

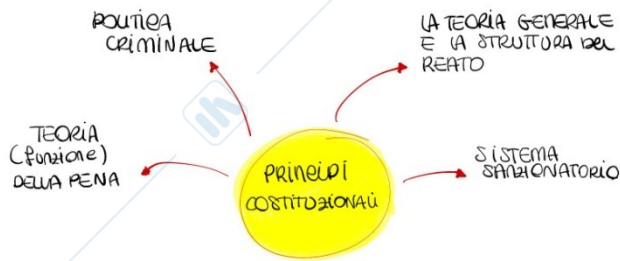
StuDocu.com

Diritto Penale - Appunti Tutto l'anno

Diritto Penale I (Università Cattolica del Sacro Cuore)

DIRITTO PENALE I

- Gabrio Forti
- Orario di ricevimento: martedì 11:30 in presidenza



PASSWORD: Beccaria

{2 ore il giovedì —> destinate agli approfondimenti delle lezioni
Slide pubblicate alla fine del semestre }

10/10/2017

BIBLIOGRAFIA

- F.STELLA "la giustizia e le ingiustizie, il mulino, Bologna 2006
- F STELLA "Leggi specifiche e spiegazione causale nel diritto penale" seconda edizione, Giuffrè Milano 2000
- A ARENDT "pena e retribuzione: la riconciliazione tradita" Giuffrè Milano 1987
- Giustizia e letteratura I,II,III a cura di G.Forti, C.Mazzuccato non A.Visconti, Vita e Pensiero, Milano 2012-2016

ATTIVITÀ INTEGRATIVE (fare)

- **seminari** sul volume di giustizia e modernità
- Visita alle **carceri** del territorio (solo per i frequentanti, numeri minimo di partecipanti effettuato con una selezione, visite si svolgeranno nei mesi di marzo e aprile)
- Laboratori di **moot/mock trials** (con presenza di magistrati) sono una modalità didattica del mondo anglosassone in cui la classe si suddivide in gruppi e si occupa di analizzare le sentenze (una parte si occupa dell'accusa e una della difesa) poi in aula verranno dei veri magistrati che pronunceranno il verdetto finale.

Moot: sono strutturati in forma di seminario integrativo facoltativo e consentono agli studenti partecipanti di acquisire un credito aggiuntivo. (durata 25 ore).

Iscrizione: avverrà nelle settimane precedenti a Natale, durante i seminari del giovedì, l'acquisizione dei crediti si ha con una prova orale.

Iniziano il 14 dicembre 2017 dalle 16:30/ 18:20 aula G118, con l'incontro di presentazione del corso seminariale e di introduzione alla retorica forense e alla dialettica processuale.

- Altre **attività didattiche integrative** (con attribuzione di cfu)
- **Convegni** e altre iniziative di interesse didattico che verranno segnalate agli studenti della classe

✓ INIZIO CORSO

Diritto penale = si differenzia dagli altri diritti poiché è caratterizzato da significati etici e morali che attorniano il diritto penale e la pena e ne influenzano i contenuti.

Il diritto penale si trova quasi in tutte le leggi nella parte sanzionatoria.

Nel diritto penale quindi si trovano diverse sfere come quelle dell'economia, dell'etica, della morale ecc....

È un diritto con il quale lo stato dimostra la forza del potere della sovranità.

Il sistema penale ci porta a constatare come il diritto penale venga visto come uno strumento di rafforzamento di precetti già esistenti nell'ordinamento.

Il giudizio penale molto frequentemente dipende dalla violazione di altre norme, per questo presenta un carattere *meramente "sanzionatorio"*. La risposta è negativa perché il diritto penale non può essere ricondotto a solo questo aspetto, ma deriva da numerosi aspetti. La **minaccia comminatoria** infatti cambia il senso della regola, la sua violazione comporta una limitazione della propria libertà personale, è uno strumento per mantenere l'osservanza dei precetti garantiti dalla legge.

NB: è l'unica sanzione che può andare ad intaccare la libertà personale garantita dall'articolo 13 della costituzione.

NOZIONI PRELIMINARI

- **Responsabilità individuale**= diritto che colpisce la persona, l'individuo. Un soggetto è responsabile per gli atti che compie, specialmente se compiuti in violazione della legge
- Intreccio con la responsabilità di altre persone= alle volte vi sono responsabilità d'equipe
- **Giudizio di colpevolezza**= l'idea di colpevolezza è intrinseca nel diritto penale.
- **Effetto "criminalizzazione reputazionale"** = subire una sanzione penale ha un effetto che incide sulla propria immagine pubblica e sulla propria reputazione che viene inserita nella propria fedina penale.
- Può innescare situazioni difensive in cui il soggetto chiede di pagare sanzioni pecuniarie al fine di non ottenere la condanna

Diritto penale come MODO DI DISCIPLINA, definito in base al tipo di sanzione comminata per la violazione dei suoi precetti, in cui i confini vengono segnati dalla sanzione al fine di rispettare i precetti.

Tutta la scienza del diritto penale non può prescindere da questo elemento per costruire e applicare precetti.

[Legge 26 luglio 1957 n 354. Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative di libertà.

Art 1 trattamento e rieducazione << il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona (...) nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche, attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individuazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti.]

SERIE DI INDICATORI NORMATIVI

1. Norme che disciplinano l'ordinamento penitenziario

Citiamo la legge del 26 luglio del 1975 n. 354 in cui nell'art. 1, intitolato trattamento e rieducazione si afferma

Calendario attività integrative Diritto penale I

Per ogni richiesta di chiarimenti in relazione alle attività integrative del Corso si prega di rivolgersi:

-all'assistente d'aula, dott. Carlo Novik
-via mail ai dott.ri Pierpaolo Astorina
(pierpaolo.astorina@unicatt.it) e Marina Di Lello
(marina.dilello@unicatt.it)

ORARI DI RICEVIMENTO DEI COLLABORATORI DI DIRITTO PENALE I (CORSO A-K) - A.A. 2017-2018

dott. Avv. Alessandro Provera, lunedì, h. 12.00, stanza 433, *Gregorianum*
avv. Carlo Novik, lunedì, h. 13.00, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Marina Di Lello Finocci, lunedì, h. 14.00, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Maria Lanzaruzzi, martedì, h. 13.30, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Arianna Visconti, martedì, h. 15.00, stanza 408, *Gregorianum*
avv. Eliana Greco, mercoledì, h. 11.30, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Pierpaolo Astorina, mercoledì, h. 14.00, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Giuseppe Rotolo, mercoledì, h. 14.30, stanza 402, *Gregorianum*
dott. Avv. Irene Gasparini, giovedì, h. 13.30, stanza 433, *Gregorianum*
avv. Matteo Caputo, giovedì, h. 15.30, stanza 436, *Gregorianum*
prof. Francesco D'Alessandro, giovedì, h. 15.30, stanza 329, III piano, *Gregorianum*
dott. avv. Davide Amato, venerdì, h. 13.30, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Anna Dell'Osso, venerdì, h. 15.00, stanza 433, *Gregorianum*
dott. Avv. Benedetta Venturata, su appuntamento, previo contatto via email (benedetta.venturata@unicatt.it)
avv. Fabio Savigni, su appuntamento, previo contatto via email (fabio.savigni@unicatt.it)

Primo comma: il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona

Troviamo una prescrizione e che il sistema penitenziario mette a rischio l'umanità e il rispetto della dignità della persona

11/10/17

Il **diritto penale** è una parte del diritto pubblico che disciplina i fatti costituenti reato. **Diritto penale sostanziale**, è quello che si occupa dei corsi di diritto penale I e II. Il ramo dell'ordinamento giuridico statale che, diversamente dal diritto penale processuale (dedicato all'attuazione delle norme penali, cioè al perseguimento dei reati, al loro accertamento e al giudizio su di essi: se ne occupa il codice di procedura penale) prevede i singoli fatti criminosi e le relative conseguenze giuridiche, nonché i principi generali che spiegano e regolano gli uni e le altre.

Reati che si dividono in:

- **Delitti** —> parola che evoca un'immaginario legato a fatti criminosi di una certa gravità, questo non è del tutto corretto. Anche se in termini giuridici esso viene utilizzato per una serie di delitti delineati da una specifica categoria di reati.
- **Contravvenzioni** —> sempre nell'immaginario collettivo essa viene utilizzata per identificare ad esempio un illecito amministrativo cioè multa. In realtà le contravvenzioni sono dei REATI.

Il diritto penale disciplina i reati che possono anche essere illeciti penali.

Reato=illecito penale —> esso è il fatto punito con una delle sanzioni che si dicono penali, che si ritrovano elencate nell'art 17 del codice penale. Esse sono tassative ed esclusive.

Art 42 prevede due categorie importanti:

- IL DOLO:
- LA COLPA:

<< nessuno può essere punito per un fatto prevenuto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge..... nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa >>

Vi sono reati solo dolosi —**danneggiamento** è previsto solo nella forma dolosa, se così non fosse, ogni ammacatura della macchina farebbe scaturire un procedimento penale, anziché una sanzione pecuniaria.

SUDDIVISIONE DEL CODICE

Libro I (ART 1-240) —

Libro II e III (241-734-bis)—

- **Titoli** delle pene
- **Ordine dei titoli:** ordine discendente che pone al primo grado, come quelle più gravi quelle che colpiscono i beni pubblici.

Titolo II- delle pene

Capo I - delle specie di pene, in generale

Art 17- pene principali: specie

LA STRUTTURA TIPICA DI UNA NORMA PENALE INCRIMINATRICE DI PARTE SPECIALE

ESEMPIO

589 omicidio colposo

1. **PRECETTO:** chiunque cagioni per colpa la morte di una persona —

2. **SANZIONE:**è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni —>definita

CIRCULARITÀ PRECETTO-SANZIONE
 Il tipo di sanzione conferisce in particolare significato al precetto



anche come comminatoria edittale, è una sorta di minaccia, cioè il prospettare un male futuro. Essa ci prescrive di non fare ciò che la norma dice, nel caso in cui vi sia della **DISOBEDIENZA** il soggetto allora verrà punito mediante la sanzione. Oppure si può vedere come un **SE NON OSSERVI IL PRECETTO**, allora verrai sanzionato.

TIPI DI SANZIONE

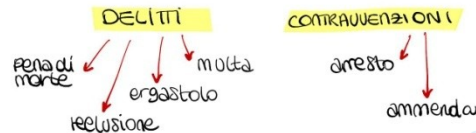
SANZIONE NEGATIVA: attribuzione di uno svantaggio o privazione di un vantaggio

SANZIONE PUNITIVA: Il "castigo" della pena è una sanzione negativa. ma il diritto penale si serve anche di sanzioni positive. si parla di diritto Premiale.

SANZIONE POSITIVA: attribuzione di un vantaggio o la privazione di uno svantaggio. Il soggetto gode di un premio o perché viene attenuato o eliminato lo svantaggio se si applicasse la pena comminata.

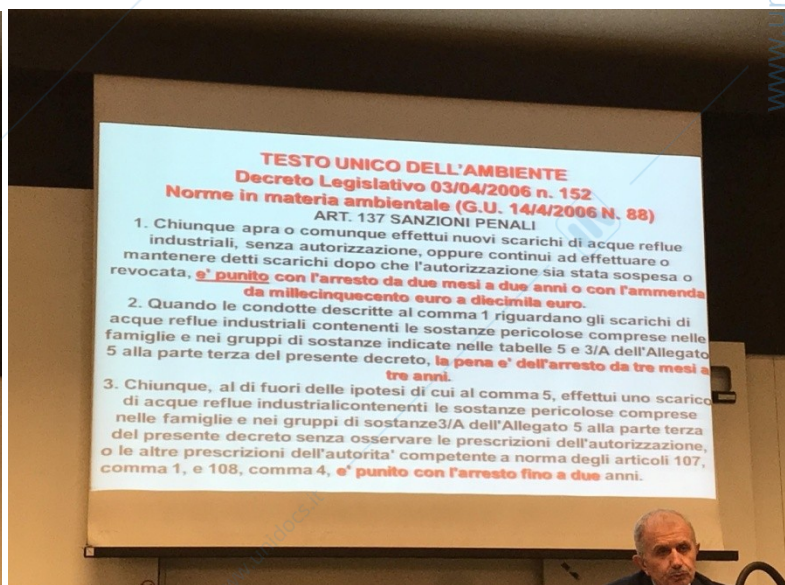
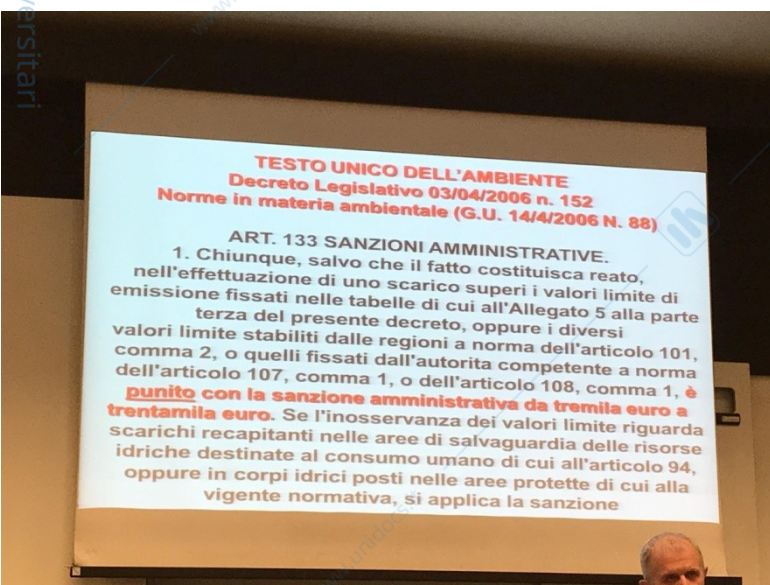
Le pene principali stabilite per i delitti sono:

- **La pena di morte** (abrogata)
 - **L'ergastolo**
 - **La reclusione**
 - **La multa** (sanzione di tipo pecuniario, che comporta un esborso principale)
- le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono
- **Arresto**
 - **Ammenda**



17/10/17

RUOLO DI UNA NORMA DI PARTE GENERALE



La **parte generale** viene vista come il luogo delle regole che fanno da mappa per poter gestire l'applicazione delle singole fattispecie

ELEMENTO PSICOLOGICO DEL REATO

O anche definito ELEMENTO DI COLPEVOLEZZA.

- **doloso**: secondo l'intenzione, si ha quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione a da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, e dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione.
- **Preterintenzionale**: oltre che l'intenzione, si ha quando l'azione od omissione deriva da un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente.
- **Colposo**: contro l'intenzione, si ha quando l'evento anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti ordini o discipline.

IL VOLTO COSTITUZIONALE DELLA PENA:

Art 27 comma 1

<<La responsabilità penale è personale.>>

Significa che la responsabilità è personale e colpevole —> questo vuol dire che non si risponde per il fatto altrui, non ci troviamo in presenza di responsabilità aquiliana. L'aggettivo colpevole, indica la colpevolezza, che si riferisce ad un rimprovero.

Colpevolezza: è l'insieme dei requisiti da cui dispensa la possibilità di muovere un rimprovero all'agente per aver realizzato il fatto anti giuridico

Il rimprovero di basa sull'accertamento della possibilità per l'agente di agire diversamente da come ha agito —> concetto di EVITABILITÀ

- COSA DI DICE QUESTA FORMULA SULLA STRUTTURA DEL REATO ?

<<L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato [cfr. art. 13].

Non è ammessa la pena di morte.>>



Caratteristiche

1. Colpire la **libertà** della persona
2. Colpire la dignità della persona, prima chiave di lettura: effetto stigmatizzante della sanzione penale, essa quindi lascia uno stigma, un segno.

La libertà che viene toccata dalla pena viene ampiamente difesa da tutti gli ordinamenti, ad esempio nell'art 1 della dichiarazione dei diritti dell'uomo, nonché nell'articolo 3 comma 1 della costituzione italiana.

Anche nella **carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** nel preambolo si afferma che: i popoli europei nel creare tra loro una unione sempre più stretta hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni. Consapevole del suo patrimonio spirituale e moral, l'unione si fonda sui valori indivisibili e universali.

Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea

-Capo 1 DIGNITÀ

-Art 1 la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata

Nell'articolo 3 della costituzione : si afferma che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali

CHE COSA SI INTENDE PER DIGNITÀ DELLA PERSONA?

Nel libro di **Aharon BARACK** "Human Dignity", si conia l'espressione di diritto figlia.

"The right to reputation,

The supreme court has not see any difficulty in recognizing the right to reputation as a part of human dignity. It has granted this daughter-right significant constitutional consideration and importance.

The importance of the right to reputation is expressed where it conflicts with the daughter-right ti freedom of expression.

These are both constitutional daughter-right, they are both derived from human dignity. "

INCIDENZA SULLA REPUTAZIONE :

IL DELITTO DI DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA

(Art 595 c.p)

<<Chiunque fuori dei casi indicati nell'articolo precedente comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione., è punito con una multa da euro 258 a 2882 o la permanenza domiciliare da 6 giorni a 30 giorni o il lavoro di pubblica utilità da dieci giorni a 3 mesi.

Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato la pena è della multa da euro 258 a 2582 o la permanenza domiciliare da 6 giorni a 30 giorni o il lavoro di pubblica utilità da 10 giorni a 3 mesi.

Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero di atto pubblico, la pena è della reclusione da 6 mesi a 3 anni o della multa non inferiore ad euro 516.

Se l'offesa è recata a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate. >>

IL CASO VITALONE (app. Roma 20-1-1998, giustizia penale, II, C.519)

Il senatore VITALONE querela due direttori di giornali che avevano pubblicato la notizia falsa di un suo rinvio a giudizio. La notizia comportò quindi una querela per diffamazione poiché essa incideva con un effetto stigmatizzante la reputazione del senatore.

Sentenza che mette in luce come una persona si possa sentire offesa nell'onore, non già quando si da la notizia falsa di condanna, ma quando si da notizia del rinvio di giudizio della sentenza.

TESI DIFENSIVA: i difensori dei 2 direttori di giornali sostennero che il reato non sussisteva perché il VITALONE non poteva ritenersi offeso nella sua reputazione in quanto già inquisito in altri processi, e quindi già "diminuito" della sua onorabilità.

Teoria dei fatti inoffensivi conformi al tipo : non basta che il giudice verifichi tramite procedimento di sussunzione la corrispondenza tra il fatto concreto e il fatto citato in giudizio, cioè che nel fatto siano presenti tutti gli elementi della norma penale affinché si abbia un reato.

Ci si chiede: il fatto è tipico ma anche inoffensivo?

La stessa teoria fu utilizzata da un giudice per il delitto di sottrazione del minore, che viene sottratto dalla potestà genitoriale da una altro soggetto. Caso: una minore che consenziente fugge con il fidanzato. Esso viene accusato di sottrazione del minore ma venne assolto seconda la teoria dei fatti inoffensivi.

La ragazza dopo l'allontanamento dei genitori ne giovo molto continuando gli studi interrotti e diminuendo le situazioni di scempenso emotivo. In questo caso il fatto è sì tipico, ma inoffensivo poiché la ragazza ne ha giovato da questo allontanamento dal nucleo familiare.

** questa teoria non si potè applicare al caso VITALONE, perché non bisogna separare la sussunzione dal fatto lesivo, (es: furto di acino d'uva).

La corte respinge la tesi difensiva e condanna i due giornalisti affermando chi è sottoposto a procedimento penale ha diritto alla tutela della sua onorabilità. E inoltre la notizia di stampa del rinvio a giudizio per la sua diffusività (dimostrata anche dall'ipotesi più grave dell'art 595 comma 3) approfondisce comunque il livello dell'offesa.

Secondo poi i precetti dell'art 27 della costituzione ogni pena nei confronti di chiunque deve tendere alla rieducazione del condannato. Si presuppone che la persona non debba essere abbandonata alla sua condanna, ma che abbia diritto ad una seconda chance

24/10/17

DELITTO DI CALUNNIA (art 368 c.p)

È un diritto che si colloca tra i diritti contro l'amministrazione della giustizia.

NB: non è un delitto contro l'onore.

<<Chiunque, con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità giudiziaria o ad altra Autorità che a quella che abbia obbligo di riferirne, incolpa di un reato (1) taluno che egli sia innocente, ovvero simula a carico di lui tracce di un reato, è punito con la reclusione da 2 a 6 anni.

La pena è aumentata (2) se s'incolpa taluno di un reato del quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo di 10 anni, o un'altra pena più grave.

La reclusione è da 4 a 12 anni, se dal fatto deriva una condanna alla reclusione superiore a 5 anni; è da 6 a 20 anni se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo.>>

- **(1)**incolpa: espressione che evoca la colpa, la colpevolezza; poiché essa non è solo una dei requisiti perché si abbia un reato ma l'essenza stessa del reato

- **(2)**Aggravamento della pena: La pena aumenta se in conseguenza alla falsa calunnia esso venga incarcerato, e aumenta ancora di più se dalla calunnia deriva un ergastolo.

Il delitto di calunnia presenta un duplice oggetto di tutela:

- il retto funzionamento dell'amministrazione della giustizia (pubblico)
- La libertà e l'onore del cittadino innocente (privato). È un reato pluri-

offensivo.

