute di quella moltitudine di persone; se poi non verrà confermato il carattere letale della sostanza, ma emergerà che l'agente, solo lui, ne conosceva gli effetti letali, il perito per stabilire se la pubblica incolumità ha corso un pericolo nel caso concreto, terrà conto anche delle conoscenze scientifiche dell'agente. Ipotizzando che si è verificato un errore tecnico dell'agente e che la sostanza letale sia entrata in circolo con l'aria condizionata non a mezzogiorno, quando la vittima era presente nel laboratorio e il palazzo era affollato da lavoratori e visitatori, ma a mezzanotte quando l'edificio era chiuso al pubblico e ogni attività lavorativa era interrotta e l'unica persona presente era un sorvegliante, in base a queste circostanze concrete il perito concluderà che c'era l'insussistenza di un pericolo per la pubblica incolumità e il giudice riterrà non integrato il fatto costitutivo del delitto di strage).*
E' difficile inquadrare un illecito penale tra i reati di pericolo astratto o i reati di pericolo concreto. La giurisprudenza tende ad ingigantire il numero dei reati di pericolo astratto, scorgendone gli estremi anche in figure delittuose nelle quali l'offesa al bene tutelato, almeno nella forma del pericolo, compare espressamente nella formulazione legislativa (ad esempio nei reati di atti osceni in un luogo esposto al pubblico, la legge considera osceni gli atti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore. È pacifico che l'offesa si verifica solo quando gli atti sono visibili da terzi, ma talora la giurisprudenza ritiene che la visibilità non vada accertata in concreto; più correttamente parte della dottrina ritiene che il reato non sussiste quando per la natura del luogo o il momento del fatto la possibilità che l'atto sia visto deve essere esclusa). Quindi deve essere contrastata la tendenza della giurisprudenza ad ingigantire il numero dei reati di pericolo astratto. Un reato di pericolo concreto può verificarsi anche quando la norma incriminatrice non prevede espressamente il pericolo come elemento costitutivo del fatto (ad esempio nella falsa testimonianza il pericolo concorre a costituire il fatto di reato anche se è un elemento sottinteso). I reati di pericolo astratto sono una gamma ristretta che comprende solo le ipotesi in cui la tutela del bene giuridico non è realizzabile se non con la tecnica del pericolo astratto; ciò accade per alcuni beni collettivi, come i beni ambientali, le cui dimensioni sono tali che solo eccezionalmente possono essere offesi da una singola condotta, infatti l'offesa è in genere il risultato del cumularsi di una pluralità di condotte dello stesso tipo (ad esempio la purezza dell'acqua marina non può essere compromessa dalle sostanze inquinanti fuoriuscite dagli impianti di una piccola impresa, ma solo dal combinarsi di questo comportamento con altri dello stesso tipo precedenti, concomitanti o successivi, quindi per la purezza delle acque marine non c'è un pericolo concreto ma pericolo astratto).
Vi sono reati di pericolo imperniati sul superamento di una soglia quantitativa: fattispecie di reato nella cui descrizione il legislatore fissa in rigidi parametri numerici una soglia quantitativa oltre la quale il fatto è ritenuto pericoloso per il bene giuridico tutelato. È il caso del t.u. ambientale che punisce ''chiunque il relazione alle sostanze indicate [...], nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3, o nel caso di scarico sul suolo, nella tabella [...[, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni''.
La rigidità di norme così strutturate non ha impedito alla Corte Costituzionale di valorizzare il principio di offensività, indicando all'interprete la strada per rimodellare quelle norme, sia pure soltanto in parte, secondo lo schema del pericolo concreto.
La premessa della decisione della Corte è che l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto; cionondimeno, può verificarsi divergenza tra tipicità e offesa a causa della necessaria astrattezza della norma; in altri termini, l'utilizzazione di criteri quantitativi rigidi può portare a considerare sempre pericolosi fatti in concreto inoffensivi.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Questo scarto tra tipicità e offesa è presente, secondo la Corte, in tutti quei casi in cui l'eccedenza rispetto al limite di tolleranza si presenti in termini quantitativamente marginali. In questi casi è dovere del giudice apprezzare, alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, se l'eccedenza sia di modesta portata, così da far ritenere che la condotta dell'agente sia priva di qualsiasi idoneità offensiva dei beni giuridici tutelati e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante.

B) IL FATTO NEI REATI OMISSIVI

L'omissione

L'omissione consiste nel mancato compimento di un'azione che si ha l'obbligo giuridico di compiere. Nei reati omissivi, caratterizzati cioè dall'omissione delle azioni imposte da comandi di agire per proteggere i beni giuridici; a seconda che il legislatore richieda o non richieda oltre all'omissione anche la presenza di un evento, si distingue tra: i reati omissivi propri (o di mera omissione) e i reati omissivi impropri (o commissivi mediante omissione).

I reati omissivi propri

*I reati omissivi propri sono quelli nei quali il legislatore reprime il mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa, indipendentemente dal verificarsi o meno di un evento come conseguenza dell'omissione; questi reati sono configurati direttamente da singole norme incriminatrici che descrivono sia l'azione doverosa la cui omissione è penalmente rilevante, sia i presupposti in presenza dei quali sorge l'obbligo giuridico di agire (ad esempio il delitto di omissione di soccorso previsto dall'***art.593 c.p.,** *che prevede due ipotesi: nella prima l'omissione penalmente rilevante consiste nell'omettere di dare immediato avviso all'autorità e il presupposto di questa condotta omissiva e l'aver trovato abbandonato o smarrito un fanciullo minore di anni 10 o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa; nella seconda ipotesi l'omissione penalmente rilevante consiste nell'omettere di prestare l'assistenza o di dare immediato avviso all'autorità e il presupposto di questa condotta omissiva è il trovare un corpo umano che sia o sembri inanimato o una persona ferita o in pericolo). L'obbligo giuridico di agire presuppone il potere materiale di compiere l'azione doverosa (ad esempio se a ritrovare abbandonato o smarrito un fanciullo minore di anni 10 è il portatore di un grave handicap fisico, solo e sprovvisto di mezzi per comunicare a distanza, il mancato avviso all'autorità non integrerà un'omissione penalmente rilevante).*

Anche la Corte costituzionale, in una sentenza relativa al reato di inosservanza dell'ordine di allontanamento da parte dello straniero extracomunitario espulso dal territorio dello stato, si è richiamata al principio dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento quando sia stata determinata dalla totale indisponibilità delle risorse economiche necessarie per l'acquisto dei biglietti di viaggio oppure dal mancato rilascio dei documenti necessari.

Anche nei reati omissivi propri è presente l'offesa al bene tutelato, come elemento sottinteso del fatto (ad esempio nell'omissione di soccorso di una persona ferita l'offesa consiste nel mantenimento di una preesistente situazione di pericolo per la vita o l'integrità fisica che si aveva l'obbligo di rimuovere compiendo le azioni doverose imposto dalla legge; il reato non si configura ad esempio quando Tizio non presta l'assistenza o non dà immediato avviso all'autorità ma vi provvede contestualmente un'altra persona presente nel luogo in cui si trova la persona in pericolo, in questo caso infatti l'omissione di Tizio risulta inoffensiva).

I reati omissivi impropri

I reati omissivi impropri (o reati commissivi mediante omissione) sono quei reati in cui la legge incrimina il mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa imposta per impedire il verificarsi di un evento: in questi casi l'evento è un elemento costitutivo del fatto. Il dovere giuridico di agire ha un'estensione più ampia di quella che caratterizza i reati omissivi propri perché include nel suo oggetto anche l'impedimento dell'evento (ad esempio nel caso di un bambino che corre il pericolo di affogare in una piscina sotto gli occhi del bagnino e di un amico dal bagnino, anche lui esperto nuotatore, se entrambi rimangono inerti e il bambino muore, il bagnino che ha il dovere giuridico di proteggere la vita dei bagnanti, realizzerà un fatto di omicidio, quindi un reato omissivo improprio, mentre l'amico risponderà di omissione di soccorso e quindi di un reato omissivi proprio). L'obbligo di impedire l'evento presuppone il relativo potere materiale (se ad esempio il padre non sa nuotare, non risponderà del mancato impedimento della morte del figlio per aver assistito impotente al suo annegamento senza buttarsi in acqua per salvarlo).

*I reati omissivi impropri sono il risultato del combinarsi di una disposizione di parte generale (cioè l'***art.40, 2 comma c .p***.) e di norme incriminatrici di parte speciale che vietano la causazione dell'evento: infatti l'art.40, 2 al comma dice che "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo", se questa disposizione si combina ad esempio con l'***art.575 c.p***. che vieta di cagionare la morte di un uomo, ne risulta una norma incriminatrice che dice "chiunque non impedisce la morte di un uomo, avendo l'obbligo giuridico di*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

impedirla, è punito".
Il giudice deve attenersi a due criteri vincolanti per stabilire se e quando l'omesso impedimento di un evento sia penalmente rilevante:

- *non basta la mera possibilità materiale di impedire l'evento, né un obbligo di attivarsi che abbia la sua fonte in norme di natura etico-sociale, ma rileva solo il mancato compimento di un'azione impeditiva dell'evento imposta da una norma giuridica;*
- *è il contenuto delle singole norme giuridiche che decide quali siano i presupposti in presenza dei quali sorge l'obbligo di impedire l'evento e quali siano gli eventi il cui verificarsi deve essere impedito.*

Le fonti dell'obbligo di impedire l'evento

*L'***art.40, 2 comma c.p.** *impone il rispetto del primo criterio quindi subordina la rilevanza penale dell'omesso impedimento di un evento alla presenza di un* **"obbligo giuridico"** *di impedirlo, si tratta di un obbligo che fa del suo destinatario il garante dell'integrità dei beni giuridici, impegnandolo a neutralizzare i pericoli causati da comportamenti di terzi o da forze della natura. Attraverso la formula "obbligo giuridico di impedire l'evento" l'art.40, 2 comma rinvia a norme giuridiche extra penali ovunque ubicate, cioè a norme contenute in leggi in senso formale o in senso materiale, in atti generali e astratti del potere esecutivo (cioè regolamenti, decreti ministeriali, ecc.), atti normativi emanati da organi degli enti locali (regioni, province, comuni) o fonti del diritto privato (come un contratto o un atto unilaterale con cui si assume l'obbligo di impedire una classe di eventi).*

Obblighi di protezione e obblighi di controllo

Dalle norme giuridiche che fondano l'obbligo di impedire un dato evento è possibile trarre il contenuto e i presupposti degli obblighi giuridici; si può distinguere tra gli obblighi di protezione e gli obblighi di controllo.
Si parla di **obblighi di protezione** *quando l'obbligo giuridico riguarda la tutela di uno o più beni che fanno capo a singoli soggetti (ad esempio un bambino, un anziano) o a una determinata classe di soggetti (ad esempio coloro che fanno il bagno in uno stabilimento balneare) nei confronti di una gamma più o meno ampia di pericoli. Questi obblighi possono derivare da varie fonti, ad esempio nell'ambito dei rapporti di famiglia è la legge, l'***art.147 c.c.***, che impegna i genitori a garantire la vita e l'integrità fisica dei figli minori (ad esempio il padre o la madre che non alimentano il figlio neonato risponderanno di omicidio doloso o colposo, a seconda dei casi, quando la mancata alimentazione ha provocato un processo di denutrizione che ha portato il neonato alla morte); gli obblighi di protezione possono derivare anche dal contratto (ad esempio il dovere di proteggere la vita dei bagnanti che viene assunto dal bagnino attraverso un contratto stipulato con il concessionario di uno stabilimento balneare o con il proprietario di una piscina: se il bagnino, conversando con un ospite dello stabilimento, non si accorge che un bagnante sta per affogare e quindi non interviene per metterlo in salvo, integrerà un fatto di omicidio colposo mediante omissione), l'obbligo di protezione che deriva dal contratto può riguardare anche persone diverse dai contraenti (ad esempio il titolare della piscina o dello stabilimento balneare); l'obbligo di impedire l'evento che deriva dal contratto sorge dal momento in cui l'obbligato assume effettivamente e materialmente l'incarico, cioè è necessario che l'obbligato venga a contatto con la specifica situazione pericolosa che deve neutralizzare (ad esempio il bagnino ha l'obbligo di protezione solo dopo che si è recato sul posto di lavoro e ha assunto le funzioni previste dal contratto).*
Gli **obblighi di controllo** *sono quelli che hanno per oggetto la neutralizzazione dei pericoli derivanti da una determinata fonte, in funzione di tutela di chiunque possa essere messo a repentaglio da quella fonte di pericolo; può trattarsi sia di pericoli creati da forze della natura (ad esempio l'obbligo di neutralizzare i pericoli per l'incolumità pubblica che derivano dalle inondazioni e che incombe sugli organi in cui si articola il servizio della protezione civile; quindi se ad esempio il prefetto non adotta le misure necessarie per mettere in salvo le persone minacciate dall'inondazione, come l'evacuazione delle zone esposte al pericolo o il divieto di mettersi in viaggio verso quelle zone, risponderà del delitto di inondazione colposa e di omicidio colposo plurimo, per non aver compiuto i comportamenti doverosi che avrebbero evitato il pericolo per la pubblica incolumità) e sia di pericoli connessi allo svolgimento di attività umane (ad esempio i pericoli per l'incolumità pubblica che sono connessi al trasporto su strade ferrate e che incombe sul ministro dei trasporti, sul direttore generale delle ferrovie dello Stato, su dirigenti dei vari servizi in cui si articola l'organizzazione delle ferrovie, sul personale esecutivo e, infine, sull'addetto ai passaggi a livello. Gli organi di vertice hanno l'obbligo di emanare le norme sull'organizzazione del servizio, come quelle sulla segnalazione lungo le linee e nelle stazioni della velocità massima dei treni, mentre al personale si richiede di azionare i dispositivi necessari per impedire eventuali collisioni, come i segnali luminosi o acustici lungo le linee o le barriere ai passaggi a livello; di conseguenza se un treno deraglia mentre procede a velocità eccessiva, mettendo in pericolo la vita dei passeggeri, del personale e degli automobilisti che percorrevano una strada che fiancheggia la ferrovia, perché non erano state emanate norme per imporre una velocità più contenuta in quel tratto e non erano stati predisposti meccanismi automatici di rallentamento di treni, oppure*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

risulta che il personale non ha azionato i segnali di rallentamento, risponderanno del disastro ferroviario colposo nel primo caso gli organi di vertice delle ferrovie e nel secondo caso il personale).

L'individuazione dei garanti nelle società commerciali

L'individuazione dei garanti delle imprese strutturate in forma societaria è problematica; è possibile distinguere due doveri di garanzia:

- *i doveri relativi all'amministrazione dell'impresa finalizzati alla protezione del patrimonio sociale, cioè gli obblighi di protezione, da cui deriva l'obbligo di impedire la commissione di reati fallimentari da parte dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dell'institore. Titolari di questi obblighi sono i membri del consiglio di amministrazione della società, i membri del comitato esecutivo o l'amministratore o gli amministratori delegati, ai quali il consiglio di amministrazione può delegare parte delle proprie attribuzioni: l'eventuale responsabilità di questi soggetti sarà una responsabilità per dolo. Anche la delega di funzioni al comitato esecutivo o all'amministratore delegato lascia sussistere posizioni di garanzia in capo ai membri del consiglio di amministrazione: cioè permane il dovere di impedire i reati fallimentari o societari quando i membri del consiglio di amministrazione siano venuti a conoscenza del pericolo della loro realizzazione;*
- *i doveri relativi alla gestione tecnica, operativa e commerciale dell'impresa sociale finalizzati al controllo delle fonti di pericolo immanenti all'esercizio dell'attività di impresa, cioè gli obblighi di controllo, che incombono sulle persone fisiche che occupano il vertice dell'organizzazione, cioè il titolare dell'impresa individuale e i consiglieri d'amministrazione delle società di capitali, a cui la legge affida il compito di organizzare la struttura e l'attività dell'impresa per salvaguardare gli interessi dei singoli e della collettività che possono essere messi in pericolo dall'attività di impresa; destinatari degli obblighi di garanzia sono anche altri soggetti che operano all'interno dell'impresa, si tratta di stabilire: 1) se una delega di funzioni possa comportare un totale trasferimento degli obblighi di garanzia dai vertici dell'impresa ai soggetti indagati; 2) quali siano le fonti e le condizioni di validità degli obblighi di garanzia in capo ai soggetti delegati.*

Per quanto riguarda il punto 1) possono essere trasferiti per delega obblighi di controllo su una più o meno ampia gamma di fonti di pericolo, però rimane in capo ai vertici dell'impresa un dovere di vigilanza sul rispetto da parte dei delegati dei compiti ad essi attribuiti, perciò bisogna creare adeguati sistemi di informazione e di monitoraggio sull'attività dell'impresa; in concorso con gli autori, gli amministratori potranno rispondere per omesso impedimento dei diversi reati, dolosi o colposi, commessi da terzi nell'ambito o nell'esercizio dell'attività di impresa (ad esempio omicidi colposi, lesioni colpose, reati ambientali, ecc.).

Per quanto riguarda il punto 2) la fonte di un obbligo di garanzia in capo al soggetto delegato è un atto dell'autonomia privata che delinea l'organizzazione interna dell'impresa.

In materia di sicurezza sul lavoro per la validità della delega è necessario che la delega risulti da atto scritto recante data certa, che il delegato abbia accettato l'incarico per iscritto, che gli siano stati trasferiti poteri relativi all'assolvimento dei compiti delegati, compresi i mezzi economici che sono necessari, che il delegante non si ingerisca nello svolgimento dei compiti che vengono attribuite al delegato; se queste condizioni sono rispettate sorge in capo al delegato una posizione di garanzia concorrente con quella dei vertici dell'impresa i quali, risponderanno per non aver adempiuto agli obblighi di organizzazione e di sorveglianza necessari a impedire eventi penalmente rilevanti, invece i soggetti delegati risponderanno per l'omesso impedimento degli eventi che derivano dal mancato adempimento dei compiti a loro attribuiti.

Il nesso fra omissione ed evento

Dato che l'evento nei reati omissivi impropri è un elemento costitutivo del fatto, il nesso tra omissione ed evento consiste nel suo mancato impedimento.

Mentre nei reati commissivi il rapporto di causalità è una relazione reale tra gli accadimenti, cioè si configura quando l'azione è un antecedente storico che non può essere eliminato mentalmente senza che l'evento venga meno, nei reati omissivi il rapporto di causalità fra omissione ed evento è "ipotetico", cioè si configura quando l'azione doverosa che è stata omessa, se fosse stata compiuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento, cioè aggiungendola mentalmente l'evento non si sarebbe verificato. È necessaria una duplice indagine per accertare il rapporto di causalità tra omissione ed evento: in primo luogo è necessario accertare l'effettivo rapporto di causalità tra un dato antecedente (un'azione umana o un fatto naturale) e un dato evento concreto (ad esempio la morte di un bambino per soffocamento che è stata causata dall'ingestione di un piccolo giocattolo); in secondo luogo si deve compiere un giudizio contro fattuale: bisogna chiedersi se aggiungendo mentalmente l'azione doverosa che è stata omessa sarebbero seguite delle modificazioni della realtà che avrebbero bloccato il processo causale sfociato nell'evento (cioè si tratta di accertare se ad esempio il tempestivo intervento del medico, chiamato dalla madre, avrebbe salvato la vita del bambino o se invece egli sarebbe morto comunque perché la morte è

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

intervenuta pochi minuti dopo che la madre si è accorta dell'ingestione del giocattolo).
*Una duplice indagine - in primo luogo l'accertamento della causa dell'evento (***causalità reale***) e solo successivamente l'accertamento dell'efficacia impeditiva dell'azione omessa (***causalità ipotetica***) - è richiesta anche dalla giurisprudenza.*
Quando l'evento è il risultato di un processo causale innescato da fattori meccanici naturali (ad esempio l'ingestione del giocattolo da parte del bambino) per stabilire se l'azione doverosa che è stata omessa avrebbe o meno impedito l'evento, si dovrà ricorrere a leggi scientifiche da cui risulti che una data azione (ad esempio chiamare il medico), nel contesto delle circostanze del caso concreto, avrebbe certamente (si tratta in questo caso di una legge universale) o con un alto grado di probabilità ai limiti della certezza (si tratta in questo caso di una legge statistica) interrotto il processo causale e quindi impedito il verificarsi dell'evento.
Se invece l'impedimento dell'evento dipende dalla condotta di terze persone l'accertamento del nesso tra omissione e evento non potrà basarsi su inesistenti leggi scientifiche: si farà riferimento a massime di esperienza, sarà necessario accertare la probabilità che si verifichino quella serie di condotte, l'una dopo l'altra, dal cui susseguirsi dipende che non si verifichi l'evento da impedire (ad esempio il salvataggio del bambino dipende da un susseguirsi di determinati comportamenti umani: l'arrivo dell'ambulanza in breve tempo, la presenza e l'intervento al pronto soccorso di un abile medico).
Quando l'evento da impedire consiste nella commissione di un reato l'accertamento dell'omesso impedimento da parte dei garanti non potrà basarsi si inesistenti leggi scientifiche. Se il reato è ad es. integrato dall'esecuzione di una delibera consiliare decisivo sarà stabilire se il garante abbia attivato tutte le possibili procedure giudiziarie o amministrative che ne avrebbero impedito la consumazione, il cui esito felice dipende da una serie di comportamenti umani collegati da un mero rapporto di probabilità.

C) ULTERIORI CLASSIFICAZIONI DEI REATI SECONDO LA STRUTTURA DEL FATTO

Classi di reati già esaminate e classi ancora da esaminare

Secondo la struttura del fatto i reati possono raggrupparsi in varie categorie, oltre alla distinzione tra reati commissivi e reati omissivi, tra reati a forma libera e reati a forma vincolata, tra reati di danno ai reati di pericolo, tra reati comuni e reati propri, c'è la distinzione tra: reati di mera condotta e reati di evento, reati istantanei e reati permanenti, reati abituali, reati necessariamente plurisoggettivi.

Reati di mera condotta e reati di evento

I **reati di mera condotta** *sono dei reati in cui il fatto si esaurisce nel compimento di una o più azioni (si tratta dei reati di mera azione) o nel mancato compimento di un'azione doverosa (si tratta dei reati di mera omissione o reati omissivi propri), in questi casi è irrilevante che all'azione o all'omissione descritta dalla norma incriminatrice consegua il verificarsi di uno o più eventi, cioè le eventuali conseguenza dell'azione o dell'omissione non sono elementi costitutivi del fatto (ad esempio nel delitto di omissione di soccorso di un minore di anni 10 che è un reato di mera omissione, il fatto consiste nell'omesso avviso all'autorità da parte di chi ha trovato un fanciullo minore di anni 10 abbandonato o smarrito, senza che sia necessario il verificarsi di una lesione personale o della morte del fanciullo).*
I **reati di evento** *sono invece quei reati in cui il fatto consta non solo di un'azione o di un'omissione, ma anche di uno o più eventi, conseguenza dell'azione (si tratta dei reati commissivi di evento) o dell'omissione (si tratta dei reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione), ad esempio la morte dell'uomo causata o non impedita da chi aveva l'obbligo giuridico di impedirla, è un elemento costitutivo dei delitti di omicidio.*
*Solo nei reati di evento sorge il problema del nesso di causalità; solo le norme incriminatrici dei reati di evento, combinate con l'***art. 40 co. 2***, possono dar vita ai reati omissivi impropri; solo nei reati di evento può trovare applicazione la disciplina del recesso attivo dal delitto tentato.*
Ai fini dell'applicabilità della legge penale italiana, nei reati di mera azione o di mera omissione la legge italiana è applicabile se la condotta è stata realizzata almeno in parte nel territorio dello Stato, mentre nei reati di evento la legge italiana è applicabile anche se la condotta è stata realizzata in territorio straniero ma l'evento si è realizzato nel territorio dello Stato.

Reati istantanei e reati permanenti

Un reato si dice **consumato** *quando nel caso concreto si sono verificati tutti gli estremi del fatto descritto nella norma incriminatrice; finché il reato non è giunto a consumazione, potranno eventualmente ricorrere gli estremi di un tentativo.*
I **reati istantanei** *sono i reati nei quali, una volta che si è verificata la consumazione del reato, è irrilevante che la situazione antigiuridica creata dall'agente si protrarrà nel tempo (ad esempio il fatto costitutivo del delitto di furto si esaurisce nel momento in cui ci si impossessa della cosa mobile altrui, sottratta al detentore, ed è irrilevante che l'agente conservi e custodisca la cosa per un tempo più o meno lungo, o magari la restituisca al*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

detentore).

I **reati permanenti** *sono i reati nei quali il protrarsi nel tempo della situazione antigiuridica creata dalla condotta è rilevante, nel senso che il reato è perfetto nel momento in cui si realizza la condotta ed eventualmente si verifica l'evento, ma il reato non si esaurisce finché perdura la situazione antigiuridica. Quindi mentre nei reati istantanei tutto ciò che segue al momento consumativo del reato è irrilevante per la sua esistenza, nei reati permanenti la consumazione può perdurare nel tempo e gli atti compiuti dal soggetto per conservare la situazione antigiuridica appartengono ancora alla fase consumativa del reato (un esempio di reato permanente è il sequestro di persona, previsto dall'art.605 c.p., in cui il reato è consumato e quindi già punibile, quando una persona viene privata della libertà di movimento anche per un breve periodo di tempo, ma la fase consumativa del reato perdura per tutto il tempo in cui l'agente volontariamente mantiene la vittima in uno stato di privazione di libertà).*

Per quanto riguarda il reato permanente la legge del tempo del commesso reato è sia quella vigente all'inizio e sia quella entrata in vigore nel corso della fase consumativa (se ad esempio durante un sequestro di persona il legislatore inasprisce il trattamento sanzionatorio di questo reato, all'agente sarà applicabile la nuova legge più severa); ai fini dell'applicabilità della legge penale italiana, il reato permanente si considera commesso nel territorio dello Stato anche quando la fase consumativa è iniziata all'estero ed è proseguita nel territorio dello Stato (ad esempio una persona viene sequestrata in Francia e poi dopo viene trasferita e mantenuta in prigionia in Italia). La competenza per territorio spetta al giudice del luogo nel quale ha avuto inizio la consumazione.

Reati abituali

Il reato abituale è un reato il cui fatto esige la ripetizione, anche ad apprezzabile distanza di tempo, di una serie di azione od omissioni, con la conseguenza che un singolo atto del tipo descritto nella norma incriminatrice non integra la figura legale del reato in questione (ad esempio il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli previsto dall'art.572 c.p., si perfeziona solo con il compimento di una pluralità di atti che devono avere carattere usuale e ripetitivo, perché solo così prende forma l'offesa al bene della dignità della vittima). La legge del tempo del commesso reato è la legge in vigore nel momento in cui è stato commesso anche l'ultimo degli atti che integrano il fatto costitutivo del reato abituale (ad esempio se i maltrattamenti sono proseguiti dopo l'entrata in vigore della legge più severa, l'autore verrà punito in base alla nuova legge).

Ai fini dell'applicabilità della legge penale italiana, il reato abituale si considera commesso nel territorio dello Stato anche quando uno solo degli atti la cui reiterazione integra il reato è stato compiuto nel territorio dello Stato (ad esempio una percossa commessa in Italia è sufficiente per consentire l'applicazione della legge italiana a un delitto di maltrattamenti che, per il resto, viene eseguito all'estero).

Il concorso di persone si configura solo se il partecipe abbia contribuito causalmente alla realizzazione del numero minimo di condotte necessario per l'integrazione del fatto costitutivo del reato abituale, viceversa concorrerà solo nel delitto di percosse e non nel delitto di maltrattamenti.

Reati necessariamente plurisoggettivi

I reati necessariamente plurisoggettivi sono quel reati in cui il fatto richiede come elemento costitutivo il compimento di una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone. Questa norma incriminatrice assoggetta a pena tutti i soggetti che intervengono nel reato, si parla in questo caso di **reati necessariamente plurisoggettivi in senso stretto**, *o di reati necessariamente plurisoggettivi propri (ad esempio la bigamia); se invece la norma richiede una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone ma, per le ragioni più disparate, assoggetta a pena soltanto alcune delle condotte che costituiscono il fatto di reato, si parla di* **reati necessariamente plurisoggettivi in senso ampio**, *o di reati necessariamente plurisoggettivi propri (ad esempio la ragione della non punibilità di qualcuno dei concorrenti necessari risiede nel fatto che egli è il soggetto passivo del reato, come nell'estorsione in cui si richiede che un soggetto usi violenza o minaccia e che un'altra persona faccia o ometta qualcosa procurando così un ingiusto profitto all'autore della violenza o della minaccia o a un terzo, cagionando un danno a se stesso o ad altri; l'art.129 c.p. assoggetta a pena solo l'autore della violenza o della minaccia, mentre lascia impunita la vittima. L'impunità può derivare anche dalla scarsa rilevanza di una delle condotte richieste dalla norma incriminatrice, come nel boicottaggio, previsto dall'art.507 c.p., in cui è punito chi induce una o più persone mediante propaganda a non acquistare i prodotti di una determinata azienda per costringere la pubblica autorità ad adottare un determinato provvedimento, quindi la legge punisce chi opera la pressione sul potenziale acquirente mentre lascia impunito il mancato acquisto dei prodotti oggetto di boicottaggio. L'impunità può derivare anche da scelte politico-criminali del legislatore, come nel delitto di bancarotta preferenziale in cui la legge punisce l'imprenditore che, prima o durante la procedura fallimentare, per favorire uno dei creditori, esegue pagamenti a suo favore, mentre lascia impunito chi riceve il pagamento).*

Capitolo VII

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'antigiuridicità e le cause di giustificazione

Nozione di antigiuridicità e disciplina comune delle cause di giustificazione

La nozione di antigiuridicità

Antigiuridicità: *è il concetto con il quale si esprime il rapporto di contraddizione tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico.*

Le cause di giustificazione

Un fatto può essere antigiuridico o lecito. Può accadere che in un qualsiasi luogo dell'ordinamento esista una norma, anche una sola, che preveda un fatto penalmente rilevante come contenuto di un dovere o di una facoltà: una norma, cioè, che per salvaguardare un bene che l'ordinamento ritiene preminente, facoltizzi o renda doverosa la realizzazione del fatto.

Se nel caso concreto sono presenti tutti gli estremi di due norme antinomiche si profila un conflitto di norme, che è però solo apparente.

L'unità dell'ordinamento giuridico impone di risolvere quel conflitto: a garanzia dei cittadini è inammissibile che uno stesso fatto venga considerato, da parti diverse dell'ordinamento, come lecito e illecito. L'ordinamento italiano risolve il conflitto assegnando la prevalenza alla norma che facoltizza o impone la realizzazione del fatto.

Cause di giustificazione (scriminanti o cause di esclusione dell'antigiuridicità): *insieme delle facoltà o dei doveri derivanti da norme, situate in ogni luogo dell'ordinamento, che autorizzano o impongono la realizzazione di questo o quel fatto penalmente rilevante (ciò, al fine di salvaguardare un bene che l'ordinamento ritiene preminente).*

Se è commesso in assenza di ogni causa di giustificazione, il fatto (penalmente rilevante) è antigiuridico, e costituirà reato se concorreranno gli altri estremi del reato (colpevolezza e punibilità).

Se invece è commesso in presenza di una causa di giustificazione, il fatto (penalmente rilevante) è lecito, e quindi non punibile, né assoggettabile a misure cautelari processuali, perché non costituisce reato, difettando l'estremo dell'antigiuridicità del fatto.

L'efficacia universale delle cause di giustificazione

Le cause di giustificazione hanno **efficacia universale***: il fatto, cioè, sarà lecito in qualsiasi settore dell'ordinamento, e quindi non potrà essere assoggettato a nessun tipo di sanzione (penale, civile, amministrativa). Es. chi cagiona la morte di un uomo per legittima difesa non potrà essere assoggettato né a pena, né alla sanzione civilistica del risarcimento o dei danni materiali e morali.*

Fonti e applicabilità per analogia delle cause di giustificazione

Le norme che prevedono cause di giustificazione (norme che quindi rendono lecita la realizzazione di fatti penalmente rilevanti per l'esercizio di un dovere o di una facoltà) non sono norme penali e quindi non sono soggette né alla riserva di legge ex art. 25. 2 Cost, né al divieto di analogia ex Art. 14 Preleggi (non si tratta nemmeno di norme eccezionali).

Le cause di giustificazione agli effetti del diritto penale

Le cause di giustificazione, in definitiva, sono facoltà o doveri che hanno per oggetto la commissione di un fatto penalmente rilevante: rendono lecito il sacrificio di un bene giuridico, incorporato nella commissione del fatto, per salvaguardare un bene che l'ordinamento ritiene preminente.

Si tratta di un giudizio di liceità a carattere oggettivo, nel senso che non dipende da valutazioni, dalle circostanze, o dalle finalità del singolo agente.

*La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione trova esplicito e vincolante riconoscimento nel codice penale; l'***art. 59. 1 c.p.***: "Le circostanze che escludono la pena (le cause di giustificazione) sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o per errore ritenute inesistenti" (notiamo la rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione: così, per esempio, il soldato che in guerra uccide un nemico commette un fatto di omicidio giustificato dall'adempimento di un dovere e il fatto resta lecito anche se egli credeva erroneamente di sparare contro un odiato commilitone o superiore).*

Chi concorre alla realizzazione di un atto tipico commesso in presenza di una causa di giustificazione non è punibile perché concorre in un fatto lecito. **Art. 119. 2 c.p.***: "Le circostanze oggettive che escludono la pena (cause di giustificazione) hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato" (come notiamo, chi concorre alla realizzazione di un fatto tipico commesso in presenza di una causa di giustificazione non è punibile perché concorre in un fatto lecito).*

Fanno eccezione a questa regola le cause di giustificazioni personali, cioè quelle che si riferiscono soltanto a cerchie limitate di soggetti (es. uso legittimo delle armi che giustifica il pubblico ufficiale).

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Contro il pericolo attuale di un'offesa giusta perché realizzata in presenza di una causa di giustificazione non si profilerà mai una legittima difesa: l'art. 52 c.p. richiede infatti che il pericolo dal quale ci si può difendere abbia per oggetto un "offesa ingiusta".

Cause di giustificazione e clausole di illiceità espressa

Talvolta singole norme incriminatrici contengono clausole di illiceità espressa; contengono cioè termini come "ingiusto", "indebitamente"..., che non contribuiscono a descrivere il fatto penalmente rilevante ma danno espresso rilievo alle cause di giustificazione previste dall'ordinamento, la cui presenza nel caso concreto rende lecita la commissione del fatto penalmente rilevante.

Es. la norma che descrive l'appropriazione indebita (art. 646 c.p.) incrimina il fatto di appropriarsi di una cosa mobile altrui posseduta a qualsiasi titolo per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto. Il termine "ingiusto" evoca espressamente l'eventualità che un fatto di appropriazione indebita sia invece finalizzato a conseguire un vantaggio giusto, perché ad es. quel fatto è commesso per legittima difesa.

L'erronea supposizione della presenza di cause di giustificazione.

Art. 59. 4 c.p.: *"Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena (cause di giustificazione), queste sono sempre valutate a suo favore (quindi non è punibile). Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo".*

L'eccesso nelle cause di giustificazione

Se il fatto è commesso in presenza di una causa di giustificazione, ma la condotta dell'agente eccede i limiti segnati dalla norma scriminante, si parla di "eccesso nelle cause di giustificazione".

Es.: Tizio, aggredito da Caio che alza la mano per schiaffeggiarlo, si trova in una situazione di pericolo attuale di un'offesa ingiusta ad un suo diritto (la sua integrità fisica): Tizio per respingere tale pericolo non si limita a neutralizzare l'aggressore colpendolo anticipatamente con un pugno, ma afferra un bastone e lo colpisce al capo uccidendolo. Come notiamo, il fatto è antigiuridico perché travalica i limiti della legittima difesa (art. 52 c.p.) (manca infatti il requisito della proporzione tra difesa e offesa), ma per poter porre quel fatto a carico dell'agente bisogna accertare se l'eccesso sia rimproverabile all'agente per colpa o per dolo; se invece l'eccesso è incolpevole, sarà esclusa qualsiasi forma di responsabilità penale.

- *Il codice penale disciplina espressamente l'***eccesso colposo** *all'***art. 55 c.p.** *"Quando, nel commettere alcuno dei fatti previsti dagli artt. 51, 52, 53, 54, si eccedano colposamente i limiti (stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'autorità ovvero imposti dalla necessità) delle cause di giustificazione, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi (se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo)". La colpa dell'agente può riguardare:*
  - *un erronea valutazione della situazione scriminante (es. l'agente ha creduto di vedere nelle mani dell'aggressore un coltello che non c'era, incorrendo in un errore nel quale non sarebbe caduto, al suo posto, nessuna persona ragionevole: l'errore ha dunque carattere colposo e l'ordinamento addebita il fatto all'agente a titolo di omicidio colposo);*
  - *la colpa può radicarsi nella fase esecutiva della condotta, in particolare in un cattivo controllo dei mezzi esecutivi, che comporta un risultato più grave di quello voluto dall'agente e che sarebbe stato lecito provocare (es. l'agente estrae un'arma allo scopo di intimorire l'aggressore che stava per percuoterlo, ma nel maneggiarla maldestramente fa partire un colpo che determina la morte dell'aggressore: l'agente risponderà, anche in questo caso, di omicidio colposo);*

  Se l'errore, invece, ha per oggetto la norma scriminante, sussiste la responsabilità per dolo (ipotesi non prevista dall'art. 55 c.p.) (es. se l'agente cagiona la morte dell'aggressore ben rendendosi conto che è in pericolo soltanto la sua integrità fisica, ma ritenendo per errore che la norma sulla legittima difesa non contempli il limite della proporzione (errore inescusabile sulla legge penale), risponderà non di eccesso colposo in legittima difesa, ma di omicidio doloso).
- *Si tratta di* **eccesso doloso** *(non riconducibile all'art. 55 c.p.) quando l'agente si sia rappresentato esattamente la situazione scriminante, abbia pienamente controllato i mezzi esecutivi e abbia consapevolmente e volontariamente realizzato un fatto antigiuridico che, come lui sapeva, eccede i limiti della causa di giustificazione (es. è il caso di chi, aggredito da una persona che voglia solo percuoterlo, si renda conto che il pericolo che corre è solo quello di una percossa o al più una lesione e impugni un'arma, uccidendo deliberatamente l'aggressore: in tal caso l'agente risponderà di omicidio doloso consumato).*
- *Nel caso invece di* **eccesso incolpevole** *non sorgerà nessuna responsabilità penale: l'eccesso è incolpevole quando l'errore in cui è incorso l'agente (vuoi nella fase di rappresentazione della situazione scriminante, vuoi nella fase esecutiva della condotta) non sia dovuto a colpa, perché non sarebbe stato evitato da parte di un uomo ragionevole che si fosse trovato ad agire nelle stesse circostanze di tempo e di luogo (es. è esente da*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

responsabilità penale chi, aggredito da un energumeno disarmato che gli torce un braccio a rischio di spezzarlo, afferra una pistola e mira alle gambe dell'aggressore, ma questi inopinatamente si abbassa, viene colpito al ventre e muore).

Le singole cause di giustificazione

Espressamente disciplinate nel codice penale:

- *il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.);*
- *l'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.);*
- *l'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.);*
- *la legittima difesa (art. 52 c.p.);*
- *l'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.);*
- *lo stato di necessità (art. 54 c.p.): non è una causa di giustificazione bensì una scusante.*

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 disporne".*

Si tratta di una causa di giustificazione a portata limitata, dal momento che possono essere giustificati solo i fatti penalmente rilevanti che ledono o pongono in pericolo diritti individuali che le norme penali proteggono nell'esclusivo interesse del titolare. Si tratta quindi dei diritti disponibili da parte del titolare, nel senso che il titolare può disporne secondo la sua volontà consentendo a terzi la facoltà legittima di lederli o porli in pericolo. Quindi il fatto penalmente rilevante che lede o pone in pericolo un diritto disponibile con il consenso del titolare sarà dunque lecito.

I diritti disponibili li possiamo individuare solo nell'ambito dei diritti individuali (sono quindi indisponibili gli interessi dello Stato, della famiglia...).

Diritti disponibili

L'individuazione dei diritti disponibili è possibile solo nell'ambito dei diritti individuali. Tra i diritti individuali, è indisponibile il diritto alla vita (il bene vita è infatti non solo un interesse del singolo, ma anche della collettività). Lo si ricava dalla norma che configura come reato l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), che peraltro è applicabile nei soli casi di eutanasia attiva, cioè nei casi in cui la persona autorizzi un terzo a cagionare la sua morte attraverso una condotta attiva.

Diverso è il caso in cui una persona pienamente capace di autodeterminarsi esprima il rifiuto di un trattamento sanitario, nonostante l'informazione fornitagli dal medico sulle conseguenze alle quali in tal modo si persone. In questo caso il diritto all'autodeterminazione terapeutica, riconosciuto dall'art. 32 cost. in combinato disposto con l'art. 13 cost., impedisce al medico di procedere al trattamento vincendo con la forza la resistenza del paziente, ciò che integrerebbe i delitti di violenza privata ed eventualmente di lesioni personali dolose.

Il diritto alla vita non può essere trasformato in un dovere. Deve essere riconosciuto a ciascun uomo il diritto di non curarsi, e, addirittura, un diritto a lasciarsi morire, alla sola condizione che il rifiuto alle cure non esponga a pericolo la salute o la vita di altri.

Il rifiuto delle terapie, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprime piuttosto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale.

Sono invece disponibili i diritti patrimoniali (a meno che integrità del bene che forma oggetto del diritto patrimoniale soddisfi anche un interesse pubblico, es. l'edificio privato sottoposto a vincolo storico-artistico); sono disponibili i diritti personalissimi (diritto all'onore, alla libertà sessuale, alla libertà personale: la libertà personale incontra però un limite di misura. Il consenso è inoperante in relazione al delitto di riduzione in schiavitù, ex art. 600 c.p.).

L'integrità fisica è illimitatamente disponibile quando l'atto di disposizione del corpo va a vantaggio della salute (come nel caso del consenso alla esportazione di un organo malato); l'integrità fisica è invece disponibile entro i limiti fissati dall'art. 5 c.c. se l'atto di disposizione del corpo va a svantaggio della salute del disponente (''gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica'' (limite quantitativo); "gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buoncostume" (limite qualitativo).

Il limite della diminuzione permanente della integrità fisica non sarà superato quando il consenso riguardi l'asportazione di parti del corpo (sangue, midollo spinale) autoriproducibili; il limite in questione sarà invece superato, e il consenso sarà inefficace, quando riguardi un organo non autoriproducibile, anche se si tratta di un organo doppio (vi è stata però una deroga a tale limite con la legge che ha reso lecita la donazione di un rene e la legge che ha reso lecito il trapianto di parte del fegato – l. 1967 n. 458).

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Quanto al consenso di interventi di sterilizzazione l'opinione prevalente è nel senso che, alla luce della legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, l'abrogazione dell'art. 552 c.p., che puniva la procurata impotenza alla procreazione, abbia reso penalmente irrilevanti gli interventi di sterilizzazione.
Quanto ai limiti qualitativi sarà irrilevante il consenso al prelievo di sangue in cambio di denaro.

I requisiti del consenso

Legittimato a prestare il consenso è il titolare del diritto, o il suo rappresentante legale o volontario (è comunque necessaria la capacità naturale di chi presta il consenso). Il consenso può essere manifestato in qualsiasi forma, espressa o tacita; può essere sottoposto a termini o a condizioni o a limitazioni; deve essere immune da vizi (errore, dolo o violenza). Il consenso è viziato quando abbia ad oggetto un trattamento medico-chirurgico non preceduto da una adeguata informazione sui rischi. Il consenso deve sussistere al momento del fatto ed è sempre revocabile. A differenza della dottrina, la giurisprudenza tende a considerare irrilevante il consenso presunto, che si ha quando non sia stato prestato alcun consenso,ma l'agente operi nell'interesse del titolare del diritto. La causa di giustificazione che qui opererebbe è quella di esercizio di un diritto, e non quella del consenso dell'avente diritto, nella particolarissima ipotesi del consenso presunto (es. violazione di domicilio per fuoriuscita di acqua).

Il trattamento medico-chiururgico in assenza di un valido consenso

Qualora nel corso di un trattamento chirurgico il sanitario pratichi un intervento non coperto da un valido consenso del paziente può accadere che il paziente muoia.
In tal caso la corte di cassazione ha configurato il fatto ora come omicidio preterintenzionale ex **art. 584 c.p.***, ritenendo che la morte sia conseguenza di una lesione personale dolosa, ora come omicidio colposo ex* **art. 589 c.p.***, escludendo la sussistenza di un fatto base di lesioni personali e individuando la colpa nella supposizione colposamente erronea di un consenso all'intervento. Per il caso invece in cui il paziente non muoia a causa dell'intervento la Corte di cassazione ha parlato di esito fausto ed ha escluso la configurabilità anche del delitto di lesioni personali dolose, lasciando qualche spazio per una responsabilità a titolo di lesioni colpose. Nella più recente giurisprudenza la Cassazione ha stabilito che se l'intervento è stato posto in essere nella piena coscienza dell'esplicito dissenso del paziente o carpendone il consenso in relazione ad una modalità esecutiva dell'intervento a priori oggettivamente non attuabile, deve ravvisarsi non solo la imprescindibile volontà di incidere sulla incolumità individuale, ma anche quella peculiare di procurare il consequenziale evento dannoso finale. Questo va imputato a titolo di dolo, non di colpa.*

L'esercizio di un diritto

Art. 51 c.p. *"L'esercizio di un diritto esclude la punibilità".*
L'espressione diritto comprende non solo i diritti soggettivi in senso stretto, ma anche qualunque facoltà legittima di agire riconosciuta dall'ordinamento: libertà costituzionali (es. la libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost); diritti potestativi riconosciuti dal diritto civile (potestà dei genitori); poteri degli organi pubblici (fermo di indiziato di delitto); mere facoltà concesse al privato (facoltà di arresto).

Le fonti del diritto scriminante

Facoltà di agire rilevanti ex art. 51 c.p. possono derivare da norme costituzionali (diritto di sciopero, libertà di manifestazione del pensiero...), da norme di legge ordinaria, da norme di fonte comunitaria (diritto di soggiorno), da leggi regionali, da una consuetudine.
Il provvedimento amministrativo non attribuisce all'agente una facoltà legittima di agire, con l'effetto di rendere lecita la realizzazione di un fatto di reato, bensì rileva già come elemento negativo del fatto (è la stessa norma incriminatrice che minaccia una pena nei confronti di chi svolga una determinata attività in assenza di un provvedimento amministrativo, ad es. una concessione edilizia).

Limiti del diritto scriminante

Per stabilire se un fatto penalmente rilevante è lecito perché commesso nell'esercizio di un diritto (ex art. 51 c.p.), è necessario accertare se tra le facoltà costitutive di tale diritto rientri proprio la specifica azione od omissione realizzata dall'agente. Es. tra le facoltà ricomprese nella libertà di manifestazione del pensiero rientra il diritto di cronaca giudiziaria in capo al giornalista: sarà quindi lecita la narrazione fedele da parte del giornalista del contenuto delle dichiarazioni rese dai testimoni, imputati... nel corso di un procedimento penale, anche se ciò comporta una lesione dell'altrui reputazione, integrando gli estremi di un fatto di diffamazione (art. 595 c.p.).
Il fatto resta lecito, in quanto realizzato nell'esercizio di un diritto, qualunque sia il fine, magari eticamente riprovevole, che ha in concreto animato il soggetto nell'esercizio del suo diritto (es. gettare discredito su un avversario politico in piena campagna elettorale): notiamo ancora una volta la rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione ex art. 59. 1 c.p.
Tuttavia in talune ipotesi la legge attribuisce il diritto a condizione che l'agente non sia animato da un certa finalità illecita , come nel caso del diritto di proprietà, che non si configura nel caso di atti emulativi, cioè quando il

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

proprietario faccia uso della cosa al solo scopo di nuocere o recare molestie ad atri. In altre ipotesi l'attribuzione di un facoltà o l'imposizione di un dovere è condizionata dalla presenza di una particolare finalità lecita, come nel caso dei c.d. infiltrati che commettano taluni fatti penalmente rilevanti al solo fine di acquisire elementi di prova.

Ipotesi di diritti scriminanti:

- *la libertà di manifestazione del pensiero: questo diritto di libertà comprende sia la manifestazione di opinioni, sia la narrazione di vicende e fatti. Per quanto riguarda la manifestazione di opinioni, il diritto ex* **art. 21 Cost.** *copre anche manifestazioni di opinioni non argomentate né motivate, e magari formalmente scorrette (lesive, offensive dell'altrui reputazione). Per quanto riguarda la narrazione di fatti, un parte della giurisprudenza ritiene che gli eventuali contenuti offensivi della reputazione siano giustificati solo in quanto rispondono a verità. Sembra più persuasiva, soprattutto con riferimento alla cronaca giornalistica, la tesi secondo cui l'unico limite è rappresentato dalla verosimiglianza di fatti narrati. È inoltre necessario un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti riferiti dal giornalista.*
- *il diritto di sciopero (art. 40 cost.): in seguito agli interventi della Corte Costituzionale realizzati nel 1974 e nel 1983, conservano rilevanza penale soltanto lo sciopero per fini non contrattuali (art. 503 c.p.) e la coazione alla pubblica autorità mediante sciopero (art. 504 c.p.), limitatamente all'ipotesi in cui siano diretti a sovvertire l'ordinamento costituzionale. Il legislatore nel 1990 ha depenalizzato le norme che punivano lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Resta tutto in vigore l'art. 340 c.p. che reprime l'interruzione di un servizio di pubblica necessità: è in relazione a questa norma che può oggi profilarsi l'ipotesi di una rilevanza scriminante dell'esercizio del diritto di sciopero.*

L'adempimento di un dovere

a) L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica.

Art. 51 c.p.: *"L'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica... esclude la punibilità".*

Le norme giuridiche che impongono un dovere scriminante possono promanare non solo dalla legge o atti aventi forza di legge, ma anche da fonti sublegislative (es. regolamento). Quanto alle norme di ordinamenti stranieri che impongono il dovere di compiere fatti penalmente rilevanti in base alla legge italiana, sono irrilevanti se si tratta di reati commessi nel territorio italiano; ove si tratta invece di fatti commessi all'estero, il principio di doppia incriminazione, il quale esige che il fatto costituisca reato sia in base alla legge italiana, sia in base alla legge del paese nel quale è stato commesso il reato, comporta l'efficacia scriminante dell'adempimento del dovere imposto dalla norma del paese straniero: a meno che non si tratti di uno dei delitti previsti dall'art. 7 c.p. o di un delitto politico ai sensi dell'art. 8 c.p., nel qual caso l'applicabilità della legge penale italiana non è subordinata al principio della doppia incriminazione.

Si può profilare un conflitto di doversi: ad es. il conflitto tra la norma incriminatrice de sequestro di persona (art. 605 c.p.), e la norma che impone all'ufficiale di polizia giudiziaria il dovere di privare della libertà personale chi è colto in flagranza di un delitto doloso di un certa gravità. Tale conflitto va risolto individuando quale sia il dovere prevalente e l'adempimento di tale dovere renderà lecita la violazione del dovere soccombente.

Spesso il dover prevalente verrà individuato attraverso il criterio della specialità: così l'art. 380 c.p.p. è norma speciale rispetto all'art. 605 c.p. Quando non sussista un rapporto di specialità la prevalenza spetterà al dovere il cui adempimento soddisfa un interesse di rango superiore.

Caso Welby: il Tribunale di Roma ha ritenuto giustificato un fatto di omicidio del consenziente commesso a seguito di un esplicito rifiuto di cure da parte del paziente: il medico aveva infatti disconnesso il respiratore che teneva in vita Piergiorgio Welby nell'adempimento di un dovere discendente dall'art. 32 comma 2 Cost.

b) L'adempimento di un dovere imposto da un ordine della pubblica autorità.

In forza dell'art. 51 c.p., un dovere il cui adempimento rende lecita la realizzazione di fatti penalmente rilevanti può derivare, oltre che da una norma giuridica, anche da "un ordine legittimo della pubblica autorità". L'esecuzione dell'ordine legittimo non è che l'esecuzione di una norma. Tale ordine deve essere legittimo sia formalmente sia sostanzialmente:

- *l'ordine è formalmente legittimo quando concorrono tre requisiti: la competenza dell'organo che lo ha emanato, la competenza del destinatario ad eseguire l'ordine, il rispetto delle forme eventualmente prescritte per la validità dell'ordine;*
- *l'ordine è sostanzialmente legittimo quando esistono i presupposti per la sua emanazione.*

La responsabilità di chi emana e di chi esegue un ordine illegittimo.

Art. 51. 2 c.p. *" Se un fatto costituente reato è commesso per l'ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine".*

Art. 51. 3 c.p. *"Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo".*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il pubblico impiegato ha il dovere di controllare la legittimità sia formale sia sostanziale dell'ordine: con la conseguenza che, ove dia esecuzione all'ordine e commette un reato, non potrà invocare la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere.
Del pari hanno il dovere di astenersi dall'eseguire un ordine la cui esecuzione integra un reato i privati che ricevano un ordine illegittimo di polizia.

Gli ordini illegittimi insindacabili.

Art. 51. 4 c.p. *"Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'azione". Si fa qui riferimento ai rapporti di subordinazione di natura militare o assimilati (es.: agenti di polizia, pompieri...): tali soggetti hanno il dovere di eseguire l'ordine emanato dal superiore, purché non si tratti 1) di un ordine formalmente illegittimo, 2) né di un ordine manifestamente criminoso, 3) né di un ordine del cui carattere criminoso il militare sia personalmente a conoscenza.*
In questi tre casi, l'inferiore non è più vincolato alla pronta obbedienza ma ha il diritto-dovere di opporre un rifiuto.
In tutti gli altri casi, l'esecuzione degli ordini da parte del militare o dell'appartenente alla polizia di Stato non potrà ritenersi antigiuridico, costituendo l'oggetto di uno specifico dovere dell'agente: e tale dovere opererà come causa di giustificazione, fondata sulla prevalenza dell'interesse ad un pronto adempimento degli ordini dei superiori rispetto agli interessi tutelati dalle norme incriminatrici di volta in volta violate. Si tratta di una causa di giustificazione personale, nel senso che la liceità riguarda la condotta del solo subordinato e non si estende né a chi ha emanato l'ordine, né al terzo che spontaneamente cooperi alla commissione del fatto da parte del subordinato.
Se l'esecuzione dell'ordine è compiuta violando i limiti sopra indicati, vengono meno la presunzione di legittimità dell'ordine e il correlato dovere di obbedienza, e chi esegue l'ordine risponde del reato commesso, in concorso con chi ha emanato l'ordine.

L'errore di fatto sulla legittimità dell'ordine

Non risponde a titolo di dolo il subordinato che dia esecuzione ad un ordine illegittimo, qualora egli ritenga per un errore di fatto di eseguire un ordine legittimo. Il fatto di sequestro di persona non è giustificato, trattandosi di un ordine illegittimo, ma il reato di sequestro di persona non è integrato perché l'errore dell'agente escluderà il dolo. Qualora l'errore in cui è caduto l'agente sia inescusabile perché dovuto a colpa, non si configurerà nei suoi confronti alcuna responsabilità penale perché la legge non prevede un'ipotesi colposa di sequestro di persona.

La legittima difesa.

Art. 52. 1 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 un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa".*
Notiamo, quindi, che l'ordinamento attribuisce al cittadino la facoltà legittima di autotutelare i propri diritti, o di terzi, quando corrano il pericolo di essere ingiustamente offesi da terzi e lo Stato non sia in grado di assicurare una tempestiva ed efficace tutela attraverso i suoi organi.

I presupposti della legittima difesa.

a) La nozione di pericolo. *Per pericolo si intende la probabilità del danno, la probabilità del verificarsi di un'offesa ad un diritto dell'agente o di un terzo, probabilità che andrà accertata utilizzando tutte le leggi scientifiche o le massime di esperienza disponibili al momento del giudizio (attuale è il pericolo presente al momento del fatto, non futuro o già esaurito; attuale è anche il pericolo perdurante, che si ha quando la lesione è ancora in corso). L'art. 52 facendo riferimento ad un pericolo attuale, esclude che la legittima difesa possa sussistere quando il pericolo è ormai passato (o perché si è tradotto in danno, o perché è stato definitivamente neutralizzato o si è altrimenti dissolto).*

b) La fonte del pericolo. *Il pericolo deve scaturire da una condotta umana, si tratti di un'azione o di un'omissione. Quanto all'omissione potrà rilevare:*

- *in primo luogo l'omesso impedimento di un evento lesivo (art. 40. 2 c.p.): il mancato attuarsi, per es., da parte di chi aveva l'obbligo di controllare una fonte di pericolo per impedire il prodursi di eventi lesivi (es., sarà lecito costringere con la minaccia o con la forza il casellante ad azionare i meccanismi necessari per abbassare le sbarre e quindi sarà giustificata la commissione di un fatto di violenza privata);*
- *in secondo luogo rileveranno le omissioni costitutive di reati omissivi propri (es. omissione di soccorso) quando si violi il dovere giuridico di rimuovere un pericolo incombente su un diritto individuale (per esempio, se un automobilista, trovandosi in presenza di un ferito, sia astenga dal prestargli l'assistenza concorrente e cioè dal trasportarlo in ospedale, sarà lecito costringerlo con minacce o con la forza al soccorso).*

Perché la legittima difesa sia possibile è necessario il requisito dell'antigiuridicità dell'offesa: non ci si potrà quindi difendere di fronte a pericoli creati (da terzi) nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dovere giuridico. La legittima difesa è invocabile anche contro condotte realizzate senza dolo o senza colpa, ovvero realizzate da un soggetto non imputabile (infermo) o non punibile.

c) L'attualità del pericolo*: l'art. 52 co. 1 esclude che la legittima difesa possa sussistere quando un pericolo è ormai passato, o perché si è tradotto in danno, o perché il pericolo è stato definitivamente neutralizzato o si è altrimenti dissolto. Del apri, la causa di giustificazione non sussiste quando si tratti di un pericolo futuro.*

La formula ''pericolo attuale'' abbraccia sicuramente due classi di ipotesi: quella in cui la verificazione dell'offesa temporalmente imminente; in secondo luogo è attuale il pericolo perdurante, cioè che si verifica quando l'offesa è già in atto ma non si è ancora esaurita.

È controverso se il concetto di attualità del pericolo debba determinarsi esclusivamente con riferimento al momento della sua insorgenza, ovvero anche con riferimento alla improcrastinabilità dell'azione difensiva.

d) L'offesa ingiusta a un diritto proprio o altrui*: oggetto del pericolo rilevate ex art. 52 co. 2 c.p. deve essere un'offesa ingiusta ad un diritto dell'agente o di un terzo. L'espressione diritto abbraccia qualsiasi interesse individuale espressamente tutelato dall'ordinamento (come diritto soggettivo o come facoltà legittima). Titolare del diritto patrimoniale, a tutela del quale si può agire in legittima difesa può essere non solo una persona fisica, ma che una persona giuridica, privata o pubblica. tra i diritti individuali della personalità va ricomprese anche l'incolumità pubblica, con la conseguenza che agisce per legittima difesa chi percuote o lede una persona che si aggiunga ad appiccare un incendio o a collocare un ordigno esplosivo.*

Non sono invece suscettibili di legittima difesa gli autentici beni collettivi: né i beni a titolarità diffusa (es. ambiente), né i beni istituzionali (es. forma di governo).

L'ordinamento subordina la sussistenza di una situazione di legittima difesa al requisito dell'antigiuridicità dell'offesa: non ci si potrà pertanto difendere di fronte a pericoli creati nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un dovere giuridico.

Ai fini dell'ingiustizia dell'offesa è d'altra parte irrilevante il carattere colpevole o punibile della condotta umana che ha creato il pericolo. La legittima difesa è dunque invocabile contro condotte realizzate senza dolo e senza colpa, ovvero realizzate da un soggetto non imputabile ovvero non punibile.

I requisiti della difesa

a) La necessità. *La difesa, per essere legittima, deve essere necessaria. Infatti l'agente dev'essere stato costretto dalla necessità di difendersi: ciò significa che il pericolo non poteva essere neutralizzato né da una condotta alternativa lecita, né da una condotta meno lesiva di quella tenuta in concreto. Quindi, bisogna che l'agente non avesse altra via per sventare il pericolo, e non potesse realizzare la tutela del bene senza commettere un fatto penalmente rilevante.*

La difesa non è necessaria quando sia possibile un commodus discessus, quando cioè la persona minacciata nei propri diritti possa sottrarsi al pericolo senza esporre a rischio la sua integrità fisica (es. tramite la fuga).

Quando non ci sia la possibilità di neutralizzare il pericolo attraverso una condotta alternativa lecita, può accadere che il pericolo possa essere sventato attraverso una serie di fatti penalmente rilevanti a tutti egualmente efficaci: in tal caso il requisito della necessità comporta che la condotta difensiva adottata in concreto debba essere la meno lesiva tra quelle praticabili.

b) La proporzione. *Oltre che necessaria, la difesa dev'essere proporzionata all'offesa. In questo modo, l'art. 52. 1 c.p. impone una valutazione comparativa tra il bene dell'aggredito esposto a pericolo e il bene dell'aggressore sacrificato dalla azione difensiva. Ciò che si richiede non è la prevalenza del bene difeso rispetto a quello sacrificato, né l'equivalenza tra i due beni: l'aggredito può ledere un bene anche di rango superiore, sempre che il divario di valore tra i due beni non sia eccessivo.*

Così, per esempio, la donna che sta per subire uno stupro può ben difendere la propria libertà sessuale anche a costo di uccidere l'aggressore: ciò in quanto la libertà sessuale e sì bene di rango inferiore, ma non eccessivamente inferiore rispetto al bene della vita. Per contro, colui che sta per subire un furto non può impedirlo uccidendo il ladro, poiché il divario di valore tra il bene patrimonio e il bene vita è così rilevante da rendere sproporzionata la difesa del primo bene a sacrificio del secondo.

La legittima difesa nel domicilio e negli esercizi commerciali

La legge 13 febbraio 2006 n. 59 *ha inserito i commi 2 e 3 all'art. 52 c.p. dedicati ad ampliare i limiti della legittima difesa, dalla quale viene eliminato il requisito della proporzione, per i casi in cui il fatto venga posto in essere nel domicilio o in altri luoghi di privata dimora o nei luoghi in cui venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale.*

- **comma 2** *"Nei casi previsti dall'articolo 614, primo e secondo comma, sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma del presente articolo se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

un'arma legittimamente detenuta o 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".

- **comma 3** *"La disposizione di cui al secondo comma si applica anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale".*

Art. 614 c.p.: *Violazione di domicilio. "Chiunque si introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione fino a tre anni".*

L'applicazione di questa disciplina presuppone che vi sia stata una violazione di domicilio. Il delitto di violazione di domicilio deve essere stato consumato.

Il vero elemento di novità consiste nell'introduzione di una presunzione assoluta, in virtù della quale la reazione dell'aggredito si considera sempre e comunque proporzionata all'offesa minacciata, quando il fatto avvenga nel domicilio dell'aggredito o nel suo luogo di lavoro (ciò sottrae al giudice, limitatamente a questi casi, la valutazione della proporzione tra offesa e difesa, riducendo tempi e modalità di accertamento dei fatti).

Anche nel quadro di questa nuova disciplina permane il limite della necessità della difesa: bisogna in primo luogo che la persona non possa difendere il bene minacciato attraverso un comportamento penalmente irrilevante, ma egualmente efficace per la difesa; se non esiste un'alternativa lecita bisogna che la difesa venga realizzata nella forma meno lesiva per l'aggressore.

Un ulteriore limite è rappresentato dal venire meno del pericolo inizialmente creato. La difesa è legittima quando non vi è desistenza.

L'art. 52 co. 2 richiede infine che l'arma usata per la difesa sia legittimamente detenuta. Questo requisito comporta che l'uso di un'arma non legittimamente detenuta sarà sottoposto alla disciplina ordinaria della legittima difesa, a cominciare da requisito della proporzione.

Gli intenti del legislatore del 2006 erano ben compendiati nella formula "licenza di uccidere". Un punto cruciale della nuova disciplina è quello relativo all'ipotesi di cui alla lettera b) dell'art. 52 co. 2, all'ipotesi in cui un soggetto agisca per difendere i beni propri o altrui. Non si può però uccidere per difendere qualsivoglia bene patrimoniale. Questa conclusione è rafforzata dall'interpretazione conforme alla CEDU, che impone una lettura restrittiva della legittima difesa: tutelando il diritto alla vita, l'art. 2 CEDU consente infatti l'uccisione dell'aggressore soltanto per respingere una violenza illegittima, evocando necessariamente con questa espressione un attacco alla persona, e non al patrimonio.

La giurisprudenza ha ricomposto il contrasto tra la disciplina in esame e i principi costituzionali, valorizzando il dettato della legge che parla sia di difesa dei beni, sia di pericolo di aggressione. La corte ha affermato la difesa con armi dei beni è legittima solo se vi è anche un rischio concreto di un pregiudizio attuale per l'incolumità fisica dell'aggredito o di altri.

(Abitazione: è il luogo dove normalmente la persona conduce vita domestica. Può essere indifferentemente un luogo mobile o in mobile-casa, caverna, baracca, capanna, carrozzone...;

Luogo di privata dimora: è il luogo in cui si svolge qualsiasi attività della vita privata che debba esplicarsi fuori dalle ingerenze altrui, camera d'albergo, studio professionale, cabina del vagone letto o della nave...;

Appartenenze: sono i luoghi aventi natura accessoria rispetto a quelli di privata dimora in quanto ne migliorano il godimento o il servizio, garage, cantine, fienili...)

L'uso legittimo delle armi.

I presupposti e i limiti dell'uso legittimo dei mezzi di coercizione fisica trovano nell'art. 53 c.p. una disciplina che si articola in tre ipotesi:

- *quella in cui l'uso dei mezzi di coercizione sia necessario per respingere una resistenza all'autorità;*
- *quella in cui la coercizione fisica sia necessaria per impedire la consumazione di una serie di gravissimi delitti;*
- *le ulteriori ipotesi in cui è previsto un uso più largo delle armi o degli altri mezzi di coazione fisica.*

L'uso delle armi per respingere una violenza o vincere una resistenza all'autorità.

Art. 53. 1 c.p. *"Ferme le disposizioni degli artt. 51 e 52, non è punibile il pubblico ufficiale (si fa riferimento solo ai pubblici ufficiali tra i cui doveri istituzionali rientra l'uso della coercizione fisica diretta con armi o con altri mezzi, definita forza pubblica. Essa ricomprende: gli ufficiali e gli agenti della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri della Guardia di Finanza) 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 coercizione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità".*

Si tratterà di legittima difesa se l'agente della forza pubblica faccia sì uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica, ma lo faccia per difendere un diritto proprio o altrui dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta e la difesa sia necessaria e proporzionata.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si tratterà invece di adempimento di un dovere quando l'uso delle armi rappresenti una modalità dell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo di una pubblica autorità.

I soggetti legittimati all'uso delle armi

Legittimati a fa uso delle armi sono tutti i pubblici ufficiali, ma soltanto quelli tra i cui doveri istituzionali rientra l'uso della coercizione fisica diretta con armi o con altri mezzi, la c.d. forza pubblica (es. ufficiali e agenti di polizia, arma dei carabinieri).

Non rientrano nella forza pubblica gli agenti di polizia municipale, le guardie giurate. Nei loro confronti opera, così come nei confronti dei privati cittadini, la disciplina prevista dall'art. 53 co. 2: possono cioè beneficiare della causa di giustificazione in quanto prestino assistenza alla forza pubblica non di loro iniziativa ma sulla base di una legale richiesta.

La legge richiede che il pubblico ufficiale agisca al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio.

Presupposti dell'uso delle armi: necessità, proporzione, violenza o resistenza all'autorità.

- **necessità***: l'uso delle armi dev'essere necessario. Quindi: l'uso delle armi non è consentito quando il pubblico ufficiale può respingere la violenza o vincere la resistenza all'Autorità con mezzi diversi da quelli di coazione fisica (es. dialogando); (tra i diversi mezzi di coazione, tutti egualmente efficaci, l'agente deve scegliere il meno lesivo);*
- **proporzione***: si tratta di stabilire caso per caso se l'interesse pubblico che la coazione amministrativa mira ad affermare sia prevalente rispetto all'interesse individuale sacrificato (fonte: art. 97 Cost.; interpretazione conforme dell'art. 53 alla CEDU);*
- **violenza***: infine, perché sia legittimo l'uso delle armi, dev'essere in atto una violenza o una resistenza nei confronti dell'Autorità. La violenza ricorre quando taluno, per ostacolare l'attività pubblica, faccia uso di qualsiasi forma di energia fisica (es. un lancio di pietre) che cada sulle persone, ledendone l'integrità o la salute, ovvero sulle cose, distruggendole o rendendole in tutto o in parte inservibili. Di resistenza si parla invece in relazione alle sole ipotesi di resistenza attiva, cioè quelle in cui la resistenza non si limita all'inerte impedimento fisico dell'attività pubblica né consiste nel mero allontanamento dal luogo in cui la pubblica autorità abbia intimato di fermarsi: es. resistenza attiva: una "marcia" compatta per superare uno sbarramento posto dalla polizia a protezione di un edificio ove si stia svolgendo una riunione tra Stati.*

Si parla di resistenza passiva nell'ordinamento penitenziario quando sia autorizza il personale di custodia a far uso della forza fisica ad es. nei confronti dei detenuti che non ottemperino all'ordine di rientrare nelle celle.

L'uso delle armi per impedire la consumazione di gravissimi delitti.

Art. 53. 1 c.p. *(versione del 1975) prevede la non punibilità dell'agente della forza pubblica che faccia uso o ordini di far uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica quando vi sia costretto dalla necessità "di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona".*

La ratio di questa norma scriminante è di imporre alla forza pubblica l'uso della coercizione fisica, fino al limite delle armi, come strumento di tutela di una varietà di beni offesi da alcune ben individuate tipologie di delitto colposo.

Questa figura di uso legittimo delle armi sottostà ad un triplice limite:

- **necessità***: l'uso delle armi dev'essere necessario, quindi non è consentito quando si possa impedire la consumazione di quei delitti con mezzi diversi (es., intavolando una trattativa con i rapitori di una banca o con gli autori di un sequestro di persona) e tra diversi mezzi di coazione, tutti egualmente efficaci, l'agente deve scegliere il meno lesivo;*
- **proporzionalità***: su di un piatto dev'essere posto il bene messo in pericolo da chi sta tentando di realizzare uno dei delitti contemplati dalla norma, mentre nell'altro piatto vanno collocati, oltre al bene della vita o dell'integrità fisica di chi sta commettendo uno di questi delitti, (anche) i beni della vita dei singoli o della molteplicità di persone innocenti che possono essere lesi dall'uso delle armi (quindi, es. non si può sparare al sequestratore se si pone in pericolo la vita del sequestrato);*
- **momento***: il momento in cui può essere impedita la consumazione è quello in cui (esauriti gli atti preparatori e iniziata l'esecuzione del reato) già sussistono gli estremi del tentativo di uno dei delitti contemplati dall'art. 53. 1 c.p. 2ª parte.*

Le ipotesi di uso legittimo delle armi previste dalle leggi speciali.

Si tratta delle leggi speciali alle quali fa rinvio l'art. 53. 3 c.p. "La legge determina gli altri casi nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica".

La **legge 4 marzo 1958 n. 100** *in materia di repressione del contrabbando afferma: i militari, gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria addetti alla repressione del contrabbando nelle zone di frontiera, possono fare uso*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

delle armi quando il contrabbandiere sia palesemente armato, ovvero il contrabbando sia compiuto di notte, o i contrabbandieri agiscano in gruppo di almeno tre persone, o anche quando il contrabbandiere si dia alla fuga a meno che non abbandoni il carico. In tutti questi casi, tali soggetti possono fare inoltre uso delle armi contro gli autoveicoli, quando il conducente non ottemperi all'intimazione di fermo e non vi sia la possibilità di raggiungerlo (notiamo, quindi, che vi è l'autorizzazione di un'attività pericolosa per la vita dei conducenti o di terzi che invece non è consentita nelle ipotesi disciplinate in via generale dall'art. 53). Altre ipotesi speciali di uso legittimo delle armi riguardano: la vigilanza interna ed esterna degli istituti penitenziari e i passaggi abusivi di frontiera.
Queste disposizioni gravano seri dubbi di legittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. Si tratta inoltre di norme che potrebbero essere dichiarate illegittime perché sottraggono queste ipotesi alla disciplina generale dell'uso legittimo delle armi in contrasto con l'art. 2 CEDU sulla tutela del diritto alla vita.

Lo stato di necessità.

Art. 54 c.p.*:*

comma 1 *"Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvar sè 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".*

Comma 2 *"Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo".*

Comma 3 *"La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo".*

Lo stato di necessità non è una causa di giustificazione bensì una scusante.
Causa di giustificazione: facoltà legittima il cui esercizio rende lecita la commissione di un fatto penalmente rilevante. In essa è la legge ad imporre un determinato comportamento (appunto, penalmente rilevante).
Scusante: ipotesi in cui l'ordinamento ritiene che non si possa muovere un rimprovero a chi ha commesso un fatto antigiuridico (commesso cioè in assenza di scriminanti) avendo agito sotto la pressione psicologica (turbamento motivazionale) di una circostanza che rendeva inesigibile l'astensione da quel fatto.
La disputa riguarda solo una delle ipotesi di stato di necessità, quella prevista al I e al II comma dell'art. 54.

I presupposti dell'azione di salvataggio ex art. 54 co. 1 e 2 c.p.

a) il pericolo attuale

La fonte del pericolo può risedere sia in un accadimento naturale, sia da un comportamento dell'uomo. Il pericolo deve essere attuale: il verificarsi del danno è imminente, o è già in atto ma ancora non esaurito (pericolo perdurante). Qualora si tratti di un percolo futuro, ma che possa essere fronteggiato soltanto con un'azione immediata, a pena del verificarsi di un danno certo, una parte della dottrina include tale ipotesi nella nozione di pericolo attuale, secondo il modello dell'ora o mai più.
La legge pone un ulteriore limite al pericolo, esigendo che questo non sia stato volontariamente causato (es. non può invocare lo stato di necessità chi, avendo volontariamente incendiato un edificio, si ponga in salvo travolgendo le persone ammassate sull'uscita, così da provocarne la morte). L'articolo non autorizza invece a escludere dall'ambito dell'esimente i casi in cui il pericolo sia stato creato colposamente, anche se l'orientamento prevalente va nella direzione opposta.

b) Il danno grave alla persona

Oggetto del pericolo deve essere un grave danno alla persona dell'agente o di un terzo. Il bene minacciato può consistere nella vita, nell'integrità fisica o in altri beni di natura personalissima, come la libertà personale e sessuale. Può consistere in uno dei beni collettivi che rappresentano la sintesi di beni di singole persone (es. incolumità e salute pubblica).
Controversa è la riconducibilità alla previsione normativa in esame della c.d. necessità abitativa: se possono considerasi non punibili gli autori di fatti di invasione di edifici, quando si tratti di persone indigenti. Secondo un orientamento dell giurisprudenza non è punibile l'occupazione di un alloggio quando l'agente sia spinto dalla necessità di salvare se stesso o un membro della famiglia dal pericolo attuale di un danno grave ala salute connesso al permanere in un'abitazione malsana. Acquista rilievo il diritto all'integrità fisica, alla salute.
Di recente la cassazione ha riconosciuto l'esistenza di un diritto di abitazione, garantito dall'art. 2 Cost., salvo sottolineare che l'operatività dello stato di necessità presuppone la dimostrazione della necessità della condotta e dell'inevitabilità del pericolo.
Quanto al requisito della gravità del danno alla persona, va accertato in relazione sia al rango del bene esposto al pericolo, sia in relazione all'intensità della lesione incombente.

I requisiti dell'azione di salvataggio

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

a) necessità dell'azione e inevitabilità del pericolo

- **necessità** *dell'azione e inevitabilità del pericolo: ciò comporta l'assenza di alternative lecite o meno lesive egualmente efficaci per neutralizzare il pericolo;*
- **inevitabilità del pericolo:** *deve trattarsi di un pericolo evitabile solo attraverso una condotta penalmente rilevante; se ci sono a disposizione altre condotte capaci di evitare il pericolo, quand'anche si tratti di condotte rischiose per il soggetto, si dovranno tenere queste altre condotte. Mentre nella legittima difesa l'azione difensiva dell'aggredito è lecita quando non sia possibile un commodus discessus, nello stato di necessità l'esistenza di alternative anche rischiose per il soggetto agente esclude l'operatività dell'esimente.*

b) Proporzionalità tra fatto e pericolo

L'art. 54 c.p. esige che il fatto penalmente rilevante sia proporzionato al pericolo sventato con la commissione del fatto: notiamo, quindi, che la legge impone una valutazione comparativa tra il bene personale esposto a pericolo e il bene dell'innocente sacrificato dall'azione di salvataggio. Ciò che si richiede non è necessariamente la prevalenza del bene salvato rispetto a quello sacrificato, né la equivalenza dei due beni: quindi si può sacrificare un bene anche di rango superiore rispetto al bene in pericolo che viene salvato, sempreché il divario di valore tra i due beni non sia eccessivo (quindi, es. la proporzione può sussistere anche nel fatto di chi uccide per salvare il bene della libertà personale).

La costrizione.

Il soggetto dev'essere costretto dalla necessità di commettere il fatto penalmente rilevante.
Vi sono due letture del termine costrizione:

- *oggettiva impossibilità di salvare il bene in pericolo senza sacrificare il bene di un terzo innocente. Viene messo in risalto un mero bilanciamento di beni in conflitto che porterebbe ad inquadrare lo stato di necessità tra le cause di giustificazione.*
- *esclusione o restrizione della libertà di agire causata da un effettivo turbamento psicologico in chi commette il fatto. Tale definizione porta invece ad inquadrare lo stato di necessità tra le scusanti, cioè tra le ipotesi nelle quali la ragione della non punizione sta nell'assenza di colpevolezza di chi abbia agito sotto l'influenza di una pressione psicologica che, per il legislatore, rendeva inesigibile un comportamento rispettoso della legge penale.*

I casi tradizionalmente e universalmente ricondotti sotto lo stato di necessitò sono tutti caratterizzati da un'effettiva pressione psicologica provocata dalla natura o dall'uomo.; inoltre solo attraverso una lettura del requisito della costrizione che dia risalto al turbamento motivazionale dell'agente si evita di ricondurre allo stato di necessitò una serie di casi che nessuno considererebbe immeritevoli di pena. Infine, è pacifico che l'ipotesi dello stato di necessità determinato dall'altrui minaccia integri una scusante. Secondo il tenore letterale dell'art. 54 co. 3 la natura dello stato di necessitò determinato dall'altrui minaccia è la stessa ipotesi generale di stato di necessità disciplinata al primo comma: cambia soltanto la fonte del pericolo. In tutti i casi si tratta di una scusante, e quindi il giudice dovrà sempre accertare che l'autore del fatto avvia subito un effettivo turbamento motivazionale.
Da tale ricostruzione, che fa rientrare lo stato di necessità tra le scusanti, deriva un importante conseguenza in tema di soccorso di necessità, cioè nei casi in cui l'agente commetta un fatto penalmente rilevante per salvare "altri" dal pericolo attuale di un danno grave alla persona: potrà essere scusato il soccorso del terzo solo in quanto la rappresentazione del pericolo che incombeva su di lui abbia prodotto un effettivo turbamento del processo motivazionale dell'agente, il che potrà accadere non solo quando il terzo sia il coniuge, il figlio o un altro prossimo congiunto, ma anche quando si tratti di altre persone vicine all'agente, come il convivente, il fidanzato, l'amico fraterno.
Dall'inquadramento dello stato di necessità tra le scusanti, oltre alla necessaria conoscenza del pericolo e al conseguente effetto di costrizione psicologica, deriva ancora la possibilità di esercitare la legittima difesa contro chi agisce in stato di necessità (trattandosi di un fatto ingiusto e solo scusato). Inoltre lo stato di necessità potrà essere applicato ai concorrenti nella realizzazione del fatto di reato solo se si accerti in relazione ad ogni singolo concorrente la consapevolezza del pericolo e l'effetto di coazione psicologica.

Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo.

La legge esclude che possa essere applicato lo stato di necessità a chi ha un "particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo" (es. vigili del fuoco, bagnini, guardie del corpo...), sempre a condizione che l'agente si trovi ad affrontare un mero pericolo e non la prospettiva di una morte certa.

Le cause di giustificazione con estremi imperniati su un giudizio ex ante

Il sacrificio di un bene, incarnato dalla commissione di un fatto, può essere giustificato solo dalla presenza degli estremi oggettivi di una causa di giustificazione, che sono talora imperniati su un giudizio ex ante (legittima difesa, facoltà di arresto, diritto di cronaca, diffamazione).

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il prototipo è l'estremo del pericolo nella legittima difesa: esprimendo la prognosi di un accadimento (offesa) che giace nel futuro , il pericolo comporta strutturalmente un giudizio ex ante.
Anche il dovere o la facoltà di arresto e il fermo di indiziato di delitto poggiano su requisiti che impongono decisioni che, per essere efficaci, debbono essere prese tempestivamente, in base ad un giudizio ex ante; e la persona fermata o arrestata dovrà tollerar interventi limitativi dei suoi diritti, anche se questi risultino ex post ingiustificati, sempre che l'arresto o il fermo siano stati eseguiti o disposti sulla base di un esame scrupoloso o diligente delle circostante di fatto.
Anche il diritto di cronaca, come causa di giustificazione del fatto di diffamazione, poggia sulle'stremo della verità della notizia quale risultava al momento in cui la notizia veniva diffusa, con un giudizio ex ante, che deve essere il frutto di un accurato controllo delle fonti d'informazione; e il giudizio di liceità del fatto non viene intaccato da quanto venga successivamente accertato.