[cass. 3/11/1988 rivista Penale, 1989, p.849]

LA PENA PECUNIARIA

Essa è una pena congiunta.

Ha diversi problemi applicativi:

1. Legato alle condizioni economiche del reo

133 bis che da rilievo alle condizioni economiche del reo nella valutazione della pena pecuniaria.

<< Nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice deve tenere conto, oltre che dei criteri indicati dall'articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo.

Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge sino al triplo o diminuirle ad un terzo, quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa. >>

Su quali elementi si basa il giudice per definire la multa? Si utilizzano le dichiarazioni dei redditi.

E se il soggetto è un evasore? Problema applicativo, poiché gli verrà inflitta una pena pecuniaria più bassa rispetto a quella che dovrebbe pagare.

In Italia la pena pecuniaria è prevista poco e viene utilizzata poco rispetto alla Francia, Germania, Inghilterra ecc...

In questo articolo si affrontano i problemi della ineffettività della pena pecuniaria in Italia :

2. **Riscossione.**

L'indagine del ministero della giustizia ha raccolto dati significativi sulla riscossione delle pene pecuniarie. Ne è scaturito che: il riscosso non supera il 2,66%. In altre parole, una perdita secca per le casse dello stato di circa 600 milioni di euro.

GLI EFFETTI DELLE SANZIONI PENALI PECUNIARIE:

- Effetto stigmatizzante → si è sottoposti ad un procedimento penale, un giudizio di rinvio ecc... che va ad incidere sulla fedina penale
- Incidenza sulla dignità personale →
Essa non incide solo sul patrimonio

ISTITUTO DEL CASELLARIO GIUDIZIALE

D.P.R 14 novembre 2002, n. 13

Art 688 e 689 c.p.p (certificati)

Il beneficio della non menzione (art 175 c.p.)

Il certificato del casellario giudiziario consente la conoscenza dei provvedimenti di condanna definitivi e di alcuni provvedimenti in materia civile e amministrativa a carico di una determinata persona. In particolare l'ufficio del casellario giudiziario, esistente presso ogni Procura della Repubblica, rilascia i seguenti certificati:

- Certificato generale: contiene i provvedimenti definitivi in materia penale civile e amministrativa (riassume i certificati penale e civile)
- Certificato penale: contiene i provvedimenti penali di condanna definitivi
- Certificato civile: contiene i provvedimenti relativi alla capacità della persona (interdizione giudiziale, inabilitazione, interdizione legale, amministrazione di sostegno), i provvedimenti relativi ai fallimenti (i quali non sono più iscrivibili dal 1 gennaio 2008), i provvedimenti di espulsione e i ricorsi avverso questi.

Il certificato può essere richiesto:

- dall'interessato o da una persona da lui delegata
- Dalle pubbliche amministrazioni e dai gestori di pubblici servizi
- Dall'autorità giudiziaria penale quando il certificato è necessario per l'espletamento delle loro funzioni. Essa provvede direttamente alla sua acquisizione dal difensore dell'imputato, autorizzato dal giudice precedente, nei confronti della persona offesa dal reato e del testimone.

Beneficio della non menzione

Art. 175 c.p. Rubrica: Non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario.

<< Se, con una prima condanna, è inflitta una pena detentiva non superiore a due anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore a un milione, il giudice, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'articolo 133, può ordinare in sentenza che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziario, spedito a richiesta di privati, non per ragione di diritto elettorale

La non menzione della condanna può essere altresì concessa quando è inflitta congiuntamente una pena detentiva non superiore a due anni ed una pena pecuniaria, che, ragguagliata a norma dell'articolo 135 e cumulata alla pena detentiva, priverebbe complessivamente il condannato della libertà personale per un tempo non superiore a trenta mesi [c.p. 135, 136].

Se il condannato commette successivamente un delitto, l'ordine di non fare menzione della condanna precedente è revocato. >>

LA DISCIPLINA DELLA CONVERSIONE DELLE PENE PECUNIARIE

Presupposto per attivare la procedura di conversione delle pene pecuniarie è che il condannato sia **INSOLVIBILE**.

Art 136 c.p Modalità di conversione delle pene pecuniarie << *Le pene della multa e dell'ammenda, non eseguite per insolvibilità del condannato, si convertono a norma di legge.*

Articolo così sostituito dalla L. 24 novembre 1981, n. 689. Precedentemente la Corte costituzionale, con sentenza 21 novembre 1979, n.131, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo.>>

LA DEPENALIZZAZIONE O DISCRIMINAZIONE LEGALE —>

Riduzione dell'area di tutela tradizionalmente coperta da sistemi penali e sua surroga con altri strumenti di controllo sociale. (In genere sanzioni amministrative).

• **depenalizzazione prasseologica o fattuale:** in cui non tutti i reati che sono commessi vengono puniti, o comunque non tutti i reati vengono imputati in capo ad un soggetto (derivano ad esempio da una mancata denuncia, mancata tempistica, mancato accertamento)

Esempio: **art 724 c.p** Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti << *chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose contro la divinità o i simboli religiosi o le persone veneranti nella religione dello Stato, è punito con l'ammenda da lire 20mila a 600mila*>>

** Ora depenalizzato (d.lgs n. 507/99) "con sanzione amministrativa pecuniaria da euro 51 ad euro 309"

Art. 102 l.n.689- conversione di pene pecuniarie.

"*Le pene della multa e dell'ammenda non eseguite per insolvibilità del condannato si convertono nella libertà controllata, per un periodo massimo, rispettivamente, di un anno e sei mesi.*

Nel caso in cui la pena da convertire non sia superiore a euro 516,46, la stessa può essere convertita, a richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo. "

LA LIBERTÀ CONTROLLATA (art 56 l. 689/1981)

IL LAVORO SOSTITUTIVO (art 105 l. 689/1981, art 54 d.lgs. 274/2000)

LA INOSSERVANZA DELLE PRESCRIZIONI (art 66 l. 689/1981 e art. 56 d.lgs. 274/200)



La sanzione sostitutiva ha permesso in un primo momento la salvezza del reo dal carcere, ma nel momento in cui ci si è accorti che la pena pecuniaria non veniva pagata, si verificava il caso della **INOSSERVANZA DELLE PRESCRIZIONI**.

IN CONCLUSIONE: La pena detentiva si conferma conseguenza tipica ed esclusiva (immediata o potenziale) di ogni sanzione penale.

25\10\17

SISTEMA DEL DOPPIO BINARIO

1° binario: la pena

2° binario: le misure di sicurezza

Vi sono 2 scuole di pensiero criminologiche: poiché il diritto necessita di fare i conti con due modi diversi di rispondere al criminale e al reato commesso.

- **scuola classica** —> Francesco Carrara rappresenta questa visione, la quale si può individuare come un archetipo che riguarda la questione criminale.

Visione dell'autore del reato come soggetto che ha scelto liberamente di compiere un atto criminale, si presuppone come postulato nella teoria, come in tutto il diritto il libero arbitrio delle persone.

Dal libero arbitrio ne deriva una sanzione poiché il crimine è stato compiuto nonostante si sapeva che ne sarebbe scaturita una pena. Per questo la pena viene intesa come una retribuzione della colpevolezza.

La concezione della scuola classica ha una visione tipicamente liberale, improntata sulla tutela della persona umana. (Carrara come Beccaria).

Viene vista come una Magna carta dei diritti fondamentali dell'uomo.

Influenza positiva di questa scuola visibile soprattutto nelle codificazioni dell'800.

Principio: giusta retribuzione della pena derivante dall'aver commesso un fatto criminale.

- **scuola positiva** —> Cesare Lombroso. Caratteristiche del pensiero antropologico di questa scuola: essa ribalta la scuola classica. In cui prevale il determinismo: idea scientifica per cui vi siano dei meccanismi e fattori di tipo patologico che portano il soggetto a delinquere.

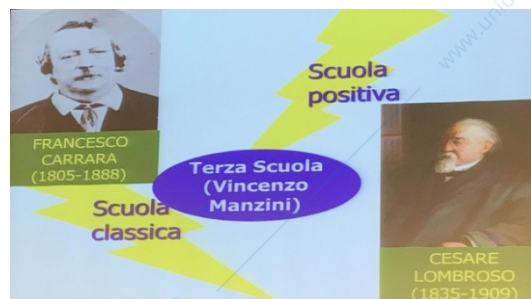
Lombroso pensa che vi sia una conformazione fisiologica dei soggetti che delinquono; la cosiddetta "fossetta occipitale mediana del cranio" cioè che vi siano dei caratteri fisiologici che distinguono i soggetti che hanno una inclinazione a commettere crimini.

Misura sicurezza-pericolosità sociale: non vi sono più le pene, ma bensì le misure di sicurezza, che venivano concepite come misure caratterizzate da fatto di essere in parte, almeno nelle intenzioni, *terapeutiche*; nonché di *protezione della sicurezza sociale*, poiché hanno una finalità di contenere la loro pericolosità sociale.

— Dal conflitto tra le due scuole nasce la **terza scuola** di Vincenzo Manzini.

Il sistema del doppio binario di pene e misure di sicurezza viene stabilito da differenti norme:

- **Art 25 comma 2 e 3** della costituzione << nessuno può essere punito se non dai



casi previsti dalla legge. (Principio della legalità e irretroattività). Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge (no principio di irretroattività, si pensa che le misure possano essere utilizzare retroattivamente) >>

- **Art 1 c.p.** Reati e pene: disposizione espressa di legge << nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, ne con pene che non siano da esse stabilite >>
- **Art 199 c.p.** Sottoposizione a misure di sicurezza: disposizione espressa di legge. << nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti >>
- **Art 202 c.p.** Applicabilità delle misure di sicurezza. << Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano

commesso un fatto previsto dalla legge come reato. La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non previsto dalla legge come reato >>

- **Art 203 c.p.** Pericolosità sociale. << Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133. >>

In questo caso si può parlare di due requisiti:

- Commissione di un reato
- Accertamento della pericolosità sociale, quando un soggetto già condannato commette nuovi reati.
- **Art 208 c.p.** Riesame della pericolosità. << Decorso il periodo minimo di durata, stabilito dalla legge per ciascuna misura di sicurezza, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta, per stabilire se essa è ancora socialmente pericolosa.

Qualora la persona risulti ancora pericolosa, il giudice fissa un nuovo termine per un esame ulteriore. Nondimeno, quando vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato, il giudice può, in ogni tempo, procedere a nuovi accertamenti >>

31/10/17

Sistema obsoleto, all'epoca del codice rocco la pena non aveva un carattere rieducativo, la sanzione penale non aveva la stessa attribuzione che ha adesso nel codice. La pena era vista solo come una sofferenza, una espiazione.

Ricerca di una misura di sicurezza con finalità rieducative e curative dell'idea patologica del crimine, quindi il dualismo rappresentava la separazione tra due vesti che con il codice sono stati unificati.

Nonostante l'obsolescenza e il superamento del doppio binario il legislatore non è ancora stato capace di introdurre un sistema nuovo.

CODICE PENALE TITOLO VIII - DELLE **MISURE AMMINISTRATIVE**

- **Art 215 c.p.** specie. << Le misure di sicurezza personali si distinguono in detentive e non detentive.

Sono misure di sicurezza detentive:

1. Assegnazione a una colonia agricola o ad una casa lavoro,
2. Ricovero in una casa di cura custodita
3. Ricovero in un **ospedale psichiatrico giudiziario (*)**
4. Ricovero in un riformatorio giudiziario

Sono misure di sicurezza non detentive:

1. La libertà vigilata
2. Il divieto di soggiorno in uno o più comuni, o in una o più province
3. Divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche
4. Espulsione dello straniero dallo stato >>

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 l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro.

(*) Decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in legge il 17 febbraio 2012, n.9

Aveva disposto, all'art. 3 ter, la chiusura delle strutture per la data del 31 marzo del 2013.

Tale disposizione è stata poi modificata dal d.l. Del 31 marzo 2014, n.52 convertito con modificazione dalla legge del 30 maggio 2014 n.81, che ha modificato l'art. 3 ter in questione e ha determinato la chiusura il 31 marzo 2015.

Dal 31 marzo 2015 ospedali psichiatrici vennero chiusi e vennero istituiti i ricoveri R.E.M.S. (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza.)

CODICE PENALE TITOLO VIII - DELLE MISURE AMMINISTRATIVE DI SICUREZZA

Capo II - delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236-240)

Art. 236 c.p. Specie: regole generali. << Sono misure di sicurezza patrimoniali, oltre quelle stabilite da particolari disposizioni di legge:

1. La cauzione di buona condotta
3. La confisca (misura di sicurezza di rilievo, utilizzata prettamente in ambito mafioso)>>

Si applicano anche nelle misure di sicurezza patrimoniali le disposizioni degli articoli 199, 200, prima parte, 201, prima parte, 205 prima parte e numero 3 del capoverso, e, salvo che si tratti di confisca, le disposizioni del primo e del secondo capoverso dell'articolo 200 e quelle dell'articolo 210.

Alla cauzione di buona condotta si applicano altresì le disposizioni degli articoli 202, 203 e 207.

DAI CARATTERI "INVASIVI" DELLA PENA (E DELLA MISURA DI SICUREZZA), IN BASE ALLA COSTITUZIONE, SI DEDUCONO FONDAMENTALI PRINCIPI IN MATERIA PENALE. Essi sono il punto di partenza per ricostruire i principi di partenza che governano la materia penale.

La santa sede:

Papa Francesco nel 2014 ha fatto un discorso alla delegazione dell'associazione internazionale di diritto penale, presa di posizione nell'ambito della pena di morte e in ambito di trattamento carcerario.

Papa Francesco ha una conoscenza del penale, si rifa al principio giuda della CAUTELA IN POENAM

"Stando così le pene, il sistema penale va oltre la sua formazione propriamente sanzionatoria e si pone sul terreno delle libertà e dei diritti delle persone, soprattutto di quelle più vulnerabili, in nome di una finalità preventiva la cui efficacia, fino ad ora, non si è potuta verificare, neppure per le pene più gravi, come la pena di morte. C'è il rischio di non conservare neppure la proporzionalità delle pene, che storicamente riflette la scala di valori tutelati dallo Stato. Si è affievolita la concezione del diritto penale come ultima ratio, come ultimo ricordo alla sanzione, limitato ai fatti più gravi contro gli interessi individuali e collettivi più degni di protezione. Si è anche affievolito il dibattito sulla sostituzione del carcere con altre sanzioni penali alternative."

il papa fa la diagnosi di un momento storico culturale in cui ci si è impegnati a contenere le sanzioni penali, a confronto del contesto sociale moderno in cui ci troviamo in un flusso in cui sono ritornate le sanzioni penali, la violenza nelle carceri ecc...

Il papa afferma che non bisogna farsi prendere la mano dalla facilità con cui si può aggiungere una sanzione in fondo ad una norma.

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ O DI ULTIMA RATIO

Principio che nasce dalla consapevolezza del costo umano del diritto e della Sanzione penale.

Franz von Listz (1851-1919) afferma che la pena è come un'arma a doppio taglio che difende valori, ossia appresta una tutela dei beni giuridici, ma, attraverso la lesione di altri beni giuridici atterra verso la compressione di altri valori.

Il principio di buona ratio, principio di razionalità e di proporzione alimenta il principio di sussistenza.

C. Cost. 25 ottobre 1989 n. 487

<< il diritto penale è sistema che, nell'atto in cui autorizza la difesa sociale attraverso le sanzioni più gravi per la libertà e dignità umana, limita la difesa stessa attraverso precise, puntuali determinazioni di scopi, modalità e contenuti di fattispecie. Il diritto penale è, particolarmente (e la costituzione lo svela all'evidenza) sistema di limiti sostanziali al legislatore; ed è mitrato, soprattutto, al rispetto di questi ultimi il monopolio statale nella produzione della legge penale, la riserva di legge penale.>>

IL PRINCIPIO DI EXTREMA RATIO ha come destinatario il LEGISLATORE.

Nel principio di extrema ratio può essere anche definito il principio della pena necessaria. Bisogna chiedersi se la pena applicata è necessaria per ottenere la protezione della società o la tutela della legge?



Il ricorso al legislatore di giustificherà solo quando nessun altro strumento sanzionatorio o non, sia in grado di assicurare una tutela del bene giuridico altrettanto efficace nei confronti delle aggressioni o delle potenziali lesioni.

Si basa sull'idea di **proporzione** (cioè la pena rispetto allo scopo da ottenere) e sulla **necessità di bilanciare** ∞ : il vantaggi perseguiti con la pena e i costi della pena stessa.

I fondamenti normativi e costituzionali del principio sono facili da trovare.

Essi stanno nelle norme:

- art 13 co.1
- Art 3 co. 1

Ne deriva una spinta a ridurre, rispetto all'esistente, la sfera penale e quindi ad alimentare la extrema ratio sono le **politiche di depenalizzazione**, ispirate dal principio di proporzione e sussidiarietà.

È un Tipo di sanzione concepita per sostituirsi al sistema penale (esempio della bestemmia da reato a illecito amministrativo).

Nella extrema ratio vi sono 2 livelli:

C'è poi una sussidiarietà nella sussidiarietà: la specifica sussidiarietà della pena detentiva.

Il legislatore si convince che vi sia la necessità della pena. Si deve domanda è se è proprio necessaria la pena detentiva o si può pensare ad un'altra tipologia di pena, tipo quella pecuniaria.

Questo tipo di pena riduce il costo materiale —> risparmio all'interno del sistema carcerario —> che inciderà meno sull'erario cioè sulle casse dello stato.

Principio di sussidiarietà: necessità di fare riferimento a conoscenza empirico-criminologiche. Solo facendosi una idea dei fattori contestuali e dei fattori umani si potrà stabilire in che misura la pena sarà necessaria e non si potrà fare a meno del sistema penale.

Esso inoltre, deve lasciare un ampio margine di discrezionalità al legislatore.

Deve essere visto più come un postulato politico-criminale che come un principio davvero vincolante.

[EXCURSUS:

La pena può avere numerose funzioni, può essere intesa come:

Funzione afflittiva della pena

Funzione di paura della pena

Funzione della pena morale- pedagogica, vuol dire che al di là della paura che la pena può incutere l'introduzione della pena come rafforzamento di certe norme ha un valore simbolico. —> Lo stato attribuisce con la sanzione ad una determinata norma una morale (la condotta è deplorabile).]

CONCEZIONE AMPIA DELLA EXTREMA RATIO:

Ricorso al diritto penale quando la pena sia in grado di riaffermare simbolicamente i valori tutelati grazie alla sua efficacia stigmatizzante.

Volta a creare nei cittadini per bene una sorta di distanziamento da chi viene condannato nonché un desiderio di non subire la pena che viene inflitta ai condannati. È una dinamica prettamente psicanalitica.

CRITICA: a questa concezione della pena, poiché vi è il rischio incombente che i diritti penali diventino puramente simbolici come le gride manzoniane che minacciavano grandi pene anche se poi andavano a colpire solo i più poveri.

Diritto fatto di grandi enunciati che spesso provoca vittime tra i più deboli.

Questa critica si riflette della concezione della extrema ratio che si configura come un ricordo alla pena, pur essendo essa sostituibile sia in grado di svolgere questa azione simbolica e sia in grado di esprimere solennemente alla società che quel valore merita di essere protetto.

Nella prassi legislativa questo criterio viene in realtà applicato generando un principio amplissimo di extrema ratio.

DELLA PROPORZIONE AFFRONTATA PRECEDENTEMENTE :

La proporzione ne parla Cesare Beccaria che nel capitolo 12 dei Delitti e delle Pene dice: "*... quelle pene dunque e nel metodo d'infliggerle deve essere prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini e la meno tormentosa sul corpo del reo*"

Fondamento costituzionale della proporzione: ad es. nell'art. 27 comma 3. << le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla **rieducazione del condannato**>>

Indici di recidiva: si hanno quando fallisce la rieducazione della pena stabilita dall'art. Nella sentenza 313 del 1990 la finalità rieducativa deve ispirare tutti gli stadi della criminalizzazione. Ogni qualvolta l'ordinamento da ricordo ad una sanzione penale deve ispirarsi e deve attenersi al principio rieducativo. La norma applicata non deve essere configurata da porsi in contrasto con la funzione rieducativa.

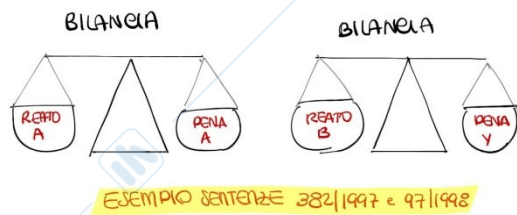
La corte costituzionale in molte altre sentenze ha ribadito che se il legislatore eccede nella sanzione penale, ovvero quando la sanzione è sproporzionata e dà alla parte che la subisce la sensazione di una vessazione nei suoi confronti. La pena sproporzionata può essere un avvio alla rieducazione e risocializzazione? NO.

Il primo passo per la risocializzazione è quello di percepire la pena come una pena giusta e non come un accanimento.

UNIONE EUROPEA

La corte di giustizia non ha imposto sanzioni penali ma ha stabilito che gli stati membri debbano avere: "Sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive". In grado di tutelare adeguatamente gli interessi di rilevanza comunitaria.

Esiste un'ampia elaborazione dell'idea di proporzione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.



07/11/17

Qual è la sanzione giusta? Problema che occupa una buona parte del diritto **PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

La pena prevista dal legislatore per un certo fatto è proporzionata. La corte non può sostituirsi al legislatore al massimo può dichiararne l'illegittimità. La corte può effettuare sentenze additive, volte ad integrare e a modificare una norma, per la quale è stato sollevato un giudizio di costituzionalità.

Ragionevolezza "resonabile": rinvia ad una sorta di giustizia ed equità, di equilibrio nel buon senso della valutazione dei fatti.

Esso è la congruità delle previsioni sanzionatorie edittali e come proporzione tra gravità del disvalore del reato e gravità della pena.

la consapevolezza della difficoltà della scelta della pena ha fatto sì che la giurisprudenza passi per il principio della ragionevolezza.

La ragionevolezza ha spinto la corte a pronunciarsi solo quando vi sia una sperequazione/sbilanciamento tra i fatti e la pena.

- impossibilità di una valutazione della corte in una materia ritenuta rientrare nel potere discrezionale del legislatore (così ad es. la sent. 18/1973), all'infuori di sperequazioni prive di ogni minima giustificazione (sent. 109/1968)

Pronuncia di manifesta irragionevolezza ricorrendo al **TERTIUM COMPARATIONIS**—>

La corte non è in grado di stabilire se la pena inflitta è stata inflitta nella proporzione più giusta, essa stabilisce una pena comparando il reato con altri reati.

Supponiamo che si abbia a che fare con un reato A che abbia una pena X, e nello stesso tempo l'ordinamento vigente prevede per un altro reato B una pena Y.

È RAGIONEVOLE IL RAPPORTO TRA X E Y.

È ragionevole in base al corrispondente rapporto che esiste tra il disvalore del reato A con il reato B.

Confronteremo la pena di rapina Y con il furto X.

Reato A —> furto

Reato B —> rapina

Ora comunque la nuova disciplina dopo la legge del 24 febbraio 2006 n. 85 art. 404 "offese a una confessione religiosa, mediante vilipendio o danneggiamento di cose"

La corte costituzionale non sa se le pene previste per la rapina o per il furto siano giuste, ma si interroga sul rapporto di disvalore dei comportamenti tra furto e rapina. (Con il furto rubo semplicemente qualcosa, mentre con la rapina faccio anche della violenza)

Ci si accorge che la rapina è più grave del furto e quindi ha una pena più grave.

Ma se la corte si accorgesse che la pena della rapina fosse inferiore rispetto a quella del furto, ci troveremmo in un caso di disvalore in cui è necessario applicare il principio della ragionevolezza.

Ora comunque la nuova disciplina dopo la legge del 24 febbraio 2006 n. 85 art. 404 "offese a una confessione religiosa, mediante vilipendio o danneggiamento di cose"

Secondo esempio:

Reato A—> Offesa alla religione dello stato mediante vilipendio delle cose (art 404.1)
—> pena da 1 a 3 anni

Reato B—> Medesimo fatto contro un dei culti ammessi nello stato (art 406)—> pena diminuita.

Ora comunque la nuova disciplina dopo la legge del 24 febbraio 2006 n 85 art 404
“offese a una confessione religiosa, mediante vilipendio o danneggiamento di cose”

Corte cost 50/1980

L'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce da un lato, a rendere quanto più possibile “personale” la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art 27 primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile “finalizzata”, nella prospettiva dell'art 27, terzo comma della costituzione.

Il principio d'uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presunti e nei fini (e nei collegamenti tra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale.

L'uguaglianza di fronte alle personali Responsabilità viene a significare, in definitiva, proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale.

*** La corte cost non può sostituirsi al legislatore, ma può ingerirsi nelle scelte del legislatore.

§§ Motivi salienti:

A. Illegittimità costituzionale di pene sproporzionate rispetto a manifestazioni bagattellari del reato. Un esempio è la sentenza della corte cost. 341/94: la **storia dell'oltraggio a pubblico ufficiale** di cui l'art 341 c.p e del rapporto con il delitto di ingiuria ex art. 584 c.p.

Si prevedeva un minimo di pena edittale per oltraggio a pubblico ufficiale di 6 mesi. La corte rilevava che una pena così elevata colpisse i fatti che offendevano la funzione cioè non ostacolavano l'esercizio della pubblica funzione, ma bensì il prestigio del pubblico ufficiale.

La sproporzione non è giustificata dall'assetto che la pubblica amministrazione dovrebbe avere con i cittadini, la pubblica amministrazione non va messa su un piedistallo!

Altra sentenza 68/12: illegittimità costituzionale dell'art 630 c.p in materia di **sequestro di persona**, per l'eccezionale severità della risposta sanzionatoria minacciata, non proporzionata all'intera gamma dei fatti riconducibili al modello legale.

B. Disparità di trattamento

Sentenza della corte cost 249/10: **illegittimità costituzionale della c.d circostanza aggravante della clandestinità.**

La disposizione prevedeva che tutti i reati commessi dal straniero irregolare a un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello previsto dalla legge per la generalità dei consociati sulla base di una presunzione generale e assoluta di maggior pericolosità, priva di fondamento razionale.

C. Illegittimità costituzionale di pene sproporzionate per difetto

Sentenza corte cost 394/06: illegittimità costituzionale della contravvenzione di cui all'art 100 commi 2 e 3 del d.p.r 361/57, **in materia di falsità di autenticazione delle sottoscrizioni di liste elettorali e candidati**, punita con la sola ammenda con riguardo al trattamento sanzionatorio previsto in tema di delitto di falsità ideologica di pubblico ufficiale in atto pubblico represso con la reclusione da 1 a 6 anni ex art. 476 c.p.

D. La corte è intervenuta anche in relazione alle PENE FISSE: la pena deve essere un combinato tra la pena massima e quella minima, bisogna lasciare un margine di discrezionalità al giudice affinché possa calibrare la pena in base a chi ha di fronte.

Art 27. Primo comma in cui si dice che la responsabilità penale è personale.

Rispetto all'esigenza di attribuire al giudice flessibilità nell'emanare una sentenza e una pena. Questo margine di discrezionalità si limita nei casi di pene fisse, la corte è intervenuta nei casi di pene fisse:

- **ergastolo** (essendo una pena infinita, non si riesce a misurare. La corte è intervenuta ma non l'ha dichiarata incostituzionale)
- Corte cost 31/12: illegittimità costituzionale della pena accessoria per perdita della **potestà genitoriale** per irragionevolezza della presunzione assoluta d'idoneità dei genitori ex art. 569 e 567 comma 2 c.p.

La questione del sindacato della corte costituzionale sulle norme penali di favore —

Ritornando alla ragionevolezza riprendiamo il principio di sussidiarietà o di extrema ratio del diritto penale. Cioè quando c'è una misura invasiva ci si chiede se sia necessaria o se vi sia un soggetto a cui affidarsi per decidere se applicare la misura o no.

Non serve a orientare solo il SE dell'intervento penale, ma anche il COME o il QUANTO e il QUANDO.

Il principio di extrema ratio trova poi origine nell'idea relativa di pena, ossia di una pena che si giustifica in funzione di uno scopo verificabile. Quanto serve una determinata pena a prevenire un reato?

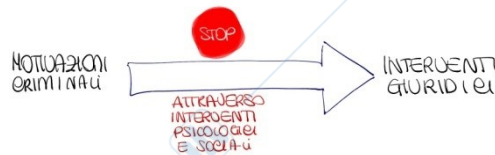
L'idea di una pena preventiva e non retributiva per la gravità del fatto, la ritroviamo nel libro di Beccaria Dei delitti e delle pene, capitolo 12: **fine delle pene** "è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso..... il fine dunque non è altro che impedire al reo di fare nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne di uguali "

Grande interrogativo metafisico: perché punire?

Ma soprattutto perché delinque? Cosa muove la condotta di certi individui a violare la legge penale?

Punto di partenza che va al di fuori della competenza giuridica e necessita competenze interdisciplinari (psicologia, neuropsichiatria ecc...)

Quali sono i meccanismi che fanno sì che un soggetto delinqua e quali lo fermano?



Interrogativo finale: quanto e come funziona la pena?

14/11/17

Il compito del diritto penale è la TUTELA SUSSIDIARIA DEI BENI GIURIDICI

Giorgio Marinucci (1934-2013)

Pubblica : politica criminale e riforma del diritto penale- Dolcini- studi di diritto penale, Milano Giuffrè.

La politica criminale è attenta ai risultati dell'osservazione criminologica e dunque all'individuazione delle cause del reato: "La politica sociale è la migliore politica criminale" per prevenire il crimine.

17

Quindi il "diritto penale è l'extrema ratio della politica sociale".

LA STRUTTURA DEL REATO:

Un reato si dice tale se presenta i seguenti requisiti:

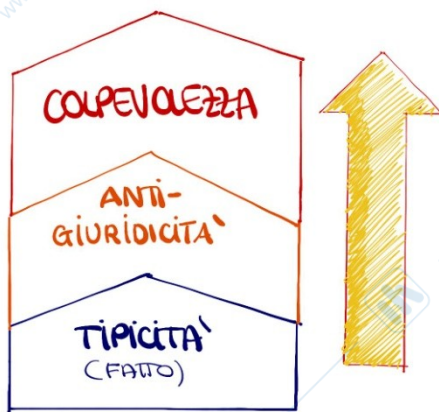
- colpevolezza
- Antigiuridicità
- Colpevolezza

(È una struttura tripartita)

Nel manuale di Marinucci-Dolcini la struttura è quadripartita e viene aggiunta la punibilità.

I tre elementi del reato, ai fini dell'applicazione della pena, devono sussistere perché di possa applicare la sanzione penale

STRUTTURA DEL REATO



Nb: se mancano anche uno di questi 3 elementi il giudice può pronunciare la sentenza di assoluzione.

La concezione oggettivista del reato (priorità di accertamento del fatto rispetto all'autore) Si parla di un diritto penale del fatto—> chi commette un reato deve essere giudicato per ciò che ha fatto, non per ciò che è. Importante perché nel momento in cui la responsabilità viene concentrata per ciò che è, si può avviare la rieducazione del soggetto. Questo genererà un cambiamento o una modificazione dei comportamenti del soggetto.

La struttura tripartita delimita un reato che è un fatto (umano) antigiuridico, colpevole (punibile)

Ordine logico della sistematica tripartita che corrisponde **all'art 129** comma 1 del c.p.p: Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità. << In ogni stato e grado del processo,, il giudice, il quale riconosce che...il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza >>

** cause di non punibilità (Si intende tutto ciò che fa venir meno la sussistenza del reato)

TIPICITÀ:

Tipicità: Parte speciale del codice penale, in cui troviamo tutti i vari tipi e le diverse fattispecie di reato. La parte speciale è anche il luogo di beni giuridici. Parlare di beni giuridici e di valori implica parlare di OFFENSIVITÀ o LESIVITÀ—> attitudine del fatto a ledere e a danneggiare/ mettere in pericolo beni giuridici. Principio che si ricava dalla costituzione che implica che ogni volta che si introduce nell'ordinamento un nuovo fatto, quel fatto sia stato penalizzato perché esso costituisce una lesione o un danno. Diritto penale come tutela sussidiaria dei beni giuridici. —> attraverso le fattispecie che descrivono in elementi tassativi, fatti offensivi dei beni giuridici. Il bene giuridico è l'oggetto giuridico o oggettività giuridica.

Codice penale —> composto in titoli.

Titolo II dei delitti contro la P.A. = si ritrovano all'interno le singole fattispecie incriminatrici, come ad esempio **l'art 319 c.p.** Corruzione per un atto contrario ai

doveri di ufficio: << Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sè o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni.>>
 Articolo così sostituito dalla L. 26 aprile 1990, n. 86.

- il **bene giuridico** tutelato dall'art 319 c.p è costituito dai principio di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione indicati nell'art 97, comma 1, della cost. La contrarietà ai doveri d'ufficio può riguardare la condotta complessiva del funzionario, che anche tramite l'alienazione di atti formalmente regolari può venir meno ai suoi compiti istituzionali, inserendo tali atti in un contesto avente finalità diverse da quella di pubblica utilità. L'attenzione dell'interprete, per valutare la contrarietà o meno della condotta del pubblico ufficiale ai suoi doveri, deve incentrarsi non su singoli atti, ma sull'insieme dei servizio reso al privato, per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponda ai requisiti di legge, l'asservimento costante della finzione, per denaro, agli interessi privati concreta il reato di cui all'art. 39 c.p. Anziché quello di cui al precedente arte 318 (sez V 90/7259)

Altro esempio:

Titolo XII- dei delitti contro la persona (art 575- 623bis) in cui troviamo la fattispecie **dell'art 605 c.p.** del SEQUESTRO DI PERSONA: << chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da 6 mesi ad 8 anni >>

- il **bene giuridico** tutelato dall'art 605 c.p è la libertà personale ed in particolare la libertà di agire. Tale bene viene lesa da qualsiasi limitazione della libertà fisica, intesa come possibilità di movimento (ratio) senza che la durata eventualmente minima, ma pur sempre apprezzabile, della privazione della libertà di locomozione possa escludere la configurabilità del reato (sez V 84/8440)
- Il **bene giuridico** della libertà personale è lesa da qualunque apprezzabile limitazione della libertà fisica intesa quale possibilità di movimento nello spazio secondo la libera scelta di ciascuno, a nulla rilevando la circostanza che la vittima non faccia alcun tentativo per recuperare la propria libertà di movimento quando a tal fine deve porre in essere mezzi straordinari che comportino anche un rischio presunto (sez V 93/7762)

Esempio:

Titolo XIII - dei delitti contro il patrimonio (art. 624-649). In cui troviamo la fattispecie **dell'art 630 c.p.** SEQUESTRO DI PERSONA A SCOPO DI ESTORSIONE: << chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per se o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da 25 a 30 anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di 3 anni.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. >>

- Il **bene giuridico** della libertà personale tutelato in via esclusiva dall'art 605 c.p ed unitamente a quello del patrimonio dell'art 630 c.p è lesa da qualsiasi apprezzabile limitazione della libertà fisica intesa quale possibilità di movimento nello spazio secondo la libera scelta di ciascuno (sez I 78/2189)

OFFESA —> BENE GIURIDICO

L'idea di offesa di danno e di pericolo:

Offesa: concetto che rimanda al danno/ pregiudizio che un reato provoca nei confronti dei valori sociali e degli interessi individuali ritenuti rilevanti. Concetto cardine dell'ordinamento che si rifa alla concezione oggettivistica, affonda le sue radici nell'opera di Beccaria - dei delitti e delle pene- capitolo 7: errori nella misura delle pene - in cui si afferma che : " *l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla nazione, e però errarono coloro che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi gli commette...*"

esempio: bene da corruzione—> bisogna renderci conto della struttura della pena. Non si può ridurre il danno della corruzione ad un semplice danno economico essa determina anche un danno allo stato, alle imprese determinando un decadimento. Inoltre occorre tenere conto di danni meno palesi di natura qualificativa: negli anni 90 si veniva finanziati dalla P.A. per intraprendere certe opere pubbliche e non altre, se si doveva fare un ospedale, ma in realtà si fa una autostrada perché rende di più in tangenti —

Quindi non vi può essere reato senza offesa ad un bene giuridico!

La sfera della dannosità sociale, all'interno della quale l'offesa del bene giuridico è solo una componente.

Se si volesse cogliere nel codice penale una norma che rivederla la caratteristica oggettiva, essa sarebbe rinvenibile **nell'art 56 del c.p.**- comma 2- IL TENTATIVO : <<... la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi>>

Ne deriva che: A parità di intenzione la diminuzione della pena coincide con il principio Beccariano, perché negli ordinamenti in cui è importante l'intenzione sia il delitto consumatore che quello tentato avrebbero la stessa sanzione, perché appunto ciò che conta è l'intenzione di chi li commette.

Nel nostro ordinamento si ha una distinzione tra il compimento e il tentato. Con relative sanzioni differenti.

** si parla di OGGETTIVITÀ GIURIDICA per escludere un modello di diritto penale a **base soggettivistica "della volontà" e "dell'autore"**.

La natura oggettiva si desume nella costituzione come il fondamento costituzionale che deriva dalla natura sostanziale della pena. (Ad es: art 3 e 13 della cost.)

L'oggettività della lesione che la pena determina per un principio di proporzione si deve chiedere una analoga oggettività del fatto che viene punito. Equivalenza tra la risposta e l'offesa.

Quindi l'offesa è un fatto tipico offensivo del bene giuridico.

Ogni fatto di reato spesso presenta una sfera di dannosità sociale che non si esaurisce nella società.

Titolo V identifica un bene di categoria chiamato "ordine pubblico", per cui l'associazione mafiosa è quindi lesiva dell'ordine pubblico. La dottrina della giurisprudenza sottolinea come il bene giuridico debba essere identificato puntualmente, non può essere generico.



La sfera della dannosità sociale corrisponde a numerosi —> interessi

COMPITO PER LA CRIMINOLOGIA:

Studiare la DANNOSITÀ dei fenomeni criminali. Richiama l'attenzione e porta a conoscenza dei giuristi i:



- profili di danno
- Struttura del danno

Che caratterizzano le diverse categorie di danno.

Esempio della produzione

15/ 11/17

Distinzione: azione —> oggetto materiale del reato.

Es: del furto art 624 c.p in cui l'oggi giuridico è il patrimonio, mentre l'azione cade pur sempre su una azione sul patrimonio del soggetto passivo, cioè di colui che viene derubato.

Una delle ragioni di crisi del bene giuridico, è il fatto che uno dei compiti che il bene giuridico deve svolgere, sono compiti di tipi esegetico e di precisazione del significato della parole utilizzate dalla legge, sono andate indebolendosi perché il bene giuridico è diventato una categoria eterea ed astratta.

Non è necessario essere un giurista x capire che cos'è il bene giuridico / patrimonio per indicare un soggetto che agisce su un bene come il portafoglio, subito fa pensare al concetto, capacità di pensare a concetti di genere.

MA ANCHE IL BENE GIURIDICO (OGGETTO GIURIDICO) DEVE POTER ESSERE RIFERITO A UNA SOCIETÀ MATERIALE, NON PUÒ ESSERE UNA SEMPLICE COSTRUZIONE IDEALE.

- Beni giuridici come **oggetti pratici**: cioè facilmente o immediatamente traducibili in azione. Bene giuridico afferrabili anche perché lo si può collegare ad una libertà ad una possibilità di agire.
- I beni giuridici sono oggetti del mondo reale funzionali all'azione dell'uomo, a un accrescimento del potere umano, del poter fare.
- E la compressione del bene giuridico dovrebbe evocare una limitazione di libertà dovuta a un potere prevalentemente esterno

Ricordiamo la *sentenza della cassazione sull'art 605 c.p* che riguardava la libertà fisica intesa quale possibilità di movimento nello spazio secondo la libera scelta di ciascuno.

Il bene giuridico come **Tradizione liberale illuministica**, attribuisce al bene giuridico un ruolo critico-sistematico che serve all'interpretazione delle norme delimitandone l'area interpretativa.

Questa tradizione illuministica delinea l'idea del bene giuridico come oggetto di tutela da parte del diritto penale che prima non c'era. Lo stato tutela un det. bene, esso di conseguenza diversa un bene giuridico da tutelare.

La concezione liberale non aderisce a questa visione, la quale condivide il pensiero per cui si ha attenzione ai diritti fondamentali delle persone e per questo il bene giuridico pre-esiste, e deve dare una sanzione normativa ai valori socialmente condivisi.

21/11/17

Profili teleologici che si raccolgono intorno al concetto di bene giuridico.

La concezione liberale del bene giuridico: dove trova il legislatore i beni giuridici da tutelare? Dalla realtà sociale, ma anche seguendo delle traiettorie che sono quelle offerte dalla costituzione.

Ci addentriamo in un tema che ha molti decenni, ma è sempre attuale: **CONCEZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DEL BENE GIURIDICO**. La costituzione ha valori molto generali e non tiene conto dei nuovi valori affermatasi.

Beni giuridici di rilevanza costituzionale esplicita e implicita che si possono ricavare, diventano necessari xke si assicurino determinati diritti (ha un rapporto di funzionalità).

Esempio di beni di rilevanza costituzionale esplicita :

Art 32 cost: << La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti >>

Art 35 cost.: << La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. >>

Es di beni di rilevanza costituzionale implicito:

Diritti di falso, nella costituzione non vi sono norme che affermano che la repubblica tutela la veridicità degli atti. Ma la tutela, la genuinità degli atti è meritevole di tutela - > si tratta i un valore costituzionale riconosciuto in forma implicita.

Ma NON esistono obblighi costituzionali di tutela penale! Proprio per la vigenza del principio di sussidiarietà e di extrema ratio. Quindi un'aggancio alla cost per rinvenire i beni giuridici da proteggere è un passaggio obbligato, come condizione per poter ricorrere alla protezione penale di quel bene giuridico, ma ricorda che anche se è un bene presente nella costituzione non vi è un obbligo di protezione penale.