Capitolo VIII

La colpevolezza

Nozione, fondamento e rilevanza costituzionale
La **colpevolezza** *è il terzo elemento del reato, dopo il fatto e l'antigiuridicità, ed esprime l'insieme dei requisiti dai quali dipende la possibilità di muovere all'agente un rimprovero per aver commesso il fatto antigiuridico (nell'***art. 27, 1 comma cost***. questi requisiti vengono definiti con la formula di* **"responsabilità personale"***). Questi requisiti sono:*

- *dolo o colpa;*
- *assenza di scusanti (cioè normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto);*
- *conoscenza o almeno conoscibilità della legge penale violata;*
- *capacità di intendere e di volere.*

Una svolta storica c'è stata alla fine degli anni 80 quando la giurisprudenza della Corte costituzionale ha riconosciuto, in base all'art. 27, 1 comma cost., che responsabilità personale è sinonimo di **responsabilità per un fatto proprio colpevole***; tra gli argomenti che la Corte, nella* **sentenza 364 del 1988***, ha portato a sostegno di questa tesi, c'è l'inquadramento del principio di personalità della responsabilità penale nell'intero sistema costituzionale: in primo luogo la Corte collegando il 1 al 3 comma dell'art. 27 ha messo in risalto l'esigenza di interpretare l'espressione "responsabilità personale" alla luce della funzione rieducativa assegnata alla pena, infatti non avrebbe senso la rieducazione di chi, non sentendosi in colpa per il fatto, non ha certo bisogno di essere rieducato; in secondo luogo la Corte ha stabilito il collegamento tra il principio di personalità della responsabilità personale coi principi di legalità e irretroattività della legge penale sanciti nell'art. 25, 2 comma cost.: il sistema costituzionale, allo scopo di attuare compiutamente la funzione di garanzia assolta dal principio di legalità, impone di fondare la responsabilità penale su congrui elementi subiettivi; nelle leggi penali il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato, e quindi sono necessarie le leggi precise, chiare e che contengono direttive di comportamento riconoscibili. Quindi il principio di colpevolezza è indispensabile per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione, cioè che sarà chiamato a rispondere penalmente per azioni che può controllare e mai per comportamenti che producono conseguenze penalmente vietate in modo fortuito, e comunque mai per comportamenti realizzati a causa della "non colpevole" ignoranza del precetto. Quindi il principio di colpevolezza costituisce il secondo aspetto del principio garantista, di legalità che vige negli Stati di diritto.*
Il principio di colpevolezza rappresenta uno stadio avanzato della civiltà giuridica contrapponendosi:

- *alla responsabilità oggettiva, cioè alla responsabilità per fatto proprio, ma realizzato senza dolo e colpa;*
- *alla responsabilità penale di chi abbia commesso il fatto volontariamente o colposamente, ma ignorando senza colpa l'illiceità penale del fatto;*
- *alla responsabilità penale attribuita a chi abbia agito in situazioni anormali e che hanno reso inesigibile un comportamento diverso da quello tenuto dall'agente;*
- *all'incapacità di intendere o di volere.*

Così la Corte costituzionale nel 1988 ha riconosciuto **rango costituzionale** *al principio di colpevolezza e, nella*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*sentenza 364, ha dichiarato l'***art. 5 c.p.** *costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, di conseguenza oggi vige la regola secondo cui "nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale dovuta a colpa", cioè l'agente non è responsabile quando, anche usando la dovuta diligenza, non poteva sapere che il fatto doloso o colposo da lui commesso era previsto da una norma incriminatrice; inoltre nella sentenza 1085 del 1988 la Corte ha affermato che il principio che ispira la responsabilità oggettiva (cioè qui in re illicita versatur respondit etiam de casu) contrasta con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, infatti secondo la Corte perché l'art. 27, 1 comma cost. sia pienamente rispettato è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, cioè siano investiti dal dolo o dalla colpa. La Corte costituzionale ha poi di nuovo ribadito questo insegnamento nelle sentenze 2 e 179 del 1991.*

*Nella Costituzione la responsabilità personale sancita dall'***art. 27 al 1 comma** *è responsabilità del fatto commesso, in base all'***art. 25, 2 comma cost***., cioè tutti i criteri su cui si basa la colpevolezza dell'agente vanno collegati al singolo fatto antigiuridico da lui commesso, quindi:*

- *la rappresentazione e la volizione necessarie per l'esistenza del dolo devono avere per oggetto tutti gli estremi del fatto antigiuridico;*
- *la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia necessarie per l'esistenza della colpa devono abbracciare l'intero fatto antigiuridico;*
- *le circostanze anormali che possono escludere la colpevolezza devono avere influenzato la dolosa o colposa commissione del fatto;*
- *l'ignoranza non colposa della legge penale deve avere per oggetto la norma che incrimina il fatto commesso dall'agente;*
- *la capacità di intendere e di volere deve sussistere al momento della commissione del fatto.*

A) DOLO E COLPA

Dolo e colpa: rilevanza nei delitti e nelle contravvenzioni.

Per quanto riguarda i **delitti** *il criterio di attribuzione della responsabilità di regola richiesto dal legislatore è il* **dolo***, cioè la forma più grave di responsabilità, mentre la* **colpa** *rileva solo in via di* **eccezione espressa***, infatti l'***art. 42, 2 comma c.p***. dice che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non lo ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto colposo espressamente preveduti dalla legge".*

Per quanto riguarda invece le **contravvenzioni***, esse possono essere commesse indifferentemente sia con dolo e sia per colpa, cioè* **basta la colpa,** *infatti il* **4 comma dell'art. 42** *dice che "nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa". Eccezionalmente però ci sono delle contravvenzioni che devono essere commesse necessariamente con dolo, come alcuni reati societari (ad esempio le false comunicazioni sociali, l'illegale ripartizione degli utili e delle riserve) contravvenzioni che devono essere commesse necessariamente per colpa (ad esempio la rovina di edifici o di altre costruzioni da cui sia derivato un pericolo per le persone); infatti l'***art. 43, 2 comma c.p.** *dice che "la distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica anche alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico", questa disposizione non riguarda solo i casi in cui il dolo o la colpa sono richiesti in astratto per configurare una contravvenzione, ma anche i casi in cui è necessario l'accertamento in concreto che una data contravvenzione sia stata commessa dolosamente o colposamente (ad esempio la dichiarazione di contravventore professionale può essere pronunciata solo nei confronti di chi abbia commesso dolosamente una pluralità di contravvenzioni, perché quella dichiarazione dipende dal fatto che l'agente viva abitualmente, anche solo in parte, dei proventi del reato). Inoltre l'accertamento in concreto che una data contravvenzione sia stata commessa dolosamente o colposamente è importante per la commisurazione della pena, perché il carattere doloso o colposo rende la contravvenzione più o meno grave.*

Il dolo.

Nozione.

*La realizzazione con dolo di un fatto antigiuridico comporta la forma più grave di responsabilità penale. Affinché il dolo esista è necessario un duplice coefficiente psicologico: la rappresentazione e la volizione del fatto antigiuridico; infatti l'***art. 43 c.p.** *dice che "il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione o dell'omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione". Inoltre l'***art. 47 c.p.** *esclude il dolo per difetto di rappresentazione del fatto, cioè quando l'agente è caduto in un errore sul fatto che costituisce reato a causa di una falsa rappresentazione della realtà o per la difettosa interpretazione di una norma giuridica.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Infine l'***art. 59, 4 comma c.p.** *dice che "se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui", cioè il dolo è escluso se l'agente pensando di agire in presenza di una causa di giustificazione non si è reso conto del carattere antigiuridico del fatto.*

Il momento rappresentativo del dolo e l'errore sul fatto.

Innanzitutto c'è una responsabilità per dolo quando il soggetto si sia **rappresentato** *il fatto antigiuridico (ad esempio il soggetto si era reso conto che avrebbe danneggiato una cosa altrui ma non è stato fermato da questa rappresentazione e ha realizzato un fatto costitutivo del delitto di danneggiamento).*

Invece la rilevanza dell'errore sul fatto deriva dall'impossibilità che il soggetto venga trattenuto dall'agire (ad esempio il soggetto non si rende conto che la sua azione danneggerà una cosa altrui, di conseguenza non si renderà conto di commettere un fatto di danneggiamento). Ugualmente la rilevanza dell'erronea supposizione di agire in presenza di una causa di giustificazione dipende dal fatto che non potrà essere trattenuto dal commettere persino un fatto di omicidio chi, per errore, ritenga di trovarsi in presenza di un aggressore che sta per ucciderlo, così che risulti inevitabile l'autotutela della sua vita anche a costo della vita altrui.

Nel momento in cui il soggetto inizia l'esecuzione dell'azione tipica, il momento rappresentativo del dolo esige la **conoscenza effettiva di tutti gli elementi rilevanti del fatto concreto**, *e non invece una conoscenza meramente potenziale che rileva solo per la sussistenza della colpa, quando l'agente non si rende conto di quello che fa ma potrebbe rendersene conto usando la dovuta diligenza. Comunque è necessario che la conoscenza effettiva sia presente nel momento in cui l'agente inizia l'esecuzione dell'azione tipica, mentre non è importante che la rappresentazione del fatto sia presente nella mente del soggetto per tutto il tempo dell'azione (ad esempio nel caso del dolo di violenza sessuale su una persona che si trova in condizioni di inferiorità fisica o psichica, è necessario che l'agente sappia che si tratta di una persona minorata, ma non è necessaria che l'agente abbia sempre presente quello stato della vittima durante la violenza sessuale).*

Anche nei casi di **dubbio** *il momento rappresentativo del dolo si considera integrato, perché chi agisce in stato di dubbio (ad esempio chi sottrae una cosa mobile altrui ma è in dubbio se si tratti di una cosa propria o altrui) ha un'esatta rappresentazione di quel dato della realtà. Invece il dubbio è incompatibile con il dolo quando, eccezionalmente, la legge richiede una conoscenza piena e certa dell'esistenza di un elemento del fatto (ad esempio nei delitti di calunnia e autocalunnia si richiede, rispettivamente, che l'agente incolpi di un reato una persona che egli sa innocente, o incolpi se stesso di un reato che egli sa che non è avvenuto).*

La conoscenza di alcuni elementi del reato può avvenire attraverso i sensi: si tratta degli **elementi descrittivi**, *cioè degli elementi del fatto individuati attraverso concetti descrittivi (ad esempio i concetti di morte, uomo, atto sessuale); l'individuazione di altri elementi del fatto può poi avvenire anche attraverso concetti che esprimono qualità giuridiche o sociali di un dato della realtà, si tratta degli* **elementi normativi** *(ad esempio i concetti di cosa altrui, matrimonio avente effetti civili) per la cui conoscenza non bastano i sensi ma è necessaria anche la mediazione di una norma giuridica o sociale. In tutti questi casi non si pretende che la persona abbia una conoscenza da esperto ma basta la conoscenza propria del profano, cioè del comune cittadino (ad esempio nel dolo di furto basta che l'agente sappia che la cosa che sfila dalla tasca di altri non è sua, mentre è irrilevante che abbia una conoscenza da esperto del concetto di proprietà).*

La rappresentazione del fatto antigiuridico viene meno in caso di **errore sul fatto**, *previsto dall'***art. 47 c.p.,** *cioè quando non viene rappresentato almeno uno degli elementi del fatto come conseguenza o di un'errata percezione sensoriale (si tratta dell'***errore di fatto**, *ad esempio un ragazzo lancia un sasso verso la chioma di un albero per colpire e far cadere un nido di uccelli e non si accorge che sotto quell'albero un uomo sta leggendo un giornale, il sasso ricadendo verso il suolo colpisce e ferisce l'ignaro lettore; ciò che l'agente ha cagionato è una lesione personale, quel che si è rappresentato è la caduta di un nido di uccelli. Però può comunque restare una responsabilità per colpa, perché all'agente si può muovere il rimprovero di non aver impiegato la diligenza e l'attenzione che gli avrebbe consentito di rendersi conto di commettere quel fatto, quindi ad esempio si sarebbe accorto che sotto l'albero c'era un uomo, infatti il* **1 comma dell'art. 47** *dice che "se si tratta di un errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo") oppure di un'errata interpretazione di norme giuridiche o sociali, si tratta dell'***errore di diritto** *previsto dal* **3 comma dell'art. 47**, *il quale dice che "l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato" (ad esempio le varie norme che, delineando delitti contro il patrimonio, come furto o appropriazione indebita, richiedono che oggetto dell'azione delittuosa sia una cosa altrui, cioè una cosa che non è di proprietà dell'agente; tuttavia l'agente può ritenere che la cosa mobile di cui si è impossessato sottraendola al detentore sia di sua proprietà, e quindi può non rendersi conto di commettere un fatto di furto se ad esempio dalla lettura di un contratto è arrivato alla sbagliata convinzione di aver solo dato in prestito la cosa al detentore, conservandone la proprietà). L'errore su un elemento normativo del fatto può*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*derivare anche da un'***errata percezione sensoriale** *(ad esempio il viaggiatore che, in aeroporto, dai nastri trasportatori per la distribuzione dei bagagli prende una valigia altrui, scambiandola con la propria, perché molto simile).*

La giurisprudenza, svuotando di contenuto la previsione dell'art. 47, 3 comma c.p., ritiene che tutti gli errori di interpretazione di norme giuridiche siano altrettanti errori sulla legge penale, riconducibili alla disciplina dell'art. 5 c.p., e non possano mai cagionare un errore sul fatto, quindi di conseguenza l'errore su una legge diversa dalla legge penale rileverebbe solo se inevitabile, cioè non è dovuta colpa. Tuttavia questo orientamento è errato, perché una cosa è ignorare che è vietato sottrarre le cosa mobile altrui, un'altra cosa è non rendersi conto che nel caso concreto il bene che l'agente ha sottratto era altrui e non di sua proprietà. Il primo tipo di errore è un **errore sulla legge penale** *(cioè un errore sul precetto "non appropriarsi della cosa mobile altrui"), invece il secondo tipo di errore è un* **errore sul fatto** *che costituisce il reato descritto e vietato dal precetto (il soggetto sa benissimo che è vietato rubare, ma a causa di un errore di interpretazione delle norme civilistiche che decidono se una data cosa è propria o altrui, non si rende conto nel caso concreto che la cosa sottratta appartiene ad altri).*

Il momento volitivo del dolo.

Il dolo non si esaurisce nella rappresentazione del fatto perché, affinché il soggetto sia in dolo, deve aver voluto la realizzazione del fatto antigiuridico che si era preventivamente rappresentato, cioè deve aver deciso di realizzarlo in tutti i suoi elementi. In particolare il momento volitivo del dolo consiste nella **risoluzione di realizzare l'azione**, *che deve essere presente nel momento in cui il soggetto agisce, rappresentandosi tutti gli estremi del fatto descritto dalla norma incriminatrice. Quindi nel nostro ordinamento non c'è spazio per le vecchie figure di:*

- **dolo antecedente** *(cioè non c'è dolo di omicidio se Tizio decide di uccidere Caio all'ora X., ma ne provoca volontariamente la morte prima di quell'ora pulendo sbadatamente il fucile, infatti in questo caso ci sono solo gli estremi di un omicidio colposo);*
- **dolo susseguente** *(cioè non c'è dolo di ricettazione nel caso in cui una persona acquisti una cosa proveniente da delitto, ma si accorga di questa provenienza illecita solo dopo l'acquisto e non dia immediato avviso all'autorità, infatti in questo caso l'agente risponderà solo della contravvenzione di omessa denuncia di cose provenienti da delitto);*
- **dolo generale** *(cioè non c'è dolo di omicidio nel caso in cui Tizio, ritenendo di aver già realizzato il fatto con una certa azione, compia una seconda azione, soltanto con la quale lo realizza, come nel caso in cui Tizio impicca Caio, che ritiene di aver già ucciso, per simulare un suicidio e ne provoca la morte solo in questo modo, infatti in questo caso l'agente risponderà di tentato omicidio in relazione alla prima azione in concorso con omicidio colposo nel caso in cui si possa muovere il rimprovero di non essersi reso conto, per negligenza, che la vittima era ancora in vita al momento dell'impiccagione).*

La risoluzione, in cui consiste il momento volitivo del dolo, può essere la conseguenza immediata di un improvviso impulso ad agire, si tratta del **dolo d'impeto**, *che si manifesta nei casi in cui la spinta ad agire ha radici affettive, come l'ira o la gelosia, oppure può essere presa e tenuta ferma fino al compimento dell'azione per un'apprezzabile lasso di tempo senza soluzione di continuità, si tratta del* **dolo di proposito** *che, per alcuni reati come l'omicidio e le lesioni personali, viene chiamato dal legislatore come* **premeditazione** *e integra una circostanza aggravante.*

I gradi del dolo: dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale.

A seconda dell'intensità sia del momento rappresentativo che del momento volitivo, il dolo può assumere tre gradi:

- *dolo intenzionale;*
- *dolo diretto;*
- *dolo eventuale.*

A) Il **dolo intenzionale** *si configura quando il soggetto agisce allo scopo di realizzare il fatto (ad esempio sparare e uccidere, avendo come scopo la morte di quell'uomo). Non è necessario che la realizzazione del fatto rappresenti lo scopo ultimo perseguito dall'agente, perché può essere anche uno scopo intermedio (ad esempio si provoca intenzionalmente la morte della guardia del corpo di un uomo politico, all'ulteriore scopo di procedere al sequestro di quest'ultimo); inoltre non è necessario che la causazione dell'evento perseguito dall'agente sia probabile, perché basta la mera possibilità di successo (quindi ad esempio c'è il dolo intenzionale di omicidio anche se la persona uccisa, e che si voleva uccidere, si trovava a una distanza ai limiti della portata balistica dell'arma impiegata dall'agente). La presenza del dolo intenzionale è importante solo per la commisurazione della pena, sotto il profilo dell'intensità del dolo, perché di regola la legge, per la responsabilità dolosa, non richiede che il fatto sia stato realizzato intenzionalmente perché bastano le forme meno intense di dolo diretto ed eventuale: la presenza del dolo intenzionale rileverà soltanto ai fini della commisurazione della pena. Altre volte però la legge esige il dolo intenzionale, cioè che l'agente si animato da particolari finalità in relazione a questo o quell'evento; in alcuni di questi casi l'evento che l'agente deve prendere di mira deve realizzarsi per la consumazione del reato (ad*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

esempio nel delitto di abuso d'ufficio la legge punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, nello svolgimento delle sue funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o arreca ad altri un danno ingiusto).
In una più ampia serie di casi - **reati a dolo specifico** *- caratterizzati dalla presenza nel dettato normativo ci sono formule come "al fine di", "allo scopo di ", il legislatore richiede che l'agente commetta il fatto avendo di mira un risultato ulteriore, il cui realizzarsi non è necessario per la consumazione del reato (ad esempio commette sequestro di persona a scopo di estorsione chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto come prezzo per la liberazione, in questo caso l'agente deve avere di mira il conseguimento di un riscatto, ma il reato è consumato anche se il riscatto non viene conseguito). Nei* **reati a dolo generico** *le finalità che l'agente persegue con la commissione del fatto sono irrilevanti per l'esistenza del dolo (ad esempio il dolo di omicidio consiste e si esaurisce nella rappresentazione e volizione di cagionare la morte di un uomo, mentre le finalità eventuali perseguite dall'agente potranno rilevare solo ai fini della commisurazione della pena).*
B) Il **dolo diretto** *si configura quando l'agente non persegue la realizzazione del fatto, ma si rappresenta come certa o come probabile al limite della certezza l'esistenza di presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione. Nel caso del dolo diretto relativo ad un presupposto della condotta (cosa proveniente da delitto) un esempio è quello dell'antiquario che sapeva per certo che un determinato quadro è stato sottratto da una collezione e, con questa piena consapevolezza, decide di acquistare il quadro; nel caso inverso del dolo diretto relativo all'evento, un esempio è quello dell'armatore che, per conseguire un indennizzo da parte di una compagnia di assicurazione, faccia collocare su una propria nave una bomba a orologeria, tarata per esplodere durante una traversata, in questo caso la morte dei membri dell'equipaggio non rappresenta il fine perseguito dall'agente, ma è presente nella sua mente come una conseguenza certa della sua azione; ciò integra il dolo di omicidio nella forma del dolo diretto. Non solo non è necessario che l'agente persegua come scopo la realizzazione del fatto, ma non è richiesto neanche che si rappresenti la realizzazione del fatto come certa, quindi basta il dolo eventuale. Eccezionalmente però la legge richiede una conoscenza piena e certa dell'esistenza di un elemento del fatto (ad esempio nei delitti di calunnia e autocalunnia si richiede rispettivamente, che l'agente incolpi di un reato una persona che egli sa innocente, o in colpi se stesso di un reato che egli sa che non è avvenuto).*
C) Il **dolo eventuale** *(o dolo indiretto) si ha quando il soggetto si rappresenta come seriamente possibile (non come certa) l'esistenza di presupposti della condotta o il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e, pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accerta che il fatto possa verificarsi, quindi il soggetto decide di agire costi quel che costi, mettendo cioè in conto la realizzazione del fatto (ad esempio esiste il dolo eventuale di omicidio se l'agente, animato dalla finalità di creare panico nella collettività, colloca in una piazza una bomba programmata per esplodere a tarda notte: a quell'ora la presenza di passanti e possibile (non certa) ma la decisione dell'agente di collocare e far scoppiare la bomba è stata presa accettando l'eventualità che l'esplosione provochi la morte di un eventuale passante).*
Un'opinione diffusa, ma contra legem, è quella per cui il dolo eventuale è caratterizzato dall'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento; ma porre ad oggetto dell'accettazione non l'evento ma il pericolo del verificarsi dell'evento trasforma i reati di evento in reati di pericolo del verificarsi dell'evento, invece perché ci sia il dolo eventuale, ciò che l'agente deve accettare è proprio l'evento.
Il dolo eventuale delinea i **confini della responsabilità penale** *per quanto riguarda i fatti che sono previsti nella sola forma del delitto doloso (ad esempio i fatti di danneggiamento si possono benissimo realizzare anche per colpa, come accade anche nella circolazione stradale, ma la legge li punisce solo se commessi con dolo); la giurisprudenza ha previsto ciò per i casi in cui non esiste una corrispondente ipotesi colposa, cioè si tende a considerare rappresentati e accettati dall'agente fatti che al massimo l'agente poteva e doveva rappresentarsi ma che in effetti non si è rappresentato, quindi si rimprovera a titolo di dolo un fatto che l'agente ha realizzato per colpa, ma che non può fondare una responsabilità penale, perché quel fatto non è previsto dalla legge come delitto colposo. In secondo luogo, nei casi in cui il reato è punito sia per dolo che per colpa, il dolo eventuale segna il* **confine del dolo dalla colpa**, *in particolare il dolo eventuale va distinto dalla colpa con previsione dell'evento (o cosiddetta "colpa cosciente"), essi infatti hanno in comune l'elemento della previsione dell'evento ma presentano anche caratteristiche molto diverse: nella colpa con previsione l'agente si rappresenta il possibile verificarsi di un evento, ma ritiene per colpa che non si realizzerà nel caso concreto perché per leggerezza, sottovaluta la probabilità del verificarsi dell'evento o sopravvaluta le proprie capacità di evitarlo; mentre agisce con dolo eventuale chi ritiene seriamente possibile la realizzazione del fatto e agisce accettando questa eventualità (ad esempio un camionista che effettua un sorpasso vedendo arrivare in direzione opposta un'autovettura e prevede la*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

possibilità di una collisione con esito letale per il conducente di quella vettura; la collisione si verifica e l'automobilista muore. Il camionista risponderà di omicidio colposo aggravato dall'aver agito nonostante la previsione dell'evento se ha ritenuto per colpa che la collisione non si sarebbe verificata, o perché ha valutato imprudentemente la distanza tra i due veicoli e quindi ha sottovalutato il pericolo di collisione, o perché ha sopravvalutato imprudentemente la sua capacità di evitare il sinistro aumentando la velocità del veicolo da lui condotto. Invece risponderà di omicidio doloso il latitante che, incappato in un posto di blocco, dopo aver fatto finta di fermare la propria auto, accelera speronando un'auto della polizia e provocando la morte di un milite che si trovava all'interno. Si potrà ipotizzare un dolo eventuale se ci sono prove che il bandito, pur di sfuggire al blocco che avrebbe determinato la sua cattura, ha accettato persino la morte del poliziotto).

La giurisprudenza affronta con particolare frequenza il problema del confine tra dolo eventuale e colpa cosciente in casi di lesione o morte conseguenti a contagio da HIV derivante da rapporti sessuali non protetti.

In materia di circolazione stradale, e in particolare in materia di incidenti mortali causati da chi guidi un veicolo in stato di ebbrezza, la giurisprudenza di legittimità ha recentemente mandato un segnale di stop alla tentazione, alimentata dall'allarme sociale, di ravvisare in episodi di questo tipo gli estremi del dolo eventuale anziché quelli di colpa. La **legge n. 125 del 2008** *intitolata "Misure in materia di sicurezza stradale" ha fortemente inasprito il trattamento sanzionatorio dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose, il bisogno di una punizione più severa è quindi soddisfatto dalla legge, senza che si debba travolgere la fisionomia del dolo eventuale.*

Sono state presentate alcune proposte di legge che mirano all'introduzione di una nuova ipotesi di omicidio stradale, collocando al relativa norma nel codice penale subito dopo quella che punisce l'omicidio doloso, in un nuovo **art. 575 bis c.p.** *Si prevede per l'omicidio stradale la pena della reclusione da 5 a 10 anni: una pena inferiore nel massimo a quella che oggi il giudice può applicare per l'omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento ex art. 589 e art. 61 c.p. (oltre 13 anni).*

L'oggetto del dolo.

La rappresentazione e la volizione devono avere per oggetto non gli elementi descritti in astratto dalla norma incriminatrice (che l'agente può anche ignorare o interpretare erroneamente), ma il **fatto concreto** *che l'agente vuole consapevolmente realizzare, e che corrisponde alla previsione di quella norma, cioè un fatto tipico (ad esempio per l'esistenza del dolo non è importante che l'agente ignori che nel nostro paese è vietata la bigamia ma, perché il dolo esista, rileva solo che l'agente decida di sposarsi sapendo di essere già sposato).*

A seconda dell'ampiezza dell'oggetto del dolo si distinguono due forme di dolo: generico e specifico.

Nei **reati a dolo generico** *l'oggetto della rappresentazione e della volizione è solo il fatto concreto che corrisponde a quello descritto dalla norma incriminatrice, e non invece eventi ulteriori, perseguiti come conseguenza del fatto tipico, che rilevano solo come motivi che aggravano attenuano la pena (ad esempio nell'omicidio è necessario e sufficiente che l'agente abbia voluto cagionare la morte di un uomo, mentre non rileva per l'esistenza del dolo di omicidio, che l'uomo sia stato ucciso per motivi abietti come ottenere l'eredità in anticipo, o motivi di valore morale come far cessare il dolore di un malato terminale che, rispettivamente, aggraveranno o attenueranno la pena).*

Nei **reati a dolo specifico** *l'oggetto del dolo è più ampio: abbraccia sia il fatto concreto che corrisponde a quello descritto dalla norma incriminatrice e sia un risultato ulteriore che l'agente deve perseguire come scopo, ma la cui effettiva realizzazione è irrilevante ai fini della consumazione del reato (ad esempio nel sequestro di persona a scopo di estorsione l'agente deve rappresentarsi e volere la privazione della libertà personale della vittima, perseguendo, come scopo del sequestro, il conseguimento di un riscatto come prezzo della liberazione, ma il riscatto è irrilevante per la consumazione del reato).*

E' sorto il quesito su cosa debba intendersi per "fatto concreto" ai fini dell'oggetto del dolo, cioè quale parte del fatto concreto debba essere oggetto di rappresentazione e da quale parte debba invece farsi astrazione; ad esempio ci si chiede se per l'esistenza del dolo di omicidio l'agente deve conoscere l'identità della persona contro la quale indirizza l'azione omicida. La risposta è negativa. Infatti per il dolo di omicidio è necessario e sufficiente che l'agente voglia spegnere la vita di un qualsiasi essere umano, non rileva che egli si ponga o no il problema dell'identità della vittima, o che ritenga per errore che la persona verso la quale indirizza il colpo di fucile e che uccide sia Mario Bianchi, l'amante della moglie, mentre in realtà si tratta dello sconosciuto Giovanni Rossi, infatti lo scambio rileva solo ai fini delle circostanze aggravanti o attenuanti). Per quanto riguarda poi il decorso causale che deve essere rappresentato dall'agente nei reati di evento, è necessario e sufficiente che l'agente abbia attribuito alla sua azione l'attitudine a causare in concreto quell'evento, mentre è irrilevante che abbia previsto un decorso causale diverso da quello che poi si è verificato (la cosiddetta **aberratio causae***), ad esempio se un killer professionista spara per uccidere la vittima designata colpendola alla testa, e invece la uccide colpendola al cuore, la divergenza tra il decorso causale effettivo e quello che il soggetto si è rappresentato non rileva ai fini del dolo.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Dire che oggetto della rappresentazione e della volizione necessarie ai fini del dolo è un fatto concreto che corrisponde al modello di una specifica figura di reato equivale a dire che l'agente deve rappresentarsi e volere tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato:

- *per quanto riguarda i* **presupposti della condotta**, *il soggetto deve rappresentarsi la loro esistenza come certa o come possibile, accettando l'eventualità della loro esistenza (ad esempio nel delitto di atti osceni il dolo si configura se l'agente è pienamente consapevole che gli atti sessuali possono essere visti da terzi, perché vengono compiuti su una panchina in un giardino pubblico);*
- *per quanto riguarda gli* **elementi negativi del fatto**, *sarà necessaria ad esempio la consapevolezza dell'assenza del consenso della donna nel reato di procurato aborto.*

Nell'oggetto del dolo è inclusa anche la **qualità del soggetto attivo**, *giuridica o di fatto, che caratterizza i* **reati propri**, *e che concorre a delineare il fatto come specifica forma di offesa a un bene giuridico; infatti si tratta di una posizione del soggetto che riflette un particolare rapporto con il bene che può essere attaccato solo da chi appartenga a una determinata cerchia di soggetti. Perché il dolo si configuri è necessario che l'agente abbia una conoscenza da profano della sua qualità giuridica (ad esempio chi si lascia corrompere deve sapere che riveste una funzione non privata, ma pubblica, e non importa che sappia esattamente se è un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio). L'intrusione della qualità del soggetto attivo nell'oggetto del dolo dei reati propri è confermata anche dalla disciplina del concorso di persone. Infatti la regola generale dice che il soggetto privo della qualifica richiesta dalla norma incriminatrice, cioè l'estraneo, risponde di concorso doloso nel reato proprio se sapeva che la persona da lui agevolata o istigata alla commissione del reato rivestiva la qualità richiesta dalla norma incriminatrice (ad esempio l'estraneo risponderà di concorso in corruzione propria solo se ha istigato un pubblico ufficiale a lasciarsi corrompere per compiere un atto contrario ai doveri del suo ufficio, sapendo che si trattava di un pubblico funzionario.). Però un'eccezione è prevista dall'***art. 117 c.p.** *che rende responsabile di concorso nel reato proprio anche l'estraneo che ignorava la qualità della persona istigata o agevolata, nel caso in cui l'estraneo volesse comunque concorrere a realizzare un fatto penalmente rilevante e la presenza della qualità a lui ignota comportasse solo l'integrazione di una diversa figura di reato (ad esempio chi istiga una persona ad appropriarsi di una somma di denaro da lei posseduta ignorando che la persona istigata è un pubblico funzionario e che possiede quella somma a causa del suo ufficio; ciò di cui l'estraneo dovrebbe rispondere secondo le regole generali del dolo e un concorso in appropriazione indebita (art. 646 c.p.), secondo l'art. 117 risponderà invece di concorso in peculato, che è una particolare forma di appropriazione indebita realizzata dal pubblico funzionario). Ci si trova in presenza di una responsabilità oggettiva.*

Il dolo e l'erronea supposizione della presenza di cause di giustificazione.

*L'***erronea supposizione** *di trovarsi in una situazione che, se esistesse realmente, integrerebbe gli estremi di una causa di giustificazione riconosciuta dall'ordinamento* **esclude il dolo** *(ad esempio l'agente può ritenere erroneamente che una persona che si avvicina di notte in una strada buia e malfamata non gli voglia chiedere un'informazione ma aggredirlo, mettendo quindi a repentaglio la sua vita, così pensando di doversi difendere, egli colpirà il presunto aggressore con un bastone procurandogli lesioni gravissime. Il fatto di lesioni non sarà giustificato perché non ricorrevano in realtà gli estremi della legittima difesa, ma l'erronea supposizione di trovarsi in una situazione che, se fosse realmente esistita, avrebbe integrato gli estremi di quella causa di giustificazione escluderà il dolo, perché ciò che il soggetto si è rappresentato e ha voluto è un fatto diverso da quello reale, e che l'ordinamento considera lecito). Se però l'erronea supposizione della presenza di una causa di giustificazione è stata determinata da colpa, perché nessuna persona ragionevole sarebbe caduta in quell'errore, il fatto antigiuridico viene addebitato all'agente a titolo di colpa, sempre che si tratti di un fatto previsto dalla legge come delitto colposo. Questa erronea supposizione della presenza di una causa di giustificazione, chiamata* **causa di giustificazione putativa**, *è prevista dall'***art. 59, 4 comma c.p.**, *il quale dice che "se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo".*

L'ipotesi delineata dall'art. 59 co. 4 c.p. è quella in cui l'agente erroneamente supponga l'esistenza della realtà degli estremi di una causa di giustificazione riconosciuta dall'ordinamento: si tratta del solo errore di fatto sull'esistenza di cause di giustificazione.

Il dolo nei reati omissivi.

Nei reati omissivi, sia propri che impropri, le caratteristiche del fatto influiscono nella configurazione del dolo per quanto riguarda l'oggetto della rappresentazione e della volizione.

Per quanto riguarda il **momento rappresentativo**, *il soggetto che ha l'obbligo di agire innanzitutto deve essere a conoscenza, anche in forma dubitativa, dei presupposti di fatto dai quali scaturisce il dovere di agire, e ciò vale sia*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

per i reati propri che impropri (ad esempio il dolo di omissione di soccorso, che appartiene ai reati omissivi propri, esige che il soggetto si renda conto di trovarsi di fronte a un fanciullo minore di anni 10 o a una persona incapace di provvedere a se stessa che siano stati abbandonati o smarriti; oppure nel disastro ferroviario realizzato in forma omissiva, l'addetto agli scambi della stazione ferroviaria deve rendersi conto che sta per arrivare un treno che potrebbe scontrarsi con altri treni se non viene da lui avviato su un certo binario e che il transito del treno si verificherà durante il suo turno di lavoro). In secondo luogo il soggetto deve sapere qual è l'azione da compiere (ad esempio chi si imbatte nel minore o nell'incapace deve sapere che deve avvertire la pubblica autorità; oppure il dipendente delle ferrovie deve sapere come manovrare gli scambi e verso quale binario avviare il treno in arrivo). Invece non è necessario che il soggetto sappia che il mancato compimento dell'azione doverosa è penalmente rilevante. Nei reati omissivi impropri, che esigono anche il verificarsi di una evento come conseguenza dell'omissione, inoltre il garante deve rendersi conto che il compimento dell'azione per lui doverosa potrebbe impedire il verificarsi dell'evento, neutralizzando così il decorso causale che potrebbe produrlo (ad esempio il ferroviere deve rendersi conto che, azionando correttamente lo scambio, eviterà la collisione pericolosa per la pubblica incolumità).

Per quanto riguarda il **momento volitivo** *del dolo, è necessario che il soggetto decida di non compiere l'azione doverosa; inoltre nei reati omissivi impropri il momento volitivo esige che il soggetto abbia posto a base di quella decisione l'intenzione di non impedire l'evento o la certezza o l'accettazione dell'eventualità del verificarsi di un evento che sarebbe stato impedito dal compimento dell'azione doverosa (ad esempio se il dipendente delle ferrovie è un terrorista potrebbe operare con dolo intenzionale: la sua decisione di non manovrare lo scambio all'approssimarsi del treno mirerà proprio al verificarsi di un disastro ferroviario che, come sapeva, sarebbe stato evitato se avesse azionato gli scambi).*

L'accertamento del dolo.

Particolarmente difficile è l'accertamento del dolo, infatti i fattori psichici che lo compongono, cioè la rappresentazione e la volizione, non possono essere accertati attraverso i sensi, ma possono essere desunti solo da dati esteriori, con l'aiuto di **massime di esperienza**, *le quali però possono condurre a risultati inaccettabili, ad esempio non si può pensare che Tizio abbia previsto un dato evento solo perché di regola quell'evento era prevedibile da una persona ragionevole, in questo modo si trasformerebbe il dolo (che consiste nell'effettiva rappresentazione e volizione del fatto) nella colpa (per cui basta la possibilità di rappresentarsi la realizzazione del fatto). Quindi le massime di esperienza vanno utilizzate con prudenza e tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, ad esempio:*

- *le* **modalità dell'azione** *che hanno caratterizzato ad esempio l'uccisione di un uomo parlano nel senso della rappresentazione e volizione della morte quando l'arma usata era micidiale, ad esempio un fucile di precisione, o è stata usata a breve distanza dalla vittima, o è stata orientata a colpire parti vitali del corpo. Mentre è stata considerata univocamente significativa della volontà omicida l'azione di colpire al collo la vittima con uno o più colpi di coltello, recidendo la carotide, è stata invece considerata espressiva di preterintenzione l'azione di colpire con calci e pugni la vittima che, caduta al suolo, urta violentemente il capo morendo;*
- *la* **durata** *della condotta;*
- *la* **condotta** *susseguente al reato che può assumere valore di indizio della rappresentazione e volizione del fatto, ad esempio la fuga dal luogo del delitto, la cancellazione delle tracce, l'occultamento dell'arma;*
- *la* **personalità dell'agente** *e gli interessi che lo animavano (il giudice prenderà in esame questo tipo di circostanze solo in via sussidiaria, quando le circostanze oggettive non consentono deduzioni univoche). Il ruolo delle circostanze relativa all'agente avrà invece un peso maggiore nell'accertamento del dolo eventuale: l'interesse che l'agente si proponeva di soddisfare con una determinata condotta varrà come indizione della sua decisione di agire secondo la logica del costi quel che costi.*

  Quanto alle cognizioni del soggetto agente, cioè al suo bagaglio di conoscenze, la giurisprudenza talora attribuisce rilievo alla qualifica o esperienza professionale. Anche precedenti esperienze di vita del soggetto vengono talora prese in considerazione dalla giurisprudenza al fine dell'accertamento del dolo. Es: caso della donna affetta da HIV: dolo eventuale e non colpa cosciente. Ancora, per quel che riguarda l'interesse alla realizzazione del reato si è affermato, in materia di falso, che è indice rivelatore dell'assenza del dolo la mancanza di qualsiasi vantaggio avrebbe potuto ricevere dalle false attestazioni;
- *il* **movente** *che potrebbe aver spinto Tizio a commettere il fatto, e che ha un ruolo sussidiario rispetto all'accertamento del dolo raggiunto autonomamente, perché il movente è un mero indizio, ad esempio il romanzo giallo vede una molteplicità di personaggi tutti dotati di validi motivi per uccidere, ma uno solo di loro è l'assassino;*
- *per quanto riguarda poi l'***errore** *(anche inescusabile), sia sul fatto che sulle cause di giustificazione, la sua*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

credibilità non può fondarsi solo sulle affermazioni dell'agente, ma deve basarsi anche su circostanze emerse nel processo, come ad esempio testimonianze, documenti, modalità di realizzazione del fatto.

La colpa

Nozione

*La realizzazione per colpa di un fatto antigiuridico comporta una responsabilità meno grave rispetto alla realizzazione dolosa dello stesso fatto; ad esempio per l'omicidio: per chi cagiona dolosamente la morte di un uomo l'***art.575 c.p.** *stabilisce che la pena minima è di 21 anni di reclusione; per chi invece cagiona la morte per colpa l'***art. 589 c.p.** *stabilisce che la pena massima è di 5 anni di reclusione. La colpa è un criterio di attribuzione della responsabilità che ha una struttura diversa dal dolo, come risulta dall'***art. 43.1 comma c.p.,** *il quale stabilisce che "il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto (colpa con previsione, circostanza aggravante dei delitti colposi – art3 c.p.), non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, o per inosservanza di leggi, regolamenti,ordini o discipline ".La colpa quindi ha un requisito negativo e un requisito positivo: il primo è l'assenza di dolo, cioè il fatto deve essere stato realizzato involontariamente; il secondo è quello che la legge descrive come negligenza o imprudenza o imperizia, o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Le varie forme di colpa si fondano su un* **giudizio normativo**, *cioè sul contrasto tra la condotta concreta dell'agente e il modello di condotta imposto da regole di diligenza, prudenza o perizia. La* **negligenza** *è l'omesso compimento di un'azione doverosa; l'***imprudenza** *è la violazione di un divieto assoluto di agire o del divieto di agire con particolari modalità; mentre l'***imperizia** *è una carenza di cognizioni o di abilità esclusive nello svolgimento di attività tecniche o professionali. Il tratto comune di queste regole è una* **finalità preventiva o cautelare**, *cioè la finalità di evitare che dalla condotta dell'agente possono derivare eventi dannosi o pericolosi prevedibili (si impone di tenere la condotta A o si vieta di tenere la condotta B per evitare che si verifichi l'evento C); questa finalità deve avere un carattere esclusivo, cioè non può fondare un rimprovero di colpa rispetto alla morte di un uomo per percosse o lesioni, la violazione delle norme che reprimono le percosse o le lesioni e che hanno come scopo la tutela dell'integrità fisica, non possono avere come scopo esclusivo la tutela preventiva della vita.*

La colpa specifica come inosservanza di regole cautelari "codificate"

Le regole di diligenza, prudenza e perizia possono essere "codificate", cioè contenute in norme di fonte pubblica o privata.

La colpa per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline è la **colpa specifica**.

*Nella seconda metà del XX secolo, l'aumento delle attività rischiose socialmente utili (ad esempio lo sviluppo della produzione industriale) ha reso necessario l'intervento di norme giuridiche emanate dal potere legislativo (***leggi***) ed esecutivo (***regolamenti***); ad esempio, il legislatore e il potere esecutivo hanno emanato e aggiornato il codice della strada e i relativi regolamenti, con il fine di ridurre i rischi tipici della circolazione stradale.*

*Anche altre pubbliche autorità possono emanare atti (***ordini***), la cui inosservanza dà vita a colpa, che contengono divieti o comandi necessari per prevenire eventi dannosi o pericolosi per la vita o l'integrità fisica (es. i vigili urbani mentre regolano il traffico). Infine, regole cautelari possono trovare la loro fonte in atti emanati da a) singoli soggetti privati che esercitino un'attività pericolosa (***discipline***), ad esempio le norme che l'imprenditore detta per tutelare l'integrità dei lavoratori dai rischi che possono derivare dai processi produttivi in una determinata azienda; b) da organismi privati o pubblici preposti alla regolamentazione di attività pericolose, ad es. nel settore dell'attività sportiva.*

Essendo la finalità preventiva o cautelare il tratto che individua tutte le regole di condotta rilevanti ai fini della colpa, rientrano nel concetto di leggi (regolamenti, ordini o discipline) la cui inosservanza dà vita a colpa non tutte le leggi, ma solo le leggi che impongono o vietano una data condotta all'esclusivo scopo di neutralizzare, o ridurre, il pericolo che da quella condotta possano derivare eventi dannosi o pericolosi importanti riguardo a una fattispecie di reato colposo: si comanda o vieta di tenere la condotta A, al solo scopo di prevenire che si verifichi l'evento B come conseguenza della condotta in contrasto con quel comando o divieto; quindi deve trattarsi di leggi con funzione preventiva nei confronti di eventi tipici. Quindi, ad esempio, non sono leggi la cui inosservanza dà vita a colpa le leggi con finalità risarcitoria o tributaria, come quelle che impongono al possessore di un veicolo di assicurarlo contro danni a terzi o di pagare una tassa per contribuire alle spese di costruzione o manutenzione delle strade pubbliche; non è del pari legge la cui inosservanza dà vita a colpa la norma penale che vieta di cagionare dolosamente ad altri una lesione personale, come stabilisce l'art. 582 c.p., infatti è un divieto che ha la finalità esclusiva di tutelare la salute fisica o psichica altrui dalle aggressioni inferte dolosamente, e non la finalità di prevenire la morte come possibile conseguenza delle lesioni.

Le leggi la cui inosservanza può fondare il rimprovero di colpa possono essere variamente sanzionate: con sanzione amministrativa (come la maggior parte delle norme del codice della strada) o anche con sanzione penale (ad esempio la legislazione antinfortunistica: se viene violata una norma cautelare che comporta una sanzione penale e si verifica la morte di un lavoratore a causa dell'omissione della misura antinfortunistica prescritta da quella norma, la violazione di essa integrerà un autonomo reato che concorrerà con l'omicidio colposo: si tratterà di un'ipotesi di concorso formale di

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

reati, assoggettato al cumulo giuridico delle pene previste per l'omicidio colposo e per la violazione della norma antinfortunistica).

La colpa generica come violazione di regole cautelari non "codificate"

Il fenomeno della codificazione delle regole di diligenza, prudenza e perizia incontra una serie di limiti. Infatti non tutto può essere oggetto di regole di diligenza (ad esempio nella circolazione stradale capita spesso che si verifichino situazioni di pericolo inaspettate che possono essere neutralizzate con manovre di emergenza non descrivibili a priori, se ad esempio il conducente di un'auto trova sul proprio tragitto un motociclista caduto, per evitare di travolgerlo dovrà sterzare a destra o a sinistra a seconda dello spazio disponibile, del sopraggiungere di altri veicoli, ecc.: il legislatore non può descrivere in termini generali la manovra da eseguire per fronteggiare situazioni così varie); ci sono poi le attività rischiose socialmente utili in cui un intervento del legislatore per imporre le regole di diligenza è indesiderabile (ad esempio se venissero codificati i risultati del sapere e le abilità consolidate in campo medico-chirurgico, si bloccherebbe la ricerca o comunque il sanitario non potrebbe utilizzare misure più avanzate se non sono ancora comprese in quelle regole scritte); infine ci sono poi molte attività pericolose che l'uomo normale compie tutti i giorni per le quali non potrebbero mai essere dettate norme giuridiche scritte a contenuto cautelare (ad esempio non è pensabile che il legislatore detti le regole di diligenza a cui deve attenersi chi si difende da un aggressore per evitare che gli cagioni un evento lesivo sproporzionato rispetto al pericolo da neutralizzare). Perciò accanto alle regole codificate, c'è un ampio spazio per regole la cui individuazione grava sul giudice: è lo spazio della **colpa generica**, *quella che il codice penale designa come colpa per negligenza o imprudenza o imperizia.*

Il giudice non è libero di individuare a suo piacimento le regole di diligenza o di prudenza o di perizia che andranno rispettate dall'agente nel singolo caso concreto: per individuare quelle regole il giudice non farà riferimento a quel che si usa fare, ma a quel che si doveva fare in un dato momento. Una volta si invitava il giudice ad assumere un unico modello di riferimento: la tradizionale figura del buon padre di famiglia, l'uomo medio, un uomo accortissimo dotato di tutto il sapere del suo tempo. Ma l'adozione di un unico modello è in contrasto con l'enorme varietà dei pericoli che l'uomo deve affrontare, perciò oggi si fa capo ad una pluralità di modelli, cioè tipi ideali di uomo tratti dall'esperienza, ai quali si attribuiscono certe conoscenze, abilità: si tratta quindi del modello di uomo o donna che conosce e sa dominare i rischi per la vita di famigliari e vicini connessi all'uso di fornelli e scaldabagni; il pedone modello; l'automobilista modello; ecc.

Nello svolgimento di attività produttive rischiose bisogna fare riferimento ancora e sempre al modello di agente per calcolate i costi economici che l'agente concreto deve sopportare per riconoscere e per neutralizzare o ridurre i pericoli; e tanto più serie sono le potenziali conseguenze lesive dell'attività rischiosa, tanto più elevato sarà il costo economico esigibile.

Le regole di diligenza vanno ritagliate sulla persona del singolo agente; questo processo di personalizzazione incontra però un limite logico: non si può tener conto dell'assenza nell'agente delle conoscenze o delle capacità psico-fisiche necessarie per fronteggiare i pericoli della vita di relazione. Non rileveranno i deficit delle qualità morali dell'agente (leggerezza, superficialità) e delle sue doti intellettuali, culturali e di esperienza, si possono prendere in considerazione solo le menomazioni fisiche.

Le conoscenze e le abilità del singolo agente superiori rispetto a quelle dell'agente modello non possono fondare, in linea di principio, un più elevato dovere di diligenza (ad esempio il campione di formula uno è abilitato alla guida nelle gare automobilistiche e quando vi partecipa si potrà pretendere da lui che adotti i comportamenti necessari per chi gareggia ad altissima velocità in situazioni di rischio elevato per la vita degli altri piloti e del pubblico, ma quando il pilota si inserisce nella normale circolazione stradale non si può pretendere da lui niente di meno e niente di più di quanto si pretende da un normale automobilista). Quindi conoscenze e abilità superiori rileveranno solo in quanto portino a delineare un diverso modello di agente, relativo ad una specifica attività.

Le linee-guida nell'attività medico-chirurgica

Anche in Italia le più diverse società mediche emanano linee-guida, cioè regole che indicano i passi che debbono essere compiuti e i fattori da considerare nella diagnosi e nella terapia delle più svariate patologie. Talvolta le linee-guida sono molto dettagliate, delineando un predefinito schema di comportamento (protocolli), e non di rado hanno per oggetto specifici trattamenti sanitari.

La prassi giudiziaria mostra un sempre più frequente ricorso, da parte dei periti dell'accusa e della difesa, a quanto indicano protocolli e linee-guida, rispettivamente, per corroborare e confutare un addebito di imperizia.

Anche se dettagliati i protocolli possono non coprire tutte le circostanze del caso concreto: può dunque accadere che un comportamento conforme a un protocollo sia, nondimeno, contrario alle regole dell'arte, che in un dato caso imponevano una diversa condotta.

I rapporti tra colpa specifica e colpa generica.

E' molto importante la distinzione fra **norme giuridiche a contenuto rigido** *e* **norme giuridiche a contenuto elastico***: le prime impongono al destinatario una regola di condotta fissata in modo preciso (ad esempio fermarsi*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

quando il semaforo è rosso), le seconde fanno invece dipendere l'individuazione della regola di condotta dalle circostanze del caso concreto (ad esempio la velocità sarà limitata o eccessiva a seconda delle condizioni ambientali, come quando c'è una strada bagnata o innevata).

Ci si chiede se l'inosservanza di una regola cautelare codificata a contenuto rigido sia sufficiente a fondare la colpa. Questa domanda ha senso per le sole regole cautelari a contenuto rigido: l'inosservanza dà vita a colpa, a meno che siano presenti circostanze concrete tali da rendere il rispetto della norma fonte di un aumento del rischio della realizzazione di un fatto che integra un reato colposo: in questa evenienza l'inosservanza della norma giuridica è irrilevante perché la regola di diligenza da osservare sarà quella che l'agente modello avrebbe tenuto nelle circostanze concrete per evitare che quel maggiore rischio si traducesse in un evento lesivo (ad esempio come accade per la condotta imposta dalle manovre di emergenza per cui il conducente di un'auto per evitare di investire un motociclista che, cadendo, sta per finire sotto le ruote dell'auto, sarà tenuto a spostarsi a sinistra nonostante il normale obbligo di tenere la destra).

I reati colposi di evento: i contenuti del dovere di diligenza.

Il legislatore ha assunto come prototipo dei reati colposi il **reato colposo di evento***: ha infatti stabilito che il delitto è colposo quando l'evento si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, o per inosservanza di leggi: in questa classe di reati le regole di diligenza, prudenza e perizia sono rivolte al futuro: sono cioè finalizzate a prevenire che dalla condotta dell'agente possa derivare un evento offensivo di beni giuridici. Deve essere colposa sia la condotta sia l'evento che ne è derivato.*

La condotta colposa.

Nei reati colposi di evento, il dovere di diligenza, prudenza o perizia - qualunque sia la fonte da cui deriva - ha un duplice contenuto, vincolante al momento in cui si inizia o si continua ad agire:

A) riconoscere il pericolo o i pericoli del realizzarsi del fatto antigiuridico, che può e deve essere ottenuto dall'agente coi sensi, con gli strumenti apprestati dalla tecnica per potenziare i sensi, e attraverso l'applicazione al caso concreto delle regole di esperienza o giuridiche note all'agente modello.

B) neutralizzare o ridurre il pericolo o i pericoli che si realizzi il fatto antigiuridico; l'adempimento di questo dovere può comportare la totale astensione dall'agire o dalla prosecuzione dell'agire; mentre altre volte si impone di agire con particolari modalità.

In definitiva il carattere colposo della condotta può derivare dal mancato riconoscimento del pericolo di realizzazione del fatto che l'agente modello sarebbe stato in grado di riconoscere nel momento in cui l'agente concreto ha iniziato o continuato ad agire o, di fronte a un pericolo ormai riconosciuto, dalla mancata adozione dei comportamenti necessari per neutralizzare o ridurre il pericolo che in quel momento avrebbe tenuto l'agente modello. Per stabilire il momento a partire dal quale un dato pericolo è riconoscibile dall'agente modello, bisogna basarsi sulle conoscenze che in un dato momento costituiscono un patrimonio diffuso, mentre non sono importanti le conoscenze che ha solo una cerchia di specialisti. Inoltre le misure da adottare per neutralizzare o ridurre un pericolo riconoscibile vanno individuate a partire dal momento in cui quelle misure sono fattibili utilizzando ad esempio le tecnologie disponibili sul mercato.

Il principio di affidamento.

Molte attività pericolose vengono svolte da una pluralità di persone, ciò può avvenire nella forma della collaborazione necessaria (cioè il lavoro in equipe), oppure nella forma di attività individuali che possono intersecarsi reciprocamente (ad esempio le analisi mediche effettuate da un laboratorio su richiesta del medico curante). In tutti questi casi opera il **principio di affidamento***, in base al quale ciascuno degli agenti può confidare che il comportamento dell'altro sia conforme alle regole di diligenza, prudenza e perizia (ad esempio il medico che ha prescritto le analisi potrà confidare sull'esattezza dei risultati delle analisi.*

In materia di circolazione stradale la prevalente giurisprudenza enuncia un principio opposto a quello di affidamento: il principio secondo il quale ogni conducente ha l'obbligo di prevederle eventuali imprudenze o trasgressioni degli altri utenti della strada e di cercare di prepararsi a superarle senza danno altrui.

Un primo limite del principio di affidamento è che le circostanze del caso concreto lascino riconoscere la possibilità di un altrui comportamento colposamente pericoloso, cioè si può confidare nel diligente comportamento altrui, a meno che le circostanze del caso concreto non facciano ritenere che è una fiducia infondata. I criteri che fondano i doveri di diligenza vanno sempre commisurati alla condotta che, nelle circostanze del caso concreto, avrebbe tenuto il modello di agente (ad esempio il medico, a cui il paziente consegna delle analisi con dei risultati che sono lontanissimi dai parametri di riferimento oppure che provengono da un laboratorio noto al medico per inattendibilità, dovrà far ripetere le analisi, indirizzando il paziente a un diverso e affidabile laboratorio).

*Un secondo limite può essere presente nei casi, previsti dall'***art. 42, 2 comma c.p.***, in cui l'agente abbia l'obbligo giuridico di impedire eventi lesivi dell'altrui vita o integrità fisica, il cui rispetto comporta, come dovere di diligenza, il controllo e la vigilanza dell'operato altrui, infatti non potrà fare affidamento sul corretto comportamento altrui quando*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

la diligenza da rispettare gli imponeva proprio di controllare che quel comportamento non fosse colposo (ad esempio nell'attività medico-chirurgica, la giurisprudenza maggioritaria esaspera i doveri di controllo del primario, accollandogli le condotte colpose dell'aiuto, anche quando nulla lasciava prevedere che si sarebbe comportato in modo negligente o imperito. La dottrina obbietta che un così penetrante obbligo di controllo è inesigibile, risolvendosi l'orientamento della giurisprudenza in una trasformazione della responsabilità per culpa in vigilando in responsabilità oggettiva. L'obbligo del primario si configura solo in caso di riconoscibile o già noto deficit di perizia dell'aiuto. Diverso è il problema tra primario e assistente; quest'ultimo è destinatario delle istruzioni e direttive del primario e gode di autonomia vincolata alle direttive ricevute. Il vincolo dell'assistente è limitato alle direttive e non si estende alle istruzioni: se errate l'assistente deve dissentire).

Il principio di affidamento opera anche rispetto ai reati dolosi commessi da altri, infatti non solo si può confidare che gli altri consociati non agiranno colposamente, ma siamo anche autorizzati a confidare che non agiranno dolosamente. In questo ambito il principio di affidamento ha una portata più ampia, per due ragioni: in primo luogo, per le caratteristiche del nostro sistema penale, solo in via di eccezione sono previsti delitti di agevolazione colposa di un fatto doloso, contenuti nel codice penale comune e nei codici penali militari di pace e di guerra. In questi casi non ha importanza l'affidamento che altri non agiranno dolosamente, perché la commissione di quei delitti viene rimproverata sulla base della colpa, per non aver previsto ciò che era astrattamente prevedibile.

In secondo luogo in astratto è prevedibile che coltelli, martelli, quando vengono venduti a terzi, potranno essere utilizzati come strumenti per commettere omicidi dolosi; ma nessuno si sogna di proibire la vendita di quegli oggetti; quindi deve sottostare a condizioni più stringenti l'esclusione dell'affidamento, e quindi la configurabilità di una responsabilità per colpa ad esempio a titolo di omicidio colposo, per aver contribuito alla commissione da parte di altri di un omicidio doloso. Tra le varie soluzioni, prevale quella che individua un'autonoma responsabilità per colpa nell'aver favorito con la propria condotta l'altrui riconoscibile inclinazione o propensione a commettere un fatto doloso, in presenza di indizi concreti che rendano riconoscibile quella inclinazione o propensione (ad esempio è imprudente che un cacciatore lasci il suo fucile da caccia carico nell'anticamera di un ristorante, e gli costerà il rimprovero di colpa per la morte causata da uno sventato ragazzo che, maneggiando il fucile, procuri involontariamente la morte di un cameriere. Ma se ad usare l'arma è un uomo che spara e uccide deliberatamente un avventore del ristorante con cui ha una colluttazione, ci sarà la responsabilità dell'omicidio colposo del cacciatore se c'erano indizi concreti che rendevano conoscibile il pericolo di una rissa tra i frequentatori del ristorante che poteva degenerare in un omicidio doloso commesso utilizzando l'arma lasciata incustodita dal cacciatore).

Il nesso tra colpa e evento.

*Nei reati di evento la colpa deve abbracciare sia l'azione sia l'evento: si doveva agire diversamente perché, agendo come si è agito, si è cagionato un evento che il legislatore vuole impedire. Il nesso tra colpa ed evento è richiesto dalla stessa definizione legislativa del defitto colposo: "l'evento che è il risultato dell'azione o dell'omissione deve infatti verificarsi a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline" (***art. 43.1 comma c.p.***); e questo nesso compare anche nella descrizione dei singoli delitti colposi di evento, come ad esempio l'omicidio colposo (''chiunque cagiona, per colpa, la morte di una persona"). La violazione della regola di diligenza, prudenza o perizia deve caratterizzare come colposa tanto l'azione quanto l'evento che è conseguenza dell'azione. Il nesso che deve intercorrere tra colpa e evento è duplice.*

In primo luogo, l'evento concreto dev'essere realizzazione del pericolo (o di uno dei pericoli) che la norma violata mirava a prevenire; l'evento deve essere il risultato di una delle serie di sviluppi causali il cui prevedibile avverarsi rendeva colposa la condotta dell'agente. Ad esempio la regola di diligenza che impone all'automobilista di accorgersi del semaforo rosso e di fermarsi ha la finalità esclusiva di evitare la collisione con altri veicoli o l'investimento di pedoni nell'area dell'incrocio, con la conseguente messa in pericolo della vita o integrità fisica altrui.

È problematico se tra gli sviluppi causali riconducibili al pericolo colposamente creato dall'agente vadano ricompresi i comportamenti colposi del terzo (ad esempio se l'errore diagnostico o terapeutico del sanitario che aggrava una ferita colposamente cagionata possa essere considerato come uno sviluppo causale prevedibile della condotta colposa, e probabilmente lo è a meno che non si tratti di errori particolarmente grossolani).

Viceversa, giacciono fuori dagli sviluppi causali prevedibili: la morte di una persona che, ferita lievemente in un incidente stradale, deceda per un dissanguamento inarrestabile dovuto ad emofilia ovvero per un infarto dovuto a una malformazione cardiaca, etc.

Il primo nesso tra colpa ed evento va accertato non in relazione all'evento astratto descritto dalla norma incriminatrice, ma in relazione all'evento concreto penalmente rilevante che rappresenta la realizzazione dello specifico rischio o di uno dei rischi che la norma violata mirava a prevenire.

Il secondo nesso tra colpa ed evento consiste nel fatto che, accertato che l'evento è la realizzazione del pericolo colposamente creato dall'agente, bisogna appurare se la condotta rispettosa delle regole di diligenza avrebbe evitato

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

nel caso concreto il verificarsi dell'evento (ad esempio un anestesista che somministra al paziente un anestetico diverso da quello prescritto dalle regole dell'arte medica, cagionando la morte del paziente. Però si accerta che quel paziente non tollerava nessun tipo di anestetico: quindi la sua morte non potrà essere rimproverata per colpa all'anestesista perché l'evento non sarebbe stato evitato in concreto neanche se fossero state rispettate le regole dell'arte medica).
L'idoneità della condotta diligente ad evitare il verificarsi dell'evento concreto va accertata riportandosi al momento in cui il soggetto avrebbe dovuto tenere quella condotta.
Normalmente le regole di diligenza impongono di agire in un determinato modo per evitare eventi lesivi di beni giuridici; in via di eccezione questa regole non tendono ad evitare ma a ridurre il rischio del verificarsi dell'evento, e ciò accade quando gli sviluppi della ricerca scientifica o della tecnica mettono a disposizione dell'agente solo delle cautele in grado di minimizzare i rischi, senza poterli neutralizzare del tutto (ad esempio la normativa in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti cancerogeni, che richiede ai datori di lavoro di fare in modo che il livello di esposizione dei lavoratori sia ridotto al più basso valore tecnicamente possibile).
L'insussistenza del nesso tra colpa ed evento esclude che chi ha tenuto la condotta colposa possa essere assoggettato alla pena prevista per la causazione colposa di questo o quell'evento; rimane aperta invece la possibilità che la condotta colposa venga punita di per sé con una sanzione diversa e meno grave - penale, amministrativa o disciplinare - prevista autonomamente dall'ordinamento giuridico (ad esempio in materia di circolazione stradale la maggior parte delle condotte imprudenti sono previste dal codice della strada, che prevede sanzioni pecuniarie e amministrative e, nei casi più gravi, sanzioni interdittive, come la sospensione o il ritiro della patente).

La colpa nei reati omissivi impropri.

La responsabilità per l'omesso impedimento di eventi costitutivi di delitti colposi si configura nei confronti di chi è destinatario di obblighi di protezione o di controllo dei pericoli che possono incombere sui più diversi beni. In questo gruppo di reati la colpa può consistere: a) nell'inottemperanza del dovere di attivarsi per riconoscere la presenza dei pericoli che i garanti hanno il dovere di sventare; b) nel mancato compimento delle azioni necessarie per neutralizzate o ridurre quei pericolo (ad esempio il bagnino, obbligato per contratto a proteggere la vita dei bagnanti di uno stabilimento o di una piscina, risponderà per colpa della morte per annegamento di uno di costoro se per disattenzione non si è reso conto che un bagnante era in difficoltà o se, resosi conto del pericolo, è stato imperito nel prestare soccorso).
Anche nei reati omissivi impropri l'evento non può essere addebitato a colpa se il soggetto non poteva evitarlo nemmeno compiendo le azioni che la diligenza o la perizia gli imponevano di compiere (ad esempio il bagnino di uno stabilimento balneare non risponderà della morte del bagnante se l'annegamento è avvenuto a una distanza tale dalla riva da precludere ogni efficace azione di salvataggio).

I reati colposi di mera condotta.

Sia tra i delitti, sia tra le contravvenzioni, compaiono reati colposi di mera condotta, cioè reati colposi nei quali il fatto si esaurisce nella realizzazione di una condotta, in presenza di dati presupposti, senza che debba verificarsi un evento (ad esempio la legge punisce chi somministra per colpa dei medicinali diversi da quelli indicati nelle ordinazioni mediche). In questo tipo di reati le regole di diligenza che l'agente deve rispettare sono finalizzate non a prevenire eventi futuri, ma ad assicurare che l'agente assuma le informazioni necessarie o compia i controlli necessari nel momento in cui esegue l'azione (ad esempio è dovuta a colpa la somministrazione di un medicinale diverso da quello prescritto dal medico se il farmacista non ha letto attentamente la ricetta esibita dal cliente).

Il grado della colpa.

Nell'ordinamento italiano la colpa si configura quando la condotta concreta è difforme dal modello di condotta prescritto da una regola di diligenza, prudenza o perizia, codificata o non codificata. Il **grado della colpa** *- cioè il divario tra la condotta concreta ed il modello di condotta che l'agente doveva rispettare - è irrilevante ai fini della realizzazione per colpa di questa o quella figura di reato colposo: rileverà invece ai fini della commisurazione della pena, che dipende, tra l'altro, dal grado della colpa, come stabilisce l'***art. 133, 1 comma n. 3 c.p.** *(ad esempio in un omicidio colposo sarà elevato il grado della colpa, che quindi comporterà una pena superiore al medio edittale, se il datore di lavoro ha completamente omesso di adottare le misure di sicurezza imposte dalla legge a protezione dei lavoratori. Invece sarà minimo il grado della colpa nel caso ad esempio dell'automobilista che abbia investito ed ucciso un pedone avendo superato di un solo chilometro all'ora il limite massimo di velocità nei centri urbani). Vi sono inoltre figure di reato la cui integrazione esige un elevato grado di colpa (es.: bancarotta semplice prevista dall'art.217, 1 comma n. 31 legge fall., per la quale la legge richiede che l'imprenditore abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento).*
Una forma più grave di responsabilità per colpa si configura, per i delitti, nei casi di **colpa con previsione,** *cioè nei casi in cui l'agente per leggerezza sottovaluta la probabilità del verificarsi dell'evento che ha previsto o sopravvaluta le proprie capacità di evitarlo. L'***art. 61 n. 3 c.p.** *prevede come circostanza aggravante, nei delitti colposi, l'avere agito nonostante la previsione dell'evento.*

Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La responsabilità oggettiva: nozione e incompatibilità con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale.

Il codice penale del 1930 prevede una serie di ipotesi di responsabilità oggettiva, cioè ipotesi nelle quali un elemento del fatto di reato o l'intero fatto di reato viene addossato all'agente senza che sia necessario accertare la presenza del dolo o, almeno, della colpa: la responsabilità si fonda solo sull'oggettiva esistenza di questo o quell'elemento, o sulla mera oggettiva causazione. Si tratta però di una disciplina in contrasto con la Costituzione: il principio di colpevolezza ha il rango di principio costituzionale, come ha affermato la Corte Costituzionale in due sentenze del 1988, la seconda delle quali (la n. 1085), ha messo in risalto che dal **1 comma dell'art. 27 Cost.** *risulta indispensabile il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto. Secondo la Corte la responsabilità oggettiva, cioè la responsabilità senza dolo e senza colpa "contrasta con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale".*

*In realtà la Corte costituzionale ha potuto dichiarare l'illegittimità costituzionale della disciplina dettata dall'***art. 626, 1 comma n.1 c.p.** *per il furto d'uso, che attribuiva rilevanza alla mancata restituzione della cosa sottratta, anche se dovuta al caso fortuito o alla forza maggiore; di conseguenza la previsione della responsabilità oggettiva è tuttora formalmente presente nell'ordinamento sia in una norma di parte generale, l'***art. 42, 3 comma c.p.,** *sia in numerose disposizioni di parte generale e speciale, che individuano tre gruppi d'ipotesi: a) responsabilità oggettiva in relazione all'evento; b) responsabilità oggettiva in relazione ad elementi del fatto diversi dall'evento; c) responsabilità oggettiva in relazione all'intero fatto di reato.*

In attesa di un intervento del legislatore il giudice deve interpretare le norme che prevedono la responsabilità oggettiva in conformità alla costituzione, perciò deve leggerle e applicarle come s'è già contenessero il limite della colpa.

Di questa indicazione interpretativa ha fatto piena e coerente applicazione una recente pronuncia della Cassazione a sezioni unite la quale ha interpretato una norma a lungo ritenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza un'ipotesi di responsabilità oggettiva (art. 586 c.p.) come se già contenesse il limite della colpa.

Responsabilità oggettiva in relazione all'evento.

Un primo gruppo di ipotesi, in cui è l'evento l'elemento del fatto sottratto all'oggetto del dolo e della colpa, è rappresentato dai **delitti aggravati dall'evento**, *cioè figure delittuose per le quali la legge prevede un aggravamento della pena al verificarsi di una conseguenza naturalistica del reato, già integrato in tutti i suoi elementi costitutivi: ad esempio i maltrattamenti in famiglia, l'abbandono di persone minori o incapaci, che sono puniti con una pena più grave quando dal fatto consegue la morte o la lesione personale.*

Alla luce del principio costituzionale di colpevolezza, la pena maggiore che la legge ricollega al verificarsi dell'evento potrà essere applicata solo se, alla luce di tutte le circostanze concrete, l'evento era uno sviluppo prevedibile ed evitabile, con la diligenza esigibile da un uomo ragionevole, del fatto concreto volontariamente realizzato dall'agente.

In giurisprudenza convivono tuttora diversi orientamenti a proposito del criterio di imputazione dell'evento aggravante. Da un alto continuano a prevalere scelte interpretative che portano ad accollare l'evento secondo lo schema della responsabilità oggettiva, talora occultato dietro lo schermo della colpa per inosservanza di leggi, dove la legge violata sarebbe la stessa norma incriminatrice della figura semplice di reato. Dall'altro altro non mancano alcune pronunce nelle quali si richiede invece la prevedibilità in concreto dell'evento aggravante.

L'evento viene posto dalla legge a carico dell'agente sulla sola base del rapporto di causalità anche nei casi di **delitto preterintenzionale** *cioè nei casi in cui dall'azione od omissione deriva un evento più grave di quello voluto dall'agente (come stabilisce l'art. 43, 1 comma). L'unica figura di reato che il legislatore ha espressamente qualificato come preterintenzionale è l'omicidio come stabilisce l'***art. 584 c.p.:** *"risponde di tale delitto chi, con atti diretti a percuotere o a cagionare una lesione personale, cagiona la morte di un uomo". Anche se manca un'espressa qualificazione legislativa, ha la struttura del delitto preterintenzionale anche la figura dell'aborto, risponde di questo delitto "chiunque provochi l'interruzione della gravidanza con azioni dirette a provocare le lesioni alla donna "(come stabilisce l'art. 18, 2 comma della legge 194 del 1978").*

*Per il legislatore del 1930 la preterintenzione darebbe vita non a un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma di responsabilità colpevole. Infatti nell'***art. 42 c.p.** *la rubrica contrappone la responsabilità obiettiva alla responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale; il secondo comma accosta la responsabilità preterintenzionale a quella dolosa e colposa, mentre della responsabilità oggettiva si parla nel terzo comma, come responsabilità accollata all'agente "altrimenti", cioè non per dolo, né per colpa, né per preterintenzione. Anche secondo una parte della giurisprudenza la responsabilità preterintenzionale sarebbe una responsabilità per dolo mista a colpa. Doloso sarebbe ad esempio nell'omicidio preterintenzionale il compimento di atti diretti a percuotere o a cagionare una lesione personale, mentre l'evento più grave della morte sarebbe attribuibile a colpa dell'agente. Però come ritiene un'altra parte della giurisprudenza e la dottrina dominante, nel delitto preterintenzionale l'evento più grave è posto a carico dell'agente solo sulla base del rapporto di causalità con l'azione o l'omissione dell'agente: quindi si tratta di responsabilità oggettiva; infatti non può parlarsi di colpa per inosservanza di leggi, perché le leggi la cui violazione dà vita a colpa sono solo quelle*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

che vietano di agire o impongono di agire con determinate modalità esclusivamente allo scopo di prevenire il verificarsi di eventi lesivi. E questo non è il caso delle norme che incriminano le percosse o le lesioni dolose, la cui unica funzione è solo quella di reprimere la messa in pericolo dell'integrità fisica, e non quella di prevenire il verificarsi di ulteriori e più gravi eventi come la morte o l'interruzione della gravidanza.

In definitiva, solo attraverso un'interpretazione secondo Costituzione si può rimodellare il delitto preterintenzionale secondo lo schema della responsabilità colpevole, subordinando l'applicazione della norma incriminatrice alla possibilità di rimproverare a colpa dell'agente (nella forma della colpa generica) la causazione dell'evento: chi con atti diretti a cagionare percosse o lesioni ha provocato la morte di un uomo risponderà di omicidio preterintenzionale solo se un uomo ragionevole poteva rappresentarsi l'intervento del fattore causale (ad esempio un vizio cardiaco) che ha fatto degenerare le percosse o le lesioni nella morte della vittima.

In sintesi, nelle ipotesi di responsabilità oggettiva in relazione all'evento, può dirsi che il rimprovero la quale si espone l'agente è di aver agito con dolo misto a colpa: il dolo riguarda la condotta; la colpa riguarda invece l'evento, come conseguenza in concreto prevedibile ed evitabile della condotta.

Responsabilità oggettiva in relazione ad elementi del fatto diversi dall'evento.

*La responsabilità oggettiva si configura anche quando elementi del fatto diversi dall'evento vengono posti a carico dell'agente anche se rispetto ad essi non vi sia né dolo né colpa, e quindi solo perché oggettivamente esistono. Come accade in primo luogo per la disciplina dei reati contro la libertà sessuale in danno di un minore di anni quattordici: secondo quanto dispone l'***art. 609 sexies c.p.** *"il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa" (ad esempio Tizio compie atti sessuali con una tredicenne, il cui sviluppo fisico e i cui atteggiamenti lascino credere che abbia invece un'età superiore ai 14 anni). In base al tenore del 609 sexies, tale errore lascerebbe in ogni caso sussistere la responsabilità dell'agente per il delitto configurato dall'art. 609 quater comma 1 n. 1 c.p. Viceversa, interpretando il 609 sexies in conformità alla Costituzione, la responsabilità dell'agente potrà essere affermata solo quando l'ignoranza dell'età dell'offeso, o l'erronea supposizione di un'età superiore agli anni quattordici, sia dovuta a colpa dell'agente (quindi la responsabilità andrà esclusa se un uomo ragionevole in quelle circostanze non sarebbe stato sfiorato dal dubbio di trovarsi in presenza di una tredicenne).*

*Un'ulteriore ipotesi di responsabilità oggettiva, nella quale un elemento del fatto si trova al di fuori del dolo, è configurata dall'***art. 82, 1 comma c.p.:** *si tratta dell'* **aberratio ictus monolesiva**, *cioè dell'ipotesi in cui per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o per un'altra causa è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta (ad esempio un teppista il quale da un cavalcavia che sovrasta un'autostrada, lancia un sasso con l'intento di ferire un motociclista e per un errore di mira o per un improvviso cambiamento di direzione del motociclista ferisce invece un operaio che sta facendo lavori di manutenzione sul ciglio della carreggiata).*

In presenza di una divergenza tra ciò che il soggetto ha voluto e ciò che ha realizzato, la legge fa ricorso ad una "finzione", considerando realizzata dolosamente l'offesa cagionata a danno di una persona diversa da quella presa di mira: dispone infatti l'art.82, 1 comma che " il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere".

*L'ipotesi di aberratio ictus è diversa da quella dell'***error in persona** *(vero e proprio omicidio doloso): in quest'ultima ipotesi la persona offesa è quella contro cui materialmente si dirigeva l'azione e che si voleva offendere, e ciò che diverge tra volizione e realizzazione attiene solo all'identità della persona offesa. Nell'aberratio ictus monolesiva, invece, si voleva offendere un determinato uomo e non lo si è offeso: si è offeso un altro uomo che l'agente non voleva offendere.*

*L'82.2 comma c.p. contempla poi l'ipotesi in cui oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, si tratta dell'***aberratio ictus plurilesiva** *disponendo che il colpevole soggiace alla pena prevista per il reato più grave, aumentata fino alla metà.*

Interpretando l'82 secondo Costituzione, in tutti i casi di aberralo ictus (monolesiva o plurilesiva) l'agente risponderà solo se l'offesa a persona diversa sia dovuta a colpa, cioè l'agente, come chiunque altro al suo posto, potesse prevedere, in quelle circostanze concrete, che l'offesa da lui progettata si sarebbe verificata nei confronti di una persona diversa (aberratio monolesiva) o anche di una persona diversa (aberratio plurilesiva) dalla vittima designata (nel caso del ferimento dell'operaio addetto alla manutenzione della strada invece del motociclista, l'agente risponderà delle lesioni inferte all'operaio se era riconoscibile a un osservatore modello la presenza di quest'ultimo nell'area sottostante il ponte al momento del lancio del sasso, invece non risponderà se l'operaio è sbucato all'improvviso da un'impalcatura che lo nascondeva alla vista di chiunque).

In conclusione, anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva in relazione ad elementi del fatto diversi dall'evento, può dirsi che il rimprovero al quale si espone l'agente è di aver agito con dolo misto a colpa: con dolo rispetto a tutti gli elementi del fatto, ad eccezione di quello da lui non conosciuto, del quale gli si rimprovera di averne per colpa ignorato la presenza nel caso concreto.

Responsabilità oggettiva in relazione all'intero fatto di reato.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Nel codice penale è presente una disposizione che accolla all'agente l'intero fatto di reato secondo lo schema della responsabilità oggettiva. Si tratta dell'***art. 116 c.p.***, secondo il quale "qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione" (ad esempio Tizio paga il sicario Caio perché penetri nella casa di Mevio e lo uccida; Caio però non trova la vittima designata e scorgendo un prezioso quadro appeso a una parete, lo sottrae e se ne impossessa, Caio commette un furto e, in base all'art. 116, del furto rispondere anche Tizio, anche se il reato commesso, cioè il furto, è diverso da quello da lui voluto, cioè l'omicidio).*

Sull'art. 116 si è pronunciata la Corte Costituzionale nel 1965, fornendo una lettura della disposizione in esame secondo la quale il reato diverso deve poter rappresentarsi alla psiche dell'agente come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, e in questa prevedibilità logica la Corte ha identificato un "coefficiente di colpevolezza".

Ci si accontenta della mera prevedibilità in astratto senza tener conto delle concrete modalità di realizzazione del fatto, quindi Tizio avendo consegnato a Caio una pistola giocattolo per compiere una rapina e non potendo prevedere la sostituzione dell'arma giocattolo con un'arma vera, risponderà di concorso in omicidio doloso perché il reato diverso da quello da lui voluto non era concretamente prevedibile.

Una volta riconosciuto il rilievo costituzionale del principio di colpevolezza, l'art. 116 dice, secondo un orientamento giurisprudenziale (diverso da quello espresso dalla Corte nelle sentenze del 1988 e 2007), che il reato doloso diverso sarà addebitabile a chi non lo ha voluto solo se era in colpa, cioè solo se una persona ragionevole, sulla base delle circostanze concrete conosciute o conoscibili, poteva prevedere che sarebbe stato commesso un reato diverso.

*L'***art.117 c.p.,** *che contiene la disciplina relativa al* **concorso di persone nel reato proprio***, introduce una deroga alla disciplina generale del concorso di persone nel reato per i casi in cui, in assenza della qualità richiesta dalla norma che configura il reato proprio, il fatto integrerebbe un diverso reato: l'estraneo che, ignorando la qualità dell'intraneo, lo istiga o lo aiuta a commettere un fatto che integrerebbe il reato diverso, risponde in base all'art. 117 c.p. come concorrente nel reato proprio: si tratta di responsabilità oggettiva: la responsabilità si fonda sul mero contributo causale alla realizzazione del fatto di reato.*

Letto invece secondo Costituzione, l'art. 117 impone di ritenere l'estraneo responsabile di concorso nel reato proprio solo se l'ignoranza o l'errore sulla qualifica soggettiva del concorrente sia dovuta a colpa (ad esempio chi istiga il possessore di una somma di denaro ad appropriarsene a profitto proprio o dell'istigatore, ignorando che l'istigato è un pubblico ufficiale che possiede quel denaro in ragione dell'ufficio, risponderà non di concorso nel reato da lui voluto, ma di concorso nel più grave reato proprio di peculato, solo se un uomo ragionevole al suo posto si sarebbe reso conto che colui verso il quale rivolgeva l'istigazione era un pubblico funzionario).

Alcune ipotesi di responsabilità per colpa (non di responsabilità oggettiva).

Lo schema della responsabilità oggettiva a volte era adottato nel codice del 1930 non solo per l'evento ma anche per le **circostanze aggravanti***, cioè per gli elementi che non sono richiesti per l'esistenza del reato, ma la cui presenza incide sulla sua gravità, comportando un aumento della pena.*

*Secondo l'originario dettato dell'***art. 59.1 comma c.p.***, le circostanze aggravanti venivano valutate a carico dell'agente, anche se da lui non conosciute o da lui per errore ritenute inesistenti: bastava cioè la loro oggettiva esistenza. Il legislatore ha successivamente armonizzato tale disciplina col principio di colpevolezza richiedendo la presenza almeno della colpa: secondo l'***art. 59.2** *le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui sconosciute od ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.*

Nel 1958 il legislatore aveva riformulato la disciplina dei reati di stampa, sostituendo all'originaria responsabilità oggettiva del direttore, del redattore responsabile etc. una responsabilità a titolo di colpa per l'omesso controllo atto ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati (come stabilisce l'art. 57 c.p.). La norma configura una vera e propria responsabilità per colpa: quindi è necessario accertare caso per caso se, nelle circostanze del caso concreto, il direttore responsabile poteva, con la dovuta diligenza, rendersi conto ed evitare che col mezzo della pubblicazione da lui diretta venisse commesso un reato.