** Il bene giuridico non va confuso con LO SCOPO (ratio) della norma. Esempio della disciplina in materia di stupefacenti.

Il bene giuridico deve avere una materialità deve essere materiale e traducibile in una condotta, possono sfuggire nella politica legislativa gli scopi che possono essere di squisita natura politica, ma si chiede che anche il profilo politico si renda afferrabile.

Il *principio di offensività* (necessaria identificazione dei beni giuridici che vengono lesi e descritti dalla fattispecie giuridica), si pone un vincolo al legislatore di *non effettuare un "uso simbolico del diritto penale"* a cui non corrisponde una reale attitudine che contrasti fatti giuridici.

Simile al populismo penale: no reale protezione delle persone offese, ma dimostrare una sorta di attivismo

** Il bene non coincide con la MORALE e le CONCEZIONI ETICHE. Esempio dell'omosessualità.

Nella storia del diritto penale, tema dell'omosessualità concetto di verifica di questo principino. In Gran Bretagna si aprì un dibattito per mantenere oppure no queste norme penali in materia di omosessualità (condanna ad oscar Wild ad esempio). Si ebbe un conflitto tra due grandi penalisti inglesi:

Lord Delin= Diritto penale difensore della penale, giusto mantenere la penalizzazione delle condotte omosessuale

Hart= pensa che bisogna punire solo i fatti dannosi, cioè che provochino un danno Prevalse la linea di Hart e si ebbe una de-penalizzazione dei reati omosessuali.

Il bene giuridico che cos'è ? —> vi è una molteplicità di definizioni.

1. Bene giuridico = **valore ideale dell'ordine sociale**. come valore astratto dell'ordine sociale, che la società ha interesse a preservare, e di cui può essere titolare un singolo o la generalità.
2. Bene giuridico = **come unità funzionale di valore**. Nel senso di fenomeno di aggregazione sociale di interessi, strumentale alla realizzazione di finalità dell'uomo (definizione del manuale di Fiandaca-Musco). Ci permette di immaginare la vittima che ha subito un pregiudizio da un fatto considerato reato effettuato da un altro soggetto. La corte cost. non ha esitato in diverse occasioni a richiamare il concetto di bene giuridico:
 "... una concezione oggettivistica del diritto penale che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali: a fronte di essa, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla merita disobbedienza o infedeltà alla legge,

in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto; quando piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputerà oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme con il presidio della pena ”

3. I beni giuridici = non sono valori immobili e immutabili: essi **esistono solo nei limiti in cui sono in funzione di qualcosa, se producono effetti utili alla società.**
4. Bene giuridico= come situazione funzionale alla libertà di azione (al poster agire) dell'uomo..” CONCEZIONE PREDILETTA DEL PROF → quindi →
Bene giuridico= situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo (manuale Marinucci-Dolcini). Colleghiamo l'ultimo passaggio alla libertà di azione al potere di agire dell'uomo, per cui la definizione completa è :
“Situazione funzionale alla libertà di azione (al potere di agire dell'uomo, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento umano.”

Principi di offensività che vincola il legislatore che deve prevedere fattispecie che prevedano in aspetto un contenuto lesivo. Vincola anche la giurisprudenza che deve tener conto quale criterio interpretativo-applicativo. Il legislatore quale criterio interpretativo e applicativi utilizza?

Bene giuridico → Ruolo esegetico ricostruttivo e sistematico. Esso precisa l'ambito applicativo, in genere fa riferimento al bene giuridico permette di precisare l'ambito applicativo di una fattispecie

Ecco perché la dottrina insiste sull'esigenza:

- bene giuridico deve essere puntualmente individuabile
- Per ogni fattispecie di identifi chi preferibilmente un solo oggetto giuridico (reati monoffensivi)

Cercare sempre nei concetti giuridici la Logica profonda di tutela degli interessi e delle posizioni meritevoli di protezione e di equilibrio tra diritti ed esigenze contrapposte.

[Corte suprema i cassazione sez.I 90/16464

Gli elementi qualificati del sodalizio criminoso riferito all'art 416 bis attengono essenzialmente al modus operandi dell'associazione e alla specificità del bene giuridico leso.

Il primo consiste nell'avvalersi della forza intimidatrice che promana dalla stessa esistenza dell'organizzazione, alla quale corrisponde un diffuso assoggettamento nell'ambiente sociale e dunque una situazione di generale omertà.

Il secondo consiste nel fatto che, attraverso lo strumento intimidatorio, l'associazione si assicura la possibilità di commettere impunemente più delitti e/o acquisire o conservare il controllo di attività economiche private o pubbliche, determinando una situazione di pericolo oltre che per l'ordine pubblico in genere, anche per l'ordine pubblico economico. Ne discende che l'associazione di tipo mafioso si caratterizza, non tanto per la sua struttura, quanto per una certa intensità e stabilità del vincolo solidale, perché solo in relazione ad un forte vincolo può determinarsi quella efficacia intimidatrice, che scaturisce dalla consapevolezza dell'esistenza stessa dell'associazione.]

LA PARTE SPECIALE DEL CODICE COME LUOGO DEI BENI GIURIDICI:

La caratteristica del codice rocco in cui si dice che i beni giuridici tutelati siano disposti secondo un ordine discendente.

Nel progetto Grosso riforma del condizioni penale che si era concepita come una distribuzione ascendente.

CLASSIFICAZIONE DEI BENI GIURIDICI:

- beni individuabili: riferiti a singoli soggetti (omicidio art 575 c.p)
- Beni super-individuali o collettivi (es l'incolumità pubblica art 422 c.p o la strage pubblica)
Necessaria **riferibilità** alla persona (concezione personalistica del bene giuridico) esigenza di concretezza che viene sviluppata
- Reati monoffensivi: che offendono un solo bene giuridico
- Reati plurioffensivi: che offendono più beni giuridici come la calunnia art 368 c.p o la concussione art 317 c.p
- Soggetti passivo del reato: titolare del bene giuridico protetto dalla singola fattispecie incriminatrice di parte speciale

Ma soggetti passivi possono anche essere collettivi non personificate, entità indeterminate quando l'interesse offeso appartiene ad una cerchia indeterminata di persone (reati vaghi o vaganti: ad es incolumità pubblica.)—> scarto tra la nozione di sogg passivo e vittima (termine utilizzato in criminologia che ci riporta alla concezione della persona in carne ed ossa)

Concetto criminologico affine a quello di soggetto passivo.

VS

La vittima.

Ci rifacciamo alla tipicità affermata nelle pag precedenti in cui si afferma che il fatto è l'insieme degli elementi oggettivi che caratterizzano ogni reato come specifica forma di l'offesa ad uno o più beni giuridici.

Caratteristica del diritto penale: frammentarietà del diritto penale. Il diritto penale ammette le lacune e la sua applicazione si ha a macchia di leopardo, a specifiche forme di offesa. Essa deriva anche dalla caratteristica del diritto penale che sanziona solo certe determinate offese.

NOZIONI RIGUARDANTI LA CLASSIFICAZIONE DELLE FORME DI OFFESA DEL BENE GIURIDICO:

Tema assegnato al concorso di magistratura (1976) leggendo questo tema abbiamo una anticipazione di questa classificazione

"Premessa la nozione generale del reato di pericolo e le relative distinzioni, il candidato si soffermi sulla categoria dei diritti di comune pericolo mediante violenza e, in particolare, sulla varie ipotesi di incendio "

Si invita al candidato di dimostrare la categoria di reati generali, poi chiede al candidato di trattare dei reati di incendio in cui ci si aspetta di applicare le nozioni generali della prima parte.

La parte generale rappresenta una violazione di un bene giuridico.

Danno e pericolo → l'accertamento del pericolo richiede la formulazione del giudizio probabilistico

Reati di danno: si punisce un fatto che arreca pregiudizio ad un bene giuridico (omicidio cagiona la morte di un uomo, furto che danneggia il patrimonio dell'altro soggetto)

Si compromette l'integrità del bene ad (es. omicidio)

OFFESA BENE GIURIDICO

Reati di pericolo: in cui l'accertamento del pericolo richiede sempre un *giudizio probabilistico*: cioè di fronte ad un fatto si può dire che quel fatto sia pericoloso dove vi è una probabilità alta che ne possa derivare un danno. Vi è una certa probabilità di danneggiare il bene giuridico. Categoria di reato in cui si realizza una anticipazione della tutela penale.

(Ad esempio il reato di associazione di tipo mafioso)

OFFESA ANTICIPAZIONE DELLA TUTELA PENALE BENE GIURIDICO

Si mette in pericolo l'esistenza o il godimento del bene (es: associazione a delinquere). Identificato come fatto pericoloso x l'ordine pubblico

- **Reati di pericolo astratto o presunto:** si realizza il massimo dell'anticipazione della tutela. Sono i reati che vengono puniti xk il legislatore presume che quei fatti siano pericolosi per il bene giuridico.
OFFESA IL PERICOLO E' PRESUNTO DAL LEGISLATORE BENE GIURIDICO
Pericolo non è espresso nella fattispecie. Motivo che ha indotto il legislatore a introdurre la norma
- **Reati di pericolo concreto:** reato nel quale il pericolo è un requisito di fattispecie, vuol dire che noi lo troviamo menzionato, il pericolo, nella fattispecie e per questo deve essere accertato dal giudice, al fine di accertamento del fatto tipico, quindi il giudice probabilistico sulla base del pericolo non è formulata dal legislatore, ma deve essere formulato dal giudice stesso nella situazione concreta.
OFFESA PERICOLO ACCERTATO DAL GIUDICE BENE GIURIDICO
L'elemento del pericolo compare espressamente come elemento della fattispecie.

Pericolo concreto —> prognosi ex ante in concreto utilizzando il massimo di conoscenze nomologiche (massime di esperienze, regole scientifiche) e fattuali comprese quelle del singolo agente e basandosi su tutte le circostanze presenti al momento dell'azione.

Esempio dello scienziato chimico imputato di strage (art 422 c.p) "chiunque..... al fine di uccidere compie atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità, è punito, se dal fatto deriva la morte di più persone .."

Si terrà conto di:

- conoscenze scientifiche
- conoscenze dello scienziato
- circostanze che potrebbero aver reso innocua la sostanza

22/11/17

Esempio di delitto di incendio (**art 423**) ci offre un microcosmo delle categorie del pericolo

Nel comma primo << chiunque cagioni un incendio è punito con la reclusione da 3 a 7 anni >> vi è un particolare esemplare di Pericolo Astratto, che in sede giudiziale muti la sua fisionomia e può essere trattato come un pericolo concreto.

L'incendio quindi crea il pericolo che i beni giuridici vengano danneggiati, ma ha anche la probabilità di danneggiare anche i beni materiali, e i beni personali.

Il legislatore utilizzando la parola incendio cosa intendeva? La cassazione la interpreta come appunto un fuoco di notevoli dimensioni con possibilità di sue estinzione, nel momento in cui abbiamo a che fare con un contadino che brucia gli scarti del raccolto, in questo caso non si parla di incendio. La cassazione intende la definizione incendio in senso restrittivo, in cui si mostra di avvicinare la fattispecie del 423 ad una stretta aderenza rispetto al bene giuridico tutelato. Quindi la cassazione finisce nel colorare la fattispecie astratta in un pericolo concreto

Nel comma secondo << la disposizione precedente si applica anche nel caso della cosa propria, se dal fatto deriva pericolo per la incolumità pubblica >> invece vi è un Pericolo Concreto.

Tra l'art 423 e 424 vi è un'altra fattispecie, il 423 bis —> cioè l'incendio boschivo introdotto dall'art 1 del decreto legge del 4 agosto del 2000, n. 20.

Art 423 bis: << 1.chiunque cagiona un incendio su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui, è punito con la reclusione da 4 a 10 anni.

2. Se l'incendio di cui al primo comma è cagionato con colpa, la pena è la reclusione da 1 a 5 anni.

3. Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate se dall'incendio deriva pericolo per edifici o danno su aree protette.

4. Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate della metà se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente >>

Di che tipo di delitto si tratta? —>

Anche in base all'art 2 decreto legge del 4 agosto 200, n. 220: ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art 423 bis c.p per **incendio boschivo** si intende un fuoco suscettibile di espandersi su aree buscate, cespugliate o arborate, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi alle dette aree-

Cass sez I del 30 aprile del 2001 si parla di:

Qual è la questione del bene giuridico tutelato?

- incolumità pubblica (per ragioni tipografiche) → reato di pericolo
- Ambiente (in base all'aggravante)
- **Patrimonio boschivo** → reato di danno

In base a quali argomenti si tutela il bene giuridico?

1. Argomento: i boschi come elementi costitutivi e non come aggravanti
2. Argomento: Ciò che si ricava dalla legge di conversione del 2000 art. 1 in cui si afferma che le disposizioni della presente legge sono finalizzate alla difesa del patrimonio boschivo.
3. Argomento: i lavori preparatori dove si dice che è intenzione del legislatore di inasprire le pene per attentati al patrimonio boschivo

In questo senso si è formulata anche la *cassazione* affermando che il patrimonio boschivo nazionale quale bene primario e insostituibile per la qualità della vita (Cass 30 aprile 2001, in diritto penale e processo, 2001 p. 1102)

Rapporto sistemico che esiste tra i beni giuridici, e quindi tra gli interessi tutelati

Vi è sempre una concatenazione nella filiera della tutela, tutelando un certo interesse io tutelo anche altri aspetti che quella tutela ritiene strumentali. Con l'incendio boschivo in realtà si va a anche a tutelare l'interesse della qualità della vita che deriva dalla salubrità dell'aria.

28/11/17

Forme di anticipazione della tutela -> il legislatore si accontenta della semplice probabilità di danno del bene giuridico

Massima anticipazione della tutela -> figura di reato pericolo.

2 ambiti esaminati dalla cassazione che ci permetteranno di arricchire il quadro e di capire come la giurisprudenza smussa le scelte di eccessiva anticipazione della tutela.

Reati di pericolo indiretto= Massima anticipazione di tutela, massima astrazione di pericolo astratto. Ha caratteristiche autonome.

Es: delle fattispecie di incendio in cui si diceva che esse rappresentano un microcosmo in cui si riflettono le pene.

Art 424 c.p danneggiamento seguito da incendio << *chiunque al solo scopo di danneggiare la cosa altrui, appicca il fuoco ad una cosa propria o altrui, questo è punito se dal fatto sorge pericolo di un incendio, con la reclusione da 6 mesi a 2 anni*>> se sceglie l'incendio si applicano le disposizioni dell'articolo 423, ma la pena è ridotta da un terzo alla metà.

Condotta che ha uno specifico scopo: appiccare il fuoco, risulta integrata dalla verifica da parte del giudice di un pericolo di incendio (deve accertare la probabilità che si verifichi un incendio. Ricordiamo che l'incendio non è un fatto dannoso, ma bensì un fatto pericoloso per il bene giuridico)

Ci si trova davanti ad un pericolo indiretto, detto anche "pericolo di pericolo".

Ad es: i reati di possesso dall'art 707 e 708* c.p. (*dichiarato illegittimo dalla corte cost n 370/1996?

—> Sono reati che puniscono e punivano il possesso di qualcosa, il fatto che il soggetto attivo venga trovato a possedere un qualche cosa (cose il cui possesso segnala un pericolo di reato)

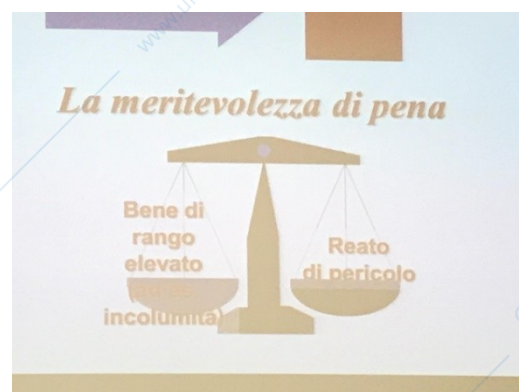
Art 707 c.p possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli << chiunque, essendo stato condannato per delitti determinanti da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, o per mendicizia o essendo ammonito o sottoposto ad una misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta, è colto in possesso di chiavi alterate o contraffatti, ovvero di chiavi genuine o di strumenti atti ad aprire o a sforzare serrature, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione è punito con l'arresto da 6 mesi a 2 anni. >>

Laddove questi soggetti vengano colti con questi strumenti volti a scassinare vengono puniti con l'arresto da 6 mesi a 2 anni-> il sogg non fa un atto pericoloso, ma viene punito per il pericolo che deriva da questo soggetto-> il soggetto diventa quindi pericoloso per il bene giuridico.

Art 708 c.p. Possesso ingiustificato di valori << chiunque trovandosi, nelle condizioni personali indicate nell'art precedente, è colto in possesso di denaro o di oggetti di valore, o di altre cose non confacenti al suo stato, e dei quali non giustifichi la provenienza, è punito con l'arresto da 3 mesi a 1 anno >>

Dichiarato illegittimo dalla corte cost, sentenza annoverata tra le sentenze che hanno applicato al fine della dichiarazione della legittimità costituzionale l'articolo 25 della costituzione "principio della legalità". Lo dichiara illegittimo anche se la motivazione non ha a che fare con la legalità < è costituzionalmente legittimo l'art 708 perché viola gli articoli 3 e 25 della costituzione. Infatti le nuove dimensioni della criminalità non più rapportabile, necessariamente, a uno "stato" o a una "condizione personale" rendendo irragionevole la discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati, per reati contro il patrimonio che siano colti in possesso di "denaro o di oggetti di valore o di altre cose non confacenti al loro stato"> La vera motivazione che spinse la corte cost fu: ravvisarsi dell'art 3 (non discriminare soggetti pregiudicati e punirli solo xk hanno il possesso di questi soldi, lede il principio di uguaglianza)

Il vero motivo è perché è una norma inutile: oramai vi è il riciclaggio. È una legge vecchia che andava bene per il codice Rocco. Nei confronti di questi fenomeni che



riguardano una somma di denaro, la norma è inutile perché ne esistono altre ben più efficaci e severe.

Il pericolo astratto è —> una categoria problematica

Solo:

Prima distinzione legata al tipo di bene giuridico:

A. **Per beni giuridici di rango elevato e collettivi** (ad es. i beni ambientali) beni di tale portata da essere macroscopici che rispetto ad essi è quasi impossibile che una condotta individuale sia in grado di danneggiare o di mettere in pericolo questi beni

giuridici. Il giudice non può provare poiché e vi è una probatio diabolica, si presume che il fatto sia pericoloso e lo punisce come tale

B. Quando il giudizio di probabilità formulato dal legislatore si basi su un adeguato corredo di generalizzazioni causali.

Assumerò che quel fatto in un det. numero di casi esponga il bene giuridico al pericolo (probabilità basata su un buon corredo di relazioni causali. Dai fatti deriva un danno al bene giuridico -> quindi sono effettivamente fatti pericolosi)

[Problema simile alla direttiva 29 : persona che asserisca a danni alla salute perché ha assunto cibo che ha glifosato, anche se il glifosato verrà considerato tossico fra un paio di anni, il soggetto è già adesso tutelabile giuridicamente ? Ne stanno discutendo proprio in questo periodo]

C. Quando l'incriminazione non deve interferire con l'esercizio di libertà politiche (es: i reati di opinione e associativi)

Concetto di MERITEVOLEZZA DI PENA:

in relazione al principio per cui la tutela deve essere limitata non solo agli interessi di rango elevato nella gerarchia dei valori costituzionali, ma anche selezionando le sole forme di offesa più gravi.

Principio che sintetizza molte delle cose dette, asserisce che la tutela penale debba essere riservata tenendo conto di 2 parametri

- rango elevato del bene giuridico della gerarchia dei valori (è anche un criterio che influenza il legislatore)
- Criterio della intensità della forma di offesa al bene giuridico stesso

Vengono combinati e messi a sistema:

Quanto è più pesante il rango sarà minore il livello dell'offesa, tanto più sarà leggero il rango del bene tanto più sarà maggiore il livello dell'offesa.

- Bene di rango inferiore (ad es. patrimonio) - reato di danno
- Bene di rango elevato (ad es. calunnia) - reato di pericolo
- Bene di rango molto elevato (ad esempio vita) - reato di pericolo astratto

ALCUNI CASI GIURISPRUDENZIALI.

Che segnalano una tendenza alla concretizzazione del pericolo astratto.

Il monumento all'anarchico come **apologia di delitti** ?

Art 414 c.p ultimo comma <<... chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti. >>

Apologia di delitti anche se si fa l'elogio ha chi ha commesso il delitto (vicenda dell'extradizione di Cesare Battisti noti per fatti criminosi di natura politica. Se vi è qualcuno che esalta i reati di Battisti può esporsi alla fattispecie dell'art 14)

Non assume la fattispecie di danno, ma è una fattispecie tipicamente di pericolo astratto, perché si presume già dal codice rocco, che a seguito di questa esaltazione qualcuno può essere incoraggiato a compiere gli stessi delitti.

Esempio:

Sentenza Corte di Cassazione di massa Carrara del 1 dicembre del 1993. Ci troviamo in un'area che ha una tradizione anarchica. Era accaduto che un gruppo di anarchici avevano costruito un monumento di Gaetano Bresci, colui che a Monza nel 1900 assassinò il re Umberto I, questo monumento rappresentava l'esaltazione di una persona che era un autore di un fatto criminale. Il pubblico ministero inizia una azione penale.

Esiste l'apologia di delitti in un fatto genere? La Corte assolve sulla base del fatto che si basa sulla sentenza della Corte Cost. del 1970 n. 65 che venne investita di una questione di legittimità dell'articolo 414 e l'articolo 21 della Costituzione. Effettua una sentenza interpretativa di rigetto, si respinge la questione di legittimità alla condizione

che il 414 venga interpretato. È stato inserito in requisito di fattispecie (corte accusata di uscire dal limite della sua giurisdizione).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 414, ult. co., c.p., in riferimento all'art. 21, 1° comma, Cost. Il denunciato contrasto non sussiste, ove dell'art. 414, ult. comma, c.p. si dia corretta interpretazione.

La norma non limita in alcun modo la critica della legislazione e della giurisprudenza, né l'attività propagandistica di singoli, partiti, movimenti, gruppi, diretta a promuovere la delatio di qualsiasi norma incriminatrice, anche nel momento in cui essa viene applicata in concreto. Ne costituisce reato di apologia l'affermare che fatti preveduti dalla legislazione violenti come delitti, hanno o possono avere, soggettivamente o oggettivamente contenuto positivo morale o sociale.

Diversa dalla critica alla legge, dalla propaganda per il suo aggiornamento, dal giudizio favorevole sui movimenti dell'autore è la pubblica apologia diretta è idonea a provocare la violazione delle leggi penali.

Plaudire a fatti che l'ordinamento giuridico punisce come delitto e glorificarne gli autori è da molti considerata una ipotesi di istigazione indiretta.

L'apologia punibile non è dunque la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento idoneo a provocare la commissione di delitti.

Esisteva la probabilità che nell'atto di costruire il monumento qualcuno volesse idolatrare Bresci e commettere un attentato? La corte lo esclude sulla base di una valutazione dei fatti:

- valutazione del caso anarchico (l'anarchia è solo un residuo storico che non ha più una rilevanza di pericolo.)
- monumento proprio dedicato ad un soggetto noto per un fatto criminoso appartenente alla storia, che non presenta una attualità bruciante volta ad istigare altri soggetti.
- Non si ravvisa nel territorio di massa Carrara germi di violenza capaci di cogliere incitamenti a compiere fatti analoghi.

La soluzione della corte converte la fattispecie del 414 da reato di pericolo astratto in reato di pericolo concreto, in cui il giudice deve verificare le circostanze poste in essere e la probabilità che possa offendere il bene giuridico, nonché la sua capacità istigatoria volta al compimento di fatti analoghi.

Altro esempio:

Art 416 c.p. Associazione per delinquere << quando 3 o più persone si associano all'on scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da 3 a 7 anni >>

Per il solo fatto di partecipare all'associazione la pena è della reclusione da 1 a 5 anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da 5 a 15 anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di 10 anni o più.

Norma descrittiva di una fattispecie di pericolo astratto !

Essa richiede che l'aggregazione mantenga una certa stabilità-> (quel minimo di organizzazione che caratterizza l'associazione permanga indipendentemente dal compimento dei delitti) se no si ha un ACCORDO che è volto solo al compimento di singoli fatti.

La giurisprudenza ha inserito una osservanza più stretta rispetto al principio di osservanza.

La corte differenziando l'associazione con l'accordo; dice che l'associazione per delinquere sussista è necessario che la organizzazione possa in essere sia idonea, cioè adeguata, rispetto al programma criminoso, cioè gli scopi che si è proposta.

- Ha diverse sfumature con cui si può intendere il livello organizzativo dell'associazione
- Livelli degli scopi, è valutata anche in base agli scopi perseguiti

La giurisprudenza ha interpretato l'associazione da reato di pericolo astratto a reato di pericolo concreto.

La cassazione ha avvicinato il fatto al bene giuridico ha effettuato un'anticipazione della pena. Colpiva aggregazioni che molto remotamente erano riconducibili al fatto pericolo.

Tutti i reati associativi sia del titolo V che del titolo I -> reati che prescindono dalla commissione di delitti, sono eccezioni ad una libertà sancita dall'art 18 cioè ad una libertà di associazione.

Quindi:

L'associazione per delinquere si caratterizza per 3 elementi fondamentali:

1. Da un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati
2. Dall'indeterminatezza del programma criminoso che distingue il reato associativo dall'accordo che sorregge il concorso di persona nel reato,
3. Dall'esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima ma idonea e soprattutto adeguata a realizzare gli obiettivi criminosi presi di mira.

IN CONCLUSIONE dell'analisi dell'offensività, una sentenza della corte costituzionale in materia di ragionevolezza

Tanto più è elevata una sanzione tanto più il bene giuridico è di rango elevato e l'offesa ricevuta è particolarmente grave.

Ogni intervento della corte cost che valuta la comminazione tra la pena e il reato è un elemento che tocca l'OFFESA, in termini di bene giuridico offeso.

Sentenza della corte sull'alterazione di stato. Delitto contro la famiglia. Codice penale libro II titolo XI.

Art 567 c.p. Alterazione di stato << chiunque mediante la sostituzione di un neonato, ne altera lo stato civile è punito con la reclusione da 3 a 10 anni.

Si applica la reclusione da 5 a 15 anni a chiunque nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità >>

La corte di cassazione si interroga su quale sia il bene giuridico (l'interesse) tutelato?

Mentre nel caso di sostituzione di neonato già denunciato allo stato civile (articolo 567 comma 1) l'interesse tutelato è quello della collettività e del neonato, alla conservazione dello stato civile in forza dell'iscrizione,

Nell'ipotesi del capoverso dell'art 567, tutelato è l'interesse a che il neonato non acquisti uno stato civile difforme da quello a lui spettante in conformità dei dati costitutivi reali o - quando ciò non sia possibile - in conformità della disciplina sostitutiva prevista negli art 75, 77, 77bis dell'ordinamento dello stato civile (sez VI 94/6318)

La corte non si limita ad intervenire sulla proporzione e la gravità del fatto, sulle modalità in cui ha applicato il principio di ragionevolezza e del tertium comparationem. -> interviene sulla proporzione intrinseca della pena e in rapporto al fatto.

La corte cost con la sentenza 10 del 2016, n. 236, il presidente Grossi affronta il principio della proporzionalità della pena come limite alla discrezionalità delle scelte legislative.

Illegittimo per contrasto con gli art 3 e 27 cost, il quadro edittale (reclusione da 5 a 15 anni) previsto per il diritto di cui all'art 567 comma 2 c.p. che incrimina l'alterazione dello stato civile di un neonato realizzato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità.

Limite che nasce dal fatto di mantenere una distinzione tra pena e fatto. Viene dichiarato illegittimo per contrasto con gli articoli.

- la pena che viene vista come rieducativa, deve avere una sua legittimità e deve essere proporzionata rispetto al valore offeso. La corte mostra di tener conto di queste considerazioni contenute nell'art 27.

Non si rileva la disparità di trattamento tra la disposizione censurata e altre disposizione assunta come tertium comparationis, ma l'irragionevolezza intrinseca del trattamento sanzionatorio, previsto dalla disposizione oggetto di scrutinio, alla luce del principio della funzione rieducativa della pena e in generale dell'esigenza di proporzionalità del sacrificio dei diritti fondamentali cagionata dalla pena rispetto all'importanza del fine perseguito attraverso l'incriminazione.

La corte richiama la sentenza 341/1994 in materia di oltraggio, nella quale era stato dichiarato illegittimo un quadro sanzionatorio che prevedeva la pena minima di 6 mesi di reclusione, a fronte di un fatto giudicato complessivamente di lieve disvalore alla luce della mutata sensibilità ordinamentale rispetto all'epoca di emanazione del codice,

Il principio in questione, prosegue la corte, opera come limite alla potestà punitiva statale esigendo una pena adeguata all'effettiva responsabilità personale, e in grado di essere percepita come "giusta" reazione all'illecito commesso dall'autore.

Una tale esigenza non è soddisfatta in relazione alla cornice edittale prevista dalla norma censurata, dal momento che la fattispecie normativa in questione comprende anche condotte che complessivamente non pregiudicano gli interessi morali e materiali del neonato, ben potendo il reato essere commesso anche da chi sia animato dallo scopo di favorire, anziché di pregiudicare l'interesse del neonato medesimo, e in particolare dallo scopo di attribuire un legame familiare a un neonato, che altrimenti ne resterebbe privo.

La corte riconosce in linea di principio, la discrezionalità del legislatore nella determinazione delle sanzioni applicabili a ciascuna fattispecie, ma ritiene di poter intervenire di fronte a situazioni, appunto **di manifesta sproporzione della pena rispetto alla gravità del fatto**, per effetto di questa sentenza della corte, il quadro edittale dovrà in futuro essere sostituito quello più mite previsto dallo stesso art 567 primo comma (reclusione **da 3** a 10 anni)

I PRINCIPI CHE GOVERNANO LA FORMA DEL FATTO TIPICO

PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Art 25 comma 2 della cost (art 1 del codice penale)

Boccardo: "**nullam crime, nullam poena sine lege scripta...** —> non vi può essere nessuna pena senza una legge scritta che preveda il fatto punito

Capitolo 11 nei delitti e delle pene, al capo 11 intitolato "della tranquillità pubblica "

<< *io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale, che ogni cittadino deve sapere quando sia reo o quando sa innocente.* >>

Ratio: porre il cittadino nella condizione di capire se sta violando o osservando la legge.

Nel capitolo 8 invece dice che << *l'opinione che ciascun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi senza temerne altro inconveniente che quello che può nascere dall'azione medesima...*>>

<<... *questo è il dogma politico che dovrebbe essere dai popoli creduto e dai supremi magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicarlo; sacro dogma senza di cui non vi si può essere legittima società, giusta ricompensa del sacrificio fatto dagli uomini di quell'azione universale su tutte le cose che è comune ad ogni essere sensibile e limitata soltanto dalle proprie forze*>>

Beccaria ci permette di identificare nell'incertezza delle leggi, una scorta di torto di coloro che lo hanno subito, una sorta di giustizia per ciò che si è subito, un riconoscimento.

Veniamo al principio cardine PRINCIPIO DI LEGALITÀ << *Questo forma le libere anime e vigorose e rende gli uomini virtuosi, ma di quella virtù che sa resistere al timore, e non di quella pieghevole prudenza, degna solo di chi può soffrire un'esistenza precaria ed incerta.* >>

Beccaria parla anche nel capitolo 7 dell'oscurità delle leggi e afferma << ... senza la scrittura una società non prenderà mai una forma fissa di governo, in cui la forza sia un effetto del tutto e non delle parti e in cui le leggi, inalterabili se non la volontà generale, non si corrompano passando per la folla degli interessi privati >>

Si identifica un monito alla oggettività delle leggi, le leggi x lui sono oggettive in quanto espressione del tutto. Se le leggi sono espressione di interessi di parte si ha una corruzione delle leggi << *che due non esiste uno stabile monumento del partito sociale, come resteranno le leggi alla forza inevitabile del tempo e delle passioni?*>>

(Lobbisti, nell'UE sono legali se al momento della stipulazione della legge viene fatto il lobbying in maniera trasparente e pubblica)

Ritornando al brocardo di prima.

3 norme:

- **art 25 comma 2 della cost:** "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso"
- **Art 1 del codice penale:** "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, ne con pene che non siano da essa stabilite"

Domanda d'esame: Requisito della lex scripta che compare nell'art 1, significa che non ha rango costituzionale? Oppure se l'espressamente deve ritenersi allo stesso livello gerarchico della norma costituzionale?

- **Art 25 comma 3 della cost:** "nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge "

5/12/17

LA LEGALITÀ

Legalità permettere a ogni cittadino di comprendere il rischio penale e capire quale condotta gli permetta di evitare la pena

La legalità assume rilievo in tutti i livelli:

- A livello dogmatico -> per l'interpretazione (cioè interpretata in modo da ridurre al massimo la sua equivocità)
- A livello politico-criminale ->

Legalità come principio e come metodo = metodo che deve essere presente a tutti i livelli, per l'analisi e l'applicazione della parte speciale.

Può l'interpretazione ricondurre alla legalità fattispecie che siano "difettose" sotto questo profilo?

Può rimediare a fattispecie difettose all'origine?

Esempio dell'art **385 c.p** *Evasione*:

<<Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade. È punito con la reclusione da 1 a 3 anni ...>>

Le disposizioni precedenti si applicano anche all'imputato che essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in un altro luogo designato nel provvedimento se ne allontani, nonché al condannato ammesso a lavorare fuori dallo stabilimento penale.

Cassazione se I 94/6223

Poiché il minorenni obbligato alla permanenza in casa ovvero collocato in comunità viene considerato in stato di custodia cautelare ai soli fini del computo della durata massima della misura e del calcolo della pena a scontare, mentre per il resto viene considerato libero, anche se sottoposto all'osservanza di obblighi e di prescrizioni, si deve escludere in base al principio di legalità formale di cui all'art 1 c.p., che a suo carico, qualora si allontani ingiustificatamente dall'abitazione o dalla comunità, possa ipotizzarsi il reato di evasione previsto dall'art 385, 3 comma c.p, il cui campo di applicazione deve intendersi ristretto ai soli maggiorenni detenuti agli arresti domiciliari.

Esempio dell'art **317 c.p** *Concussione*:

<< il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da 6 a 12 anni >>

**Percorso interpretativo: altra utilità è qualcosa affine al denaro

Cassazione sez VI 06/21991

Ai fini della configurabilità del delitto di concussione, nell'espressione "altra utilità" di cui all'art 317 c.p va ricompreso anche il vantaggio di natura politica, da non identificarsi con il vantaggio di natura istituzionale che in quanto giova esclusivamente alla P.A, esclude la sussistenza del reato (fattispecie nella quale la corte ha ravvisato il delitto di concussione nella condotta del sindaco che aveva esercitato indebitamente pressioni su di un consigliere comunale, provocando le dimissioni così da liberarsi di un avversario politico)

I SOTTOPRINCIPI / COROLLARI DEL PRINCIPIO DELLA LEGALITÀ:

- **Riserva di legge**
- Precisione
- Determinatezza
- Tassatività. (Divieto di analogia)
- Irretroattività

RISERVA DI LEGGE:

Principio che fa sì che la norma penale sia riservata alla legge in senso tecnico, cioè nel senso in cui la costituzione designa il tipo di provvedimento normativo (art 72).

È una norma perfettamente in linea con il principio di legalità.

Qual è la ratio? Esso vuole affidare all'organo parlamentare, che rappresenta la volontà popolare, il monopolio della legislazione penale.

Le fonti controverse, sostanziali:

Cioè quelle norme e atti normativi che sono emanati propriamente dal governo e rispetto ai quali il parlamento svolge un ruolo laterale, e non esclusivo.

- **decreto legislativo** (art 77 della cost) atto emanato dal governo avente forza di legge sulla base di una delega che viene data dal parlamento al governo, per i casi di necessità e di urgenza. Il quale ha l'obbligo di essere convertito in legge entro 60 gg dal parlamento. (Il parlamento si attiene alle linee date dal parlamento stesso. Dibattito teorico perché la prassi ci dice che l'uso è frequente. Il manuale marinucci-dolcini pone dubbi sul fatto che il margine di discrezionalità che compete al governo per la legge delega è al quando ampio e generale)-
- Decreto legge (art 76 della cost) atto avente forza di legge emanato dal governo sulla base di una legge delega che viene data dal parlamento, ma non deve essere convertito in legge

Le fonti escluse:

- le leggi regionali:
 1. Norme incriminatrici (art 117 co. Lett L della cost)
 2. Cause di giustificazione (art 1167 co 3: _vincolo delle regioni al rispetto dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente)



Ritornando alla tipicità (fatto):

Elementi descrittivi: sono immediatamente riferibili alla realtà naturalistica.(percepibili con i sensi)

Elementi normativi: possono essere pensati solo sotto la logica di presupposizione di una norma (giuridica o extra giuridica, sociale) → L'esempio del concetto di "comune sentimento del pudore" (art. 529 c.p.), richiamato dall'art. 527 c.p. (atti osceni)

Il problema dell'intervento delle fonti secondarie:

Diritto penale usato elementi normativi che necessitano di integrazione.

Atti normativi possono essere: generali e astratti oppure individuali e concreti

Struttura della fattispecie incriminatrice:

Precetto → sanzione



(Composto da una serie di elementi)

(1) La norma secondaria determina il contenuto del precetto penale ("norma penale in bianco")

-> illegittimo, contrasto con il principio della riserva di legge

(2) la norma secondaria disciplina singoli elementi che descrivono l'illecito penale

(3) la norma secondaria specifica in chiave tecnica elementi della fattispecie

(1)

La norma secondaria determina il contenuto del precetto penale (non è ammessa, ma quando la fonte secondaria sia costituita da una norma generale e astratta. Non è il caso dell'art. 650 c.p.)

Ad esempio: **Art 650** inosservanza dei provvedimenti dell'autorità:

Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'origine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato con l'arresto fino a 3 mesi o con l'ammenda fino a euro 206€.

L'art 650 c.p è la norma che sanziona l'inottemperanza a provvedimenti individuali e concreti (anche se si può discutere se la legge definisce con adeguata precisione la classe dei provvedimenti di cui punisce l'inosservanza)

LA RISERVA DI LEGGE-> nel caso di fattispecie penali che prevedono sanzioni per inosservanza di atti normativi individuali e concreti non c'è contrasto con la riserva di legge (purché la legge individui con sufficiente precisione il provvedimento)

Corte costituzionale- sentenza n 168/ 1971

Ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'art 650 c.p asserendo che la norma non viola l'art 25 comma 2 della cost in quanto è la legge a indicare presupposti, caratteri, contenuto e limiti del provvedimento amministrativo.

(2)

La norma secondaria disciplina singoli elementi che descrivono l'illecito penale:

→ **sanzione**

Ammissa solo quando nella legge penale si possano ricavare tutte le scelte essenziali relative al bene giuridico, allora condotta rilevante alla pena edittale.

Esempio dell'art **659 comma 2 c.p.**:

" esercizio di un mestiere rumoroso contro... le prescrizioni dell'autorità"

(3)

La norma secondaria specifica in chiave tecnica elementi della fattispecie

Ammissa, anche perché rispetta il criterio precedente

Ad esempio la determinazione da parte del ministero della sanità delle sostanze stupefacenti (art 13 d.P.R n. 130/1990)

6/12/2017

La riserva di legge

Si possono ipotizzare tre tipologie di vincolo di riserva di legge:

- A Relativo —> ammette la possibilità per la fonte secondaria di determinare la fattispecie descritta in modo generico dalla norma penale. si pone in contrasto con gli assunti di base del principio.
- B Assoluta —> dove non sia ammesso nessun tipo di intervento da parte della fonte secondaria. Totale esclusione della possibilità per la fonte secondaria di concorrere a formare la norma penale, sarebbe una posizione ritenuta irrealistica non solo perché si deve prendere atto della prassi legislativa, che ha da tempo messo da parte troppe distinzioni, ma soprattutto perché sempre di più sono estese per la complessità
- C Tendenzialmente assoluta—> nella quale si ammette il rinvio alla fonte secondaria solo per la specificazione tecnica di elementi già descritti dal legislatore. E' un tipo di integrazione largamente ammessa in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Sentenza n.282/1990

(Anche sentenza n.26/1966)

-Ha ammesso la funzione integratrice di elementi normativi svolta da una fonte secondaria.

-Ha ammesso la specificazione tecnica del precetto da parte di fonti secondarie.

-Ha ammesso l'integrazione da parte di atti amministrativi tutte le volte in cui sia la legge a definire presupposti, caratteri, contenuti e limiti dei provvedimenti amministrativi quindi la legge deve trasmettere con chiarezza il contenuto del precetto, ma inoltre deve essere in grado di chiarire, di collegarsi in modo chiaro al

tipo di provvedimento amministrativo di fonte secondaria a cui affidarsi per l'integrazione del concetto stesso.

Es. l'art. 256 c.p. "*Procacciamento di notizie concernenti la sicurezza dello Stato*" —> *potremmo dire che ci troviamo nel campo spionistico.*

1 comma - *chiunque si procura notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o, comunque, nell'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato, debbono rimanere segrete è punito con la reclusione da tre a dieci anni.*

3 comma - *Se si tratta di notizie di cui l'Autorità competente ha vietato la divulgazione, la pena è della reclusione da due a otto anni.*

Es. La definizione con atto amministrativo del concetto di notizia non divulgabile (co.3) si tiene compatibile con la riserva di legge intesa in senso, no assoluto perché se no non potrebbe ammetterlo, ma tendenzialmente assoluto.

-La corte costituzionale non ha ammesso che sia il provvedimento amministrativo a determinare elementi essenziali dell'illecito (ad es. il soggetto attivo in una disposizione in materia di prevenzione degli incendi)

I SOTTO PRINCIPI (corollari) del principio di legalità:

- riserva di legge
- **Precisione**
- determinatezza
- tassatività (divieto di analogia)
- Irretroattività

Principio di Precisione

Il fondamento di questo principio ha come ratio quello che Beccaria esprimeva al **CAP. 11 DELLA TRANQUILLITA' PUBBLICA**

"Io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale, che ogni cittadino deve sapere quando sia reo o quando sia innocente."