*La formula "a titolo di colpa" compare anche nell'***art. 83 c.p.** *a proposito dell'***aberratio delicti***, cioè l'ipotesi in cui per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per un'altra causa si cagiona un evento diverso da quello voluto (ad esempio Tizio scaglia un sasso per infrangere la vetrina di un negozio, ma il sasso non raggiunge la vetrina perché lungo la traiettoria si interpone un passante che rimane ferito). Non si tratta di un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma di un'ipotesi di* **responsabilità per colpa***: perciò sarà necessario accertare caso per caso se un uomo ragionevole al posto dell'agente si sarebbe reso conto che il sasso scagliato per infrangere la vetrina poteva colpire il passante. Quest'interpretazione dell'art. 83 decide anche del fondamento della responsabilità nell'ipotesi di "morte o lesioni come conseguenza di altro delitto" (come stabilisce l'***art. 586 c.p.),** *per la cui disciplina - che interessa tutte le figure di delitto doloso per le quali non siano espressamente previste ipotesi aggravate dagli eventi "morte" o "lesione personale" - la legge stabilisce che si applicano le disposizioni dell'art. 83. La morte o la lesione di una persona che*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

conseguano alla commissione di un fatto preveduto come delitto doloso saranno poste a carico dell'agente solo se cagionate per colpa, solo cioè se si tratti di conseguenze prevedibili da un uomo ragionevole.
L'art. 586 ha una portata residuale rispetto alle norme che prevedono delitti aggravati dall'evento morte o dall'evento lesione personale, cioè abbraccia le ipotesi in cui la morte o le lesioni siano conseguenza di un delitto doloso diverso da quelli, come ad esempio i maltrattamenti in famiglia, che prevedono la morte o le lesioni come evento aggravante (si applica alla cessione di sostanze stupefacenti seguita dalla morte del tossicodipendente).
Le **condizioni obiettive di punibilità**, *prevista dall'***art. 44 c.p.**, *operano indipendentemente dal dolo e dalla colpa, ma ciò non contrasta col principio di colpevolezza, trattandosi di elementi del reato estranei al fatto (es. condizioni estrinseche di punibilità).*

L'irragionevole sproporzione tra misura della pena e grado della colpevolezza

Per quanto riguarda le norme incriminatrici a lungo interpretate ed applicate in base alla logica della responsabilità oggettiva va sottolineato che esse, anche una volta che le si interpreti secondo Costituzione, comunque non superano tutti i problemi di compatibilità con il principio di colpevolezza: spesso si profila infatti una irragionevole sproporzione tra misura della pena prevista da queste norme e grado della colpevolezza.
Tale sproporzione è particolarmente evidente nelle ipotesi in cui si punisce con la pena prevista per un delitto doloso una persona alla quale può essere mosso soltanto un rimprovero di colpa. Es. chi compie atti sessuali con una persona minore di 14 anni ignorando per colpa la minore età si vedrà applicata la pena prevista per chi compie atti sessuali con una persona di cui sa che non ha compiuto 14 anni (vale lo stesso per l'interpretazione dell'art. 117 c.p., 82 c.p., aberratio ictus, art. 116 c.p.).
In conseguenza della rilevata sproporzione queste norme si candidano ad essere dichiarate costituzionalmente illegittime.
Una irragionevole sproporzione tra misura della pena e grado della colpevolezza ricorre anche nell'omicidio preterintenzionale ed in alcuni delitti aggravati dall'evento. Un fatto di lesioni dolose seguito da una morte cagionata per colpa secondo la disciplina del concorso formale di reati sarebbe sanzionabile nel massimo di 8 anni (5 per l'omicidio colposo e tre per le lesioni dolose), mentre la pena massima prevista per l'omicidio preterintenzionale è di gran lunga superiore a quella pena, essendo apri a 18 anni di reclusione.
Analoga sproporzione si può rilevare in relazione ad alcuni delitti aggravati dall'evento. Es. delitto di maltrattamenti in famiglia da cui deriva la morte cagionata per colpa; secondo il concorso formale di reati sarebbe sanzionabile nel massimo di 10 anni di reclusione (5 per l'omicidio colposo e cinque per i maltrattamenti dolosi), mentre la pena massima oggi prevista dall'art. 572 c.p. è pari a 20 anni di reclusione.

B) ASSENZA DI SCUSANTI

Nozione di scusante.

Per considerare colpevole l'agente non basta che abbia commesso un fatto antigiuridico con dolo o con colpa: un rimprovero di colpevolezza non può muoversi quando l'agente ha commesso il fatto in presenza di scusanti (cioè di circostanze anormali che, nella valutazione legislativa, hanno influito in modo irresistibile sulla sua volontà o sulle sue capacità psicofisiche).
Il tratto comune di queste ipotesi viene espresso con il concetto di inesigibilità, nel senso che da chi ha agito sotto la pressione di quelle circostanze anormali non si poteva esigere un comportamento diverso.

Il carattere tassativo del catalogo delle scusanti.

Solo in via di eccezione espressa gli ordinamenti danno importanza all'umana fragilità per scusare il compimento di ingiustificati fatti offensivi di beni giuridici commessi con dolo o per colpa. Il giudice non può appellarsi ad un generale principio di inesigibilità per scusare la commissione di fatti di reato nè può andare al di là del catalogo tassativo delle scusanti espressamente previste dalla legge. Eventuali lacune in materia di scusanti possono essere colmate solo dal legislatore, e non dal giudice in via analogica.

Le principali scusanti dei reati dolosi.

Il catalogo delle scusanti è tassativo, ciò significa che sono tutte espressamente previste dalla legge. Le scelte del legislatore in materia di scusanti sottostanno al vaglio della Corte costituzionale, in particolare sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza-ragionevolezza ex. art. 3 Cost.

- *la provocazione (giustifica i delitti contro l'onore),* **art. 599 c.p.** *"Non è punibile chi ha commesso i fatti dolosi di ingiuria e diffamazione nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso";*
- *inoltre, è scusato chi commette fatti antigiuridici dolosi di falsa testimonianza, falsa perizia o interpretazione, favoreggiamento personale... "Per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore" (***art. 384 co. 1 c.p.***);*
- *non è colpevole chi agisce in stato di necessità determinato da forza della natura (***art. 54. 1 c.p.***) o dalla altrui minaccia (***art. 54. 3 c.p.***), essendo costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

danno grave alla persona (es. è scusato chi, in un cinema invaso dalle fiamme, spinto dall'istinto di conservazione, travolge e uccide, magari scientemente e volontariamente, un altro spettatore).

Le scusanti dei reati colposi.

Anche sul terreno dei reati colposi il legislatore italiano prevede delle **circostanze anormali** *che, nella valutazione legislativa, scusano la violazione di una regola di diligenza, perché la loro presenza influisce in modo normalmente irresistibile sulle capacità psicofisiche dell'agente, impedendo anche all'agente modello di rispettare la regola di diligenza violata.*

Si tratta di una gamma **tassativa** *di circostanze, sia interne che esterne all'agente, concomitanti all'azione o all'omissione che viola una regola di diligenza, valorizzabili come scusanti di quella violazione sulla base delle disposizioni sul caso fortuito, sulla forza maggiore, sul costringimento fisico e sulla coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione.*

- *Con riferimento ai* **reati commissivi colposi** *rilevano come scusanti ai sensi della norma sul* **caso fortuito (art. 45 c.p.)**, *circostanze interne come l'insorgenza di un malore rapido e improvviso che colpisca chi è alla guida di un'auto, il cui quadro clinico può essere il più diverso (perforazione di un'ulcera mai sospettata, un infarto miocardico ecc.): un malore che genera dolori acuti simili, perdita assoluta delle forze, obnubilamento della vista, e il cui il cui sbocco comportamentale può essere il compimento di una manovra di guida in aperto contrasto con una regola oggettiva di diligenza (il mancato arresto allo stop, l'abbandono della destra rigorosa su un dosso, il mancato rispetto della distanza di sicurezza, ecc.). In casi del genere, la violazione delle regole di diligenza e incontestabile, com'è incontestabile che la violazione è stata realizzata in circostanze anormali imprevedibili (fortuito è appunto) che la scusano, avendola resa fisicamente necessitata.*
- *Scusano la violazione di questa o quella regola di diligenza, ai sensi della disposizione sulla* **coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione (art. 42 co. 1 c.p.)**, *circostanze interne come le reazioni da terrore o spavento, che paralizzano le normali funzioni di controllo della coscienza e volontà. Restando sul terreno della circolazione stradale prendiamo il seguente es.: una pietra lanciata da un cavalcavia che manda in frantumi il parabrezza di un'autovettura ferendo il conducente, ovvero l'entrata di uno sciame di api nell'abitacolo di una macchina, e la successiva dolorosissima puntura provocata da una o più api, sono accadimenti che provocano normalmente in qualunque conducente terrore e spavento, spingendolo a manovre insensate, come deviare la corsa da destra verso sinistra sino ad occupare la corsia opposta della strada, dove la macchina deviata può urtare una macchina proveniente in senso inverso, il cui conducente morirà nell'urto. È incontestabile la violazione della regola codificata di diligenza che imponeva di marciare sulla destra, così come è incontestabile che la violazione è stata realizzata in presenza di circostanze anormali che hanno paralizzato le normali funzioni di controllo della coscienza e volontà dell'azione, rendendo scusabile, per qualunque conducente, la coatta violazione della regola di diligenza.*
- *Circostanze anormali esterne, che possono scusare la violazione di una regola di diligenza, sono la* **forza maggiore (art. 45 c.p.)** *e il* **costringimento fisico (art. 46 c.p.)**. *Quanto alla forza maggiore, si pensi ad es., alla caduta di un masso dalla montagna sovrastante la strada, contro il quale va a cozzare un'auto, riportando gravi danni all'apparato frenante e allo sterzo: quella circostanza esterna rende impossibile l'arresto dell'auto in tempo utile per evitare la collisione con altro veicolo un fermo ad uno stop. Quanto poi al costringimento fisico, si può ipotizzare che un rapinatore in fuga, salito a forza su un automezzo a fianco del conducente, eserciti con il proprio piede un enorme, irresistibile pressione sul piede del conducente posato sull'acceleratore, determinando una accelerazione della corsa: accade così che l'automezzo non si arresti nel tempo utile per evitare la collisione con una macchina ferma per i incolonnamento.*
- *Anche i* **reati ommissivi colposi** *fanno spazio, ai sensi delle disposizioni sul caso fortuito, forza maggiore, costringimento fisico e coscienza e volontà dell'omissione, a circostanze concomitanti anormali, interne ed esterne, che scusano l'oggettiva violazione di un dovere di diligenza. Così, ad esempio, il bagnino realizzerà certamente un'omissione in contrasto con il dovere oggettivo di diligenza, se avrà tralasciato la necessaria azione di salvataggio di un bagnante in pericolo, pur essendo normalmente riconoscibile la necessità e il modo di compiere quell'azione, e pur trattandosi di un'attività normalmente realizzabile senza difficoltà; tuttavia, non risponderà di omicidio colposo, se l'omissione dell'azione di salvataggio, realizzata in violazione del dovere oggettivo di diligenza, era eccezionalmente necessitata dal punto di vista psicofisico, anche per il bagnino-modello, per l'influenza esercitata dalla presenza concomitante di situazioni di caso fortuito (un improvviso deliquio) o di costringimento fisico (si trovava legato e imbavagliato da rapinatori) o di forza maggiore (era stato ferito agli occhi da un ombrellone scagliato da un forte colpo di vento) o di arresto dei poteri di controllo della coscienza e volontà (un terrore irrefrenabile aveva paralizzato il bagnino alla vista del grave malore che aveva colpito il figlioletto).*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le disposizioni sulla forza maggiore, costringimento fisico, caso fortuito e assenza della coscienza e volontà dell'azione od omissione non hanno nessun rilievo autonomo nei reati dolosi: sono altrettante ipotesi di assenza di dolo, cioè di assenza di rappresentazione volizione del fatto. Quelle svariate circostanze concomitanti impediscono all'agente di rendersi conto dell'azione vietata che egli compie, e all'omittente di avvedersi dell'azione attesa che tralascia di compiere. Si tratta di situazioni di non dolo.

- *La scusante dello* **stato di necessità determinato dal altrui minaccia** *(art. 54. 3 c.p.) trova applicazione anche per i reati colposi. Così, ad es., è scusato un automobilista che cagiona per colpa la morte di un passante essendo stato costretto da un altrui minaccia alla sua vita a tenere la condotta colposa - l'attraversamento di un centro abitato ad altissima velocità - sfociata nell'evento morte.*

C) CONOSCENZA O CONOSCIBILITÀ DELLA NORMA PENALE VIOLATA.

Nozione e disciplina

Il **principio di colpevolezza** *richiede che, al momento della commissione del fatto, l'agente sapesse o potesse sapere che quel fatto era previsto dalla legge come reato. Infatti non ha senso in un diritto penale basato sul principio di colpevolezza punire chi non era in grado di scegliere tra il rispetto e la violazione della legge penale, ignorando senza colpa che la sua azione avrebbe realizzato un fatto preveduto dalla legge come reato. Per molto tempo questo corollario del principio di colpevolezza è stato contraddetto dal legislatore italiano che, nel codice del 1889 all'art. 44, e in quello del 1930 all'***art. 5***, enunciava la regola "nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale".*

La Corte costituzionale nella **sentenza 364 del 1988** *ha esaminato la legittimità della disciplina dettata dall'art. 5 c.p. dichiarandola "costituzionalmente illegittima nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile": di conseguenza oggi vige la regola secondo cui "nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale dovuta a colpa". Se invece l'agente usando la dovuta diligenza poteva rendersi conto che quel fatto violava una norma incriminatrice risponderà a titolo di dolo se ha commesso il fatto con dolo e il fatto è previsto dalla legge come reato doloso; invece risponderà a titolo di colpa se ha commesso il fatto per colpa e si tratta di un fatto previsto dalla legge come reato colposo. Può essere scusato chi ignora l'esistenza della norma incriminatrice o chi né da un'interpretazione erronea, non invece chi al momento della commissione del fatto si trova in una situazione di dubbio sull'esistenza o sui i contenuti della norma penale: in questo caso il soggetto è tenuto ad astenersi dall'azione.*

L'oggetto dell'errore.

L'oggetto dell'ignoranza o della conoscenza errata previsto dall'art. 5 c.p. può essere in primo luogo la rilevanza penale del fatto commesso dall'agente: l'agente si rende conto di quello che fa ma ignora che quel fatto è penalmente rilevante, ignorando l'esistenza della norma incriminatrice o avendone erroneamente interpretato la portata (ad esempio la Corte costituzionale ha considerato non colpevole chi ignora di commettere un fatto vietato da una norma incriminatrice, avendo ricevuto assicurazioni erronee sulla liceità del fatto da parte degli organi amministrativi competenti a vigilare sull'osservanza delle norme).

L'ignoranza o l'errata conoscenza può inoltre riguardare l'antigiuridicità del fatto: l'agente può ritenere lecito il fatto da lui realizzato o in quanto supponga esistente una norma che lo autorizza o lo impone non prevista dall'ordinamento, oppure in quanto ritenga che la norma che prevede la causa di giustificazione abbia limiti più ampi di quelli fissati dall'ordinamento (ad esempio una persona che interpreta erroneamente una clausola di un contratto d'appalto che anche il più esperto interprete leggerebbe come attributiva all'appaltatore della facoltà di abbattere una parte di un edificio di proprietà dell'altro contraente; qualora il giudice ritenga tale facoltà non ricompresa nel contratto, l'agente potrà invocare a propria scusa l'errore sull'antigiuridicità del fatto di danneggiamento, avendo ritenuto di averlo commesso nell'esercizio di un diritto, e andrà assolto in base all'art. 5 c.p.).

D) CAPACITÀ DI INTENDERE E DI VOLERE.

Nozione.

Ulteriore condizione perché un fatto possa essere oggetto di un rimprovero personale è che l'autore, al momento della commissione del fatto, fosse **imputabile,** *cioè capace di intendere e di volere: cioè capace di comprendere il significato sociale e le conseguenze dei propri atti (***capacità di intendere***), nonché di autodeterminarsi liberamente (***capacità di volere***).*

*L'***art. 85 c.p.** *dice che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile, inoltre è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere". C'è una serie di ipotesi la cui disciplina rappresenta una mera applicazione di tale principio: è il caso del vizio di mente, della cronica intossicazione da alcool o da stupefacenti e del sordomutismo, che escludono l'imputabilità quando l'infermità comporta l'incapacità di intendere o di volere; è il caso dell'età minore di anni quattordici, per la quale il legislatore stabilisce una presunzione assoluta di incapacità di intendere e di volere; ed è il caso, infine, dell'età compresa fra i quattordici e i diciotto anni (non ancora compiuti), che esige l'accertamento caso per caso della capacità di intendere e di volere. Questo elenco di cause di esclusione della capacità di intendere e di volere non ha carattere tassativo. Per escludere*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

l'imputabilità in casi come quello di una persona segregata dalla nascita da parte dei familiari per nascondere qualche deformità fisica, o come quelli della suggestione ipnotica o della suggestione in veglia, si può applicare direttamente la regola generale dell'art. 85 c.p. Però il legislatore ha apportato una serie di deroghe al principio previsto all'art. 85: nella maggioranza dei casi in cui il soggetto ha commesso il fatto sotto l'azione dell'alcol o di sostanze stupefacenti, il legislatore ha stabilito l'esistenza dell'imputabilità in capo a soggetti incapaci di intendere o di volere al momento del fatto; in altri casi ha spostato all'indietro rispetto alla commissione del fatto il momento in cui deve essere presente la capacità di intendere e di volere; infine ha escluso che gli stati emotivi e passionali possano assumere rilievo scusante.

Il vizio di mente.

*Come stabilisce l'***art. 88 c.p.,** *che reca in rubrica* **"vizio totale di mente"**, *"non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in uno stato di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere". Aggiunge l'***art. 89**, *sotto la rubrica* **"vizio parziale di mente":** *"chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in stato di mente tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita". Per quanto riguarda il vizio parziale di mente non basta un'infermità che abbia diminuito la capacità intellettiva o volitiva dell'agente, ma è necessario che la diminuzione di quelle capacità sia molto seria. Al centro della disciplina del vizio di mente c'è il concetto di infermità; in primo luogo al giudice si chiede di accertare la presenza di un'infermità, in secondo luogo di stabilire l'influenza che nel caso concreto quell'infermità ha avuto sulla capacità di intendere o di volere dell'agente.*

Il concetto di infermità previsto dagli artt. 88 ed 89 c.p. ricomprende sia malattie di tipo psichico, sia malattie di tipo fisico, purché tali da incidere sulle capacità intellettive o volitive della persona.

Per l'accertamento del vizio di mente è sempre necessaria una perizia psichiatrica.

La persona riconosciuta affetta da vizio totale di mente al momento del fatto viene prosciolta per difetto di colpevolezza e quindi non viene sottoposta a pena; inoltre se viene ritenuta socialmente pericolosa, ed il fatto commesso integra un delitto doloso punito con la reclusione superiore nel massimo a due anni, l'agente verrà sottoposto ad una misura di sicurezza: precisamente, al ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (come prevede l'art. 222 c.p.) o, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 253/2003, alla libertà vigilata (come stabiliscono gli artt. 228 ss. c.p.).

*In caso di vizio parziale di mente, l'agente viene invece sottoposto ad una pena diminuita in misura non eccedente un terzo (secondo la regola dettata dall'***art. 65 n.3 c.p.***: il vizio parziale di mente integra infatti una circostanza attenuante riconducibile alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, come stabilisce l'art. 70, 2 comma c.p.). Ove il soggetto sia ritenuto socialmente pericoloso, viene inoltre ricoverato in una casa di cura e di custodia (come stabilisce l'art. 219 c.p.) ed il ricovero verrà di regola eseguito dopo che sia stata scontata la pena. Se si tratta di un reato per il quale la legge prevede una pena detentiva inferiore nel minimo a 5 anni, il giudice potrà disporre la libertà vigilata.*

Il sordomutismo.

*L'***art. 96 c.p.** *dispone che ''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 o di volere. Se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita''. Questa disciplina è riferibile ad ogni forma di sordomutismo, congenito o acquisito; esulano invece il solo mutismo e la sola sordità, che invece rilevano sulla base degli artt. 88 e 89 c.p. Dato che il sordomutismo viene considerato un ostacolo che può frapporsi allo sviluppo della psiche, il legislatore fa obbligo al giudice di accertare caso per caso se il sordomuto sia capace di intendere e di volere nel momento della commissione del fatto. Il sordomuto prosciolto per difetto di imputabilità o condannato a pena diminuita sino a un terzo in quanto la sua capacità di intendere o di volere era grandemente scemata - se ritenuto socialmente pericoloso - potrà essere sottoposto alle misure di sicurezza rispettivamente del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia o della libertà vigilata.*

La legge n. 95 del 2006 recita: ''in tutte le disposizioni vigenti il termine 'sordomuto' è sostituito con l'espressione 'sordo'. Questa normativa potrebbe far pensare che anche nell'art. 96 la locuzione 'sordomuto' debba considerarsi sostituita con la locuzione 'sordo', con la conseguenza che la sola sordità avrebbe il ruolo di causa di esclusione dell'imputabilità. La legge del 2006 però è del tutto estranea alle norme in tema di imputabilità: il legislatore si proponeva solo di ridefinire la cerchia dei destinatari del trattamento previdenziale.

La minore età.

Il codice penale individua tre fasce d'età rilevanti ai fini dell'imputabilità:

- **al di sopra dei 18 anni***: il compimento del diciottesimo anno di età al momento del fatto segna il limite oltre il quale il soggetto si considera imputabile (art. 98 c.p.);*
- **al di sotto dei 14***: chi al momento della commissione del fatto non aveva ancora compiuto i quattordici anni è considerato sempre non imputabile (art. 97 c.p.);*
- **tra i 14 ed i 18***: la legge in questo caso subordina la dichiarazione di imputabilità all'accertamento caso per caso della capacità di intendere e di volere del minore al momento del fatto, infatti l'***art. 98, 1 comma c.p.** *stabilisce che "è*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

imputabile chi è, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i 14 anni, ma non aveva ancora i 18, se aveva capacità di intendere e di volere".

Nei confronti del minore di età compresa tra 14 e 18 anni, l'accertamento della capacità di intendere e di volere va compiuto in concreto, cioè in relazione alle caratteristiche cognitive e volitive di quel singolo agente al momento della commissione del fatto, tenendo conto anche del tipo di reato che ha commesso: infatti è possibile che il singolo minore abbia raggiunto un grado di maturità che gli consente di comprendere il disvalore di alcuni tipi di reato, e non invece quello di altri (ad esempio un quindicenne può essere pienamente consapevole del significato antisociale del furto, e nello stesso tempo, avendo rapporti sessuali con una sorellina di sei anni, può non rendersi conto del significato di questo comportamento se è cresciuto in un ambiente socio-familiare degradato).

Per quanto riguarda i criteri in base ai quali va condotto l'accertamento della capacità del minore, la disciplina del processo penale minorile (prevista dall'art 9 d.P.R. del 1988 n. 448) impone al pubblico ministero e al giudice di formare il suo convincimento anche sulla base di elementi relativi alle condizioni personali, familiari, sociali ed ambientali del minorenne, consentendo anche di assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporto con il minorenne e di sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità.

Può darsi che il procedimento penale si instauri a notevole distanza di tempo dalla commissione del fatto: se l'intervallo temporale è tale da rendere impossibile accertare se il minore fosse o meno imputabile al momento del fatto, dovrà essere pronunciata sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità, ai sensi degli **artt. 98 e 85 c.p**.

Il minore di anni quattordici non è imputabile e quindi non è assoggettabile a pena, ma ove abbia commesso un fatto previsto dalla legge come delitto e sia riconosciuto socialmente pericoloso deve essere sottoposto ad una misura di sicurezza: la libertà vigilata o, limitatamente ad una gamma di reati di particolare gravita, il riformatorio giudiziario (come stabilisce l'art. 224 c.p.). Ora questa misura viene eseguita attraverso l'affidamento coattivo del minore a una comunità educativa, pubblica o privata.

Se il minore di età compresa tra i 14 e i 18 anni viene riconosciuto imputabile, gli verrà inflitta la pena per il reato da lui commesso, diminuita nella misura massima di un terzo, come stabilisce l'art. 98, 1 comma c.p. Le stesse misure di sicurezza, con la stessa disciplina ed alle stesse condizioni, si applicano a chi al momento del fatto avesse un'età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, sia che il soggetto venga ritenuto imputabile, sia che venga ritenuto non imputabile: nel primo caso la misura di sicurezza seguirà l'esecuzione della pena, nel secondo si tratterà dell'unica sanzione penale.

L'azione delle sostanze alcoliche o stupefacenti.

Ai rapporti tra azione di sostanze alcoliche o stupefacenti e imputabilità il codice penale dedica una disciplina articolata prevista negli **artt.91 ss**., *distinguendo tra ubriachezza accidentale (derivata cioè da caso fortuito o da forza maggiore), ubriachezza volontaria o colposa, ubriachezza preordinata, ubriachezza abituale e, infine, cronica intossicazione da alcol. Questa disciplina fa prevalere finalità di "difesa sociale" sulle istanze del principio di colpevolezza, infatti dà importanza, al fine di escludere l'imputabilità, solo all'ubriachezza accidentale, all'accidentale assunzione di sostanze stupefacenti e alla cronica intossicazione da alcol o da stupefacenti; mentre considera imputabile chi si era ubriacato volontariamente o colposamente, l'ubriaco abituale e colui che faccia uso di sostanze stupefacenti, per i quali prevede addirittura una pena aumentata; infine si considera imputabile, e viene punito con pena aumentata, chi è incapace di intendere o di volere al momento della commissione del fatto avendo assunto alcol o sostanze stupefacenti al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa.*

1) **Art. 91 c.p.** ***Ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore****: "Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità di intendere o di volere, a cagione di piena ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore. Se l'ubriachezza non era piena, ma era tuttavia tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, la pena è diminuita".*

Ubriachezza derivata cioè o da un decadimento imprevedibile o da una forza estrema invincibile, esercitata da un altro uomo o dalla natura (ad esempio chi, avendo ingerito un cibo intollerabilmente piccante, beva da una bottiglia che in apparenza contiene acqua, mentre in realtà è stata riempita con alcol puro). In ogni caso, secondo la previsione legislativa, il soggetto non è imputabile solo se, al momento della commissione del fatto, l'ubriachezza accidentale è piena, e cioè tale da escludere la capacità di intendere o di volere; se invece l'ubriachezza non è piena, ma è tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere, il soggetto è imputabile, ma soggiace ad una pena diminuita (come di regola per le circostanze attenuanti, nella misura massima di un terzo, come prevede l'art. 65 co. 3). Nei confronti di chi venga prosciolto o condannato a pena diminuita in base all'art. 91 c.p., non può essere disposta alcuna misura di sicurezza.

(In assenza, comunque, della prova del carattere accidentale dell'ubriachezza, la giurisprudenza applica senz'altro la disciplina dell'ubriachezza colposa. Nei confronti di chi venga prosciolto o condannato a pena diminuita ex art. 91 c.p. non può essere disposta alcuna misura di sicurezza).

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

2) **Art. 92 c.p.** ***Ubriachezza volontaria o colposa:*** *l'ubriachezza volontaria consiste nell'assunzione di alcool sorretta dall'intenzione di ubriacarsi (ad esempio Tizio decide di ubriacarsi e si ubriaca per festeggiare un avvenimento, o per annegare nell'alcol un dispiacere), mentre l'ubriachezza colposa si ha quando il soggetto assume alcool in misura superiore alla sua capacità di reggerlo, imprudentemente ignorando o sottovalutando gli effetti inebrianti che l'alcool produrrà su di lui. L'una e l'altra forma di ubriachezza non esclude né diminuisce l'imputabilità. Quanto alla natura dolosa o colposa della responsabilità, dipenderà dalla presenza del dolo o della colpa nel momento della commissione del fatto (e non dal carattere volontario o colposo dello stato di ubriachezza).*

3) **Art. 94 c.p.** ***Ubriachezza abituale.***

Comma 1 "Quando il reato è commesso in stato di ubriachezza, e questa è abituale, la pena è aumentata" (aggravamento dalla pena nella misura massima di 1/3);

comma 2 "Agli effetti della legge penale, è considerato ubriaco abituale chi è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di un'altezza;

comma 3 "L'aggravamento di pena stabilito nella prima parte di questo articolo si applica anche quando il reato è commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti da chi è dedito all'uso di tali sostanze".

A differenza delle altre forme di ubriachezza, l'ubriachezza abituale è oggetto di una definizione legislativa.

*Lo stesso trattamento sanzionatorio è previsto per chi commetta un reato sotto l'azione di sostanze stupefacenti e sia dedito all'uso di tali sostanze (come prevede l'***art. 94, 3 comma c.p***).*

4) **Art. 95 c.p.** ***Cronica intossicazione da alcol o da sostanze stupefacenti.*** *"Per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcol ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli artt. 88 (vizio totale di mente) e 89 (vizio parziale di mente)".*

La **cronica intossicazione da alcol o da sostanze stupefacenti** *si caratterizza come un'alterazione patologica permanente, che incide sul sistema nervoso, per lo più nella forma di un'affezione cerebrale, alla quale conseguono psicopatie che permangono indipendentemente dall'ulteriore assunzione di alcool o di stupefacenti. La cronica intossicazione viene equiparata dalla legge al vizio di mente (totale o parziale).*

Lo stato di cronica intossicazione determinato dall'uso di alcol (o da sostanze stupefacenti) pone problemi di distinzione dallo stato di ubriachezza abituale (o dall'assunzione abituale di sostanze stupefacenti): infatti, quest'ultima postula il carattere transitorio dei fenomeni tossici che sono (appunto) assenti negli intervalli di astinenza, durante i quali il soggetto riacquista la capacità di intendere e di volere; al contrario, nell'intossicazione cronica i fenomeni tossici sono stabili, persistendo anche dopo l'eliminazione dell'alcol assunto, sicché la capacità del soggetto può essere permanentemente esclusa o grandemente scemata.

5) ***Incapacità di intendere o di volere preordinata (*****artt.: 87, 92. 2 c.p.).**

Gli artt. 87 e 92. 2 c.p. disciplinano le ipotesi di incapacità di intendere e di volere preordinata dall'agente, cioè le ipotesi in cui il soggetto si mette in stato di incapacità "al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa".

- **art. 87 c.p.** *"L'art. 85 non si applica a chi si è messo in stato di incapacità di intendere o di volere alla fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa".*
- **art. 92. 2 c.p.** *"Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa la pena è aumentata".*

Gli **artt. 87 e 92, 2 c.p.** *disciplinano le ipotesi di* **incapacità di intendere o di volere preordinata dall'agente**, *cioè le ipotesi in cui il soggetto si mette in stato di incapacità al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa: l'art.87 detta una regola di portata generale, mentre il 92, 2 comma fa riferimento allo specifico caso in cui l'incapacità preordinata derivi dall'assunzione di alcool o di sostanze stupefacenti. Per quanto riguarda le finalità che devono animare l'agente nel preordinarsi lo stato di incapacità, l'una, cioè il fine di commettere il reato, presuppone che l'agente abbia bisogno, o pensi di aver bisogno, di perdere la capacità di intendere o di volere per commettere un reato che in condizioni normali non commetterebbe; l'altra, cioè il fine di prepararsi una scusa, è espressione dell'idea dell'agente che sarà scusato se commetterà il reato in stato di incapacità.*

In base al dettato della legge (al fine di commettere il reato: artt, 87 e 92.2 c.p.), il reato commesso dev'essere proprio quello che l'agente si proponeva di commettere nel momento in cui si è posto in stato d'incapacità: ne segue che se viene commesso un reato diverso, nel caso in cui l'incapacità preordinata sia dovuta a cause diverse dall'alcool o dalle sostanze stupefacenti, il soggetto andrà prosciolto in applicazione della regola enunciata dall'art.85 c.p.; ove invece l'incapacità sia dovuta all'alcool o a stupefacenti, la diversità del reato commesso rispetto a quello programmato non escluderà l'imputabilità: l'agente risponderà sulla base dell'art.92, 1 comma c.p., ma non sarà applicabile la circostanza aggravante prevista dal 92, 2 comma.

La normale irrilevanza degli stati emotivi e passionali.

*L'***art. 90 c.p.** *stabilisce che "gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità": gelosia, ira, paura, nelle forme estreme possono accecare, far perdere il lume della ragione, mandare una persona fuori di sé,*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

escludendo la capacità di rendersi conto di quel che fa o annullando i freni inibitori. Il legislatore ha previsto l'irrilevanza a causa degli abusi che si erano verificati soprattutto nei processi per i reati di sangue originati dalla gelosia e decisi con sentenze assolutorie da giurie popolari suggestionate dalle arringhe dei difensori degli imputati vittime della gelosia. A ciò la dottrina e la giurisprudenza hanno però posto un limite, in via interpretativa: gli stati emotivi o passionali incideranno sull'imputabilità, escludendola o diminuendola, quando siano la manifestazione estrema di un vero e proprio squilibrio mentale, anche transitorio, che abbia un carattere patologico tale da integrare un vizio totale o parziale di mente (ad esempio il caso di una morbosa gelosia che dà vita ad un vero e proprio stato delirante).

Capitolo IX

La punibilità

Nozione

Insieme delle condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che possono fondare o escludere l'opportunità di punire il colpevole.

Le regioni possono essere politico-criminali in senso stretto (es. desistenza volontaria alla commissione del delitto, art. 56 c.p.), ragioni politiche di clemenza (es. amnistia, art. 151 c.p.), ragioni di politica internazionale (per non turbare i rapporti tra stati non vengono puniti i capi di stato esteri), ragioni di salvaguardia dell'unità della famiglia (non si punisce la gran parte dei delitti contro il patrimonio commessi ai danni di una ristretta cerchia di familiari).

a) *condizioni obiettive di punibilità.*

Dobbiamo distinguere tra:

- *condizioni che fondano la punibilità (condizioni obiettive di punibilità);*
- *condizioni (cause) che escludono la punibilità.*

Art. 44 c.p. *"Quando, per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto". (Condizione: è un evento futuro o concomitante alla condotta illecita dell'agente, ma estraneo ad essa, che ha carattere di incertezza circa il suo verificarsi e da cui dipende la punibilità di un reato).*

Si tratta di quegli accadimenti, menzionati in una norma incriminatrice, che non contribuiscono a descrivere l'offesa al bene giuridico tutelato, ma esprimono solo valutazioni di opportunità in ordine all'inflizione della pena.

Un esempio è la sorpresa in flagranza in una serie di reati, come il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio e la partecipazione a giochi d'azzardo. Un ulteriore esempio può trarsi dai reati di bancarotta prefallimentare. Ciò che la norma esprime è l'offesa realizzata dall'imprenditore, disponendo dei propri beni in modo da intaccate la garanzia patrimoniale sulla quale i creditori hanno diritto di contare. Questa forma di offesa è punibile quando interviene come condizione obbiettiva di punibilità la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore.

Esempio di condizione obiettiva di punibilità è il pubblico scandalo nel delitto di incesto (art. 564. 1 c.p. "Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni"). Notiamo, appunto, che il pubblico scandalo è condizione obiettiva di punibilità la cui previsione si giustifica per l'esigenza di non dare pubblicità, attraverso il processo penale, a fatti incresciosi, finché la loro conoscenza rimanga circoscritta all'interno della cerchia familiare.

Sono del tutto svincolate dal dolo o dalla colpa: operano cioè anche se l'agente non si è rappresentato né ha voluto il verificarsi della condizione, ed anche se l'agente non se lo poteva rappresentare, né lo poteva evitare impiegando la dovuta diligenza.

b) Cause di esclusione della punibilità.

Escludono la punibilità:

- *alcune situazioni concomitanti alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole, che ineriscono alla posizione personale dell'agente o ai suoi rapporti con la vittima (cause concomitanti di non punibilità);*
- *alcuni comportamenti dell'agente susseguenti alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole (cause susseguenti di non punibilità);*
- *alcuni fatti naturali o giuridici successivi alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole, che o sono del tutto indipendenti da comportamenti dell'agente o comunque non si esauriscono in un comportamento dell'agente (cause di estinzione del reato).*

a) Cause concomitanti e cause sopravvenute di non punibilità

Cause concomitanti di non punibilità

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Alcuni esempi in primo luogo possono trarsi dall'***art. 649 c.p.** *che dichiara "non punibile" chi ha commesso la gran parte dei delitti contro il patrimonio in danno di un familiare; in secondo luogo possono trarsi dalle immunità di diritto internazionale che riguardano il Sommo Pontefice, i capi di Stato e di Governo, i membri del Parlamento europeo.*

*Operano a favore dell'agente se obiettivamente esistenti, rendendo non punibile il fatto antigiuridico e colpevole da lui realizzato (sono quindi del tutto svincolate dal dolo e dalla colpa). Se oggettivamente non esistono, a nulla varrà che l'agente abbia erroneamente supposto che fossero presenti nel caso concreto, infatti l'art. 59, 4 comma c.p. si applica alle cause di giustificazione e alle scusanti ma non alle cause personali di esclusione della punibilità, perché esse sono condizioni di punibilità rovesciate e quindi sottostanno alla regola di imputazione oggettiva stabilita dall'***art. 44 c.p***.*

Cause sopravvenute di non punibilità

Si tratta di una serie di disposizioni che premiano con l'impunità chi, avendo commesso un fatto antigiuridico colpevole, realizzi successivamente una condotta tale o da impedire che la situazione di pericolo già creata si traduca nella lesione del bene giuridico o da reintegrare ex post il bene offeso (es. desistenza volontaria: causa sopravvenuta di non punibilità che interessa chi abbia già commesso un fatto antigiuridico e colpevole di tentativo).

Ci sono poi quelle relative alla criminalità organizzata con finalità di eversione politica o di terrorismo, e alcuni delitti contro l'amministrazione della giustizia (falsa testimonianza, ipotesi colposa di procurata evasione), le falsità in monete e l'insolvenza fraudolenta.

Gli artt. 308 co. 1 e 309, 1 co. 1 c.p. che prevede la non punibilità del partecipe di una banda armata che determini lo scioglimento della banda armata; e un altro esempio è previsto dall'art. 376 c.p. che disciplina la ritrattazione delle proprie dichiarazioni false nei delitti di false informazioni al pubblico ministero, false dichiarazioni al difensore, falsa testimonianza e falsa perizia o interpretazione, in questi casi la non punibilità è dato dal fatto che l'offesa già colpevolmente arrecata all'amministrazione della giustizia viene neutralizzata ex post da una tempestiva rivelazione del vero che consente all'autorità giudiziaria di decidere correttamente sulla base di prove non più inquinate.

La disposizione più significativa, per ampiezza dell'ambito di applicazione, è prevista dall'art. 35 d.lgs del 2000 n. 274: i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace non sono punibili se l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante la restituzione o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose pericolose del reato; cioè sempre che il giudice valuti le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione. Disposizioni analoghe sono poi previste anche in relazione singole figure di reato punite con pene detentive (es. nei reati societari il risarcimento ai creditori).

Disciplina comune

Le valutazioni politico-criminali che sono alla base sia delle cause personali di non punibilità che di quelle sopravvenute di non punibilità si riferiscono all'opportunità di punire la singola persona che ha realizzato il fatto antigiuridico e colpevole: entrambe le categorie di cause di non punibilità hanno carattere personale.

*Ciò ha conseguenze importanti nel concorso di persone nel reato, le cause personali e le cause sopravvenute di non punibilità, vanno infatti ricomprese nella disciplina dettata dall'***art. 119 c.p.** *in ordine alle circostanze soggettive di esclusione della pena:* **comma 1** *"Le circostanze soggettive che escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono".*

Ad esempio non si comunicherà ai concorrenti la causa personale di non punibilità prevista dall'art. 649, collegata ai rapporti di parentela tra l'autore e la vittima del fatto offensivo del patrimonio.

b) ***Cause di estinzione del reato***

Le cause di estinzione del reato consistono in fatti naturali o giuridici, del tutto indipendenti da comportamenti dell'agente o che comunque non si esauriscono in un comportamento dell'agente:, sono integrati da accadimenti naturali (es. morte del reo) o da vicende giuridiche (es. leggi di amnistia), che intervengano dopo la commissione del fatto antigiuridico e colpevole e prima della condanna definitiva. Comportano l'inapplicabilità di qualsiasi sanzione penale prevista per quello specifico reato (pene principali, pene accessorie, effetti penali della condanna e misure di sicurezza, con la sola eccezione della confisca obbligatoria di cose intrinsecamente criminose, cioè di quelle cose alla cui fabbricazione, uso, porto o alienazione costituisce di per sé reato). L'effetto estintivo riguarda solo le sanzioni penali, invece non coinvolge le eventuali obbligazioni civili derivanti da reato, in particolare gli obblighi di restituzione e di risarcimento del danno.

Sono cause di estinzione del reato: la morte del reo, l'amnistia propria, la prescrizione del reato, l'oblazione e il perdono giudiziale. Anche alcune disposizioni di parte speciale prevedono cause di estinzione del reato: ad esempio

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

la disciplina del delitto di bigamia prevede che il reato è estinto se dichiarato nullo il matrimonio contratto precedentemente dal bigamo o se è annullato il secondo matrimonio per una causa diversa dalla bigamia; se invece c'è stata la condanna, queste vicende produrranno non l'estinzione del reato ma l'estinzione della pena.

La morte del reo avvenuta prima della condanna.

Art. 150 c.p. *"La morte del reo, avvenuta prima della condanna, estingue il reato".*

L'art. 150 c.p. stabilisce che la morte del reo, avvenuta prima della condanna, estingue il reato", quindi il legislatore esclude la possibilità di applicare qualsiasi sanzione penale anche sul patrimonio del defunto, come invece era previsto in alcune codificazioni preunitarie (ad esempio nel regno di Sardegna solo con le Regie patenti del 1831 si stabilì che in nessun caso poteva essere ordinato il rogo del cadavere del reo di determinati delitti).

L'amnistia propria

*L'amnistia propria, prevista dall'***art. 151, 1 comma c.p.***, è l'amnistia che interviene prima della sentenza definitiva di condanna, consiste in un provvedimento generale di clemenza, ispirato, almeno originariamente, a ragioni di opportunità politica (ad esempio la pacificazione sociale dopo situazioni di spaccatura nel paese come quella che si è verificata nell'ultima fase della seconda guerra mondiale), ma successivamente nella prassi è degenerato in uno strumento di periodico sfoltimento delle carceri, a beneficio degli autori di reati di piccola entità. A partire dal 1992 l'istituto ha riacquistato la sua caratteristica di eccezionalità, infatti l'***art. 79 cost.** *stabilisce che l'amnistia deve essere adottata con legge deliberata a maggioranza dei 2/3 dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale dell'intero testo. Le figure di reato interessate dall'amnistia vengono in genere individuate dalla legge con riferimento al massimo della pena edittale (ad esempio la legge di amnistia adottata nel 1990 si applicava a ogni reato per il quale è prevista una pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni); inoltre possono essere previste esclusioni oggettive, cioè per tipi di reato, infatti il provvedimento non si applica ai recidivi, quando si tratta di recidiva aggravata o reiterata, o di recidiva obbligatoria, né ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza, come stabilisce il 5 comma dell'***art. 151 c.p.**

*Per quanto riguarda i limiti temporali di applicazione dell'amnistia, l'***art. 79, 3 comma cost***. prevede che, per ragioni di prevenzione generale, l'amnistia non può essere applicata ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge, quindi il legislatore ordinario ha la possibilità di fissare un limite temporale ancora più arretrato (ad esempio può prevedere che l'amnistia si applichi ai reati commessi non oltre sei mesi prima della presentazione del disegno di legge).*

La prescrizione del reato.

*La prescrizione del reato, prevista dall'***art. 157 c.p.,** *richiede che sia trascorso, dopo la commissione del fatto di reato, un determinato periodo di tempo, la cui durata è proporzionata, in linea di principio, alla gravità del reato desunta dalla pena edittale; durante questo periodo l'autorità giudiziaria deve rimanere inerte, cioè deve astenersi dal compiere attività processuali volte alla repressione del reato (tuttavia non si estinguono per prescrizione i reati puniti con l'ergastolo).*

Dopo la riforma operata nel 2005 con la **legge 251, cosiddetta ex Cirielli***, il tempo necessario a prescrivere il reato è pari "al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione", come stabilisce il 1 comma dell'art. 157. I termini di sei anni per i delitti e di quattro anni previsto per le contravvenzioni valgono anche se si tratta di delitti o di contravvenzioni puniti con la sola pena pecuniaria.*

*Una disciplina speciale è prevista per i disastri colposi (art. 449 c.p.), per l'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, e per l'omicidio colposo con morte o lesioni di più persone; per una serie di gravi reati contemplati nell'art. 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p. (come i delitti in materia di schiavitù, associazione di tipo mafioso, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti): per questi delitti il tempo necessario a prescrivere è pari al doppio del massimo edittale (***art. 157 co. 6***).*

La disciplina precedente alla riforma "ex Cirielli" si applica tuttora ai procedimenti che al momento dell'entrata in vigore della legge erano pendenti in grado di appello o davanti alla Corte di cassazione: quanto ai procedimenti che erano pendenti in primo grado, l'applicabilità di tale legge è stata dichiarata illegittima. Inoltre prima della riforma il tempo necessario a prescrivere il reato era più breve per le contravvenzioni ma molto più lungo per i delitti.

Per determinare il tempo di prescrizione per un determinato reato bisogna considerare il massimo edittale di pena, previsto per il reato consumato o tentato, senza tener conto delle circostanze attenuanti o aggravanti (come stabilisce il 2 comma dell'art. 157); invece rilevano le aggravanti che comportano una pena di specie diversa da quella ordinaria, si tratta delle circostanze autonome (ad esempio la reclusione anziché la multa), rilevano anche

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*le aggravanti che comportano un aumento della pena superiore ad un terzo, si tratta delle circostanze a effetto speciale. Il giudice non deve mai procedere al bilanciamento delle circostanze previsto dall'***art. 69 c.p.,** *perché le circostanze attenuanti sono sempre irrilevanti.*

Nella disciplina precedente alla riforma del 2005 per determinare il tempo di prescrizione del reato bisognava considerare le circostanze, aggravanti o attenuanti, e in caso di concorso di circostanze eterogenee, si doveva procedere al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69.

*L'***art. 158 c.p.** *stabilisce che il termine della prescrizione decorre dal giorno della consumazione del reato; per il tentativo dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente dal giorno in cui è cessata la permanenza (cioè dal giorno in cui è cessata la situazione antigiuridica creata dalla condotta); per i reati sottoposti a condizione obiettiva di punibilità dal giorno in cui la condizione si è verificata.*

*L'autorità giudiziaria può anche non restare inerte ma attivarsi prima che siano decorsi i termini di prescrizione causando un'***interruzione del decorso della prescrizione (art. 160 c.p.)***; sono atti interruttivi ad esempio l'interrogatorio dell'imputato, l'ordinanza di applicazione di misure cautelari, la richiesta di rinvio a giudizio, la sentenza di condanna non definitiva. La prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione, in ogni caso, il termine di prescrizione non potrà eccedere, in caso di pluralità di eventi interruttivi o sospensivi, un termine da calcolarsi sulla base del termine base della prescrizione maggiorato di una durata variabile a seconda del tipo d'autore.*

I tempi previsti dall'art. 157 non possono prolungarsi oltre un quarto; invece è previsto un prolungamento maggiore per alcune categorie di autori: il prolungamento massimo è della metà nei casi di recidiva aggravata, di due terzi nei casi di recidiva reiterata e del doppio nei casi di abitualità nel delitto e professionalità nel reato; vi sono poi reati per i quali la legge non pone nessun limite al prolungamento del tempo necessario per prescrivere in caso di interruzione della prescrizione: si tratta di gravissimi reati di cui all'art. 51 co. 3 bis e quarter c.p.p. per i quali può parlarsi di una sorta di imprescrittibilità di fatto. (invece la disciplina precedente alla riforma comportava un prolungamento dei termini previsti dall'art. 157 fino alla metà).

In alcune ipotesi di forzata inattività dell'autorità giudiziaria, il corso della prescrizione può anche subire una **sospensione**, *come prevede l'***art. 159 c.p.***; ciò accade quando: è necessaria un'autorizzazione a procedere (è il caso dei procedimenti che hanno per oggetto i reati di vilipendio delle assemblee legislative o che vedono imputato un giudice della Corte costituzionale), inoltre quando il giudice ordinario solleva una questione di illegittimità costituzionale o investe la Corte di giustizia delle Comunità europee, quando il procedimento e il processo penale sono sospesi per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori o su richiesta dell'imputato o del suo difensore. Una volta che la causa di sospensione cessa, la prescrizione riprende il suo corso e il tempo decorso anteriormente alla causa di sospensione si somma al tempo decorso dopo che questa causa è venuta meno.*

L'oblazione.

Mentre le altre cause di estinzione riguardano la maggior parte dei reati, l'oblazione è limitata solo alle contravvenzioni punite in astratto o che il giudice punirebbe nel caso concreto con la pena dell'ammenda. È possibile distinguere tra l'oblazione ordinaria e l'oblazione speciale.

*L'***oblazione ordinaria**, *prevista dall'***art. 162 c.p.,** *consiste nel pagamento di una somma di denaro che corrisponde ad un terzo del massimo dell'ammenda stabilito dalla legge per la contravvenzione o alla metà del massimo, quando si tratta di una contravvenzione punita alternativamente con l'arresto o con l'ammenda: il pagamento di questa somma estingue il reato. La ratio è di alleggerire i carichi di lavoro aggravanti sul giudice penale, perché così il procedimento penale si esaurisce prima dell'apertura del dibattimento, nel caso di reati di modesta gravità, e per un'esigenza economico-fiscale, perché questo istituto garantisce la riscossione da parte dello Stato di somme di denaro rapportate all'ammontare delle ammende previste dalla legge. In base all'art. 162, a fronte della domanda proposta tempestivamente dall'imputato, il giudice ha l'obbligo di ammetterlo all'oblazione.*

*Invece l'***oblazione speciale**, *prevista dall'***art. 162 bis c.p.***, riguarda le contravvenzioni punite con pene alternative, e il giudice deve vagliare discrezionalmente se il concreto fatto antigiuridico e colpevole sia così poco grave da meritare solo la pena pecuniaria e non l'arresto, in questo caso accoglierà la domanda di oblazione, purché l'accoglimento non sia precluso o dai precedenti dell'agente (cioè dall'abitualità o professionalità nelle contravvenzioni) o dal permanere di conseguenze dannose o pericolose del fatto eliminabili dall'agente. Accolta la domanda di oblazione e accertato il pagamento da parte dell'imputato, il giudice dichiarerà con sentenza l'estinzione del reato.*

*L'***art. 10 bis d.lgs. 285/1998** *(t.u. immigrazione), mentre commina per il nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato la pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, stabilisce che a tale reato non si applica l'art. 162 c.p.. questa disciplina si espone a seri dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con il*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

principio di uguaglianza.

Il perdono giudiziale.

Causa di estinzione dei reati commessi dai minori di anni 18. Ai fini della concessione del beneficio occorre che il colpevole, all'epoca del commesso reato, abbia compiuto i 14 anni ma non abbia superato gli anni 18 e che non sia mai stato precedentemente condannato per un delitto.

*Il perdono giudiziale, previsto dall'***art. 169 c.p.,** *è disposto discrezionalmente dal giudice, sulla base della prognosi che il soggetto si asterrà dal commettere ulteriori reati, è può consistere o nell'astensione dal rinvio a giudizio o, nel caso in cui il giudizio si sia già instaurato, nell'astensione dalla pronuncia della condanna; l'estinzione del reato consegue immediatamente al passaggio in giudicato della sentenza che nell'uno o nell'altro caso applica il perdono giudiziale. La ratio di questo istituto è la prevenzione speciale, cioè si rinuncia punire un minore, che per la prima volta e in modo occasionale si rende autore di un illecito non grave, a causa degli effetti criminogeni che potrebbero derivare dalla pena e dal processo.*

Per il perdono giudiziale è necessario accertare che l'agente abbia commesso un fatto antigiuridico e colpevole; il giudice deve quantificare la pena che andrebbe inflitta nel caso concreto (ovviamente tenendo conto della diminuzione prevista per la minore età) e che deve essere inferiore a due anni di pena detentiva o a € 1549 di pena pecuniaria; inoltre è necessario che il minore non abbia riportato precedenti condanne a pena detentiva per delitto; non può trattarsi di un delinquente o un contravventore abituale o professionale; inoltre è necessario che non abbia già fruito del perdono giudiziale, perché l'art. 169 al quarto comma dice che "il perdono giudiziale non può essere conceduto più di una volta"; oggi però grazie alla Corte costituzionale l'istituto può essere applicato per la seconda volta se si tratta di un reato commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono o se è unito dal vincolo della continuazione ad altri reati per i quali è già stato concesso il perdono giudiziale.

Disciplina comune.

Il campo di applicazione delle cause di estinzione del reato gode di una sorta di **"autonomia o specificità",** *che si manifesta:*

- *rispetto ai reati ai quali la causa di estinzione è applicabile; infatti l'***art. 170 c.p.** *stabilisce che: ''in primo luogo quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende all'altro reato'' (ad esempio l'estinzione per prescrizione del delitto di furto dal quale proviene la cosa oggetto di ricettazione non si estende al delitto di ricettazione); in secondo luogo la causa estintiva di un reato, che è elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato non si estende a quest'ultimo (ad esempio l'estinzione del furto non si estende al delitto di rapina del quale il furto è elemento costitutivo); infine, per quanto riguarda la circostanza aggravante prevista per chi commette un reato per eseguirne o occultarne un altro, l'estinzione di uno dei due reati non esclude l'applicabilità dell'aggravante (ad esempio se Tizio commette un omicidio per poter realizzare un furto, risponderà di omicidio aggravato anche se il furto è stato amnistiato).*
  Alla stessa logica si ispira la norma dettata dall'art. 151 co. 2 c.p. in tema di amnistia e concorso di reati.
- *Rispetto alle persone che ne possono beneficiare, infatti l'***art. 182 c.p.** *dice che "l'estinzione del reato ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce, salvo che la legge disponga altrimenti"; quindi emerge il concorso di persone nel reato, cioè le cause di estinzione del reato operano solo rispetto al singolo concorrente al quale si riferisce la causa estintiva (ad esempio la morte dell'autore di un fatto antigiuridico e colpevole non esclude la punibilità di chi lo avesse istigato o aiutato a commettere il reato, perché nei confronti di costoro la pena dovrà essere inflitta ed eseguita). L'unica eccezione in cui la causa di estinzione del reato opera nei confronti di tutti i concorrenti, riguarda il caso di chi abbia istigato o aiutato altri a commettere un fatto di bigamia, infatti egli non è punibile se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo o è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, come stabilisce l'art. 556, 3 comma c.p.*
  *Anche nel caso in cui è presente una causa di estinzione del reato, il giudice è vincolato a rispettare l'ordine in cui sono disposti gli elementi del reato, cioè il fatto, l'antigiuridicità, la colpevolezza e la punibilità, infatti l'***art. 129, 2 comma c.p.p.** *stabilisce che la prova evidente, che risulta dagli atti del processo, che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, oppure che il fatto non è antigiuridico o che è antigiuridico ma non colpevole, impone il proscioglimento per l'una o l'altra di queste ragioni e non per la presenza di una causa di estinzione del reato; inoltre ciò soddisfa l'interesse giuridico ed etico-sociale del cittadino a una pronuncia di assoluzione, perché una cosa è essere prosciolto nel merito (ad esempio dall'accusa di aver corrotto un pubblico ufficiale) è un'altra cosa è essere prosciolto per intervenuta prescrizione o amnistia, il che avrebbe un carattere infamante, ed è per questo motivo che la Corte costituzionale, sulla base del diritto di difesa previsto dall'art. 24 cost., ha stabilito il principio per cui l'imputato può rinunciare all'intervenuta prescrizione o amnistia per essere difeso nel merito e ottenere un proscioglimento che elimini ogni ombra sul suo operato; oggi la*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

possibilità di rinunciare alla prescrizione è prevista dall'art. 157, 7 comma c.p., nella versione della legge ex Cirielli.

Capitolo X

Tentativo e concorso di persone

Le forma di manifestazione del reato.

In un ordinamento retto dal principio di legalità, potrebbe rispondere penalmente soltanto chi realizza un reato consumato, cioè chi compie un fatto concreto nel quale sono presenti tutti gli estremi di un dato reato. Che cerca di uccidere una persona, ma non ci riesce non incorrerebbe in alcuna responsabilità penale. Per punirlo c'è bisogno della presenza nell'ordinamento di una norma che estende la responsabilità anche chi tenta senza riuscirvi di realizzare un fatto delittuoso. Nell'ordinamento questa disposizione prevista dall'articolo **56 c.p.**, *che, integrandosi con le norme di parte speciale che descrivono i singoli delitti, dà vita ad altrettante nuove figure delittuose, che sono forma di manifestazione meno grave di quei delitti: tentativo di omicidio, di furto, di rapina. Inoltre c'è bisogno di una norma anche per fondare la responsabilità di chi non realizza in prima persona il reato, ma si limita ad aiutare o persuadere altri a commetterlo. La funzione di estendere la responsabilità a chi concorre alla commissione di un reato da parte di altri è assolta nel nostro ordinamento dell'articolo* **110 c.p.**, *che, combinandosi con le norme che prevedono la forma consumata o tentata dei singoli reati, dà vita ad una nuova forma di manifestazione di quei reati: concorso in omicidio, in furto, in rapina. Così potrà rispondere non solo chi spara al cuore della vittima e ne cagiona la morte, ma anche chi ha fornito l'arma o chi lo ha istigato a commettere l'omicidio.*

A) IL TENTATIVO

Le scelte di fondo del legislatore italiano

*A norma dell'***art. 56 comma 1**, *"chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato se l'azione non si compie o l'evento non si verifica".*

Da questa definizione emerge chiaramente la contrapposizione tra delitto tentato e delitto consumato.

Rispetto al delitto consumato il tentativo rappresenta un titolo autonomo di reato, e non una circostanza attenuante. Ne deriva una serie di conseguenze, la prima delle quali riguarda il procedimento per la determinazione della pena. Ad eccezione dell'ipotesi in cui per il delitto consumato sia prevista la pena dell'ergastolo (in tal caso il tentativo è punito con la reclusione da 12 a 24 anni), all'autore di un delitto tentato si applica la pena stabilita per il delitto diminuita da un terzo a due terzi. Trattandosi di una figura autonoma di reato, il tentativo ha una propria cornice edittale di pena, che il giudice deve individuare preliminarmente rispetto alla commisurazione della pena, da operarsi però all'interno di quella cornice: in particolare la pena per il delitto tentato spazierà da un minimo pari alla pena minima prevista per il delitto consumato diminuita di due terzi e un massimo pari alla pena massima prevista per il delitto consumato diminuita di un terzo.

La diminuzione di pena per il tentativo andrà operata sempre, non trovando applicazione il giudizio di comparazione delle circostanze ex articolo 69. Solo le circostanze attenuanti, in caso di concorso con le circostanze aggravanti, devono essere bilanciate con queste ultime, non procedendosi alla diminuzione di pena qualora il giudice consideri le attenuanti equivalenti o soccombenti rispetto alle aggravanti.

*La definizione contenuta nell'***articolo 56 c.p.,** *mostra che legislatore ha circoscritto la funzione estensiva della norma sul tentativo ai soli delitti (le contravvenzioni sono configurabili nella forma tentata nei soli casi in cui è la stessa norma incriminatrice a dare rilevanza al tentativo di realizzare una determinata condotta). Dalla disciplina dettata dall'***art. 42 co. 2 c.p.** *si ricava inoltre che il delitto tentato deve essere necessariamente commesso con dolo.*

Quanto alla struttura del tentativo, la definizione dell'articolo 56 esprime la scelta di fondo operata dal legislatore italiano. Il legislatore ha sviluppato coerentemente l'idea "non c'è un reato senza offesa ai beni giuridici": si può parlare infatti del tentativo soltanto se gli atti compiuti dall'agente sono idonei a commettere un delitto, e quindi creano la probabilità dalla consumazione del reato, e quindi creano un pericolo per il bene tutelato dalla norma incriminatrice di parte speciale.

*Coerente con il principio di offensività è la disciplina sanzionatoria del delitto tentato. Comportando il tentativo un'offesa meno grave rispetto al reato consumato la legge fa discendere una pena diminuita: l'***articolo 56 co. 2 c.p.** *stabilisce che il colpevole del delitto tentato è punito con la reclusione non inferiore a 12 anni, se la pena stabilita per il delitto consumato è l'ergastolo; e negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto consumato, diminuita da un terzo a due terzi.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La struttura e il trattamento sanzionatorio del tentativo sono diversi a seconda che ci si ispiri ad una concezione del reato di impronta soggettivistica ovvero ad una concezione del reato come offesa a un bene giuridico. Nella prima ipotesi il legislatore considera responsabile di tentativo chiunque manifesti la volontà di commettere questo o quel fatto di reato e punirà nella stessa misura chi tenta di commettere il reato e chi lo porta a consumazione. Nella seconda ipotesi, invece, la punibilità del tentativo sarà innanzitutto fondata sulla creazione o sulla mancata neutralizzazione di un pericolo per il bene giuridico tutelato dalla norma che prevede il corrispondente reato consumato, d'altra parte, il reato tentato, comportando un'offesa meno grave al bene giuridico, sarà sanzionato con una pena obbligatoriamente più lieve.

Nel configurare la struttura del tentativo il legislatore deve peraltro compiere una seconda scelta di fondo. Infatti il legislatore deve stabilire, preliminarmente, quali fra gli atti compiuti dall'agente, se idonei, possono rilevare ai fini del tentativo: deve cioè individuare un momento nell'iter criminis, a partire dal quale può configurarsi il tentativo di un determinato delitto. In passato il codice del 1889 individuava questo momento tracciando lo spartiacque tra atti preparatori e atti esecutivi: solo i secondi potevano rilevare ai fini del tentativo. Risponde del delitto tentato infatti colui che, al fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione.

Il legislatore del 1930, ha invece voluto anticipare gli atti punibili a titolo di tentativo alla fase degli atti preparatori. Fu un'anticipazione ispirata da considerazioni politiche: sembrava assurdo che non potesse rispondere di tentato omicidio perché non era cominciata l'esecuzione chi era stato sorpreso mentre, munito di un fucile di precisione, si disponeva a prendere di mira la vittima.

*Anche se queste erano le intenzioni del legislatore, è controverso se il testo della legge e l'interpretazione sistematica dell'ordinamento rispecchino davvero quell'intenzione. La risposta a questo quesito ruota intorno al disposto dell'articolo 56, nella parte in cui richiede che gli atti debbano essere diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, nonché al disposto dell'***articolo 115 c.p.** *che sancisce la normale irrilevanza penale di atti preparatori, come l'accordo o l'istigazione che abbiano per oggetto la commissione di un reato che poi non venga commesso.*

L'inizio dell'attività punibile: atti univoci come sinonimo di atti esecutivi (artt. 56 e 115 c.p.)

Un duplice ordine di argomenti parla a favore della rilevanza del diritto dei soli **atti esecutivi***: in altri termini degli atti tipici, che corrispondono almeno ad una parte dello specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice di parte speciale. Sono quindi penalmente irrilevanti a titolo di tentativo gli* **atti preparatori***, cioè gli atti che abbiano carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato: tali atti potranno rilevare solo se integrano una figura di reato a sé stante.*

- *Già il tenore letterale dell'***articolo 56 c.p.***, pone in evidenza che l'inizio dell'attività punibile coincide con l'inizio dell'esecuzione della fattispecie delittuosa. Il requisito dell'univocità degli atti, (atti diretti in modo non equivoco a commettere un delitto), esprime una caratteristica oggettiva della condotta: gli atti devono di per sé rivelare che l'agente ha iniziato a commettere un determinato delitto. Infatti possono uscire dall'equivoco ed essere diretti verso un determinato delitto, solo gli atti che rappresentino l'inizio di esecuzione di quel determinato delitto: i soli atti in grado di attirare la qualifica del tentativo come forma di manifestazione di quel delitto. Inoltre il legislatore del 1930, per contrapporre e caratterizzare il delitto tentato rispetto al delitto consumato, usa la formula "se l'azione non si compie": ciò significa che l'azione descritta nella norma incriminatrice non deve essere completata, ma deve essere almeno iniziata.*
- *Questa lettura dell'articolo 56 trova conferma nel disposto dell'***articolo 115 c.p.***, il quale considera non punibili sia l'accordo sia l'istigazione che abbiano per oggetto la commissione di un delitto, che poi non venga commesso. Ora, l'accordo e l'istigazione accolta dalla persona consistono nell'incontro della volontà di due o più persone, al quale normalmente si arriva attraverso una serie di atti che, al pari dell'accordo e dell'istigazione, rappresentano altrettanti atti preparatori del delitto programmato. Dell'articolo 115 discende perciò l'irrilevanza a titolo di tentativo sia dall'accordo e dall'istigazione, sia, a maggior ragione, di atti che precedono il raggiungimento dell'accordo o all'accoglimento dell'istigazione. D'altra parte, la regola dettata dall'articolo 115 ha per oggetto le attività preparatorie di un delitto realizzate da più persone, ma non è pensabile che attività dello stesso tipo, non punibili se poste in essere da più persone, siano invece punibili se compiute da un solo individuo. La disposizione in esame, avvalora il principio della normale irrilevanza degli atti preparatori nel quadro del tentativo.*

*Non è difficile individuare l'***inizio di esecuzione** *nella forma vincolata: esecutivi sono gli atti che corrispondono allo specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice. Ad es. ai fini della truffa rappresenta un mero atto preparatorio la predisposizione di documenti falsi, mentre l'inizio di esecuzione esige un comportamento che rappresenti almeno l'inizio di un artifizio o di un raggiro.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Nella bigamia esecutivo è ogni atto riconducibile alle varie forme in cui si può contrarre un matrimonio avente effetti civili: rimangono invece nella fase degli atti preparatori le pubblicazioni nuziali.
Quanto ai reati in forma libera solo apparentemente l'azione tipica non è individuata dal legislatore: libertà non significa mancanza di forma. L'azione tipica si individua in funzione del mezzo scelto in concreto dall'agente: esecutiva è l'attività che consiste nell'uso del mezzo scelto dall'agente.
Il delitto di omicidio doloso può essere realizzato con le più diverse azioni, ma se Tizio decide di provocare la morte di Caio a mezzo di un veleno, tipica sarà l'attività con la quale Tizio riempie di veleno la bevanda offerta a Caio e parte di questa azione sarà rappresentata dall'inizio del versamento del veleno nella bevanda; sarà atto preparatorio, e quindi non rileverà ai fini del tentativo, l'acquisto del veleno.
Un'altra lettura in chiave soggettiva del requisito dell'univocità degli atti è stata prospettata nel corso dei lavori preparatori del codice penale: l'univocità esprimerebbe l'esigenza di provare la presenza del dolo in capo all'agente. È una tesi però che oggi non trova nessun seguito, in primo luogo perché incompatibile col tenore letterale della legge, che ancora gli atti al requisito dell'univocità. Inoltre tale requisito sarebbe del tutto pleonastico, perché l'esigenza della prova del dolo e imposta già dalle regole generali del processo. D'altra parte, una regola che imponesse di provare il dolo sulla base dei soli atti compiuti dall'agente sarebbe assurda, perché precluderebbe l'utilizzo di altre importanti fonti di prova, come dichiarazioni dell'agente precedenti o successive, testimonianze di terzi, documenti...
L'irrilevanza degli atti preparatori ai fini del tentativo non sempre comporta la loro irrilevanza penale: l'ordinamento infatti prevede come reati a sé stanti una molteplicità di atti preparatori di altri reati. Nel quadro del concorso di persone nel reato, lo stesso articolo 115 fa salva la possibilità che la legge prevedajh come autonome figure di reato alcune forme di accordo e di istigazione (es. istigazione a delinquere, cospirazione politica mediante accordo). La previsione di atti preparatori come figure di reato a se stanti non è esclusiva dell'attività compiuta da più persone o rivolta a più persone: infatti vengono incriminati come reati a sé stanti anche atti preparatori compiuti dalla singola persona (es. detenzione di strumenti destinati alla falsificazione di monete).
Si noti infine che le figure delittuose che danno autonoma rilevanza degli atti preparatori non tollerano che la soglia della punibilità sia ulteriormente spostata indietro: tali reati non ammettono dunque il tentativo. Es. chi prepara un terreno in vista di una successiva semina di papaveri di oppio, non risponderà di tentata coltivazione di sostanze stupefacenti.
L'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione ritiene che sia configurabile il tentativo anche quando vengano realizzati atti meramente preparatori. Contro la rilevanza degli atti preparatori ai fini del tentativo si è pronunciata la Corte costituzionale.
Una svolta per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte di Cassazione è intervenuta con una sentenza del 2008 corredata da una motivazione aderente all'orientamento della Corte cost. In tale sentenza la Corte sostiene che gli atti diretti in modo non equivoco a commettere un delitto possono essere esclusivamente gli atti esecutivi, ossia gli atti tipici, corrispondenti anche solo in minima parte alla descrizione legale di una fattispecie delittuosa a forma libera o vincolata.
L'art. 115 conferma tale interpretazione per quanto attiene alle condizioni e ai limiti di rilevanza del tentativo punibile. Dal medesimo art. si deduce anche la possibile rilevanza per l'ordinamento di atti che ancora non sono esecutivi di una fattispecie criminosa, ma che, a partire dalla prima manifestazione esterna del proposito delittuoso, predispongono i mezzi e creano le condizioni per il delitto. Si tratta degli atti preparatori che vengono presi in considerazione dall'art. 115 per l'applicazione di misure di sicurezza, fatti salvi i casi in cui la legge li preveda come figure autonome di reato.
La struttura normativa del tentativo è contraddistinta da due elementi essenziali: la direzione non equivoca degli atti e la loro idoneità.

L'idoneità degli atti

*Accertato che gli atti compiuti dall'agente rappresentino l'inizio dell'esecuzione di un determinato delitto, nel nostro ordinamento bisogna compiere un'ulteriore indagine: a norma dell'***art. 56 co. 1 c.p.** *bisogna accertare se quegli atti erano idonei a commettere il delitto, se cioè avevano creato la probabilità della consumazione del reato, e quindi la messa in pericolo del bene tutelato nella norma incriminatrice del corrispondente reato consumato.*
L'idoneità come giudizio di probabilità ha quale necessario termine di relazione la consumazione del delitto.
Nei reati che si esauriscono in un'azione o in più azioni (reati di mera condotta) l'idoneità andrà quindi rapportata al completamento dell'azione o delle azioni richieste dalla legge per la consumazione del reato.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Nei reati di evento l'idoneità degli atti andrà invece valutata in relazione al verificarsi dell'evento o degli eventi. Il giudizio di idoneità va formulato ex ante: il giudice cioè deve fare un viaggio nel passato, riportandosi idealmente al momento dell'inizio dell'esecuzione del delitto.
Quanto ai criteri per accertare la probabilità della consumazione il giudice deve utilizzare il massimo delle conoscenze disponibili al momento in cui compie l'accertamento, comprensiva delle eventuali conoscenze ulteriori del singolo agente. In particolare, quando si tratti di accertare la probabilità del verificarsi dell'evento sulla base di un processo causale innescato da fattori meccanici o naturali, il giudice dovrà far ricorso alle leggi scientifiche note in quel momento tenendo conto anche di speciali conoscenze scientifiche di cui, al momento dell'azione, disponesse il singolo agente.
Si farà invece ricorso massime di esperienza quando si tratta di accertare la probabilità del completamento dell'azione o del verificarsi di eventi incarnati in un comportamento umano.
*La base del giudizio di probabilità è rappresentata non dai soli mezzi impiegati dall'agente ma anche delle circostanze concrete in cui quei mezzi sono stati impiegati. Bisogna stabilire se il giudice debba tener conto delle sole circostanze che al momento dell'azione erano conoscibili da un osservatore imparziale o erano conosciute dall'agente (***prognosi con base parziale***) ovvero debba tener conto di tutte le circostanze presenti in quel momento, anche se non conoscibili né conosciute al momento dell'azione, ma accertate solo successivamente (***prognosi con base totale***).*
Questa alternativa va sciolta nel senso che il giudice deve porre a base del giudizio tutte le circostanze esistenti al momento dell'azione. Lo impone in primo luogo il principio di offensività, che vincola l'interprete nella ricostruzione delle norme. Se Tizio spara a Caio con un fucile che non può uccidere perché difettoso, ovvero se Tizio spara a Caio quando questi è già morto, il bene della vita non ha corso, in entrambi i casi, il pericolo di essere leso.
L'orientamento maggioritario però è nel senso che il giudizio di idoneità vada formulato adottando una base parziale.
*A favore del giudizio di idoneità come giudizio prognostico a base totale parla anche la predisposizione del codice, l'***articolo 49 c.p.,** *che sotto la rubrica ''reato impossibile'', stabilisce che ''la punibilità è esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per la inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso pericoloso''; dopo aver escluso la punibilità, la norma, soggiunge peraltro che ''il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza''. La logica che sta alla base di questa disciplina risiede ancora nel principio di offensività: non si può punire chi non ha almeno esposto a pericolo il bene giuridico. D'altra parte la mancata esposizione a pericolo può essere dovuta a fattori impeditivi non conoscibili ex ante, come l'inesistenza dell'oggetto materiale (deve trattarsi di inesistenza assoluta, non di occasionale assenza) ovvero l'inidoneità dell'azione: limitatamente a questi casi il legislatore invita il giudice a volgere lo sguardo dal fatto alla persona dell'agente, per chiedersi se non si tratti di un soggetto pericoloso, cioè non sia probabile che questo soggetto ripeta in futuro con successo solo ciò che fortuitamente non gli è riuscito questa volta. Se la prognosi di pericolosità è affermativa il giudice sottopone la persona a libertà vigilata.*
A favore del giudizio di idoneità come giudizio prognostico a base parziale sembrano parlare i casi in cui la predisposizione delle forze di polizia (ignota all'agente e non conoscibile dall'osservatore imparziale) rendeva impossibile la commissione del reato.

Il dolo nel delitto tentato.

*Per individuare il criterio d'imputazione soggettiva della responsabilità è necessario far riferimento alla regola generale dettata per tutti i delitti all'***articolo 42 c.p.,** *dalla quale si ricava che ''nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto tentato se non lo ha commesso con dolo''. Nella sfera del tentativo in assenza di un apposita previsione, nessuno spazio compete alla responsabilità per colpa.*
Oggetto del dolo nel tentativo è la realizzazione del corrispondente delitto consumato. Un punto controverso è se la coincidenza tra il dolo del delitto tentato e quello del delitto consumato riguardi anche le forme del dolo: cioè se tutte le forme del dolo che rilevano nel delitto consumato possono egualmente rilevare in relazione al delitto tentato.
In particolare si discute sulla compatibilità del **dolo eventuale** *con la struttura del tentativo. Il quesito va risolto in senso affermativo. La soluzione negativa accolta da una parte della dottrina e della giurisprudenza si fonda sull'assunto che il requisito dell'univocità degli atti sia incompatibile con lo stato di dubbio caratteristico del dolo eventuale: non potrebbe compiere atti diretti in modo non equivoco a commettere un delitto chi agisca con uno scopo diverso dalla realizzazione del fatto delittuoso, limitandosi ad accettare l'eventualità che il fatto si verifichi.*
L'univocità è però un requisito oggettivo degli atti, che esprime l'esigenza dell'inizio dell'esecuzione, e non riguarda la sfera del dolo.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Potrà rispondere di tentato omicidio, dunque, a titolo di dolo eventuale chi, fuggendo dal luogo in cui ha commesso la rapina, spari in direzione degli inseguitori per farli desistere dall'inseguimento: spari quindi, non con il fine di uccidere bensì per quello di sottrarsi alla cattura, accettando però l'eventualità che una pallottola uccida un uomo.
La giurisprudenza esaminando casi in cui era dubbio se ricorressero gli estremi di un tentato omicidio ovvero di una tentata lesione personale, non di rado ha chiesto l'intenzione di realizzare il fatto, apparentemente come forma di dolo caratteristica indefettibile del delitto tentato per cercare di risolvere il diverso problema della prova di quel che nel caso concreto l'agente voleva cagionare con una data azione. Per risolvere questo dubbio la giurisprudenza ha sempre utilizzato tutti gli indizi dai quali è possibile inferire se il comportamento di una data azione era guidato dalla volontà omicida piuttosto che dalla volontà di ferire.
Ciò che l'agente deve voler realizzare, per la sussistenza del dolo di tentativo, è un fatto concreto che integri un modello di fatto descritto da una norma incriminatrice di parte speciale. Invece se l'agente realizza un fatto concreto che non corrisponde ad un modello legale di reato, supponendo erroneamente che costituisca reato, realizza un cosiddetto **reato putativo per errore di fatto***. D'altra parte l'erronea supposizione di commettere un reato può dipendere anche dalla soggettiva convinzione dell'agente che il fatto che intendeva realizzare fosse previsto dalla legge come reato, mentre in effetti non lo era. Anche in queste ipotesi il reato esisteva solo nella mente dell'agente, il quale non incorrerà in alcuna responsabilità, neppure a titolo di tentativo. Ancora una volta si tratta di reato putativo dovuto in questo caso a un errore di diritto penale.*
*Per questo ordini di considerazioni l'***articolo 49 co. 1 c.p.** *stabilisce che ''non è punibile chi commetta un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato''.*

Il tentativo nel reati omissivi.

In relazione alla configurabilità del tentativo, bisogna distinguere tra reati omissivi propri e reati omissivi impropri.

Il tentativo nel reati omissivi impropri.

Per i reati omissivi impropri l'inizio dell'omissione punibile ex articolo 56 si ha quando il mancato compimento dell'azione aumenta il pericolo che il garante ha l'obbligo giuridico di neutralizzare per impedire che si verifichi l'evento. D'altra parte perché il garante risponda a titolo di tentativo è necessario che l'evento non si verifichi.
Potrà accadere che il garante risponda di tentativo anche in ipotesi in cui l'evento si verifica: quando il verificarsi dell'evento sia conseguenza non dell'omissione, bensì di una serie causale autonoma.

Il tentativo nel reati omissivi propri.

Controversa è la configurabilità del tentativo in questo tipo di reati. Secondo la giurisprudenza prevalente e secondo parte della dottrina il problema fu risolto in senso negativo. Elemento caratteristico dei reati omissivi propri è il mancato compimento di un'azione entro un termine (es. omissione di atti di ufficio entro 30 giorni), che la legge fissa talora in modo puntuale, talora con una certa approssimazione: ne seguirebbe che prima della scadenza del termine non vi sarebbe spazio per alcuna responsabilità penale, perché nessun obbligo è stato ancora violato, mentre una volta scaduto il termine, il reato omissivo sarebbe consumato.
Secondo una diversa opinione invece potrebbe rispondere a titolo di tentativo chi si ponga nell'impossibilità di compiere l'azione doverosa. La tesi non pare convincente: all'impossibilità di adempiere segue necessariamente il mancato compimento dell'azione doverosa e quindi la consumazione del reato omissivo.
Piuttosto uno spazio ristretto per la configurabilità del tentativo può invece individuarsi in ipotesi in cui il soggetto non sfrutti il primo momento utile per adempiere all'obbligo di agire, ma conservi una chance ulteriore per adempiere a quell'obbligo (es. un soggetto si trova davanti ad un ferito e invece di prestargli soccorso caricandolo sull'automobile ingrana la marcia e si allontana di qualche metro: il tentativo di omissione di soccorso è integrato. Il soccorso al ferito è però ancora tempestivo se l'automobilista torna indietro carica il ferito sulla sua macchina e lo porta all'ospedale. Se l'automobilista sfrutta questa chance e lo fa per una libera scelta, rimarrà integrato un fatto antigiuridico e colpevole di tentativo, ma il soggetto non sarà punibile per aver volontariamente desistito dal portare a compimento l'omissione. Risponderà invece di tentativo di omissione di soccorso se la desistenza è stata frutto di una coazione esterna.

La desistenza volontaria e il recesso attivo dal delitto tentato.

''Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso'' ***(art. 56 co. 3 c.p.)*** *.*
La desistenza volontaria presuppone che sia già stato integrato un fatto antigiuridico e colpevole di tentativo e l'effetto della desistenza volontaria è quello di renderlo non punibile: può residuare una responsabilità ad altro titolo soltanto se gli atti compiuti dall'agente integrano un diverso reato. La desistenza volontaria consta di due requisiti:

- *la condotta di desistenza;*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *la volontarietà.*

Quanto alla **condotta di desistenza**, *nel reati commissivi si identifica con il non completare l'azione esecutiva iniziata, ma non ancora portata a compimento: è il caso di chi ha iniziato la sottrazione di gioielli, ma li abbandona nell'appartamento rinunciando a portarli con sé.*

Nel reati omissivi, propri o impropri, desistere significa compiere l'azione doverosa inizialmente omessa, quando vi sia ancora la possibilità di un adempimento tempestivo. Per esempio il caso dell'automobilista che, dopo essersi allontanato di pochi metri della persona ferita bisognosa di aiuto, torna indietro e la carica sulla propria macchina per portarla all'ospedale (reato omissivo proprio). E' il caso dell'infermiera che, con l'intento di lasciar morire il paziente, fa decorrere l'ora fissata dal medico senza somministrare il farmaco, ma pochi minuti dopo provvede alla somministrazione (reato omissivo improprio).

La desistenza è **volontaria** *quando si possa dire che l'agente ha ragionato in questi termini: potrei continuare, ma non voglio; invece la desistenza non è volontaria quando l'agente ha detto a se stesso: vorrei continuare ma non posso. La volontarietà della desistenza presuppone dunque la soggettiva convinzione dell'agente di poter completare l'attività esecutiva iniziata: una possibilità che non sussiste quando vi sia una coazione esterna che impone all'agente di abbandonare l'attività intrapresa, né quando agli occhi dell'agente non vi sia comunque la possibilità di completare con successo l'attività delittuosa iniziata. Volontarietà ai fini della desistenza dal tentativo non significa necessità di un pentimento e nemmeno necessità di un abbandono definitivo del proposito criminoso: la desistenza volontaria è anche quando questa è determinata da calcoli utilitaristici.*

Il recesso attivo.