Fondamentale per cogliere il principio è quella che costituisce la sentenza più importante:

Sentenza n. 364/1998 (la corte ha iniziato ad operare) è intervenuta dichiarando legittimo l'art. 5

"Intanto i cittadini hanno l'obbligo di osservare la legge penale, in quanto il legislatore adempia preventivamente il suo obbligo di rendere le norme riconoscibili"

Riferimento all'art 3 co.2 Cost. *"È compito della repubblica rimuovere ostacoli di ordine pubblico e sociale..."*

Parlando della precisione significa il vincolo di precisione, di chiarezza del precetto delle norme penale, non basta che la norma sia nella legge ma deve essere precisa.

Fondamenti Principio di Precisione sono 3:

- 1 Art 25 co.2 Cost (art. 1 c.p.) *deve ritenersi costituzionalizzato.* Alla domanda Quali sono i fondamenti della precisione? Coordinamento art. 25 e art. 1 chiarendo che l'art 1 può ritenersi assorbito nell art. 25 co.2. Art. 1 c.p. —> *"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."*
- 2 Legalità non può essere configurata come tale se la norma, pur contenuta nella legge, fosse incerta e confusa, fosse una legalità apparente. —> intrinseca necessità nella precisione collegata alla legalità
- 3 Fondamento della precisione che ricaviamo dal collegamento all'art 1, ma viene tratto da un corredo molto ampio di norme costituzionali non necessariamente tutte riferite ad una norma penale, ma ritenute non compatibili con un diritto

penale o norme penale che non abbiamo la caratteristica della precisione. Sono norme penali precisi permettono di dare attuazione ad una serie di principi costituzionali.

Art. 13 Costituzione

1 comma - *“la libertà personale è inviolabile.”*

2 comma - *“non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.”*

Ci trasmette l’idea che la norma penale deve essere dettagliata nei casi e i modi in cui si applica, questo vuol dire che deve essere precisa e deve corrispondere al principio di precisione.

Art. 27 Cost.

1 comma - *“La responsabilità penale è personale”*

Desumiamo in modo diretto l’esigenza che la norma sia precisa.

3 comma - *“L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. non è ammessa la pena di morte.”.*

Perché la norma penale deve essere precisa?

Perché di fronte ad una norma non ragionevolmente comprensibile, non chiara, il soggetto non era nella condizione di evitare la sua condizione quindi non ci può essere reato.

La corte Costituzionale dice che il co. 1 art 27 deve essere letto e interpretato alla luce del co.3 → viene chiamato in causa come uno dei fondamenti del principio di precisione. *“Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.”*

E’ necessario che chi ha violato la legge penale avesse la possibilità di evitare il fatto di reato quindi di rendersi conto che stava violando la legge, non che debba essersi reso conto.

La corte richiede come requisito la possibilità della legge penale, se non avesse avuto questa possibilità il soggetto non poteva porsi con un atteggiamento disponibile.

Art. 111 cost.

6 comma → *“tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.”*

Art. 112 cost.

“Il pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale.”

Figure equivalente come Pubblici ministeri possono non esercitare l’azione se non lo ritengono utile. Cosa c’entra con il principio?

Art. 24 cost.

2 comma - *“La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. “*

Art 527 Atti osceni.

Chiunque, in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso all’interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano. Se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 51 a euro 309.

12/12/17

Elementi descrittivi -> immediatamente percepibile con i sensi, percezione della realtà.

Elementi normativi->possono essere pensati solo sotto logica di presupposizione di una norma giuridica o extragiuridica o sociale

Art 726 Atti contrari alla pubblica decenza.

<<Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da euro 10 a euro 206.>>

La corte cost, con sentenza 191 del 1970 ha respinto l'eccezione di legittimità sollevata per carattere generico e astratto del concetto di "oscenità"

Distinzione tra gli atti osceni e gli atti contrari alla pubblica decenza va individuata nel fatto che:

Atti osceni -> offendono in modo intenso o grave, il pudore sessuale, suscitando nell'osservatore sensazioni di disgusto oppure rappresentazioni o desideri erotici.

Atti contrari alla pubblica decenza-> ledono il normale sentimento di costumatezza generando fastidio e riprovazione

Pronuncie della corte costituzionale sul punto del principio della precisione, utilizza una terminologia diversa dal Marinucci Dolcini, troviamo il termine DETERMINATEZZA E TASSATIVITÀ (NB: la corte ne parla in modo interscambiabile e reciproco)

Sentenza n. 34/1995

Dichiara illegittimo l'art 7-bis comma 1 del d.l 419 1989 che puniva lo straniero che non si adopera x ottenere dalla competenti autorità diplomatiche del rilascio del documento di viaggio..

La corte ha ritenuto che a questa formulazione non fosse precisa e non fosse possibile stabilire "ne il grado dell'inerzia punibile, ne il tempo entro il quale la condotta doverosa ipotizzata dal legislatore debba essere compiuta"

Dubbio al principio di precisione:

Art 434 - crollo di costruzioni o altri disastri dolosi

<< chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero si un **altro** disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da 1 a 5 anni >>

La pena è della reclusione da 3 a 12 anni se il crollo o il disastro avviene.

***Altro disastro*: varie tipologie di disastro, l'elenco di disastri fa riferimento ai disastri nominati, poi interviene la norma residuale, tutto ciò che non entra nei disastro nominato, costituisce reato se appartiene o è riconducibile al disastro

La sentenza n 327 /2008

La nozione di "altro disastro" su cui gravità la descrizione del fatto illecito, di connette all'impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a mettere in pericolo la pubblica incolumità e, ciò soprattutto in correlazione all'incessante progresso tecnologico che fa continuamente affiorare nuovi fonti di rischio e con esse, ulteriori e non preventivabili modalità di aggressione del bene protetto.

Inoltre, l'aver anteposto, nella descrizione della fattispecie criminosa, al termine "disastro" l'aggettivo "altro" fa sì che il senso di detto concetto (spesso alquanto indeterminato) rileva "luce" dalle species dei disastri preliminarmente enumerati e contemplati negli articoli compresi nel capo relativo ai delitti di comune pericolo mediante violenza (c.d disastri tipici) che richiamano una nozione unitaria di disastro, inteso come evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi, gravi complessi ed estesi, ed

idoneo a determinare un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone (senza che sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o della lesione di uno o più soggetti)

La corte cost accentua tra le 2 alternative quella che prende atto della impossibilità di normare con precisione, e di servirsi di categorie abbastanza ampie da adattarsi ai tempi.

La corte poi entra nella questione normativa:

Il termine disastro + altro è sufficiente a rimandare a un riferimento a cui il cittadino può pensare per la sua condotta.

Sentenza n 327/2008 → La Corte ha respinto l'eccezione di legittimità, ma...

La verifica del rispetto del principio di determinatezza va, del resto, condotta non già valutando il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie, nell'ambito della disciplina in cui si inserisce. In particolare, l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisemi, ovvero di clausole generali o concetti elastici, non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta al giudice - avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca - di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato, permettendo, al contempo, al destinatario della norma, di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore percettivo. La nozione di "altro disastro", su cui gravita la descrizione del fatto illecito, si connette all'impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a mettere in pericolo la pubblica incolumità e, ciò, soprattutto in correlazione all'incessante progresso tecnologico che fa continuamente affiorare nuovi fonti di rischio e, con esse, ulteriori e non preventivabili modalità di aggressione del bene protetto. Inoltre, l'aver anteposto, nella descrizione della fattispecie criminosa, al termine "disastro", l'aggettivo "altro", fa sì che il senso di detto concetto - spesso in sé alquanto indeterminato - riceva "luce" dalle species dei disastri preliminarmente enumerati e contemplati negli articoli compresi nel capo relativo ai "delitti di comune pericolo mediante violenza" (c.d. disastri tipici) che richiamano una nozione unitaria di disastro, inteso come evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi, gravi, complessi ed estesi, ed idoneo a determinare un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone (senza che sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o della lesione di uno o più soggetti).

Sentenza n. 327/208

(Art 434 c.p) << l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non vale, di per se, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale >> posto che << affermare il contrario significherebbe "tradire" entrambe le funzioni del principio di precisione

- La prima funzione - cioè quella di garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della regula iuris - verrebbe meno giacché, nell'ipotesi considerata, la regula verrebbe creata, in misura più o meno ampia, dai giudici.
- La seconda funzione, cioè quella di assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è vietato, non sarebbe rispettata perché tale garanzia deve sussistere sin dalla prima fase di applicazione della norma, e non già solo nel momento che può essere anche molto successivo, in cui si è consolidata in giurisprudenza una certa interpretazione, pertanto sempre suscettibile di mutamenti [pur concludendo che l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di una conferma della possibilità di identificare (...) la più

puntuale valenza di un'espressione normativa in se ambigua, generica e polisemica] colmando dunque come si è ritenuto nel caso della species, il profitto di frizione con il principio in esame.

- In particolare, il giudice rimettente ha lamentato il fatto che il legislatore non abbia indicato in maniera sufficientemente precisa il minimum della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché possa dirsi integrata la persecuzione penalmente rilevante. Inoltre, sarebbe eccessivamente vaga la nozione di «perdurante e grave stato di ansia o di paura», con cui si definisce uno degli eventi alternativi costitutivi del reato. Altrettanto indefiniti sarebbero, poi, i criteri necessari per stabilire quando il timore ingenerato nella vittima debba considerarsi «fondato» ai fini dell'integrazione della fattispecie. Eccessivamente ampio ed elastico sarebbe, infine, il concetto di «abitudini di vita», la cui alterazione è richiesta per la configurazione del reato.
- Salvo che il fatto costituisca più grave reato è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, o da ingenerare un fondato timore per l'incolumità proprio o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva o costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

Art 612-bis. Atti persecutori

<<Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni, chiunque con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura o da generare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva o da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita >>

Parti sottolineate: dubbio se fossero in grado di esprimere il fatto tipico

Sentenza n. 172/2014

- Art 612 bis c.p. In particolare, il giudice rimettente ha lamentato il fatto che il legislatore non abbia indicato in maniera sufficientemente precisa il minimum della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché possa dirsi integrata la persecuzione penalmente rilevante
 - Inoltre sarebbe eccessivamente vaga la nozione di “perdurante e grave stato di ansia o di paura” con cui si definisce uno degli eventi alternativi costitutivi del reato.
 - Altrettanto indefiniti sarebbero poi i criteri necessari per stabilire quando il timore ingenerato nella vittima debba considerarsi “fondato” ai fini dell'integrazione della fattispecie.
 - Eccessivamente ampio ed elastico sarebbe infine, il concetto di “abitudini di vita ” la cui alterazione è richiesta per la configurazione del reato.
- La questione non è fondata. Invero, la giurisprudenza costituzionalmente ha già chiarito che per verificare il rispetto del principio di determinatezza “occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce.
- La valutazione è da condurre con un metodo di interpretazione integrato e sistemico e dovrà essere volta ad accertare da una parte, la intelligibilità del precetto in base alla sua formulazione linguistica e dall'altra, la verificabilità del fatto descritto dalla norma incriminatrice, nella realtà dei comportamenti sociali. Infatti a partire dalla sentenza 96 del 1981 “nella direzione dell'art 25 della cost, che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà.”
- La condotta di minaccia, infatti, oltre ad essere elemento costitutivo di diversi reati (ad es alla violenza privata ex art.628 c.p., alla rapina, all'estorsione ex art.612 c.p.) è oggetto della specifica incriminazione di cui all'art 612 c.p, nella tradizionale e consolidata interpretazione

che ne è data, in piena, adesione al significato che il termine assume nel linguaggio comune, essa consiste nella prospettazione di un male futuro. Molestare significa, invece, alterare in modo fastidioso o importuno l'equilibrio psichico di una persona normale. E questo è sostanzialmente il significato evocato dall'art 660 c.p in cui viene fatto riferimento alla molestia per definire il risultato di una condotta.

- la fattispecie di cui all'art 612 bis del c.p si configura come specificazione delle condotte di minaccia o di molestia già contemplate dal codice penale, sin dalla sua originaria formulazione, agli art 612 e 660. La lunga tradizione applicativa di tali fattispecie in sede giurisdizionale, da un lato agevola l'interpretazione della disposizione oggi sottoposta a giudizio, e dall'altro offre la riprova che la disposizione legislativa corrisponde a comportamenti effettivamente riscontrabili e riscontrati nella realtà.
- L'esigenza costituzionale di determinatezza (precisione della fattispecie) ai sensi dell'art 25, comma 2 della cost. Non coincide necessariamente con il carattere più lo meno descrittivo della stessa, ben potendo la norma incriminatrice farne uso di una tecnica esemplificativa (sentenze n. 79 del 82 e n. 120 del 63 e n. 27 del 61) oppure riferirsi a concetti extragiuridici diffusi (sentenze n.42 del 73, n. 191 del 70) ovvero ancora a dati di esperienze comuni o di tecnica (sentenza n 126 del 71)
- Il principio di determinatezza non esclude infatti, l'ammissibilità di formule elastiche, alle quali non infrequentemente il legislatore deve ricorrere stante la "impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a "giustificare " l'inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce alla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui essa si innesta
- In relazione ai diversi elementi che, nella loro combinazione, integrano il reato di cui all'art 612 bis c.p ora sottoposto all'esame della corte viene innanzitutto in rilievo la reiterazione di condotte minacciose o moleste, idonee alternativamente a cagionare un "perdurante e grave stato di ansia o sin paura " o generare " un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione effettiva " o da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

Il concetto di «reiterazione», utilizzato nella norma incriminatrice, chiarisce in modo preciso che sono necessarie almeno due condotte di minacce o molestia. Ciò, tuttavia, non è sufficiente, in quanto le medesime devono anche essere idonee a cagionare uno dei tre eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice. Una tale valutazione di idoneità non può che essere condotta in concreto dal giudice esaminando il singolo caso sottoposto al suo giudizio e tenendo conto che, come ha ripetutamente sottolineato la giurisprudenza di legittimità (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze n. 46331 del 2013 e n. 6417 del 2010), non è sufficiente il semplice verificarsi di uno degli eventi previsti dalla norma penale, né basta l'astratta idoneità della condotta a cagionarlo, occorrendo invece dimostrare il nesso causale tra la condotta posta in essere dall'agente e i turbamenti derivati alla vita privata della vittima.

- anche sotto questo profilo, è dimostrato che l'enunciato legislativo di cui all'art 612-bis c.p, pur richiedendo un'attenta considerazione di dati riscontrabili sul piano dei comportamenti e dell'esperienza, consente al giudice di appurare con ragionevole certezza il verificarsi di indeterminatezza ai sensi dell'art 25 comma 2 della cost.
- Quanto al «perdurante e grave stato di ansia e di paura» e al «fondato timore per l'incolumità», trattandosi di eventi che riguardano la sfera emotiva e psicologica, essi debbono essere accertati attraverso un'accurata osservazione di segni e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell'agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima. A questo proposito, del resto, anche la giurisprudenza di legittimità (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza n. 14391 del 2012) ha precisato che la prova dello stato di ansia e di paura può e deve essere ancorata ad elementi sintomatici che rivelino un reale turbamento psicologico, ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente, nonché dalle condizioni soggettive della vittima, purché note all'agente, e come tali necessariamente rientranti nell'oggetto del dolo.

ARTICOLO 7 - NULLA POENA SINE LEGE

Convenzione europea dei diritti dell'uomo applicata dalla corte eu dei diritti dell'uomo (Strasburgo) si fa appello alla corte se si sono violati i principi della convenzione.

Nell'articolo 7 si asserisce che <<nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso >>

[il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili]

La corte UE ha il compito di assicurarsi che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo all'azione penale e alla condanna, esisteva una disposizione legale che rendeva l'atto punibile, e che la pena imposta non ha superato i limiti fissati da tale disposizione.

La nozione di "diritto" utilizzata nell'art 7 corrisponde a quella di legge che compare in altri articoli della convenzione, essa comprende sia il diritto di origine legislativa che quello di origine giurisprudenziale: entrambi devono possedere i requisiti della accessibilità e della prevedibilità (la nozione convenzionale di "base legale" NON si sovrappone alla garanzia della riserva di legge prevista in materia penale dalla costituzione.)

- non si può interpretare l'art 7 della convenzione nel senso che esso vieti la graduale chiarificazione delle norme in materia di resp penale mediante l'interpretazione giudiziaria da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile
- L'esistenza di una base legale è strettamente funzionale alla garanzia della prevedibilità la cui portata è strettamente funzionale alla garanzia della prevedibilità la cui portata dipende in larga misura dal contenuto del testo in questione, dall'ambito che esso ricopre e dalla qualità dei suoi destinatari. Il requisito della prevedibilità di una legge non conduce ad escludere che la persona interessata possa ricorrere alla consulenza di esperti per valutare le conseguenze che possono derivare da un determinato atto.

Nel linguaggio della convenzione il **principio di precisione** della fattispecie penale si iscrive in pieno nel principio di legalità e nella garanzia della prevedibilità cui si è fatto cenno.

- la legge deve definire chiaramente i reati e le pene e questa condizione è soddisfatta quando la persona sottoposta a giudizio
- Non si può interpretare l'articolo 7 della Convenzione nel senso che esso vieti la graduale chiarificazione delle norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziaria da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile (Streletz, Kessler e Krenz c. Germaniann, 34044/96, 35532/97 e 44801/98 [GC], § 50).
- L'esistenza di una base legale è strettamente funzionale alla garanzia della prevedibilità la cui portata dipende in larga misura dal contenuto del testo in questione, dall'ambito che esso ricopre e dalla qualità dei suoi destinatari. Il requisito della prevedibilità di una legge non conduce ad escludere che la persona interessata possa ricorrere alla consulenza di esperti per valutare le conseguenze che possono derivare da un determinato atto (Achour , § 54).
- può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente e, se necessario, con l'aiuto dell'interpretazione che ne viene fatta dai tribunali quali atti e omissioni implicavano la sua responsabilità penale (kokkinakis)
- La corte europea ammette che anche a causa del carattere generale delle leggi, il testo di queste ultime non può presentare una precisione assoluta
- Una delle tecniche- tipo di regolamentazione consiste nel ricorrere a categorie generali piuttosto che a liste esaustive. Molte leggi si servono anche di formule più o meno vaghe la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica
- Pertanto, in qualsiasi ordinamento giuridico, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, ivi compresa una disposizione di diritto penale, esiste

inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria. Bisognerà sempre chiarire i punti oscuri e adattarsi ai cambiamenti di situazione. Inoltre la certezza, benché fortemente auspicabile, è spesso accompagnata da un'eccessiva rigidità, il diritto deve invece sapersi adattare ai cambiamenti **di situazione. (kokkinakis)**

Corte europea dei diritti dell'uomo- causa contrada

Invocando l'art 7 della convenzione, afferma che il ricorrente ritiene che il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, è il risultato di una evoluzione giurisprudenziale posteriore all'epoca dei fatti per i quali è stato condannato. Perciò il ricorrente non avrebbe potuto prevedere con precisione la qualificazione giuridica dei fatti che gli erano ascritti, e di conseguenza, la pena che sanzionava le sue condotte.

La corte constata che il reato in questione è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni 80 del secolo scorso e consolidata del 1994 con la sentenza **Demistry**.

Perciò all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente **il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo**. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti.

La funzione decisionale affidata alle giurisdizioni serve precisamente a dissipare i dubbi che potrebbero sussistere per quanto riguarda l'interpretazione delle norme (Kafkaris, § 141).

Del resto è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte di diritto, contribuisce necessariamente alla progressiva evoluzione del diritto penale (Kruslin c. Francia, § 29).

SOTTO PRINCIPI

- riserva di legge
- Precisione
- **Determinatezza**
- Tassatività
- Irretroattività

Art 603 c.p (plagio)

<<Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione è punito con la reclusione da 5 a 15 anni>>

* potere di tipo psicologico che esprime un controllo o una influenza

Dichiarata illegittima per difetto di determinatezza (caso Carlo Braibanti)

Sentenza n. 96/1981

"Implicito e ulteriore sviluppo dei concetti ai quali questa giurisprudenza si è ispirata comporta che, se un simile accertamento difetta, l'impiego di espressioni intelligibili non sia più idoneo ad adempiere all'onere di determinare la fattispecie in modo da assicurare una corrispondenza fra fatto storico che concretizza un determinato illecito e il relativo modello astratto. Ogni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria in ordine alla realizzazione dell'evento o al nesso di causalità fra questo e gli atti diretti a porlo in essere, frutto di analoga opzione operata dal legislatore sull'esistenza e sulla verificabilità del fenomeno. E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà".

- Richiamo all'art 25 comma 2 che si localizza il principio di determinatezza (anche se si usa anche il principio di tassatività) richiede in capo al legislatore un potere di una descrizione intellegibile della fattispecie.
La corte ritiene che per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile.
Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni, indicative o di valore e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di legalizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili.
È necessario per descrivere una fattispecie che si faccia riferimento a fenomeni reali, dal punto di vista della loro verificabilità mediante i mezzi disponibili nel processo penale.
- sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della determinatezza della legge, norme che, sebbene concettualmente intelligibili, esprimono situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscono o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accettabili.
- La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvi principi che sovrintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formulazione delle norme giuridiche

Art 603 non è esperibile in giudizio

Come fronteggiare i casi di inibizione (sette o associazioni) che magari inducono un soggetto ad sperperare il proprio patrimonio, ad esempio? Essi incorreranno in truffa, circonvenzione di incapaci ecc... permettendo l'applicazione di norme penali a tutela dei soggetti lesi.

SOTTOPRINCIPI

- Riserva di legge
- Precisione
- Determinatezza
- **Tassatività** (divieto di analogia)
- Irretroattività

Tassatività : utilizzato x intendere un principio ben preciso: cioè il divieto di analogia.

1. **Cos'è l'analogia** (art 12 d.p.c.c) —> Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni simili o materie analoghe. È quindi un processo di integrazione dell'ordinamento. Il presupposto è la IDENTITÀ DI RATIO, cioè il ponte che consente di applicare al caso di fronte una norma diversa è che applicando questa regola a questa norma si deve perseguire la stessa ratio.
2. **Il divieto di analogia** (art 14 d.p.c.c)—> va distinta dall'interpretazione estensiva.

Esempio della utilità nella concussione e corruzione. Per capire leggere la sentenza della cassazione del 1991.

“La interpretazione estensiva mantiene il campo di validità della norma entro l'area significativa dei segni linguistici coi quali essa esprime, mentre l'analogia estende la validità all'area di similarità della fattispecie considerata dalla norma.

L'interpretazione estensiva è perciò pur sempre legata al testo della norma esistente; il procedimento analogico è invece creativo di una norma nuova che prima non esisteva. E ciò spiega perché il procedimento per analogia sia incompatibile col principio di legalità, sancito legislativamente dall'art 1 c.p è costituzionalmente garantito dal comma 2 dell'art 25 della costituzione ”

3. **I limiti di ammissibilità dell'analogia nel diritto penale** (art 25 cost e art 14 d.p.c.c)

13/12/17

Diritti contro l'economia pubblica

501 bis- manovre speculative su merci

Sono operazioni di accaparramento di merci di mercato per aumentarne il valore.

<< fuori dei casi previsti dall'articolo precedente, chiunque nell'esercizio di una qualsiasi attività produttiva o commerciale, compie manovre speculative o occulta accaparra od intercetta materie prime, generi alimentari di largo consumo o prodotti di prima necessità, in modo atto a determinare la rarefazione o il rincaro sul mercato interno, è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni, e con multa da euro 516 a 25.822>>

Aggiotaggio immobiliare: perché la rarefazione di beni immobili possa ricondursi agli oggetti materiali identificati dal 501 bis

[Alla stessa pena soggiace chiunque, in presenza di fenomeni di rarefazione o rincaro sul mercato interno delle merci indicate nella prima parte del presente articolo e nell'esercizio delle medesime attività, ne sottrae all'utilizzazione o al consumo di rilevanti quantità.]

Il caso:

Pret di Roma 15 marzo del 1979. Secondo cui integra gli estremi del reato de quo la condotta del proprietario che tenga sfitte o invendute case destinate ad abitazione- considerate beni di prima necessita- sottraendole al mercato per lungo tempo ed in rilevante quantità.

V pure pret di Milano 4 luglio 1979, per la quale devono essere ricompresi tra le merci di cui all'art 501 bis suscettibili di valutazione economica e offerto di transazioni commerciali sulla scorta di una applicazione della norma non analogica, ma estensiva ed evolutiva.

—> Il 501 bis si deve applicare all'agiotaggio

Corte suprema di cassazione

Non è configurabile il reato di cui all'art 501 bis nel fatto dell'imprenditore che abbia posto in vendita le abitazioni costruite invece di cederle in locazione .

Infatti non esistendo una disciplina legislativa di programmazione dell'attività economica provata di produzione delle abitazioni, la quale (a differenza di quanto vige x l'edilizia economica e popolare) indirizzi e coordini l'attività medesima ai fini sociali, la scelta dell'imprenditore che ha costruito le abitazioni impiegando esclusivamente il proprio capitale è libera, in virtù del principio sancito dall'art 41 cost.

Pertanto, ogni valutazione negativa del comportamento del costruttore, che venga ad incidere sulla libertà di scelta dallo stesso operato non può ritenersi consentita.

609 sexies

Ignoranza dell'età della persona offesa

Quando i delitti previsti negli art 609 bis e 609 ter, 609 quarter e 609 octies sono commessi in danno di persona minore di anni 14, nonché il colpevole non può invocare a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa.

Cassazione sez III 09/46983

La previsione di irrilevanza dell'ignoranza dell'età della persona offesa con riguardo ai delitti di cui agli art 609 octies c.p commessi in danno di infra14enne nonché per il delitto di cui all'art 609 quinquies c.p è insuscettibile di estensione ad altri reati (nella specie di prostituzione minorile) pena la violazione del divieto di analogia in malam partem.

600 bis prostituzione minorile

Chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni 18 o ne favorisce o sfrutta la prostituzione è punito con la reclusione da 6 a 12 anni e con multa da 15.493 a 154.937 €. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i 14 e i 18 anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni con multa non inferiore ad euro 5164.

Nel caso in cui il fatto di cui al secondo comma sia commesso nei confronti di persona che non abbia compiuto gli anni 16, si applica la pena della reclusione da 2 a 5 anni.

609 quater Atti sessuali con minorenni.

Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609 bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Art 593 c.p. Omissione di soccorso

<< chiunque trovando abbandonato o smarrito un fanciullo di anni 10 o di l'area persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa,

omette di darne immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino ad un anno con multa fino a 2500€

Alla stessa pena soggiace, chi trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, o una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'autorità.

Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata >>

** il termine trovare deve intendersi nel senso di imbattersi, venire in presenza di, e implica un contatto materiale diretto attraverso gli organi sensoriali, con l'oggetto del ritrovamento.

Non importa perciò la distanza fra l'agente e il soccorrendo, purché essa sia tale che il primo possa percepire lo stato di pericolo in cui versa il secondo, così come pure è irrilevante la presenza in loco dell'agente prima che il pericolo sorga, non potendo escludersi l'obbligo del soccorso solo perché il contatto sensoriale fra l'agente e soccorrendo si verifica non a causa di una condotta posta in essere dal primo, ma a causa di una condotta dello stesso soccorrendo o di terzi.

Deve invece escludersi che la semplice notizia che taluno sia in pericolo altrove, cioè in luogo così lontano che non sia possibile la percezione diretta. Basti ad impegnare penalmente l'agente al soccorso (sez V 78/6339: in applicazione a tale principio, è stata esclusa l'esistenza del reato in cui un medico fu informato dalla polizia ferroviaria che, dopo alcuni minuti, sarebbe arrivato un convoglio con a bordo un passeggero bisognoso di soccorso).

Si richiama questa casistica, ravvisandosi un caso di estensione analogica ove includa nel "trovare" la semplice "notizia" di una persona in pericolo.

Vedi però sez V 78/4003

Il reato di cui all'art 593 trova applicazione nei confronti di chiunque sia stato informato che nelle immediate vicinanze vi sia una persona in pericolo (nella quale non è necessario imbattersi materialmente) e quindi anche nei confronti del medico libero professionista che, chiamato d'urgenza per soccorrere un uomo colpito da male di rifiuta di prestare soccorso all'ammalato.

Art 57 c.p. Reati commessi col mezzo di stampa periodica

Salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o vice direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo.

** La stampa non si estende, anche se ha una ratio simile, alla pubblicazione online! **Dalla fattispecie delineata dall'art. 353 c.p. sono escluse le ipotesi in cui non si svolge una gara in pubblici incanti o in licitazione privata, ma all'aggiudicazione dell'appalto o della fornitura si addivenga mediante trattativa privata, proprio in quanto manca la gara. Poiché questa significa competizione, (sez. VI 96/4741).**

Art 353 c.p turbata libertà degli incanti

<< chiunque, con violenza o minaccia o con doni, promesse collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni o ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni e con la multa da 1003 a 1032 €. >>

Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

- Dalla fattispecie delineata dall'art 353 c.p. sono escluse le ipotesi in cui non si svolge una gara in pubblici incanti o in licitazione privata, ma all'aggiudicazione dell'appalto o della fornitura si addivenga mediante trattativa privata, **proprio in quanto manca la gara. Poiché questa significa** competizione (sez VI 96/4741).
- Deve invece ritenersi la sussistenza della gara anche in quelle procedure amministrative c.d "informali" o di "consultazione" nelle quali la P.A fa dipendere l'aggiudicazione di opere, forniture o servizi dall'esito di contatti avuti con persone fisiche o rappresentanti di quelle giuridiche le quali, consapevoli delle offerte di terzi, propongono le proprie condizioni quale contropartita di ciò che serve all pubblica amministrazione.

In tal caso non vi è trattativa privata perché la consapevolezza, per l'offerente, di non essere il solo, innesca la quieta contesa che è essenziale in ogni gara (sez VI 96/4741)

- ciò non integra un'applicazione analogica della fattispecie criminosa di cui all'art 353 c.p - vietata in materia penale- in quanto non ne allarga l'ambito di applicazione, bensì concreta una interpretazione estensiva, sulla base dell'eadem ratio che la sorregge e che è unica, volta a garantire il regolare svolgimento sia dei pubblici incanti e delle licitazioni private sia delle gare informali o di consultazione, le quali finiscono con il realizzare sostanzialmente, delle licitazioni private allorché del loro svolgimento in corso ed in pratica competizione con più consultati gli interessati siano a conoscenza (sez VI 96/4741)
- La disposizione di cui all'art. 705 c.p., che punisce chiunque, senza licenza dell'autorità o senza rispettare le prescrizioni di legge, fabbrica o pone in commercio cose preziose, o compie su di esse operazioni di mediazione ovvero "esercita altre simili industrie, arti o attività", è applicabile, senza che da ciò derivi alcuna violazione del divieto di analogia in malam partem, anche a chi svolga l'attività di riparazione di oggetti preziosi (sez. II 98/12703).

Art 705 Commercio non autorizzato di cose preziose.

<<Chiunque, senza la licenza dell'Autorità o senza osservare le prescrizioni della legge, fabbrica o pone in commercio cose preziose, o compie su esse operazioni di mediazione o esercita altre simili industrie, arti o attività, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 258 a euro 1.549. Si applicano le disposizioni di cui al terzo e al quarto comma dell'articolo 686. >>

L'ANALOGIA LEGIS:

Esempio già fatto dell'art 434 c.p

NON è un caso di analogia del legislatore ammissibile.

Lo era invece il testo del vecchio **art. 600 c.p. Riduzione in schiavitù**. <<Chiunque riduce una persona in schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.>>

Ora la fattispecie è la seguente:

600 riduzione o mantenimento in schiavitù

<< chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà; o chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali o all'accattonaggio o comunque prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da 8 a 20 anni. >>

3) limiti di ammissibilità dell'analogia nel diritto penale

Analogia in buona parte di norme la cui applicazione vanno a vantaggio del reo.

- Compatibile con art 25 comma 2-> principi di legalità
- Compatibile con art 14 d.p.c.c.-> divieto di analogia

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

Legge penale come norma incriminatrice, cioè precetto che ha come conseguenza una sanzione.

Norme eccezionali cioè leggi che fanno eccezione a norme generali: esse non rientrano in questo concetto

<< nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso >>

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

Estensione manuale ha 3 limiti:

1. La norma non deve già ricomprendere il caso in esame, neppure se interpretata estensivamente
4. La lacuna individuata dall'interprete non deve essere intenzionale, cioè frutto di una precisa scelta del legislatore
5. La norma favorevole non deve avere carattere eccezionale

Sono poi escluse le cause di non punibilità ad es: art 649 c.p:

Non punibilità e querela della persona offesa, per fatti commessi a danno di congiunti
Non è punibile chi ha commesso alcuno dei fatti preveduti da questo titolo in danno:

- 1) del coniuge non legalmente separato;
- 2) di un ascendente o discendente o di un affine in linea retta, ovvero dell'adottante o dell'adottato;
- 3) di un fratello o di una sorella che con lui convivano.

Il principio di tassatività

3 limiti di ammissibilità dell'analogia nel diritto penale

Applicata nelle cause di giustificazione

L'analogia in *bonam partem*

Ad esempio dell'estensione **analogica del requisito del pericolo “attuale”** nella legittima difesa (art 52 comma 1 c.p **Difesa legittima. <<Non è punibile chi ha commesso il fatto, per essersi 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.>>**)

Pericolo attuale: il sogg deve difendersi dal pericolo attuale dell'offesa ingiusta

La cassazione ha interpretato in materia ampia il pericolo attuale

Cassazione sezione I 92/5429

In tema di legittima difesa nella formula di pericolo attuale rientrano non soltanto le situazioni statiche di minaccia di offesa ingiusta, bensì anche le ipotesi nelle quali la situazione di pericolo si protrae nel tempo, per non essersi esaurita in un solo atto l'offesa portata all'aggressore;

Ma in questi ultimi casi non si può prescindere dal postulare che la condotta dell'aggressore manifesti apertamente la sua decisione all'offesa- e non sia quindi soltanto subdola o equivoca- e si protragga in continuità di comportamenti minacciosi, non interrotta da intervalli innocui.

Caso del maltrattamento in famiglia che genera la sindrome della donna maltrattata, in cui la donna si sente costantemente minacciata dal marito e se tentò questa minaccia uccise il marito. La pronuncia americana ha riconosciuto la legittima difesa anche se l'omicidio non è avvenuto a seguito di un maltrattamento diretto.

Contra ha escluso la legittima difesa, in assenza di un pericolo effettivo, concreto attuale è specifico:

Cass sez I. 27 gennaio 2010, 6591

Caso di parricidio commesso a seguito di reiterate condotte di maltrattamenti in danno di moglie e figli.

—> Pochi minuti prima del fatto, il padre aveva minacciato di morte il figlio. (“Tu hai 22 anni, non ti faccio arrivare a 23!”), per poi allontanarsi e sedersi sul divano, con

fare tranquillo· qui veniva raggiunto dal figlio che esplodeva contro di lui 7 colpi di pistola—> NON È PIÙ LEGITTIMA DIFESA.

06/02/18

SOTTOPRINCIPI

- Riserva di legge
- Precisione
- Determinatezza
- Tassatività
- Irretroattività

Gli effetti della legge penale nel tempo.

Quale norma penale da applicare in una successione di leggi nel tempo.

Irretroattività : art 11 disp. prel. c.c.

<< la legge Nino dispone che per l'avvenire essa non ha effetto retroattivo>> cioè ha effetti solo successivamente alla sua pubblicazione.

Articolo che può essere derogato da altre leggi che hanno lo stesso rango. Desumiamo che la retroattività in campo giuridico Non penale ha invece effetto retroattivo

Art 25, co 2, cost

<< nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso >>

Il rango costituzionale del principio di irretroattività IN MATERIA PENALE è determinato dal valore fondamentale della dignità e libertà personale (*art 3 e 13 cost*) e dalla correlata esigenza di massima garanzia di questi beni in un ordinamento liberale e democratico.

- Nasce dall'esigenza di mantenere delle garanzie a tutela della persona, che non può essere impiegata a rispondere di leggi che prima non esistevano.

Fasi:

1. Passato -> fatti non punibili in base alla legge
6. Entrata in vigore della legge.
7. Avvenire -> fatti punibili in base alla legge

Presente anche in Beccaria.

Cap 11 della tranquillità pubblica:

" io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale che un cittadino deve sapere quando sia reo e quando sia innocente " -> esigenza di conoscenza deve essere disponibile nel momento in cui si compie un atto di volontà. Quando io scelgo di agire devo avere in mente il quadro normativo affinché io non possa compiere un fatto contro la legge.

Ha una ratio di garanzia: perché determina le libere scelte del cittadino.

Per quanto riguarda le misure di sicurezza ?

Misure: cioè sanzioni che vengono applicate quando il sogg ha commesso un reato (tranne 115 e art 49 del c.p) oppure quando è un soggetto pericoloso e ha la probabilità di commettere ulteriori delitti.

Domanda: in un sistema penale del doppio binario, in cui la misura di sicurezza ha una visione criminologica, di difesa sociale e terapeutica.

Art 25, co 3, cost:

<< nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge. >>

Art 199 c.p.

<< nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti >>. (Paralelo con art 1 c.p.)

Fanno riferimento alla necessita di previsione alla sicurezza.

Art 200 c.p.

<< 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 della esecuzione >>

Potremmo dire comunque che non è sancito espressamente a livello costituzionale il principio dell'irretroattività.

Orientamenti della dottrina:

-> considera la *ratio* di garanzia che fonda l'art 25 cost:

<< NON può applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato >>

La misura non ha effetto retroattivo perché non può valere per i fatti precedenti alla legge

<< NON può applicarsi a un fatto di reato una misura di sicurezza non prevista al tempo della sua commissione (o diversa da quelle previste al tempo) >>

<< la legge successiva può SOLO disciplinare diversamente le modalità esecutive di una misura già prevista >>

MA

La natura "special-preventiva" o invece "afflittivo punitiva" di una asserita "misura di sicurezza" (in particolare in riferimento alla CONFISCA) va accertata a prescindere dalla qualificazione formale che ne dia il legislatore -> se la natura è quella di sanzione penale accessoria, vige il principio di irretroattività: C.Cost n 196/2010

* confisca: dal punto di vista della classificazione è misura di sicurezza, ma anche misura di classificazione. Ma non importa è solo un mezzo che esige l'applicazione del principio di irretroattività.

Anche in relazione alle SANZIONI AMMINISTRATIVE:

Il legislatore ha stabilito, in considerazione della loro natura afflittiva, uno specifico e generale principio di irretroattività

La Legge 689 del 1981 denominata "modifica del sistema penale", all'art 1 comma 1 si introduce una disciplina organica degli illeciti amministrativi:

<< nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione >>

Ora costituzionalizzato (anche attraverso il richiamo ai principi affermati nella giurisprudenza dalla CEDU corte europea dei diritti dell'uomo) v. C. Cost. n. 104/2014

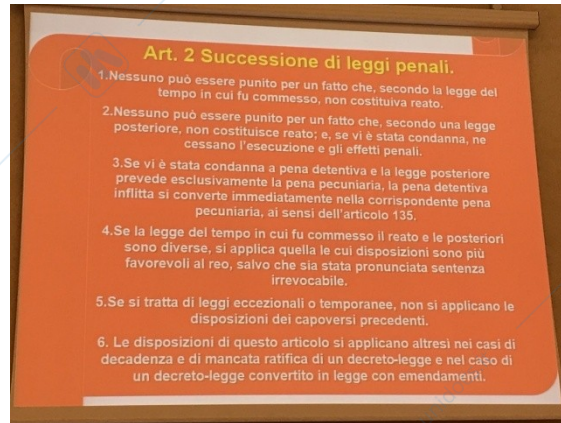
Convenzione europea dei diritti dell'uomo:

Art 7. Nulla poena sine lege:

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

Il 2 comma, che ha vigore anche nel nostro ordinamento, è un limite rispetto al nostro ordinamento penale? E cosa significa "costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili"?

- Esso potrebbe riferirsi alla consuetudini-> se un sogg commette un fatto che non è reato per il diritto interno ma per il diritto delle consuetudini allora si può derogare al principio di irretroattività.
- visione storica giuridica-> vuol dire che le convenzioni nascono dall'esperienza storica che è accaduta nel 900 (nazismo totalitarismi)



Art 2. Successione di leggi penali:

Irretroattività e successione di leggi nel tempo: le principali ipotesi disciplinate dall'art 2:

1 comma:

<<Nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo non costituiva reato>>

- IPOTESI PRIMO COMMA DISCIPLINA PRIMO COMMA
- **LA NUOVA INCRIMINAZIONE IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE** (si applica solo x il futuro)
- Es: nuove fattispecie di cui al VI-bis: inquinamento ambientale. Ma può anche riguardare un semplice ampliamento di fattispecie già esistenti, tipo il riciclaggio art 648 bis c.p.
Fattispecie che comminano pene principali, pene accessorie o generali "effetti penali" sfavorevoli. Si ha quindi una nuova incriminazione anche in caso di svantaggio.
- NUOVA INCRIMINAZIONE ANCHE COME PRINCIPIO COSTITUZIONALE (art 25 cost)-> questione delle norme processuali:
 - necessità di distinguere a seconda degli effetti
 - Questione di prescrizione: causa di estinzione del reato che deriva dal tempo. Distinguere tra prescrizione già maturata (non si applica retroattivamente, se il sogg sta per essere processato ma è scaduto il termine di prescrizione, il sogg dovrà essere prosciolto per l'intervento della causa di estinzione de reato), se invece non è ancora maturata (si applica retroattivamente)

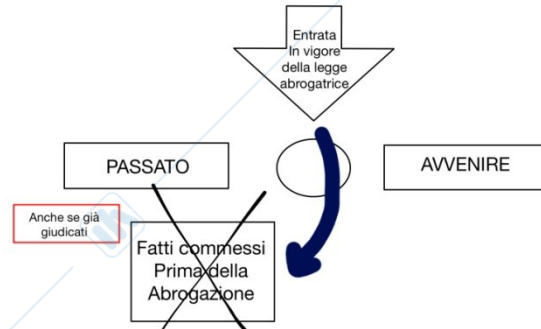
2 comma:

<< 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 >>

Si riferisce alla successione abrogatrice

- IPOTESI SECONDO COMMA DISCIPLINA SECONDO COMMA
- **ABOLITIO CRIMINIS** (Abrogazione della norma penale) (ULTRA) **RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE ABROGATRICE.**
Ultra si riferisce al fatto che la abrogazione fa cessare anche la esecuzione degli effetti penali.