*Nei reati di evento oltre alla desistenza volontaria, la legge dà rilievo ad un comportamento dell'agente tenuto dopo aver completato l'azione o l'omissione: e cioè al volontario impedimento dell'evento. Si parla in proposito di recesso attivo dal delitto tentato. Rispetto alla desistenza volontaria, diverse sono però le conseguenze che la legge penale italiana ricollega a questa forma di condotta susseguente alla realizzazione di un fatto di tentativo: non l'esclusione della punibilità, bensì un attenuazione di pena. Infatti, l'***articolo 56 co. 4 c.p***. stabilisce che ''se il colpevole volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà''. Il recesso attivo ha dunque natura di circostanza attenuante, con la conseguenza di partecipare al giudizio di bilanciamento con altre circostanze concorrenti.*

Da una parte l'azione dell'agente deve aver avuto l'effetto di impedire il verificarsi dell'evento; se l'agente ha cercato di impedire l'evento, ma non vi è riuscito, ci si troverà in presenza di un reato consumato. D'altra parte non è necessario che l'impedimento dell'evento avvenga ad opera esclusiva dell'agente: può benissimo realizzarsi con l'aiuto di terzi. Quanto alla volontarietà questo requisito del recesso attivo va ricostruito negli stessi termini della desistenza.

I rapporti tra tentativo, diritti di attentato e reati a dolo specifico.

Un comportamento che integrerebbe gli estremi di un tentativo può essere configurato dal legislatore come una tipica figura autonoma di delitto: si parla di reati a consumazione anticipata.

Delitti di attentato.

I delitti di attentato sono caratterizzati da una condotta che il legislatore designa con la formula "chiunque attenta a" ovvero con la formula "chiunque commette un fatto diretto a" o, ancora caratterizzate dalla presenza nella rubrica della parola "attentato" (es. attentato contro la Costituzione: attentato contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato).

Alla base della scelta politico-criminale di configurare diritti di attentato sta, nella maggior parte dei casi, l'esigenza di una punizione più severa di quella applicabile in base alla disciplina ordinaria dettata per il tentativo dell'articolo 56, in alcune ipotesi , la configurazione di un delitto di attentato e imposta dalla natura stessa del fatto delittuoso: il reato non può sussistere che nello stadio del tentativo, poiché il raggiungimento del fine cui è diretta la volontà dell'agente assicurerebbe al colpevole la completa impunità (è il caso degli attentati contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato: una volta sottoposta una parte del territorio dello Stato alla sovranità di uno stato straniero verrebbe meno ogni seria possibilità di punire gli attentatori).

Secondo l'opinione unanime in giurisprudenza e dominante in dottrina, i delitti di attentato presentano entrambi i requisiti strutturali del tentativo: l'inizio di esecuzione e l'idoneità degli atti esecutivi. Per esempio nell'attentato contro l'integrità dello Stato, la giurisprudenza richiede che, esauriti gli atti preparatori, si fosse passati agli atti esecutivi, per esempio con i primi atti terroristici. A proposito del requisito dell'idoneità, tale requisito non compariva nella formulazione originaria della disposizione contenuta oggi nell'art. 241 c.p.; in compenso la giurisprudenza ne ha sempre richiesto la sussistenza in concreto: prima della riforma del 2006 ha escluso che rilevasse ex art. 241 un'attività di divulgazione attraverso il lancio di manifesti del programma irredentista

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

sudtirolese; l'idoneità invece è stata ravvisata in una serie di atti terroristici caratterizzati da simultaneità, virulenza è intensità.
La coincidenza tra la struttura dei delitti di attentato e quella del tentativo comporta che i delitti di attentato non ammettono il tentativo: il minimo necessario per dar vita a un tentativo e qui già sufficiente per la consumazione. Risultano perciò penalmente irrilevanti gli atti preparatori dei delitti di attentato, a meno che non siano eccezionalmente previsti come reati a se stanti.

Reati a dolo specifico.

Tra i reati a dolo specifico, caratterizzati dalla presenza di una finalità la cui realizzazione non è necessaria per la consumazione del reato e tutti identificati da formule come "al fine di", "allo scopo di, etc. bisogna operare una distinzione in due gruppi:

- *reati a dolo specifico nei quali l'evento perseguito dall'agente non è né dannoso né pericoloso, ma a volte addirittura approvato dall'ordinamento;*
- *reati a dolo specifico nei quali l'evento è offensivo di beni giuridici protetti dall'ordinamento.*

Esempi della prima categoria sono il furto, la rapina, l'appropriazione indebita, nei quali l'agente deve essere animato da una finalità di profitto, tendendo perciò a conseguire un risultato che l'ordinamento di per sé non ha interesse ad impedire. Quali esempi del secondo gruppo di reati si possono invece citare il sequestro di persona a scopo di estorsione, dove l'agente deve aver di mira un offesa al patrimonio della persona alla quale chiederà il riscatto della vittima del sequestro.
Con riferimento a questo secondo gruppo di reati a dolo specifico ci si chiede se costituiscano altrettante ipotesi di delitto tentato punite come reati a sé stanti.
La lettera delle relative norme incriminatrici potrebbe autorizzare la punizione anche di chi persegua lo scopo indicato dalla legge con atti inidonei a conseguirlo. In materia di sequestro di persona a scopo di estorsione, è il caso di chi sequestra una persona credendo che si tratti di un ricco possidente, mentre in realtà è un pover'uomo, il cui riscatto non può essere estorto a nessuno. Questa interpretazione urterebbe però, contro il principio costituzionale di 'offensività', che reclama per tutti i reati almeno la creazione di un pericolo per il bene giuridico tutelato dalla legge quindi, in questo gruppo di reati a dolo specifico, esige l'oggettiva idoneità degli atti compiuti dall'agente a cagionare l'evento dannoso o pericoloso preso di mira. Così, non si risponderà di sequestro di persona a scopo di estorsione, essendo impossibile ottenere da chicchessia il pagamento di un riscatto.
Questi reati a dolo specifico non posseggono invece, l'altro requisito strutturale del delitto tentato, cioè l'inizio dell'esecuzione dell'attività diretta a conseguire lo scopo indicato dalla norma: non è necessario, ad esempio, che l'autore o il complice del sequestro di persona finalizzato a ottenere il pagamento di un riscatto abbia formulato la relativa richiesta.
La struttura dei reati a dolo specifico nei quali l'agente deve prendere di mira un evento offensivo di beni giuridici protetti dall'ordinamento è dunque simile ma non identica a quella del tentativo: nel senso che la legge attribuisce rilevanza penale ad atti che sono meramente preparatori di un tentativo (es. un tentativo di estorsione mediante sequestro di persona).
Dal momento che il tentativo non è configurabile in tutte le ipotesi in cui atti preparatori sono elevati a reati a se stanti, ne consegue che anche i reati a dolo specifico caratterizzati dal perseguimento di un evento offensivo di beni giuridici non ammettono il tentativo. Così, chi inizia a privare taluno della libertà personale, cercando per esempio di spingerlo dentro un'auto, allo scopo di chiedere il riscatto della vittima, se la vittima riesce a sottrarsi al sequestro, risponderà di tentativo di sequestro di persona, e non di tentativo di sequestro di persona a scopo di estorsione.
Nei reati a dolo specifico del primo gruppo ciò che è necessario è la presenza in capo all'agente della particolare finalità richiesta dalla norma incriminatrice, mentre non rileva che gli atti compiuti dall'agente siano o meno idonei a conseguire quella finalità. Ad es. integra un fatto di furto la sottrazione di una cosa dalla quale l'agente si ripromette di conseguire un profitto che quella cosa non è in grado di fornire.
Questo gruppo di reati ammette il tentativo.

B) IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

Funzione incriminatrice e funzione di disciplina delle norme sul concorso di persone

Le norme sul concorso di persone assolvono ad una duplice funzione che si ha in due fasi successive. In primo luogo viene in considerazione la loro funzione incriminatrice: in un ordinamento retto dal principio di legalità, alcune norme sul concorso di persone hanno la funzione di dare rilevanza a comportamenti atipici ai sensi delle norme che delineano i singoli reati, estendendo la responsabilità a chi non realizza in prima persona un reato consumato o tentato, ma concorre alla commissione di un reato da parte di altri. In una fase logicamente successiva, altre

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

norme sul concorso di persone adempiono ad una funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio, individuando la misura della pena per ciascuno dei concorrenti.

La struttura del concorso di persone.

Il concorso di persone nel reato consta di quattro elementi costitutivi:

- *pluralità di persone;*
- *realizzazione di un fatto di reato;*
- *contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto;*
- *consapevolezza e volontà di contribuire causalmente alla realizzazione del fatto.*

a) Pluralità di persone.

Alla realizzazione del fatto, nei reati monosoggettivi (es. omicidio doloso) deve concorrere almeno un'altra persona (il **partecipe***) rispetto a quella la cui condotta è descritta dalla norma incriminatrice di parte speciale (l'***autore***). In relazione ai reati necessariamente plurisoggettivi (es. bigamia), deve aggiungersi almeno un'altra persona a quelle la cui condotta è già richiesta dalla struttura della norma incriminatrice di parte speciale. Nel novero dei concorrenti rientrano anche le persone non imputabili o non punibili per effetto di una causa personale di esclusione della punibilità.*

L'irrilevanza dell'imputabilità e della punibilità per la sussistenza del concorso di persone discende dalle disposizioni degli **articoli 111 e 112 c.p.***, che prevedono talune circostanze aggravanti nei confronti di chi ha determinato a commettere il fatto persone non imputabili o non punibili: in particolare l'***articolo 112 comma 4***, stabilisce in modo inequivoco che alcune circostanze aggravanti si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile.*

b) Realizzazione di un fatto di reato (consumato o tentato).

Il fondamento normativo del requisito.

Il secondo requisito del concorso di persone è che sia stato realizzato nella forma tentata o consumata, il fatto di reato descritto da una norma incriminatrice di parte speciale: prima che sia integrato il fatto, il comportamento atipico è penalmente irrilevante.

*Questo requisito del concorso è imposto dall'***articolo 115** *che sancisce la non punibilità dell'accordo per commettere un reato e dell'istigazione accolta a commettere un reato, quando il reato oggetto dell'accordo o dell'istigazione non è stato commesso. Un reato può considerarsi commesso quando il fatto è stato realizzato sia nella forma consumata sia nella forma tentata: basta quindi che l'autore realizzi un delitto tentato perché possa profilarsi un concorso di persone nel reato.*

L'adesione del legislatore italiano al modello dell'accessorietà minima.

*Subordinando la rilevanza delle condotte atipiche alla presenza di un fatto tipico, il legislatore italiano ha dunque modellato il concorso di persone secondo l'idea della accessorietà: il comportamento atipico rileva se e in quanto accede ad un fatto principale tipico. Si pone il problema se ai fini del concorso sia sufficiente un fatto principale tipico (***accessorietà minima***), o se oltre che tipico il fatto debba essere antigiuridico (***accessorietà limitata***), ma anche colpevole (***accessorietà estrema***) o, addirittura anche punibile (***iperaccessorietà***).*

Es: Caio, istigato da Tizio, comunicando con più persone, offendere la reputazione di Mevio. Ci si chiede se la rilevanza della condotta di istigazione dipenda dal solo fatto di diffamazione commesso da Caio, oppure dipenda anche dall'ulteriore accertamento che Caio non abbia diffamato Mevio nell'esercizio di una facoltà legittima, oppure dipenda anche dall'ulteriore condizione che Caio abbia commesso colpevolmente quella diffamazione (non abbia agito ad es. nello stato d'ira determinato da un comportamento ingiusto di Mevio e subito dopo di esso), oppure ancora dipenda anche dalla punibilità di Caio, che, ad es., potrebbe essere esclusa qualora di tratti dell'ambasciatore di uno Stato estero.

L'ordinamento ritiene sufficiente che la condotta atipica acceda ad un fatto tipico; non sono invece condizioni per la configurabilità di un concorso di persone ne l'antigiuridicità, ne la colpevolezza, ne la punibilità del fatto commesso da altri.

*Quanto all'antigiuridicità, di regola la liceità del fatto commesso in presenza di una causa di giustificazione opera sia nei confronti dell'autore del fatto, sia di chi lo ha istigato o agevolato. La normale estensione delle cause di giustificazione a tutti i concorrenti è sancita dall'***articolo 119 co. 2 c.p.** *il quale stabilisce che ''le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato''. Tuttavia, questa regola ammette eccezioni: vi sono infatti cause di giustificazione cosiddette personali, che si riferiscono soltanto a cerchie limitate di soggetti, come l'uso legittimo delle armi, che giustificano il fatto limitatamente alle persone appartenenti a quella cerchia. Le cause di giustificazione personali rientrano nella categoria legislativa delle* **circostanze soggettive di esclusione della pena***, la cui rilevanza è disciplinato dall'***articolo 119 co. 1 c.p.***:*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

secondo tale disposizione ''le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono".
*La disciplina dell'articolo 119 co. 1 c.p. si applica anche nella sfera della colpevolezza. Se il fatto tipico è commesso da persona non imputabile, rimane ferma l'eventuale responsabilità di chi lo istigato o fornito l'arma con la quale il soggetto non imputabile ha commesso, per esempio, un fatto di omicidio: e la responsabilità del istigatore o dell'agevolatore resta ferma, anche se lo stato di incapacità di intendere di volere dell'autore è stato cagionato per lo scopo di fargli commettere il reato. Del pari, se chi commette il fatto agisce senza dolo o per difetto del momento rappresentativo, essendo caduto in errore su un elemento essenziale del fatto, non risponderà del delitto di appropriazione indebita per mancanza di dolo; ne risponderà invece chi lo ha istigato a commettere il fatto se sapeva che la cosa oggetto della vendita non era di proprietà del istigato e magari ha provocato con l'inganno l'errore in cui è caduto all'autore del fatto: è quanto si ricava dall'***articolo 48 c.p.,** *quando dispone espressamente che in caso di errore determinato dall'altrui inganno ''del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo". Difetta poi il momento volitivo del dolo quando il fatto sia stato commesso per costringimento fisico: l'***articolo 46 c.p.** *stabilisce che ''non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto da altri, mediante violenza fisica alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi"; il che non esclude il concorso dell'autore della costrizione: l'***articolo 46 comma 2**, *stabilisce infatti che ''del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza". L'irrilevanza della colpevolezza dell'autore del fatto emerge anche sul terreno delle scusanti: così, ai sensi dell'***art. 54 co. 3 c.p.**, non è punibile chi commette un fatto nello ''stato di necessità determinato dall'altrui minaccia, ma, in tal caso del fatto commesso dalla persona minacciata, risponde chi l'ha costretta a commetterlo".*
Infine la disciplina dell'articolo 119 co. 1 c.p. si applica anche alle cause personali di non punibilità. Chi istiga un agente diplomatico straniero ad acquistare un prezioso quadro rubato in una pinacoteca italiana risponderà di concorso in ricettazione, in quanto la causa di non punibilità di cui gode il diplomatico ha carattere personale quindi non si comunica i concorrenti.

L'esecuzione frazionata del fatto.

La realizzazione del fatto tipico può avvenire ad opera di più persone, ciascuna delle quali, d'accordo con l'altra, realizza una parte del fatto: si parla in questo caso di esecuzione frazionata e si designano come coautori coloro che eseguono congiuntamente una parte del fatto.
Perché si tratti dell'esecuzione frazionata di un unico fatto è necessario che i soggetti agiscano sulla base di un accordo, mentre non rileva il contesto temporale nel quale si collocano le condotte dei coautori. A differenza di quanto accade in altri ordinamenti, nel codice penale italiano manca una previsione espressa dell'esecuzione frazionata di un fatto tipico, ma è pacifico che tale ipotesi sia riconducibile alla disciplina generale del concorso di persone nel reato.

c) Contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto.

Il fondamento normativo del requisito.

Non vi può essere concorso di persone se la condotta atipica non ha esercitato un'influenza causale sul fatto concreto tipico realizzato da altri: in assenza di questo collegamento causale, la condotta atipica non reca infatti nessun contributo all'offesa al bene giuridico immanente al fatto principale.
*La necessità di questo collegamento emerge con chiarezza dal linguaggio del legislatore. Nell'***articolo 116 c.p.** *la legge accolla a titolo di concorso un reato commesso da altri che il partecipe non ha voluto, a condizione che la condotta atipica abbia contribuito causalmente alla realizzazione del fatto: recita infatti la norma che, qualora il reato commesso sia diverso da quello che l' agente voleva contribuire a realizzare, questi risponde del reato diverso ''se è conseguenza della sua azione od omissione". Un collegamento causale è visibile anche nelle ipotesi in cui la legge, agli articoli 111 e 112, parla di chi ha determinato (compiere azioni che esercitano un influsso causale sulle scelte di comportamento di altri, facendo nascere o rafforzando il proposito di commettere un certo reato) altri a commettere un reato.*
La legge italiana non seleziona le condotte atipiche il cui contributo causale alla realizzazione del fatto da parte di altri è necessario per la sussistenza di un concorso. Pur nel silenzio della legge, la dottrina e la giurisprudenza distinguono due diverse forme di collegamento causale tra la condotta del partecipe e fatto principale: il concorso materiale e il concorso morale.

Concorso materiale.

Si ha concorso materiale quando la condotta atipica di aiuto è stata condizione necessaria per l'esecuzione del fatto concreto penalmente rilevante da parte di altri. L'aiuto materiale che ha condizionato la commissione del fatto concreto può assumere le forme più disparate: la consegna di una pistola che poi viene utilizzata per uccidere

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

o commettere una rapina, l'apertura di una porta che permette di accedere all'appartamento nel quale viene commesso un furto.
Ciò che differenzia questi vari contributi è che nel primo caso si tratta di una condotta in astratto sostituibile, nel senso che la pistola poteva anche essere acquistata sul mercato o fornita da altre persone, mentre l'apertura della porta è in astratto insostituibile: solo un domestico, il portiere dello stabile, un familiare della vittima potevano lasciare aperta la porta dell'appartamento.
Sul terreno causale tutte quelle condotte sono però equivalenti: quando si tratta di accertare se un fatto così come in concreto si è verificato è conseguenza o meno della condotta dell'agente, è impossibile operare una distinzione tra quelle condotte, dal momento che tutte sono state condizioni necessarie del fatto concreto.
Irrilevante ai fini della sussistenza di un contributo causale alla realizzazione del fatto, la distinzione tra condotte astrattamente sostituibili o insostituibili potrà rilevare in sede di commisurazione della pena: nel senso che la condotta non sostituibile da un'altra potrà comportare una pena maggiore di quella che spetterà alla condotta che in astratto poteva essere rimpiazzata da un altro equivalente sul piano causale.
È il caso di chi abbia fornito la chiave di una cassaforte ad una persona che per commettere un furto poteva comunque aprire la cassaforte utilizzando strumenti da scasso. Se la cassaforte è stata aperta con la chiave, la condotta di chi ha fornito la chiave ha contribuito causalmente alla realizzazione del fatto di furto, mancherà invece un contributo causale se la chiave è rimasta inutilizzata perché la cassaforte è stata aperta con gli strumenti da scasso. Al più l'influsso causale della condotta di chi ha fornito la chiave potrà scorgersi sul piano della causalità psicologica.

Concorso morale.

L'influenza causale nella forma del concorso morale si realizza da parte di chi, con comportamenti esteriori, fa nascere in altri il proposito di commettere il fatto che poi viene commesso, ovvero rafforza un proposito già esistente, ma non ancora consolidato.
Talvolta in dottrina si designa come determinatore chi fa nascere il proposito, riservando il nome di istigatore a chi si limita a rafforzare un proposito preesistente, tuttavia questa distinzione non trova fondamento nel linguaggio legislativo.
Nel concorso morale il nesso causale tra condotta atipica e fatto principale si articola in un duplice passaggio:

- *l'istigazione deve far nascere o rafforzare in capo all' istigato il proposito di commettere un determinato reato;*
- *tale reato deve essere poi effettivamente commesso.*

*Questo duplice passaggio viene indirettamente evidenziato dal legislatore all'***articolo 115 c.p.***, ove si afferma che l'istigazione deve essere accolta e in secondo luogo che la persona che ha colto l'istigazione deve commettere il reato oggetto dell'istigazione: se l'istigazione non viene accolta manca il primo momento del rapporto di causalità psicologica; difetta invece il secondo momento se la persona ha accolto l'istigazione, ma per una qualunque ragione non è passata all'esecuzione del reato oggetto dell'istigazione, almeno nella forma del tentativo.*
L'influenza causale dell'istigazione va accertata in concreto secondo lo schema della **conditio sine qua non***: si tratta cioè di accertare, con l'aiuto di leggi psicologiche, che, in assenza della condotta istigatoria, l'autore non avrebbe realizzato il fatto di reato con quelle specifiche modalità. Si deve pertanto escludere la configurabilità di un concorso di persone nelle ipotesi in cui l'autore fosse già fermamente risoluto a commettere il reato.*
La mera presenza sul luogo del reato non integra alcuna forma di concorso morale, a meno che non sia stata accompagnata da una chiara manifestazione esteriore di **adesione** *al comportamento delittuoso e l'autore ne abbia tratto motivo di rafforzamento del suo proposito ovvero di rassicurazione. Fuori dai limiti del concorso morale, perché difetta di ogni contributo causale alla decisione di commettere reato, è anche* **la connivenza***, cioè la consapevolezza che altri sta per commettere o sta commettendo un reato senza che si faccia nulla per impedirlo: potrà delinearsi un concorso nel reato soltanto nella forma del concorso omissivo, cioè quando chi non impedisce la commissione del reato aveva l'obbligo giuridico di impedirla. Rientra invece nello schema del concorso morale l'***accordo***, che rappresenta la comune decisione di commettere un reato come punto d'arrivo di una influenza psicologica esercitata da ciascun partecipe all'accordo nei confronti degli altri. Anche nell'ipotesi di accordo, come impone l'articolo 115, all'incontro delle volontà deve seguire la commissione del reato che è stato oggetto dell'accordo.*

d) Consapevolezza e volontà di contribuire causalmente alla realizzazione del fatto.

La responsabilità del partecipe dipende anche dalla presenza del dolo: e la particolare struttura del fatto del concorso di persone comporta che l'oggetto del dolo abbraccia sia il fatto principale realizzato dall'autore, sia il contributo causale recato dalla condotta atipica. Così l'istigatore deve essersi rappresentato e aver voluto influenzare le scelte di comportamento della persona istigata, orientandola alla commissione del fatto concreto poi

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

effettivamente commesso. Del pari, il concorrente materiale deve essersi rappresentato e aver voluto fornire un aiuto all'autore, agevolando o rendendo possibile la realizzazione del fatto concreto.
Il partecipe deve contribuire a realizzare un fatto che può anche arrestarsi allo stadio del tentativo: ciò che egli dovrà rappresentarsi e volere, ai fini del dolo di partecipazione, è l'apporto di un contributo causale alla realizzazione, da parte di altri, di un fatto di reato consumato. Quanto alle peculiarità del fatto concreto è sufficiente che il concorrente si rappresenti la commissione di un fatto concreto conforme a quello descritto dalla norma incriminatrice: è invece irrilevante che il partecipe conosca le concrete modalità con cui l'attore eseguirà il reato.
Chi istiga una persona a rubare un quadro in un appartamento agisce con il dolo di istigazione anche se ignora come l'autore riuscirà ad introdursi nell'appartamento e ad eludere eventuali sistemi di sicurezza che proteggono quel quadro. Del pari, chi fornisce un'arma sapendo che verrà utilizzata volendo che venga utilizzata per commettere un omicidio sa e vuole tutto il necessario per concorrere dolosamente in quell'omicidio: è irrilevante che il partecipe conosca le modalità con cui poi verrà commesso l'omicidio.
Quanto all'identità della vittima, il dolo del partecipe sussiste anche se, per uno scambio di persona da parte dell'autore, viene commesso il fatto a danno di una persona diversa da quella che il partecipe volevo offendere. Questa soluzione discende dalla generale disciplina del dolo, in particolare dalla disciplina dell'errore sulla persona dell'offeso: in un omicidio realizzato in forma monosoggettiva ad integrare il dolo basta che l'agente volesse uccidere l'uomo che poi ha effettivamente ucciso, a nulla rilevando che l'identità della persona uccisa risulti diversa da quella da lui supposta. Del pari, ad integrare il dolo di partecipazione in un fatto di omicidio basta che il partecipe abbia voluto istigare o aiutare l'autore a commettere un fatto di omicidio.
Se invece l'autore decide, per sua autonoma scelta, di uccidere una persona diversa da quella di cui era stata commissionata la morte, il mandante non risponde di concorso in omicidio perché la scelta autonoma dell'autore ha spezzato il legame causale con la condotta del mandante.
Ai fini del dolo del concorso di persone nel reato non è necessaria una consapevolezza reciproca delle altre attività: è sufficiente il dolo di partecipazione in capo al concorrente atipico, mentre l'autore può ignorare l'altrui contributo materiale alla realizzazione del fatto.
L'eventualità che l'autore e il partecipe abbiano raggiunto l'accordo prima della commissione del fatto rileverà soltanto ai fini della commisurazione della pena: il reato commesso da più persone in esecuzione di un programma più o meno articolato presenta infatti caratteri di particolare gravità sia sul piano oggettivo, per la maggiore carica lesiva connesse ad una forma sia pure embrionale di criminalità organizzata, sia sul piano soggettivo, in quanto l'accordo comporta un più elevato grado di intensità del dolo.

L'irresponsabilità dell'agente provocatore.

Si designa come agente provocatore chi, appartenente alle forze dell'ordine o privato cittadino, istighi taluno a commettere un reato, volendo far scoprire e assicurare alla giustizia la persona provocata prima che il reato giunga a consumazione.
Si è cercato di motivare l'impunità dell'agente provocatore, ma la ragione assorbente è l'assenza del dolo di partecipazione in capo all'agente provocatore: ciò che il partecipe deve rappresentarsi e volere è un contributo alla realizzazione da parte di altri di un reato consumato, mentre ciò che si rappresenta che vuole l'agente provocatore è un tentativo: lo scopo perseguito dall'agente provocatore è che la consumazione del reato venga impedito dell'intervento di fattori esterni, come le forze di polizia.
Diversa invece è la figura del cosiddetto infiltrato: si tratta di chi si inserisce in un'organizzazione criminale, compiendo fatti di reato, per acquisire elementi di prova a carico dei membri dell'organizzazione. L'impunità non può essere fondata sull'assenza del dolo di consumazione, come per l'agente provocatore, bensì sulla liceità di fatti di reato commessi, nei rari casi e per le limitate classi di soggetti e di reati previste dal legislatore.

Una deroga alla necessità del dolo di partecipazione: la responsabilità del partecipe per un reato diverso da quello voluto.

*Se il fatto concreto realizzato dall'autore integra una figura di reato diversa da quella che il partecipe voleva contribuire a realizzare, la disciplina del dolo imporrebbe di escludere la responsabilità del partecipe. Questa regola però viene infranta dall'***articolo 116 c.p.** *il quale stabilisce che ''qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti anche questo nel risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione o omissione'': viene addossato al concorrente a titolo di dolo un fatto di reato che egli non ha voluto, avendo soltanto contribuito causalmente alla sua realizzazione.*
È una delle più vistose ipotesi di responsabilità oggettiva, che può essere armonizzate in via interpretativa con il principio costituzionale di colpevolezza, solo se si limita la sfera di applicabilità della norma alle ipotesi in cui il partecipe si esponga al rimprovero di aver contribuito per colpa alla realizzazione del reato diverso.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Anche così reinterpretata, la norma pone seri problemi di legittimità costituzionale in rapporto al principio di proporzione, che attiene ai rapporti tra misura della pena e grado dalla colpevolezza: si punisce infatti con la pena prevista per un delitto doloso una persona alla quale può essere mosso un rimprovero solo per colpa.
*L'asprezza di questa disciplina viene temperata dalla previsione di una circostanza attenuante per l'ipotesi in cui il reato commesso sia più grave di quello voluto dal partecipe: l'***articolo 116 co. 2 c.p.** *stabilisce infatti che ''la pena è diminuita riguardo a chi volle un reato meno grave''.*

Il concorso di persone nel reato proprio.

Può configurarsi il concorso di un estraneo in un reato proprio, cioè in un reato che può essere commesso soltanto da chi possegga determinate caratteristiche e determinate relazioni con altre persone.
In primo luogo l'estraneo deve contribuire causalmente alla realizzazione del fatto costitutivo del reato proprio nelle consuete forme del concorso materiale o morale. Si discute se possa operarsi una inversione di ruoli tra l'intraneo e l'estraneo: se cioè possa essere l'estraneo a commettere il fatto tipico, relegando all'intraneo il ruolo di mero partecipe. La risposta affermativa, accolta dalla prevalente giurisprudenza, sembra muovere dalla preoccupazione di reprimere con adeguata severità fatti che sarebbero comunque punibili, anche se in modo meno severo. A nostro avviso, l'autore di un reato proprio può essere soltanto l'intraneo: le impone il principio di legalità.
Es: un estraneo che, presentandosi ad una persona come intermediario di un pubblico ufficiale, la costringa a consegnargli del denaro, facendosi portatore della minaccia del pubblico funzionario di non fargli avere, in caso di mancato pagamento, una concessione edilizia alla quale egli avrebbe diritto. Chi ritiene che in questo caso sussistano gli estremi di un concorso in concussione, nel quale l'estraneo avrebbe il ruolo di autore e l'intraneo quello di istigatore, trascura che la concussione, in quanto reato proprio, racchiude una particolare forma di offesa alla pubblica amministrazione, che può scaturire solo dal diretto e personale coinvolgimento del pubblico funzionario. Il fatto descritto integra al figura dell'estorsione.
In secondo luogo, il dolo del partecipe esige la consapevolezza della volontà di contribuire alla realizzazione del fatto costitutivo del reato proprio e quindi esige anche la consapevolezza della qualità rivestita dall'intraneo, che è elemento costitutivo del fatto di reato proprio. Si tratta di un pacifico corollario della disciplina del concorso di persone nel reato, che non ha bisogno di valutazioni espresse da parte del legislatore: anche se va ricordato che nel codice della navigazione all'articolo 1081, si legge che quando per l'esistenza di un reato è richiesta una particolare qualità personale, coloro che, senza rivestire tale qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole.
*A questa regola deroga l'***articolo 117 c.p.,** *limitatamente alle ipotesi in cui la qualità dell'autore determini un mutamento del titolo del reato: in altri termini, la deroga vale per le ipotesi in cui accanto alla figura del reato proprio esista una corrispondente figura di reato comune. In questi casi, ai fini della configurazione del concorso nel reato proprio, non è necessario che l'estraneo conosca la qualifica soggettiva dell'intraneo. Per tali casi l'articolo 117 dispone che ''se muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato'': questa disposizione delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che alla luce del principio costituzionale di colpevolezza andrà rimodellata come responsabilità per colpa, nel senso che si configura solo a condizione che la mancata rappresentazione della qualifica soggettiva sia stata determinata da colpa. Es. chi istiga il possessore di una somma di denaro ad appropriarsene ignorando che l'istigato è un pubblico ufficiale, il quale possiede quel denaro in ragione del suo ufficio (elementi che caratterizzano il peculato rispetto all'appropriazione indebita), risponderà non già di concorso nel reato da lui voluto, bensì di concorso nel più grave reato proprio di peculato solo se un uomo ragionevole, al suo posto, usando la dovuta diligenza, si sarebbe accorto che colui verso il quale rivolgeva l'istigazione era un pubblico funzionario.*

Il concorso di persone nei reati necessariamente plurisoggettivi.

*Si può configurare il concorso di persone in un reato necessariamente plurisoggettivo: la funzione incriminatrice assolta dall'***articolo 110 c.p.** *consente infatti di dare rilevanza anche alla condotta atipica di chi agevola la commissione di un reato necessariamente plurisoggettivo. Es: risponderà di concorso in bigamia chi, sapendo che una persona è già legata da un matrimonio avente effetti civili, la istiga con successo a contrarre un ulteriore matrimonio, pure avente effetti civili.*
Quanto ai **reati necessariamente plurisoggettivi impropri o in senso ampio** *(cioè quei reati nei quali la norma richiede una pluralità di condotte da parte di una pluralità di persone assoggettando alla pena, però, soltanto alcune delle condotte che costituiscono il fatto di reato) la funzione incriminatrice dell'articolo 110, può esplicarsi soltanto nei confronti di chi contribuisca alla realizzazione del fatto di reato tenendo la condotta atipica, cioè diversa da quella descritta nella norma incriminatrice.*
Es. delitto di rivelazione di segreto d'ufficio, nel quale il fatto consta della condotta del pubblico funzionario che rivela la notizia coperta dal segreto e della ulteriore condotta di chi ne prende cognizione; solo la prima è

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

sanzionata dalla legge. Il vuoto di repressione relativo alla condotta di chi riceve la notizia non può essere colmato dalla norma sul concorso di persone, la cui funzione incriminatrice abbraccia solo le condotte atipiche. La funzione incriminatrice della norma sul concorso potrà invece esplicarsi per esempio nei confronti di chi istiga il pubblico ufficiale a rivelare la notizia coperta dal segreto.

Solo apparentemente più complesso è il problema della configurabilità di un concorso di persone all'interno di quella categoria di reati necessariamente plurisoggettivi che si designano come **reati associativi***. Taluno nega che sia possibile utilizzare una condotta atipica che contribuisca alla realizzazione di queste figure di reati, sostenendo che di un reato associativo potrebbe rispondere soltanto chi partecipa all'associazione, e dunque è un suo membro stabile: tutt'al più, la sola condotta atipica rilevante potrebbe essere quella di chi abbia compiuto attività di istigazione per entrare a far parte di questa o quell'associazione criminale. Questa tesi non persuade, chi occasionalmente apporti un contributo causale al mantenimento o al rafforzamento delle capacità operative della banda armata, associazione a delinquere, etc… non opera certamente da partecipe dell'associazione, nel senso che non è parte integrante della sua struttura organizzativa, ma senz'altro agevola l'esistenza dell'associazione, realizzando così in pieno gli estremi oggettivi di un concorso di persone nel reato associativo. Il concorso sarà d'altra parte integrato anche sotto il profilo del dolo se chi occasionalmente contribuisce a mantenere in vita o a rafforzare l'associazione si rende conto che la sua condotta avrà quest'efficacia regolatrice dell'associazione ed è a conoscenza delle finalità alle quali l'associazione è rivolta.*

La configurabilità di un concorso di persone nel reato associativo è avvalorata sul piano sistematico dalle norme che prevedono come reati a se stanti l'assistenza ai partecipi di una banda armata (art. 307 c.p.) e l'assistenza agli associati di un'associazione a delinquere o di un'associazione di tipo mafioso (art. 418 c.p.). Queste due figure delittuose, consistente nel dare rifugio o nel fornire vitto a un associato, si applicano per espressa previsione legislativa, fuori dei casi di concorso nel reato: ciò significa che, agli occhi del legislatore, dare rifugio o fornire vitto a un associato può anche integrare un concorso nel reato associativo, e quindi, che può aversi un concorso ex articolo 110 nei reati associativi. Più precisamente, l'aiuto all'associato verrà punito con l'autonoma pena prevista dagli articoli 307 o 418 c.p. a meno che la persona dell'associato abbia un tale ruolo e peso nella vita dell'associazione da comportare che l'aiuto sia diretto in realtà non solo al singolo, ma alla stessa associazione.

Il concorso mediante omissione

Un concorso di persone nel reato può realizzarsi anche in forma omissiva: nel senso che anche con un comportamento omissivo si può contribuire alla realizzazione di un reato da parte di altri.

Sono indispensabili a tale scopo due requisiti:

- *In primo luogo deve sussistere una posizione di garanzia, cioè in capo ad un soggetto deve sussistere l'obbligo giuridico di impedire la commissione del reato da parte di altri: in assenza di un tale obbligo non c'è partecipazione nel reato, bensì una mera connivenza, o una altrettanto irrilevante adesione morale, cioè l'approvazione solo interiore del reato commesso da altri.*
  L'obbligo di impedimento può riferirsi a qualunque tipo di reato: reati commissivi di mera condotta; reati commissivi di evento; reati omissivi, propri o impropri.
  Quanto al contenuto degli obblighi di impedimento, andrà desunto dalle norme giuridiche che fondano l'obbligo di garanzia. Si discute se il generale obbligo di impedimento dei reati che incombe sulle forze di polizia sia idoneo a fondare una responsabilità penale per omesso impedimento di un reato nel caso in cui, pur potendo attivarsi con efficacia impeditiva, il poliziotto scientemente decida di rimanere inerte. Il quesito merita risposta affermativa. Non si comprende perché a fondare la responsabilità per omesso impedimento sarebbe necessario un obbligo speciale, relativo a singole figure di reato e addirittura a specifiche modalità di realizzazione di tali reati.
- *In secondo luogo, l'omissione deve essere condizione necessaria per la commissione del reato da parte dell'autore; bisogna cioè accertare se l'azione doverosa che si è omesso di compiere avrebbe impedito la realizzazione del fatto concreto da parte dell'autore.*

Il trattamento sanzionatorio dei concorrenti nel reato.

*Il legislatore del 1930 ha scelto una strada diversa da quella percorsa dal codice Zanardelli: non ha considerato astrattamente meritevole di una maggior pena l'autore rispetto alle varie figure di partecipe, bensì ha disposto che la pena per ciascun concorrente vada individuata all'interno di una comune cornice edittale: quella prevista per il reato realizzato in concorso. Nell'***articolo 110 c.p***., si legge che ''quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita". Ciò significa non che tutti i concorrenti dovranno essere puniti in concreto con la stessa pena, ma significa, che la pena per i singoli concorrenti andrà graduata all'interno di una medesima cornice edittale, tenendosi conto dei criteri ordinari indicati all'***articolo 133 c.p.***

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le ragioni politico criminali di questa scelta legislativa risiedono nel giusto convincimento che la predeterminazione della pena in astratto più elevata per l'autore rispetto al partecipe farebbe spesso violenza alla realtà delle cose. In particolare, non avrebbe senso punire sempre e comunque l'esecutore del reato più severamente del mandante, posto che quest'ultimo in molti casi, tira le fila rimanendo all'ombra e si addossa la parte meno rischiosa, ma più rilevante dell'impresa criminale.
Una volta determinata la pena-base per il singolo concorrente secondo i criteri di cui all'articolo 133 il giudice deve procedere ad un'ulteriore fase della commisurazione della pena: verificare se nel caso concreto siano presenti gli estremi di una o più circostanze del reato (circostanze aggravanti e attentanti previste per il concorso di persone negli artt. 111, 112 e 114 c.p., le circostanze comuni previste negli artt. 61, 62, 62bis c.p., l circostanze speciali previste per i singoli tipi di reato).
Tra le **circostanze aggravanti**, *gli* **articoli 111 e 112** *contemplano alcune ipotesi:*

- *il caso in cui il concorrente ha avuto un ruolo di spicco nella preparazione o nell'esecuzione del reato, promuovendo, organizzando o dirigendo l'attività degli altri concorrenti;*
- *ipotesi in cui il concorrente ha sfruttato la propria posizione di supremazia ovvero un'altra situazione di debolezza: è il caso di chi ha determinato a commettere il reato una persona soggetta alla sua autorità, direzione, vigilanza, nonché il caso di chi ha determinato a commettere reato un soggetto non imputabile o non punibile, un soggetto di età compresa tra 14 e 18 anni capace di intendere e di volere, un seminfermo di mente, ovvero si è avvalso di uno di tali soggetti per commettere reato, ovvero con gli stessi ha partecipato alla commissione del reato;*
- *l'ipotesi in cui sono concorse nel reato cinque o più persone, il che comporta una maggior probabilità di riuscita nella realizzazione del reato.*

Tra le **circostanze attenuanti** *compaiano alcune ipotesi speculari alle aggravanti contemplate nell'***articolo 112***:*

- *l'ipotesi di chi è stato determinato a commettere il reato o a cooperare nel reato da parte di un soggetto che eserciti nei suoi confronti una autorità, direzione o vigilanza;*
- *il caso di chi è stato determinato a commettere reato a cooperare nel reato avendo l'età compresa tra i 14 e i 18 anni ed essendo capace di intendere e volere;*
- *l'ipotesi di chi è stato determinato a commettere reato o a cooperare nel reato trovandosi in stato di infermità o di deficienza psichica;*

*Inoltre l'***art. 114** *prevede che il giudice possa diminuire la pena qualora ritenga che l'opera prestata da talune delle persone che sono concorse nel reato abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato (praticamente disapplicato dalla giurisprudenza): è il caso di chi pur avendo recato un contributo causale alla realizzazione del fatto, abbia svolto un ruolo soltanto marginale o trascurabile nell'economia complessiva del reato, il che si verifica tra l'altro, allorché l'azione del partecipe poteva essere agevolmente sostituita con l'azione di altre persone o con una diversa distribuzione dei compiti. Per espressa preclusione legislativa, non si potrà però ritenere di minima importanza il contributo di chi si sia avvalso delle condizioni di vulnerabilità dell'autore del fatto previste dall'art. 112.*
*Nell'ambito del concorso di persone nel reato si pone il problema della comunicabilità o meno delle circostanze ai diversi concorrenti. In proposito l'***art. 118 c.p.** *dispone che "le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate solo riguardo alla persona a cui si riferiscono".*
La sicura portata di questa disposizione è quella di escludere che si comunichino ai compartecipi una serie di circostanze soggettive, aggravanti o attenuanti, in quanto inerenti al grado di riprovevolezza personale o alla storia personale del singolo concorrente.
*Quanto alle circostanze non disciplinate dall'articolo 118, si comunicano ai concorrenti alle condizioni fissate in via generale dall'***articolo 59 c.p.:** *le circostanze attenuanti saranno valutate a favore di tutti i concorrenti per il solo fatto della loro oggettiva esistenza (articolo 59 comma 1); le circostanze aggravanti saranno invece poste a carico del concorrente a condizione che fossero da lui conosciute ovvero ignorate per colpa ovvero ritenute inesistenti per errore determinato da colpa (articolo 59 comma 2). Ne segue tra l'altro, che l'attenuante del recesso attivo dal delitto tentato risulta applicabile a tutti i concorrenti, anche a chi non ha dato un volontario contributo all'impedimento dell'evento; quanto alle aggravanti, ad esempio, l'aggravante prevista per chi ha determinato a commettere il reato una persona soggetta alla sua autorità, direzione, o vigilanza risulta applicabile anche al partecipe, purché sapesse o potesse sapere con la dovuta diligenza che un altro concorrente ha sfruttato quel rapporto di supremazia. Si tratta di soluzioni discutibili sul piano politico-criminale, che parte della dottrina cerca di neutralizzare in via interpretativa.*

Desistenza volontaria e recesso attivo nel concorso di persone

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Se l'autore desiste volontariamente dal portare a compimento l'azione, non sarà punibile in forza di una causa di non punibilità, il cui carattere personale escluda che possa essere estesa sia ai coautori, sia ai partecipi.
In assenza di una disciplina espressa, si discute invece delle condizioni necessarie per integrare una desistenza volontaria da parte del partecipe, e quindi per escludere la sua punibilità. Orientamento rigorista ritiene che il partecipe debba tenere una condotta successiva a quella di partecipazione che impedisca la consumazione del reato, paralizzando quindi l'attività di tutti i concorrenti. Questa tesi, però, chiede troppo, dal momento che la responsabilità del partecipe presuppone che la sua condotta atipica abbia contribuito causalmente alla realizzazione del fatto principale, ne segue che per la configurazione della desistenza sarà sufficiente che il partecipe abbia neutralizzato gli effetti della sua azione: l'eventuale successiva condotta autonoma che porti l'autore a realizzare comunque il reato sarà priva di ogni collegamento causale con la condotta del partecipe e potrà fondare una responsabilità del solo autore.
L'impedimento del reato ad opera del partecipe è ovviamente necessario per integrare un recesso attivo. Es. se l'autore ha sparato contro la vittima designata usando l'arma fornitagli dal partecipe e quest'ultimo, da solo o insieme all'autore, volontariamente impedisce la morte trasportando il ferito in ospedale, usufruirà dell'attenuante prevista per il recesso attivo dall'art. 56 co. 4 c.p.
La cooperazione nel delitto colposo.
Il nostro codice prevede che il concorso di persone possa configurarsi anche in relazione ad un fatto preveduto dalla legge come delitto colposo: sotto la rubrica **cooperazione nel diritto corposo**, *l'***articolo 113 c.p**. *stabilisce che ''nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso''; il secondo comma dell'articolo 113 dispone inoltre che ''la pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'articolo 110 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112''.*
Anche con riferimento alla cooperazione del delitto colposo bisogna distinguere tra funzione incriminatrice assolta dall'articolo 113 co. 1 c.p. e la funzione di disciplina del trattamento sanzionatorio assolto dagli articoli 113 co. 2 e 114 c.p.

- *La funzione incriminatrice dell'***articolo 113 co. 1 c.p**. *(cioè la funzione di attribuire rilevanza penale a comportamenti atipici ai sensi delle norme incriminarci dei delitti colposi) riguarda i delitti colposi di evento a forma vincolata e delitti colposi di mera condotta: non riguarda invece i delitti colposi di evento a forma libera, nei quali è la stessa norma incriminatrice che attribuisce rilevanza a qualsiasi comportamento umano, connotato da colpa, che abbia fornito un contributo causale al verificarsi dell'evento.*
  - *Quanto ai* **delitti colposi di evento ha forma vincolata** *si pensi per esempio all'articolo 452 c.p. che punisce il fatto di chi cagiona per colpa un'epidemia mediante diffusione di germi patogeni. Questa norma abbraccia la sola condotta di chi per colpa diffonde germi patogeni, mentre non ricomprende la condotta di chi abbia agevolato colposamente l'attività di diffusione. Solo in forza di tale art. questa condotta acquista rilevanza penale.*
  - *Quanto ai* **delitti colposi di mera condotta**, *un esempio può essere dato dagli articoli 452 e 442 c.p., che incriminano l'ipotesi colposa di commercio di sostanze alimentari adulterate o contraffatte: integra tale reato chi detiene per il commercio, pone in commercio ovvero distribuisce per il consumo acque, sostanze o cose, delle quali ignori per colpa che sono state da altri avvelenate, corrotte, adulterate o contraffatte in modo pericoloso per la salute pubblica. Al di fuori di questa incriminazione giace la condotta del commerciante all'ingrosso di dolciumi che, per negligenza o per imperizia, ha fornito al dettagliante una partita di profiterole andati a male: solo attraverso la disposizione dell'articolo 113, quella condotta acquista rilevanza penale.*
  - *Restano estranei alla funzione incriminatrice dell'articolo 113 i* **delitti colposi di evento ha forma libera**, *per esempio l'omicidio colposo (art. 589 c.p.): chi cagioni per colpa un evento penalmente rilevante, aggiungendo per colpa il proprio contributo causale a quello di altre persone, risponde ai sensi della norma incriminatrice di parte speciale, senza che l'articolo 113 svolga nessun ruolo.*

Alcuni elementi strutturali della cooperazione nel delitto colposo sono comuni, anche sotto il profilo della disciplina, al concorso nel delitto doloso: la pluralità di persone, la realizzazione di un fatto di reato (necessariamente reato consumato), e il contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto.
Peculiare del concorso colposo ai sensi dell'articolo 113 c.p. è il carattere colposo della condotta di partecipazione, come violazione di una regola di diligenza, prudenza o perizia che ha la finalità di prevenire il riconoscibile realizzarsi del fatto dannoso o pericoloso che integra il delitto colposo.
Come per il concorso nel delitto doloso, la responsabilità del partecipe non dipende dal carattere colposo o meno del fatto realizzata dall'autore: così, può accadere che nessun rimprovero di colpa potesse essere mosso a chi ha

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

messo in commercio i dolciumi corrotti, facendo affidamento sulla sperimentata professionalità del fornitore, non smentita nel caso concreto da alcun indizio di scorretta conservazione della merce, ma ciò non preclude che il fatto possa essere addossato per colpa al grossista.

- *Per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio della cooperazione del delitto colposo ex articolo 113 co. 1 c.p. trovano applicazione le* **circostanze aggravanti** *previste dagli* **articoli 111** *(determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile) e* **112 co. 1 nn. 3 e 4 c.p.** *(determinazione di chi è soggetto all'altrui autorità ovvero di chi è minore di anni 18 o in stato di infermità o deficienza psichica). Ai sensi dell'***articolo 114 co. 1 c.p.** *trova applicazione la* **circostanza attenuante** *del contributo di minima importanza da parte del singolo concorrente: per espressa preclusione legislativa, il giudice non potrà però ritenere di minima importanza il contributo di chi si sia avvalso delle condizioni di vulnerabilità dell'autore del fatto previste dall'articolo 112.*

Il concorso di persone nelle contravvenzioni.

Quanto al concorso di persone nelle contravvenzioni, è pacifico che la disciplina di cui all'art. 110 c.p. si applichi anche alle contravvenzioni necessariamente dolose, nonché a quelle che in concreto vengono commesse con dolo.
*Parte della dottrina dubita invece della possibilità di configurare un concorso colposo nelle contravvenzioni colpose, argomentando dal tenore letterale dell'art. 113, nel quale si fa riferimento alla cooperazione nel solo delitto colposo. Altra parte della dottrina con il consenso della prevalente giurisprudenza replica, da un lato, che l'art. 113 era norma necessaria per dare rilievo al concorso colposo nei delitti colposi, posto che la responsabilità per colpa per i delitti, ai sensi dell'***art. 42 co. 2 c.p.***, esige una previsione espressa: di una previsione siffatta non c'era invece bisogno per le contravvenzioni, che in base all'***art. 42 co. 4 c.p.** *possono essere realizzate sia con dolo, sia per colpa. D'altro lato, la rilevanza del concorso colposo nelle contravvenzioni discende dall'art. 110, che parla di concorso nel reato, abbracciando quindi anche le contravvenzioni necessariamente colpose o in concreto commesse per colpa.*

Capitolo XI

Concorso apparente di norme e concorso di reati.

Il problema

Uno dei problemi più controversi della teoria e della prassi del diritto penale riguarda i casi in cui con una sola azione od omissione o con una pluralità di azioni od omissioni si integrino gli estremi di più figure legali di reato: si tratta di stabilire in quale rapporto si trovino fra loro le norme che prevedono quelle figure di reato. Può darsi che la natura di quel rapporto comporti l'applicazione di una soltanto di tali norme, escludendo l'applicazione delle altre, in questo caso si parlerà di **concorso apparente di norme.** *Può darsi invece che tutte quelle norme reclamino la loro applicazione e si avrà un* **concorso di reati***: si tratterà di* **concorso formale di reati** *se i reati sono stati commessi con una sola azione od omissione; di* **concorso materiale di reati,** *se sono stati commessi con più azioni od omissioni.*
*A prima vista l'unico criterio per individuare un concorso apparente di norme (e non un concorso di reati) è quello del rapporto di specialità tra le norme incriminatrici, che trova un'espressa enunciazione nella parte generale del codice penale all'***art. 15***: quando tra le norme incriminatrici non intercorre un rapporto di specialità, si ha sempre concorso di reati, con la conseguente applicazione o delle sanzioni previste per ogni singolo reato, sommate l'una all'altra, (è quanto si prevede di regola per il concorso materiale di reati) o della pena prevista per il reato più grave aumentata fino al triplo (come si prevede per il concorso formale di reati). In realtà, il legislatore ha espressamente usato altri criteri che individuano ipotesi di concorso apparente di norme, cioè ipotesi nelle quali una sola è la norma da applicare quando o con una sola azione o con più azioni sono stati integrati gli estremi di più figure di reato. Ad esempio le norme contenenti clausole di riserva, come "se il fatto non costituisce altro reato", o "se il fatto non costituisce un più grave reato", o "fuori del caso indicato nell'art. X" o "fuori dei casi di concorso nel reato X": clausole che espressamente impongono l'applicazione di una sola norma incriminatrice.*

A) IL CONCORSO APPARENTE DI NORME.

Le due ipotesi di concorso apparente di norme: unità e pluralità di fatti concreti penalmente rilevanti.

Il concorso apparente di norme può profilarsi in due gruppi di casi:

- *quando un unico fatto concreto (un'azione od omissione) sia riconducibile ad una pluralità di norme incriminatrici, una sola delle quali applicabile;*
- *quando si realizzino più fatti concreti cronologicamente separati (più azioni od omissioni), ciascuno dei quali sia riconducibile ad una norma incriminatrice, ed una sola di tali norme sia applicabile: con la conseguente impunità o del fatto antecedente o del fatto susseguente a quello che viene punito.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Unico fatto concreto: la specialità come primo criterio per individuare un concorso apparente di norme

Per risolvere i problemi posti dal primo gruppo di ipotesi, il legislatore enuncia innanzitutto il **criterio di specialità**, *stabilendo all'***art. 15 c.p.** *che ''quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito". Da questa disposizione consegue che quando tra due norme incriminatrici sussiste un rapporto di specialità si ha un concorso apparente di norme (e non un concorso di reati) e al fatto concreto è applicabile la sola norma speciale, che estromette la norma generale. Se la legge speciale non eccettuasse espressamente la materia di cui si tratta, questa rientrerebbe nella disciplina della legge generale.*

Una norma è **speciale** *rispetto ad un'altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato dall'altra - la norma generale - ed inoltre uno o più elementi specializzanti.*

Specializzante può essere:

- *un elemento che specifica un elemento del fatto previsto dalla norma generale;*
- *un elemento che si aggiunge a quelli espressamente previsti nella norma generale.*

Si parla nel primo caso di **specialità per specificazione**, *nel secondo di* **specialità per aggiunta**.

Ad esempio un rapporto di specialità intercorre tra i delitti di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.p.r. 309 del 1990). Queste due figure hanno in comune l'associarsi allo scopo di commettere più delitti, mentre si differenziano per il fatto che nell'una lo scopo dell'associazione può essere la commissione di delitti di qualsiasi tipo, mentre nell'altra deve trattarsi solo dei delitti previsti nell'art. 73 del d.p.r. (coltivazione, produzione, fabbricazione di sostanze stupefacenti o psicotrope). Quindi la norma dell'art. 74 è speciale rispetto a quella dell'art. 416 c.p., e lo è nella forma della specialità per specificazione. Un altro caso riguarda i rapporti tra le norme incriminatrici dell'omicidio doloso comune (art. 575 c.p.) e dell'infanticidio (art. 578 c.p.). Queste due figure hanno in comune il cagionare con dolo la morte di un uomo, mentre si differenziano sotto diversi profili: soggetto attivo dell'omicidio è chiunque, mentre nell'infanticidio è la madre; nel reato di omicidio l'oggetto materiale è l'elemento "uomo" che, nella descrizione legale dell'infanticidio si specifica negli elementi "neonato" e "feto"; inoltre nell'infanticidio agli elementi presenti nell'omicidio si aggiungono elementi ulteriori: quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto e immediatamente dopo il parto o durante il parto, si tratta di elementi già compresi nella norma generale dell'omicidio doloso comune, infatti se quest'ultima norma incriminatrice non esistesse i fatti di infanticidio sarebbero puniti come fatti di omicidio. Quindi la norma prevista all'art. 578 è speciale rispetto a quella prevista nell'art. 575, per un verso si tratta di specialità per specificazione (per quanto riguarda i soggetti attivi e gli oggetti materiali), per altro verso si tratta di specialità per aggiunta (per quanto riguarda i limiti temporali delle circostanze concomitanti all'azione che hanno importanza nell'art. 578).

L'elemento specializzante oltre che come elemento costitutivo può rilevare anche come **circostanza aggravante o attenuante** *di un dato reato. In questo caso il legislatore ritaglia una porzione della norma generale non per elevarla ad autonoma figura di reato, ma per farne oggetto, quale circostanza del reato, di un trattamento sanzionatorio più o meno rigoroso di quello previsto dalla figura semplice; in questo caso il rapporto di specialità intercorre tra quest'ultima e la figura circostanziata alla quale in base all'art. 15 c.p. è assegnata la prevalenza (ad esempio sono elementi specializzanti del delitto di furto le circostanze aggravanti previste nell'art. 625 c.p. (come il furto commesso con destrezza, con violenza sulle cose, portando indosso armi, ecc.).*

*Se il legislatore non avesse previsto questa o quella ipotesi speciale di reato, o cessasse di prevederla a seguito di abrogazione, troverebbe sempre applicazione la norma generale. Nella prima eventualità, i membri di un'associazione criminale finalizzata al traffico di stupefacenti risponderebbero di associazione per delinquere comune, della maggiore gravità di questa forma di associazione criminale il giudice terrebbe conto in sede di commisurazione della pena, in base all'***art. 133 c.p.** *Nella seconda eventualità, a seguito dell'abrogazione della norma che prevedeva l'oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 c.p., abrogato dalla legge 205/1999), l'offesa all'onore del pubblico ufficiale veniva ricondotta alla figura generale dell'ingiuria (art. 594 c.p.), e la maggior gravita di un'offesa all'onore recata ad un pubblico ufficiale non come ad un qualunque privato cittadino, ma, secondo quanto recitava il 341, a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, potrà essere valorizzata dal giudice in sede di commisurazione della pena prevista dal 594, nonché applicando la circostanza aggravante dell'art. 61 n. 10 c.p. (aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale).*

Una più ampia nozione di legge speciale viene proposta da una parte della dottrina, che riferisce il principio enunciato nell'art. 15 c.p. anche alle ipotesi di specialità in concreto o a quelle di specialità reciproca (o bilaterale).

Con la formula **specialità in concreto** *si fa riferimento ad un rapporto tra norme che, pur descrivendo modelli legali di reato tra i quali non intercorre un rapporto strutturale di specialità, ricomprendono entrambe un medesimo fatto concreto in ragione delle particolari modalità con le quali quel fatto è stato realizzato; ad esempio il caso della falsificazione di un atto pubblico che venga utilizzato come mezzo per commettere una truffa. Tale criterio si espone ad obiezioni radicali. Non ha senso fa dipendere da un fatto concreto l'instaurarsi di un rapporto di genere a specie tra*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

norme; d'altra parte, non sussistendo alcun mezzo per determinate la noma concretamente speciale, i fautori della specialità in concreto propongono di individuare la sola norma applicabile sulla base dell gravità della sanzione: la norma sul falso in atto pubblico (art. 476, 1 comma c.p.) dovrebbe trovare applicazione esclusiva a scapito di quella sulla truffa (art. 640 c.p.), per la sola ragione che quella norma prevede la reclusione da uno a sei anni, mentre per la truffa la reclusione è da sei mesi a tre anni).

Altrettanto fallace appare la pretesa di ricondurre alla disciplina dell'art.15 c.p. le ipotesi di **specialità reciproca** *(o bilaterale), nessuna norma è speciale o generale, ma ciascuna è ad un tempo generale e speciale, perché entrambe presentano, accanto ad un nucleo di elementi comuni, elementi spe-cifici e elementi generici rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra (ad esempio le norme incriminatrici della violenza privata, art. 610 c.p., e della violenza o minaccia per costringere o commettere un reato, art. 611 c.p. La seconda norma è speciale rispetto alla prima perché dà rilievo ad una fisionomia particolare del comportamento oggetto di costrizione: "commettere un fatto costituente reato", mentre la norma dell'art.610 si riferisce genericamente ad un "fare, tollerare o omettere qualche cosa". Risulta pressoché impossibile individuare un criterio plausibile per stabilire quale sia la norma speciale che deve prevalere sull'altra.*

Una parte della giurisprudenza, mirando a restringere l'area del concorso apparente di norme, interpreta la formula "stessa materia" nell'art. 15 come sinonimo di "stesso bene giuridico ", limitando così il campo di applicazione del criterio di specialità alle sole ipotesi in cui la norma speciale tuteli lo stesso bene giuridico protetto dalla norma generale.

A questo orientamento si obietta in primo luogo che la formula "stessa materia" non evoca minimamente l'idea di un identico bene giuridico tutelato, stando piuttosto ad indicare l'esigenza che uno stesso fatto sia riconducibile sia alla norma generale che alla norma speciale; in secondo luogo si sottolinea che nessuna ragione di tipo logico si oppone al fatto che si consideri norma speciale una norma che tutela, accanto al bene tutelato dalla norma generale, anche un bene diverso (come nel caso della norma incriminatrice dell'oltraggio a un magistrato in udienza, prevista dall'art. 343 c.p., che si considera norma speciale rispetto a quella che incrimina l'ingiuria, prevista dall'art. 594 c.p., pur essendo posta a tutela sia dell'onore individuale, sia del prestigio dell'amministrazione della giustizia e della pubblica amministrazione). Sembra del tutto irragionevole sottoporre casi come questi al regime del concorso formale di reati anziché a quello del concorso apparente di norme.

La più recente giurisprudenza della Corte di cassazione si è ripetutamente pronunciata contro l'interpretazione della formula ''stessa materia'' come comprensiva dell'identità del bene giuridico tutelato, richiedendo soltanto un confronto strutturale tra le fattispecie astratte, mediante la comparazione tra gli elementi costitutivi che concorrono a definire le fattispecie stesse.

Alla regola della prevalenza della norma speciale potrà derogarsi solo nel senso della congiunta applicabilità di entrambe le norme concorrenti: sia di quella speciale, sia di quella generale. Si avrà perciò un concorso formale di reati, e non un concorso apparente di norme.

Con la clausola di riserva prevista all'art.15, il legislatore anticipa la possibilità che singole norme incriminatrici contemplino, a loro volta, clausole del tipo "ferme restando le sanzioni previste", "senza pregiudizio per le sanzioni previste" da questo o quel testo normativo, ecc. , cioè queste sanzioni si cumuleranno con quelle comminate dalla disposizione che contiene la clausola di riserva, secondo la disciplina del concorso formale di reati.

La sussidiarietà come secondo criterio per individuare un concorso apparente di norme.

Il principio di specialità non esaurisce il concorso apparente di norme penali: ulteriori ipotesi possono individuarsi attraverso il **principio di sussidiarietà**. *Quando un unico fatto concreto sia riconducibile a due o più norme incriminatrici, c'è concorso apparente di norme, ed è quindi applicabile una sola delle norme concorrenti, anche nei casi in cui fra le norme sussista un rapporto di rango: la norma di minor rango, come norma sussidiaria, cede il passo alla norma principale. E questo rapporto di rango tra le norme concorrenti è reso visibile dalla sanzione più grave comminata nella norma principale.*

Una norma è sussidiaria rispetto ad un'altra (norma principale), quando quest'ultima tutela, accanto al bene giuridico protetto dalla prima norma, uno o più beni ulteriori o reprime un grado di offesa più grave allo stesso bene.

La logica della sussidiarietà guida il legislatore quando inserisce nel testo di una norma incriminatrice clausole del tipo "qualora il fatto non costituisca un più grave reato", "se il fatto non è preveduto come più grave reato da altra disposizione di legge", ecc. : queste clausole connotano espressamente la norma come sussidiaria (ad esempio nel caso in cui qualcuno distrugga un documento che riguarda la sicurezza dello Stato, custodito presso un pubblico ufficio, il fatto concreto è riconducibile sia alla previsione dell'art. 351 c.p., che per la violazione della pubblica custodia di cose commina la reclusione da uno a cinque anni, sia alla previsione dell'art. 255 c.p., che punisce la soppressione di documenti riguardanti la sicurezza dello Stato con la reclusione non inferiore a otto anni. La prima norma incriminatrice tutela il bene dell'inviolabilità delle cose sottoposte a pubblica custodia, qualunque sia la forma in cui si realizzi la violazione.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Invece la seconda norma da un lato reprime un grado di offesa più grave a quello stesso bene, dando rilievo alla soppressione dei documenti, dall'altro lato proteggere l'ulteriore bene della sicurezza dello Stato, reprimendo le aggressioni ai documenti che la riguardano. Nella prima norma incriminatrice è prevista la clausola di riserva: la norma risulta dunque sussidiaria rispetto a quella dell'art. 255 c.p. con la quale si profila un concorso apparente).

Un rapporto di sussidiarietà sussiste anche quando una norma contenga in sé una clausola del tipo "fuori del caso indicato nell'art x", "fuori dei casi di concorso nel reato x", ecc.: se il fatto concreto, oltre ad integrare gli estremi del reato descritto dalla norma contenente la clausola di riserva, realizza anche gli estremi dell'altro reato, troverà applicazione solo la norma alla quale fa rinvio la clausola di riserva, come norma il cui rango più elevato è messo in evidenza dalla pena più severa qui comminata (ad esempio chi aiuti qualcuno ad assicurarsi, occultandolo, il denaro proveniente da un delitto, questo fatto integra sia gli estremi del favoreggiamento reale, previsto dall'art. 379 c.p., sia quelli della ricettaazione, previsto dall'art. 648 c.p.. Tra le relative norme incriminatrici non intercorre un rapporto di specialità, ma nella prima è presente la clausola "fuori dei casi previsti dall'art. 648", che è norma principale in quanto posta a tutela sia dell'amministrazione della giustizia, sia del patrimonio: e la maggiore gravità del delitto di ricettazione è espressa dalla comminatoria della reclusione da due a otto anni (mentre nell'art. 379 c.p. si prevede la reclusione da 15 giorni a cinque anni).

Il numero delle norme incriminatrici che contengono clausole di sussidiarietà espressa, è così rilevante che non sono espressione di incerti criteri di opportunità, ma obbediscono a un criterio di sistema, dando importanza ad un principio di portata generale in grado di operare non solo nei casi di sussidiarietà espressa, ma anche **nei casi di sussidiarietà tacita***. L'ipotesi della sussidiarietà tacita ricorre quando due norme incriminatrici, alle quali sia contemporaneamente riconducibile il fatto concreto, si pongano tra loro in un rapporto di rango, individuando due figure di reato di diversa gravità, delle quali l'una offenda, oltre al bene offeso dall'altra, anche un bene ulteriore o rappresenti uno stadio di offesa più intensa allo stesso bene giuridico. In un rapporto di sussidiarietà tacita si pongono ad es. la norma che configura il delitto di strage (art. 422 c.p) ed una serie di norme che configurano altri delitti contro la pubblica incolumità, come l'incendio (art. 423 c.p), l'inondazione, frana o valanga (art. 426 c.p), il naufragio o sommersione (art. 428 c.p). ove ricorra la volontà di uccidere persone, l'uso di questi mezzi non può che essere elemento obbiettivo del reato previsto dall'art. 422, e si applicherà la pena della strage nelle varie graduazioni stabilire in tale disposizione.*

La sussidiarietà, in forma espressa o tacita, può delinearsi anche fra norme incriminatrici che descrivano stadi diversi di offesa allo stesso bene giuridico, come nei rapporti tra reati di pericolo concreto e corrispondenti reati di danno (ad esempio una persona preposta al controllo di un passaggio a livello che omette per colpa di abbassare le sbarre nel tempo prescritto dai regolamenti ferroviari nell'imminenza del passaggio di un treno, creando così il pericolo di un disastro ferroviario, che poi in effetti si verifica, mettendo a repentaglio la vita di un numero indeterminato di persone. Questo fatto è riconducibile sia al delitto di pericolo colposo di disastro ferroviario previsto dall'art. 450, 1 comma c.p., punito con la pena della reclusione fino a due anni, sia al delitto di disastro ferroviario colposo previsto dall'art. 449, 2 comma c.p, punito con la pena della reclusione da due a 10 anni. Delle due norme incriminatrici troverà applicazione però solo la seconda che descrive un grado più intenso di offesa al bene della pubblica incolumità).

La consunzione come criterio per individuare un concorso apparente di norme

Parte della dottrina, per descrivere un rapporto fra norme che comporta l'applicazione in via esclusiva di una di esse, affianca ai criteri della specialità e della sussidiarietà l'ulteriore criterio della **consunzione***. Il criterio della consunzione individua i casi in cui la commissione di un reato è strettamente funzionale ad un altro e più grave reato, la cui previsione consuma ed assorbe in sé l'intero disvalore del fatto concreto. L'idea della consunzione sta alla base della disciplina del* **reato complesso** *delineata nell'***art. 84 c.p***., il quale dispone che "le disposizioni degli articoli precedenti [cioè quelle relative al concorso di reati] non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostante aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi reato". La commissione di un reato che sia strettamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta l'assorbimento del primo reato nel reato più grave.*

Il principio di consunzione impone in primo luogo un'interpretazione restrittiva di quelle figure astratte di reato che sono costruite dal legislatore come il risultato del combinarsi di più reati: così è integrato il reato complesso, in quanto nel singolo fatto concreto sia presente il nesso strumentale e funzionale che è alla base dell'unificazione legislativa di quei reati (ad esempio il furto in abitazione è integrato, con estromissione sia del furto semplice che della violazione di domicilio, solo nei casi in cui l'agente, fin dal momento in cui si introduce arbitrariamente nell'abitazione altrui, agisce allo scopo di rubare. Invece la giurisprudenza esclude l'assorbimento del reato di violazione di domicilio in quello di furto in abitazione, e quindi ravvisa un concorso di reati, quando ci sia stata l'introduzione abusiva nell'abitazione altrui per commettere fatti penalmente irrilevanti, come il prendere oggetti di proprietà dell'agente, o anche fatti penalmente rilevanti diversi dal

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

furto).
Il principio di consunzione trova anche applicazione quando, pur in assenza di una figura astratta di reato complesso, la commissione di un reato sia in concreto strettamente funzionale alla commissione di un altro e più grave reato: si tratta delle ipotesi che parte della dottrina designa con la formula **reato eventualmente complesso***. Dato che l'art. 84 c.p. viene interpretato come espressione del principio di consunzione, il delitto di simulazione di reato, previsto dall'art. 376 c.p, si deve considerare assorbito nel delitto di calunnia, previsto dall'art. 368 c.p, quando la simulazione delle tracce di un reato inesistente sia diretta a rendere più attendibile la falsa incolpazione. Invece ci sarà concorso di reati quando i due fatti siano espressione di attività indipendenti e distinte. Secondo questa logica la Corte di cassazione ha escluso l'assorbimento della simulazione di reato nel delitto di autocalunnia in un caso in cui l'agente aveva simulato le tracce di un furto allo scopo di far conseguire al presunto derubato un indennizzo da parte dell'assicurazione e solo successivamente, perché sorpreso dalla polizia, si era autoincolpato dell'immaginario furto.*
La Corte di cassazione ha ricondotto all'art. 84, applicando la sola norma che prevede il furto aggravato all'uso di un mezzo fraudolento, un caso di furto di banconote presso uno sportello bancario realizzato mediante una falsa carta bancomat; trattandosi di un mezzo fraudolento strettamente funzionale alla realizzazione di un furto con quelle modalità, la corte ha escluso che si potesse applicare anche la norma che punisce l'uso di un documento informatico falso.
*La figura del reato eventualmente complesso, non essendo espressamente prevista dal legislatore, dà adito inevitabilmente ad incertezze applicative, accentuate dalla presenza nell'ordinamento della circostanza aggravante comune del nesso teleologico, che in base all'***art. 61 n. 2 c.p.** *ricorre se un reato (chiamato reato mezzo) sia commesso allo scopo di eseguirne un altro (chiamato reato scopo), con la conseguenza che il giudice, quando escluda la sussistenza di un reato eventualmente complesso (cioè escluda la consunzione del reato-mezzo nel reato-scopo), ravvisando un concorso di reati, dovrà ritenere il reato-mezzo aggravato ex* **art. 61 n. 2***. Ad esempio il caso di chi si introduca arbitrariamente nell'altrui domicilio per sottrarre dei gioielli ed entri munito di una pistola per costringere il proprietario ad aprire la cassaforte in cui sono riposti i preziosi. Il giudice, applicando i criteri utilizzati dalla Corte di cassazione, dovrebbe ritenere integrato il solo reato di rapina e considerare assorbita la violazione di domicilio. Però è plausibile che invece decida nel senso del concorso di reati, in tal caso la violazione di domicilio verrà corredata dall'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p.*

Più fatti concreti: le ipotesi di antefatto e di postfatto non punibile.

Di fronte ad un unico fatto concreto riconducibile sotto due o più norme incriminataci l'alternativa che si profila è quella dell'applicabilità di tutte le norme incriminatrici (concorso formale di reati) o di una sola di quelle norme (concorso apparente di norme), che prevale o perché è speciale o perché è principale o perché è norma che contiene e consuma l'altra o le altre.
*L'alternativa fra concorso di reati e concorso apparente di norme si prospetta anche quando vengono commessi più fatti concreti cronologicamente separati, ciascuno dei quali integra gli estremi di una figura di reato. In quest'eventualità, ad escludere il concorso (materiale) di reati e a far propendere per il concorso apparente di norme spesso è il legislatore, sancendo espressamente ora l'inapplicabilità della norma o delle norme violate coi fatti concreti cronologicamente antecedenti (***antefatto non punibile***), ora invece l'inapplicabilità della norma o delle norme violate coi fatti concreti cronologicamente posteriori (***postfatto non punibile***).*
Un esempio di un antefatto non punibile si trova nella sfera delle **falsità in monete***: l'art. 461 c.p. dice che è punito con la reclusione da uno a cinque anni, oltre che con una multa, chiunque fabbrica filigrane (cioè delle forme o lettere che servono per fabbricare le carte filigranate); mentre l'art. 460 c.p. dice che è punito con la reclusione da due a sei anni, oltre che con una multa, chi contraffà carta filigranata. Si tratta di attività preparatorie di ulteriori, più gravi reati, e le due disposizioni si applicano solo se il fatto non costituisce un più grave reato. Così chi ha fabbricato le filigrane e successivamente se ne avvale per commettere una contraffazione di carta filigranata, risponderà solo di quest'ultimo delitto; se poi dopo aver contraffatto la carta filigranata adopera quella carta per contraffare monete, integrando così il più grave reato previsto dall'art. 453 n. 1 c.p., che commina oltre ad una multa anche la reclusione da tre a 12 anni, anche la contraffazione di carta filigranata assumerà i connotati di un antefatto non punibile: tra le norme che incriminano la fabbricazione di filigrane e quella di monete si profila quindi un concorso apparente, e la sola norma applicabile è quella che reprime la falsificazione di monete.*
La logica sottostante alle ipotesi espresse di antefatto non punibile è quella della **sussidiarietà:** *tra più norme che prevedono stadi e gradi diversi di offesa dello stesso bene giuridico prevale, come norma principale, e trova applicazione in via esclusiva, la norma che descrive lo stadio più avanzato ed il grado più intenso di offesa al bene, escludendo l'applicabilità della norma sussidiaria (o delle norme sussidiarie) ai fatti concreti antecedenti. Così, è norma principale quella che incrimina la falsificazione di monete, come forma più intensa e più grave di offesa alla fiducia pubblica nella genuinità delle monete nazionali o estere, la cui applicabilità preclude quella delle norme sussidiarie, che puniscono le precedenti condotte della contraffazione di carta filigranata e della fabbricazione di filigrane.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Accanto alle ipotesi espresse, si possono individuare ipotesi tacite di antefatto non punibile: anche in questo caso la non punibilità dell'antefatto deriva dalla considerazione che si tratta di uno stadio anteriore e meno grave di offesa allo stesso bene o ad un bene meno importante, ricompreso nel bene offeso dal fatto susseguente (ad esempio l'integrità fisica e la vita). Queste ipotesi a volte vengono inquadrate dalla dottrina nella categoria della **progressione criminosa** *(ad esempio se Tizio prima percuote Caio e poi in seguito lo ferisce, magari procurandogli una malattia che dura più di 20 giorni, risponderà solo di lesioni in base all'art. 582, 1 comma c.p., rimanendo esclusa l'applicazione della norma sulle percosse).*

Previsioni espresse di un **postfatto non punibile** *sono assai numerose: si tratta, in primo luogo, dei casi in cui il legislatore sancisce la punibilità di questo o quel fatto "fuori dei casi di concorso" in un fatto delittuoso antecedente. Un esempio è presente nelle norme sui delitti di* **favoreggiamento personale** *(art. 378 c.p.) e* **favoreggiamento reale** *(art. 379 c.p.) che, per espressa indicazione legislativa, si applicano fuori dei casi di concorso nel reato antecedente (ad esempio se una persona commette, come autore o partecipe, un determinato delitto e poi aiuta un complice a sottrarsi alle investigazioni o alle ricerche dell'autorità, risponderà solo del primo delitto, mentre la condotta di favoreggiamento personale assumerà il ruolo di postfatto non punibile; in questo caso c'è un concorso apparente di norme).*

Altre volte il legislatore sancisce la punibilità di un determinato fatto fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti o dall'articolo precedente, e cioè a condizione che l'agente non sia stato autore o partecipe nella realizzazione del fatto o dei fatti preveduti in quell'articolo o in quegli articoli. Un esempio è presente nella disciplina delle **falsità in monete***: l'art. 455 c.p. dice che è punito chi spende o mette altrimenti in circolazione monete falsificate; per espressa previsione legislativa questa norma si applica "fuori dei casi preveduti dai due articoli precedenti", e cioè a condizione che l'agente non sia stato autore o partecipe della falsificazione, non abbia introdotto la moneta falsa nel territorio dello Stato insieme con l'autore della falsificazione. Nei confronti di colui che prima contraffà monete aventi corso legale nello Stato, e successivamente le mette in circolazione, quest'ultima condotta assume i connotati del postfatto non punibile; quindi tra i due reati si configura un concorso apparente.*

Alla base delle norme che sanciscono la non punibilità di questo o quel fatto nei confronti di chi, come autore o partecipe, abbia realizzato un reato cronologicamente precedente, sta una logica riconducibile all'idea di consunzione: la repressione del fatto antecedente esaurisce infatti il disvalore complessivo e il relativo bisogno di punizione, posto che il fatto successivo rappresenta un **normale sviluppo della condotta precedente**, *attraverso il quale l'agente o* **consegue i vantaggi** *perseguiti attraverso il primo fatto (chi falsifica le monete non lo fa per mettere alla prova la propria abilità ma per spenderle o farle spendere) o ne* **mette al sicuro i risultati** *(chi ha commesso questo o quel fatto si assicura l'impunità depistando gli organi inquirenti impegnati nelle ricerche dei complici che, se catturati, potrebbero fare il suo nome).*

Le ipotesi di postfatto non punibile non si esauriscono in quelle espressamente individuate dal legislatore; **tacitamente** *le riserve "fuori dei casi di concorso nel reato" antecedente o "fuori dei casi preveduti nell'articolo o negli articoli precedenti", che comportano la non punibilità del reato susseguente, operano tutte le volte in cui quest'ultimo reato rappresenta un normale sviluppo della condotta precedente (ad esempio si ritiene che l'autore di un furto sia adeguatamente punito attraverso la sanzione prevista per questo reato anche se, comportandosi da proprietario, successivamente vende la cosa sottratta o la distrugge, nei suoi confronti perciò saranno inapplicabili le norme che incriminano l'appropriazione indebita e il danneggiamento. Invece saranno punibili in concorso con il precedente reato di furto fatti con i quali l'autore del furto non si limiti a consolidare l'offesa già prodotta, ma offenda un ulteriore bene giuridico di un terzo o della stessa vittima. Ad esempio risponderà anche di truffa chi abbia prima rubato un dipinto e poi lo abbia venduto ad altri, inducendo in errore l'acquirente attraverso false documentazioni che facessero apparire quel quadro come legittimamente acquistato in una galleria d'arte. Quindi tra furto e truffa ci sarà un concorso materiale di reati).*

Le cosiddette norme a più fattispecie.

Può accadere che una sola disposizione di legge preveda una serie di fatti ai quali ricollega la stessa pena (ad esempio l'art. 635 c.p, descrivendo il delitto di danneggiamento, commina la pena della reclusione fino a un anno nei confronti di chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui).

E' sorta la domanda se in casi del genere la norma preveda un **unico reato**, *realizzabile con diverse modalità considerate equivalenti, o una* **pluralità di reati**, *che possono concorrere fra loro: si parla nel primo caso di* **norme a più fattispecie** *(o di norme miste alternative) e nel secondo caso di* **disposizioni a più norme** *(o norme miste cumulative). L'interpretazione dovrebbe sempre condurre a ravvisare un* **unico reato**, *trattandosi della violazione di un'unica norma incriminatrice.*

I vari fatti descritti all'interno dell'unica disposizione rappresentano, sul piano sostanziale, o altrettanti gradi di offesa ad uno stesso bene giuridico (come nei rapporti tra i fatti di deterioramento, dispersione e distruzione della cosa all'interno della norma che incrimina il danneggiamento), o modalità diverse di offesa a quel bene (come nei rapporti tra i vari fatti

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

di bancarotta patrimoniale o documentale).
La molteplicità dei fatti eventualmente commessi dall'agente non sarà priva di qualsiasi rilevanza perché, ferma rimanendo l'unicità del reato, il giudice terrà conto del numero o della gravità dei fatti concreti nella commisurazione della pena all'interno della cornice edittale. Eccezionalmente, se la legge lo dispone espressamente, la pluralità dei fatti concreti potrà integrare una circostanza aggravante (come nel caso della bancarotta fraudolenta, art. 216 l.fall., bancarotta semplice, art. 217 l.fall., e del ricorso abusivo al credito, art. 218 l.fall.: infatti l'art. 219, 2 comma n.1 l. fall. dice che "le pene stabilite negli articoli suddetti sono aumentate se il colpevole ha commesso più fatti tra quelli previsti in ciascuno degli articoli indicati); anche in materia di **stupefacenti** *ad esempio la legge prevede una serie di condotte che, se realizzate in successione temporale, integrano un unico reato (come stabilisce l'art. 73, 1 comma e 1 bis comma d.p.r. 309 del 1990). In particolare viene assoggettata ad un'unica pena sia la commissione di fatti appartenenti al primo ciclo della droga (dalla coltivazione alla raffinazione e alla vendita all'ingrosso), sia alla commissione di fatti riconducibili al secondo ciclo (importazione, esportazione, acquisto, detenzione, cioè la sostanza stupefacente per la sua quantità sembra destinata ad un uso non esclusivamente personale). La Corte di cassazione ha stabilito che il fatto di importazione dall'estero e di successivo trasporto e detenzione nel territorio dello Stato della stessa sostanza stupefacente costituisce un unicum inscindibile e quindi una sola violazione della norma incriminatrice.*

B) IL CONCORSO DI REATI

Unità o pluralità di reati.

Di fronte ad un comportamento umano che realizzi gli estremi di più figure legali di reato, per stabilire che si è in presenza di un concorso di reati non basta escludere che si tratti di un concorso apparente di norme: bisogna ulteriormente verificare se davvero ci si trova in presenza di **più reati***. Di concorso di reati potrà parlarsi solo quando si sciolga l'alternativa* **unità-pluralità di reati** *a favore del secondo termine; per sciogliere tale alternativa non basta guardare alla presenza o meno di una molteplicità di atti sul piano fenomenico-naturalistico. La soluzione va cercata, invece, sul terreno normativo.*
Può accadere che la figura di reato descritta dalla norma incriminatrice esiga il compimento di più azioni, che dunque daranno vita ad un unico reato (ad esempio nel reato di falsità in scrittura privata, previsto dall'art. 485 c.p, la legge richiede la formazione di una scrittura privata falsa seguita dall'uso del documento falsificato). Inoltre di reati con più azioni può parlarsi anche a proposito dei **reati abituali**, *che esigono la reiterazione, anche ad apprezzabile distanza di tempo, di una pluralità di atti (ad esempio il delitto di maltrattamenti in famiglia comporta un'offesa al bene della dignità della vittima che prende forma solo a seguito del compimento usuale e ripetitivo di una pluralità di atti, come le percosse o le minacce). Vi sono figure legali di reato che non devono, ma possono essere integrate attraverso una pluralità di atti: con la conseguenza che anche in questo secondo caso si è in presenza di un unico reato: ad es., si realizza un unico fatto di corruzione di minorenni (come stabilisce l'art. 609 quinquies c.p), sia che venga compiuto un unico atto sessuale, sia che vengano compiuti più atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere. Inoltre, possono essere integrati con più atti i reati permanenti (ad esempio c'è un unico reato di sequestro di persona, previsto dall'art. 605 c.p, anche se la privazione di libertà viene realizzata e mantenuta in vita attraverso una serie di attività dell'agente, ad esempio dopo l'iniziale trasporto della vittima in una casa di campagna, l'agente la preleva e la sposta in altre prigioni).*
Un unico reato si ha infine nel caso in cui più azioni, ciascuna integrante il modello legale di un medesimo reato, vengano poste in essere **contestualmente** *(cioè l'una immediatamente dopo l'altra o comunque a breve intervallo di tempo) e con un'***unica persona offesa***. Ad esempio si avrà un unico reato di ingiuria (art. 594 c.p.) sia nel caso in cui Tizio rivolga a Caio una pesante espressione lesiva del suo onore, sia che riversi su di lui, in un breve lasso di tempo, una serie di insulti. È unico anche il reato di percosse (art. 581 c.p) sia nel caso in cui Tizio dia uno schiaffo a Caio, sia che lo investa con una serie ininterrotta di schiaffi, pugni e calci.*
Invece, si avrà una pluralità di reati quando manchi o il requisito della contestualità delle azioni o il requisito dell'unicità della persona offesa (ad esempio si avrà una pluralità di reati nel caso in cui Tizio in un primo momento sottragga dalla casa di Caio denaro e gioielli e, il giorno successivo, sottragga altri beni).
La persona offesa nel furto è il detentore della cosa, il danneggiato dal reato è il proprietario. Ne segue che il furto è unico anche se ad un unico detentore vengono sottrarre cose di proprietà di più persone diverse.

Il concorso di reati: cumulo giuridico e cumulo materiale delle pene.

*Dato che ci si trova di fronte, nel caso concreto, non ad un unico reato, ma ad una pluralità di reati, bisogna distinguere - come distingue la legge - a seconda che i reati siano stati commessi con una sola azione od omissione (***art. 81 1 comma c.p.***) o con più azioni od omissioni (***artt.71 ss. c.p.***): nel primo caso si parla di* **concorso formale di reati**, *nel secondo di* **concorso materiale di reati**.
E' una distinzione a cui la legge ricollega importanti conseguenze sul piano del trattamento sanzionatorio. Più mite è il trattamento riservato al concorso formale di reati, per il quale il nostro ordinamento adotta attualmente il

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

cumulo giuridico *delle pene ed in particolare prevede che si applichi la pena che dovrebbe infliggersi per il reato più grave aumentata sino al triplo (come stabilisce l'art. 81, 1 comma c.p.). Più severo è invece il trattamento sanzionarono del concorso materiale di reati: secondo lo schema del* **cumulo materiale** *delle pene, di regola si applicano le pene previste per ogni singolo reato sommate l'una all'altra (come stabiliscono gli artt. 71 ss. c.p). La scelta tra il cumulo materiale, quello giuridico e quello ulteriore dell'assorbimento (cioè l'applicazione della sola pena prevista per il reato più grave fra quelli in concorso) viene compiuta dal legislatore sulla base di considerazioni politico-criminali, che riflettono anche la visione politica complessiva che ispira l'azione dello Stato in un determinato momento storico.*

Per quanto riguarda la storia della disciplina del concorso di reati nel nostro paese: il regime dell'assorbimento non ha mai trovato accoglienza nei codici preunitari, i quali invece prevedevano il cumulo giuridico delle pene, attribuendo spazi residuali al cumulo materiale. Il codice Zanardelli adottava invece il cumulo giuridico delle pene e, nel caso del concorso formale eterogeneo, il principio di assorbimento. Con l'avvento della dittatura fascista è stato abbandonato il criterio del cumulo giuridico a favore del cumulo materiale, conservando però il cumulo giuridico per il reato continuato. Quasi trent'anni dopo la caduta del fascismo, il legislatore è intervenuto ripristinando il regime del cumulo giuridico per il concorso formale di reati e ampliando la portata della figura del reato continuato. Comunque un ritorno generalizzato al cumulo giuridico delle pene è auspicato dalla maggioranza della dottrina ed è stato proposto in due recenti progetti di riforma del codice penale: il **Progetto Pagliaro del 1992** *e il* **Progetto Grosso del 2000**.

Il concorso formale di reati: la struttura.

*La commissione di più reati con una sola azione od omissione integra, in base all'***art. 81 comma 1 c.p***., un* **concorso formale di reati.** *Il concorso formale di reati è omogeneo se quell'unica azione viola più volte la stessa norma, eterogeneo se quell'unica azione viola due o più norme incriminatrici. Un'unica azione può constare, oltre che di un unico atto, anche di una pluralità di atti: in questo caso ciò che consente di parlare di* **unica azione** *è l'unicità del contesto spazio-temporale in cui vengono compiuti.*

Parte della dottrina e della giurisprudenza richiedono l'ulteriore requisito dell'unicità dello scopo che dovrebbe sorreggere il compimento degli atti. Questa tesi, però, non persuade: il requisito dell'unico scopo è infatti riferibile ai soli reati dolosi, mentre è pacifico che il concorso formale può intercorrere anche tra reati colposi.

Per 1 se ci si trovi in presenza di un concorso formale omogeneo, e non di un unico reato, il criterio fondamentale è quello della molteplicità delle offese al bene giuridico tutelato (o ai beni giuridici tutelati) dalla norma incriminatrice (ad esempio se Tizio, nello stesso contesto spaziale e temporale, rivolge una o più offese a varie persone, commette una pluralità di ingiurie in concorso formale tra loro, avendo realizzato tante offese quante sono le persone il cui onore è stato messo in pericolo). L'ipotesi del concorso formale di reati di omicidio colposo e quella del concorso formale di reati di lesioni colpose sono oggetto di previsioni legislative espresse che, mentre mettono in luce la sussistenza di un concorso formale, introducono una deroga (nella forma di un tetto massimo di pena) alla norma disciplina del cumulo giuridico delle pene.

Ciò che caratterizza il **concorso formale eterogeneo di reati** *è un'unica azione con la quale un soggetto esegue due (o più) distinte figure di reato (ad esempio se un agente di polizia, abusando delle sue qualità e delle sue funzioni, costringe una prostituta a corrispondergli del denaro in cambio della sua protezione, c'è concorso formale tra il reato di sfruttamento della prostituzione e quello di concussione.*

Commette un sequestro di persona a scopo di estorsione in concorso con il delitto di lesioni personali chi, per privare la vittima della libertà persona ovvero per frustrane un tentativo di fuga, la malmena, prcurandole una lesione dalla quale deriva una malattia.

L'art. 81 c.p. contempla anche l'ipotesi del **concorso formale di reati omissivi**, *si parla anche infatti di una sola omissione, con la quale si integra più volte lo stesso reato (concorso formale omogeneo) o si integrano più reati diversi (concorso formale eterogeneo). Il presupposto comune ad entrambe le ipotesi di concorso formale è l'***unicità del contesto spaziotemporale** *nel quale si aveva l'obbligo di compiere le azioni che sono state omesse.*

Per quanto riguarda i **reati omissivi impropri**, *si profilerà ad es. un concorso formale omogeneo di omicidi colposi mediante omissione (artt.40 e 589, 3 comma c.p.) se il datore di lavoro ha colposamente omesso di predisporre misure di sicurezza che, se attuate, avrebbero impedito che due operai cadessero da un'impalcatura riportando lesioni gravissime, sfociate in tempi diversi nella morte di entrambi. Si avrà invece un concorso formale eterogeneo fra il delitto di incendio colposo mediante omissione e quello di omicidio colposo mediante omissione nel caso di un incendio che si è sviluppato in un deposito di carburanti, che è sfociato nella morte di un operaio: risponderà dei due reati il preposto che abbia omesso per incuria di eseguire i controlli doverosi sul funzionamento degli apparati antincendio che, se efficienti, avrebbero spento sul nascere le fiamme, impedendo sia l'incendio che la morte.*

Inoltre può esserci un concorso formale tra **reati omissivi propri** *(ad esempio ci sarà un* **concorso formale omogeneo** *di delitti di omissione di soccorso, previsti all'art. 593, 1 e 2 comma c.p., nel caso in cui una persona, in un parco, pur vedendo un bambino di tre anni che piange e che è privo di accompagnatore, e vedendo nei pressi del bambino*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

una donna riversa al suolo gravemente ferita, probabilmente la madre, per non avere fastidi decide di non avvisare l'autorità perché prenda in custodia il bambino e di non chiamare un'ambulanza che soccorra la donna ferita. Invece nel caso in cui un poliziotto che, pattugliando una via cittadina, scorga una persona gravemente ferita con un pugnale ancora conficcato in una spalla, incurante dei suoi doveri, omette sia di prestare soccorso chiamando l'ambulanza, sia di riferire l'accaduto ai suoi superiori; in questo caso sarà integrato un **concorso formale eterogeneo** *tra il delitto di omissione di soccorso e il diritto di omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale, previsto dall'art. 361 c.p.).*

Il trattamento sanzionatorio.

Il concorso formale di reati è sottoposto ad un trattamento più mite di quello riservato al concorso materiale: il giudice deve operare il **cumulo giuridico delle pene***, individuando il più grave fra i reati in concorso ed applicando la pena che infliggerebbe per questo reato aumentata fino al triplo. E infatti l'***art. 81, 1 comma c.p***. stabilisce che l'autore di più reati in concorso formale tea loro ''è punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo". Lo stesso art.81 al 3 comma stabilisce che ''nei casi preveduti da questo articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti, cioè alla pena che sarebbe applicabile in base al cumulo materiale''.*

*Un primo problema prospettato riguarda l'individuazione della violazione più grave rispetto alla quale va fissata la pena-base, da aumentarsi fino al triplo. È' controverso se la violazione più grave debba individuarsi in astratto o in concreto: secondo il primo orientamento, prevalente in giurisprudenza, la violazione più grave sarebbe quel reato per il quale la legge prevede il massimo di pena più elevato, e, in caso di pene massime identiche, quello per il quale la legge prevede il minimo più elevato; secondo l'altro orientamento, prevalente in dottrina, la violazione più grave sarebbe invece quella per la quale il giudice, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, infliggerebbe la pena più elevata. La formula legislativa "***violazione più grave***" soffre di un così alto grado di ambiguità da esporsi a seri dubbi di illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità della pena (art. 25, 2 comma Cost). Sul piano sistematico, un argomento a favore della determinazione in concreto della violazione più grave può trarsi dall'***art. 187 disp. att. c.p.p.,*** *che disciplina l'applicazione del concorso formale di reati e del reato continuato da parte del giudice dell'esecuzione: regolando espressamente la determinazione del reato più grave, la norma citata stabilisce che ''si considera violazione più grave quella per la quale è stata infitta la pena più grave''.*

Una volta individuato il reato più grave e quantificata la relativa pena, che fungerà da pena-base per la formazione della pena complessiva secondo lo schema del cumulo giuridico, il giudice deve procedere all'aumento previsto dall'art.81: a tale scopo dovrà indicare un **quantum di pena per ciascuno dei reati meno gravi** *(reati-satellite). Ad esempio nel caso di concorso formale tra falsità in testamento olografo e truffa, per i quali la legge prevede rispettivamente la reclusione da uno a sei anni, e la reclusione da sei mesi e un giorno a quattro anni, nonostante la minore pena edittale, il giudice individua nella truffa la violazione in concreto più grave, a causa dell'enormità del danno e del profitto conseguito dall'agente con l'uso del testamento falsificato. Quantificata la pena per la truffa ad esempio in quattro anni di reclusione, a quella pena il giudice aggiunge, in base a una valutazione discrezionale, un anno di reclusione per l'altro reato).*

*L'***aumento minimo** *di pena che il giudice deve operare per le pene detentive è pari a un giorno, per le pene pecuniarie è pari a un euro (come stabilisce l'art. 134 c.p.). In via di eccezione è previsto un minimo più elevato per le ipotesi in cui i reati in concorso formale siano stati commessi da un soggetto al quale è stata applicata la recidiva reiterata, in base all'***art. 99, 4 comma c.p.:** *in questo caso l'aumento non può essere inferiore a un terzo della pena stabilita per il reato più grave. Inoltre l'aumento di pena dev'essere contenuto entro un* **doppio limite massimo***: la pena finale non può superare né il triplo della pena-base, né, in ogni caso, l'ammontare della pena che verrebbe applicata se si procedesse al cumulo materiale, cioè alla somma delle pene commisurate per ciascuno dei reati in corso.*

Si pone il problema se la disciplina del cumulo giuridico sia applicabile anche in caso di concorso fra reati puniti con pene eterogenee, cioè con pene diverse o per specie (reclusione/arresto, multa/ammenda) o per genere (pene detentive/pene pecuniarie). Per la prima ipotesi - pene diverse per specie - sembra ormai definitivamente affermata la soluzione dell'applicabilità del cumulo giuridico (ad esempio se concorrono un reato punito con la reclusione e uno punito con arresto, e il primo reato viene considerato dal giudice violazione più grave, alla pena-base della reclusione si aggiungerà per l'altro reato un ulteriore quantum di reclusione, dato che si considera irrilevante la diversità di specie tra le due pene detentive.

Più dibattuto è il quesito relativo ai reati puniti con **pene diverse per genere***: se si possa procedere al cumulo giuridico delle pene qualora concorrano ex art 81,1 comma due reati puniti l'uno con pena detentiva e l'altro con pena pecuniaria; la giurisprudenza oggi prevalente accoglie la soluzione affermativa.*

Si pone a questo punto un ulteriore interrogativo: come vada operato il cumulo giuridico tra pene di genere diverso.

La giurisprudenza maggioritaria opta per il cumulo giuridico **per assimilazione***, ritiene cioè che ai fini dell'aumento di pena ex art.81 si debba infliggere per i reati-satellite, anche se puniti ex legge con pena pecuniaria, una quota di pena detentiva, e cioè una pena dello stesso genere di quella prevista per la violazione più grave; il giudice dovrebbe commutare in pena detentiva la pena pecuniaria prevista per il reato meno grave, secondo il criterio di ragguaglio tra*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*pene pecuniarie e pene detentive fissato dall'***art. 135 c.p***. (trentotto euro = un giorno di reclusione o arresto). In base ad un diverso orientamento, commutare la pena pecuniaria in pena detentiva significa però violare l'***art. 81,3 comma***, infliggendosi una pena qualitativamente più grave di quella che risulterebbe dal cumulo materiale: secondo questo orientamento, la disciplina dell'art.81 resta comunque operante: il cumulo giuridico va operato non per assimilazione, ma* **per addizione***. Per determinare la pena complessiva, il giudice deve cioè aggiungere alla pena detentiva quantificata per il reato più grave una pena pecuniaria per il reato-satellite, la cui misura non potrà superare il limite del triplo della pena-base imposto dall'art.81, 1 comma; alle informazioni presenti nell'art. art.135 il giudice farà ricorso al solo scopo di verificare il rispetto di tale limite (ad esempio nel caso in cui il giudice abbia fissato in 20 giorni di reclusione la pena-base per la violazione più grave, in concorso formale con un altro reato punito dal legislatore con la multa fino a € 5.000, l'aumento di pena per il reato-satellite dovrà consistere non in X giorni di reclusione, ma in Y euro di multa, che si aggiungeranno ai 20 giorni di reclusione, questo Y non potrà superare il limite di € 1520, cioè l'equivalente ex art. 135 c.p. di 40 giorni di reclusione).*

Il concorso materiale di reati: la struttura.

Il concorso materiale di reati si caratterizza per la presenza di una pluralità di azioni o di omissioni, e sotto questo profilo rileva ancora una volta l'esistenza di una cesura temporale tra le plurime violazioni della stessa norma (concorso materiale omogeneo) o tra le violazioni di diverse disposizioni di legge (concorso materiale eterogeneo). Un esempio di concorso materiale di reati commissivi si ha nel caso in cui Tizio spara a Caio con l'intenzione di ucciderlo, ma i colpi vanno a vuoto, ed alcuni giorni dopo gli spara di nuovo, ma ancora senza successo (si tratta di un concorso materiale di tentativi di omicidi). Per quanto riguarda invece il concorso materiale di reati omissivi, un caso è ad esempio quello di un datore di lavoro che, omettendo per colpa di far riparare un dispositivo di sicurezza di una macchina, cagioni una lesione personale ad un operaio; quel datore di lavoro continua a violare il suo dovere di garanzia, cosicché, nei giorni successivi, altri operai vengono feriti, ed anzi si verifica un incidente mortale: si configurerà in questo caso un concorso materiale tra delitti di lesioni colpose mediante omissione e di omicidio colposo mediante omissione.

Il trattamento sanzionatorio.

Il concorso materiale di reati è assoggettato al **cumulo materiale delle pene***, anche se temperato in base agli* **artt. 78 ss. c.p.** *dalla fissazione di limiti massimi per ciascuna specie di pena (trent'anni per la reclusione, sei anni per l'arresto, ecc.): in ogni caso, la pena complessiva non può essere superiore al quintuplo della più grave delle pene concorrenti. Quindi al responsabile di più reati in concorso materiale fra loro, puniti con pene della stessa specie, il giudice applicherà di regola la somma aritmetica delle pene stabilite per ciascun reato (ad esempio chi con più azioni ha commesso un furto, punito dal giudice con due anni di reclusione, una truffa, punita con un anno di reclusione, e una violenza privata, punita con sei mesi di reclusione, verrà inflitta la pena complessiva di tre anni e sei mesi di reclusione). Se si tratta invece di reati puniti con pene di specie diversa (reclusione ed arresto, multa ed ammenda) o di genere diverso (reclusione e multa, reclusione ed ammenda, arresto e multa, etc.), le varie pene si applicano tutte distintamente e per intero (in base agli artt. 74,1 comma e 75,1 comma c.p.): pene detentive di specie diversa (reclusione ed arresto) concorrenti fra loro non si applicano però per intero se la durata complessiva delle varie pene supererebbe gli anni trenta (in base all'art.78, 2 comma c.p.). Il cumulo materiale delle pene va eseguito sia nel caso in cui una persona venga condannata per più reati con una sola sentenza o decreto (in base all'art.71 c.p), sia nel caso in cui una persona, dopo una prima condanna, venga giudicata e condannata per un altro reato, commesso anteriormente o posteriormente (in base all'art.80 pt. I c.p.), sia infine nel caso in cui contro la stessa persona si debbano eseguire più sentenze o più decreti di condanna (in base all'art.80 pt.II c.p. e art.663 c.p.p.).*

Il reato continuato.

Nozione e fondamento.

*L'***art.81.2 c.p.** *delinea e disciplina la figura del reato continuato***,** *che si realizza quando taluno ''con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge'', si tratta quindi di una pluralità di reati, e più precisamente di un concorso materiale di reati, unificati dallo stesso disegno criminoso. L'art. 81, 2 comma c.p. prevede per il reato continuato il cumulo giuridico delle pene nella stessa forma stabilita nell'art.81, 1 comma per il concorso formale di reati: prevede cioè che l'agente soggiaccia alla pena ''che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo''. La ratio storica dell'istituto risiede nell'attenuazione delle pesanti conseguenze derivanti dal cumulo materiale delle pene; per quanto riguarda invece il fondamento politico-criminale dell'istituto, il trattamento sanzionatorio più mite riservato al reato continuato riflette la minore riprovevolezza di chi cede ai motivi a delinquere una sola volta, quando cioè concepisce il disegno criminoso.*

Il medesimo disegno criminoso: nozione.

Al centro della struttura del reato continuato sta il **disegno criminoso** *del quale i singoli reati devono*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

rappresentare l'esecuzione. Il disegno criminoso è una cosa diversa dal dolo che deve sorreggere la commissione dei singoli reati: non si tratta infatti della consapevole decisione di realizzare ogni singolo reato, ma di un programma che deve formarsi nella mente dell'agente prima dell'inizio dell'esecuzione del primo dei reati in concorso, cioè il disegno criminoso rappresenta l'ideazione di più reati, accompagnata dalla deliberazione generica di realizzarli, alla quale seguirà di volta in volta la concreta decisione di commettere il singolo reato.
Si discute sul contenuto di quel programma: se basti la generica prefigurazione di una futura attività delinquenziale (ad esempio si programma di effettuare ogni sorta di aggressione al patrimonio) o, magari, all'opposto, se sia necessaria la rappresentazione anticipata non solo dei tipi di reato che verranno commessi, ma anche delle concrete modalità della loro realizzazione (ad esempio una rapina all'agenzia X della banca Y,un furto nell'abitazione di Caio, ecc.). L'orientamento prevalente è per una soluzione intermedia: basta cioè la programmazione dei tipi di reato da commettere, magari lasciandosi aperte eventuali alternative (rapine o eventualmente furti). Va esclusa l'unicità del disegno criminoso per quei tipi di reato che, non essendo stati preventivati inizialmente, sono il risultato di decisioni assunte solo nel corso dell'esecuzione del programma (è ad esempio il caso di una persona che, avendo programmato una serie di furti, nell'esecuzione di uno di essi incontra la presenza e la resistenza della vittima, che egli vince usando violenza per sottrarre la cosa. Così commette un reato di rapina, non legato dal vincolo della continuazione con i furti commessi in precedenza o successivamente). La giurisprudenza giustamente ritiene che più reati non possono dirsi commessi in esecuzione di un unico disegno criminoso solo perché frutto di uno stesso impulso o motivo.
L'unità del disegno criminoso non viene interrotta dall'intervento di una **sentenza definitiva di condanna** *in relazione ad una parte dei reati in concorso, dopo la quale l'agente realizza uno o più fra gli altri reati programmati. Questa soluzione trova oggi la sua base normativa nell'***art. 671 c.p.p.,** *il quale attribuisce anche al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del reato continuato nel caso dell'intervento di sentenze irrevocabili di condanna. Il giudice deve accertare caso per caso se per effetto della precedente sentenza di condanna si sia o meno verificata l'interruzione dell'originario programma criminoso. Le difficoltà della* **prova** *spiegano la tendenza dei giudici di merito a presumere l'esistenza di un medesimo disegno criminoso tutte le volte in cui si procede contro taluno per una pluralità di reati commessi in tempi diversi.*
L'orientamento della giurisprudenza si ribalta se si chiede l'applicazione della disciplina del reato continuato ai reati commessi dopo che sia intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna relativa ad uno o più dei reati oggetto della programmazione. La prevalente giurisprudenza esige che il richiedente precisi tutti gli elementi di fatto dai quali possa desumersi la prova dell'unicità del disegno criminoso.

I reati oggetto del medesimo disegno criminoso.

I reati che formano oggetto del disegno criminoso possono consistere sia in **più violazioni della stessa disposizione di legge**, *sia nella* **violazione di diverse disposizioni di legge**. *Quindi sembra contra legem il tentativo di una parte della dottrina di far riemergere il vecchio limite alla configurabilità del reato continuato, affermando che un medesimo disegno criminoso potrebbe profilarsi solo in relazione a reati omogenei fra loro.*
Le disposizioni di legge la cui violazione dà vita al reato continuato devono necessariamente prevedere reati dolosi (delitti o contravvenzioni), lo impone il requisito del disegno criminoso, comportando una rappresentazione preventiva di tutti gli elementi costitutivi dei vari reati, nonché la deliberazione di commetterli. Il reato continuato appare dunque incompatibile sia con la colpa, sia con la responsabilità oggettiva (ad esempio nel quadro del concorso di persone nel reato, se viene commesso un reato diverso da quello voluto da uno dei concorrenti, come nel caso in cui era stata programmata una serie di rapine e durante una di esse è stato commesso un omicidio, in base all'art. 116 c.p., tutti i concorrenti risponderanno anche dell'omicidio se l'uccisione di un uomo era concretamente prevedibile al momento della realizzazione della rapina. Però l'omicidio può non considerarsi abbracciato dal vincolo della continuazione, se non nell'ipotesi in cui l'evento morte fosse stato preveduto e voluto almeno nella forma del dolo eventuale: in questo caso si applicherà la disciplina generale del concorso di persone nel reato prevista dagli artt. 110 ss. c.p.), e non la norma derogatoria dell'art 116 c.p.

La disciplina del reato continuato.

*In passato era controverso se il reato continuato dovesse considerarsi come un unico reato, o se le singole violazioni conservassero la loro autonomia tranne che per alcuni effetti espressamente disciplinati dal legislatore. Oggi, a seguito della riforma del 1974, il testo dell'***art.81,2 comma c.p.** *non reca più la formula "le diverse violazioni si considerano come un solo reato": da tale soppressione deriva che i reati legati dal vincolo della continuazione devono considerarsi* **unificati** *solo ai fini della* **pena principale**, *ai fini dell'applicabilità della* **sospensione condizionale della pena**, *nonché ad altri limitati effetti (dichiarazione di abitualità nel reato, dichiarazione di professionalità nel reato) per i quali la considerazione unitaria del reato continuato torna a favore dell'agente, secondo la logica propria della continuazione.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Ai fini della determinazione della pena principale, il legislatore ha disposto l'assoggettamento dei vari reati ad un'unica pena, formata secondo il meccanismo del cumulo giuridico.
*A proposito dei rapporti tra sospensione condizionale della pena e reato continuato, la disciplina della sospensione condizionale fa espresso riferimento alla pena inflitta in concreto dal giudice, che non deve superare i limiti massimi fissati dall'***art.163 c.p.***; ne deriva che, essendo unica la pena da infliggersi nelle ipotesi di continuazione, il giudice deciderà della concedibilità della sospensione condizionale avendo riguardo alla pena considerata unitariamente. Questa conclusione è ribadita dall'***art. 671, 3 comma c.p.p.***, il quale prevede che anche il giudice dell'esecuzione ridetermini la pena quando accerti che tra i vari reati sussiste il vincolo della continuazione e ne sospenda condizionalmente l'esecuzione se il suo ammontare rientra nei limiti fissati dalla legge e se sussistono gli altri presupposti per l'applicazione dell'istituto.*
Al di fuori di queste limitata sfera di istituti, i reati uniti dal vincolo della continuazione conservano invece la loro autonomia: si considerano cioè come reati distinti: ciò vale ai fini dell'amnistia, dell'indulto, delle pene accessorie, delle misure di sicurezza, dell'imputabilità, del concorso di persone nel reato e delle circostanze del reato.
Il termine per la **prescrizione del reato** *andrà computato per ogni singolo reato commesso in esecuzione di uno stesso disegno criminoso. Secondo la versione originaria dell'***art. 158, 1 comma c.p.***, il termine della prescrizione decorreva, per il reato continuato dal giorno in cui è cessata la continuazione, cioè dal giorno della commissione dell'ultimo reato esecutivo del disegno criminoso; però il riferimento al reato continuato nell'art. 158 è stato eliminato dalla legge "ex Cirielli", con la conseguenza che se ad esempio in esecuzione di uno stesso disegno criminoso vengono commessi a distanza di tempo una serie di furti o di violazioni di domicilio o di falsi in bilancio, i furti o le violazioni di domicilio o i falsi in bilancio più lontani nel tempo potranno ora essere premiati con la prescrizione, anche se l'autore ha reiterato le sue attività delittuose, essendo stato demolito dal legislatore, ai fini della prescrizione, il vincolo della continuazione che sottraeva quei reati all'effetto estintivo. Anche l'applicabilità dell'amnistia propria e impropria, e dell'indulto andrà verificata in relazione a ciascun singolo reato (ad esempio se un'amnistia abbraccia i reati puniti con la reclusione non superiore a tre anni, tra i vari reati commessi in continuazione, l'amnistia sarà applicabile ai soli reati la cui pena edittale non superi quel limite).*
Anche per determinare le **pene accessorie** *si ha riguardo alle pene principali relative a ciascuno dei reati in continuazione (pena-base per il reato più grave, quote di pena per ciascuno dei reati-satellite). Ad esempio se viene inflitta una pena complessiva pari a cinque anni di reclusione, ciò non comporterà in base all'art. 29, 1 comma c.p. l'applicazione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, posto che ai cinque anni si è giunti per effetto del cumulo giuridico delle pene: per stabilire se sia applicabile l'interdizione perpetua dai pubblici uffici si deve tener conto della pena-base inflitta per il reato più grave; in questo caso quindi alla condanna seguirà non l'interdizione perpetua, ma l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, posto che la pena-base fosse pari o superiore a tre anni.*

Capitolo XII

Le circostanze aggravanti ed attenuanti

Nozione
Il legislatore italiano ha dato espresso rilievo a talune situazioni, inerenti al reato e alla persona del colpevole, che presuppongono l'esistenza nel caso concreto di una responsabilità penale e comportano soltanto una modificazione della pena, aggravandola o attenuandola: si tratta pertanto non di un elemento costitutivo del reato, bensì nel linguaggio del legislatore, di circostanze del reato, cioè elementi che stanno intorno a un reato già perfetto.
Le circostanze del reato si caratterizzano per un triplice ordine di requisiti.

- *non sono elementi costitutivi del reato, come viene indicato dallo stesso legislatore negli articoli* **61 e 62 c.p.***: elencando le circostanze aggravanti e attenuanti comuni, le norme citate precisano che le varie situazioni ivi descritte aggravano o attenuano il reato quando non ne sono elementi costitutivi.*
- *la figura del reato circostanziato, cioè del reato commesso in presenza di una circostanza aggravante o attenuante, è speciale rispetto alla figura del reato semplice: presuppone infatti l'esistenza nel caso concreto di tutti gli elementi costitutivi del reato semplice, salvo specificare uno di tali elementi o aggiungervi un elemento ulteriore.*
- *l'effetto della circostanza è l'aggravamento o l'attenuazione della pena commisurata dal giudice per il reato semplice. Di regola l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di pena che il giudice applicherebbe al colpevole, qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire.*

L'identificazione delle circostanze

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La rilevanza del problema

Il problema dell'identificazione delle circostanze del reato è carico di implicazioni, infatti è necessario stabilire se una determinata disposizione descriva un elemento costitutivo di un autonoma figura di reato, speciale rispetto a quella di riferimento, ovvero descriva una mera circostanza aggravante o attenuante, comporta una serie di importanti conseguenze.

In primo luogo, mentre la rilevanza degli elementi costitutivi è indefettibile, le circostanze del reato possono in un certo senso scomparire nel caso concreto: quando infatti concorrono circostanze eterogenee (cioè aggravanti e attenuanti) il giudice deve procedere al loro bilanciamento ex **articolo 69 c.p.***; tale giudizio può concludersi nel senso della prevalenza delle une sulle altre, nel qual caso si applicheranno soltanto le circostanze prevalenti, ovvero nel senso dell'equivalenza, nel qual caso non si applicheranno né le aggravanti ne le attenuanti.*

*Quanto ai criteri di imputazione della responsabilità, se si tratta di un elemento costitutivo di una autonoma figura di delitto doloso, dovrà essere abbracciato dal dolo, al pari di ogni altro elemento costitutivo del fatto; se invece si tratta di una circostanza aggravante, in base all'***articolo 59 co. 2 c.p.** *di regola sarà sufficiente la colpa.*

Ulteriori conseguenze della qualificazione come circostanza o come elemento costitutivo di un autonoma figura di reato riguardano, tra l'altro, il momento consumativo del reato, il concorso di persone e l'applicabilità della legge penale italiana. Quanto al primo profilo il momento consumativo coincide o meno con il verificarsi della situazione descritta in una certa norma solo se quella situazione integra un elemento costitutivo del reato, e non se integra una circostanza. Quanto al concorso di persone qualora si qualifichi l'elemento 'dubbio' come circostanza potrà trovare applicazione l'articolo 118 c.p. che esclude la comunicabilità di talune circostanze ai concorrenti nel reato, mentre se vi si ravvisa un elemento costitutivo di un'autonoma figura di reato troverà applicazione la disciplina generale del concorso di persone in quel diverso reato, ed eventualmente la disciplina dettata dagli articoli 116 e 117 c.p. Se infine l'elemento 'dubbio' si verifica nel territorio dello Stato mentre gli altri elementi si realizzano all'estero, la legge italiana può trovare applicazione solo se quella situazione viene inquadrata come elemento costitutivo, integrando una parte dell'azione o l'evento.

I criteri discretivi.

Nel silenzio della legge, incombe sull' interprete il compito di individuare i criteri discretivi tra elementi costitutivi e circostanze del reato.

Di circostanza del reato può parlarsi solo in presenza di un rapporto di specialità con la figura del reato semplice; d'altra parte un rapporto di specialità è perfettamente compatibile anche con i caratteri di una figura autonoma di reato. Il rapporto di specialità è quindi una condizione necessaria, ma non sufficiente per individuare una circostanza del reato.

Un primo criterio formale di identificazione delle circostanze è offerto dall'espressa qualificazione di un elemento come circostanza del reato operato del legislatore nella rubrica o nel testo di una data disposizione (es. articolo 339 c.p. nella cui rubrica si legge: circostanze aggravanti, con riferimento ai delitti di violenza a un pubblico ufficiale, resistenza un pubblico ufficiale e violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario).

Nel caso in cui la rubrica di una disposizione parli di circostanze, ma descriva ipotesi che non sono speciali rispetto un dato reato semplice, ci si troverà in presenza di un autonoma figura del reato, difettando per l'appunto una condizione necessaria perché possa parlarsi di reato circostanziato.

Talora, all'espressa qualificazione di un dato elemento, nel testo di una norma, come circostanza aggravante o attenuante si accompagna un ulteriore dato formale, rappresentato dal riferimento alla disciplina del giudizio di bilanciamento delle circostanze, operato al fine di apportarvi una deroga. Ad es. art. 208 c.p., a norma del quale la gran parte delle circostanze attenuanti concorrenti con le aggravanti speciali previste per il delitto di attentato per finalità terroristiche o di eversione, non possono essere ritenute né prevalenti né equivalenti rispetto alle aggravanti e la diminuzione di pena per quelle attenuanti andrà operata sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predette aggravanti.

Ancora, parla univocamente nel senso della natura di circostanza, aggravante o attenuante, la presenza nel testo della legge di formule quali "la pena diminuita" o "la pena è aumentata", non accompagnate da ulteriori indicazioni. Disposizioni di questo tenore devono essere necessariamente correlate agli **articoli 64 e 65 c.p.**, *che disciplinano la misura dell'aumento o della diminuzione della pena conseguente ad una circostanza aggravante o attenuante per la quale la legge non disponga diversamente. Le disposizioni citate sono infatti le uniche in grado di stabilire la misura dell'aumento o della diminuzione di pena, salvando quelle clausole dalla illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità della pena.*

Un criterio formale che parla in senso opposto, cioè parla a favore della natura di elemento costitutivo di un autonoma figura di reato, è invece offerto, talora, dalla presenza di un apposito nomen iuris nella rubrica della norma. Ad es. l'art. 640bis c.p., che reca in rubrica "truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

pubbliche": la natura di figura autonoma di reato emerge sia dal nomen iuris, sia dalla collocazioni in un articolo del codice penale distinto da quello che prevede la truffa comune.

I delitti aggravati dall'evento.

Non sempre questi criteri consentono di stabilire con certezza se ci si trovi in presenza di un reato circostanziato ovvero di una figura autonoma di reato: è necessario chiarire se nei casi dubbi il sistema imponga di dare la preferenza all'una o all'altra soluzione.

I maggiori problemi si pongono nella sfera dei delitti aggravati dall'evento: spesso infatti è controverso se l'evento aggravante debba essere considerato circostanza del reato ovvero elemento costitutivo di un autonoma figura di reato, la cui peculiarità starebbe nel fatto che l'evento, secondo l'originaria intenzione del legislatore del 1930, doveva essere imputato all'agente a titolo di responsabilità oggettiva, mentre dopo la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale forma di responsabilità deve essere dovuto almeno a colpa dell'agente.

*A questo riguardo il sistema del codice sembra orientato in linea di principio nel senso dell'inquadramento dell'evento come elemento costitutivo di un autonoma figura delittuosa. Il legislatore infatti aveva dinanzi agli occhi proprio i delitti aggravati dall'evento come autonome figure di reato quando all'***articolo 42 comma 3 c.p.** *("Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge") ha previsto la responsabilità obiettiva come forma sia pur eccezionale di responsabilità penale. Un mondo a sé invece era quello delle circostanze aggravanti regolato dall'articolo 59 e seguenti c.p.*

Questa netta cesura rispecchiava, d'altra parte, la logica sottostante ai delitti aggravati dall'evento, caratterizzati da un fatto base punito per la sua oggettiva pericolosità nei confronti di un dato bene giuridico, mentre l'evento aggravante esprime la traduzione di quel pericolo nella lesione dello stesso bene. Emblematici i delitti nei quali il verificarsi di eventi di lesioni o di morte aggravano notevolmente la pena per i fatti pericolosi per l'integrità e per la vita repressi come reati-base (es. maltrattamenti in famiglia).

Ben diversa è la normale fisionomia delle circostanze aggravanti, che solo eccezionalmente si riferiscono ad un evento: in tal caso si tratta dello stesso evento costitutivo del reato base, del quale acquista rilievo un particolare connotato di gravità.

Questa differenza strutturale tra delitti aggravati dall'evento e circostanze aggravanti viene calpestato dal legislatore in alcune sporadiche ipotesi, nelle quali etichetta espressamente o implicitamente come circostanze aggravanti eventi che esprimono il tradursi in danno del pericolo immanente al reato base: sono i casi, per esempio, della condanna conseguente a taluni delitti contro l'amministrazione della giustizia e delle lesioni o della morte conseguenti all'omissione di soccorso. Al di fuori di questi casi, gli eventi che esprimono la traduzione in danno del pericolo immanente al reato base sono elementi costitutivi di altrettante figure autonome di reato.

*Questo ordine sistematico è stato però alterato dalla prassi e da una parte della dottrina, dopo che la riforma del 1984 ha riscritto l'***articolo 69 c.p***. abbattendo ogni limite alla possibilità di bilanciare le circostanze eterogenee concorrenti tra loro. In particolare, ha incluso nell'area applicativa del giudizio di bilanciamento anche le circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella prevista per il reato base o determina la misura della pena in modo indipendente da quella del reato base: e proprio con l'una o con l'altra di queste tecniche la legge prevede normalmente la pena per i delitti aggravati dall'evento.*

A questo punto, qualificare l'evento aggravante come circostanza significava attrarlo nel giudizio di bilanciamento, aprendo così la strada alla scomparsa di quell'evento ai fini della penale, ogniqualvolta il giudice ritenesse equivalenti o prevalenti le (autentiche) circostanze attenuanti presenti nel caso concreto.

Prima della riforma dell'articolo 69 c.p. nessuno si sognava di inquadrare i delitti aggravati dall'evento fra i reati circostanziati, e anche se ciò che ha spinto la prassi in quella direzione era una condivisibile esigenza di mitigazione dell'asprezza di alcune previsioni di pena contenute nel codice penale vigente, non si può nascondere che gli esiti di questo orientamento giurisprudenziale sono peraltro verso inaccettabili.

Una tale bagatellizzazione di un reato offensivo del bene della vita è con tutta evidenza incompatibile con ogni esigenza di proporzione tra gravità del reato e misura della pena, suscitando il biasimo di gran parte della dottrina, che auspica si in una mitigazione dell'attuale dosaggio sanzionatorio, ma ad opera del legislatore e non di arbitrari interventi giurisprudenziali.

La classificazione delle circostanze.

- *Circostanze comuni: quelle previste per un numero indeterminato di reati, cioè per tutti i reati con i quali non siano incompatibili: sono descritte negli artt. 61, 62 e 62bis c.p., in talune leggi speciali, nonché, per il concorso di persone, negli artt. 111, 112 e 114 c.p.;*
- *circostanze speciali: quelle previste per uno o più reati determinati;*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *circostanze aggravanti: quelle che comportano un inasprimento della pena commisurata dal giudice per il reato semplice;*
- *circostanze attenuanti: quelle che comportano una mitigazione della pena commisurata dal giudice per il reato semplice.*
  L'aumento o la diminuzione della pena possono essere quantitativi e qualitativi:
  - *sono di tipo quantitativo, quando per esempio, alla pena inflitta per il reato semplice deve aggiungersi, per effetto della circostanza, un quantum di pena della stessa specie, ovvero la legge prevede per il reato circostanziato un'autonoma cornice edittale di pena;*
  - *sono di tipo qualitativo quando per effetto della circostanza cambia la specie della pena.*
- *Circostanze a efficacia comune: quelle che comportano un aumento o una diminuzione fino ad un terzo della pena che dovrebbe essere inflitta per il reato semplice.*
  Quando la legge non precisa l'ammontare dell'aumento di pena per una circostanza aggravante o quello della diminuzione per un'attenuante, a norma dell'articolo 64 comma 1 c.p., la pena deve essere aumentata fino ad un terzo ovvero, a norma dell'articolo 65 n. 3 c.p., deve essere diminuita fino ad un terzo.
  Sono circostanze ad efficacia comune ad es. le aggravanti e le attenuanti comuni (artt. 61 e 62 c.p.). sono circostanze ad efficacia comune, nel silenzio della legge sulla misura della diminuzione della pena, le attenuanti generiche ex art. 62 bis. È una circostanza ad efficacia comune la recidiva semplice, per la quale l'art. 99 c.p. prevede un aumento di penale nella misura fissa di un terzo.
- *Circostanze efficacia speciale sono:*
  - *quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa rispetto a quella prevista per il reato semplice, in dottrina si parla di* **circostanze autonome** *(es. le circostanze aggravanti dell'omicidio doloso, di cui agli artt. 576 e 577 c.p., comportano al pena del'ergastolo in luogo di quella della reclusione);*
  - *quelle per le quali la legge prevede una cornice di pena diversa da quella prevista per il reato semplice, nel linguaggio della dottrina si parla* **circostanze indipendenti** *(es. aggravanti del furto);*
  - *quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo, nel linguaggio della dottrina si parla di circostanze a effetto speciale (es. circostanza aggravate della recidi reiterata, per la quale la legge prevede aumenti di pena, a seconda dei casi, della metà o di due terzi).*
- *Circostanze definite: quelle i cui elementi costitutivi sono compiutamente descritti dalla legge. Tra le circostanze comuni si inquadrano sia le aggravanti di cui all'articolo 61 c.p. sia le attenuanti di cui all'articolo 62 c.p.;*
- *circostanze indefinite: quelle la cui individuazione, in assenza di ogni tipizzazione legislativa o comunque di una compiuta tipizzazione legislativa, è rimessa alla discrezione del giudice (es. circostanze attenuanti generiche ex art. 62bis. Nella parte speciale si pensi alla "lieve entità del fatto", circostanza attenuante dei delitti contro la personalità dello Stato; alla particolare tenuità del fatto, circostanza attenuante della ricettazione; ai casi di minore gravità, ai quali fa riferimento alla disciplina della violenza sessuale).*
  Per effetto della depenalizzazione sono venute meno una serie di disposizioni penali sulle quali si addensavano seri dubbi di legittimità costituzionale: la tecnica di formulazione delle circostanze aggravanti indefinite lasciava margini incontrollabili alle scelte discrezionali del giudice, in aperta violazione del principio di precisione).
- *Circostanze oggettive: quelle che concernono la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso (es. l'aver adoperato sevizie o l'aver agito con crudeltà contro le persone).*
- *Circostanze soggettive: quelle che concernono la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole. L'***articolo 70 comma 2 c.p.** *precisa che le circostanze inerenti alla persona del colpevole riguardano la imputabilità e la recidiva (es. l'aver agito per motivi futili ovvero per motivi di particolare valore morale o sociale, l'aver commesso il fatto con abuso di autorità).*
  *Questa distinzione era originariamente funzionale alla valutazione delle circostanze nell'ambito del concorso di persone nel reato. Prima della riforma del 1990, l'articolo 118 c.p. stabiliva che si estendevano ai concorrenti le circostanze oggettive aggravanti o attenuanti, nonché le circostanze soggettive aggravanti quando avevano agevolato l'esecuzione del reato. L'attuale formulazione dell'***articolo 118 c.p.** *non contiene invece alcun riferimento alla categorie delle circostanze oggettive e soggettive, limitandosi a elencare alcune circostanze che vanno applicate soltanto alla persona cui si riferiscono (quelle concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole).*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

A questo punto, la sola rilevanza normativa della disciplina dettata dall'articolo 70 c.p. riguarda in definitiva l'univoca inclusione della recidiva nelle cause che diminuiscono o aumentano l'imputabilità, come circostanze inerenti alla persona del colpevole, tra le circostanze del reato.

L'imputazione delle circostanze.

La disciplina originariamente prevista nel codice del 1930

*Secondo l'originario dettato dell'***articolo 59 c.p.** *le circostanze sia aggravanti sia attenuanti rilevavano di regola obiettivamente: si applicavano cioè anche se non conosciute dell'agente o per errore ritenute inesistenti.*

La disciplina vigente

Per effetto della **legge 7 febbraio 1990 n. 19**, *la disciplina dell'imputazione delle circostanze ha conosciuto importanti modificazioni.*

*A) E' rimasta ferma la irrilevanza delle circostanze aggravanti o attenuanti erroneamente supposte dall'agente: infatti stabilisce l'***art. 59 co. 3** *che "se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze aggravanti o attenuanti, queste non sono valutate contro o a favore di lui".*

B) Del pari è rimasta ferma la rilevanza oggettiva delle circostanze attenuanti. Stabilisce infatti il **comma 1 dell'articolo 59 c.p.** *che "le circostanze che attenuano la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti".*

*C) E' mutata invece radicalmente la disciplina delle circostanze aggravanti: abbandonando la logica del versari in re illecita, alla base della rilevanza obiettiva prevista dal codice del 1930, il legislatore del 1990 ha armonizzato l'imputazione delle circostanze aggravanti al principio di colpevolezza, stabilendo che tali circostanze possono essere poste a carico dell'agente solo se gli si può muovere almeno un rimprovero di colpa: cioè ''soltanto se erano da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa" (***art. 59 co. 2***).*

In base al suo tenore letterale l'art. 59 co. 2 si presta anche ad una diversa lettura, che attribuisca ai criteri della conoscenza e della conoscibilità ambiti applicativi distinti: le aggravanti dovrebbero essere conosciute quando si tratti di reato doloso, conoscibili con la dovuta diligenza quando si tratti di reato colposo. Questa interpretazione non ha trovato alcun eco nella giurisprudenza, per la quale la conoscibilità è condizione necessaria e sufficiente per l'imputazione delle circostanze aggravanti sia in relazione ai reati dolosi, sia in relazione ai reati colposi.

*Ieri come oggi peraltro, vi sono alcune circostanze aggravanti che rilevano solo se i dati di fatto che l'integrano sono conosciuti dall'agente. ''L'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato" (***art. 61 n. 2***) è applicabile solo se l'agente commette questo o quel reato nella consapevolezza che si tratta di un mezzo per conseguire uno dei fini indicati dalla norma. L'aggravante dell' ''aver adoperato sevizie" (***art. 61 n. 4***) implica un consapevole uso di questa modalità nell'esecuzione del reato.*

L'errore sulla persona dell'offeso.

*L'***articolo 60 c.p.** *introduce alcune deroghe alla disciplina generale dell'imputazione delle circostanze per l'ipotesi di errore sulla persona dell'offeso. Si tratta in primo luogo dell'ipotesi in cui l'agente versi in errore sull'identità della persona offesa (l'agente crede che la persona che vuol uccidere e uccide sia Tizio anche se in realtà era Caio, il padre dell'agente).*

*D'altra parte, per effetto del rinvio espresso contenuto nell'***articolo 82 c.p.,** *l'articolo 60 c.p è applicabile anche all'aberratio ictus, (Tizio volendo uccidere Caio, uccide invece Sempronio, per un errore di mira determinato da colpa o per non essersi colposamente reso conto del rischio che lungo la traiettoria del proiettile si potesse trovare una persona diversa).*

Dalla relazione del guardasigilli che accompagna il codice penale del 1930, si ricava inoltre che il legislatore storico ha inteso ricomprendere nella disciplina in esame anche l'ipotesi in cui l'agente si rappresenti esattamente l'identità della persona offesa, ma ignori i rapporti che intercorrono tra lui e la vittima: Tizio vuole uccidere Caio e lo uccide, e solo successivamente viene a sapere che la persona uccisa era suo padre.

In tutti questi casi, se la legge contempla una o più circostanze aggravanti che riguardano talune condizioni o qualità della vittima reale o, i suoi rapporti con il colpevole, l'articolo 60 dispone che tali aggravanti non vengano mai poste a carico dell'agente: infatti stabilisce che ''nel caso di errore sulla persona offesa da un reato, non sono poste a carico dell'agente le circostanze aggravanti, che riguardano le condizioni o qualità della persona offesa o i rapporti tra offeso e colpevole".

L'errore sulla persona dell'offeso in tutti i casi riconducibile sotto l'articolo 60 co. 1, rileva anche se si tratta di errore o ignoranza dovuta a colpa, cioè che potevano essere evitati con la dovuta diligenza.

L'articolo 60 contempla poi le ipotesi in cui, a seguito di un errore sulla persona offesa, l'agente supponga di trovarsi in presenza di una situazione che integrerebbe una circostanza attenuante relativa alle qualità o condizioni personali dell'offeso ovvero ai rapporti tra colpevole ed offeso: in deroga alla generale irrilevanza del

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

putativo nella sfera delle circostanze, le circostanza attenuanti erroneamente supposta viene valutata a favore del colpevole.

*Dalla categoria delle circostanze attenuanti o aggravanti, relative alle condizioni o qualità della persona offesa, l'***articolo 60 comma 3 c.p.** *enuclea infine le circostanze relative all'età e quelle relative alle condizioni o qualità fisiche o psichiche della stessa persona offesa, disponendo che per tali circostanze, in caso di errore sulla persona dell'offeso, non opera la disciplina di favore dettata dai commi 1 e 2 dello stesso articolo 60. Per questo gruppo di circostanze troverà applicazione la disciplina generale dettata dall'articolo 59. Ai sensi di questo articolo co. 1, le attenuanti si applicheranno dunque solo se oggettivamente esistenti, mentre ai sensi dell'articolo 59 comma 2 le aggravanti potranno essere a carico dell' agente a condizione che l'errore in cui è caduto l'agente sia dovuto a colpa.*

L'applicazione degli aumenti o delle diminuzione di pena: una sola circostanza

*Se è presente nel caso concreto una sola circostanza aggravante o attenuante, l'***articolo 63 comma 1**, *impone al giudice di procedere come segue: ''quando la legge dispone che la pena sia aumentata o diminuita entro limiti determinati, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di essa, che il giudice applicherebbe il colpevole, qualora non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire''. La determinazione della pena dovrà perciò avvenire con un giudizio bifasico: nella prima fase il giudice deve quantificare la pena per il reato semplice, secondo i criteri di commisurazione indicati all'articolo 133, nella seconda fase procederà all'aumento o alla diminuzione di pena conseguente alla circostanza. Queste due fase dovranno emergere nella sentenza, dove dovrà essere indicata sia la pena per il reato semplice, sia la misura dell'aumento o della diminuzione operati per effetto della circostanza, attenuante o aggravante.*

All'interno del procedimento bifasico per la determinazione della pena per il reato circostanziato, si pone il problema dei rapporti tra circostanze del reato e criteri di commisurazione della pena in senso stretto. Va sottolineato che le circostanze aggravanti o attenuanti attribuiscono una particolare rilevanza a connotazioni del reato o della personalità del suo autore già di per sé riconducibile a questo o a quel criterio di commisurazione della pena ex articolo 133 c.p. E. l'attenuante del furto prevista nell'art. 625bis c.p. (''la pena è diminuita da un terzo alla metà qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare'') specifica il criterio generale di commisurazione della pena della condotta susseguente al reato di cui all'art. 133 co. 2 c.p.

Ne segue che la circostanza aggravante o attenuante, in ragione del rapporto di specialità che intercorre con il corrispondente criterio di commisurazione della pena ex articolo 133, mette fuorigioco tale criterio, nel senso che il criterio potrà essere applicato solo per aspetti diversi da quelli isolati del legislatore e assunte ad oggetto della circostanza. Ad es. tra le condotte susseguenti al furto, il giudice potrà tener conto solo di condotte diverse da quelle descritte nell'art. 625bis.

Il giudice non potrà dunque fare una doppia valutazione dello stesso elemento, sia nella determinazione della pena base, sia ai fini dell'aumento o diminuzione di quella pena.

Nel caso in cui la norma di legge che prevede la singola circostanza non specifichi la misura dell'aumento o della diminuzione di pena, la pena per il reato semplice dovrà essere aumentata o diminuita fino a un terzo, si parla in questo caso di circostanze a efficacia comune.

Al fine di determinare in concreto la misura dell'aumento o della diminuzione da apportare alla pena per il reato semplice, il giudice deve scomporre la fattispecie astratta della circostanza aggravante o attenuante in una scala continua di sottofattispecie, individuando una serie di ipotesi tutte riconducibili a quella circostanza, graduate secondo la loro gravità se si tratta di circostanza aggravante ovvero secondo la loro tenuità se si tratta di circostanza attenuante; all'interno di tale scala il giudice collocherà la circostanza del caso concreto per stabilire il suo grado d'intensità.

La pena della reclusione da applicarsi per effetto dell'aumento determinato da una sola circostanza aggravante ha un limite massimo: non può superare gli anni 30. Nel caso di una sola circostanza attenuante alla pena dell'ergastolo è sostituita la reclusione da 20 a 24 anni.

Qualora sia presente nel caso concreto una sola circostanza per la quale la legge preveda un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo (circostanza a effetto speciale), quel maggior aumento o quella maggior diminuzione verranno calcolati a partire dalla pena base fissata dal giudice per il reato semplice, secondo il criterio dell'intensità della circostanza.

Qualora, infine, la circostanza presente nel caso concreto sia una circostanza autonoma o una circostanza indipendente il giudice sceglierà la pena all'interno del nuovo spazio edittale utilizzando i criteri generali di commisurazione della pena fissati dall'articolo 133: in questo caso, la commisurazione della pena per il reato

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

circostanziato si svolgerà non in due fasi bensì in un'unica fase, nella quale il giudice valuterà complessivamente sia la gravità del reato, sia la capacità a delinquere del colpevole.

Articolo 133 c.p.*: "Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena. Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato, 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 o dal grado della colpa.
Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:
1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;
3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
4) delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

Il concorso omogeneo di circostanze

*Se concorrono più circostanze tutte aggravanti o tutte attenuanti, per ciascuna di esse è previsto un aumento o, rispettivamente, una diminuzione di pena fino ad un terzo, "l'aumento o la diminuzione di pena si opera sulla quantità di essa risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente" (***art. 63 co. 2***). In altre parole, una volta calcolato l'aumento o la diminuzione di pena per una sola circostanza, sulla pena così determinata il giudice effettuerà l'ulteriore aumento o l'ulteriore diminuzione, e così via.*
La pena risultante dagli aumenti o dalle diminuzioni conseguenti al concorso di più circostanze aggravanti o di più circostanze attenuanti a efficacia comune soggiace ad una serie di limiti fissati rispettivamente agli articoli 66 a 67 c.p.
*L'applicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena in caso di concorso omogeneo di circostanze alcune delle quali a efficacia speciale è disciplinata rispettivamente nell'***articolo 63 comma 3** *(concorso di una circostanza a efficacia speciale con una o più circostanze ad efficacia comune) nell'***articolo 63 comma 4 e 5** *(concorso di più circostanze ad efficacia speciale).*
Nel caso in cui una circostanza a efficacia speciale concorra con una o più circostanze a efficacia comune, ai sensi dell'articolo 63 comma 3, il giudice applicherà per prima la circostanza a efficacia speciale: dapprima determinerà cioè la pena che applicherebbe se il reato fosse corredato dalla sola circostanza a efficacia speciale. Sulla pena così determinata, il giudice procederà successivamente all'aumento o alla diminuzione fino ad un terzo della circostanze a efficacia comune.
Nell'articolo 63 comma 4 e 5 il legislatore disciplina l'ipotesi in cui concorrano fra loro più circostanze ad efficacia speciale, tutte aggravanti o tutte attenuanti. In tale ipotesi vige il principio di sussidiarietà: se si tratta di circostanze aggravanti si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave. Non si tratta però di un assorbimento totale, perché la legge attribuisce al giudice la facoltà, caso per caso, di aumentare fino ad un terzo la pena così determinata.
Se invece si tratta di circostanze attenuanti, si applica soltanto la pena meno grave stabilita per le predette circostanze; e la pena così determinata può essere ulteriormente diminuita fino ad un terzo.

Il concorso eterogeneo di circostanze

Si parla di concorso eterogeneo di circostanze allorché un reato sia corredato in concreto da due o più circostanze, una o alcune delle quali aggravanti e l'altra, o le altre, attenuanti. In tal caso il giudice deve procedere al bilanciamento delle circostanze concorrenti che può avere un triplice esito:

- *la prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti;*
- *la prevalenza delle aggravanti sulle attenuanti;*
- *l'equivalenza delle une con le altre.*

Se il giudice ritiene prevalente le attenuanti, applica soltanto le relative diminuzioni di pena, non tenendo conto delle aggravanti. Se viceversa il giudice ritiene prevalente le aggravanti, non tiene conto delle attenuanti e opera solo gli aumenti di pena per le aggravanti. Infine se il giudice ritiene equivalenti le aggravanti e le attenuanti, applicherà la pena che avrebbe inflitto se non fosse stata presente alcuna circostanza.
*Al giudizio di bilanciamento partecipano tutte le circostanze aggravanti e attenuanti. L'***articolo 69 comma 4** *nella versione introdotta dalla legge Cirielli del 2005, stabilisce infatti che "le disposizioni precedenti (relative ai giudizi di prevalenza e di equivalenza) si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato".*
Nella sfera delle circostanze inerenti alla persona del colpevole, una disciplina speciale è dettata per tre circostanze aggravanti:

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *la recidiva reiterata, articolo 99;*
- *la determinazione al reato di una persona non imputabile o non punibile, articolo 111;*
- *l'aver determinato al reato un minore di anni 18, o una persona in stato di infermità o deficienza psichica ovvero l'essersi avvalso di una di tali persone per commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza, articolo 112;*

In relazione a tali aggravanti, l'articolo 69 comma 4 stabilisce il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti. L'esito del giudizio di bilanciamento potrà dunque essere la prevalenza delle aggravanti o, al più, l'equivalenza tra aggravanti e attenuanti.
In relazione alla recidiva reiterata facoltativa ex art. 99, la Corte di cassazione ha chiarito che il divieto di prevalenza delle attenuanti opera soltanto nei casi in cui il giudice applichi l'aggravante in caso contrario il giudice non procederà al bilanciamento con le attenuanti, delle quali dovrà tener conto nella determinazione della pena.
Ulteriori eccezioni espresse alla disciplina dettata dall'articolo 69 sono previste per alcune circostanze aggravanti che il legislatore estromette dal giudizio di bilanciamento, stabilendo che il relativo aumento di pena debba essere sempre applicato.
La legge non fornisce nessun criterio per orientare il giudice nella valutazione comparativa delle circostanze concorrenti. Tale criterio non può essere fornito dal numero delle circostanze da bilanciare: al limite una sola circostanza aggravante o attenuante può essere considerata prevalente su più circostanze di segno opposto: le circostanze in concorso non vanno contate; ma pesate.
Rimane pertanto il problema di stabilire come il giudice debba procedere al bilanciamento delle circostanze. Da una parte sembra del tutto estranea al giudizio di bilanciamento una valutazione complessiva della gravità del reato semplice e della capacità a delinquere dell'agente, il bilanciamento va operato soltanto fra le circostanze, aggravanti o attenuanti.
D'altra parte la totale eterogeneità delle circostanze rende per lo più impraticabile una comparazione diretta; in dottrina si è proposto di far riferimento alla loro intensità, da accertarsi in concreto. Se ad es. un'aggravante è presente nel caso concreto così da meritare l'aumento della pena in misura massima tale circostanza prevarrà su un'attenuante che di per sé mariterebbe una riduzione nella misura minima o in misura prossima al minimo. Tale criterio può comunque soccorrere solo in alcuni casi limitati: fondamentalmente, quelli in cui concorrono circostanze a efficacia comune. Di regola il giudizio di bilanciamento risulta dunque affidato alla libera e incontrollata discrezionalità del giudice ovvero, alla sua capacità di intuizione.
Gli effetti del giudizio di bilanciamento delle circostanze si producono, oltre che sulla misura della pena da infliggere in concreto, anche su altri istituti la cui applicabilità è correlata alla misura della pena inflitta: è il caso per esempio dell'amnistia impropria o dell'indulto concessi per reati puniti in concreto con una pena che non supera un certo limite. Per contro il bilanciamento delle circostanze non influisce su istituti che non si ricollegano al quantum di pena inflitta: le circostanze soccombenti o ritenute equivalenti ex articolo 69 continuano a produrre gli effetti previsti dalla legge. Ad es. la perseguibilità d'ufficio stabilita dalla legge per l'ipotesi aggravata di una determinata circostanza aggravante resta ferma anche se tale circostanza aggravante viene elisa nel giudizio di bilanciamento. Del pari l'esclusione dall' indulto di un certo tipo di reato in quanto corredato da una circostanza aggravante resta ferma anche se, nel caso concreto, una concorrente circostanza attenuante è stata ritenuta prevalente o equivalente all'aggravante. Ancora nei casi in cui la legge ricollega una pena accessoria alla condanna per i delitti commessi in presenza di una determinata circostanza aggravante, quella accessoria si applicherà al condannato anche se la circostanza aggravante è stata elisa nel giudizio di bilanciamento.
*Per quanto riguarda il rapporto tra concorso eterogeneo di circostanze e tempo necessario per la prescrizione del reato l'***articolo 157 comma 3 c.p.** *stabilisce che non si applicano le disposizioni dell'articolo 69: il tempo necessario a prescrivere determina dunque in base alla pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, secondo la disciplina di cui all'articolo 157 comma 2 c.p.*
Articolo 157 c.p.: *"La prescrizione estingue il reato:*
1) in venti anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni;
2) in quindici anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a dieci anni;
3) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni;
4) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa;
5) in tre anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto;

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

6) in due anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda (1) .
Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.
Nel caso di concorso di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti si applicano anche a tale effetto le disposizioni dell'articolo 69.
Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva".

Il concorso apparente di circostanze.

Quando una determinata situazione è riconducibile sotto più norme che prevedono circostanze del reato, può profilarsi o un concorso effettivo di circostanze, omogeneo e eterogeneo, ovvero un concorso apparente delle norme che prevedono quelle circostanze, con la conseguenza che applicabile sarà una sola di tali norme.
*Quest'ultima eventualità è disciplinata dall'***articolo 68 c.p.** *il quale individua un concorso apparente di circostanze in due distinte ipotesi.*

- *La prima è quella in cui una data circostanza è in rapporto di specialità rispetto ad un'altra. Per esempio: la circostanza aggravante dell'aver agito in seguito a intelligenze col nemico, prevista per i diritti di disfattismo politico e di disfattismo economico, è speciale rispetto all'aggravante relativa agli stessi reati dell' aver agito in seguito a intelligenza con lo straniero.*
  In caso di questo tipo il giudice applicherà la sua la circostanza speciale, secondo la regola dettata dall'articolo 15.
- *La seconda ipotesi dai contorni più incerti, è quella in cui, non sussistendo tra le norme un rapporto di specialità, una circostanza aggravante o attenuante comprende in sé un'altra aggravante o un'altra attenuante. Per esempio: la circostanza aggravante dell'articolo 577, l'aver commesso un fatto di omicidio doloso contro l'ascendente o il discendente, e quella dell'articolo 61, l'aver commesso il fatto con abuso di relazioni domestiche o con abuso di relazioni di coabitazione. Tra queste due norme non sussista un rapporto di specialità, ma è possibile che l'agente commetta un parricidio sfruttando in concreto le relazioni domestiche o di coabitazione con la vittima. In tal caso la presenza di una situazione che integra la seconda circostanza è in concreto strettamente funzionale all'uccisione dell'ascendente o del discendente: l'aggravante dell'articolo 577 è dunque circostanze eventualmente complessa rispetto all'aggravante comune dell'articolo 61, ovvero nel linguaggio della legge, è una circostanza che comprende in sé quest'ultimo aggravante.*
  *Secondo quanto dispone l'***articolo 68 comma 1**, *in casi di questo tipo si applica soltanto la circostanza che importa il maggior aumento di pena, se si tratta di circostanza aggravante, o soltanto la circostanza che importa la maggiore diminuzioni di pena, se si tratta di circostanza attenuante. Se poi le diverse circostanze importano tutte il medesimo aumento o la medesima diminuzione di pena, si applica un solo aumento o una sola diminuzione.*

Le circostanze aggravanti comuni previste nel codice penale

*L'***articolo 61 c.p.** *prevede un elenco di circostanze aggravanti comuni, cioè circostanze aggravanti che possano accompagnarsi ad un numero indeterminato di reati, ossia tutti i reati con i quali non siano incompatibili, si tratta di quattordici circostanze (originariamente erano undici, alle quali si sono state aggiunte nel 2008, 2009 e 2010 due nuove, ulteriori aggravanti, ora previste al n. 11bis, 11ter e 11 quater).*
1) "L'aver agito per motivi abbietti o futili".
Per motivo si intende la causa psichica della condotta, cioè l'impulso che induce il soggetto ad agire o ad omettere di agire. Il carattere abbietto o futile del motivo va accertato secondo le valutazioni medie della collettività in un certo momento storico. Il motivo è abbietto quando secondo quel metro di giudizio, appare turpe, ignobile, totalmente spregevole, tale da suscitare una diffusa ripugnanza (es. chi abbia ucciso una donna spinto dall'ira provocata dal rifiuto di costei di prostituirsi).
Il motivo è futile quando appare del tutto sproporzionato rispetto al reato al quale ha dato origine.
Quest'aggravante non è applicabile a chi sia affetto da vizio parziale di mente, se l'impulso ad agire trova la propria origine nell'anomalia psichica del soggetto. Trattandosi di una circostanza soggettiva concernente i motivi a delinquere, nel quadro del concorso di persone è applicabile, ai sensi dell'articolo 118, soltanto alla persona animata da quel motivo.

2) *"L'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il profitto o il prezzo, ovvero l'impunità di un altro reato".*

La norma individua tre distinte circostanze aggravanti:

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *la prima ricorre allorché un reato viene posto in essere come mezzo per la commissione di un successivo reato (reato-fine);*
- *la seconda è integrata allorché il reato viene commesso con lo scopo di occultarne un altro, commesso in precedenza;*
- *la terza circostanza aggravante si profila quando l'agente commette un reato come mezzo per conseguire o per assicurare a sé o ad altri il profitto o il prezzo o l'impunità di un altro reato.*

A proposito della prima aggravante in dottrina si parla di aggravante teleologica, a proposito della seconda e della terza si parla di aggravante consequenziale. Per la sussistenza di ciascuna di queste aggravanti è necessario e sufficiente che l'agente commetta un reato per uno degli scopi suddetti, non rileva che poi l'agente non commetta il reato-fine o non consegua lo scopo prefisso. Le aggravanti consequenziali presuppongono la commissione di un precedente reato. L'aggravante è configurabile anche nel caso in cui il reato presupposto sia, per una qualunque causa, estinto.

È controverso se si debba tener conto delle aggravanti dell'art. 61 n. 2 nel quadro del reato continuato: ad es. nel caso in cui, in esecuzione di un medesimo disegno di legge criminoso, si commetta un furto di armi, come reato mezzo per la successiva realizzazione di una rapina a mano armata. Si propende per la soluzione affermativa.

Anche queste circostanze aggravanti di carattere soggettivo, concernono i motivi a delinquere: pertanto, nel quadro del concorso di persone nel reato sono applicabili, ai sensi dell'articolo 118, soltanto alle persone che agiscano con quelle finalità.

3) "L'avere, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento".

Questa circostanza aggravante dà rilievo alla cosiddetta colpa cosciente, si configura quando l' agente si rappresenta come seriamente possibile il verificarsi dell'evento, ma ritiene per colpa, che quell'evento non si realizzerà nel caso concreto, è ciò in quanto, per leggerezza, sottovaluta la probabilità del suo verificarsi ovvero sopravvaluta le proprie o altrui capacità di evitarlo.

La circostanza è applicabile ai soli delitti. Quanto alle contravvenzioni, della colpa cosciente il giudice terrà conto sotto il profilo del grado della colpa nel commisurare la pena all'interno della cornice edittale. L'aggravante della colpa cosciente è applicabile anche ai casi di eccesso colposo nelle cause di giustificazione, quando l'agente si renda conto per esempio, che la sua difesa potrebbe provocare un evento lesivo sproporzionato all'aggressione è ritenga per leggerezza che quella previsione non si avvererà. Sembra inoltre applicabile alle ipotesi di erronea supposizione di commettere il fatto in presenza di una causa di giustificazione, quando l'agente abbia previsto la possibilità, per esempio, dell'inesistenza di un'aggressione da cui difendersi, ma per leggerezza abbia concluso che l'aggressione era reale.

A norma dell'articolo 118, trattandosi di circostanza soggettiva concernente il grado della colpa, nel concorso di persone è valutata soltanto nei confronti della persona cui si riferisce.

4) "L'avere adoperato sevizie, o l'avere agito con crudeltà verso le persone".

Sevizia: ogni sofferenza fisica inferta alla vittima che non è necessaria per la commissione del reato, ma esprime una scelta da parte dell'agente.

Agisce con crudeltà verso le persone chi infligge alla vittima o a un terzo una sofferenza morale, rivelatrice di mancanza di umanità: anche in questo caso deve essere una sofferenza non necessaria per la commissione del reato.

5) "L'avere profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tale da ostacolare la pubblica o la privata difesa".

L'aggravante della cosiddetta minorata difesa si riferisce ad una serie di situazioni, legate a fattori ambientali o personali, per effetto delle quali la vittima non può adeguatamente difendersi né essere difesa. Fra le circostanze di tempo che possono rilevare si annoverano una pubblica calamità o un'interruzione dell'energia elettrica; tra le circostanze di luogo, l'assenza di tutti gli abitanti di un palazzo a Ferragosto; tra le circostanze di persona, uno stato di particolare inferiorità della vittima, dovuto per esempio ad ubriachezza, a deficienza psichica o a decadenza senile, oppure le eccezionali capacità fisiche o di persuasione dell'autore del reato. Nel 2009 viene introdotto l'inciso "anche in riferimento all'età".

6) "L'avere il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontariamente all'esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato".

La disposizione dà rilievo ad alcune situazioni di fatto che possono stare a fondamento della dichiarazione di latitanza, a norma dell'articolo 296 c.p.p.: non facendo propria la nozione di latitanza, non è invece applicabile all'evaso, ancorché quest'ultimo, ad altri effetti, sia equiparato al latitante. L'articolo 61 c.p. non abbraccia neppure la situazione di chi si sottrae ad un provvedimento che abbia disposto agli arresti domiciliari, e il divieto di espatrio o l'obbligo di dimora. L'eventuale riempimento di tali lacune potrà essere compiuto soltanto dal

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

legislatore: non vi può procedere il giudice, pena la violazione del divieto di analogia a favore del reo. È necessario che l'agente si sottragga volontariamente all'esecuzione dei provvedimenti restrittivi, l'aggravante risulta applicabile solo se l'agente sia a conoscenza di essere ricercato.

7) "L'avere, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità".

La circostanza può applicarsi a tre gruppi di delitti (non alle contravvenzioni):

- *delitti contro il patrimonio;*
- *delitti determinati da motivo di lucro;*
- *delitti che comunque offendono il patrimonio. I contorni di quest'ultima categoria sono controversi: vi rientrano certamente reati plurimi offensivi che offendano accanto ad un altro bene, anche un bene patrimoniale. La formula legislativa data la sua latitudine, abbraccia anche i reati nei quali l'offesa al patrimonio non è sempre presente, ma può esserlo nel caso concreto, in quanto sviluppo potenzialmente insito in quella figura del reato.*

La rilevante gravità del danno patrimoniale deve essere valutata in primo luogo secondo il criterio oggettivo, offerto dal valore intrinseco della cosa, indipendentemente da ogni considerazione delle condizioni economiche della persona offesa. Un criterio soggettivo entra in gioco solo in via sussidiaria nei casi in cui il danno patrimoniale non sia in sé elevatissimo, ma comporti effetti di grande momento proprio in ragione delle modeste condizioni economiche della vittima.

Circa il momento in relazione al quale va valutata l'entità del danno patrimoniale, decisivo è il momento consumativo del reato, mentre non rilevano le vicende intervenute successivamente. La giurisprudenza prevalente ritiene applicabile l'aggravante anche al delitto tentato, nel caso in cui il reato se fosse giunto a consumazione avrebbe prodotto un danno patrimoniale di rilevante gravità.

Questa soluzione urta però frontalmente contro la legge, che richiede un danno di rilevante gravità cagionato alla persona offesa dal reato: non lascia dunque nessuno spazio per una considerazione del danno potenziale.

8) "L'avere aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso".

Questa circostanza aggravante presuppone la commissione di un qualsivoglia delitto, doloso o colposo, consumato o tentato, e consiste in una condotta successiva con la quale l'agente volontariamente aggravi o cerchi di aggravare le conseguenze del precedente delitto. Conseguenze del reato è una formula ampia in grado di comprendere anche effetti diversi e ulteriori rispetto all'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice: per esempio le sofferenze morali che un omicidio produce ai familiari della vittima. Ad es. colui che dopo aver rubato una cosa la distrugga: quest'ultima condotta non integrerà l'ulteriore, autonomo reato di danneggiamento trattandosi di ipotesi di spot fatto non punibile, ma darà senz'altro vita all'aggravante in esame in relazione al delitto di furto.

9) "L'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di Ministro di un culto".

Questa disposizione fa riferimento a tre categorie di soggetti:

- *pubblici ufficiali;*
- *l'incaricato di pubblico servizio;*
- *ministri di culto.*

Non basta che il reato venga commesso da chi possiede una di queste qualità, è necessario l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti a quella qualifica: l'agente deve aver fatto uso dei propri poteri per finalità diverse da quelle per le quali gli sono stati conferiti ovvero deve aver violato uno specifico dovere concernente l'attività del suo ufficio, servizio o ministero. Si tratta di una precisa scelta del legislatore, il quale ha escluso espressamente l'abuso della qualità inerte, ossia senza esercizio della funzione.

Occorre inoltre che tra la commissione del reato e l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri esista almeno un nesso occasionale, nel senso che l'esecuzione del reato deve essere stata resa possibile o quantomeno agevolata dalle attribuzioni dell'agente (es. l'infermiere di un ospedale il quale, entrato nella camera di un paziente per eseguire una medicazione, approfitta della situazione per commettere una violenza sessuale).

Sia l'abuso dei poteri, sia la violazione dei doveri devono essere realizzati consapevolmente. La circostanza aggravante non è applicabile a quei reati nei quali l'abuso di poteri o la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione, a un pubblico servizio o alla qualità di ministro del culto è elemento costitutivo del fatto (è il caso per il pubblico ufficiale o per l'incaricato di un pubblico servizio, del delitto di concussione).

10) "L'avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di Ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro l'agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni e del servizio".

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Questa circostanza appresta una tutela rafforzata ad alcune categorie di soggetti in considerazione della loro funzione:

- *il pubblico ufficiale;*
- *l'incaricato di pubblico servizio;*
- *il ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello stato;*
- *l'agente diplomatico o consolare (non sono ricompresi i capi di uno Stato estero né la generalità dei funzionari di un tale Stato).*

Non basta peraltro che il reato venga commesso contro chi riveste una di quelle qualifiche, ma è necessario altresì che venga commesso o in un momento in cui la vittima sta esercitando le proprie funzioni , ovvero in un momento diverso, ma per una causa inerente alle funzioni. La giurisprudenza sottolinea che questa aggravante esige, in deroga all'art. 59 co. 2, la consapevolezza da parte dell'agente della qualità personale del soggetto passivo.
Per l'applicabilità della circostanza l'aggressione a uno dei soggetti in questione non deve essere elemento costitutivo di un autonoma figura di reato, come nel caso della violenza ad un pubblico ufficiale, o dell'oltraggio a un magistrato in udienza.

11) ''L'avere commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazioni d'opera, di coabitazione o di ospitalità''.

L'aggravante dà rilievo a situazioni di particolare vulnerabilità del bene giuridico, derivanti da relazioni interpersonali che possono facilitare la commissione del reato.
L'abuso di autorità evoca lo sfruttamento di una situazione di preminenza, in ambito di un rapporto privatistico, come nel caso del direttore di stabilimento che commetta molestie sessuali ai danni di un'operaia.
Relazione domestica: quelle interne alla famiglia in senso lato, anche in assenza di un rapporto di parentela o di coabitazione.
Relazioni di ufficio: rapporti che intercorrono tra chi opera in uno stesso ambiente di lavoro, pubblico o privato (es. un impiegato di un'azienda che sfrutta la vicinanza col tavolo di lavoro di un collega per prendere cognizione di corrispondenza diretta al collega).
Relazioni di prestazioni d'opera: sono non solo l'ipotesi del rapporto o contratto di lavoro, ma tutti quei rapporti giuridici che, in una più vasta e larga accezione, comportano l'obbligo di un facere (es. prestazione d'opera di carattere occasionale: Tizio, fattorino di un supermercato, commette un furto in una abitazione approfittandosi della sua posizione; prestazione nascente da un contratto di trasporto; contratto di agenzia.
Coabitazione: qualsiasi forma di permanenza non momentanea di più persone in uno stesso luogo, come nel caso in cui un reato venga commesso da un detenuto a danno di un altro detenuto all'interno di un istituto penitenziario.
Ospitalità: ipotesi di permanenza occasionale di breve durata in un determinato luogo (es. barca, auto, casa) con il consenso del proprietario o del possessore. Il caso di un furto commesso a danno di altri ospiti o dello stesso ospitante.
11 ter) ''L'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione''.
Questa circostanza, introdotta dalla legge n. 94 del 2009, inasprisce il trattamento sanzionatorio delle aggressioni all'integrità fisica o al corretto sviluppo della personalità dei minori. Questa circostanza non si applica invece ai casi di violenza sessuale aggravata su minori di cui all'art. 609ter c.p., per i quali è prevista un'apposita aggravante di tenore identico a quella in esame.
11 quater) ''L'avere il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere''.
Questa circostanza, introdotta dalla legge n. 199 del 2010, mira a disporre un deterrente alla commissione di delitti non colposi da parte dei beneficiati di misure alternative alla detenzione; il fondamento dell'aggravante risiede nella maggior colpevolezza di chi ha tradito la fiducia accordatagli dall'ordinamento attraverso l'ammissione alla misura alternativa.
Tale circostanza interessa qualsiasi misura alternativa alla detenzione, anche quando la misura sia applicata in via provvisoria.
Circa ai rapporti di questa circostanza aggravante con il delitto di evasione commesso dal condannato che, trovandosi in stato di detenzione nel proprio domicilio, se ne allontana, va sottolineato che l'aggravante non è applicabile a tale delitto, posto che il trovarsi in stato di detenzione nel domicilio è elemento costitutivo del fatto della suddetta forma di evasione. L'aggravante sarà invece applicabile nel caso in ci, dopo l'allontanamento dal domicilio, il condannato commetta un reato diverso dall'evasione, come ad es. una rapina.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

All'art. 61 n. 11 bis c.p. è stata presente tra il 2008 e il 2010 la c.d. **aggravante di clandestinità,** *che ricorreva allorché il colpevole abbia ''commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale''. Tale disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3 co. 1 e 25 co. 2 Cost.*
Questa circostanza, introdotta dal d.lgs. 2008 n. 92, inasprisva il trattamento sanzionatorio dei reati commessi dagli stranieri extracomunitari e dagli apolidi non residenti in Italia, che siano illegalmente presenti nel territorio dello Stato. La circostanza non si applicava agli stranieri comunitari.
L'aggravante aveva natura soggettiva. La circostanza in esame prescindeva dall'esistenza di qualsivoglia nesso, oggettivo o finalistico, tra la commissione del reato e l'illegale presenza dell'agente sul territorio nazionale: la legge non limitava infatti la configurabilità dell'aggravante ai soli reati la cui commissione sia stata agevolata dall'illegale presenza del reo sul territorio nazionale, ovvero a quelli che siano stati commessi allo scopo di protrarre illegalmente la permanenza illecita in Italia.
*La circostanza in esame ha preso il nome di ''***aggravante di clandestinità***'': è stata infatti introdotta dal legislatore con l'intento di colpire l'immigrazione clandestina. Il legislatore aveva configurato un'aggravante che si riferisce non solo ai veri e propri clandestini, cioè a coloro che siano entrati illegalmente nel nostro Paese, ma anche ai cosiddetti overstayers, ossia a coloro che, entrati in Italia in base ad un titolo legittimo, vi sono rimasti dopo che quel titolo è venuto meno.*
Tale aggravante è stata ben presto oggetto di fondati dubbi di legittimità costituzionale per contrato con il principio di uguaglianza/ragionevolezza.
La maggior pena che la legge imponeva di infliggere agli stranieri irregolari autori di reato sembrava risolversi, infatti, in un'irragionevole discriminazione fondata su un mero status personale. L'aggravante non si giustificava infatti:

- *per una maggior gravità del reato commesso e, in particolar,e per un più intenso grado di offesa al bene giuridico tutelato;*
- *per una maggior colpevolezza dell'agente per il fatto antigiuridico commesso;*
- *per una maggior pericolosità del reo.*

La Corte costituzionale ha sottolineato che, per effetto di tale disposizione lo straniero irregolare, a parità di comportamenti penalmente irrilevanti, veniva punito più gravemente del cittadino italiano o dell'UE.
Né è a sostegno della legittimità costituzionale dell'aggravante in esame può invocarsi una pretesa affinità con l'aggravante è prevista dall'art. 61 co. 6 per il reato commesso in stato di latitanza; non è stato infatti accolto l'emendamento che proponeva di configurare come aggravate la commissione del reato, da parte dello straniero irregolare, nel periodo in cui si è sottratto volontariamente all'ordine di espulsione. Solo se fosse stato approvato quell'emendamento le due aggravanti avrebbero avuto una fisionomia simile.
Va infine sottolineato come il rigore punitivo nei confronti degli stranieri irregolari ha riflessi anche processuali: l'art. 656 c.p.p. stabilisce che per i delitti in cui ricorre tale aggravante non può essere disposta al sospensione dell'esecuzione della peana detentiva fino a tre anni, anche se residua di maggior pena, volta a consentire la presentazione di istanza di ammissione a una misura alternativa alla detenzione. Ne conseguiva che, per gli stranieri irregolari, l'accesso alle misure alternative presupponeva necessariamente il passaggio attraverso il carcere.

Le circostanze aggravanti comuni previste in leggi speciali.

In tempi diversi, per fronteggiare gravi fenomeni di criminalità, il legislatore ha previsto per tutti i reati, salvo limite della incompatibilità, altri quattro gruppi di circostanze aggravanti comuni.
*1) L'***articolo 1 della legge del 6 febbraio 1980 n. 15** *stabilisce che per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico punibili con pena diversa dall'ergastolo, la pena è aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato (es. attentato per finalità terroristiche).*
*2) L'***articolo 7 della legge del 12 luglio 1991 n. 203** *prevede che per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis c.p. (associazione di tipo mafioso) ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena aumentata da un terzo alla metà.*
*3) L'***articolo 3 della legge del 25 giugno 1993 n. 205** *prevede che per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà.*
*4) L'***art. 4 della legge 11 marzo 2006 n. 146**, *sotto la rubrica ''circostanza aggravante'', stabilisce che per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in uno o più Stati la pena è aumentata da un terzo alla metà.
Si tratta in tutti i casi di circostanze a effetto speciale, con aumenti di pena di diversa entità. Tali circostanze sono escluse dal giudizio di bilanciamento ex articolo 69 in caso di concorso con circostanze attenuanti: i relativi aumenti di pena devono essere sempre applicati; successivamente, sulla pena così determinata, il giudice procederà agli ulteriori aumenti di pena correlate ad eventuali circostanze aggravanti concorrenti, oppure le diminuzioni dovute all'eventuale presenza di una o più attenuanti.

Le circostanze attenuanti comuni

L'art. 62 c.p. elenca sei circostanze attenuanti comuni:
1) "L'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale".
Il reato è per definizione un fatto illecito e tendenzialmente anche immorale e antisociale. Nel commetterlo, però l'agente, può essere animato da motivi di per sé apprezzabili, che non scalfiscono l'oggettiva illiceità del reato, ma gettano una luce favorevole sull'autore, rendendo meno riprovevole il suo comportamento. Spesso questa distinzione viene però offuscata dalla giurisprudenza, che fa leva sulla oggettiva gravità del reato per negare che l'agente possa considerarsi mosso da motivi di particolare valore morale o sociale.
Da tale arbitraria confusione deriva l'applicazione rara di questa circostanza attenuante.
Motivi di particolare valore morale: motivi che ricevono un apprezzamento pienamente positivo nell'intero gruppo sociale o da una parte di esso. Per esempio il caso del sentimento di pietà verso una persona cara affetta da un tumore in fase terminale, che provoca dolori lancinanti e porta l'agente a cagionare volontariamente la morte del malato, con lo scopo di anticipare la fine delle sue sofferenze.
Motivi di particolare valore sociale: motivi rispondenti, in un certo momento storico, agli obiettivi propri della società nel suo insieme. Non deve trattarsi necessariamente di obiettivi valutati positivamente da tutti i consociati in quel momento storico. Il metro unificante di giudizio si individua invece nei principi e valori sociali accolti e cristallizzati in costituzione.
La stessa costituzione disegna un assetto giuridico sociale imperniato sul metro democratico, sul pluralismo dei partiti, sul riconoscimento dell'iniziativa economica privata. Non può pertanto riconoscersi un particolare valore sociale alla commissione di reati di terrorismo con l'obiettivo di rovesciare l'ordine costituzionale in alcuni tra i suoi principi-cardine: cioè con l'intento di eliminare gli avversari politici, sopprimere la proprietà privata dei mezzi di produzione, instaurare la dittatura di un immaginario proletariato. D'altra parte un motivo a delinquere può assumere un particolare valore sociale anche in assenza di un riconoscimento costituzionale del valore sottostante, nel caso in cui si tratti di valori emersi dopo l'avvento della costituzione, ma che abbiano trovato riconoscimento o protezione nella legislazione ordinaria, magari attuativa di normative internazionali (es. beni ambientali). Trattandosi di una circostanza soggettiva concernente i motivi a delinquere, nel quadro di concorso di persone è applicabile, ai sensi dell'articolo 118, soltanto alla persona animata da quel motivo.
2) "L'avere agito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui".
Questa circostanza attenuante designata normalmente come provocazione, dà rilievo ad uno stato motivo che incide sulla volontà di commettere il fatto di reato e quindi comporta una minore intensità del dolo: ai sensi dell'articolo 118 la circostanza non si comunica ai concorrenti nel reato. In quest'attenuante possono individuarsi tre elementi:

- *il primo è rappresentato da un fatto ingiusto altrui: può trattarsi di un comportamento in contrasto sia con norme giuridiche di qualsiasi fonte o natura, sia con regole elementari della convivenza sociale. L'ingiustizia potrà ravvisarsi anche in comportamenti in sé legittimi, ma realizzati con modalità vessatorie, ispirate da iattanza o da finalità emulative (es. chi, titolare di una servitù di passaggio, attraversa incessantemente il fondo altrui con un trattore, al solo scopo di recare molestia al proprietario).*
- *Il secondo elemento è integrato da uno stato d'ira cioè da una emozione che genera impulsi aggressivi non comprimibili con i normali freni inibitori. Lo stato d'ira è ovviamente compatibile con un preesistente stato di risentimento, rancore o un odio, purché vi si innesti un nuovo e autonomo fatto ingiusto, come fattore scatenante dell'esplosione d'ira.*
- *Quale terzo elemento viene in considerazione il rapporto di causalità che deve intercorrere tra lo stato d'ira e la commissione del reato. Questo rapporto di causalità non sussiste quando il fatto ingiusto altrui è stato un mero pretesto di cui l'agente ha approfittato per dar sfogo alle prepotenze, violenze, aggressività o altro: bisogna cioè che dalle circostanze del caso concreto emerga che solo perché accecato dall'ira provocata dal fatto ingiusto altrui, quel soggetto ha potuto commettere il fatto di reato.*

Inaccettabile è l'idea che il fatto di reato debba essere in un rapporto di proporzione con il fatto ingiusto che ha prodotto lo stato d'ira. Si tratta di un limite che non è richiesto dalla legge, né si lascia desumere dal requisito del

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

rapporto di causalità; d'altra parte, i più elementari dettami della psicologia insegnano che è caratteristico dell'ira cagionare reazioni non solo incontrollabili, ma anche, spesso, sproporzionate.
Non è necessario che la commissione del reato segua immediatamente il fatto ingiusto altrui (la legge lo richiede allorché la provocazione opera come scusante). In base alla disposizione dell'articolo 62 c.p. l'attenuante può ritenersi ben integrata quando l'ira segue ad una prolungata fase depressiva o di accoramento, per poi esplodere ad un gesto dell'aggressore oppure a qualunque altra circostanza che rinverdisca il ricordo del torto patito. Altrettanto opportunamente la giurisprudenza sottolinea che l'attenuante in esame può sussistere anche nel caso di una serie di comportamenti ingiusti, di scarsa entità se considerati uno ad uno, ma che nel loro insieme provochino, per accumulo, lo scoppio dell'ira.
Dell'attenuante può giovarsi anche una persona diversa da colui che ha subito il torto purché quel torto abbia cagionato in lui una reazione d'ira sfociato nella commissione del reato.
3) "L'avere agito per suggestione d'una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o di assembramenti vietati dalla legge o dall'autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale, professionale, o delinquente per tendenza".
Questa disposizione valorizza i risultati di indagini psicologiche anche risalenti dando rilievo all'alterazione dei freni inibitori che una folla di persone può esercitare sulla condotta dei singoli, in particolare se quella folla è agitata da intense passioni, che si manifestano tumultuosamente con grida, invettive, slogan minacciosi. L'influenza emotiva lasciata dalla folla in tumulto, indebolendo i processi volitivi che hanno portato la commissione del fatto, si traduce in una minore intensità del dolo: ai sensi dell'articolo 118 la circostanza non si comunica al concorrente nel reato. Per l'applicabilità dell'attenuante è necessario che la commissione del reato sia conseguenza della suggestione della folla in tumulto: cioè deve sussistere un nesso di causalità psichica tra la suggestione che emana dalla folla tumultuante e il reato commesso in concreto. Non ricorrerà pertanto l'attenuante quando l'agente si sia determinato a commettere il reato già prima di entrare in contatto con la folla, magari ripromettendosi di approfittare del tumulto per realizzare più facilmente il proprio intento criminoso. Per contro, l'influenza causale della folla in tumulto può sussistere anche nei confronti di chi si inserisca per sua scelta in un assembramento di persone già in tumulto, a condizione che la decisione di commettere il reato si sia formata successivamente.
La legge impone un duplice limite l'applicabilità della circostanza. Un primo limite ispirato all'esigenza di non riconoscere una attenuazione di pena che agisca all'interno di una situazione di illegalità: la riunione o l' assembramento non devono essere vietati dalla legge o dall'autorità. Il secondo limite riflette una logica di prevenzione speciale nei confronti di chi, è già incline a delinquere, e può trovare ulteriori spinte criminogene nella folla in tumulto: non può giovarsi dell'attenuante chi sia stato dichiarato delinquente o contravventore abituale o professionale o delinquente per tendenza.
4) "L'avere, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, l'avere agito per conseguire o l'avere comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità".
Una parte della disposizione descrive la circostanza attenuante speculare all'aggravante di cui all'articolo 61: l'aggravante è imperniata su un danno patrimoniale di rilevante gravità, l'attenuante su un danno patrimoniale di speciale tenuità.
La speciale tenuità del danno patrimoniale deve essere valutata in primo luogo secondo un criterio oggettivo, offerto dal valore intrinseco della cosa, indipendentemente da ogni considerazione delle condizioni economiche della persona offesa. Delle condizioni economiche della vittima si terrà conto nei casi in cui il danno patrimoniale sia oggettivamente modesto, ma non risulti tale nel caso concreto perché la vittima è persona in condizioni economiche disagiate.
Il valore della cosa, che costruisce l'oggetto materiale del reato non necessariamente esaurisce la gravitò del danno che rileva ai fini dell'esame, dovendosi anche esaminate la condotta dell'imputato che ha aggredito la parte offesa, ad es. spingendola, tappandogli la bocca, etc.
È controversa l'applicabilità dell'attenuante nel caso di delitti contro il patrimonio che abbiano per oggetto blocchetti di assegni di conto corrente bancari non compilati. Nel 2007 le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui rileva non solo il valore economico dei blocchetti di assegno in bianco, ma anche il danno patrimoniale conseguente al riempimento degli assegni.
L'ambito applicativo della disposizione in esame, è individuato dalla legge nei delitti contro il patrimonio, i delitti che comunque offendono il patrimonio, i delitti determinati da motivi di lucro. L

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

a giurisprudenza maggioritaria ritiene applicabile l'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità anche all'ipotesi di delitto tentato, cioè nei casi in cui, se il delitto fosse giunto a consumazione, avrebbe cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità. Si tratta però di una soluzione contro la legge, per le stesse ragioni che rendono inapplicabile al tentativo la corrispondente aggravante dell'articolo 61: il tenore letterale dell'articolo 61 esige infatti che un danno di speciale tenuità sia stato cagionato e non anche che potesse cagionarsi.
Quanto all'attenuante prevista per i delitti determinati da motivi di lucro, la speciale tenuità attiene sia al vantaggio patrimoniale che l'agente ha conseguito o intendeva conseguire attraverso il delitto, sia l'evento dannoso o pericoloso inerente al delitto commesso per motivi di lucro. Premesso che l'offesa evocata dalla formula ''evento dannoso o pericoloso'' riguarda un bene diverso dal patrimonio, è controverso se la speciale tenuità di quell'offesa vada stabilita in astratto o in concreto: secondo il primo orientamento, l'attenuante sarebbe applicabile solo ai delitti bagatellari, che siano cioè di per se stessi di speciale tenuità, mentre secondo l'altra tesi l'attenuante sarebbe applicabile a qualsiasi tipo di delitto, purché in concreto l'offesa del bene tutelato dalla norma incriminatrice risulti particolarmente tenue. In questo senso si è orientata la Cassazione quando ad es. ha ritenuto applicabile l'attenuante al delitto di spendita di monete contraffatte.
Il tenore letterale della disposizione laddove fa riferimento al aver comunque conseguito un lucro di speciale tenuità, autorizza l'applicazione dell'attenuante anche a chi abbia commesso un delitto per conseguire un lucro rilevante, ma in concreto ne abbia ottenuto soltanto uno di speciale tenuità.
5) ''L'essere concorso a determinare l'evento, insieme con l'azione o omissione del colpevole, il fatto doloso della persona offesa''.
Il reato agli occhi del legislatore risulta meno grave quando alla sua realizzazione abbia contribuito volontariamente con la propria condotta la vittima del reato (es. Tizio spara a Caio per ucciderlo: Caio viene ricoverato in ospedale dove, in preda ad atroci sofferenze, si stacca una emaciazione , provocandosi un'emorragia che lo conduce alla morte). Per integrare questa circostanza attenuante occorre in primo luogo che la persona offesa, con la sua condotta, abbia contribuito a realizzare il fatto di reato: benché la legge parli di evento, si ritiene che l'attenuante sia applicabile anche ai reati di mera condotta, dovendosi interpretare l'espressione ''evento'' come sinonimo di ''fatto di reato''.
In secondo luogo va chiarito che anche la formula ''doloso'' con la quale la legge qualifica il fatto della persona offesa non può essere presa alla lettera: il dolo è un criterio di attribuzione della responsabilità e l'oggetto del dolo è l'intero fatto, mentre ciò a cui la legge fa riferimento in questo caso è soltanto il carattere volontario della condotta della vittima. Benché astrattamente applicabile sia ai reati di evento sia ai reati di mera condotta, l'attenuante in esame non è compatibile con quelle figure di reato nelle quali una condotta volontaria della vittima è elemento costitutivo del fatto: è per esempio il caso tra i reati di evento, dell'omicidio del consenziente, e tra i reati di mera condotta, degli atti sessuali con un minorenne, dell'usura, e così via.
Il campo di applicazione di questa attenuante sembra circoscritta ai reati che offendono beni giuridici individuali (es. vita, integrità fisica): laddove siano in gioco beni collettivi non c'è infatti una persona offesa dal reato che con la propria condotta volontaria possa contribuire a cagionare il fatto penalmente rilevante.
6) ''L'avere, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto dall'ultimo capoverso dell'art. 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente x elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato''.
Questa disposizione prevede una prima ipotesi, imperniata sull'integrale e tempestiva reintegrazione patrimoniale conseguente alla commissione di un reato, nella forma del risarcimento del danno e, quando sia possibile, anche in quella della restituzione dei beni di cui è stata privata la vittima.
La ratio di questa attenuante è stata a lungo identificata nell'espressione tangibile della resipiscenza dell'autore del reato, con il corollario che sia il risarcimento sia la restituzione dovrebbero essere realizzati personalmente dall'autore, con esclusione di ogni intervento di terzi, a cominciare dalle società di assicurazione. Questa ricostruzione è stata però censurata dalla Corte costituzionale, che ha sottolineato da un lato l'esigenza di armonizzare la norma con il principio di eguaglianza, che verrebbe violato se l'attenuante fosse riservata agli abbienti, e d'altro lato l'irrazionalità di una lettura che estrometta dalla sfera applicativa dell'attenuante i risarcimenti effettuati da terzi, e in particolare dalle società di assicurazione, sottraendo al danneggiato l'opportunità di un risarcimento integrale e rapido del danno sofferto. Secondo la Corte costituzionale l'attenuante va letta in chiave oggettiva, cioè come espressione dell'esigenza di incentivare la reintegrazione del patrimonio del danneggiato dal reato, a condizione che l'intervento risarcitorio sia a qualsiasi titolo riferibile all'imputato.
Nei reati colposi la riferibilità all'imputato del risarcimento del danno è soddisfatta anche dall'aver stipulato un'assicurazione o dall'aver rispettato gli obblighi assicurativi per salvaguardare la copertura dei danni derivanti

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dall'attività pericolosa. Nei reati dolosi si richiede una concreta tempestiva volontà di riparazione del danno cagionato e, nel caos in cui uno dei correi abbia già provveduto in via integrale al risarcimento, l'altro dovrà nei tempi utili rimborsare il complice più diligente o comunque dimostrare di aver avanzato una seria e concreta offerta di integrale risarcimento.

Per espressa indicazione della legge la riparazione del danno deve essere integrale. In caso di rifiuto della parte lesa, il risarcimento può essere effettuato nella forma dell'offerta reale ai sensi dell'articolo 1209 del codice civile, sempre che il giudice ritenga adeguata a coprire il danno la somma offerta dall'autore del reato.

Qualora sia possibile, oltre al risarcimento del danno l'agente deve provvedere alla restituzione delle cose provenienti da reato.

Sia il risarcimento sia le restituzioni devono avvenire prima del giudizio, vale a dire prima dell'apertura del dibattimento.

La seconda ipotesi prevista dall'articolo 62 consiste in un attività spontanea ed efficacia diretta ad elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato.

Quest'ultima formula allude all'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

La giurisprudenza ritiene che, di per sé, un aiuto offerto dal colpevole alle indagini di polizia o a quelle dell'autorità giudiziaria, non sia sufficiente ad integrare la circostanza attenuante: la soluzione potrebbe essere diversa, tuttavia, se per effetto della collaborazione si sia ottenuto il risultato per esempio di far cessare del tutto l'attività delittuosa di una associazione per delinquere.

La disposizione dell'articolo 62 n. 6 pt. II non è riferibile al danno risarcibile derivante da reato, previsto nella prima parte della disposizione: un risarcimento parziale del danno da reato non può quindi assumere rilievo attenuante ai sensi della seconda parte della stessa disposizione.

L'attività di eliminazione o di attenuazione delle conseguenze del reato deve essere spontanea.

Quanto ai rapporti tra questa circostanza attenuante e il tentativo, la clausola ''fuori del caso preveduto dall'ultimo capoverso dell'articolo 56'' preclude che questa circostanza attenuante possa cumularsi con quella del volontario impedimento dell'evento previsto nell'articolo 56. La circostanza attenuante in esame resta invece applicabile ai casi in cui il delitto tentato abbia prodotto conseguenze dannose o pericolose diverse dall'evento che il soggetto ha volontariamente impedito.

Anche l'elisione o attenuazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato deve avvenire prima del giudizio cioè prima dell'apertura del dibattimento.

In materia di stupefacenti, l'attività di eliminazione o di attenuazione delle conseguenze del reati previste dall'articolo 73 del d.p.r. 309 del 1990 è oggetto di una previsione ad hoc, che comporta una più consistente diminuzione di pena: tale disposizione si applicherà in via esclusiva per esempio nel caso in cui si sia consentito il ritrovamento da parte della polizia di una consistente quantità di stupefacenti.

Le circostanze attenuanti generiche.

*L'***articolo 62 bis c.p.** *stabilisce che ''il giudice, indipendentemente dalle circostanze prevedute dall'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo, come una sola circostanza, la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62''.*

Questa attenuante presente nel codice Zanardelli ed esclusa dal codice del 1930 è stata introdotta nel 1944 per temperare l'asprezza del dosaggio sanzionatorio del codice Rocco; viene comunemente designata con la formula ''circostanze attenuanti generiche'', benché non compaia nella disposizioni citata, e solo di recente sia stata inserita nella rubrica di tale articolo.

Quanto al contenuto delle attenuanti generiche il legislatore rinuncia totalmente ad individuarlo. L'articolo 62 bis richiedendo che si tratti di circostanze diverse da quelle preveduto dall'articolo 62, che il giudice ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena, individua soltanto un duplice limite al campo di applicazione del attenuanti generiche.

In primo luogo il giudice non potrà tenere conto di situazioni che già integrano una circostanza attenuante tipica, sia che si tratti di circostanza attenuante comune ex articolo 62 sia che si tratti di una circostanza attenuante speciale, cioè prevista per uno o più reati determinati.

In secondo luogo, non potrà considerare come attenuanti generiche situazioni che siano incompatibili con il tenore di una norma che prevede la circostanza attenuante tipica: ad es. non potrà considerare come attenuante generica l'aver agito per suggestione di una folla in un tumulto quando ricorre una delle ipotesi che, per espressa previsione legislativa, preclusono l'applicabilità di tale attenuante.

L'individuazione in positivo del contenuto delle circostanze attenuanti generiche è invece rimessa al giudice, il quale può far leva su un qualsiasi dato del caso concreto, inerente al reato o al suo autore, che meriti una

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

attenuazione della pena. In quest'opera la discrezionalità del giudice non è però libera, bensì vincolata al rispetto di criteri desumibili dell'ordinamento.
Il giudice farà riferimento ai criteri elencate nell'articolo 133: applicherà le attenuanti generiche qualora uno di tali criteri assume nel caso concreto uno spiccato significato attenuante (in questo caso non potrà tener conto dello stesso criterio nella commisurazione della pena-base). Es. se il datore di lavoro, responsabile di un omicidio colposo per violazione di una norma antinfortunistica, ha successivamente dotato la sua azienda di un moderno sistema di sicurezza degli impianto, questa peculiare forma di condotta susseguente al reato potrà essere valorizzata dal giudice ai fini della concessione delle attenuanti generiche. Una peculiare forma di condotta susseguente al reato, che può legittimare la concessione delle attenuanti generiche, è la confessione dell'imputato.
La concessione del attenuanti generiche deve considerarsi del tutto svincolata da una valutazione complessiva della gravità del reato e della capacità a delinquere della gente, conseguendo esclusivamente all'individuazione nel caso concreto di un singolo dato attenuante.
Oltre che sui criteri dell'articolo 133, il giudice può fondare la concessione delle attenuanti generiche, tra l'altro, su situazioni che realizzino parzialmente il modello legale di una circostanza attenuante tipica.
In ragione della loro natura di vere e proprie circostanze attenuanti, le attenuanti generiche sono assoggettate alla disciplina che la legge detta in genere per le circostanze del reato e in particolare per le circostanze attenuanti.
Al pari di ogni altra circostanza del reato, le attenuanti generiche dovranno essere applicate secondo lo schema del giudizio bifasico imposto dall'articolo 63. In primo luogo il giudice fisserà dunque la pena-base alla stregua dei criteri indicati all'articolo 133, in secondo luogo sulla pena così determinata, procederà alla diminuzione fino ad un terzo in ragione delle attenuanti generiche.
Sempre in ragione della loro natura di vere e proprie circostanze del reato, le attenuanti generiche, in caso di concorso con circostanze aggravanti, entrano nel giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee di quell'articolo 69.
Un ulteriore corollario della natura di circostanze in senso tecnico è quello esplicitato dall'articolo 62 bis, quando sottolinea che la circostanza attenuante generica può anche concorrere con uno o più delle circostanze indicate nell'articolo 62 del codice penale, secondo le regole del concorso omogeneo di circostanze. D'altra parte le attenuanti generiche possono concorrere anche con circostanze attenuanti diverse da quelle elencate all'articolo 62.
La **legge n. 251 del 2005** *(legge 'ex Cirielli') ha inserito nell'art. 62 bis un secondo comma che detta una disciplina sciale, più restrittiva, per la concessione delle attenuanti generiche in alcuni casi di recidiva reiterata. Si tratta di casi in cui la recidiva reiterata è obbligatoria, riguardando uno dei gravi delitti di cui all'art. 407 c.p.p., a condizione che per tale delitto la legge preveda la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.*
La concessione delle attenuanti generiche soggiace i queste ipotesi ad alcuni limiti. In primo luogo non può fondarsi sul criterio di cui all'art. 133 co. 1 n. 3 c.p., e cioè sull'intensità del dolo (il grado della colpa non potrebbe comunque venire in considerazione, in quanto i reati colposi sono ora estranei alla sfera della recidiva). Il riconoscimento di un basso grado di capacità a delinquere mal si concilierebbe con quella sorta di presunzione di pericolosità sociale che sta alla base della recidiva obbligatoria. In secondo luogo, non può fondarsi sui criteri di cui all'art. 133 co. 2 c.p.: il giudice non può dunque concedere le attenuanti generiche né in ragione di un grado particolarmente basso di capacità a delinquere, né in relazione a uno dei singoli criteri elencati nell'art. 133 co. 2 (motivi a delinquere e carattere del reo; precedenti penali e giudiziari, e in genere condotta e vita del reo antecedenti al reato; condotta contemporanea o susseguente al reato; condizioni di vita).
La Corte costituzionale investita della questione di legittimità dell'art. 62 bis co. 2 c.p. limitatamente al divieto per il giudice di tener conto della condotta del reato susseguente al reato, ha ritenuto la questione fondata, dichiarando l'illegittimità della relativa previsione per violazione dei principi costituzionali di eguaglianza, ragionevolezza e della rieducazione del condannato. Con l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i recidivi reiterati senza la possibilità di tener conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, la norma in esame, in violazione dell'art. 27 Cost., privilegia un profilo general-preventivo, elude la funzione rieducativa della pena.
Il c.d. **decreto sicurezza del 2008** *(d.l. n. 92) ha infine introdotto nell'art. 62 bis un nuovo terzo comma, che appone un limite al potere discrezionale del giudice nella concessione delle attenuanti generiche, stabilendo che "in ogni caso, l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato non può essere, per ciò solo, posta a fondamento della concessione delle circostanze di cui al primo comma".*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Ne segue che la concessione delle attenuanti generiche non potrà più essere motivata soltanto con l'assenza di precedenti condanne: la motivazione dovrà fare riferimento anche ad altri elementi che, agli occhi del giudice, meritino una attenuazione di pena.
Il legislatore del 2008 mirava soprattutto ad inasprire il trattamento sanzionatorio dei reati commessi da stranieri: nella prassi, infatti, l'incensuratezza degli stranieri è stata frequentemente assunta dalla giurisprudenza a presupposto sufficiente per la concessione delle attenuanti generiche. Secondo la Corte di cassazione per motivate la concessione delle attenuanti generiche non è sufficiente richiamate lo stato di incensuratezza del reo, ma è necessario prendere in considerazione gli elementi indicati nell'art. 133, tanto più nei casi nei quali l'incensuratezza degli imputati, trattandosi di stranieri, costituisca la regola e comunque abbia carattere neutro (a meno che non si accerti che l'imputato è vissuto nello Stato per un periodo considerevole o che è incensurato anche nel paese di provenienza).

Le circostanze aggravanti attenuanti inerenti alla persona del colpevole.

a) La recidiva.

*La recidiva è inquadrata dal legislatore tra le ''circostanze inerenti alla persona del colpevole'' (***art. 70 c.p.***), e consta di due elementi.*
*Il primo elemento è rappresentato dalla commissione di un delitto non colposo dopo che il soggetto è stato condannato con sentenza definitiva per mun precedente delitto non colposo (***art. 99 co. 1 c.p.***).*
L'istituto della recidiva è stato interessato da un'importante riforma nel 2005, per effetto della legge n. 251, legge Cirielli, che, correggendo largamente le scelte operate con la precedente riforma del 1974, ha irrigidito e inasprito il trattamento della recidiva. Per altro verso, il legislatore del 2005 ha estromesso dalla sfera applicativa dell'istituto i delitti colposi e le contravvenzioni (anche se commesse con dolo).
Per il configurarsi della recidiva non basta che si commette un delitto non colposo dopo averne commesso un altro, ma è necessario che la commissione del primo delitto sia stata accertata con una sentenza di condanna passata in giudicato, e il giudicato deve essersi formato prima della commissione del nuovo delitto. Non è necessario che alla condanna sia seguita l'esecuzione, totale o parziale, della pena.
L'articolo 99 dà rilievo, ai fini della recidiva, anche alle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti, cosiddette sentenza di patteggiamento pronunciate ex articolo 444 c.p.p.; ai sensi dell'articolo 106 alle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione della pena, come ad esempio, l'amnistia impropria, l'indulto o la grazia; nonché alle condanne riportate all'estero, se riconosciute in Italia.
Il nuovo delitto deve inoltre denotare una maggior colpevolezza, ossia una insensibilità all'ammonimento derivante dalla precedente condanna, e una accentuata capacità a delinquere, il che non si verifica quando il nuovo delitto tragga origine da situazioni contingenti ed eccezionali, ovvero sia stato commesso dopo un lungo intervallo di tempo dal delitto precedente, o abbia natura totalmente diversa.
Perché la commissione del nuovo delitto possa denotare nel caso concreto insensibilità all'ammonimento derivante dalla precedente condanna è necessario che l'agente sia a conoscenza di quella condanna.
*L'accertamento del secondo elemento della recidiva è affidato alla discrezionalità del giudice: si parla in questo caso di facoltatività della recidiva. Anche con la riforma del 2005 la recidiva ha largamente conservato il carattere facoltativo attribuito all'istituto del legislatore del 1974: ipotesi di recidiva obbligatoria sono ora previste soltanto dall'***articolo 99 comma 5 c.p***., limitatamente ad una gamma di delitti di particolare gravità. Per i restanti delitti non colposi, la volontà del legislatore del 2005 di attribuire spazi più ristretti alla discrezionalità del giudice nell'applicazione della recidiva si è manifestata soltanto nella previsione degli aumenti di pena.*
Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della recidiva ha carattere giuridicamente vincolato, dovendosi esercitare secondo i criteri precedentemente enunciati che si desumono non dà un'indicazione espressa della legge, bensì dal fondamento stesso dell'istituto: l'aumento di pena per la recidiva si legittima in ragione sia dalla maggiore colpevolezza che connota il nuovo delitto, sia dalla maggiore capacità a delinquere dell'agente.

Natura giuridica.

La recidiva è una circostanza del reato: si tratta in particolare di una circostanza aggravante soggettiva, inerente alla persona del colpevole.
*Al pari di ogni altra circostanza, la recidiva partecipa al giudizio di bilanciamento. Lo stabilisce espressamente l'***articolo 69 comma 4***, ove si prevede inoltre un regime speciale per la recidiva reiterata ex* **articolo 99 comma 4***: anche questa forma di recidiva partecipa al giudizio di bilanciamento, ma non può soccombere alle circostanze attenuanti concorrenti. Il giudice dovrà cioè considerare la recidiva reiterata prevalente o, al più, equivalente rispetto alle attenuanti. A norma dell'***articolo 63 comma 3***, la recidiva aggravata e la recidiva reiterata comportando un aumento della pena superiore ad un terzo, sono circostanze ad effetto speciale.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Ai sensi dell'***articolo 118**, *la recidiva è una di quelle circostanze soggettive che non si comunicano ai concorrente nel reato.*

Forme.

*In relazione alle diverse forme di recidiva previste nell'***articolo 99 c.p.**, *la dottrina parla di recidiva semplice, recidiva aggravata e recidiva reiterata.*

- **Recidiva semplice** *(***comma 1***): quando dopo aver riportato condanna per un delitto non colposo, l'agente ne commette un altro, di qualsiasi specie e gravità, a oltre cinque anni dalla condanna precedente. In tal caso il giudice qualora ravvisi nel caso concreto il secondo requisito della recidiva, sulla pena che infliggerebbe per il reato semplice deve operare l'aumento di pena di un terzo.*
- **Recidiva aggravata** *(***comma 2***): comporta l'aumento fino alla metà della pena che il giudice infliggerebbe per il reato semplice in tre ipotesi:*
  - *se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole di quello precedente (***recidiva specifica***);*
  - *se il nuovo delitto non colposo è stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente (***recidiva infraquinquennale***);*
  - *se il nuovo delitto non colposo 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.*

  Recidiva monoaggravata*: ricorre una sola delle circostanze ore enunciate. Se ricorre più di una di quelle circostanze si parla di recidiva pluriaggravata, in tal caso l'aumento di pene è della metà (***comma 3***). Quanto all'ipotesi di recidiva monoaggravata del primo tipo, a norma dell'***articolo 101**, *reati della stessa indole sono "non soltanto quelli che violano la stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pur essendo preveduti da disposizioni diverse, nondimeno, per la natura di fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinano, presentano nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni". La giurisprudenza inoltre spesso considera reati della stessa indole quelli che sono sorretti dallo stesso motivo e in concreto ledono o pongono in pericolo beni giuridici omogenei così da risultare episodi non occasionali ma proiezioni specifiche della personalità dell'imputato.*

  Quanto alle ipotesi di recidiva monoaggravata del terzo tipo, l'aggravante di cui all'articolo 99, trova il suo fondamento nell'accentuata insensibilità al rispetto della legge manifestata da chi non si è lasciato ammonire né dalla precedente condanna ne dall'esecuzione della pena.
- **Recidiva reiterata (comma 4)***: qualora chi è già recidivo commetta un nuovo delitto non colposo. Presupposto della recidiva reiterata è una precedente condanna con la quale il soggetto sia stato sottoposto all'aumento di pena previsto per una qualsiasi forma di recidiva: non basta che il soggetto potesse essere considerato recidivo, se non lo è stato in concreto. Ai fini della recidiva reiterata rileva anche una precedente condanna nella quale l'aumento di pena disposto dal giudice sia stato in concreto neutralizzato nell'ambito del giudizio di bilanciamento delle circostanze.*

  La misura dell'aumento di pena per la recidiva reiterata varia a seconda della forma di recidiva ritenuta nella prima condanna: se si tratta di recidiva semplice, l'aumento è della metà; se si tratta di recidiva aggravata, l'aumento è di due terzi.

A dispetto dei dubbi avanzati da alcuni tra i primi commentatori della riforma del 2005, anche la recidiva pluriaggravata e la recidiva reiterata hanno tuttora carattere facoltativo. La struttura della recidiva infatti è quella delineata dal primo comma dell'articolo 99, mentre i commi successivi si limitano a derogare alla disciplina dettata dal primo comma in relazione all'entità degli aumenti di pena. Soltanto in relazione all'ipotesi di recidiva contemplata all'articolo 99 comma 5, il legislatore afferma che l'aumento della pena per la recidiva è obbligatorio: a decisiva conferma dunque che nei casi di cui ai commi Precedenti, l'aumento di pene è invece facoltativo.

Anche ai fini della recidiva reiterata, ad es., il giudice deve dunque accertare nel caso concreto la sussistenza di un'accentuata colpevolezza e capacità a delinquere. Es: caso in cui chi è già recidivo abbia commesso un nuovo delitto non colposo dopo l'esecuzione della pena, con ciò candidandosi alla dichiarazione di recidiva reiterata ex art. 99 comma 4. In questo caso il giudice potrebbe ritenere non sussistente la recidiva reiterata in quanto il tempo intercorso tra la fine dell'esecuzione della pena inflitta con la seconda condanna e la commissione del nuovo delitto non colposo sia stato così lungo da far escludere che vi sia nell'agente quell'accentuata colpevolezza e quella persistente capacità a delinquere che sono presupposto indefettibile della recidiva.

*Una serie di ipotesi di recidiva obbligatoria è infine contemplata nell'***articolo 99 comma 5**, *il quale dispone che "se si tratta di uno dei delitti indicati all'articolo 407 comma 2 lettera a. del codice di procedura penale, l'aumento di pena per la recidiva è obbligatorio".*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

I delitti in questione sono quelli ricompresi in un catalogo tassativo fornito da una norma del codice di procedura penale che fissa i termini di durata massima delle indagini preliminari. Si tratta di delitti particolarmente gravi, tra i quali rientrano, per esempio, associazione mafiosa e delitti degli associati, strage, omicidio doloso, sfruttamento sessuale dei minori, associazione sovversiva e banda armata, rapina aggravata.
A ciascuna delle forme di recidiva facoltativa contemplate nei primi quattro commi dell'articolo 99, la disposizione del comma 5 affianca altrettante forme di recidiva obbligatoria, sottoposte, di regola, agli stessi aumenti di pena previsti per le corrispondenti ipotesi di recidiva facoltativa; quanto alla misura dell'aumento di pena, una deroga è stabilita soltanto per la recidiva obbligatoria monoaggravata, per la quale l'aumento di pena spazia da un terzo alla metà, mentre la corrispondente ipotesi di recidiva facoltativa prevede un aumento di pena fino alla metà.
Effetti sulla misura della pena.
Il più importante effetto della recidiva è rappresentato da un aumento della pena principale che il giudice infliggerebbe per il reato semplice. L'entità della pena per la recidiva è stata in generale innalzata dalla riforma del 2005. Sempre per effetto di tale riforma, gli aumenti di pena sono ora previsti in misura fissa dalla legge. Solo per la recidiva monoaggravata la misura dell'aumento è tuttora discrezionale.
*Un rilevante limite agli aumenti di pena è previsto nell'***articolo 99 comma 6***, a norma del quale ''in nessun caso l'aumento di pena, per effetto della recidiva, può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo reato''. Ne segue che se il cumulo delle pene inflitte con la precedente condanna (o l'unica pena inflitta) è inferiore all'aumento che dovrebbe essere apportato per la recidiva secondo le regole ordinarie, l'aumento andrà contenuto entro il limite segnato dalla pena o delle pene precedentemente inflitte.*
Effetti ulteriori.
La recidiva può comportare per il condannato conseguenze sanzionatorie ulteriori rispetto all'aumento di pena, che si inquadrano tra gli effetti penali della condanna.
In caso di recidiva facoltativa, tali effetti si producono a condizione che il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, abbia ritenuto sussistente la recidiva. La Corte di cassazione a Sezioni unite ha stabilito infatti che, qualora il giudice abbia escluso la recidiva, avendo accertato che la reiterazione dell'illecito non è in concreto sintomo di un'accentuata riprovevolezza e pericolosità , così come non va operato l'aumento della pena, nemmeno si producono gli ulteriori effetti che la legge collega alla recidiva.
La recidiva produce gli effetti diversi dell'aumento della pena anche nel caso in cui, dopo essere stata ritenuta dal giudice, la recidiva risulti soccombente o equivalente, all'esito del giudizio di bilanciamento, rispetto a concorrenti circostanze attenuanti, nei limiti in cui lo consente l'art. 69 co. 4 c.p.
Chi sia stato condannato con l'aggravante della recidiva non può fruire della forma di detenzione domiciliare previste dall'articolo 47 ter comma 1 dell'ordinamento penitenziario a favore di colui che al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i 70 anni di età.
Altre effetti penali conseguono alla recidiva aggravata e alla recidiva reiterata: tra l'altro al recidivo aggravato e al recidivo reiterato non si applicano l'amnistia, l'indulto, la prescrizione della pena; mentre la liberazione condizionale e la prescrizione del reato e la riabilitazione sono sottoposte a condizioni più restrittive di quelle comuni.
La gamma degli effetti penali della sola recidiva reiterata è stata fortemente ampliata con la riforma ex Cirielli del 2005 e percorrere ora una serie di istituti del diritto penale sostanziale, del diritto penitenziario e del diritto processuale penale. Quanto al diritto sostanziale, al recidivo reiterato si applica un trattamento meno favorevole, tra l'altro, nel quadro delle circostanze attenuanti generiche, del concorso di circostanze, del concorso formale di reati e del reato continuato, delle circostanze attenuanti generiche e della prescrizione del reato. Quanto al processuale penale, il recidivo reiterato è escluso dal patteggiamento allargato, né può essere ammesso alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva ex art. 656 c.p.p.: con al conseguenza che per il recidivo reiterato l'accesso alle misure alternative presuppone necessariamente il passaggio attraverso il carcere. Quanto al diritto penitenziario, il regime deteriore riguarda i permessi premio, la semilibertà, la detenzione domiciliare: inoltre a norma dell'articolo 58 quater dell'ordinamento penitenziario, l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà non possono essere concessi più di una volta.
Complessivamente al recidivo reiterato si riserva oggi uno statuto penale di estrema e spesso irragionevole severità. Tanto accanimento nei confronti del recidivo destano perplessità ancora maggiore se si considera che nella prassi, la parte più consistente di recidivi non sono autori di reati gravissimi, ma tossicodipendenti, autori di spaccio e/o di piccoli reati contro il patrimonio.
***Le circostanze che riguardano l'imputabilità**.*
*Altre circostanze inerenti alla persona del colpevole sono quelle che riguardano la imputabilità (***art. 70 co. 2 c.p.***).*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Si tratta sia di circostanze attenuanti, sia di circostanze aggravanti: tutte a efficacia comune, comportando rispettivamente una diminuzione o un aumento fino a un terzo della pena che dovrebbe essere inflitta per il reato semplice. Al pari di ogni altra circostanza, partecipano al giudizio di bilanciamento ai sensi dell'articolo 69.
È prevista una circostanza attenuante per chi, nel momento in cui ha commesso il fatto:

- *era affetto da vizio parziale di mente;*
- *era affetto da sordomutismo, quando il sordomutismo comporti una capacità di intendere e di volere grandemente scemata;*
- *aveva un'età compresa fra i 14 e i 18 anni, ed è stato riconosciuto imputabile;*
- *si trovava in uno stato di ubriachezza o sotto l'azione di sostanze stupefacenti derivate da caso fortuito o da forza maggiore, e tali da scemare grandemente la capacità di intendere o di volere;*
- *era affetto da cronica intossicazione da alcol o da sostanze stupefacenti tali da scemare grandemente la capacità di intendere o di volere.*

È prevista una circostanza aggravante per chi, nel momento in cui ha commesso il fatto:

- *si trovava in stato di ubriachezza ovvero sotto l'azione di stupefacenti preordinate al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa;*
- *si trovava in stato di ubriachezza abituale o era dedito all'uso di sostanze stupefacenti.*

Capitolo XIII

Le pene: tipologia, commisurazione, esecuzione, estinzione

***La sistematica delle pene nell'ordinamento italiano**.*
All'interno della categoria delle pene, si possono individuare quattro sottocategorie:

- *pene principali;*
- *pene sostitutive delle pene detentive;*
- *pene derivanti dalla conversione delle pene pecuniarie;*
- *pene accessorie.*

A queste classi di pene si aggiunge una serie di altre conseguenze giuridiche della condanna, che legislatore designa come effetti penali della condanna. Centrale e preliminare all'analisi del sistema sanzionatorio, è l'individuazione delle funzioni della pena, cioè delle funzioni che la pena può legittimamente assolvere nel nostro ordinamento.
Le pene principali: a) tipologia e caratteri.
Pene principali sono l'ergastolo, la reclusione, la multa, l'arresto e l'ammenda, alle quali si aggiungeva la pena di morte, eliminata definitivamente anche dal diritto penale militare di guerra nel 1994. Ulteriori pene principali sono la reclusione militare per i reati militari, e per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace, la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità.
La scelta di abolire la pena di morte è stata compiuta dal legislatore italiano tra il 1944 (abolizione nel codice penale) e il 1948 (abolizione nelle leggi speciali), e successivamente ribadita nel 1994, per quanto riguarda le leggi militari di guerra; nel 2007 è stata definitivamente sbarrata la strada alla reintroduzione della pena di morte con lo strumento della legge ordinaria. Nel 1996 si registra inoltre un'importante sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità di una norma del codice di procedura penale dove lasciava aperta la possibilità per l'Italia di concedere l'estradizione per i reati per i quali l'ordinamento dello Stato richiedente prevede la pena di morte: tale possibilità era subordinata alla condizione che lo Stato richiedente offrisse sufficienti garanzie che la pena di morte non sarebbe stata eseguita. La Corte ribadisce qui il carattere assoluto del divieto della pena di morte, e dunque la sua operatività anche nei rapporti internazioni, sottolineando che la disposizione contenuta nell'art. 27 co. 4 Cost. è proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell'uomo.
L'opzione abolizionistica dell'Italia si inquadra in un panorama internazionale nel quale la pena di morte vede progressivamente restringersi i propri spazi. All'inizio del nuovo millennio, oltre la metà dei paesi del mondo ha abolito la pena di morte, di diritto o di fatto.
La stragrande maggioranza delle esecuzioni capitali continua ad avvenire in Asia (Cina), Iran, Arabia Saudita, Iran, Vietnam, Iraq. All'ultimo posto in questa graduatoria si colloca l'Australia che ha abolito la pena di morte negli anni '80.
Una decisiva spinta verso l'abolizione della pena di morte negli ordinamenti europei è venuta dal VI Protocollo alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che prevedeva la possibilità di conservare la pena di morte del solo

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

tempo di guerra o di imminente pericolo di guerra, nonché, successivamente, dal XIII Protocollo alla stessa Convenzione che impegna gli Stati membri del Consiglio d'Europa ad abolire totalmente la pena di morte. L'arco di tempo nel quale i paesi europei hanno optato per l'abolizione della pena di morte è assai di ampio.
Tra i documenti internazionali merita di essere segnalata la Risoluzione sulla pena di morte adottata nel 2005 dalla Commissione Onu per i diritti umani, la quale esorta gli Stati che ancora non lo hanno fatto a procedere alla sua abolizione. Nel 2007 l'Assemblea generale dell'Onu ha approvato una Risoluzione per la moratoria sulla pena di morte, che contiene l'invito agli Stati membri che ancora prevedono tale penale a sospendere le esecuzioni.
La grande maggioranza delle esecuzioni avviene in Cina, seguita da Iran e Iraq e infine dagli Stati Uniti d'America. Alle spalle di tre Stati autoritari, un civilissimo stato di democrazia liberale, che si propone per altri versi come portabandiera dei diritti umani, caratterizzato da una storia sulla pena di morte complessa e carica di contraddizioni. Nella seconda metà del secolo corso dopo una fase in cui il movimento abolizionista sembrava destinato a prevalere, una tendenza si inverte nel 1976 con la ripresa dell'esecuzione della pena di morte e la sua reintroduzione in una serie di ordinamenti statali, e da quel momento il numero delle esecuzioni capitali cresce a dismisura (attualmente la pena di morte è presente sia nel diritto penale federale, sia in quello di 33 Stati). Il numero delle esecuzioni è ora in calo, così come quello delle condanne alla pena di morte.
Anche se più recenti sondaggi registrano una sensibile flessione tra i fautori della pena capitale, il favore dell'opinione pubblica americana per la pena di morte rimane un fattore di grande rilievo nelle competizioni politiche che si svolgono in quel paese, ad ogni livello. Non meno significativo, d'altra parte, che le esecuzioni capitali siano spesso accompagnate da manifestazioni pubbliche, che, all'esterno dell'istituto, esprimono entusiastico assenso. Simili atteggiamenti dell'opinione pubblica non sono minimamente scalfiti da quanto segnala da tempo la dottrina penalistica, a proposito dell'assenza di qualsiasi verifica empirica per l'ipotesi che assume la pena di morte come il più efficace strumento per la prevenzione generale del reati più gravi. Aveva visto giusto, dunque, Cesare Beccaria, quando contestando l'inutilità della pena di morte, osservava che meglio di una pena terribile ma istantanea agisce come deterrente una pena che duri nel tempo; mettendo in evidenza come la pena di morte possa suscitare compassione per il condannato è facilmente generi la percezione di una giustizia ingiusta; aggiungeva che la minaccia della pena di morte, anziché sensibilizzare al rispetto del bene della vita, lo svaluta, per la contraddizione che intercorre tra il divieto di uccidere e la minaccia della pena di morte; infine mettere in guardia contro il pericolo che la pena di morte potesse essere inflitta nei confronti di un innocente.
*Le pene principali si caratterizzano per essere inflitte dal giudice con la sentenza di condanna (***art. 20 c.p.***). Le pene principali, ad eccezione di quelle previste per i reati di competenza del giudice di pace, assolvono alla funzione di identificare i reati, distinguendoli da ogni altra categoria di illeciti. Descrivendo la tipologia delle pene principali, il legislatore fornisce inoltre il criterio per distinguere tra delitti e contravvenzioni (***artt. 17 e 29 c.p.***): ergastolo, reclusione, multa sono le pene principali per i delitti; arresto e ammenda per le contravvenzioni.*
*Quanto al bene sul quale incidono, libertà personale o patrimonio, si distingue tra pene detentive o restrittive della libertà personale, e pene pecuniarie (***art. 18 c.p.***). Sul bene libertà personale incidono anche le nuove pene principali della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità: si tratta di pene sono limitative, e non privative, della libertà personale.*

b) Le pene detentive

L'ergastolo

Ambito applicativo

L'ergastolo è previsto per alcuni delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica e contro la vita; il suo ambito di applicazione si è dilatato per effetto della progressiva sostituzione alla pena di morte. In caso di concorso di reati ex articolo 73 comma 2, l'ergastolo si applica anche quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a 24 anni.

Contenuti.

*La pena dell'ergastolo, secondo l'***articolo 22 c.p.***, è perpetua. Il carattere di perpetuità della privazione della libertà personale risulta tuttavia profondamente eroso dall'***articolo 176 co. 3 c.p.** *nell'attuale versione introdotta dalla legge 10 ottobre 1986 n. 663, che prevede infatti per il condannato all'ergastolo la possibilità di essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno 26 anni di pena.*
Tale termine può essere ulteriormente abbreviato per effetto delle riduzioni di pena (45 giorni per ogni semestre di pena scontata) previste dall'articolo 54 dell'ordinamento penitenziario quale riconoscimento della partecipazione prestata dal condannato all'opera di rieducazione.
D'altro canto la riforma penitenziaria del 1986 ha contribuito a rimodellare i contenuti dell'ergastolo anche al di là dei profili che attengono alla liberazione condizionale: ha infatti consentito che il condannato all'ergastolo possa essere ammesso, dopo l'espiazione di almeno 10 anni di pena, ai permessi premio, nonché dopo vent'anni alla

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

semilibertà. Anche nel computo di questi termini si terrà conto delle eventuali riduzioni di pena: ne consegue che, nel caso in cui le riduzioni di pena siano accordate per l'intero periodo dell'esecuzione, il condannato potrà aspirare alla liberazione condizionale dopo aver scontato 21 anni di pena, ma potrà altresì essere ammesso alla semilibertà dopo 16 anni e 20 giorni ed ai permessi premio dopo otto anni e 10 giorni.
Allorché la condanna all'ergastolo sia stata pronunciata per i delitti di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione o di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte della vittima, il termine per l'ammissione del condannato alla semilibertà è elevato a 26 anni effettivi.
Nel complesso si può affermare che anche la pena dell'ergastolo si ispira oggi all'idea della **esecuzione progressiva***, secondo la quale le modificazioni che intervengono negli atteggiamenti sociali del condannato possono tradursi in un regime gradualmente sempre più aperto.*
Per quanto riguarda il lavoro da prestarsi da parte del condannato all'ergastolo, l'articolo 22 c.p. ne sottolinea il carattere obbligatorio. Questa indicazione è ribadita dall'ordinamento penitenziario in relazione alla generalità di condannati a pena detentiva; nel contempo, negando al lavoro qualsiasi carattere afflittivo e assumendolo invece quale elemento portante del trattamento, il legislatore impegna l'amministrazione penitenziaria ad assicurare il lavoro al condannato. La possibilità poi di prestare lavoro all'aperto è ribadita dall'articolo 10 dell'ordinamento penitenziario.
Quanto al lavoro all'esterno, lavoro che si svolge cioè fuori dall'istituto di pena, alle dipendenze di imprese pubbliche o private, ovvero nell'ambito di attività organizzata dalla stessa amministrazione penitenziaria, o anche sotto forma di lavoro autonomo, il condannato all'ergastolo vi può essere ammesso solo dopo che abbia scontato almeno 10 anni di pena.
Dopo la riforma penitenziaria del 1975 gli stabilimenti destinati all'esecuzione della pena, ai quali fa riferimento l'art. 22, non sono più di ergastoli, bensì le case di reclusione.
Problemi di legittimità costituzionale.
L'ergastolo è da tempo oggetto di seri dubbi di legittimità costituzionale: per il suo carattere di perpetuità, escluderebbe a priori il ritorno del condannato nella società entrando in aperto contrasto con il principio sancito dall'articolo 27 co. 3 della Costituzione.
La Corte costituzionale però ha ripetutamente respinto questioni di legittimità di questo tenore. Nella **sentenza 264 del 1974***, la Corte costituzionale ha infatti affermato la legittimità dell'ergastolo in relazione all'articolo 27, sulla base di un duplice ordine di considerazioni: da un lato, negando che la funzione e il fine della pena sia il solo riadattamento delinquenti, dall'altro rilevando che l'istituto della liberazione condizionale, ex articolo 176, consente il reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile. Successivamente, nella sentenza 168 del 1994, la Corte ha ribadito il proprio orientamento, affermando che la pena dell'ergastolo attualmente non riveste più caratteri della perpetuità.*
Con la sentenza **168 del 1994** *la Corte costituzionale ha invece dichiarato l'illegittimità degli articoli 17 e 22 del codice penale per violazione dell'articolo 31 comma 2 della Costituzione in relazione all'articolo 27 co. 3 Cost., nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo al minore imputabile.*
Problema di legittimità costituzionale è stato da tempo profilato dalla dottrina in relazione al carattere fisso dell'ergastolo, che si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza, colpevolezza, e della rieducazione del condannato. La Corte costituzionale nel 1963 ha però negato che dall'articolo 27 comma 1 e comma 3 derivi un'esigenza di individualizzazione della pena, tale da rendere perciò solo illegittime le comminatorie fisse. Successivamente la Corte ha modificato il proprio orientamento, riconoscendo che in linea di principio previsioni sanzionatorie fisse non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale. Secondo la Corte il dubbio di legittimità costituzionale potrà essere superato solo a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente proporzionata rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato. Questo principio sembra aprire uno spiraglio proprio nella direzione da tempo additata dalla dottrina: una comminatoria rigida dell'ergastolo parrebbe legittima soltanto in casi che, oltre a essere gravi oggettivamente, corrispondano a un tipo e a una costante criminologica univoca.
La reclusione e l'arresto
Rilevanza della distinzione.
*Reclusione (***articolo 23 c.p.***) e arresto (***articolo 25 c.p.***) sono le pene detentive temporanee, previste rispettivamente per i delitti e per le contravvenzioni. Le differenze di contenuto fra i due tipi di pena riguardano la possibilità per il condannato di accedere ad alcune misure alternative, detenzione domiciliare semilibertà, nonché permessi premio, ma sono differenze marginalissime. Un aspetto più significativo riguarda invece la ripartizione dei detenuti. Il principio della separazione dei condannati alla reclusione dai condannati all'arresto e sancito dal*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

codice penale e dall'ordinamento penitenziario. In attuazione del principio l'articolo 61 dell'ordinamento penitenziario distingue l'esito di tale esecuzione delle pene in caso di arresto e case di reclusione. Anche questo elemento di differenziazione però si annulla nella realtà: il sovraffollamento degli istituti penitenziari comporta infatti che le pene della reclusione dell'arresto si scontino, di fatto, negli stessi stabilimenti. In definitiva la presenza nell'ordinamento di due tipi di pene detentive temporanee assolvere una funzione di qualificare l'illecito come delitto o come contravvenzione, e quindi di individuare il complesso delle disposizioni di parte generale applicabile ciascuna figura del reato.

Limiti minimi e massimi

Le pena della reclusione e dell'arresto, secondo il disposto degli **artt. 23 e 25 c.p.** *hanno limiti minimi e massimi diversi:la reclusione si estende da 15 giorni a 24 anni, l'arresto si estende da 5 giorni a 3 anni.*

Tali minimi e massimi non vincolano il legislatore, che rimane libero di prevedere minimi più bassi o massimi più elevati per singole figure di reato. La comminatoria della reclusione in misura superiore a 24 anni non è rara, in particolare nella cosiddetta legislazione d'emergenza. Per esempio sia per sequestro di persona a scopo di estorsione, sia per il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione è prevista per il reato semplice la reclusione da 25 a 30 anni: lo stesso minimo speciale è dunque superiore al massimo generale previsto dall'articolo 23 c.p.

Per contro i limiti previsti nell'articolo 25 per l'arresto non risultano mai derogati in singole norme incriminatrici, nemmeno nell'ambito della legislazione complementare.

La previsione di limiti minimi e massimi per la reclusione e per l'arresto ha invece la funzione di integrare le comminatorie indeterminate di pena contenute nelle norme incriminatrici: per esempio le comminatorie relative al delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti di cui all'articolo 74 d.p.r. 309 del 1990. Per tale delitto alla pena massima coinciderà con il massimo generale di 24 anni di reclusione fissato dall'articolo 23.

Gli articoli 23 e 25 fissano inoltre dei limiti invalicabili dal giudice in sede di commisurazione della pena. Si pensi, ad esempio, ad una ipotesi delittuosa per la quale la norma incriminatrice preveda un minimo di 15 giorni di reclusione: qualora il giudice ritenga di applicare per il reato-base 15 giorni di reclusione, l'eventuale concessione delle attenuanti generiche non potrà comportare alcuna ulteriore riduzione di pena. Nei casi espressamente determinati dalla legge, in cui, in deroga all'articolo 23, è consentito al giudice superare il massimo di 24 anni, la reclusione non può comunque eccedere i trent'anni. Nei casi in cui è esplicitamente consentito al giudice superare il limite massimo di tre anni, l'arresto può arrivare fino a cinque anni, per concorso di più aggravanti, ovvero fino a sei anni, nelle ipotesi di concorso di reati.

c) Le pene limitative della libertà personale: la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità applicabili dal giudice di pace.

Nel 2000 il legislatore ha attribuito al giudice di pace la competenza relativa ad una serie di reati previsti dal codice penale o in leggi speciali: tra l'altro alla guida in stato di ebbrezza, le percosse, le lesioni dolose lievissime, alcune ipotesi di lesioni colpose, l'ingiuria, la diffamazione, la minaccia semplice e il danneggiamento.

Duplice è l'obbiettivo perseguito dal legislatore con questa innovazione: alleggerire il carico gravante sull'autorità giudiziaria ordinaria e ridurre lo spazio delle pene detentive in relazione a reati numericamente frequenti, ma di gravità modesta. Per raggiungere il secondo obiettivo si sono modificate le pene per queste reati, prevedendo pene pecuniarie o pene limitative della libertà personale (permanenza domiciliare e lavoro di pubblica utilità) in luogo delle originarie pene della reclusione dell'arresto.

*Ai sensi dell'***articolo 52 d.lgs. 274 del 2000***, le pene per i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace diversi da quelli per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda sono così modificate: ''a) Quando il reato è punito con la pena della reclusione o dell'arresto alternativa a quella della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da € 258 a euro 2582; se la pena detentiva è superiore nel massimo a sei mesi, si applica la predetta pena pecuniaria o la pena della permanenza domiciliare da sei giorni a 30 giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità per un periodo da 10 giorni a tre mesi; b) quando il reato è punito con la sola pena della reclusione o dell'arresto, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da € 516 a € 2582 o la pena della permanenza domiciliare da 15 giorni a 45 giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da 20 giorni a sei mesi; c) quando il reato è punito con la pena della reclusione o dell'arresto congiunta con quella della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da euro 774 a € 2582 o la pena della permanenza domiciliare da 20 giorni a 45 giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da un mese a sei mesi. Nei casi di recidiva reiterata infraquinquennale, il giudice applica la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità, salvo che sussistano circostanze attenuanti ritenute prevalenti o equivalenti''.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il trattamento sanzionatorio troverà applicazione anche nel caso in cui il reato di competenza del giudice di pace sia giudicato dal giudice ordinario trovandosi in connessione con altro reato di competenza di quest'ultimo giudice.
Al catalogo contenuto nell'articolo 17 c.p. vanno dunque aggiunte le pene principali nuove della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità. Si tratta di tipologia di pene applicabili ai delitti e alle contravvenzioni. Il criterio distintivo tra le due categorie di reati rimane comunque salvo, per effetto delle comminatorie originaria.
*La pena della permanenza domiciliare ha contenuti largamente modellati su quelli della misura alternativa della detenzione domiciliare: ''comporta l'obbligo di rimanere presso la propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo di cura e assistenza o accoglienza'' (***art. 53 d.lgs. 274***). E' una pena che si esegue normalmente nei giorni di sabato e domenica, ma su richiesta del condannato può essere eseguita continuativamente e ha una durata compresa tra 6 e 45 gg; si può aggiungere anche il divieto di accedere a specifici luoghi nei giorni in cui il condannato non è obbligato alla permanenza domiciliare.*
*Il lavoro di pubblica utilità ''consiste nella prestazione di attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato'' (***art. 54 d.lgs. 274***): è applicabile esclusivamente su richiesta dell'imputato. Quando l'imputato chiede che gli venga applicato il lavoro di pubblica utilità, si instaura un processo di irrogazione della pena bifasico, che comporta per il giudice di pace, oltre alle funzioni proprio del giudice di cognizione, anche ampi poteri in tema di modalità esecutive della sanzione. La norma in base al suo tenore letterale conferisce al giudice un potere discrezionale, che deve comunque ritenersi limitato ad una prognosi di effettiva prestazione del lavoro di pubblica utilità. La formulazione legislativa incontra infatti l'eventualità che tale sanzione trovi ostacoli di varia nature in sede attuativa.*
L'autonomia dei nuovi tipi di pena trova conferma nella disciplina della violazione degli obblighi ad essi inerenti: l'articolo 56 prevede infatti in tal caso una nuova fattispecie di reato, diversamente dall'ipotesi di violazione degli obblighi inerenti alle sanzioni sostitutive, che comporta la mera reviviscenza della pena principale.

d) Le pene pecuniarie.

La multa e l'ammenda.

*La multa (***articolo 24 c.p.***) e l'ammenda (***articolo 26 c.p.***), sono i nomi con i quali il legislatore designa la sanzione penale pecuniaria, distinguendola in questo modo anche dalla sanzione amministrativa di analogo contenuto. Circa il ruolo della multa e dell'ammenda nel nostro sistema penale, il legislatore italiano è stato a lungo criticato per aver attribuito a queste pene uno spazio ridotto, manifestando una spiccata predilezione per la pena detentiva. A partire dal 1981, questa linea di tendenza ha trovato parziale correttivo nella progressiva valorizzazione della multa e dell'ammenda quali sanzioni sostitutive della pena detentiva: il limite per la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria della specie corrispondente è salito progressivamente dal mese originario sino agli attuali sei mesi. Nel contempo, la sfera di applicazione della multa e dell'ammenda si è ridotto a favore della sanzione pecuniaria amministrativa, soprattutto per effetto della depenalizzazione, cioè della trasformazione in illeciti amministrativi di un'ampia gamma di delitti e di contravvenzioni.*
Per quanto attiene alle funzioni delle pene pecuniarie, la Corte costituzionale ha negato qualsiasi contrasto fra tali sanzioni e il principio enunciato nell'articolo 27 della costituzione, secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato: ad avviso della Corte non si potrebbe infatti escludere che la pena pecuniaria possa adempiere ad una funzione educativa. In effetti, se la pena pecuniaria è intrinsecamente inidonea a risocializzare il condannato, appare invece in grado di propiziare peraltro verso la rieducazione, nella forma della intimidazione-ammonimento. Tale finalità assume esplicito rilievo nell'articolo 133 bis, dove si prevede che il giudice possa aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge fino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace o la misura minima troppo gravosa.
A norma dell'articolo 17 la multa è la pena pecuniaria per i delitti, l'ammenda la pena pecuniaria per le contravvenzioni. A norma dell'articolo 24 c.p. la multa può spaziare da un minimo di € 50 a un massimo di € 50.000, mentre l'articolo 26 c.p. prevede per l'ammenda un minimo di € 20 è un massimo di € 10.000.
Al pari delle corrispondenti disposizioni relative alla reclusione e all'arresto, le disposizioni degli articoli 24 e 26 valgono ad integrare eventuali comminatorie indeterminate nel massimo o nel minimo, nonché comminatorie indeterminate nel minimo e nel massimo: impongono inoltre al giudice limiti invalicabili in sede di commisurazione della pena. Il minimo e massimo stabilite degli articoli 24 e 26 possono essere derogati dal giudice nei soli casi espressamente determinate dalla legge.
È prevista la possibilità per il giudice di spingersi oltre i limiti massimi previsti per la multa e per l'ammenda nei casi di concorso di più circostanze aggravanti e di concorso di reati, nonché nel caso in cui il giudice si avvalga della facoltà di aumento della misura della pena conferitagli dall'articolo 133 bis, in relazione alle condizioni

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

economiche del reo. Nell'ambito della parte generale del codice penale, il minimo fissato per la multa o per l'ammenda può essere derogato solo nell'esercizio da parte del giudice della facoltà di diminuzione della pena di cui all'articolo 133 bis.
I limiti minimi e massimi fissati dal codice penale per la multa e per l'ammenda non vincolano invece il legislatore: e della facoltà di deroga verso l'alto la legislazione speciale si avvale ampiamente prevedendo per le singole figure di reato multe o a ammende spesso assai superiori ai massimi generali previste dal codice penale. Questa linea di tendenza si è manifestata spesso anche all'interno del codice penale. Es. delitti contro il sentimento degli animali.
L'articolo 24 comma 2 stabilisce che per i delitti determinati da motivi di lucro, se la legge stabilisce soltanto la pena della reclusione, il giudice può aggiungere la multa da € 50 a € 25.000.
L'articolo 24 comma 2 riguarda il trattamento sanzionatorio dei delitti determinati da motivi di lucro, individuati con riferimento non ai tipi astratti di reato, ma alla loro concreta realizzazione: anzi, qualora il fine di lucro sia assunto quale elemento costitutivo del reato o comunque il reato non possa realizzarsi se non per finalità di lucro, l'articolo 24 deve ritenersi inapplicabile.
Secondo l'opinione prevalente in dottrina i motivi di lucro al pari delle condizioni economiche non integra una vera e propria circostanza aggravante e di conseguenza è esclusa dal giudizio di bilanciamento ex articolo 69, né devono essere contestate giudizio. Proprio il confronto con l'art. 133 bis parla però, a nostro avviso, a favore della tesi minoritaria, che ravvisa nella previsione dell'art. 24 co. 2 una circostanza aggravante.
La multa l'ammenda possono essere pagate in rate mensili in relazione alle condizioni economiche del condannato. Il rateizzo della pena pecuniaria potrà essere accordata sia da chi si trovi in temporanee difficoltà di pagamento, sia al non abbiente che conti sul proprio reddito da lavoro per eseguire, col tempo, la pena pecuniaria. Il provvedimento può essere adottato non solo in situazioni di totale impossibilità a pagare in un'unica soluzione, ma anche in situazioni in cui il mancato frazionamento renderebbe la pena eccessivamente gravosa. La scelta di ammettere il condannato al pagamento rateale della pena o di escluderlo da tale facilitazione deve essere operata sulla base di una valutazione relativa, che coinvolge sia le condizioni economiche del soggetto e sia l'ammontare della pena inflitta. Le rate hanno cadenza mensile, il loro numero deve essere compreso tra 3 e 30 e l'ammontare di ciascuna rata non può essere inferiore a € 15. Quanto al numero delle rate la durata dell'esecuzione risulterà compresa fra tre mesi e due anni e sei mesi. Nel caso in cui l'ammontare della multa o dell'ammenda sia inferiore a € 45 si esclude la possibilità di rateizzare la pena pecuniaria. In ogni tempo il condannato può estinguere la pena con un unico pagamento.
Sia pure come eccezioni rispetto alla regola rappresentata dalle pene pecuniarie comminate dalla legge tra un minimo e un massimo, sono presenti nell'ordinamento anche pene pecuniarie fisse e pene pecuniarie proporzionali.
Pene pecuniarie fisse: quelle indicate dalla legge, nella singola norma incriminatrice, in una misura unica.
Pene pecuniarie proporzionali: la dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo individuato due sottotipi tra loro distinti sotto il profilo strutturale.

- *Pene proporzionali proprie: ogni qualvolta il legislatore stabilisce un coefficiente fisso o articolato fra un minimo e un massimo, edittalmente prefissati (il doppio, il triplo), destinato a combinarsi in un'operazione di moltiplica con entità variabili che costituiscono la base del calcolo e sono fornite dalla fattispecie concreta.*
- *Pene proporzionali improprie: le sanzioni caratterizzate da uno schema nel quale la base del calcolo di proporzionalità è fissa o, al più, determinabile dal giudice tra un minimo massimo prefissati ex lege, mentre la fattispecie concreta ha la funzione di individuare il coefficiente di moltiplicazione della pena-fase stabilita dalla legge.*

A norma dell'articolo 27 le pene pecuniarie fisse e proporzionali non soggiacciono ai limiti massimi generali individuate negli articoli 24 e 26.

La conversione delle pene pecuniarie.

Un problema connaturato alla pena pecuniaria è quello dell'insolvibilità del condannato, intesa come situazione oggettiva permanente di assoluta impossibilità di adempiere da parte del condannato, ed eventualmente del civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Per risolvere questo problema, l'ordinamento italiano prevede l'istituto della conversione della pena pecuniaria. In particolare il codice del 1930 prevedeva che la pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità del condannato si convertisse nella pena detentiva della specie corrispondente: una disciplina che comporta un'evidente irragionevole discriminazione a danno dei non abbienti, in chiaro contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza.
A partire dal 1981 pene da conversione della pena pecuniaria sono non più la reclusione o l'arresto, bensì la libertà controllata e il lavoro sostitutivo (che ora è previsto anche come pena principale per i reati di competenza del giudice di pace; come obbligo al quale può essere condizionata la sospensione condizionale della pena; come sanziona sostituiva della pena detentiva e pecuniaria per i reati in materia di stupefacenti commessi da

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*tossicodipendente; come sanzione amministrativa accessoria in caso di condanna alla pena della reclusione per in delitto non colposo commesso in violazione delle norme del codice della strada). A norma dell'***articolo 102 della legge 689/1981**, *€ 25 di pena pecuniaria si convertono, su richiesta del condannato, in un giorno del lavoro sostitutivo, mentre € 38 di pena pecuniaria si convertono in un giorno di libertà controllata.*

Alla Corte costituzionale si deve l'abbattimento di un limite quantitativo apposto dall'articolo 102 della legge 689 del 1981 all'applicabilità del lavoro sostitutivo quale sanzione da conversione della pena pecuniaria: a seguito della sentenza 206\96 anche una pena pecuniaria superiore a € 516, in caso di insolvibilità del condannato, può essere ora convertita in lavoro sostitutivo. La Corte ha rilevato che il lavoro sostitutivo riduce al minimo l'aggravio di afflittività connesso alla conversione e inoltre tale sanzione è in grado di sortire positivi effetti di rieducazione: nel quadro nella conversione, al lavoro sostitutivo deve essere assegnato un ruolo centrale, mentre alla libertà controllata dovrebbe farsi ricorso solo quando il condannato abbia scelto di non avvalersi della conversione in lavoro sostitutivo.

*L'***articolo 103** *della l. 689\1981 fissa limiti massimi di durata per le sanzioni di conversione. La durata della libertà controllata non può eccedere un anno e sei mesi, se la pena convertita è quella della multa, non può eccedere nove mesi se la pena convertita è quella dell'ammenda; la durata del lavoro sostitutivo non può superare in ogni caso i 60 giorni.*

*Il provvedimento di conversione della pena pecuniaria è adottato ai sensi dell'articolo 660 c.p.p. dal magistrato di sorveglianza. In caso di violazione delle prescrizioni inerenti alla libertà controllata e al lavoro sostitutivo, la parte residua di tali pene si converte ulteriormente (***conversione di secondo grado***) in un uguale periodo di reclusione o di arresto.*

*A norma dell'***articolo 105** *l. 689\1981 "il lavoro sostitutivo consiste nella prestazione di un attività non retribuita, a favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, o presso enti, organizzazioni o centri di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela dell'ambiente naturale o di incremento del patrimonio forestale, previa stipulazione, ove occorra, di speciali convenzioni da parte del ministero della giustizia, che può delegare il magistrato di sorveglianza. Tale attività si svolge nell'ambito della provincia in cui il condannato ha la residenza, per una giornata lavorativa per settimana, salvo che sia il condannato a chiedere di essere ammesso ad una maggiore frequenza settimanale".*

Tra i caratteri della prestazione da eseguirsi quale contenuto di tale sanzione vi è innanzitutto la gratuità, che assicura al lavoro sostitutivo la massima omogeneità con la pena pecuniaria originariamente inflitta, configurando la sanzione da conversione come una sorta di prelievo forzoso della retribuzione corrispondente all'attività svolta. L'attività svolta dal condannato avrà carattere solidaristico in conformità alla tradizione storica e alle esperienze straniere. Stabilendo che il lavoro debba svolgersi nella provincia in cui il condannato ha la residenza, e almeno di regola, per un giorno la settimana, il legislatore si è preoccupato di contenere il più possibile gli effetti di desocializzazione nei confronti del condannato. La scelta di subordinare alla richiesta dell'interessato l'ammissione al lavoro sostitutivo tende ad attenuare i delicati problemi relativi all'attuazione dell'istituto, nonché i possibili profili di contrasto con alcune convenzioni internazionali; in considerazione dei problemi applicarvi inerenti al lavoro sostitutivo l'art. 102 lascia aperta la possibilità che il giudice disattenda la richiesta del condannato, applicando la libertà controllata.

L'esperienza maturata dall'entrata in vigore delle modifiche al sistema penale ad oggi, da un lato confermano la riluttanza delle istituzioni a dare concreta applicazione lavoro sostitutivo, dall'altro però può dirsi smentita la tesi che considerava inattuabile qualsiasi forma di pena-lavoro: è invece dimostrato che il lavoro sostitutivo non solo può vivere nella prassi, ma altresì produrre esiti soddisfacenti con costi limitati.

Per i reati di competenza del giudice di pace, la conversione della pena pecuniaria è oggetto di una disciplina peculiare. Accanto al lavoro sostitutivo, come pena da conversione è prevista la permanenza domiciliare. Se in sede di conversione della pena pecuniaria viene applicato il lavoro sostitutivo e il condannato non ottempera ai relativi obblighi, la parte residua di lavoro sostitutivo si converte in permanenza domiciliare (conversione di secondo grado). La violazione degli obblighi inerenti alla permanenza domiciliare, applicata a seguito di violazione degli obblighi relativi al lavoro sostitutivo, ovvero applicata fin dall'inizio come pena da conversione della multa o dell'ammenda, integra infine un'autonoma figura di delitto punito con la pena della reclusione. Competente a disporre la conversione è lo stesso giudice di pace.

Il ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive.

*A norma dell'***articolo 135 c.p.**, *"quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando € 250, o frazione di € 250, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva".*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Dal 1930 ad oggi sostanziali modifiche sono state apportate alla sfera di applicazione di questa disposizione: è cioè mutata la gamma delle ipotesi in cui, per un qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive. Nel 1979 è stato soppresso l'istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva; contemporaneamente, peraltro, la stessa legge di modifiche al sistema penale ha introdotto un istituto in un certo senso simmetrico alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva: la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria. A norma dell'art. 53 della legge del 1981 il giudice deve fare riferimento alla somma indicata nell'art. 135 come limite minimo per la determinazione del valore giornaliero da moltiplicarsi, ai fini della determinazione della pena finale, per i giorni di pena detentiva (il limite massimo del valore giornaliero è apri a dieci volte l'ammontare indicato nell'art. 135).
Rinvii espressi all'articolo 135 sono inoltre contenuti negli articoli 163 e 175 c.p., in tema di sospensione condizionale della pena e di non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale: per decidere dell'applicabilità dei due istituti in caso di condanna a multa o ammenda si deve infatti procedere al ragguaglio ex art. 135.
Un richiamo esplicito all'art. 135 è contenuto nella disciplina della successione delle leggi penali.
Casi ulteriori in cui deve eseguirsi un ragguaglio ai sensi di quella norma fra pena pecuniaria e pena detentiva sono poi delineati nell'articolo 37 (quando, essendo stata inflitta come pena principale una multa o un'ammenda, si debba quantificare una pena accessoria temporanea la cui durata non sia espressamente determinata dalla legge), nell'articolo 137 (quando, pronunciandosi condanna a pena pecuniaria, si debba detrarre un periodo di custodia cautelare sofferta dal soggetto).
Rientrano poi nella sfera di applicazione dell'articolo 135 il concorso formale di reati e il reato continuato. Le impostazioni dottrinali e giurisprudenziali che fanno spazio a tali istituti anche rispetto a reati puniti con pene eterogenee rinviano infatti all'articolo 135, allorché si debba verificare il rispetto del limite imposto all'aumento di pena dall'articolo 81.

Le pene sostitutive delle pene detentive.

La lotta alla pena detentiva breve.

Almeno dalla fine dell'800 si ha consapevolezza degli effetti criminogeni delle pene detentive brevi. I destinatari di queste pene sono gli autori di reati lievi, per lo più delinquenti primari, per i quali l'ingresso in carcere non solo segna la rottura dei rapporti di lavoro e familiari, ma può propiziare altresì il contatto con professionisti del crimine, dai quali il condannato apprende più sofisticate tecniche delittuose, spesso maturando scelte di vita definitivamente orientate verso la criminalità.
Per combattere gli effetti dannosi delle pene detentive brevi, diversi ordinamenti hanno fatto ricorso ad una pluralità di strumenti.

- *In primo luogo, anche in ordine di tempo, si è attribuita al giudice la facoltà di sospendere per un certo lasso di tempo l'esecuzione della pena inflitta senza sottoporre il condannato a obblighi e divieti né a controlli di sorta (nel nostro ordinamento si tratta dell'istituto della sospensione condizionale della pena).*
- *In secondo luogo, in tempi diversi, sono stati creati istituti sospensivi dell'esecuzione della pena detentiva breve accompagnate da forme più o meno intense di controllo in libertà. Nell'ordinamento italiano questo modello si è tradotto con l'istituto dell'affidamento in prova al servizio sociale, al quale sono state affiancate altre tipologie di misure alternative alla detenzione (detenzione domiciliare e semilibertà).*
- *In terzo luogo, i legislatori di vari paesi hanno previsto una più o meno ampia facoltà per il giudice di sostituire la pena detentiva comminata nelle norme incriminatrici con una pena pecuniaria. La peculiarità del nostro ordinamento consiste nell'aver previsto una più ampia gamma di pene sostitutive, affiancando alla pena pecuniaria due tipi di pena sconosciuta nel panorama internazionale: la semi detenzione e la libertà controllata.*

La tipologia delle pene sostitutive

La categoria delle pene sostitutive delle pene detentive, ignoto al codice penale, fa la sua comparsa nel nostro ordinamento con la legge di modifica sistema penale n. 689 del 1981: a norma dell'articolo 53 di tale legge nella versione del 2003 ''il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna, quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva entro il limite di due anni, può sostituire tale pena con quella della semi detenzione; quando ritiene di doverla determinare entro il limite di un anno, può sostituirla anche con la libertà controllata; quando ritiene di doverla determinare entro i limiti di sei mesi, può sostituirla con la pena pecuniaria della specie corrispondente''.
Pene sostitutive delle pene detentive brevi sono dunque, accanto alla multa e all'ammenda (sostitutive delle pene detentive fino a sei mesi), la libertà controllata e la semi detenzione (sostitutive, rispettivamente, della pena detentiva fino a un anno e fino a due anni).

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Diversi e più elevati limiti di pena concreta per la sostituzione sono previsti in relazione alle ipotesi di concorso di reati. In particolare si ricava dell'articolo 53 della legge 689/1981 che nei casi di concorso formale di reati e di reato continuato i limiti previsti nel primo comma sono triplicati: in altri termini, la pena pecuniaria potrà sostituire pene detentive fino ad un anno e mezzo, la libertà controllata pene detentive fino a tre anni e la semi detenzione, addirittura, pene detentive fino a sei anni. L'unica condizione perché possa procedersi è che la pena che il giudice ritiene di dover infliggere per il reato più grave rientri nei limiti previsti nell'articolo 53 della legge 689\1981.

Accanto ai limiti di pena concreta, la legge 689 prevede alcuni limiti soggettivi all'applicabilità delle pene sostitutive: tra l'altro, esclude dalla sostituzione chi è stato condannato a oltre tre anni di reclusione nei cinque anni precedenti alla nuova condanna. Nel processo minorile il giudice quando ritiene di dover applicare una pena detentiva non superiore a due anni, può sostituirla con la sanzione della semidetenzione o della libertà controllata, tenuto conto della personalità e delle esigenze di lavoro,di studio del minorenne, nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali.

La **semidetenzione** *si configura come una misura privativa della libertà personale: comporta in ogni caso l'obbligo di trascorrere almeno 10 h al giorno in un apposito istituto penitenziario. A questo nucleo si aggiungono alcune componenti accessorie: sospensione della patente di guida, il ritiro del passaporto la sospensione della validità degli altri documenti utilizzabili per l'espatrio, il divieto assoluto di detenere armi, munizioni ed esplosivi, l'obbligo di conservare e di esibire a richiesta della polizia l'ordinanza che determina le modalità di esecuzione della pena.*

L'essenza della **libertà controllata** *risiede in una limitazione della libertà di circolazione del soggetto: tale sanzione comporta infatti in ogni caso il divieto di allontanarsi dal comune di residenza e l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso il locale ufficio di pubblica sicurezza.*

Le due sanzioni sono provviste di connotazioni afflittive e come tali parrebbero idonee a condizione di svolgere un'efficace azione di prevenzione speciale mediante intimidazione-ammonimento. D'altro canto sia la semidetenzione sia la libertà controllata perseguono finalità di non desocializzazione del condannato, mirando a sottrarlo a disastrosi effetti caratteristici delle pene detentive brevi.

*A norma dell'***art. 57 legge n. 689** *per ogni effetto giuridico la semidetenzione e la libertà controllata si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena sostituita. La pena pecuniaria si considera sempre come tale anche se sostitutiva della pena detentiva.*

Ogni riferimento alla reclusione e all'arresto deve perciò essere esteso anche alla semidetenzione e alla libertà controllata, rispettivamente sostitutive della reclusione, dell'arresto ovvero di entrambe le sanzioni.

La disciplina della pena pecuniaria originariamente comminata ex lege si applica anche alla pena pecuniaria sostituita dal giudice alla pena detentiva a norma dell'articolo 53 della legge 689/1981.

Ad es. la normativa sulla prescrizione della reclusione, della multa, dell'arresto e dell'ammenda, contenuta negli artt. 172 e 173 deve essere riferito anche alle sanzioni sostitutive.

Dall'articolo 57 deriva anche la sospendibilità delle pene sostitutive sia applicate d'ufficio sia applicate su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 c.p.p. , nell'ambito del cosiddetto patteggiamento.

La tipologia delle pene sostitutive è stata ampliata ad opera del decreto legislativo 286/1998, che all'articolo 16 ha previsto quale sanzione sostitutiva della detenzione l'espulsione dello straniero. Questa forma di espulsione coesiste dunque con quella contemplata nel codice penale quale misura di sicurezza personale non detentiva.

Il legislatore del 1998 ha proposito dell'espulsione dello straniero si è astenuto dal fare qualsiasi riferimento alla pena detentiva breve, in quanto ha considerato l'aggettivo 'breve' incompatibile con il limite dei due anni previsto per la sostituzione della reclusione o dell'arresto con l'espulsione. Oggi questa distinzione terminologica ha perso ogni fondamento dal momento che la legge 134 del 2003 ha ulteriormente innalzato portandolo a due anni l'ammontare massimo della pena detentiva ammessa alla sostituzione.

Tra le pene sostitutive si annovera ora anche il lavoro di pubblica utilità.

Il procedimento per l'applicazione delle pene sostitutive.

Le pene sostitutive, al pari delle pene principali, sono inflitte dal giudice nella sentenza di condanna: il giudice di cognizione determina la pena detentiva adeguata al caso concreto, contestualmente, ne dispone la sostituzione con la semi detenzione, con la libertà controllata o con la pena pecuniaria.

A proposito del potere discrezionale del giudice nella sostituzione della pena detentiva, l'articolo 58 della legge 689/1981 dispone che il giudice nei limiti fissati dalla legge e tenuto conto dei criteri indicati nell'articolo 133 del codice penale, può sostituire la pena detentiva, e tra le pene sostitutive scelga quella più idonea al reinserimento sociale del condannato. Il legislatore opera una netta distinzione tra il momento in cui il giudice deve decidere se sostituire la pena detentiva e il momento in cui deve decidere come sostituirla.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Quanto al primo momento, i criteri fattuali di commisurazione della pena indicati nell'articolo 133 dovranno essere valutati in relazione alle finalità di intimidazione-ammonimento e di non desocializzazione proprie delle sanzioni sostitutive: il giudice dovrà domandarsi se in base alla gravità del reato e alla capacità a delinquere dell'agente, la pena sostitutiva possa risultare meno desocializzante e al contempo sufficiente ad ammonire il condannato.
Quanto al secondo momento, quando il giudice ritenga di dover determinare la pena detentiva entro il limite di sei mesi, può sostituirla sia con la pena pecuniaria, sia con la libertà controllata, sia con la semidetenzione; solo nell'ipotesi in cui la pena detentiva in concreto abbia un ammontare compreso fra un anno e un giorno e due anni la sostituzione andrà operata sempre con la semidetenzione.
Benché l'articolo 58 della legge 689/1981 inviti il giudice ad applicare la sanzione sostitutiva più idonea al reinserimento sociale del condannato, non sembra che tali sanzioni siano in grado di produrre un effetto di questo tipo: piuttosto, contemperando esigenze di intimidazione-ammonimento e esigenze di non desocializzazione, il giudice dovrà innanzitutto individuare le sanzioni provviste del necessario grado di afflittività, per poi scegliere, all'interno di questa gamma, la meno desocializzante per il condannato.
Tra i criteri sui quali il giudice può fondarsi nell'esercizio della discrezionalità ex articolo 58 della legge 689/81 non possono annoverarsi considerazioni di prevenzione generale. Questa tesi appare suffragata dal tenore della disposizione citata, ove si prevedono esplicitamente criteri finalistici che devono orientare il giudice, tra i quali non compare la prevenzione generale.
Il secondo comma dell'articolo 58 preclude poi al giudice la sostituzione della pena detentiva quando vi sia motivo di ritenere che le prescrizioni inerenti alla sanzione sostitutiva rimarrebbero inadempiute: si mira così ad evitare un complesso procedimento di sostituzione e revoca, allorché sia a priori riconoscibile che si finirebbe comunque con l'approdare di nuovo alla pena detentiva. Secondo la Corte di cassazione, la sostituzione della pena detentiva ex articolo 53 legge 689/81 deve anzi ritenersi subordinata ad una prognosi positiva circa l'adempimento delle prescrizioni formulate dal giudice.
Di recente la Cassazione ha ritenuto applicabile questa disposizione anche alla pena pecuniaria sostitutiva.
L'ultimo comma dell'articolo 58 (il giudice deve in ogni caso specificamente indicare i motivi che giustificano la scelta del tipo di pena erogata) esprime l'intento di prevenire l'instaurarsi di una prassi caratterizzata da motivazioni non solo sintetiche, ma nella sostanza prive di qualsiasi significato.
Quanto ai criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene sostitutive, un giorno di reclusione o di arresto equivale a un giorno di semi detenzione o a due giorni di libertà controllata. Quando invece la pena detentiva venga sostituita con la pena pecuniaria, il giudice in primo luogo deve determinare la somma giornaliera, compresa fra un minimo di € 250 e un massimo di € 2500, il cui pagamento può essere imposto all'imputato, tenendo conto della condizione economica complessiva di quest'ultimo e del suo nucleo familiare; in secondo luogo tale somma deve essere moltiplicata per il numero dei giorni di pena detentiva inflitta. Questo meccanismo per la determinazione della pena pecuniaria sostitutiva ricalca il modello della pena pecuniaria per tassi giornalieri, che ha trovato spazio crescente negli ordinamenti di vari paesi europei.
Nei casi in cui la pena detentiva sia sostituita con la semidetenzione e con la libertà controllata, la sostituzione è soggetta a revoca con conversione della parte residua di pena nell'originaria pena detentiva sostituita. La revoca può essere disposta qualora siano state violate un una o più prescrizioni inerenti alla pena sostitutiva, nonché in una serie di casi in cui sopravvenga una nuova condanna a pena detentiva per un altro reato, commesso prima o dopo la condanna con la quale è stata applicata la pena sostitutiva. Qualora la pena detentiva sia stata sostituita con la pena pecuniaria, il mancato pagamento della somma dovuta per insolvibilità del condannato comporta non il ritorno alla pena detentiva sostituita, bensì la conversione della pena pecuniaria in libertà controllata o in lavoro sostitutivo, ai sensi dell'articolo 136 c.p.: parlano in questo senso l'articolo 57 della legge 689/81, che equipara la pena pecuniaria sostitutiva alla pena pecuniaria comminata nella norma incriminatrice come pena principale, nonché l'articolo 71 della legge 689/81, che esplicita l'applicabilità della pena pecuniaria sostitutiva della disciplina generale dettata nel codice di procedura penale per l'esecuzione delle pene pecuniarie.
La dottrina lamenta la scarsa applicazione delle sanzioni sostitutive. La poca fortuna delle pene sostitutive nella prassi è imputabile ad una serie di fattori, tra cui l'insoddisfacente coordinamento con la disciplina della sospensione condizionale della pena, data l'attuale ampia coincidenza dei rispettivi ambiti di applicazione. Pertanto è stato espresso l'auspicio che si riservi alle sanzioni sostitutive, delle quali non dovrebbe ammettersi, differenza di quanto accade oggi, la so spendibilità, un'area applicativa esclusiva ed ulteriore rispetto a quella coperta dalla sospensione condizionale della pena.

Le pene accessorie

Nozioni e funzioni

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*Le pene accessorie si caratterizzano per potersi applicare solo in aggiunta ad una pena principale: non possono che accedere ad una pena principale. Un elenco di pene accessorie e fornito dall'***articolo 19 c.p..**

Pene accessorie per i delitti:

- *interdizione dai pubblici uffici;*
- *interdizione da una professione o da un'arte;*
- *interdizione legale;*
- *interdizione degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;*
- *incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione;*
- *estinzione del rapporto di impiego o di lavoro;*
- *decadenza o sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori.*

Pene accessorie per le contravvenzioni:

- *sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte*
- *sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.*

Pena accessoria ai delitti e le contravvenzioni:

- *pubblicazione della sentenza penale di condanna.*

Tale elenco non ha carattere tassativo. Svariate pene accessorie diverse da queste sono presenti sia nella legislazione speciale (es. divieto di emettere assegni postali e bancari), sia nel codice penale (es. interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole ovvero in istituzioni prevalentemente frequentate da minori).

La maggior parte delle pene accessorie ha un contenuto interdittivo, cioè comportano il divieto di svolgere determinate attività, di rivestire determinati uffici, di esercitare facoltà o diritti, o la cessazione di alcuni rapporti.

Le pene accessorie a contenuto interdittivo hanno una funzione di prevenzione generale e speciale: mirano a prevenire situazioni che per un determinato soggetto potrebbero essere criminogene. Alcune pene accessorie svolgono una funzione stigmatizzante, residuo storico delle pene infamanti del diritto penale preilluministico: in questo caso, le pene accessorie pongono seri problemi di legittimità costituzionale, in relazione al principio della rieducazione del condannato sancito dall'art. 27 Cost.

Modalità di applicazione.

Le pene accessorie di regola conseguono di diritto alla condanna (art. 20 c.p.), senza che sia necessaria un'espressa dichiarazione in sentenza. Oltre che ad una sentenza di condanna, le pene accessorie possono conseguire anche ad una sentenza di patteggiamento (art. 444 c.p.p.), purché la pena principale irrogata sia una pena detentiva superiore ai due anni; al di sotto di tale soglia, la sentenza di patteggiamento non comporta l'applicazione di pene accessorie.

Esistono, come eccezione al carattere automatico delle pene accessorie, alcune pene accessorie che comportano un certo margine di discrezionalità per il giudice: vuoi in relazione all'applicazione stessa della pena accessoria (es: la sospensione dall'esercizio della postestà dei genitori durante l'esecuzione della penale nell'ipotesi di condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni), vuoi in relazione alla sua durata (normalmente, ma non sempre correlata in modo rigido a quella della pena principale, o prefissata in forma autonoma dalla legge), vuoi in relazione alle sue modalità esecutive (es. la pubblicazione della sentenza di condanna può avvenire sia per estratto che per intero). Nel secondo e nel terzo caso la pena accessoria deve essere oggetto di una statuizione espressa da parte del giudice nella sentenza di condanna, mentre nel primo caso la pronuncia espressa del giudice serve per escludere la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori normalmente conseguente alla condanna.

Quando la pena accessoria è integralmente predeterminata dalla legge, in mancanza di una statuizione espressa nella sentenza di condanna, può essere applicata dal giudice dell'esecuzione su richiesta del p.m.

Il codice penale prevedeva originariamente l'istituto dell'applicazione provvisoria di pene accessorie, applicate prima della pronuncia di condanna. Questa disciplina è stata abrogata e in luogo dell'applicazione provvisoria di pene accessorie il legislatore nel 1988 ha previsto tra le misure cautelari una serie di misure interdittive temporanee.

Nel caso in cui con la sentenza di condanna o di patteggiamento sia applicata la sospensione condizionale della pena, oltre all'esecuzione della pena principale è sospesa anche l'esecuzione della pena accessoria.

Durata.

Le pene accessorie possono essere perpetue o temporanee.

Nel caso delle temporanee la loro durata può essere determinata espressamente dalla legge, ovvero, in assenza di una previsione scritta, è pari a quella della pena principale inflitta, secondo il principio di equivalenza. Ove la pena

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

principale inflitta sia la multa o l'ammenda, la durata della pena accessoria si determina ragguagliando la pena pecuniaria alla corrispondente pena detentiva secondo i criteri di cui all'art. 135 c.p. In ogni caso la durata della pena accessoria temporanea determinata secondo il principio di equivalenza non può superare i limiti minimo e massimo stabiliti dalla legge per ciascun tipo di pena accessoria.

*In base all'***art. 139** *"nel computo delle pene accessorie temporanee non si tiene conto del tempo in cui il condannato sconta la pena detentiva, o è sottoposto a misura di sicurezza detentiva, né del tempo in cui egli si è sottratto volontariamente all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza": gli effetti delle pene accessorie si determinano solo quando è esaurita l'esecuzione della pena principale o della misura di sicurezza. Questa regola conosce alcune eccezioni: l'interdizione legale e la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori che si eseguono durante l'esecuzione della pena principale.*

Nel caso di concorso di reati dai quali conseguano pene accessorie temporanee, la legge fissa dei limiti massimi di durata per alcune di queste pene: 10 anni per l'interdizione dai pubblici uffici e per l'interdizione da una professione o da un'arte, 5 anni per la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.

L'inosservanza delle pene accessorie.

Per garantire effettività agli obblighi e divieti che ineriscono alle pene accessorie, il legislatore ha creato l'autonoma figura delittuosa della inosservanza di pene accessorie, punendo con la reclusione da due a sei mesi chi viola quegli obblighi o quei divieti (art. 389 c.p.).

Pene accessorie e delitto tentato.

Si discute sull'applicabilità delle pene accessorie, quando siano previste con riferimento a un determinato titolo di reato, anche in caso di condanna per delitto tentato. È il caso, per esempio, della tentata violenza sessuale aggravata dalla qualità di genitore, per la quale si pone il problema se è applicabile la pena accessoria della perdita della potestà dei genitori.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, le pene accessorie possono conseguire sia alla condanna per delitto consumato, sia alla condanna per delitto tentato: la Corte infatti ritiene che quando la legge indica una specie di reato, per farne dipendere determinati effetti giuridici, l'indicazione debba riferirsi alla specie, al tipo, alla figura generale del reato, che ne comprende le diverse gradazioni in tutta la manifestazione del disegno criminoso, dal tentativo punibile al conseguimento del fine.

In effetti, il delitto tentato non costituisce un tipo a sé, ma un modo di essere, una particolare forma di manifestazione della figura primaria. Le forme di manifestazione restano nell'ambito della figura primaria: è sempre la figura primaria che, in una norma o nell'altra, si realizza.

A favore della tesi che estende al tentativo l'applicabilità delle pene accessorie, parlano anche considerazioni relative alle finalità politico-criminali di tali pene, nonché l'identità del bene offeso, sia che il delitto giunga a consumazione, sia che si arresti allo stadio del tentativo.

Le singole pene accessorie ex articolo 19 c.p.

a. L'interdizione dai pubblici uffici (art. 28 c.p.). *Priva il condannato: del diritto di elettorato attivo e passivo e di ogni altro diritto politico; degli uffici ricoperti a seguito di nomina o incarico da parte dello Stato o di un altro ente pubblico e della relativa qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; degli incarichi di tutela dei*

minori interdetti, di curatela di minori emancipati e di inabilitati; dei gradi e delle dignità accademiche; dei titoli cavallereschi, delle decorazioni e delle altre pubbliche insegne onorifiche.

La privazione di stipendi, assegni, o pensioni a carico dello stato o di un altro ente pubblico, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale. L'interdizione può essere perpetua o temporanea:

- *l'interdizione perpetua consegue alla condanna all'ergastolo o alla reclusione non inferiore ai cinque anni, nonché alla dichiarazione di abitualità o di professionalità nel delitto o di tendenza a delinquere.*
- *l'interdizione temporanea consegue la condanna alla reclusione non inferiore a tre anni, nel qual caso ha una durata pari a cinque anni, nonché alla condanna per un delitto realizzato con abuso di potere o violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o un pubblico servizio.*

b. L'interdizione da una professione o da un'arte (art. 30 c.p.) *priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, una professione, arte, industria, commercio o mestiere per cui è richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza dell'autorità e comporta la decadenza dal permesso dall'abilitazione, autorizzazione o licenza.*

Questa pena accessoria, oltre che nei casi previsti dalle norme incriminatrici, consegue alla condanna per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'esercizio della professione, arte, industria, commercio e mestiere. Di regola la sua durata non può essere inferiore ad un mese, ne superiore ai cinque anni e si determina in base ai principi di equivalenza.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

c. La sospensione dell'esercizio di una professione o di un'arte (art. 35 c.p.) *comporta la temporanea incapacità di esercitare la professione, arte, industria, al cui esercizio il condannato era stato autorizzato, ovvero gli preclude la possibilità di ottenere il titolo che lo legittimerebbe ad esercitare un'attività. A differenza dell'interdizione professionale di cui all'articolo 30 c.p. la pena accessoria in esame non comporta la decadenza dal titolo; ne segue che il condannato, eseguita la pena, riacquista automaticamente la titolarità del diritto ad esercitare la professione, l'arte, ovvero l'interesse legittimo a richiedere l'autorizzazione, la licenza.*
Presupposto di questa pena accessoria è la condanna per una contravvenzione commessa con abuso di poteri ovvero con violazione dei doveri inerenti alla professione, arte ecc. Quanto alla durata della sospensione, deve essere compresa fra 15 giorni e due anni e si determina in base al principio di equivalenza.
d. L'interdizione legale (art. 32 c.p.) *priva il condannato dalla capacità di agire, limitatamente ai diritti patrimoniali: il soggetto conserva la titolarità di tali diritti, ma può esercitarli o disporne solo attraverso un tutore. Questa pena accessoria consegue di diritto alla condanna all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni pronunciata per un delitto non colposo. L'interdizione legale è eseguita contemporaneamente alla pena principale e ha durata pari a quest'ultima.*
e. L'interdizione temporanea degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 32 bis c.p.) *comporta la perdita temporanea della capacità di esercitare uffici direttivi o di rappresentanza delle persone giuridiche delle imprese. L'articolo 32 bis, chiarisce che gli uffici direttivi interessati dell'interdizione sono quelli di amministratore, sindaco, liquidatore e direttore generale. Quanto agli altri uffici che comportano poteri di rappresentanza, vi rientrano fra gli altri l'institore, il consigliere delegato e il procuratore generale. Secondo l'opinione prevalente, destinatario della pena può anche essere chi eserciti di fatto compiti di amministratore, mentre non può esserlo l'imprenditore individuale.*
Presupposto per l'applicazione di questa pena accessoria è la condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso di poteri o violazione dei doveri dell'ufficio, sia che l'abuso di potere e la violazione dei doveri siano elementi costitutivi del delitto oggetto della condanna, sia che connotino il singolo fatto concreto; è applicabile anche al condannato per un delitto colposo. La durata di questa interdizione si determina in base al principio di equivalenza senza che sia previsto alcun limite minimo o massimo.

f. La sospensione dell'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 35 bis c.p.) *comporta la sospensione dell'esercizio degli stessi uffici direttivi o di rappresentanza delle persone giuridiche e delle imprese interessate dalla pena accessoria di cui all'articolo 32 bis: Trattandosi di una sospensione, una volta eseguita la pena, il condannato automaticamente esercita i poteri e le funzioni connesse all'ufficio. Questa pena accessoria consegue alla condanna all'arresto per contravvenzioni commesse con abuso di potere o violazione di doveri inerenti all'ufficio. Quanto alla durata, si determina in base al principio di equivalenza all'interno del limite minimo di 15 giorni e al limite massimo di due anni.*
g. l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 ter c.p.) *priva temporaneamente il condannato della capacità di stipulare con la pubblica amministrazione contratti sia di diritto privato, sia di diritto pubblico. Per espressa indicazione della legge, l'incapacità non si estende ai contratti che abbiano per oggetto la prestazione di un pubblico servizio, ad esempio prestazioni sanitarie, trasporti ferroviari. Presupposto per l'applicazione della accessoria è la condanna per uno dei delitti compresi in un elenco tassativo fornito dall'articolo 32 quater: associazione per delinquere, associazione di tipo mafioso, alcuni delitti contro la pubblica amministrazione contro l'economia e contro il patrimonio. Il delitto deve essere stato commesso in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa. Destinatario della sanzione può essere sia chi esercita un'attività imprenditoriale, sia il pubblico funzionario. La durata di questa pena accessoria si determina in base al principio di equivalenza all'interno del minimo di un anno e del massimo di tre anni.*
h. L'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego (art. 32 quinquies c.p.) *produce la cessazione del rapporto nei confronti del dipendente di amministrazioni o di enti pubblici o di enti a prevalente partecipazione pubblica. Presuppone la condanna alla reclusione non inferiore a tre anni per i delitti di peculato, concussione o corruzione.*
i. La decadenza dalla potestà dei genitori (art. 34 c.p.) *comporta la perdita definitiva dei poteri conferiti dalla legge ai genitori nei confronti dei figli: il genitore viene privato della titolarità dei diritti e delle facoltà di carattere personale nei confronti dei figli, nonché dei diritti sui beni del figlio attribuitogli dal codice civile.*
La sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori comporta la perdita temporanea della capacità di esercitare le stesse facoltà o diritti.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La decadenza dalla potestà dei genitori consegue alla condanna all'ergastolo e alla condanna per alcuni delitti espressamente individuate dalla legge: tra l'altro, l'incesto, l'alterazione di stato e i reati sessuali nei quali la qualità di genitore è elemento costitutivo del fatto.
La sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori consegue invece la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore al cinque anni, nonché alla condanna per un qualsiasi delitto commesso con abuso della potestà dei genitori.
Quanto alla durata, la decadenza ha carattere perpetuo, mentre la sospensione ha carattere temporaneo: se deriva dalla condanna alla reclusione non inferiore ai cinque anni, ha durata pari a quella della pena principale e si esegue contemporaneamente ad essa, se deriva invece dalla condanna per un delitto commesso con abuso della potestà dei genitori, la pena accessoria ha durata doppia di quella della pena principale.
l. La pubblicazione della sentenza di condanna (art. 36 c.p.) *si esegue in uno o più giornali definiti dal giudice: di regola ha luogo per estratto, salvo che il giudice disponga la pubblicazione per intero. Quando si tratti di sentenza di condanna all'ergastolo, la pena accessoria comporta la pubblicazione mediante affissione all'albo del comune in cui è stata pronunciata, in quello in cui il delitto fu commesso e in quello in cui il condannato ha l'ultima residenza. Questa pena accessoria è comune ai delitti e alle contravvenzioni (es. delitti contro l'incolumità pubblica connotati da frode – avvelenamento di acque, epidemia – dei delitti in materia di marchi e distintivi – contraffazione del sigillo di Stato – nonché delle contravvenzioni di esercizio di gioco di azzardo. Consegue alla condanna all'ergastolo e alla condanna per alcuni specifici titoli di reato.*
Gli effetti penali della condanna.
Accanto alle pene, il codice fa riferimento agli effetti penali della condanna, come ulteriori conseguenze sanzionatorie che si ricollegano alla pronuncia della sentenza di condanna. Per esempio l'articolo 2 fa discendere dall'abolizione del reato, per il quale sia stata pronunciata condanna definitiva, non solo la cessazione dell'esecuzione della pena principale e delle pene accessorie, ma anche il venir meno degli effetti penali della condanna.
Si ricava che gli effetti penali della condanna sono un genere, nel quale si inquadrano come specie, le pene accessorie; se ne ricava che carattere comune all'intera categoria degli effetti penali è il loro prodursi come conseguenza automatica della condanna. Rimane tuttavia aperto il problema dell'individuazione degli ulteriori tratti caratteristici degli effetti penali, nonché in particolare, quello della distinzione tra pene accessorie e altri effetti penali della condanna.
Molteplici sono le ripercussioni prodotte dall'inclusione di una conseguenza sfavorevole della condanna nel novero degli effetti penali. In generale, gli effetti penali hanno una particolare resistenza alle cause estintive delle pena, ben superiore a quella delle pene accessorie. Ad es. la sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie, mentre lascia sussistere gli effetti penali della condanna; l'indulto può estinguere le pene accessorie, sempreché il decreto che lo concede lo preveda espressamente, ma non estingue in nessun caso gli altri effetti penali della condanna; l'amnistia c.d. impropria, cioè l'amnistia che intervenga dopo la pronuncia della sentenza di condanna, fa cessare l'esecuzione della condanna e le pene accessorie, lasciando invece sopravvivere gli effetti penali.
Secondo la giurisprudenza di cassazione a sezioni unite, gli effetti penali della condanna si caratterizzano per essere conseguenza solo di una sentenza irrevocabile di condanna, per essere conseguenza che deriva direttamente dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi la condanna come necessario presupposto; per la natura sanzionatoria dell'effetto, ancorché incidente in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo o processuale.
Quanto ai rapporti tra pene accessorie e effetti penali della condanna, il discrimine può essere così individuato: le pene accessorie conseguono la condanna in modo certo e indefettibile, mentre gli effetti penali danno vita ad uno status che si tradurrà in un effettivo pregiudizio per il condannato solo in via eventuale, a condizione cioè che nei suoi confronti si apra un nuovo procedimento penale, per un altro reato.
Gli effetti penali della condanna in definitiva, sono conseguenze sanzionatorie automatiche di una sentenza definitiva di condanna incidente sulla sfera giuridico - penale del condannato, e la cui operatività è subordinata alla commissione di nuovo reato da parte del condannato e all' instaurarsi di un nuovo procedimento penale. Alcuni esempi di effetti penali della condanna possono individuarsi nell'ambito della disciplina della sospensione condizionale della pena, del perdono giudiziale, della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, della sostituzione della pena detentiva, della recidiva e dell'abitualità nel reato, della professionalità del reato e della tendenza a delinquere.
La commisurazione della pena.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

È del tutto eccezionale nel nostro ordinamento la previsione di pene fisse, cioè pena integralmente predeterminate dalla legge nella specie e nell'ammontare. Di regola, le pene sono invece comminate tra un minimo e un massimo, che individuano la cosiddetta cornice edittale di pena, e anzi non è raro che e la norma incriminatrice preveda alternativamente due diversi tipi di pena. Talora il giudice può sostituire alla pena detentiva prevista dalla legge una pena sostitutiva e che, nel caso in cui venga inflitta la pena detentiva, gli si offrono ampie possibilità di disporre che tale pena sia eseguita, in una forma peculiare, ammettendo il condannato ad una misura alternativa alla detenzione. Alla pena finale si arriva dunque attraverso un complesso processo che vede protagonista il giudice: a questo processo si da il nome di commisurazione della pena, distinguendosi tra commisurazione in senso stretto, che riguarda la determinazione della specie e dell'ammontare della pena all'interno della cornice edittale, e commisurazione in senso lato che abbraccia tutti gli ulteriori momenti in cui il potere discrezionale del giudice, del giudice di cognizione o di un altro giudice, concorre a determinare la pena da eseguirsi in concreto.
La disciplina della commisurazione della pena in senso stretto e contenuta nel codice penale agli articoli 132 e 133, che interessano sia le pene detentive, sia le pene pecuniarie. Quanto a queste ultime, la disciplina di commisurazione si completa con l'articolo 133 bis.

Il carattere giuridicamente vincolato del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena.

Il legislatore qualifica come discrezionali i poteri del giudice nella commisurazione della pena. La discrezionalità consiste nella rinuncia da parte del legislatore a delineare tipi generali ed astratti e nel conseguente rinvio al caso concreto, perché esso esprima, nella sua multiforme varietà, la significazione di valore più idonea a produrre un certo trattamento penale. Attraverso la normativa contenuta negli **articoli 132 e 133** *il legislatore prende altresì posizione sul problema relativo al carattere libero o vincolato della discrezionalità penale, optando per la seconda alternativa: impone infatti alle scelte del giudice non soltanto un sistema di limiti esterni, segnati dai tipi di pena comminate nella norma incriminatrice e dall'ammontare minimo e massimo previsto per ciascuna specie di pena, ma un sistema di limiti interni delineati dell'articolo 133 e destinate a riflettersi nelle motivazioni ex articolo 132. Il codice del 30 ha dunque configurato la discrezionalità nella commisurazione della pena come realizzazione nel caso concreto di giudizi di valore già espressi dalla legge, dettando direttive per il giudice tentando di assoggettare le sue scelte un controllo di legittimità.*
In questa logica la fattispecie legale va intesa come una scala continua di sottofattispecie, all'interno della quale il giudice deve collocare il caso concreto: in caso di comminatorie alternative di pena il giudice applicherà la pena pecuniaria qualora il fatto concreto si collochi al di sotto della soglia media di gravità; all'interno della cornice edittale di pena, punto di partenza per la commisurazione della pena dovrebbe essere il medio edittale, dal quale discostarsi solo in quanto la fattispecie concreta presenti particolari connotazioni, positive e negative.
La giurisprudenza ha peraltro respinto, di regola, queste indicazioni; solo in alcune isolate sentenze la Corte di cassazione ha affermato che quando la pene è comminata fra un minimo e un massimo, il giudice deve attenersi ad una misura media. La giurisprudenza invece appare in generale propensa ad applicare la pena nel minimo, o in misura prossima al minimo.

La motivazione sulla specie sulla misura della pena.

La Corte di cassazione fornisce di solito interpretazioni assai riduttive dell'obbligo di motivazione ex articolo 132. La tendenza giurisprudenziale a svuotare di contenuti l'obbligo di motivazione sulla misura della pena si manifesta soprattutto nell'utilizzo da parte dei giudici di merito di formule quali " pena congrua, pena adeguata, pena equa", ovvero di motivazioni che si esauriscono in un generico e apodittico richiamo ai criteri dell'articolo 133. La Corte di cassazione considera spesso affermazione di questo tenore sufficienti a soddisfare l'obbligo posto dall'articolo 132. Solo sporadicamente afferma la necessità di motivazioni specifiche e rifiuta il ricorso a formule stereotipate. D'altra parte anche la giurisprudenza più rigorosa non si spinge a richiedere che la motivazione faccia riferimento a tutti i criteri indicati all'articolo 133, ma considera sufficiente un richiamo all'elemento o agli elementi che hanno avuto un ruolo determinante nella decisione.
Secondo la giurisprudenza l'obbligo di motivazione diventa più incisivo nel giudizio d'appello. Peraltro anche quest'ultima tesi risulta spesso contraddetta dalla stessa Corte di cassazione.
La Corte di cassazione spesso attribuisce contenuti diversi all'obbligo di motivazione ex articolo 132 a seconda dell'entità della pena inflitta in concreto, o più precisamente a seconda della sua collocazione all'interno della cornice edittale. Quando la pena viene applicata nel minimo o in misura prossima al minimo, la Corte di cassazione non soltanto considera sufficienti le tradizionali formule sintetiche, ma talora afferma il venir meno dello stesso obbligo di motivazione; quando invece il giudice nel quantificare la pena supera in modo vistoso il minimo edittale, è tenuto a motivare esplicitamente sulle ragioni che lo hanno determinato tale conclusione.
Di frequente, la Corte contrappone l'ipotesi in cui la pena sia irrogata in misura intermedia alle ipotesi in cui sia applicata in misura superiore al medio edittale. Soltanto in quest'ultimo caso si riconosce all'imputato l'interesse a

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

chiedere una particolare motivazione in ordine ai criteri seguiti. Questo orientamento giurisprudenziale è stato sintetizzato in modo emblematico della Corte di cassazione, quando ha affermato che in tema di determinazione della pena, quanto più il giudice intende discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del potere discrezionale.

Un'interpretazione rigorosa dell'obbligo di motivazione parrebbe trovare spazio soltanto in relazione alle ipotesi in cui la pena venga applicata in misura compresa fra il medio il massimo edittale: la Corte di cassazione ha affermato che il giudice qualora reputi di irrogare una pena molto elevata e prossima al massimo edittale, deve indicare esplicitamente e dettagliatamente i motivi della sua decisione, con specifico riferimento alle modalità del fatto, alla gravità del danno o del pericolo e ad ogni altra circostanza relativa alla capacità a delinquere del reo.

Una diversa configurazione dell'obbligo di motivazione ex articolo 132 a seconda del livello sanzionatorio prescelto dal giudice non trova nessun fondamento nella legge.

Criteri fattuali e criteri finalistici di commisurazione della pena.

L'articolo 133 integra la disciplina dei potere discrezionali del giudice nell'applicazione della pena dettata dall'articolo 132. Con l'intento di orientare il giudice nella scelta dell'ammontare della pena, ed eventualmente della sua specie, la norma in esame enumera una serie di criteri fattuali di commisurazione, raggruppati all'interno delle categorie generali "gravità del reato" e "capacità a delinquere" del colpevole; tace invece su criteri finalistici, ossia sui fini della pena nel momento dell'irrogazione. La dottrina da tempo ha messo in evidenza, la fondamentale importanza della funzione propria di ciascun istituto a struttura discrezionale per un corretto esercizio di poteri del giudice. In particolare, al fine di garantire razionalità nella commisurazione della pena sarebbe indispensabile chiarire preliminarmente quali finalità la pena possa legittimamente perseguire in questa fase, giacché le conseguenze che il giudice deve trarre da ciascun aspetto del reato e dalla personalità del reo possono risultare diverse, a seconda dei criteri finalistici ai quali vengano correlati i criteri fattuali di commisurazione. Tra i diversi scopi della pena possono in effetti delinearsi vere e propria antinomie, tendendo le esigenze della prevenzione speciale, della prevenzione generale e della retribuzione verso quantità di pena differenziate tra loro: problemi di questo tipo potrebbero trovare soluzione ad opera del legislatore, anziché essere rimesse alle discordanti vedute di politica criminale manifestate dal singolo giudice in relazione un caso concreto.

I criteri fattuali di commisurazione della pena: a) la gravità del reato.

*Secondo il disposto dell'***articolo 133** *ai fini della commisurazione della pena, in primo luogo ''il giudice deve tener conto della gravità del reato desunta:*

- *dalla natura, della specie, dei mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;*
- *della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;*
- *dalla intensità del dolo o dal grado della colpa''.*

La norma in esame fa riferimento al singolo episodio concreto sussumibile sotto la figura astratta di reato: si tratta per il giudice di stabilire se, all'interno della scala continua di sotto fattispecie comprese nella norma, quell'episodio si collochi in una fascia alta, media o bassa. Il giudice deve tener conto sia di componenti oggettive, sia di componenti soggettive del reato.

Innanzitutto vengono in considerazione le modalità dell'azione, delle quali il giudice dovrà valutare la pericolosità e la riprovevolezza, in relazione alla gamma di condotte riconducibili alla norma incriminatrice. Dovrà tener conto delle circostanze di tempo e di luogo quando siano state diverse da quelle normali per quel tipo di reato e abbiano conferito al fatto una connotazione particolare. Nel reato permanente per esempio, rileverà ex articolo 133 tra l'altro, la durata della condotta tipica.

Quanto alla gravità del danno del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, la formula legislativa si riferisce alla gravità dell'offesa prodotta al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, e non all'entità del danno in senso civilistico.

*Richiamandosi all'***intensità del dolo**, *l'articolo 133 implicitamente invita il giudice a prendere in considerazione:*

- *il grado di complessità della deliberazione che ha portato la condotta illecita, valutato in primo luogo in base al lasso di tempo in cui si è perfezionato il processo volitivo;*
- *il ruolo che la rappresentazione dell'evento ha avuto nella determinazione ad agire o ad omettere (a seconda che l'evento sia lo scopo dell'agente, ovvero sia stato rappresentato soltanto come sbocco);*
- *la consapevolezza, da parte dell'agente, dell'antigiuridicità e/o dell'antisocialità del fatto.*

Il giudizio sul **grado della colpa** *verterà innanzitutto sulla misura in cui il soggetto si è discostato dal modello di comportamento richiesto in generale dell'ordinamento per quel determinato tipo di attività. Si dovrà inoltre considerare se una determinata posizione sociale o professionale, o altre caratteristiche individuali, valgano ad iniziare nell'agente particolari capacità, rispetto ad un soggetto medio, nel prevedere o prevenire eventi del tipo verificatosi. In tale ipotesi, a parità di divergenza tra la diligenza dimostrata e quella obiettivamente doverosa,*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

varia il grado della colpa. Inoltre, nel valutare il grado della colpa, la giurisprudenza correttamente valorizza il concorso di colpa della vittima, che può attenuare la colpa dell'agente.

b) *La capacità a delinquere del reo*.

L'articolo 133 soggiunge che ''il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole desunta:

- *dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*
- *dai precedenti penali giudiziari, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedente al reato;*
- *dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;*
- *dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo''.*

Il concetto di capacità a delinquere è al centro di un ampio dibattito. Secondo alcuni autori, la capacità a delinquere si proietterebbe nel passato, esprimendo cioè l'attitudine del soggetto al fatto commesso, ossia il grado di rispondenza dell'episodio criminoso alla personalità dell'agente. Secondo la diversa opinione, si proietterebbe nel futuro esprimendo l'attitudine del soggetto a commettere nuovi reati. Tale dialettica non è estranea alla giurisprudenza. Lo scioglimento di questa alternativa passa necessariamente attraverso un'interpretazione secondo costituzione della disciplina codicistica della commisurazione della pena, in particolare della formula "capacità delinquere": secondo questa linea interpretativa il giudizio di capacità a delinquere si proietta nel futuro, e quindi tutti gli indici legislativi di capacità a delinquere devono essere utilizzati dal giudice ai fini di una prognosi sui futuri comportamenti dell'agente. Ai fini del giudizio prognostico di capacità a delinquere vengono in primo luogo in considerazione i motivi e il carattere del reo. I motivi a delinquere dovranno essere valutati sotto il profilo della intensità, idoneità a permanere nel tempo, nonché del valore etico sociale.

Attraverso il richiamo al carattere del reo, l'articolo 133 invita il giudice ad una valutazione complessiva della personalità dell'agente: in particolare parrebbe, delle sue componenti innate, in quanto idonee ad orientare il futuro comportamento del soggetto in senso conforme o difforme rispetto alla legge penale. Sotto il profilo del carattere verranno in considerazione le capacità di autocontrollo del soggetto, la sua stabilità emotiva, il senso della realtà...

I fattori socio-ambientali di criminogenesi hanno invece ingresso nella commisurazione della pena, e più precisamente nella valutazione della capacità a delinquere, attraverso il criterio delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Anche in considerazione delle modeste possibilità per il giudice, di procedere ad un serio vaglio degli elementi indicati è ragionevole ipotizzare che, fra i criteri enumerati dall'articolo 133, assumono un ruolo preponderante nella prassi la vita del reo antecedente al reato, e soprattutto precedenti penali giudiziari, desunto dal casellario giudiziale: si tratta, tra l'altro, delle sentenze di proscioglimento per perdono il giudiziale, per estinzione del reato a seguito di amnistia o di prescrizione, nonché dei provvedimenti di inabilitazione interdizione, delle dichiarazioni di fallimento e della sottoposizione a misure di prevenzione.

Tra le condotte susseguenti al reato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si concentra sul comportamento processuale dell'imputato. La Corte di cassazione ritiene che il giudice di merito possa trarre dal comportamento processuale dell'imputato elementi indicativi del grado di ribellione alla legge, ovvero afferma che un comportamento processuale nel quale può ravvisarsi l'esercizio di un diritto dell'imputato può essere legittimamente considerato come indizio di capacità a delinquere.

Il criterio della condotta contemporanea al reato, attribuisce rilevanza a qualsiasi comportamento, diverso dalla condotta tipica, tenuto dal soggetto nel periodo che intercorre fra l'inizio dell'esecuzione e la consumazione del reato, o nei reati permanenti durante il "periodo consumativo" (es. il comportamento tenuto dall'agente in luogo dell'azione doverosa nei reati omissivi, tra l'innesco del processo causale e la verificazione delle'vento nie reati di evento).

I criteri finalistici di commisurazione della pena.

Nel silenzio della legge, parte della dottrina e la giurisprudenza prevalente ritengono che la pena assolva contemporaneamente a una serie di funzioni: retribuzione, prevenzione generale e prevenzione speciale. Questa concezione polifunzionale della pena lascia però irrisolte tutte le antinomie sopradescritte, con la conseguenza che il giudice risulterebbe arbitro insindacabile della scelta del tipo e del quantum di pena all'interno della comminatoria legale. L'ordinamento non è però privo di indicazioni vincolanti per il giudice. Tali indicazioni si ricavano dalla costituzione e in particolare dall'articolo 27 della costituzione comma 3 "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato", articolo 27 comma 1 "la responsabilità penale è personale" e art. 3 "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge".

Il giudice da tali principi deve assumere la rieducazione come criterio finalistico di commisurazione della pena, entro i limiti della colpevolezza per il singolo fatto concreto, nel rispetto della dignità della persona del condannato e del divieto della responsabilità per fatto altrui.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

L'alternativa proposta all'interprete dalla formula "capacità a delinquere" può essere risolto alla luce della costituzione: dal momento che l'articolo 27 fa spazio alla rieducazione tra i fini della pena anche nello stadio dell' irrogazione giudiziale, tra le possibili interpretazioni della formula codicistica dovrà prevalere quella che, riferendo al futuro il giudizio sulla capacità a delinquere, in attuazione del principio costituzionale, chiami il giudice a prendere in considerazione le esigenze di intimidazione-ammonimento del reo, nonché l'opportunità di evitargli inutili rischi di desocializzazione e di aprirgli, nei limiti del possibile, prospettive di reinserimento nella società.

Un problema tradizionale riguarda i rapporti fra il comma numero 1 e il comma 2 dell'articolo 133, e più in generale la possibilità di individuare un principio d'ordine fra i criteri fattuali di commisurazione della pena indicati nell'articolo 133.

Anche questo problema può trovare risposta nella costituzione. Dall'articolo 27 cost., infatti, può in primo luogo ricavarsi una gerarchia all'interno dei criteri di commisurazione di cui all'articolo 133 c.p. Il principio costituzionale di colpevolezza vale infatti ad attribuire una posizione preminente, fra gli indici di gravità del reato, a quelli attinenti la colpevolezza (intensità del dolo e grado della colpa). Gli indici della gravità oggettiva del reato di cui all'articolo 133 dovrebbero essere ricostruiti così da escludere la rilevanza di qualsiasi componente incolpevole del fatto: la gravità del reato dovrebbe essere valutata dal giudice all'interno dei limiti segnati dalla colpevolezza. D'altro canto dall'articolo 27 può trarsi l'indicazione a favore dell'esclusiva rilevanza in bonam partem delle considerazioni di prevenzione speciale: considerazioni relative alla capacità a delinquere del reo non potrebbero cioè fondare l'applicazione di pene eccedenti la misura corrispondente alla gravità del fatto colpevole, ma potrebbero solo suggerire l'applicazione di pene inferiori (comprese tra la misura della colpevolezza e il minimo edittale). In effetti, una pena inflitta in concreto in misura sproporzionata o sganciata dalla colpevolezza individuale non può favorire la collaborazione indispensabile per ogni sensato programma di risocializzazione, e sortisce anzi gli effetti desocializzanti propri di ogni giudizio sentito come ingiusto.

Un ulteriore interrogativo verte sulla legittimità di includere la prevenzione generale fra i criteri finalistici di commisurazione della pena. Questo problema affiora raramente nella giurisprudenza della Corte di cassazione. Accogliendo la tesi della legittimità di considerazioni di prevenzione generale, la Corte ha comunque confermato una motivazione nella quale si faceva riferimento alla necessità di porre un argine all'impressionante ripetersi di alcuni tipi di reato; ha affermato la liceità per il giudice di tener conto di costumanze locali che impongano una repressione più o meno severa di alcune manifestazioni criminose. Ha considerato legittima una motivazione sulla misura della pena nella quale si faceva riferimento, accanto alla gravità del fatto, all'allarme sociale da esso sucitato.

Non mancano però sentenze nelle quali la Corte di cassazione, ribaltando tale orientamento, nega la rilevanza di considerazioni di prevenzione generale.

Preziose indicazioni per la soluzione del problema in esame si possono ricavare dalla costituzione: dal principio della dignità dell'uomo e dal divieto della responsabilità penale per fatto altrui. Dal principio della dignità dell'uomo discende infatti il divieto di ridurre l'uomo a semplice mezzo per il perseguimento di finalità politico-criminali: di qui l'illegittimità di autonome considerazioni di prevenzione generale ad opera del giudice. D'altro canto, già lo stesso divieto di qualsiasi forma di responsabilità per fatto altrui, sarebbe violato da un inasprimento di pena, rispetto alla misura della colpevolezza, ovvero rispetto al bisogno di rieducazione del soggetto, ispirato a considerazioni generalpreventive: il giudice così procedendo chiamerebbe il condannato a rispondere della circostanza che altri soggetti abbiano commesso reati dello stesso tipo in numero particolarmente elevato, e appaia quindi opportuno, per tenere a freno le inclinazioni criminose di terzi, statuire un esempio.

D'altro canto non solo la liceità, ma anche l'utilità di una strategia generalpreventiva nella commisurazione della pena, è quantomeno dubbia.

Le indagini empiriche relative ai diversi ordinamenti stranieri, mostrano che non esiste una correlazione negativa fra livelli sanzionatori e tasso di criminalità. Nel contempo, si osserva come il processo penale non sia in grado di fornire al singolo giudice un'adeguata conoscenza di fattori empirici di una commisurazione generalpreventive della pena.

Le peculiarità della commisurazione delle pene pecuniarie.

La disciplina della commisurazione della pena pecuniaria è indicata agli articoli 132 e 133, ma è completata dalla riforma realizzata nel 1981 l. n. 689 al sistema penale, con l'articolo 133 bis che fa spazio alle condizioni economiche del reo e ai criteri fattuali di commisurazione. Tale articolo interessa la commisurazione della multa e dell'ammenda comminata dalla legge come pene principali, e non anche la commisurazione delle pene pecuniarie sostitutive della pena detentiva.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il tema della graduazione della pena pecuniaria secondo le condizioni economiche del reo era emerso con chiarezza già nella letteratura illuministica poi approfondito nell'ottocento e nel primo novecento, nonché successivamente in relazione al moderno sistema dei tassi giornalieri adottato in alcuni ordinamenti stranieri:un modello che articola in due fasi la commisurazione della pena pecuniaria, nel senso che il numero dei tassi si determina in base ai criteri ordinari, comuni alla pena detentiva, mentre il loro ammontare si determina in base alle condizioni economiche del soggetto.

*Per contro l'***art. 133 bis** *si è mantenuto fedele al tradizionale modello della somma complessiva nel quale le condizioni economiche operano contemporaneamente e sullo stesso piano rispetto ai restanti criteri fattuali di commisurazione, senza che sia possibile discernere quale incidenza assumano le condizioni economiche, da un lato, la gravità del reato e la capacità a delinquere del reo dall'altro, nella determinazione dell'ammontare della pena pecuniaria.*

La soluzione della somma complessiva è stata adottata dal legislatore del 1981, proprio per consentire al giudice di eludere taluni problemi di accertamento, che non sarebbero invece aggirabili in un sistema di tassi. Peraltro il giudice non sempre terrà conto della situazione economica del reo, anzi nella prassi l'adeguamento della pena pecuniaria alle condizioni economiche è rimasto lettera morta, o comunque si è realizzato in condizioni marginali.

L'art. 133 bis non fornisce alcuna definizione delle condizioni economiche del reo, rinunciando a individuare gli elementi che concorrono a costituirle.

Nessun dubbio d'altra parte, che il giudice debba innanzitutto riferirsi al reddito del soggetto al tempo della condanna. Nonostante qualche perplessità manifestata dalla dottrina, il giudice dovrà inoltre prendere in considerazione il patrimonio del reo: in questo senso si è pronunciata anche la Corte di cassazione.

Tra le componenti passive delle condizioni economiche del reo, il giudice dovrà tener conto delle obbligazioni pecuniarie gravanti sul soggetto, in particolare degli obblighi derivanti dal reato, degli obblighi di alimenti nei confronti dei familiari, dei debiti d'imposta e dei debiti che il soggetto abbia assunto per esigenze essenziali, proprie o del suo nucleo familiare.

Delicati sono anche i problemi che riguardano l'accertamento di tali condizioni. Infatti è questo lo scontro contro il quale rischia di infrangersi qualsiasi tentativo volto ad adeguare la pena pecuniaria alla situazione economica del condannato, specie in un paese che non è dotato di un sistema fiscale trasparente quanto ai controlli sulle dichiarazioni rese dall'imputato, saranno relativamente agevoli nei confronti dei lavoratori dipendenti dei soggetti a reddito fisso, mentre per le altre categorie ci si potrebbe basare su valutazioni a stima da parte del giudice. Per quanto riguarda invece le obbligazioni pecuniarie gravanti sul soggetto, l'onere sostanziale di provarne l'esistenza incomberà comunque sull'imputato.

L'articolo 133 bis, dispone che ''il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilita dalla legge sino al triplo o diminuirle fino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia efficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa''.

Oltre ad operare come generale criterio di commisurazione all'interno degli spazi edittali, le condizioni economiche del reo possono dunque determinare l'applicazione di una pena sia superiore ai massimi, sia inferiore ai minimi previsti dalla norma incriminatrice.

Le formule legislative "inefficace" e "eccessivamente gravosa" riferite alla pena pecuniaria devono essere interpretate in relazione a caratteri necessariamente afflittivi e alle finalità di intimidazione-ammonimento che sono proprie di queste pene.

''Inefficace'' dovrà considerarsi pertanto una pena che non comporterebbe un apprezzabile sacrificio per il soggetto, reso insensibile da una situazione particolarmente agiata; ''eccessivamente gravosa'' sarà invece la sanzione che comporterebbe un sacrificio intollerabile, e sarebbe quindi avvertita come ingiusta e vessatoria. Perché la pena pecuniaria possa considerarsi eccessivamente gravosa deve ricorrere una situazione di vera e propria impossibilità o almeno di estrema difficoltà a darvi esecuzione.

Il giudizio sull'efficacia e sul carattere eccessivamente gravoso della pena deve essere formulato in senso non assoluto, ma relativo, cioè tenendo conto dell'ammontare della pena di volta in volta comminata dalla legge, del reddito del soggetto.

Si pone il problema se le condizioni economiche del reo possono rilevare una prima volta nella commisurazione della pena all'interno della cornice edittale e una seconda volta in sede di aumento o diminuzione a norma del comma 2 dell'articolo 133 bis. La soluzione va risolta in questo senso: il giudice può tener conto una sola volta delle condizioni economiche del reo, in particolare ai fini dell'aumento o della diminuzione. Dopo aver scelto la misura della pena entro la cornice edittale secondo i criteri dell'articolo 133, il giudice ricorrendo ai presupposti fissati all'articolo 133 bis comma 2, potrà adeguare la pena alle condizioni economiche del soggetto spingendosi fino ad un terzo del minimo o al triplo del massimo previsti nella norma incriminatrice.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La Corte di cassazione ha più volte affrontato il problema dell'onere della prova di condizioni economiche tali da rendere la pena pecuniaria inefficace, o all'opposto, eccessivamente gravosa. Al fine di ottenere la riduzione della pena pecuniaria, correlata ad una disagiata situazione economica, la Corte ritiene che gravi sull'imputato l'onere di delegare la relativa documentazione; ai fini della triplicazione del massimo invece accolla sull'accusa l'onere di fornire la prova della consistenza patrimoniale del reo.

A proposito della natura giuridica dell'aumento e diminuzione di pena previsti dall'articolo 133 bis ci si chiede se la modificazione della pena collegata alle condizioni economiche del reo configuri una circostanza in senso tecnico. Il problema viene risolto in senso negativo dalla cassazione. Ne segue l'estraneità delle condizioni economiche del soggetto al giudizio di bilanciamento delle circostanze, a norma dell'articolo 69. Anche secondo la prevalente dottrina le condizioni economiche del reo non integrano una circostanza in senso tecnico, bensì rappresentano il criterio per un atipico adeguamento della pena a situazione particolari in cui il soggetto venga a trovarsi al momento dell'inflizione della multa o dell'ammenda: un adeguamento reso necessario dalla peculiarità del bene su cui incidono tali sanzioni.

La commisurazione della pena nei procedimenti speciali.

Il codice di procedura penale del 1988 ha profondamente innovato il diritto sostanziale della commisurazione della pena. Il più vistoso stravolgimento dei meccanismi di commisurazione della pena si verifica nel cosiddetto patteggiamento. Due i problemi che vanno esaminati: la sfera di applicabilità di questo procedimento speciale e il ruolo riservato al giudice rispetto all'accordo sulla pena intervenuto fra le parti.

Quanto alla sfera di applicabilità dell'istituto, emerge con chiarezza dal disposto dell'articolo 444 c.p.p. come esso ricomprenda tutti procedimenti nei quali potrebbe essere applicata ex ufficio una pena sostitutiva: la pena pecuniaria, la libertà controllata o anche la semidetenzione, nel rispetto di tutti i limiti fissati dalla legge 689/81 agli articoli 53 e 59: limiti oggettivi e soggettivi. Inoltre il patteggiamento può applicarsi ai reati punibili in concreto con una pena pecuniaria, di qualsiasi ammontare; né la pena pecuniaria è di ostacolo all'applicazione di tale rito differenziato, qualora sia prevista congiuntamente ad una pena detentiva. La richiesta delle parti può infine avere per oggetto l'applicazione della pena detentiva; per tale ipotesi è previsto un limite quantitativo di cinque anni per il c.d. patteggiamento allargato, due anni per il c.d. patteggiamento ordinario. Il rispetto di tali limiti deve verificarsi attraverso il seguente procedimento: su un ammontare di pena prescelto all'interno della cornice edittale si operano gli aumenti o le diminuzioni derivanti dall'eventuale presenza di circostanze aggravanti o attenuanti; la pena così determinata deve essere ulteriormente diminuita (fino ad un terzo).

Ancorché tale interpretazione eviti di dilatare a dismisura l'area di applicabilità dell'articolo 444 c.p.p. risulta evidente che quest'area non è mai stata circoscritta alle bagatelle, ma anzi ricomprende forme di criminalità decisamente gravi. In assenza di circostanze attenuanti, può procedersi ex articolo 444 per reati per i quali il giudice potrebbe applicare, in concreto, 7 anni e sei mesi di reclusione; (che, diminuiti di un terzo, si riducono a cinque anni); in presenza anche di una sola attenuante, la soglia di cinque anni potrebbe essere raggiunta a partire da una pena di 11 anni e tre mesi (diminuiti di un terzo per l'attenuante si riducono infatti a sette anni e sei mesi, che, diminuiti di un ulteriore terzo per il rito, scendono a cinque anni). In definitiva questo rito speciale risulta utilizzabile per la maggior parte dei procedimenti penali, abbracciando anche quelli relativi a delitti come il tentato omicidio, rapina, estorsione.

L'imputato e il pubblico ministero sussistendo tali presupposti, possono presentare la richiesta di patteggiamento e indicando la specie l'ammontare della pena. La richiesta può essere subordinata alla concessione della sospensione condizionale se la misura della pena non eccede i limiti previsti per l'applicabilità di tale istituto.

Quanto al ruolo del giudice di fronte alla richiesta presentata dalle parti, il giudice deve innanzitutto vagliare, sulla base degli atti, se non debba pronunciare una sentenza di proscioglimento. Non ricorrendo tale situazione, il giudice verificherà la correttezza:

- *della qualificazione giuridica del fatto;*
- *dell' applicazione delle circostanze;*
- *della loro comparazione.*

Inoltre qualora sia stata richiesta la sospensione condizionale della pena, vaglierà se tale istituto sia applicabile nel caso concreto.

Soggiacciono al controllo del giudice, fra l'altro, alcuni momenti di commisurazione della pena in senso lato. Il giudice potrà rigettare la richiesta formulata delle parti in quanto ritenga scorretta l'applicazione che esse hanno operato di circostanze a struttura discrezionale (attenuanti generiche); ovvero in quanto non condivida le conclusioni tratte in sede di bilanciamento delle circostanze; o ancora in quanto non ritenga di poter formulare sull'imputato la prognosi favorevole alla quale l'articolo 164 c.p. subordina l'applicabilità della sospensione condizionale della pena. Il giudice a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 1990 n. 313, dovrà

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione. La Corte costituzionale così ha restituito al giudice una funzione di controllo sul trattamento sanzionatorio concordato tra le parti, anche in relazione alla specie e all'ammontare della pena base e alla diminuzione fino ad un terzo di cui all'articolo 444 c.p.p.

Qualora l'accordo tra l'imputato e il pubblico ministero abbia portato ad un trattamento sanzionatorio incoerente rispetto agli scopi della che costituzione attribuisce la pena il giudice potrà rigettare la richiesta avanzata dalle parti e disporre che si proceda con rito ordinario.

La riduzione di pena fino ad un terzo prevista come corrispettivo per il consenso da parte dell'imputato ad un rito più rapido e meno garantito di quell'ordinario non cessa comunque di esporsi a censure radicali sul piano politico-legislativo. In particolare la riduzione di pena non può trovare alcuna giustificazione nella funzione specialpreventiva della pena: fortemente incentivata dall'ordinamento, la scelta di strategia processuale riflette un calcolo di opportunità, del tutto inidoneo a proiettare una luce favorevole sulla prognosi relativa al futuro comportamento del soggetto.

Sul versante della prevenzione generale, il deficit di severità potrebbe risultare compensato da un incremento di prontezza e di certezza della punizione; non può però trascurarsi il ruolo centrale che nel quadro della prevenzione generale compete alla funzione di orientamento culturale. Sotto quest'ultimo profilo l'applicazione della pena su richiesta delle parti è destinata a produrre effetti gravemente negativi. E infatti non si comprende come i consociati possono interiorizzare giudizi di valore espressi dal legislatore attraverso le comminatorie di pena in un sistema nel quale la concreta misura della sanzione può risultare fortemente divaricata, per reati dello stesso tipo, a seconda del rito, e del quale, d'altro canto, una pena di eguale specie ed ammontare può essere inflitta per un reato grave o per un reato lieve alla sola condizione che per il primo si proceda con il patteggiamento e per il secondo nelle forme ordinarie.

Anche il procedimento speciale del rito abbreviato prevede la riduzione di pena, questa volta nella misura fissa di un terzo. Tale riduzione si opera sulla pena commisurata dal giudice secondo i criteri del'art. 133, tenuto conto delle eventuali circostanze. La ratio della diminuzione è quella di dispensare un premio all'imputato per la rinuncia al dibattimento.

Nel procedimento per decreto riservato ai reati punibili in concreto con pena pecuniaria su richiesta del pubblico ministero la pena può essere diminuita fino alla metà del minimo edittale. Questa volta il quantum della diminuzione è affidata alla discrezionalità del pubblico ministero. Una volta investito della richiesta del p.m. il giudice o la accoglie in toto o la rigetta.

Ordinamento penitenziario e di esecuzione delle pene detentive.

L'evoluzione della normativa penitenziaria.

La costituzione del 1948 impegna il legislatore a orientare la pena verso la finalità di rieducazione del condannato, verso l'obiettivo del suo reinserimento nella società. La legge sull'ordinamento penitenziario e il relativo regolamento di esecuzione si sono sforzati di dar vita ad un sistema penitenziario rispondente alle indicazioni costituzionali.. Il legislatore del 1985 in primo luogo si è preoccupato di arginare l'azione desocializzante del carcere, risparmiando a chi vi faccia ingresso brutali effetti di annientamento della personalità e rovinose forme di contagio criminale. In quest'ottica si prevede che il detenuto sia dotato di abiti propri, possa acquistare cibo, provvedere all'igiene personale e fruire di una sfera di riservatezza. In secondo luogo il legislatore ha cercato di salvaguardare alcuni rapporti tra il condannato e la società, aprendo il carcere verso l'esterno durante l'esecuzione attraverso colloqui telefonici, contatti riservati con i parenti, accesso ai giornali, radio e televisione.

La legge sull'ordinamento penitenziario delinea i principi di un positivo trattamento del condannato, volto a modificarne gli atteggiamenti che siano di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale. Infine fanno la loro comparsa nell'ordinamento gli istituti dell'affidamento in prova e della semilibertà, nei quali si sposta sensibilmente il tradizionale punto di equilibrio fra esigenze di neutralizzazione e istanze di non desocializzazione.

Una tappa nell'evoluzione dei contenuti della pena detentiva è segnata dalla legge del 10 ottobre 1986 n. 663, recante modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà (legge Gozzini). Tra le innovazioni più significative, nella sfera delle misure alternative, si pensi alla misura della detenzione domiciliare, nonché all'ampliamento dell'ambito applicativo dell'affidamento in prova e della semilibertà. In relazione al trattamento dei condannati a pena detentiva basterà ai permessi premio. Questi ultimi si dividono in due distinte forme:

- *permessi ispirati ad esigenze di umanizzazione della pena, che possono essere accordati nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente ovvero eccezionalmente per altri eventi familiari di particolare gravità;*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

- *permessi premio finalizzati a scongiurare gli effetti desocializzanti del carcere e a garantire l'ordine e disciplina al suo interno, che vengono concessi per consentire di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro ai condannati che hanno tenuto regolare condotta e che non risultano socialmente pericolosi.*

I permessi del primo tipo hanno carattere eccezionale, quelli del secondo rispondono all'idea dell'esecuzione progressiva della pena detentiva.

La legge del 27 maggio 1998 n. 165 (legge Simeone) riforma la disciplina delle misure alternative, proiettando gravissime incertezze sull'esecuzione delle pene detentive fino a tre anni. L'innovazione di maggior momento introdotto dalla legge Simeone riguarda la sospensione dell'esecuzione delle pene detentive fino a tre anni: a norma del nuovo articolo 656 comma 5 c.p.p., nel momento in cui la condanna diviene definitiva il pubblico ministero, contestualmente all'ordine di esecuzione della pena, deve disporre la sospensione dell'esecuzione, a meno che il condannato non si trovi in stato di custodia cautelare in carcere: l'esecuzione della pena rimane sospesa per 30 giorni durante i quali condannato può proporre istanza di ammissione a una misura alternativa. Ulteriori innovazioni concernono la generale estensione alle pene residue dei limiti previsti dalla legge con riferimento alle pene inflitte, ai fini dell'ammissione alle misure alternative; l'espressa previsione della possibilità di applicare l'affidamento in prova prescindendo dall'osservazione della personalità in istituto nei confronti di tutti i condannati; un vistoso ampliamento dell'area applicativa della detenzione domiciliare.

Le riforme succedutesi a partire dal 1998 ampliano notevolmente l'ambito applicativo delle misure alternative fino a ricomprendervi forme di criminalità medio-grave. Tale ampliamento non è accompagnato dal necessario rafforzamento degli organi di polizia e del servizio sociale deputato al controllo e al sostegno del condannato. Né d'altro canto le riforme più recenti sembrano aver raggiunto l'obiettivo perseguito dal legislatore, di facilitare la fruizione delle misure alternative da parte di soggetti socialmente più svantaggiati. Tutte queste riforme spingono il legislatore a varare nel 200o un nuovo regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà. Tra gli elementi di novità si segnalano alcune disposizioni concernenti il trattamento dei detenuti stranieri, a proposito dei quali si prevede che si tenga conto delle difficoltà linguistiche e delle differenze culturali.

In sintesi a partire dal 1975 la pena detentiva va lentamente e faticosamente avvicinandosi al modello proposto dalla costituzione.

Misure alternative alla detenzione

Esse rappresentano degli istituti introdotti nel nostro ordinamento per combattere gli effetti dannosi delle pene detentive brevi, e sono:

- *affidamento in prova al servizio sociale;*
- *detenzione domiciliare;*
- *semilibertà;*

Esse non sono tipi autonomi di pene, bensì modalità di esecuzione della pena detentiva. Parlano in questo senso due ordini di considerazioni.

- *In primo luogo l'applicazione delle misure alternative non è disposta dal giudice di cognizione che pronuncia la condanna e infligge la pena, bensì da un giudice diverso, il tribunale di sorveglianza, in un momento successivo alla condanna: il p.m. deve disporre la sospensione dell'esecuzione della pena per un periodo di 30 gg durante il quale il condannato può proporre istanza di ammissione ad una misura alternativa.*
- *In secondo luogo l'applicazione delle misure alternative presuppone di regola l'inizio dell'esecuzione della pena detentiva, anche se le eccezioni a questa regola si sono fatte sempre più numerose.*

Inoltre l'accesso alle misure alternative alla detenzione è precluso agli autori di una serie di reati di particolare gravità, che mantengono collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva. Una serie di restrizioni è inoltre prevista nei confronti del recidivo reiterato, il quale non può tra l'altro fruire più di una volta dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà.

L'affidamento in prova al servizio sociale

(ART. 47 o.p.) comporta che il condannato venga sottoposto ad un periodo di prova della durata pari a quella della pena detentiva da scontare: durante tale periodo egli soggiace ad una serie di obblighi e divieti e nel contempo è affidato servizio sociale, che svolge funzioni di controllo e aiuto. Se la prova ha esito positivo si estingue la pena e viene meno ogni effetto penale della condanna. Il tribunale, all'atto dell'affidamento, può dettare prescrizioni relative ai rapporti del condannato con il servizio sociale, al lavoro, alla libertà di circolazione, e in particolare alla dimora, al soggiorno in determinato luogo, alla frequentazione di determinate persone o locali. Questo catalogo tuttavia non è vincolante, poiché al condannato può essere imposta qualsiasi prescrizione che gli impedisca di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare alla commissione di ulteriori reati.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Il tribunale di sorveglianza è invece tenuto a disporre che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare.
L'ambito applicativo dell'affidamento in prova parrebbe circoscritto ai condannati ad una pena detentiva non superiore a tre anni. Pena inflitta è la pena da espiare in concreto, al netto della parte già espiata o altrimenti estinta.
Per l'ammissione alla misura alternativa non è più necessario che il condannato abbia trascorso un periodo in carcere per l'osservazione della sua personalità, così come ha stabilito la legge Simeone.
Per potere concedere l'affidamento in prova, è necessario che il tribunale di sorveglianza ritenga che il provvedimento contribuisca alla rieducazione del reo e assicuri la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati, la discrezionalità del giudice in materia di affidamento in prova deve, dunque, esercitarsi in base ad un esclusivo criterio di prevenzione speciale, nella duplice forma della rieducazione e neutralizzazione.
Tale discrezionalità si manifesta anche in ordine alla revoca: un comportamento del condannato contrario alla legge o alle prescrizioni che gli sono state imposte può comportare la revoca, quando la violazione commessa dal condannato appaia incompatibile con la prosecuzione della prova. In questo caso spetta al tribunale di sorveglianza determinare la residua pena detentiva da espiare tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e dal suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova.
Forme speciali di affidamento in prova sono previste una per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria e l'altra per i tossicodipendenti e gli alcoldipendenti. Tali istituti si caratterizzano per la più ampia sfera di applicabilità rispetto all'affidamento in prova comune. Le due misure inoltre hanno carattere prevalentemente terapeutico.

La detenzione domiciliare

(art. 47 o.p. ter) comporta l'espiazione della pena detentiva nell'abitazione del condannato, o in altro luogo di privata dimora ovvero in luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza.
Il condannato è sottoposto a prescrizioni fissate dal tribunale di sorveglianza: il condannato non deve allontanarsi dal luogo in cui espia la pena e inoltre, ove il giudice lo ritenga necessario, non deve comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o lo assistono.
Se si allontana dal luogo in cui sta espiando la pena, il condannato in regime di detenzione domiciliare risponde di una nuova forma di evasione punibile ai sensi dell'art. 385 c.p.,che comporterà anche la revoca della misura.
Quanto al controllo sul condannato la legge prevede la possibilità che si faccia ricorso a mezzi elettronici o ad altri strumenti tecnici: qualora le autorità dispongano di quegli strumenti e il condannato accetti di essere sorvegliato elettronicamente.
Il campo di applicazione di questa misura si è progressivamente allargato ed è difficile individuare una logica comune alle varie ipotesi previste dalla legge.
Una prima ipotesi è stata introdotta dalla legge Cirielli. La misura di indirizza al condannato alla pena della reclusione, il quale, all'inizio dell0esecuzione o nel corso di essa, abbia compiuto i 70 anni di età, purchè non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza né sia stato mai condannato con l'aggravante della recidiva. È applicabile indipendentemente dall'entità della pena, purchè si tratti di reclusione. Risultano esclusi i condonanti all'ergastolo e all'arresto.
L'art 47 o.p. descrive l'ipotesi denominata dalla dottrina come detenzione domiciliare umanitaria. I suoi destinatari sono oggi:

- *donna incinta o madre di prole inferiore ad anni 10 con lei convivente;*
- *padre esercente la potestà di prole di età inferiore ad anni 10 con lui convivente, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole;*
- *persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali;*
- *persona di età superiore a 60 anni se inabile anche parzialmente;*
- *persona minore di anni 21 per comprovate esigenze di salute, studio, lavoro e di famiglia.*

In questi casi la detenzione può essere disposta a condizione che la pena da espiare, se si tratta della reclusion,e non superi il limite di 4 anni; nessun limite è invece previsto per quella dell'arresto.

- *Un ulteriore ipotesi è stata introdotta dalla legge Simeone e riguarda i casi di cui gli artt. 146 e 147 c.p., prevedono il rinvio dell'esecuzione della pena detentiva qualunque sia l'ammontare della pena.*
- *Sempre per effetto della legge Simeone si individua una terza forma di detenzione domiciliare applicabile a qualsiasi condannato che debba l'espiare una pena detentiva inflitta in misura non superiore ai 2 anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

reati. In questa forma la detenzione domiciliare si propone, accanto alla semilibertà e all'affidamento in prova, di sottrarre alla pena detentiva soggetti non pericolosi.

- *Una quarta forma è prevista per i soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria che hanno in corso o intendono intraprendere un programma di cura e assistenza. Questa forma non è sottoposta a limiti di pena concreta e ha contenuti eminentemente terapeutici.*
- *Una forma speciale è destinata alle condannate madri di prole di età non superiore ad anni 10, condannate ad una pena eccedente i quattro anni, che abbiano espiato almeno un terzo della pena. Può essere concessa alle medesime condizioni anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o assolutamente impossibilitata, e non vi è altra probabilità di affidare la prole.*

La specialità consiste nel fatto che non è previsto un limite di pena residua da espiare, purché sia stato espiato almeno un terzo della pena inflitta,oppure 15 anni nel caso di condanna all'ergastolo. Inoltre è data al condannato la possibilità di trascorrere un certo periodo di tempo all'esterno del domicilio.
Nata come misura di carattere eccezionale, la detenzione domiciliare ha cambiato pelle, e si è trasformata in un ulteriore strumento di deflazione della popolazione carceraria.

La semilibertà

(Art 48 o.p.) Il condannato deve trascorrere la maggior parte della sua giornata all'interno di un istituto di pena, salvo uscirne il tempo necessario per partecipare ad attività lavorative o comunque utili al reinserimento sociale. In questa fase è sottoposto alle prescrizioni fissate dal tribunale di sorveglianza nel provvedimento che lo ammette alla semilibertà.
La semilibertà è fondamentalmente un correttivo agli effetti desocializzanti della pena detentiva, che di regola interviene dopo l'espiazione in forma chiusa di una parte di pena, secondo il modello della c.d. esecuzione progressiva delle pene detentive. Infatti l'art. 50 o.p. dispone che l'ammissione al regime di semilibertà è disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento in società. La prospettiva dell'ammissione alla semilibertà può agire come stimolo per il condannato al rispetto delle regole di buona condotta carceraria, garantendo ordine all'interno dell'istituzione penitenziaria, e nel contempo incentiva il detenuto ad assumere un atteggiamento costruttivo nei confronti della proposta rieducativa che l'ordinamento gli rivolge.
Per il passaggio all'esecuzione chiusa della pena detentiva alla semilibertà, la legge richiede che il condannato alla reclusione in misura superiore ai sei mesi abbia espiato almeno metà della pena, mentre per il condannato all'ergastolo richiede almeno 20 anni di pena. L'espiazione di metà della pena non è però necessaria per i condannati fino a 3 anni, quando il condannato abbai chiesto l'affidamento in prova al servizio sociale e il tribunale ritenga di non accogliere quella richiesta, ma di poter ammettere il condannato al regime di semilibertà.
In via d'eccezione la semilibertà può essere applicata fin dall'inizio quando si tratti di condannato alla pena dell'arresto o della reclusione non superiore ai 6 mesi.
La revoca può essere disposta in ogni tempo quando il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento. Una formula che lascia ampia discrezionalità al tribunale di sorveglianza, che dovrà tener conto anche delle eventuali violazioni delle prescrizioni imposte al condannato.
Se il condannato non fa ritorno in istituto senza giustificato motivo e l'assenza non supera le 12 ore il condannato è punito in via disciplinare e può essere proposto per la revoca, se invece l'assenza supera le 12 ore il condannato risponderà di evasione punibile ai sensi dell'art. 385 c.p. e la condanna per questo delitto comporterà la revoca del regime di semilibertà.
O.p. inquadra tra le misure alternative vi anche la liberazione anticipata, la quale comporta una detrazione di 45 giorni per ogni semestre di pena scontata a beneficio del condannato a pena detentiva che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione.

L'esecuzione della pena detentiva per gli esponenti della criminalità organizzata.

Se l'evoluzione della pena detentiva nel nostro ordinamento può dirsi segnato da un cospicuo sforzo di attuazione dell'idea rieducativa, bisogna sottolineare che per una limitata fascia di destinatari, è andato progressivamente individuandosi, anche un modello di pena detentiva prevalentemente ispirato da una logica di neutralizzazione. L'insieme della normativa penitenziaria risulta così suddivise in due sottoinsiemi. Il primo riguarda i condannati per i reati di criminalità comune, che si è progressivamente avvicinato al modello proposto dalla costituzione all'articolo 27; il secondo sottoinsieme, formatosi per effetto della legislazione d'emergenza sul tipo del condannato per reati di criminalità organizzata privo dello status di collaborante, muove dalla considerazione che il condannato per reati di criminalità organizzata, che mantenga collegamenti con le organizzazioni criminali, è naturalmente incapace di essere aiutato dallo Stato, nel corso dell'esecuzione della pena, a reinserirsi in società nel rispetto della legge. Questa disciplina non confligge dunque, in linea di principio, con il precetto costituzionale

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

dell'articolo 27 comma 3, ma ne esprime un limite logico: nei confronti dei destinatari di questa disciplina appare impraticabile ogni tentativo di recupero attraverso la pena.
Questa disciplina differenziata dell'esecuzione della pena detentiva è stata introdotta a partire degli anni 90 dalla legislazione d'emergenza: si è delineato in primo luogo un sistema di preclusioni che impediscono o ritardano l'accesso di determinate categorie di condannati all'ordinario sistema dei benefici penitenziari. Più precisamente l'accesso alle misure alternative, al lavoro all'esterno e ai permessi premio, risulta precluso (art. 4 bis):

- *ai detenuti o internati per alcuni reati di particolare gravità (associazione mafiosa, sequestro di persona a scopo di estorsione...) salvo che siano collaboratori di giustizia o ricorrano altri elementi che escludono l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata;*
- *ai detenuto o internati per altri gravi reati (omicidio doloso, rapina aggravata, estorsione aggravata...), qualora vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva;*
- *ai detenuti o internati per delitti dolosi, quando il procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata: in questo caso la preclusione riguarda anche l'accesso alla liberazione anticipata.*

Su questa linea si orienta il legislatore con la legge Simeone escludendo, fra l'altro, i condannati per i delitti di cui all'articolo 4 bis dell'ordinamento penitenziario dalla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva a norma del nuovo articolo 656 c.p.p.
Se ricorrano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un associazione criminale, terroristica o eversiva, l'ordinamento penitenziario prevede penetranti limitazioni dei rapporti all'interno del carcere delle comunicazioni tra detenuti e società esterna: si tratta di quello che viene spesso designato come carcere duro.
Il ministro di giustizia ha la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione delle regole del trattamento e degli istituti previsti dall'o.p. che possano porsi in contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.
Quanto alla durata del carcere duro può essere disposto per un periodo di 4 anni, con possibilità di proroghe di due anni ciascuna.

L'ipotesi di rinvio dell'esecuzione della pena.

Il codice penale prevede una serie tassativa di ipotesi nelle quali, eccezionalmente, il giudice deve rinviare l'esecuzione della pena (rinvio obbligatorio: articolo 146) ovvero può rinviarla (rinvio facoltativo: articolo 147). Assume particolare ed autonoma rilevanza l'ipotesi dell'infermità mentale sopravvenuta alla condanna che riceve un articolata disciplina ad hoc nell'art. 148 c.p.

Il rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena.

L'ipotesi di rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena, a norma dell'articolo 146, riguardano:

- *la donna incinta, senza limiti inerenti al periodo di gestazione;*
- *la madre di infante di età inferiore ad un anno;*
- *la persona affetta da aids conclamata, da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultino incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trovi in una fase della malattia tale da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.*

La disposizione si applica alle pene detentive, alla semidetenzione e alla libertà controllata. Infine può riferisti alle pene di permanenza domiciliate e lavoro di pubblica utilità

Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena.

Il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, affidato alla discrezionalità del giudice, è previsto ex articolo 147 delle ipotesi in cui:

- *è stata presentata domanda di grazia;*
- *la pena detentiva deve essere eseguita contro chi si trova in condizioni di grave infermità fisica;*
- *la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età inferiore ai 3 anni.*

In tutte queste ipotesi, il provvedimento di rinvio non può essere adottato, ovvero deve essere revocato, qualora sussista il concreto pericolo della commissione di delitti.
Quanto all'ipotesi n. 1 che riguarda il caso in cui fu presentata domanda di grazia, interessa qualsiasi pena principale, anche pecuniaria.
La seconda ipotesi di rinvio riguarda il condannato a pena detentiva che si trova in condizioni di grave infermità fisica. Il relativo giudizio viene ancorato dalla Corte di cassazione a due requisiti concorrenti. Il primo è costituito dalla gravità oggettiva della malattia, implica anche un serio pericolo per la vita del condannato o la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose. Il secondo requisito consiste nella possibilità di fruire, in stato di libertà, di cure trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci di quelli che possono essere prestati in regime di detenzione,

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

eventualmente mediante ricovero in altri luoghi esterni di cura. Stabilisce infatti la disposizione dell'articolo 11 o.p. che ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostici che non possono essere apprestate dei servizi sanitari degli istituti, i condannati e gli internati sono trasferiti, con provvedimento del magistrato di sorveglianza, in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura.
La personalità del giudice nel valutare le condizioni di grave infermità fisica, si traduce in una varietà di decisioni prive di plausibili spiegazioni.
Quanto alla terza ipotesi di rinvio facoltativo relativa alla madre di prole di età inferiore a tre anni, al rinvio dell'esecuzione sono connesse alcune ipotesi di revoca: il provvedimento di rinvio dell'esecuzione deve essere revocato nel caso in cui la madre decada dalla potestà sul figlio,un figlio muoia, sia abbandonato, ossia affidato ad altri che la madre. Al pari del rinvio facoltativo può applicarsi oltre che alle pene detentive, anche alla semidetenzione, alla libertà controllata, alla permanenza domiciliare e al lavoro di pubblica utilità.

Rinvio dell'esecuzione della pena detenzione domiciliare.

In tutti i casi in cui può essere disposto il rinvio dell'esecuzione della pena ex articolo 146 oppure ex articolo 147, il tribunale di sorveglianza ha ora l'ulteriore possibilità di ammettere il condannato alla misura alternativa della detenzione domiciliare. L'articolo 47 ter o.p., nella versione del 98, dispone: ''quando potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147, il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di cui al comma 1, può disporre l'applicazione della detenzione domiciliare, stabilendo un termine di durata di tale applicazione, termine che può essere prorogato. L'esecuzione della pena prosegue durante l'esecuzione della detenzione domiciliare''.

Infermità psichica sopravvenuta alla condanna.

Un ulteriore ipotesi di rinvio, (o di sospensione), dell'esecuzione della pena detentiva era prevista dall'articolo 148, il quale così dispone: ''se, prima dell'esecuzione della pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un ospedale psichiatrico giudiziario ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un ospedale psichiatrico giudiziario, sia ricoverato in un ospedale civile, se la pena inflittagli sia inferiore a tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale professionale o di delinquente per tendenza''.
Il provvedimento di ricovero è revocato e il condannato è sottoposto all'esecuzione della pena, quando sono venute meno le ragioni che hanno determinato tale provvedimento.
Con una scelta innovativa rispetto alle legislazione previgente, il codice penale del 1930 disciplina in modo autonomo l'ipotesi in cui l'infermità sopravvenuta al condannato sia di natura psichica.
La natura del provvedimento di cui all'articolo 148 è stata profondamente innovata ad opera della Corte costituzionale. La Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità dell'articolo 148 nella parte in cui prevede che il giudice, nel disporre il ricovero dal condannato in un ospedale psichiatrico giudiziario, in una casa di cura e di custodia ovvero in un ospedale civile, ordini la sospensione della pena: tale disciplina, secondo la Corte, viola il principio costituzione di eguaglianza, comportando un irragionevole disparità di trattamento tra il condannato e l'imputato colpito da infermità mentale sopravvenuta. Con tale decisione la Corte, ha finalmente imposto lo scomputo del periodo di internamento: ha imposto che il periodo trascorso dal condannato nell'ospedale psichiatrico giudiziario, nella casa di cura e custodia o dell'ospedale civile, valga come esecuzione della pena, detraendosi dalla durata complessiva della pena. Con conseguenza che oggi può affermarsi che l'articolo 148 non prevede più un rinvio dell'esecuzione della pena, ma un mutamento del suo regime esecutivo.
Pur nel silenzio della legge l'area applicativa della detenzione domiciliare sembra sovrapporsi a quella dell'istituto di cui all'art. 148.

Le cause di estinzione della pena

Una volta che è assodato nel caso concreto,che sn assenti le condizioni che,in base alla legge,rendono inopportuno punire un fatto antigiuridico e colpevole,l'epilogo diventa obbligato:se il punire è acquisito irreversibilmente è necessario pronunciare sentenza di condanna ,cn il relativo corredo di pene che va eseguito.
Considerazioni di opportunità possono tuttavia trovare spazio nella valutazione legislativa anche dopo la pronuncia della condanna e l'inflizione delle pene,nel senso di impedire l'esecuzione ,in tutto o in parte,delle pene principali o talvolta anche delle pene accessorie ovvero,di rado ,nel senso di paralizzare gli effetti penali della condanna.
Con il nome di cause di estinzione della pena il legislatore designa una serie di istituti che,intervenendo dopo la pronuncia della condanna e 'inflizione delle pene,ne impediscono in tutto o in parte l'esecuzione o precludono il prodursi di tutti gli effetti penali della condanna o di parte di essi.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Nel caso di concorso di cause estintive che intervengono contemporaneamente opera la causa più favorevole,cioè quella che ha un più ampio effetto estintivo,ma le eventuali sanzioni residue potranno essere estinte dalle altre cause in concorso.
Nel caso di concorso di cause estintive che intervengono in tempi diversi deve trovare applicazione la causa estintiva intervenuta x prima,si applicheranno anche quella o quelle successive,x far cessare l'esecuzione delle pene che nn sia ancora estinte in conseguenza della causa antecedente.
Si pone il problema che x lo più nn trova risposta espressa nella legge,dell'applicabilità al delitto tentato delle esclusioni di taluni tipi di reato dal campo di applicazione di cause di estinzione come l'amnistia propria e l'indulto. E' un problema dibattuto in dottrina e in giurisprudenza da risolversi nel senso che le esclusioni abbracciano anche il delitto tentato ,vuoi xkè il tentativo nn è un tipo a se ,ma solo una particolare forma di manifestazione di una figura di reato ,che si realizza tanto nella forma consumata che tentata ,vuoi xkè la ratio politica criminale dell'esclusione di un determinato tipo di reato dal campo applicativo di una causa di estinzione risiede nel peculiare disvalore di quel tipo di reato,che è qualitativamente invariato sia che il delitto giunga a consumazione sia che si arresti allo stadio del tentativo.
Un ulteriore problema è quello se l'inclusione di un ipotesi aggravata di reato nell'area applicativa di cause di estinzione come l'amnistia propria o l'indulto venga meno qnd la circostanza aggravante risulti elisa nel giudizio di bilanciamento cn una o più circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p. La giurisprudenza unanime risponde negativamente,e a ragione:l'esclusione permane,xkè il suo fondamento politico-criminale è l'oggettiva astratta gravità dell'ipotesi circostanziata,che nn viene intaccata dall'eventuale presenza di una o più circostanze attenuanti,che potranno incidere solo sulla misura della pena da infliggere nel caso concreto.

L'AMNISTIA IMPROPRIA(provvedimento generale di clemenza)

Essa interviene dopo la sentenza definitiva di condanna.
Qst differenza temporale spiega la più limitata efficacia di qst forma di amnistia:la sentenza definitiva di condanna comporta l'affermazione della responsabilità x un determinato reato e l'inflizione delle relative pene,cosicché l'intervento dell'amnistia in qst fase può solo impedire in misura più o meno ampia,l'esecuzione delle pene. L'amnistia impropria fa cessare l'esecuzione delle pene principali e delle pene accessorie,mentre nn estingue gli effetti penali della condanna.
Anche le figure di reato interessate dall'amnistia impropria vengono di regola individuate dalla legge cn riferimento al massimo della pena edittale. Possono essere previste esclusioni x tipo di reato,salvo diversa previsione contenuta nella singola legge di amnistia,il provvedimento nn si applica ai recidivi,nei casi di recidiva aggravata o reiterata,ne ai delinquenti abituali,professionali o x tendenza(art. 151 c.p.).
L'amnistia impropria è applicata dal giudice dell'esecuzione e può essere sottoposta ,ove lo preveda la singola legge,a condizioni o obblighi. Può trattarsi di condizioni sospensive ,nel qual caso il giudice dell'esecuzione deve sospendere l'applicazione dell'amnistia fino al verificarsi della condizione imposta,ovvero di condizioni risolutive ,nel qual caso al verificarsi della condizione il giudice dovrà revocare il provvedimento cn il quale ha applicato l'amnistia.

LA MORTE DEL REO

La morte del reo avvenuta dopo la condanna estingue la pena principale,le pene accessorie e ogni effetto penale della condanna:l'unica sanzione penale di cui può continuare l'esecuzione è la confisca,trattandosi di una misura di sicurezza che colpisce le cose e nn la persona del condannato.
La morte del reo nn comporta l'estinzione delle obbligazioni civili nascenti dal reato ad eccezione di quelle inerenti alle spese di mantenimento in carcere del condannato ,nonché dell'obbligo di rimborsare le spese del processo penale.

LA PRESCRIZIONE DELLA PENA

Il decorso di un certo lasso di tempo dalla condanna irrevocabile determina l'estinzione di tutte le pene principali,ad eccezione dell'ergastolo;nn si estinguono invece ne le pene accessorie,ne gli effetti penali della condanna. Nel caso sia iniziata l'esecuzione della pena,e l'esecuzione si interrompa x un fatto volontario del condannato,la prescrizione inizia a decorrere dal giorno successivo a quello in cui il condannato si è volontariamente sottratto all'esecuzione.
La pena della reclusione si estingue in un tempo pari al doppio della pena inflitta ,entro i limiti minimo e massimo di dieci e trent'anni;la pena della multa si estingue in 10 anni;se la multa è inflitta congiuntamente alla reclusione,la prescrizione matura x entrambe le pene nel tempo stabilito x la reclusione . Per pena inflitta si

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

intende la pena da scontare in concreto,al netto delle eventuali diminuzioni derivanti da provvedimenti di clemenza. In caso di concorso di reati ,e di reato continuato,si deve far riferimento alla pena inflitta x i singoli reati. Le pene dell'arresto e dell'ammenda si prescrivono in 5 anni .anche nell'ipotesi in cui siano applicate congiuntamente.

L'INDULTO

E' un provvedimento di carattere generale,espressione del potere di clemenza originariamente attribuito al presidente della repubblica in forza di legge di delegazione del Parlamento,ma dal 1992,a seguito della riformulazione dell'art. 79 Cost. ,riservato in via esclusiva al Parlamento,che lo concede cn legge approvata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna camera.

La legge di concessione fissa il termine iniziale di applicazione dell'indulto,che nn può cmq essere applicato ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge; la legge individua inoltre i tipi di pena e la loro misura x l'applicabilità dell'indulto,eventualmente disponendo l'esclusione delle pene inflitte z alcune categorie di reati.

L'effetto dell'indulto è di condannare,in tutto o in parte,la pena principale inflitta cn la sentenza di condanna,ovvero di commutarla,cioè sostituirla cn un'altra pena meno grave.

Tutte le pene principali possono essere condannate o commutate:qnt alle pene accessorie,la regola fissata dal codice è nel senso che l'indulto nn si estende a qst tipologia di pene ,ma lo stesso codice fa salva la possibilità che il provvedimento di concessione dell'indulto disponga diversamente,come è spesso avvenuto nei provvedimenti di clemenza emanati nel dopoguerra. Per contro,l'indulto nn estingue gli effetti penali della condanna.

L'indulto è applicato dal giudice dell'esecuzione(indulto proprio).Qnd invece lo applica il giudice di cognizione al momento della pronuncia della condanna,gli effetti estintivi si verificano solo al momento del passaggio ingiudicato della sentenza(indulto improprio).In tal caso l'applicazione dell'indulto è provvisoria e condizionata alla formazione del giudicato.

Per impedire che ciascun condannato possa usufruire dell'indulto in misura superiore a quella fissata dalla legge ,l'art. 174 c.p. fissa anche x l'applicabilità dell'indulto una serie di preclusioni soggettive,che riguardano il recidivo aggravato o reiterato e che sia stato di8chiarato delinquente abituale professionale o x tendenza. Del pari anke l'indulto può essere revocato se la legge che lo concede prevede condizioni risolutive. Qualora invece,l'indulto venga sottoposto dalla legge che lo concede a condizioni sospensive,l giudice dell'esecuzione sospende l'applicazione dell'indulto finché la condizione nn sia stata adempiuta entro il termine fissato dalla legge.

LA GRAZIA

E' un provvedimento di clemenza individuale che si rivolge cioè ad uno o più singoli condannati ,e la cui concessione è riservata ,ai sensi dell'art. 87 cost. al presidente della repubblica. La grazia oltre che essere richiesta dal condannato o da una cerchia di soggetti indicati dall'art. 681 c.p.p. può essere concessa dal presidente della repubblica anche in assenza di domanda. Si discute se la controfirma del ministro della giustizia,necessaria x la validità dell'atto ai sensi dell'art 89 cost. ,valga a subordinare la concezione della grazia all'assenso del ministro.

L'effetto estintivo della grazia può consistere sia nel condono totale o parziale della pena inflitta ,sia nella commutazione in un'altra e meno grave specie di pena. La grazia è limitata alle sole pene principale,mentre si estende alle pene accessorie solo se il singolo decreto del presidente disponga in qst senso. Invece nn estingue ,in ogni caso,gli effetti penali della condanna.

Il legislatore prevede che il provvedimento di grazia sia sottoposto a condizioni(es: risarcimento del danno causato dal reato…):l'inadempimento della condizione porta alla revoca della grazia;in tal caso il condannato dovrà espiare la pena o parte di essa a suo tempo condonata,ovvero dovrà espiare la pena originariamente inflitta al posto di quella sostituita cn il provvedimento di grazia.

LA NN MENZIONE DELLA CONDANNA NEL CERTIFICATO DEL CASELLARIO GIUDIZIALE.

Il casellario giudiziale permette di ricostruire la storia personale del condannato nei suoi rapporti cn la giustizia penale,indispensabile x la commisurazione della pena,x il giudizio sulla capacità e delinquere e x gli effetti penali della condanna.

La certificazione dei precedenti del soggetto però può anke avere l'effetto della stigmatizzazione ,qualora il certificato venga chiesto da un privato. Si comprende così la finalità dell'istituto della nn menzione della condanna nel certificato nel casellario giudiziale spedito a richiesta dei privati:evitando che la condanna venga resa nota in un determinato ambiente sociale ,si evita il pregiudizio al buon nome della persona e in particolare nn si compromettono le sue possibilità di lavoro.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Qst istituto incide nn sulle pene principali o accessorie ,bensì su un effetto penale della condanna:la menzione nel certificato rilasciato a richiesta dei privati.
Perché il giudice la disponga sn necessari alcuni requisiti:

1. *La pena inflitta nn deve essere superiore a due anni,sia che si tratti di pena detentiva,sia che si tratti di pena pecuniaria,ragguagliata a pena detentiva a norma dell'art. 135 c.p. Il disposto dell'art 175 c.p. individuava in un milione di lire (516 euro)l'ammontare massimo della pena pecuniaria che consente la nn menzione della condanna,ma tale previsione è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte,la quale ha manipolato il testo della norma ,innalzando il limite della pena pecuniaria pari a 27.740 euro.*
La nn menzione della condanna può altresì essere concessa qualora siano inflitte congiuntamente una pena detentiva nn superiore ai due anni e una pena pecuniaria che ragguagliata a norma dell'art 135 c.p. e cumulata alla pena detentiva priverebbe complessivamente il condannato della libertà personale x un tempo nn superiore a trenta mesi,cioè 2 anni e mezzo.
2. *Deve trattarsi di una prima condanna. Peraltro la nn menzione è concessa dal giudice che pronuncia successive condanne x reati commessi anteriormente alla prima condanna,se la pena inflitta,cumulata cn quelle precedentemente irrogate,nn supera i limiti quantitativi descritti sopra.*
La nn menzione della condanna è soggetta a revoca,allorché il condannato il qualunque tempo ,commetta un nuovo delitto di qualsiasi specie o gravità. La revoca è disposta dal giudice che pronuncia la condanna x il nuovo delitto,anke nell'ipotesi in cui si proceda ex art. 444 c.c.p. ;qualora il giudice di cognizione nn vi abbia provveduto ,competente a disporre la revoca è il giudice dell'esecuzione.

LA LIBERAZIONE CONDIZIONALE

E' l'espressione dell'idea dell'esecuzione progressiva. Può essere applicata solo alle pene di lunga durata,ossia a chi ha scontato almeno trenta mesi e cmq almeno metà della pena inflittagli,l'art. 176 c.p. esclude l'applicabilità di tale istituto alle pene detentive di ammontare inferiore ai 5 anni. In qst senso la relazione al progetto definitivo del codice penale parla della liberazione condizionale come di un opportuno correttivo x le pene di lunga durata.
La liberazione condizionale è inquadrata tra le cause estintive della pena. Si tratta di una causa sospensiva dell'esecuzione di una parte della pena principale inflitta,cui segue l'estinzione della pena nel caso in cui il liberato condizionalmente superi la prova alla quale è sottoposto:nel periodo corrispondente alla durata della pena residua o entro i 5 anni dal provvedimento di liberazione condizionale,nn deve commettere un ulteriore delitto o contravvenzione e nn deve violare gli obblighi impostigli cn la libertà vigilata.
Le condizioni necessarie xkè il condannato possa essere ammesso alla liberazione condizionale riguardano in primo luogo l'ammontare della pena già scontata:trattandosi della pena dell'ergastolo il condannato deve aver scontato almeno 26 anni di pena;trattandosi della pena della reclusione o dell'arresto ,il condannato deve aver scontato almeno 30 mesi e cmq almeno metà della pena inflittagli. Se poi si tratta di recidivo aggravato o reiterato le condizioni x l'ammissione alla liberazione condizionale sono più gravose:il condannato deve aver scontato almeno 4 anni di pena e nn meno di tre quarti della pena inflittagli.
Una seconda condizione che limita il campo applicativo della liberazione condizionale nei confronti del condannato a pena detentiva temporanea riguarda l'ammontare della pena residua,che nn deve superare i 5 anni.
Terza condizione x poter fruire della liberazione condizionale è l'aver adempiuto alle obbligazioni civili derivanti dal reato. Qst condizione nn opera, x espressa indicazione legislativa,qnd il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierla.
Quarta condizione è che il condannato durante il tempo di esecuzione della pena,abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento. E' una condizione che implica l'accertamento di un processo interiore di modificazione degli atteggiamenti del condannato. Il giudice si deve attenere ad indicatori esteriori tra i quali sembra doversi annoverare l'ammissione di colpevolezza del condannato(condizione necessaria ,ma nn sufficiente).
Alla concessione della liberazione condizionale consegue automaticamente la libertà vigilata.(art. 230 c.p.).Una volta che il giudice abbia disposto la liberazione condizionale,si aprono x il condannato due possibilità:

- *Estinzione della pena,che può prodursi dopo un arco di tempo pari alla durata della pena residua o dopo 5 anni dalla data del provvedimento nei confronti del condannato all'ergastolo. In qst caso sn evocate alle misure d sicurezza personali.*
- *Revoca della liberazione condizionale,che viene disposta dal tribunale di sorveglianza se la persona liberata commette un delitto o una contravvenzione della stessa indole,ovvero trasgredisce gli obblighi inerenti alla libertà vigilata. In tal caso viene disposta l'esecuzione di tutta o parte della pena residua cn una decisione del*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

tribunale di sorveglianza che terrà conto sia della qualità e gravità dei comportamenti ke hanno oprato alla revoca ,sia del tempo trascorso in libertà vigilata osservando le relative prescrizioni.

LA SOSPENSIONE CONDIZIONALE DELLA PENA

E il più classico strumento a cui si è fatto ricorso nella lotta alla pena detentiva breve. Inizialmente era riservato a chi avesse riportato una condanna a pena nn superiore ai 6 mesi,successivamente i suoi limiti sn stai progressivamente aumentati fino a raggiungere il livello di 2 anni ,e di due anni e mezzo x i soggetti di età compresa tra i 18 e i 21 anni e x gli ultrasettantenni,e fino a 3 anni x chi era imputabile al momento della commissione del fatto ma minorenne. Tale ampliamento si giustifica sia cn finalità di deflazione processuale,sia x evitare gli effetti criminogeni ke potrebbe avere una pena detentiva nn propriamente breve.

L'effetto della sospensione condizionale delle pena è quello di sospendere l'esecuzione delle pene inflitte cn la sentenza di condanna;l'effetto estintivo è solo condizionato e eventuale producendosi solo se il condannato supera la prova nel periodo fissato dalla legge. Qst istituto rappresenta l'opportuna rinuncia condizionata all'esecuzione della pena ,dal momento che i danni prodotti dall'esecuzione potrebbero risultare superiori ai benefici,x la società e il singolo condannato.

A seguito di una riforma del 2004,le forme di sospensione condizionale sono due:

1. *la sospensione condizionale ordinaria*
2. *la sospensione condizionale detta breve**

L'applicabilità della sospensione condizionale della pena è subordinata alla presenza di una serie di presupposti che riguardano:

- *il tipo e l'ammontare della pena inflitta*

può trattarsi della reclusione o dell'arresto di ammontare nn superiore a 2 anni,ove il condannato nn avesse compiuto i 18 anni al momento del fatto,la pena detentiva può raggiungere i 3 anni;nel caso infine in cui il reato sia stato commesso da persona di età superiore agli anni 18,ma inferiore degli anni 21, ovvero da chi ha compiuto gli anni 70,la pena detentiva soggiace al limite massimo di 2 anni e 6 mesi.

La sospensione condizionale della pena può applicarsi anke in caso di condanna alla multa o all'ammenda,applicata da sola o congiuntamente alla pena detentiva:in qst caso ,il rispetto dei limiti su indicati andrà verificato ragguagliando la pena pecuniaria alla pena detentiva ex art. 135 c.p.

La sospensione della pena può essere disposta anke in caso in cui la pena detentiva inflitta sia stata sostituita in sede di condanna cn una qualsiasi pena sostitutiva:la semidetenzione,la libertà controllata o la pena pecuniaria In tal caso il giudice sospende l'esecuzione della pena sostitutiva.

- *i precedenti penali del condannato*

L'art 164 individua alcune preclusioni soggettive all'applicabilità della sospensione condizionale della pena che riguardano:

- chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva x delitto

- chi è stato dichiarato delinquente o contravventore abituale o professionale

- chi ha già fruito una prima volta della sospensione condizionale della pena ,a meno che la pena inflitta in occasione della nuova condanna,cumulata cn quella precedentemente inflitta ,rientri nei limiti fissati dall'art 163 c.p. In ogni caso la sospensione condizionale nn può essere concessa più di due volte.

- *la previsione dei suoi futuri comportamenti*

Infine è necessario che il giudice formuli una prognosi favorevole sul futuro comportamento del reo ,ritenendo che si asterrà dal commettere ulteriori reati . Nel formulare la prognosi,il giudice dovrà tener conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p. e in particolare di quelli relativi alla capacità a delinquere:l'applicazione della sospensione dovrebbe dunque essere riservata a chi presenti una minima capacità a delinquere.

La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento di alcuni obblighi:restituzioni,pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno ,pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno,eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato cn le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.

A qst gamma di obblighi cn la legge 145\2004 sn stati aggiunti quelli della prestazione di attività nn retribuita a favore della collettività ,x un tempo determinato,cmq nn superiore alla durata della pena sospesa. La sua imposizione è subordinata alla nn opposizione del condannato. Per le sue modalità di esecuzione si fa riferimento alla disciplina del lavora di pubblica utilità.

In caso di seconda concessione,la sospensione condizionale della pena deve essere subordinata all'adempimento di almeno di uno degli obblighi su indicati. Prima della riforma del 2004 l'art 165 faceva salvo nel caso di impossibilità di adempiere l'obbligo . Ora è in ogni caso possibile imporre la condannato il nuovo obbligo di

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

prestare un attività socialmente utile .Il termine x l'adempimento deve essere indicato dal giudice nella sentenza di condanna.

La previsione di qts obblighi ha un duplice scopo:qnt agli obblighi di natura patrimoniale si tratta di attenuare la reattività della vittima,compensando la domanda di punizione frustata dalla mancata esecuzione della pena;qnt all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e la nuovo obbligo di prestare un attività socialmente utile,lo scopo è quello di placare la reattività collettiva,mostrando che la mancata esecuzione della pena nn significa disinteresse x i beni giuridici offesi dal reato e in genere x gli interessi della collettività.

Anche la sospensione condizionale della pena è soggetta a revoca. La sua disciplina contenuta nell'art. 168 c.p. a seguito dio stratificazioni legislative o manipolazioni della Corte oggi presenta un certo grado di ambiguità.

La revoca è obbligatoria in 5 ipotesi:

- *se la sospensione condizionale della pena è sta concessa x più di due volte,ovvero è stata concessa una seconda volta ,allorché la pena inflitta cumulata cn quella irrogata nella precedentemente condanna superi i limiti fissati dall'art 163;*
- *se entro 5 anni dal passato in giudicato della sentenza di condanna x delitto,ovvero entro 2 anni dalla condanna x contravvenzione,il condannato :nn adempie gli obblighi impostigli*
- *commette un delitto*
- *commette una contravvenzio9ne della stessa indole x la quale vada inflitta la pena dell'arresto*
- *riporta una nuova condanna x un reato commesso prima del passaggio in giudicato della sentenza che ha disposto la sospensione condizionale della pena.*

Negli ultimi 3 casi la revoca è obbligatoria solo se la pena applicata x il nuovo reato cumulata cn la precedente supera i limiti previsti dall'art 163 c.p.

Se i limiti nn vengono superati ,allora la revoca è facoltativa. Qst sia nel caso in cui il condannato a pena sospesa riporti una precedente condanna x un reato commesso anteriormente ,sia nel caso in cui commetta un altro reato. (la sentenza di patteggiamento costituisce titola idoneo x la revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa).

Se nn interviene la revoca la prova alla quale è stato sottoposto il condannato ha avuto esito positivo e pertanto si produce l'effetto estintivo previsto dall'art. 167 c.p,.

Si estinguono lo pene principali e le pene accessorie,che nn potranno essere più eseguite. Permangono invece gli effetti penali della condanna.

** Nel 2004 è stata introdotta la sospensione condizionale della pena breve in qnt è previsto che l'esecuzione della pena rimanga sospesa x il periodo di un anno indipendentemente dalla circostanza che la condanna abbia ad oggetto un delitto ovvero una contraddizione.*

Rispetto al modello ordinario rilevanti differenze di disciplina riguardano alcuni presupposti x l'applicabilità dell'istituto,e in particolare:

a) *l'ammontare della pena inflitta che nn deve essere superiore ad un anno*
b) *la realizzazione da parte del soggetto di condanne riparatorie che coincidono cn quelle previste dall'art 62 come circostanze attenuanti,ma devono essere realizzate prima della pronuncia della sentenza di primo grado. E' necessario che entro tale termine sia stato interamente riparato il danno ,mediante risarcimento di esso e qnd sia possibile,mediante le restituzioni ,ovvero che il colpevole si sia adoperato spontaneamente e efficacemente x elidere o attenuare le conseguenza dannose o pericolose del reato da lui eliminabili.*
c) *E' un istituto dal carattere spiccatamente premiale ,xkè nn solo comporta un periodo di prova molto breve, e la sua concessione nn è subordinata a nessun obbligo,ma inoltre allo scadere del termine di un anno il condannato potrà beneficiare nn solo dell'effetto estintivo,ma potrà già ottenere la riabilitazione.*

LA RIABILITAZIONE

Il suo effetto estintivo nn interessa la pena principale:la pena principale dev'essere interamente eseguita o altrimenti estinta e da quel momento devono trascorrere almeno trent'anni prima che possa essere concessa la riabilitazione.

L'effetto estintivo invece interessa le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna,salvo che la legge disponga altrimenti:qst clausola di riserva apre la strada ad alcune eccezioni,cioè espresse limitazioni degli effetti della riabilitazione,che riguardano le preclusioni alla concessione della sospensione condizionale della pena e del perdono giudiziale. La giurisprudenza ritiene che il beneficio della nn menzione possa essere reiterato allorché alla prima condanna sia seguita la riabilitazione.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza che concede la riabilitazione le pene accessorie e gli effetti penali della condanna nn possono ancora dirsi estinti,ma sono solo sospesi: si estingueranno definitivamente una volta decorso il periodo di tempo in cui sarebbe potuta intervenire la revoca.
La funzione primaria dell'istituto della riabilitazione è il reinserimento sociale del condannato:la riabilitazione elimina infatti gli ostacoli alla vita di relazione e allo svolgimento di attività lavorative creati sia dalle pene accessorie,sia gli effetti penali della condanna.
Secondo qnt disposto dall'art. 683 c.p.p. il provvedimento di riabilitazione può essere adottato solo a seguito di una espressa richiesta dell'interessato. Competente a concedere la riabilitazione è il tribunale di sorveglianza,che procede nelle forme del procedimento di esecuzione.
La riabilitazione presuppone che siano decorsi almeno 3 anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta .Il termine è di almeno 8 anni nei casi di recidiva aggravata ,recidiva reiterata e in tutti i casi di recidiva obbligatoria . I termini previsti dall'art. 179 c.p. sono così stati ridotti,rispetto alla previsione originaria ad opera della legge 145/2004.
Se si tratta di delinquente abituale ,professionale o x tendenza,il termine x la riabilitazione è di 10 anni e decorre dal giorno in cui è stato revocato l'ordine di assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro.
La riabilitazione può essere ordinata anche cn riferimento a condanne con cui sia stata ordinata la sospensione condizionale della pena. Se si tratta di sospensione concessa nella forma ordinaria il termine di almeno 3 anni decorre dallo stesso momento dal quale decorre il termine di sospensione dell'esecuzione della pena,cioè dalla data in cui la sentenza di condanna diviene irrevocabile. Se invece la sospensione è stata concessa nella forma breve,la riabilitazione può essere concessa allo scadere del termine di un anno di prova ,che decorre dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna.
A norma dell'art. 179 c.p. è inoltre necessario che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta. Tale requisito,si presta però a interpretazioni diverse. Si tratta dall'accertamento di un dato di fatto,e nn di una prognosi su futuri comportamenti del soggetto;ne merita consenso quell'orientamento giurisprudenziale che identifica la buona condotta cn il compimento di atti che denotino emenda morale:contro qst lettura parla la stessa formula legislativa "buona condotta",ben diversa da quelle adottate in relazione ad altri istituti. Per buona condotta deve intendersi un comportamento che nn comporti significative violazioni della legge penale.
La legge individua due condizioni ostative alla concessione della riabilitazione.

1. *Nei confronti del condannato nn deve essere stata disposta alcuna misura di sicurezza,ovvero,se disposta deve essere stata revocata. In deroga a qst regola,può accedere alla riabilitazione il condannato che sia sottoposto alla misura di sicurezza personale dell'espulsione,trattandosi di straniero,ovvero alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca.*
2. *Inadempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato. Nondimeno,la riabilitazione può essere concessa se il riabilitando dimostra di trovarsi nell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni civili:tale situazione viene riconosciuta dalla giurisprudenza nn solo nel caso in cui il soggetto si trovi in uno stato di assoluta indigenza,ma anche qnd l'adempimento comporterebbe un sacrificio intollerabile x lui e x la sua famiglia ,nonché ,in considerazione di situazioni indipendenti dalla volontà del riabilitando,come l'irreperibilità del danneggiato.*

Il provvedimento di riabilitazione è soggetto a revoca cn conseguente reviviscenza delle pene accessorie e degli effetti penali interessati dalla riabilitazione :in particolare ,ad es. la precedente condanna tornerà a valere come precedente ai fini della recidiva.
Presupposto della revoca è la commissione di un delitto nn colposo entro 7 anni dalla sentenza definitiva che ha disposto la riabilitazione ,purché x il nuovo reato venga inflitta la reclusione nn inferiore ai 2 anni ovvero l'ergastolo.
La revoca è disposta dallo stesso giudice che pronuncia la condanna x il nuovo reato,ovvero dal tribunale di sorveglianza:si tratta di un provvedimento di diritto,nel senso cioè che è escluso ogni potere discrezionale del giudice competente.

Capitolo XIV

Le misure di sicurezza.

La sistematica delle misure di sicurezza

Accanto alle pene il codice penale del 1930 contempla un'ulteriore categoria di sanzioni penali, le misure di sicurezza, imperniate sull'idea di pericolosità: pericolosità delle cose e delle persone. Su questa base il codice distingue tra misure di sicurezza personali e misure di sicurezza patrimoniali.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le **misure di sicurezza personali** *incidono sulla libertà personale e si rivolgono sia a soggetti imputabili o semimputabili pericolosi (in tal caso si cumula con la pena), sia a soggetti non imputabili pericolosi.*
*Ai sensi dell'***articolo 215 c.p.** *le misure di sicurezza personali si distinguono in* **misure personali detentive** *(assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro, assegnazione a una casa di cura e di custodia, ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, ricovero in un riformatorio giudiziario) e* **non detentive** *(libertà vigilata, divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province, divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, espulsione dello straniero dallo Stato).*
*L'***art. 215 co. 4 c.p.** *disciplina i casi in cui la legge prevede una misura di sicurezza senza indicarne la specie: in tal caso il giudice disporrà la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro.*
Le **misure di sicurezza patrimoniali** *che incidono invece sul patrimonio sono la cauzione di buona condotta e la confisca.*

A) LE MISURE DI SICUREZZA PERSONALI: DISCIPLINA GENERALE.

Le finalità politico-criminali delle misure di sicurezza detentive

L'introduzione delle misure di sicurezza è stata presentata dalla dottrina, come il risultato di un compromesso tra le varie scuole del diritto penale: secondo questa ricostruzione la pena doveva svolgere una funzione solo retributiva, mentre la finalità di prevenzione di nuovi reati poteva e doveva essere assolta da una nuova tipologia di sanzioni, imperniate sul pericolo della commissione di nuovi reati. Sotto l'apparenza di questo dibattito, vi era in realtà una motivazione politico-criminale che aveva già sorretto i progetti di riforma dei codici penali in vari paesi europei: in una fase storica in cui si registra un'impennata nelle forme più gravi di criminalità, si mirava ad aggiungere alla pena ulteriore e più penetrante strumento di contrasto della criminalità dei plurirecidivi. Nei confronti di tali soggetti si trattava di predisporre una sanzione svincolata dai limiti garantistici propri della pena: in particolare, i limiti di durata imposti dal principio di legalità, il divieto di applicazione retroattiva e l'ancoraggio dell'ammontare della pena alla colpevolezza individuale.
In effetti le misure di sicurezza personali, correlate alla pericolosità, si affiancavano alla pena come un'ulteriore pena a tempo indeterminato, suscettibile di applicazione retroattiva. Questo disegno emerge chiaramente dalla relazione del guardasigilli al progetto definitivo del codice penale, nella quale si legge che la necessità di predisporre nuovi, in ogni caso più adeguati, mezzi di lotta contro le aggressioni all'ordine giuridico, da operarsi quando le pene siano da sole impari allo scopo, è ormai, universalmente riconosciuta.
È in definitiva corrente con questo disegno che le misure di sicurezza detentive riservate agli imputabili abbiano assunto nella prassi i connotati di un'ulteriore pena detentiva che si cumula a tempo indeterminato con la reclusione o con l'arresto (il c.d. **sistema del doppio binario***). Coglie nel segno, la critica radicale mossa alle misure di sicurezza detentive da parte di chi ha parlato in proposito di* **frode delle etichette***, sottolineando che chi era stato privato della libertà personale a titolo di pena entrava in un altro stabilimento penitenziario con la stessa fisionomia a titolo di misura di sicurezza. Poi nel nostro paese questa fronde del etichette ha coinvolto anche le misura di sicurezza detentive riservate ai semimputabili e ai non imputabili, sia adulti che minori. Tutte le relative istituzioni hanno assunto nella sostanza i connotati di un carcere a tempo indeterminato.*

La dubbia legittimità costituzionale delle misure di sicurezza detentive.

La costituzione dedica un'apposita previsione alle misure di sicurezza, sottoponendole al principio di legalità: riservando cioè al legislatore l'individuazione dei casi nei quali può essere applicata la misura di sicurezza. Questa disposizione non vincola il legislatore a prevedere, accanto alle pene, anche le misure di sicurezza, ma comporta soltanto che l'eventuale inserimento delle misure di sicurezza nel sistema delle sanzioni penali avvenga nel rispetto dei principi di legalità, così come stabilito nel codice penale all'articolo 199.
La costituzione attribuisce alla pena una preminente finalità di prevenzione speciale. La distinzione tra le due tipologie di sanzioni deve fondarsi su una diversità di contenuti: in tanto può legittimarsi la presenza di misure di sicurezza detentive, finalizzate al pari delle pene alla prevenzione speciale, in quanto, e solo in quanto, le misure abbiano contenuti specifici e diversi. Se la misura di sicurezza detentiva è, invece, una variante solo nominalistica della pena, come nella realtà del nostro ordinamento, si riduce a strumento per poter aggirare il principio di garanzia proprio delle pene: come tale, la previsione di misure di sicurezza detentive risulta incompatibile con la costituzione.
La delegittimazione di ogni misura di sicurezza detentiva che nella sostanza assuma i caratteri di una pena detentiva mascherata emerge anche dalla serie di interventi del legislatore e della Corte costituzionale. La non distinguibilità delle misure di sicurezza detentive dalla pena restrittiva della libertà personale è, in primo luogo, registrata nel 1975 dalla riforma dell'ordinamento penitenziario, che tendenzialmente estende all'internato, la disciplina prevista per l'esecuzione della pena detentiva, così avallando la frode delle etichette. Nel 1988 il

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

legislatore ha poi abolito quella forma di carcere minorile e riformatorio giudiziario, prevedendo che il minore venga affidato ad una comunità educativa. Sempre nell'88 il legislatore ha riconosciuto la fungibilità tra pene e misure di sicurezza, stabilendo la detraibilità dalla pena del periodo di tempo trascorso in esecuzione provvisoria di una misura di sicurezza detentiva. La Corte costituzionale inoltre ha fortemente ridimensionato l'area applicativa dell'ospedale psichiatrico giudiziario, dapprima, nel '98, escludendone i minori, e successivamente, nel 2003, prevedendo in via generale la possibilità di applicare la libertà vigilata in luogo dell'ospedale psichiatrico giudiziario.

I presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza personali.

*A norma dell'***articolo 202 comma 1 c.p.***, "le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato".*

*Soggiunge l'***articolo 202 comma 2, c.p.** *che "la legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato".*

I presupposti delle misure di sicurezza personali si possono così compendiare: reato (o quasi reato) + pericolosità sociale.

Il reato e il quasi reato come primo presupposto.

Richiedendo, per l'applicabilità della misura di sicurezza, che il soggetto abbia commesso "un fatto preveduto dalla legge come reato", il legislatore del 1930 ha operato una scelta politica che limita l'arbitrio del giudice. Dove si tratti di una misura di sicurezza da applicarsi a un soggetto imputabile o semimputabile, il quale deve essere stato sottoposto alla pena, la forma legislativa evoca tutti gli elementi costitutivi del reato: fatto, antigiuridicità, colpevolezza e punibilità.

Si discute se questa interpretazione valga anche per il caso in cui si tratti di una misura di sicurezza da applicarsi a un non imputabile. Che non debba essere presente in tutti i suoi elementi la colpevolezza è incontestabile, perché in questi casi è assente l'imputabilità. L'unico vero oggetto di controversia è relativo al dolo. Alle misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e del riformatorio giudiziario richiedono infatti che sia stato commesso un delitto doloso, ma è dubbio se il dolo che deve sorreggere la realizzazione del fatto abbia, in questi casi, una struttura coincidente con quella del dolo dell'imputabile.

La giurisprudenza maggioritaria risponde affermativamente a tale quesito, ritenendo configurabile il dolo in tutti i suoi elementi anche in capo all'incapace di intendere e di volere. Per contro, buona parte della dottrina esclude che vi sia coincidenza strutturale: il dolo rilevante ai fini delle misure dell'ospedale psichiatrico giudiziario e del riformatorio giudiziario sussisterebbe anche se l'agente non si è rappresentato tutti gli elementi del fatto, essendo caduto in un errore condizionato, cioè in un errore determinato dalla situazione patologica o dall'immaturità dell'agente.

Questo orientamento dottrinale muove dall'assunto della incompatibilità tra ciò che la legge richiede perché sussista il dolo e l'incapacità di intendere e di volere. L'assunto non sembra però persuasivo. Che possa agire con dolo una persona incapace di intendere o di volere è dimostrato dalla disciplina prevista per i reati commessi da chi agisca in stato di ubriachezza o sotto l'azione di sostanze stupefacenti che comportino la totale assenza della capacità di intendere e di volere: si applicherà la pena prevista per questo o quel delitto doloso, se al momento del fatto, l'ubriaco giuridicamente imputabile, ma naturalisticamente incapace di intendere e di volere, avrà agito con la rappresentazione e volizione di tutti gli elementi costitutivi del fatto. Del pari, la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia prevista dall'articolo 221 per i fatti che l'ubriaco abituale ha commesso in stato di totale incapacità di intendere o di volere sarà applicabile previo accertamento da parte del giudice che il soggetto abbia agito con dolo o colpa.

In conclusione riteniamo che il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in un riformatorio giudiziario possa essere disposto solo in presenza di un fatto tipico, antigiuridico e punibile, commesso con dolo da parte di chi versi in una situazione patologica indicata dall'articolo 222 ovvero da un minore non imputabile, tale ex lege (art. 97 c.p.) o in base ad una valutazione in concreto del giudice.

In alcuni casi in via di eccezione, la legge deroga alla regola fissata nell'articolo 202 comma 1, secondo la quale la misura di sicurezza è applicabile soltanto se è stato commesso un fatto preveduto come reato. Tali casi devono essere espressamente previsti dalla legge: sono quelli in cui è stato commesso un quasi reato. Si tratta del **reato impossibile** *ex* **articolo 49 comma 2 e comma 4 c.p.***; dell'***accordo per commettere un delitto***, che poi non viene commesso;* **istigazione a commettere un reato***, se l'istigazione viene accolta, ma il reato non viene commesso; dell'***istigazione a commettere un delitto***, se l'istigazione non viene accolta. L'autore di un quasi reato, non viene punito, ma se è socialmente pericoloso, può essere assoggettato alla misura di sicurezza della libertà vigilata.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*L'***articolo 203 c.p.** *in riferimento alle ipotesi in cui sia stato commesso un quasi reato, definendo la categoria delle persone socialmente pericolose, vi include anche le persone non punibili: ai fini di questa norma sono tali gli autori di quasi reati, e non coloro che abbiano commesso un fatto antigiuridico e colpevole in presenza di una causa di non punibilità, ai quali non è applicabile nessuna misura di sicurezza.*
*Del resto, che la punibilità sia un elemento la cui presenza è indefettibile per l'applicazione delle misure di sicurezza, trova conferma nell'***articolo 210 c.p.** *dove si stabilisce che l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza.*
La pericolosità sociale come secondo presupposto.
*L'***articolo 203 c.p.** *fornisce una definizione di pericolosità sociale: ''agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati''.*
La pericolosità sociale è la probabilità che il soggetto commetta in futuro reati, o nell'ipotesi di quasi reato che commetta reati. Il pericolo può riguardare qualsiasi reato, e non solo reati della stessa indole di quello già commesso; mettendo l'accento sull'oggetto del pericolo, spesso si parla di pericolosità criminale.
*Nell'originaria disciplina del codice, la pericolosità sociale doveva essere di regola accertata dal giudice (art. 204 co. 1), ma poteva anche essere presunta dalla legge (***art. 204 co. 2***) e in effetti erano numerose le ipotesi in cui la qualità di persona socialmente pericolosa era presunta dalla legge, così da precludere ogni indagine sul punto sia al giudice di cognizione, sia al tribunale di sorveglianza.*
Questa situazione normativa è però mutata: prima a seguito di una serie di interventi della Corte costituzionale, relativi a singole previsioni di pericolosità presunta, e successivamente per effetto della cosiddetta **legge Gozzini** *(n. 663 del 1986), che ha abrogato l'articolo 204 c.p. e ha stabilito che ''tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che commesso il fatto è socialmente pericolosa''. Oggi non esistono più ipotesi di pericolosità presunta, in quanto la pericolosità sociale deve essere sempre accertata in concreto dal giudice.*
*Successivamente l'***articolo 679 c.p.p.** *ha chiarito che va accertata sia l'esistenza della pericolosità sociale al momento del giudizio di cognizione, sia la sua persistenza al momento in cui la misura deve essere eseguita: il primo accertamento spetta al giudice di cognizione, che ordina la misura, il secondo è invece di competenza del magistrato di sorveglianza. Infine l'***articolo 69 dell'ordinamento penitenziario** *ha stabilito che il magistrato di sorveglianza, nel provvedere al riesame della pericolosità, può revocare la misura di sicurezza anche prima che sia decorsa la sua durata minima, qualora accerti il venir meno della pericolosità.*
Il giudizio di pericolosità sociale si articola in due momenti: il primo dedicato all'analisi della personalità del soggetto, il secondo alla prognosi criminale che deve essere formulata sulla base di quanto accertato nel primo momento. La pericolosità sociale deve essere valutata in relazione non al momento della commissione del fatto, bensì al momento dell'applicazione della misura, quando il giudizio viene operato dal giudice di cognizione, e al momento dell'esecuzione, quando viene operato dal magistrato di sorveglianza.
*Quanto ai criteri in base ai quali va stabilita la pericolosità sociale, l'***articolo 203** *stabilisce che ''la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133''. Si tratta di tutti i criteri forniti dall'articolo 133: bisogna pertanto tener conto sia delle caratteristiche del reato (modalità di realizzazione, gravità del danno o del pericolo, intensità del dolo o del grado della colpa), sia di quelle dell'autore, come le condizioni di vita individuale, familiare e sociale e la condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato.*
E' estremamente problematico il carattere di questo accertamento, al quale il giudice deve provvedere di regola da solo, senza l'assistenza di un perito: di un perito il giudice può valersi solo per stabilire se il soggetto incapace di intendere e di volere per cause patologiche, nel qual caso può porre l'ulteriore quesito se la persona sia socialmente pericolosa. Non si tratta soltanto di difficoltà di accertamento derivanti dalla mancanza di strumenti adeguati a disposizione del giudice. La stessa categoria concettuale della pericolosità sociale attraversa una gravissima crisi in quanto le ricerche criminologiche mostrano come l'esistenza di una particolare propensione alla reiterazione dei reati sia un fenomeno sporadico e statisticamente marginale, sia in relazione ai soggetti imputabili, sia ai non imputabili: il che in attesa di un ripensamento globale da parte del legislatore, dovrebbe suggerire al giudice un'estrema cautela nel dichiarare la pericolosità sociale.
***Applicazione , esecuzione, revoca e inosservanza delle misure di sicurezza personali**.*
Applicazione
''Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione'' ***(art. 200 co. 1 e 2 c.p.)****.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Le misure di sicurezza personali sono applicate di regola dal giudice di cognizione, nella sentenza di condanna o di proscioglimento. Misure di sicurezza personali e patrimoniali possono essere applicate nell'ambito di una sentenza di patteggiamento, qualora sia inflitta la pena detentiva superiore a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria; al di sotto di tale limite, è applicabile soltanto la misura di sicurezza patrimoniale della confisca.
*Quando una persona ha commesso più fatti di reato, per i quali siano applicabili più misure di sicurezza della medesima specie, è ordinata una sola misura di sicurezza (***art. 209 co. 1***). Se invece le misure di sicurezza sono di specie diversa, il giudice applicherà una sola misura o più misure (***art. 209 co. 2***) a seconda della minore o maggiore pericolosità della persona: per esempio, potrà applicare la colonia agricola congiuntamente alla libertà vigilata, ovvero la sola colonia agricola, o ancora la sola libertà vigilata.*
Queste stesse regole operano nel caso in cui il giudice o i giudici di cognizione abbiano disposto, in separati procedimenti, più misure di sicurezza nei confronti dello stesso soggetto. In tal caso il magistrato di sorveglianza procederà all'unificazione delle misure ai sensi dell'articolo 209 c.p. al comma 1 o eventualmente, ai sensi dell'articolo 209 comma 2 c.p.

Esecuzione.

Quanto all'esecuzione delle misure di sicurezza personale, si distingue a seconda che vengano disposte con sentenza di condanna ovvero con sentenza di proscioglimento.
*Nel primo caso se la misura di sicurezza è aggiunta a una pena detentiva, la legge stabilisce che la misura (detentiva o non detentiva) vada eseguita dopo che la pena è stata scontata o altrimenti estinta (***art. 211 co. 1 c.p.***).*
*Tale soluzione appare irrazionale quando si tratti di una misura di sicurezza detentiva. Se le misure di sicurezza fossero davvero caratterizzate da un particolare regime educativo o curativo, non avrebbe senso rimandare il trattamento terapeutico o educativo a un tempo successivo all'esecuzione della pena, allorché il carcere avrà peggiorato le condizioni della persona bisognosa di quel trattamento. Né questa soluzione può dirsi accettabile solo perché, nella realtà odierna, non vi è nessuna differenza di contenuto fra carcere e misure di sicurezza detentive. Secondo la stessa logica dell'art. 211 cp. 1, l'***art. 212 co. 1 c.p.*** *stabilisce che "l'esecuzione di una misura di sicurezza applicata a persona imputabile è sospesa se questa deve scontare una pena detentiva, e riprende il suo corso dopo l'esecuzione della pena". Trattandosi di sospensione dell'esecuzione della misura, il tempo trascorso in esecuzione della misura prima dell'espiazione della pena detentiva va computato nel periodo minimo di durata.*
*Un'eccezione alla regola fissata dall'articolo 211 c.p. è tuttavia prevista nel caso in cui la misura da applicare sia la casa di cura e custodia: a norma dell'***art. 220 co. 2 c.p.** *"il giudice, tenuto conto delle particolari condizioni di infermità psichica del condannato, può disporre che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine la esecuzione della pena restrittiva della libertà personale".*
Se invece la misura di sicurezza personale si aggiunge a una pena non detentiva, la misura andrà eseguita non appena la sentenza di condanna sia divenuta definitiva (art. 211 co. 2).
Quanto alle misure di sicurezza personali disposte con sentenza di proscioglimento, nel silenzio dell'art. 211, si ritiene che la loro esecuzione debba avvenire una volta che la sentenza sia passata in giudicato a meno che, trattandosi delle misure contemplate nell'art. 206 co. 1 c.p., non venga disposta l'applicazione provvisoria della misura. Può accadere infine che nei confronti dello stesso soggetto siano disposte una misura di sicurezza detentiva e una misura di sicurezza temporanea non detentiva: in questo caso si eseguirà prima la misura detentiva e poi quella non detentiva (art. 211 co. 3).
L'articolo 212 sotto la rubrica "casi di sospensione o di trasformazione di misura di sicurezza" oltre all'ipotesi in cui l'esecuzione di una misura personale deve essere sospesa per darsi esecuzione alla pena detentiva, disciplina l'ipotesi in cui nel corso dell'esecuzione di una misura personale (detentiva o non detentiva) o della cauzione di buona condotta sopravvenga un'infermità psichica. Se la misura di sicurezza è detentiva il magistrato di sorveglianza, se ritiene che l'infermità sia ulteriore fonte di pericolo sociale, deve sostituire alla misura precedentemente disposta quella dell'ospedale psichiatrico o della casa di cura o di custodia: in questo senso può dirsi che il giudice procede alla trasformazione della misura originaria.
Qualora la misura di sicurezza in corso di esecuzione sia invece una misura personale non detentiva o la cauzione di buona condotta, al sopravvenire di un'infermità psichica l'esecuzione della misura cessa: il soggetto viene ricoverato in un ospedale civile, dove verrà sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio per malati mentali.
*Accanto alle ipotesi di sospensione dell'esecuzione delle misure di sicurezza, altre ipotesi in cui l'esecuzione della misura deve o può essere differita o sospesa sono individuate dall'***articolo 211 bis c.p.** *introdotto nel 1999 dalla legge 231, che estende alle misure di sicurezza personali (verosimilmente solo a quelle detentive), la disciplina dettata dagli articoli 146 e 147 in tema di rinvio dell'esecuzione della pena.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La legge assegna alle cause di estinzione della pena l'effetto di impedire, di regola, sia l'applicazione, sia l'esecuzione delle misure di sicurezza personali.

Durata e revoca.

La durata delle misure di sicurezza personali, mentre non soggiace ad alcun limite massimo, dovendosi protrarre finché permanga la pericolosità sociale del soggetto, è sempre sottoposta a un limite minimo, che può variare all'interno delle varie tipologie di misure. Decorso il periodo minimo di durata, il giudice deve procedere all'esame della pericolosità. Qualora ritenga che questa sia cessata, disporrà la revoca della misura di sicurezza ai sensi degli **articoli 207 c.p. e 69 ord. penit.***; qualora invece ritenga che la persona è ancora pericolosa, fisserà un nuovo termine per un ulteriore riesame, potendo in ogni tempo procedere a nuovi accertamenti, qualora vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato. Questa disciplina dettata dal codice penale del 1930 è stata modificata dall'articolo 69 o.p. che attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di revoca anticipata della misura: il potere cioè di revocarla anche prima che sia decorso il periodo minimo di durata.*

Inosservanza.

Nei casi in cui l'internato si sottragga volontariamente all'esecuzione delle misure di sicurezza della colonia agricola o casa di lavoro o del riformatorio giudiziario, allontanandosi arbitrariamente dall'istituto o non rientrandovi al termine della licenza che gli è stata concessa a norma dell'art. 53 o.p., la legge prevede, come sanzione, che ricominci a decorrere il periodo minimo di durata della misura di sicurezza a partire del giorno in cui a questa è data nuovamente esecuzione: tale sanzione si applica a condizione che il magistrato di sorveglianza accerti nuovamente la pericolosità sociale di chi si è sottratto volontariamente alla misura di sicurezza. Nessuna sanzione è prevista, in considerazione delle patologie di cui soffrono tali soggetti, per chi si sottragga volontariamente all'esecuzione delle misure dell'ospedale psichiatrico giudiziario o della casa di cura e di custodia.

L'inosservanza delle misure di sicurezza personali non detentive è disciplinato in modo autonomo per ciascuna misura: di regola la sanzione consiste nell'aggiunta di una nuova misura di sicurezza ovvero nella sostituzione della misura con un altra più grave. Una disciplina peculiare è prevista per la trasgressione da parte dello straniero della misure dell'espulsione dallo stato, che integra un autonoma figura di reato.

B) LE SINGOLE MISURE DI SICUREZZA PERSONALI

L'assegnazione a una colonia agricola o casa di lavoro. (art. 216)

*L'assegnazione a una colonia agricola o casa di lavoro è riservata a soggetti imputabili condannati a pena detentiva, in quanto i giudici competenti li ritengano socialmente pericolosi, ed è un'unica misura con differenti modalità esecutive. La colonia agricola e la casa di lavoro, si differenziano in relazione alle attività che possono essere svolte da coloro che vi saranno sottoposti. La scelta tra l'uno e l'altra quindi dipende in sostanza dal tipo di attività svolta in precedenza dal soggetto (***art. 218 co. 2 c.p.***). In realtà mancando una qualsivoglia attività lavorativa finalizzata al successivo reinserimento sociale dell'internato (che svolge per lo più mansioni di pulizia e di servizi interni all'istituto) la scelta è impraticabile, perché la stessa distinzione tra gli istituti è rimasta solo sulla carta.*

Inoltre gli istituti destinati all'esecuzione di questa misura non si distinguono da quelli destinati all'esecuzione della pena detentiva, cosicché questa misura essendo eseguita dopo che è stata scontata o si è altrimenti estinta la pena detentiva non rappresenta altro che un prolungamento della stessa, per di più a tempo indeterminato.

*Destinatari di questa misura sono (***art. 216 c.p.***):*

- *coloro che sono stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza,*
- *coloro che essendo stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, e non essendo più sottoposti a una misura di sicurezza, commettono un nuovo delitto non colposo, che sia ulteriore manifestazione della abitualità, professionalità e della tendenza a delinquere;*
- *le persone condannate o prosciolte negli altri casi espressamente indicati dalla legge.*

A norma degli **artt. 102 e 103 c.p.** *la dichiarazione di abitualità nel delitto presuppone la presenza in capo al soggetto di alcune precedenti condanne:*

- *la condanna della reclusione complessivamente superiore a 5 anni per tre delitti non colposi della stessa indole, commessi non contestualmente ed entro 10 anni (art. 102: abitualità presunta dalla legge);*
- *la condanna per due delitti non colposi (art. 103: abitualità ritenuta dal giudice).*

*In occasione della condanna per un nuovo delitto (non colposo) il giudice deve accertare se tenuto conto della specie e della gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stai commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art 133, il colpevole sia dedito al delitto (***giudizio sull'inclinazione deliberata al delitto***).*

Quanto alla professionalità nel delitto la relativa dichiarazione può essere pronunciata nei confronti di chi "trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta condanna per un altro reato",

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

*qualora ''avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e la genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art 133, debba ritenersi che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato'' (***art. 105 c.p.***). ai fini della dichiarazione di delinquente professionale, è sufficiente la sussistenza dei presupposti che avrebbero consentito la dichiarazione di delinquente abituale. Quanto alla forma di pericolosità che il giudice è tenuto ad accertare, si tratta di un vero e proprio regime di vita, nel senso che l'imputato trae sostentamento in tutto o in parte dalla reiterazione di azioni criminose.*

*Infine, a norma dell'***art 108 c.p.***, può essere dichiarato delinquente per tendenza chi commette un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, qualora, per la gravità soggettiva e oggettiva del reato commesso e alla luce delle circostanze indicate nell'art. 133 co. 2, ''egli riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole''. Tale inclinazione non deve derivare da un vizio di mente, totale o parziale, né da una cronica intossicazione da alcool o da sostanza stupefacenti.*

La figura del delinquente per tendenza è difficile da accertare per il giudice ed è per questo che ci sono scarse pronunce giurisprudenziali relative a questa figura.

Al delinquente abituale, professionale e per tendenza si applica non soltanto la misura di sicurezza della colonia agricola, ma anche una serie di effetti penali ai sensi dell'art. 109 c.p.

L'art. 69 cod. penit. Stabilisce che il magistrato di sorveglianza, qualora accerti il venir meno della pericolosità durante l'esecuzione della misura di sicurezza, deve revocare non solo tale misura, ma anche la dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, facendo venir meno anche gli effetti penali evocati dall'art. 109 c.p.

*La colonia agricola o casa di lavoro può essere inoltre applicata a coloro che già in passato erano stai dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza (e come tali sottoposti a questa misura, successivamente revocata): la misura viene nuovamente disposta se il soggetto commette un ulteriore delitto non colposo nel quale il giudice ravvisi una nuova espressione della pericolosità dell'agente (***art. 216 co. 2***).*

*Ulteriori casi espressamente indicati dalla legge riguardano (***art. 216 co. 3***):*

- *la persona sottoposta a misura di sicurezza detentiva che sia stata colpita da infermità psichica, qualora la momento della cessazione dell'infermità, sia ancora socialmente pericolosa;*
- *il minore sottoposto al ricovero in riformatorio giudiziario, quando la misura deve applicarsi o deve eseguirsi dopo che il soggetto ha raggiunto i 18 anni di età: tale provvedimento verrà adottato qualora il giudice non ritenga sufficiente la libertà vigilata;*
- *il minore delinquente, professionale o per tendenza, che abbia raggiunto i 18 anni dopo che sia stata applicata o eseguita la misura del riformatorio giudiziario;*
- *colui che sottoposto a libertà vigilata, abbia commesso gravi o ripetute violazioni degli obblighi inerenti a quella misura.*

La durata minima della colonia agricola o casa di lavoro è di 2 anni per i delinquenti abituali, 3 anni per i delinquenti professionali e 4 anni per i delinquenti per tendenza. Per le altre ipotesi la durata minima è di 1 anno.

L'assegnazione a una casa di cura e di custodia (art. 219)

Questa misura, disciplinata negli **artt. 219 ss.***, mira ad una trattamento sanzionatorio specifico, in primo luogo, per soggetti semimputabili socialmente pericolosi, da eseguirsi in aggiunta alla pena detentiva e, di regola, dopo che tale pena sia stata scontata o si sia altrimenti estinta (a meno che il giudice, tenuto conto delle particolari condizioni di infermità psichica del condannato, disponga che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine l'esecuzione della pena).*

Finalità di questa misura è curare le cause che sono all'origine della diminuzione della capacità di intendere e di volere. Questa misura è anche un ibrido di istanze curative e custodialistiche. In realtà l'istituzione della casa di cura e custodia non è mai venuta ad esistenza: si tratta di fatto di una mera sezione, o reparto, degli ospedali psichiatrici giudiziari, dei quali condivide le grandi disfunzioni. Inoltre il suo regime è praticamente indifferenziato per le varie categorie di ricoverati. Inoltre la componente curativa è relegata in secondo piano, cosicché questo istituto rappresenta un duplicato del carcere, finalizzato a soddisfare esigenze di neutralizzazione e di difesa sociale.

I destinatari della misura sono i soggetti semimputabili, soggetti la cui capacità di intendere e volere al momento del fatto era grandemente scemata, che abbiano compiuto un delitto non colposo e che siano destinatari di una pena diminuita per cagione di:

- *infermità psichica;*
- *cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti;*
- *sordomutismo.*

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

Parlando di infermità psichica l'art. 219 esclude l'applicabilità di questa misura ai disturbi mentali di carattere transitorio determinati da infermità fisica (es. stato delirante prodotto da un accesso febbrile).
Richiedendo, per l'applicabilità della misura di sicurezza, che l'autore del reato sia stato condannato ad una pena diminuita per una delle situazioni patologiche indicate nell'art. 219, la legge esclude che la misura possa essere disposta quando, concorrendo l'attenuante relativa alla semimputabilità con una o più circostanze aggravanti, e il giudice in sede di giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., ritenga l'aggravante prevalente o equivalente rispetto all'attenuante, il soggetto non verrà condannato ad una pena diminuita.
Questa misura non è destinata all'applicazione nei confronti dei minori.
La legge prevede come durata minima della misura:

- *1 anno quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a 5 anni di reclusione;*
- *3 anni quando la pena è quella dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 10 anni;*
- *6 mesi se ritratta di una altro reato punito con pena detentiva (delitto doloso punito con al reclusione inferiore nel minimo a 5 anni, delitto colposo o contravvenzione punita con l'arresto).*

In questo ultimo caso il giudice può sostituire alla misura del ricovero in casa di cura e custodia la misura della libertà vigilata, a meno che si ritratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcool o stupefacenti.
Destinatari della casa di cura e custodia sono anche agli ubriachi abituali e le persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti che siano stati condannati alla reclusione per un delitto commesso in stato di ubriachezza ovvero sotto l'azione di stupefacenti, qualora siano ritenuti in concreto socialmente pericolosi. Sono persone giuridicamente imputabili, ma naturalisticamente incapaci di intendere e di volere, che vengono sottoposti a pena aumentata. La durata minima della misura in questi casi è di 6 mesi. Se la pena inflitta è inferiore a 3 anni di reclusione, il giudice in luogo della casa di cura e custodia può applicare la libertà vigilata.

Il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222)

*Questa misura, disciplinata dall'***art. 222 c.p.***, mira al trattamento della pericolosità sociale e alla cura delle infermità di chi, avendo commesso un fatto preveduto dalla legge come delitto doloso, punito in astratto con la reclusione superiore nel massimo a 2 anni, sia stato prosciolto per vizio totale di mente determinato da infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, inoltre è necessario che il soggetto sia socialmente pericoloso.*
Nel disegno legislativo gli ospedali psichiatrici giudiziari avrebbero dovuto prevenire la commissione di nuovi reati e avere finalità terapeutiche, invece tale previsione è molto lontana dalla realtà. Si tratta di un istituzione totale che solo marginalmente si differenzia dal carcere: la stessa Corte cost. ha ammesso che le carenza degli o.p.g. hanno di fatto vanificato le funzioni di cura degli internati, per svolgere unicamente una funzione repressiva e segregante.
Una svolta nella disciplina dell'o.p.g. è stata impressa dalla Corte cost. con la **sent. 253 del 2003** *che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p. nella parte in cui non consente al giudice di adottare in luogo del ricovero in o.p.g. una diversa misura di sicurezza prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale.*
La diversa misura da adottare è la libertà vigilata: nei confronti di un soggetto prosciolto per totale infermità di mente le prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati dovranno assumere contenuti terapeutici, in aggiunta alle prescrizioni normalmente imposte nel quadro della misura. Alla base di questa svolta, sta la considerazione che per l'infermo di mente l'automatismo di un a misura segregante e totale, imposta anche quando essa appare inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie il diritto alla salute di cui all'art. 32 cost. Con una successiva pronuncia la Corte, dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 206 c.p., ha esteso gli effetti della precedente decisione anche all'ipotesi di applicazione provvisoria della misura.
Quanto ai destinatari dell'ospedale giudiziario, deve trattarsi di soggetti la cui capacità di intendere e di volere era totalmente esclusa al momento della commissione del fatto. L'applicazione di questa misura presuppone che il soggetto abbia commesso un delitto doloso, punito in astratto con la reclusione superiore nel massimo a due anni: il dolo che deve sorreggere la realizzazione del fatto ha una struttura coincidente con quella del dolo dell'imputabile. La Corte costituzionale ha ritenuto che la Costituzione vieti di applicare l'ospedale psichiatrico giudiziario nei confronti dei minori.
Quanto alla pericolosità sociale dell'infermo di mente e degli altri soggetti nei cui confronti può essere applicata questa misura di sicurezza, il legislatore del 1930 stabiliva una rigida presunzione, sulla base dell'assunto che il soggetto psicologicamente disturbato autore di un delitto doloso di una certa gravità fosse sempre socialmente

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

pericoloso. Presunzione smontata dalla Corte cost. e poi dal legislatore che ha richiesto per l'applicazione delle misure di sicurezza l'accertamento in concreto della pericolosità.
L'accertamento della pericolosità però va incontro ad alcuni problemi: è dubbio che il giudice da solo o con l'aiuto di esperti possa pronosticare come probabili futuri comportamenti devianti, tanto più che le ricerche criminologiche smentiscono l'esistenza di una particolare propensione alla reiterazione di reati da parte dei soggetti non imputabili. Inoltre sempre secondo recenti studi se esiste qualche possibilità di prevedere futuri comportamenti da parte dei potenziali destinatari dell'o.p.g. ,tale possibilità è comunque circoscritta ai soli reati che siano manifestazione della patologia mentale di cui soffre il soggetto. Quindi il giudice dovrebbe limitare la propria prognosi a una gamma di reati identici o affini a quello già commesso, come espressione della stessa patologia. Se non compie tale selezione il giudice opererà in modo arbitrario e incontrollabile.
La durata minima del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario è di regola pari a 2 anni; è di 5 anni se si tratta di delitto doloso punito con la reclusione non inferiore nel minimo a 10 anni; è di 10 anni nel caso di fatti delittuosi puniti con la pena dell'ergastolo.

Il ricovero dei minori in un riformatorio giudiziario

Tale misura era indirizzata ai minori socialmente pericolosi e avrebbe dovuto assolvere prevalentemente ad una finalità educativa e di inserimento sociale. Quasi sempre eseguita, di fatto, in apposite sezione degli istituti penitenziari minorili, con un regime del tutto simile a quello carcerario, questa misura si è rivelata incapace di educare il minore e anzi, non di rado risultava criminogena. Il legislatore quindi in seguito alle sollecitazioni ricevute, con la riforma del 1988 ha riformato la fisionomia di questo istituto. A norma degli **artt. 36 co. 2 e 22 del d.p.r. 448/88** *la misura si esegue ora nella forma dell'affidamento coattivo del minore ad una comunità educativa che non può ospitare più di 10 minori, alcuni dei quali non sottoposti a procedimento penale; al minore possono essere imposte prescrizioni inerenti lo studio, il lavoro o altre attività utili al suo reinserimento sociale.*
Destinatari della misura sono:

- *i minori degli anni 14 e i minori di anni 18 ritenuti dal giudice non imputabili ex art. 98 c.p.;*
- *i minori di età compresa tra i 14 e i 18 anni, riconosciuti imputabili dal giudice e condannati a pena diminuita ex art. 98 co. 1;*
- *i minori degli anni 18, dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza;*

*L'art 36 d.p.r. 448/88 stabilisce che la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario è applicata soltanto in relazione ai delitti previsti dall'***art 23 d.p.r. 448/88***, cioè a una ridotta gamma di gravi delitti dolosi:*

- *delitti puniti con pena massima di almeno 9 anni;*
- *violenza sessuale;*
- *alcune ipotesi di furto aggravato;*
- *rapina;*
- *estorsione;*
- *delitti in materia di armi;*
- *delitti in materia di stupefacenti.*

Quando non si tratti di uno dei delitti, consumati o tentati, previsti nell'art. 23, nei confronti del minore ritenuto socialmente pericoloso è applicabile la misura di sicurezza non detentivi della libertà vigilata.
*Inoltre l'***art. 37 del d.p.r. 448/88** *ridefinisce anche il concetto di pericolosità sociale: ''quando per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato sussiste il concreto pericolo che questo commetta delitti con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata''. Si tratta di un giudizio di pericolosità mirato a una gamma di reati molto gravi, che rende meno imprecisa questa nozione di pericolosità rispetto a quella delineata all'art 203 c.p. e contribuisce anche a spiegare il numero esiguo dei casi nei quali oggi viene applicato il riformatorio giudiziario.*
La durata minima della misura, salvo revoca anticipata a norma dell'art. 69 co. 4 dell'o.p. è pari a 1 anno. Qualora il minore raggiunga i 18 anni prima dell'inizio dell'esecuzione o durante l'esecuzione della misura, al riformatorio giudiziario è sostituita la libertà vigilata, salvo che il giudice ritenga di ordinare l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro.

La libertà vigilata (artt. 229-230)

E' una misura di sicurezza personale non detentiva che comporta sia l'imposizione di una serie di prescrizioni limitative della libertà personale, sul cui rispetto vigila l'autorità di pubblica sicurezza, sia interventi di sostegno e assistenza affidati al servizio sociale. Questa seconda componente è stata valorizzata dalla legislazione penitenziaria, per effetto della quale la misura di sicurezza in esame aspira oggi a svolgere una duplice funzione:

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

non solo quella di evitare al soggetto socialmente pericoloso le occasioni di nuovi reati, ma anche quella di promuovere il suo reinserimento sociale.
*I contenuti di questa misura di sicurezza non sono precisati dalla legge se non in minima parte. L'***art. 190 c.p.p.** *prevede per il vigilato:*

- *divieto di trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso senza autorizzazione del magistrato;*
- *obbligo di segnalare ogni mutamento di abitazione nel comune di residenza;*
- *obbligo di conservare la cosiddetta carta precettiva, nella quale sono elencate le prescrizioni imposte dal magistrato e di presentarle a richiesta dell'autorità;*

Al di là di questo nucleo minimo è la prassi che ha consolidato un'altra gamma di prescrizioni:

- *obbligo di cercarsi un lavoro;*
- *obbligo di presentarsi al magistrato di sorveglianza quando richiesto;*
- *il divieto di uscire di casa prima e dopo certi orari;*
- *il divieto di accompagnarsi a persone pregiudicate;*
- *il divieto di detenere armi o simili strumenti.*

*Il codice penale distingue tra casi in cui può essere ordinata la libertà vigilata (***art. 229 c.p.***) e casi in cui la misura deve essere ordinata (***art. 230 c.p.***), richiedendo solo nei primi l'accertamento in concreto della pericolosità sociale del soggetto. Oggi però, abolite tutte le presunzioni di pericolosità, questo requisito va accertato anche nelle ipotesi di cui all'art. 230 c.p.: nei confronti dei condannati alla reclusione, la libertà vigilata può essere disposta, previo accertamento della pericolosità sociale, alla sola condizione che la pena inflitta sia superiore ad un anno; nel caso in cui la misura della pena sia pari o superiore ai 10 anni cambia soltanto la durata minima della misura, che passa da un anno a tre anni.*
Accanto ai condannati alla reclusione, la legge individua una vasta gamma di ulteriori potenziali destinatari della libertà vigilata. Si tratta:

- *dell'autore di uno dei c.d. quasi reati;*
- *del contravventore abituale o professionale, che non essendo più sottoposto a misura di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitualità o professionalità;*
- *di colui che essendo stato sottoposto alla colonia agricola o casa di lavoro venga dimesso da tale istituto (permanendo la pericolosità sociale, ma in grado tale da non giustificare la proroga della misura di sicurezza detentiva, il soggetto può essere sottoposto alla libertà vigilata o alla cauzione di buona condotta);*
- *del condannato a pena detentiva ammesso alla liberazione condizionale (la misura viene disposta qualora il giudice ritenga il soggetto socialmente pericoloso). Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che in questo caso la libertà vigilata avrebbe natura di misura sostitutiva della pena, e come tale non sarebbe subordinata all'accertamento della pericolosità sociale.*

La durata minima della misura è di regola 1 anno. Questa regola però viene derogata in una serie di ipotesi. In primo luogo, per il condannato alla reclusione per un tempo non inferiore a 10 anni, nonché per il condannato all'ergastolo che non debba scontare in tutto o in parte la pena per effetto di indulto o grazia, la durata minima è di tre anni. Per il condannato ammesso alla liberazione condizionale, la libertà vigilata si protrae per tutta la durata della pena inflitta.
*In caso di violazione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata l'***art. 231 c.p.** *prevede che il giudice possa aggiungere alla libertà vigilata la misura di sicurezza patrimoniale della cauzione di buona condotta. Qualora la violazione sia particolarmente grave o ripetuta, ovvero non venga prestata la cauzione, il giudice può sostituire la libertà vigilata con un'altra più gravosa misura di sicurezza: l'assegnazione a una colonia agricola o casa di lavoro, ovvero se si tratta di minori il ricovero in un riformatorio giudiziario.*
Questa disciplina non si applica nel caso in cui si tratti della libertà vigilata applicata nei confronti di chi ha fruito della liberazione condizionale: in questo caso la violazione degli obblighi comporta la revoca della liberazione condizionale.

Il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province (art. 233)

*E' una misura di sicurezza personale non detentiva che comporta il divieto di soggiornare in determinati comuni o province (***art. 233 c.p.***) (soggiornare: il trattenersi o il fermarsi in quei luoghi anche per un brevissimo periodo).*
Destinatari di questa misura sono coloro che siano stati condannati per alcune categorie di delitti indicati dalla legge:

- *delitti contro la personalità dello Stato;*
- *delitti contro l'ordine pubblico;*
- *delitti commessi per motivi politici;*
- *delitti occasionati da particolari condizioni sociali o morali esistenti in un determinato luogo.*

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La misura può essere applicata qualunque sia la l'entità della pena inflitta e ha una durata minima di 1 anno. In caso di trasgressione del divieto, ricomincia a decorrere il termine minimo di durata della misura, ove la violazione sia grave o ripetuta, il giudice può inoltre disporre la libertà vigilata.

Il divieto di frequentare osterie o pubblici spacci di bevande alcoliche (art. 234)

*Questa misura consiste nel divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, cioè nel divieto di recarsi sistematicamente, e non solo sporadicamente, in quei luoghi (***art. 234 c.p.***). Con la locuzione "pubblici spacci di bevande alcoliche" si ritiene che la legge faccia riferimento ai luoghi indicati nell'art. 86 Testo unico leggi di pubblica sicurezza, cioè degli esercizi, comunque denominati, in cui si vendono vino, liquori e birra.*

Destinatario di questa misura è chi venga condannato per un reato commesso in stato di ubriachezza, dove si tratti di ubriachezza abituale. La durata minima della misura è un anno. In caso di trasgressione del divieto il giudice può ordinare l'applicazione della libertà vigilata o la prestazione di una cauzione di buona condotta.

L'espulsione dello straniero e l'allontanamento del cittadino di uno stato membro dell'UE dal territorio dello Stato. (art. 235)

Si tratta di due misure di sicurezza personali non detentive, contemplate nell'art. 235 c.p.

L'espulsione dello straniero è prevista nel nostro ordinamento non solo quale misura di sicurezza conseguente a una condotta per delitto, quale pena sostitutiva di una pena detentiva, quale pena sostitutiva della pena pecuniaria inflitta per il reato di immigrazione clandestina e quale misura alternativa alla detenzione, ma anche in forma di misura amministrativa.

Entrambe le misure comportano l'allontanamento coattivo dallo Stato e presuppongono che il soggetto sia stato condannato alla reclusione per un tempo superiore a due anni.

Più ampi margini di applicabilità sono previsti per le due misure in caso di condanna per un delitto contro la personalità dello Stato: in tale ipotesi può essere espulso lo straniero o allontanato dal territorio il cittadino di uno Stato membro dell'UE quando sia stata pronunciata condanna a una pena detentiva di qualsiasi ammontare.

La sola misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero può essere disposta nei confronti di chi sia stato condannato a una pena detentiva di qualsiasi ammontare per un delitto doloso per il quale la legge stabilisce la reclusione superiore nel massimo a tre anni, ovvero per un delitto colposo punito in astratto con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Del pari, la sola misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero può essere disposta nei confronti di chi venga condannato per un delitto in materia di sostanze stupefacenti. In tutte le ipotesi l'applicazione della misura è subordinata all'accertamento in concreto della pericolosità sociale.

Le misure non possono essere disposte nei confronti di chi sia stato condannato a pena sospesa, in quanto la prognosi che sta alla base della sospensione condizionale della pena è incompatibile con il giudizio di pericolosità necessario per l'applicazione di questa misura.

Il giudizio di pericolosità sociale nei confronti di un cittadino dell'UE o di un suo familiare è sottoposto a particolari vincoli imposti dal diritto comunitario. Si richiede che la pericolosità sociale sia indiziata da motivi di sicurezza dello stato ovvero da motivi imperativi di pubblica sicurezza. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso l'espulsione dello straniero o l'allontanamento del cittadino europeo, a meno che non si tratti dell'autore di un grave reato, quando reciderebbe i legami familiari.

I destinatari di questa misura sono gli stranieri extracomunitari e i cittadini di altri stati membri dell'UE: non può trattarsi di un apolide residente nello stato, né di chi avendo perduto la cittadinanza venga considerato cittadino ai fini dei delitti contro lo stato.

Autorità competente ad eseguire le misure, una volta che la pena detentiva sia stata scontata o estinta, è il questore il quale provvede mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Per l'allontanamento del cittadino comunitario è però previsto un iter più complesso. Entro 48 ore il questore comunica l'adozione del provvedimento al giudice di pace competente, il quale entro 48 ore provvede all'eventuale convalida.

La misura non ha carattere temporaneo, e quindi non è prevista una durata minima.

La trasgressione all'ordine di espulsione configura una autonoma fattispecie delittuosa, punita con la reclusione uno a quattro anni. Scontata la pena lo straniero verrà nuovamente espulso.

C) LE MISURE DI SICUREZZA PATRIMONIALI.

La cauzione di buona condotta. (art. 237 ss.)

La cauzione di buona condotta (artt. 237 ss.) si esegue mediante il deposito di una somma di denaro presso la cassa delle ammende, ovvero mediante la prestazione di una garanzia ipotecaria o di fideiussione solidale avente ad oggetto una somma equivalente.

La finalità di questa misura, che è applicabile ai soli soggetti ritenuti in concreto socialmente pericolosi, è quella di distogliere il soggetto dal commettere nuovi reati, prospettandogli come deterrente il danno patrimoniale

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

conseguente alla perdita della somma depositata ovvero all'esecuzione della garanzia prestata. Tale finalità emerge chiaramente dal disposto dell'art. 239 in base al quale la somma di denaro depositata deve essere restituita, l'ipoteca deve essere cancellata e la fideiussione si estingue se, durante l'esecuzione della misura di sicurezza il soggetto non commette alcun delitto, ne alcuna contravvenzione punita con l'arresto; se invece commette uno di quei reati, la somma depositata o per la quale fu data garanzia reale o personale è incamerata dallo stato, nella forma della devoluzione alla cassa delle ammende.

Destinatari di questa misura sono:

- *colui che, essendo stato assegnato a una colonia agricola o casa di lavoro, venga dimesso da tale istituto: permanendo la pericolosità sociale, ma in grado tale da non giustificare la proroga della misura di sicurezza detentiva, il soggetto può essere sottoposto alla cauzione di buona condotta, oppure alla libertà vigilata;*
- *chi sottoposto alla libertà vigilata, abbia violato gli obblighi che gli sono stati imposti;*
- *chi abbia trasgredito al divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche;*
- *chi abbia riportato una condanna per l'esercizio del gioco d'azzardo, a condizione che si tratti di un contravventore abituale o professionale: in questo caso la cauzione di buona condotta si aggiunge alla libertà vigilata.*

Per la cauzione di buona condotta la legge prevede sia una durata minima, 1 anno, sia una durata massima, 5 anni;al venir meno della pericolosità sociale, la misure è comunque revocabile secondo le regole generali. Se colui nei confronti del quale è disposta questa misura di sicurezza non deposita la somma ne presta le garanzie, il giudice sostituisce la cauzione con la misura di sicurezza personale della libertà vigilata.

La confisca. (art. 240)

La confisca (art. 240) consiste nell'espropriazione ad opera dello stato di cose attinenti a un reato o di per sé criminose.

Parte della dottrina nega la correttezza dell'inquadramento della confisca nelle misure di sicurezza, facendo leva sulla irrilevanza della pericolosità sociale dell'agente ai fini della sua applicazione: l'articolo 236 rinvia infatti alle norme sulla pericolosità sociale solo per la cauzione di buona condotta. Questo argomento però non smentisce le scelte del legislatore, riqualifica la confisca come misura di sicurezza patrimoniale: tale inquadramento è coerente con la finalità della confisca che consiste nel prevenire la commissione di nuovi reati, mediante l'espropriazione a favore dello stato di cose che, provenendo dei illeciti penali o comunque collegate alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato.

Il presupposto della confisca è la pericolosità della cosa, da intendersi come probabilità che, ove lasciata alla disponibilità del reo, la cosa costituisca un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti.

Di regola (confisca facoltativa) tale presupposto va accertato in concreto dal giudice, che formulerà il giudizio in relazione alla persona che possiede la cosa. In altri casi (confisca obbligatoria) la pericolosità della cosa è invece presunto dalla legge: e la sopravvivenza di quest'ipotesi non è messa in discussione dall'abrogazione dell'articolo 204, ne dalla disciplina dettata dalla legge 663\1986, che ha imposto per le sole misure di sicurezza personali l'accertamento che l'autore del fatto è persona socialmente pericolosa.

Mancando nell'articolo 236 un espresso richiamo all'articolo 207 a proposito della confisca, ne segue che questa misura ha una durata perpetua. Tale disciplina è coerente con la ratio di questa misura di sicurezza: mentre la pericolosità sociale può cessare, legittimando la revoca di una misura applicata su quel presupposto, la pericolosità della cosa è immanente quest'ultima, non potendo cessare fintantoché la cosa rimanga nelle mani di quella persona.

A norma dell'articolo 240 ''nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto".

In tutte queste ipotesi la confisca è facoltativa: il potere discrezionale del giudice è esercitato in vista di una finalità di prevenzione speciale, si tratterà di accertare in concreto la necessità di sottrarre al reo quelle cose connesse al reato in quanto potrebbero costituire stimolo alla perpetrazione di nuovi reati.

Quanto all'oggetto di questa forma di confisca, per cose che furono destinate a commettere il reato sono quelle che erano state predisposte per la commissione del reato ma che in concreto non sono state utilizzate, mentre cose che servirono a commettere un reato sono quelle effettivamente utilizzate dal reo. Attraverso tale formula il legislatore circoscrive l'area applicativa della confisca ai soli reati dolosi: lo si evince dal significato etimologico delle espressioni "servirono" o "furono destinate" e che esprimono intenzioni finalistiche dell'agente.

''Prodotto del reato'' sono le cose materiali create attraverso l'attività penalmente rilevante.

''Profitto del reato'' sono le cose che rappresentano l'utilità economica direttamente o indirettamente conseguita con la commissione del reato.

This document is available free of charge on StuDocu.com
Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari

La confisca facoltativa è subordinata a due condizioni: il procedimento penale si deve essere concluso con una sentenza o con un decreto penale di condanna e la cosa non deve appartenere a persona estranea al reato.
L'articolo 240 contempla due ipotesi di confisca obbligatoria.

- *La prima ha per oggetto le cose che costituiscono il prezzo del reato, ossia le cose che sono state date per istigare o determinare il soggetto a commettere reato, in veste di autore o di partecipe. Il carattere obbligatorio di queste ipotesi di confisca riflette una presunzione di pericolosità delle cose che sono state corrisposte per commettere un reato: se quelle cose rimanessero nella disponibilità dell'istigato, si renderebbe tangibile l'idea che il delitto paga e potrebbe quindi costituire un incentivo alla commissione di nuovi reati. Come nell'ipotesi di confisca facoltativa, anche in questo caso la confisca è preclusa se la cosa che costituisce il prezzo del reato appartiene a persona estranea al reato.*
- *La seconda ipotesi di confisca obbligatoria riguarda le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione è prevista dalla legge come reato: la dottrina parla di cose intrinsecamente criminose. Bisogna distinguere a seconda che si tratti di cose il cui possesso, uso,ecc. costituisce sempre reato (divieto assoluto) e cose il cui possesso, uso,ecc. può essere autorizzato in via amministrativa (divieto relativo): in questo secondo caso, la confisca deve essere disposta se in concreto mancava l'autorizzazione ovvero non erano state rispettate le condizioni alle quali l'autorizzazione era stata subordinata. Sia in caso di divieto assoluto, sia in caso di divieto relativo la confisca delle cose intrinsecamente criminose deve essere disposta anche in assenza di una sentenza di condanna. Se la cosa appartiene a persona estranea al reato, la confisca è applicabile nei casi di divieto assoluto, mentre ai sensi dell'articolo 240, non può essere disposta se il divieto è soltanto relativo: in tal caso a precludere la confisca non è necessario che le autorizzazione amministrativa sia stata effettivamente rilasciata al terzo, ma basta la astratta possibilità del suo rilascio. L'irrilevanza dell'autorizzazione discende dal linguaggio della legge, che parla di cosa appartenente a persona estranea e la cui fabbricazione, uso,ecc. possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.*

Ulteriori ipotesi di confisca sono contemplate dalla parte speciale del codice penale e dalla legislazione complementare.
In relazione ad alcune specifiche figure di reato è stata introdotta nell'ordinamento al confisca per equivalente, che ha per oggetto somme di denaro , beni o altre utilità il cui colpevole ha disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo, al profitto o al prodotto del reato (es, usura, alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., truffa aggravata, reati societari).
Tale misura è destinata ad operare nei casi in cui la confisca diretta dei proventi del reato non sia possibile.
L'assenza di un rapporto di pertinenzialità tra la confisca e il reato implica il venire meno del presupposto della pericolosità, da ciò la conclusione che non si tratti di una misura di sicurezza.
Il profitto è inteso come il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato.

Scaricato da Giu Casella (matteobonfanti@gmail.com)
www.unidocs.it - Appunti e dispense per superare i tuoi esami universitari