Esempio: decreto legislativo 15/01/2016 n7. Disposizioni in materia di abrogazione di



reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili a norma dell'art 2 comma 3, della legge n 67 del 2014.

Che ha abrogato tra gli art:

- 485: falsità in scrittura privata
- 486: falsità in un foglio firmato in bianco
- 594: ingiuria
- 627: sottrazione di cose comuni
- 647: appropriazione di cose smarrite, del tesoro e di cose avute per errore o per caso fortuito,

Quarto comma:

<< se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono favorevoli al reo, salva che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile >>

Si riferisce alla successione modificatrice

- IPOTESI QUARTO COMMA / DISCIPLINA QUARTO COMMA
- **MODIFICAZIONE DELLA LEGGE PRECEDENTE** / **APPLICAZIONE DELLA LEGGE PIU FAVOREVOLE**
- Se la legge successiva è più favorevole opera retroattivamente ma non ultra retroattivamente

A) come distinguere l'ipotesi del 4 comma da quella del 2 comma (la successione modificatrice da quella abrogatrice)

Esempio: **infanticidio per causa d'onore** "sostituito" con **l'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale** (art 578 c.p.)

Art **578** del 1981: " La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni."

Corte suprema di cassazione → in tema di reato di infanticidi, necessario per la configurazione del reato è la situazione di abbandono materiale che si ha: *quando la madre è lasciata in balia di se stessa, senza alcuna assistenza sicchè ella senta di trovarsi in uno stato di isolamento che non lascia prevedere l'intervento di terzi né un qualsiasi soccorso materiale o morale per cui disperi di poter assicurare la sopravvivenza al neonato* (sez I 99/9694)

Mentre nella (sez I 92/311) si afferma che l'abbandono si ha : *quando essa è lasciata in balia di se stessa senza assistenza e con palesi manifestazioni di completo disinteresse; sicchè la persona è resa certa di trovarsi in uno stato di isolamento che non lascia prevedere aiuto o soccorso.*

Soluzione: criterio della continenza, cioè quando occorre verificare se la vecchia norma è contenuta nella nuova.

Verificare se tra le 2 norme vi è un rapporto di specialità (norma speciale rispetto ad un'altra se contiene tutti gli elementi della norma generale più uno o diversi elementi specializzati)

Quindi è come se vi fosse una continenza tra l'infanticidio per causa di onore e l'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale.

Ma si tenga conto del caso che l'abrogazione di una precedente norma speciale faccia riespandere una norma di contenuto più generale preesistente: a quel punto il rapporto (di specialità) va accertato tra la norma generale e quella applicabile.

Rapporto di specialità visibile anche: **Art 15c.p.** "Quando più leggi penali... regolano la stessa materia... la legge speciale deroga la legge generale "

Esempio: **associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope**, legge speciale rispetto al già vigente art 416 c.p. (Associazione per delinquere) legge generale

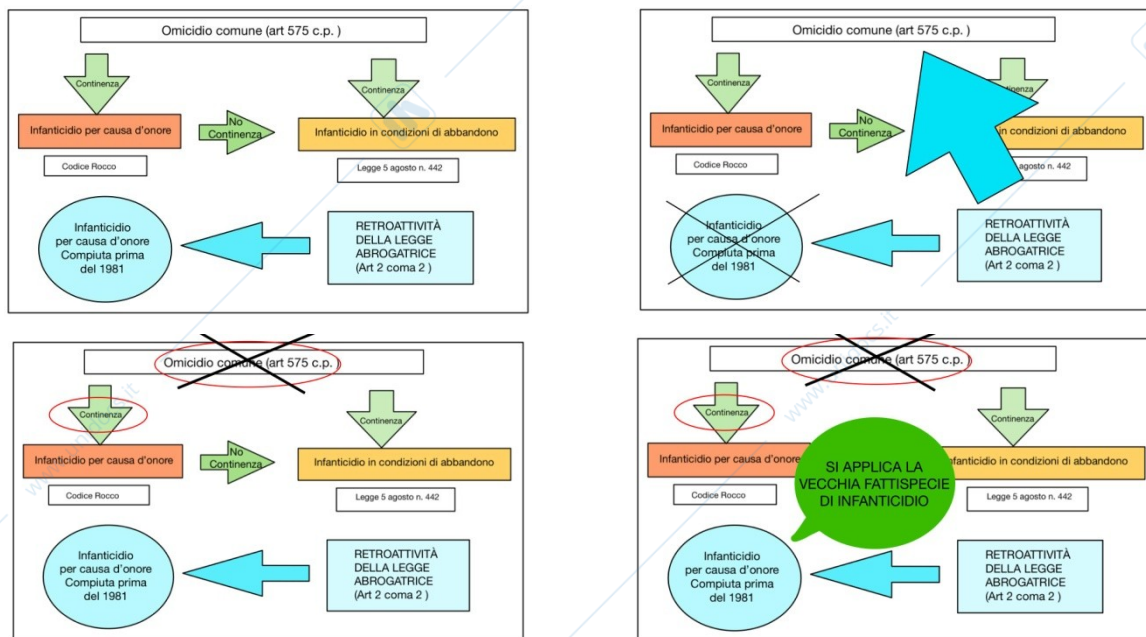
07/02/18

Art 2 del codice penale

Esempio infanticidio

Fatti commessi durante la vigenza del vecchio 578, se noi siamo coerenti con la conclusione secondo cui l'art.578 del codice rocco, infanticidio in condizioni di abbandono è stato abolito, succede che chi ha commesso questo fatto si vede retroattivamente applicata questa legge e non potrà più vedersi applicata la fattispecie speciale per infanticidio per causa d'onore.

- Vista la diversità (non continenza) tra le due fattispecie di infanticidio la successione è regolata dall'art. 2 comma 1.
- abolitio criminis prodotta dalle legge n. 442 del 1981, ha efficacia retroattiva



La riattivazione della fattispecie di omicidio ha determinato una successione di legge tra infanticidio per causa d'onore e omicidio

In conclusione: se si ritenesse abrogato il vecchio art 578 si riespanderebbe, in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del nuovo, la fattispecie di omicidio comune (si darà applicazione allora alla norma più favorevole ex art 2 comma 4)

Ma la giurisprudenza tende a reintrodurre criteri valutativi o a manipolare il criterio del rapporto di continenza, a seconda del tipo di reato e dei risultati contingenti dell'operazione ermeneutica sulla base di esigenze di "giustizia sostanziale"

Comma 4

<< 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 >>

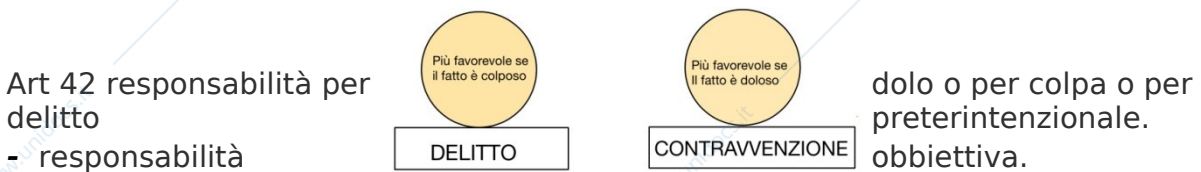
B) Che cosa significa "legge più favorevole "

La valutazione deve essere in concreto

- **Fattispecie A:** minimo di 4 anni massimo di 5 anni —> più favorevole se il giudice intende applicare il massimo
- **Fattispecie B:** minimo di 3 massimo di 6 anni -> più favorevole se il giuridico intende applicare il minimo

Esempio: **trasformazione di un delitto in contravvenzione.**

Delitto vs contravvenzione:



Art 42 responsabilità per delitto

- responsabilità

<< nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con la coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un reato preveduto dalla legge come delitto se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa. >>

Ipotesi particolari ricavabili dall'art. 2 agli ultimi commi e in parte nascendo da una questione non risolta veramente, relativa alla successione non delle leggi, ma degli elementi che integrano le norme:

Comma 5:

<< se si tratta di leggi eccezionali o temporanee non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti >>

- **Leggi eccezionali:** non intese come le leggi eccezionali in caso di analogia (art 14 disp.prel) si intendono quelle norme che vengono addossate in situazioni di eccezione (es: catastrofe naturale -> faccio norme solo per quel evento per porre fine alla situazione eccezionale), spesso sono anche leggi temporanee.
- **Leggi temporanee:** leggi in cui vi è l'apposizione di un termine, sono leggi a scadenza.

Il comma dice che queste leggi non sono sotto posta alla disciplina del tempo. Esse una volta scadute, decadono perché hanno una abrogazione determinata. E ne cessano gli effetti penali della condanna. (Es: norma x lo sciaccallaggio in caso di terremoto. Lo sciacallo potrebbe far conto che scaduta questa legge e finita l'emergenza si applicherebbe solo la norma ordinaria).

Quindi queste leggi eccezionali e penali si possono solo applicare per i fatti per cui sono state previste. —> quindi: si applicano ai fatti commessi durante la loro vigenza anche se siano state abrogate o sia intervenuta successivamente una legge più favorevole.

Comma 6

<<le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto legge e nel caso di un decreto legge convertito in legge con emendamenti >>

Premesse :

- norma che risale al codice rocco, decreti come erano previsti dallo statuto Albertino. La cort della rep con l'art 77 disciplina i decreti legge e la disciplina della loro conversione (entro 60 gg se no decadono con effetto retroattivo)
- Si apre la questione su che cosa succede se un sogg commette un fatto a cui si applicherebbe un decreto legge e poi esso venga stravolto da modifiche in sede di conversione. Quale sarà il trattamento di questo soggetto?

13/02/18

Altre ipotesi particolari

c) la disciplina costituzionale dei decreti legge sembrerebbe escludere questi atti dalla applicazione delle norme sulla successione di leggi.

Art 77 cost comma 3: i decreti perdono efficacia sin dall'inizio se no convertiti in legge entro 60 gg dalla loro pubblicazione. Le camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

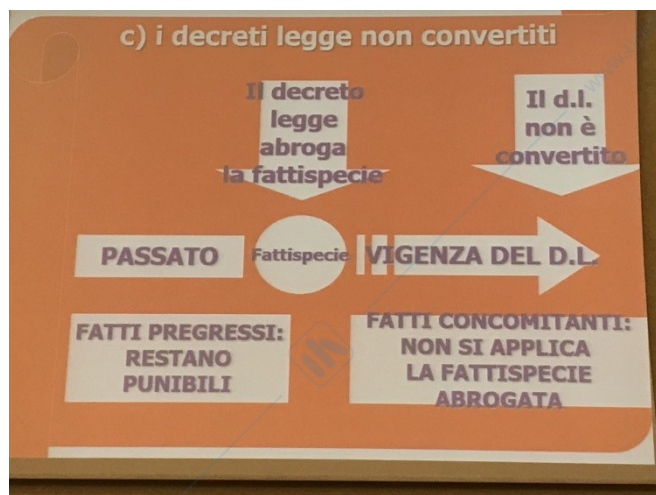
Decreti dello statuto Albertino, caratterizzati dal fatto che la loro decadenza non aveva lo stesso effetto dell'art 77 comma 3 della cost, dove si dice che essi perdono efficacia fin dall'inizio se non convertiti entro 60 gg. Quel fin dall'inizio fa capire che la decadenza è retroattiva.

Come leggere allora il 6 comma?

Facciano riferimento ad una **sentenza della corte cost**: la n., 51 del 1985, dichiarato costituz illegittimo dalla sentenza nella parte in cui rendeva applicabili i commi 2 e 4 nei casi di mancata conversione dei d.l. recanti norme favorevoli

Illegittimo solo in caso di applicabilità del d.l. non convertito ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore.

L'illegittimità dell'ultimo comma dell'art 2 riguarda soltanto i casi in cui esso renderebbe applicabile il decreto non convertito ai fatti pregressi, commessi anteriormente alla sua entrata in vigore: non riguarda quindi la diversa questione dell'applicabilità del decreto non convertito a fatti concomitanti commessi cioè sotto la sua vigenza.



In questo modo si continua ad osservare il divieto di retroattività di una legge sfavorevole: in seguito alla mancata conversione del decreto torna ad essere applicata la stessa legge vigente al momento del fatto.

Il decreto legge abroga la fattispecie, quel decreto non si applica a ciò che è accaduto prima, ma inizia ad essere applicato a tutti i fatti dopo la sua entrata in vigore. Dal punto di vista penale se il d.l non viene convertito, Mentre chi ha commesso fatti pregressi continueranno ad essere punibili, mentre i fatti concomitanti (posti in essere nei 60 gg di vigenza del d.l) non sono più rilevanti penalmente.

- Qui per il favor rei si esclude l'efficacia retroattiva della caducazione.
- E si tratta il decreto legge come una legge temporanea.

Anche la cassazione sez III 92/11444

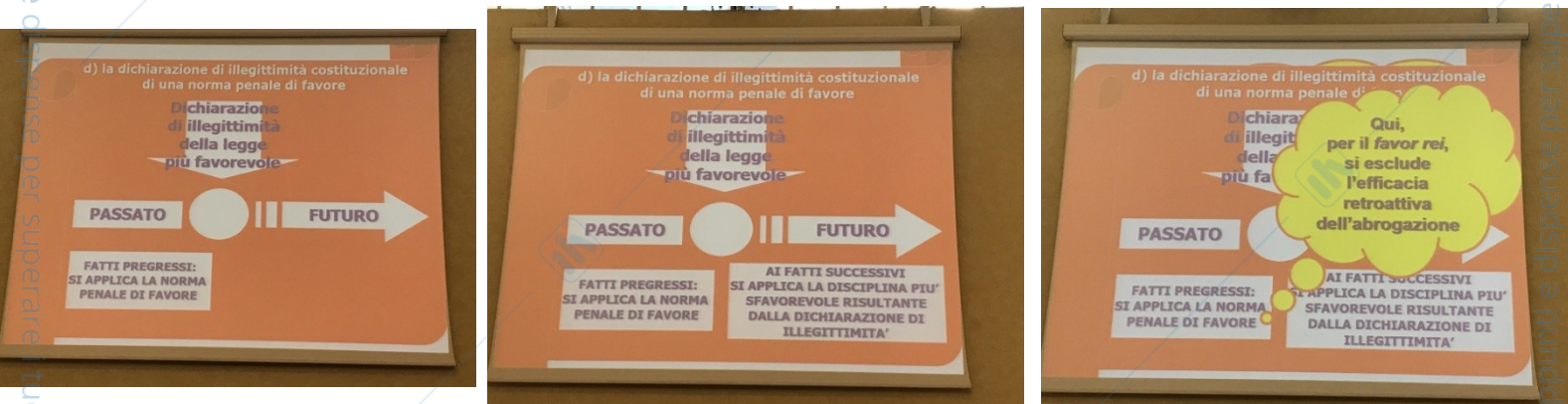
In tema di successione di leggi penali, i decreti legge non convertiti si applicano se più favorevoli, ai fatti commessi durante il loro vigore

Altre ipotesi particolari:

D) la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale di favore.

Questione dell'ammissibilità di tale sindacato

Effetti nel tempo (ex tunc): disciplina in base all'art 136 cost. E art 30 comma 3 .l 11 marzo 1953 n.87



Art 136: quando la corte cost dichiara l'illegittimità cost di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal gg successivo alla pubblicazione della decisione.

Altre ipotesi particolari

E) la successione di norme richiamate dalla norma incriminatrice

(Il marinucci la chiama: successine di norme o leggi integratrici delle norme penali)

Applicabilità dell'art 2 comma 2 all'abolizione di una di queste norme?

Esempio: il "delitto" oggetto di falsa incolpazione nella calunnia (art 368 c.p) —> esempio perche supponiamo che oggi qualcuno mi calunni per un reato che ad un certo punto viene abrogato.

Ad es la legge del 2016 che ha depenalizzato l'omesso versamento dei contributi del lavoratore, qualora esso si contenga entro i 10 mila €.

Trib. Alessandria 22 febbraio 1948 in Riv.pen., 1948, 75: la falsa denuncia del reato (all'epoca della repubblica di Salò) di appartenere a una banda partigiana.

Oggi l'oggetto di appartenere ad una banda partigiana è fonte di onore, un tempo si sarebbe applicata la pena di morte.

• Tesi estensiva: che ritiene l'applicazione dell'art 2 a tutte le norme integratrici di elementi normativi, in quanto farebbero colpo con la norma incriminatrice.

Si discute sul marinucci qual è il tipo di elemento normativo che comporta una applicazione dell'art 2 laddove si modifichi la norma a cui l'elemento normativo si deve applicare perché sia applicabile dalla norma.

Ma la questione + complessa e controversa.
Vi è la necessità di distinguere caso per caso.
Sulla base di quale criterio?

Criterio del marinucci-dolcini è abbastanza orientativo.

*** ci si dovrebbe porre il seguente interrogativo:

La modifica ha riguardato leggi integratrici relative ad elementi normativi che concorrono a esprimere il disvalore essenziale della fattispecie e quindi la scelta politica del diritto penale contenuta nella figura astratta di reato?

Nel momento in cui q/c vi incolpi di un reato ed esso venga abrogato, l'incolpazione mantiene il disvalore di calunnia oppure si è dissolto quel disvalore perché si è dissolta la fattispecie incriminatrice?

Esempi:

- il "delitto" oggetto di falsa incolpazione nella calunnia (art 368 c.p.)
- I "delitti" perseguiti da una associazione per delinquere (art 416 c.p.)

In dottrina c'è chi distingue l'ipotesi **dell'art 368**

Esempio: il crollo del regime fascista, con le modifiche normative che lo hanno accompagnato, non incide retroattivamente sulla valutazione di un fatto che, anche nel mutato quadro ordinamentale, può e deve essere valutato come carico del disvalore specifico della calunnia avuto riguardo al contesto di fatto e di diritto in cui è stato commesso.

Dall'ipotesi **dell'art 416 c.p.** :

L'effetto abolitivo è invece da ammettere in relazione al delitto di associazione per delinquere, quando sia stata abrogata la norma che qualificava come delittuosi gli scopi della associazione.

Il criterio è quello dell'offensività e quindi del bene giuridico tutelato: occorre chiedersi se l'abrogazione della norma richiamata dalla fattispecie incriminatrice mantenga per il fatto precedente carattere offensivo per il bene giuridico.

- secondo il marinucci-dolcini: nelle 2 ipotesi esaminate (calunnia e associazione per delinquere) l'abrogazione dei reati richiamati non determinerebbe una successione di leggi in quanto rimarrebbe immutato il contenuto di disvalore del fatto .
- Si avrebbe invece successione di leggi in caso di modifica o di abrogazione di disposizioni richiamate da:
 - norme definitorie (ad es: "minore" nell'art 573 c.p.)
 - Norme penali in bianco (ad es: eliminazione di una sostanza dal novero delle sostanze stupefacenti)
- CRITICA:

Libro della maggiore giurista francese: Mireille Delmas-Marty- "*Le flou droit*" - in Italiano "dal codice penale ai diritti dell'uomo"

Art 3 proibizione della tortura

Art 4 proibizione della schiavitù e del lavoro forzato

Art 5 diritto alla libertà e alla sicurezza

Art 6 diritto ad un equo processo

"Si afferma che il ruolo del giudice sia come quella di un bricoleur, coprotagonista del legislatore nella tessitura di una trama normativa sempre più complessa. Così chi

giudica ha spesso la sensazione di trovarsi imprigionato in un labirinto e per uscirne deve ripercorrere ed interpretare le corti sovranazionali “

Direttiva 2011/29/UE PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO (25 ottobre 2012)
 Che istituisce norme in materia di diritti, assistenza e prestazione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI
 Decreto legislativo del 15/02/2015 attuazione della direttiva 29 del parlamento e del consiglio.

Il diritto comunitario (unione) come fonte di diritto penale?

Terzo pilastro (meno importante) del diritto comunitario Giustizia ed Affari interni.

Strumenti legislativi della c.d collaborazione intergovernativa: adozione negli ordinamenti nazionali, vincolano soltanto gli stati membri ratificanti.

Di interesse per il settore penalistico:

- 1) le **convenzioni**: stabilite dagli organi dell'unione, che mi raccomandano l'adozione negli Stati membri, i quali provvedono in merito secondo le rispettive norme costituzionali; ed entrano in vigore per gli Stati membri una volta adottati da almeno la metà di questi.
- 2) Le **decisioni quadro**: prive di efficacia diretta e adottate per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, e sono vincolanti per questo quanto al risultato da ottenere, con annessione alla competenza dell'autorità nazionale delle forme e dei mezzi per conseguire tale risultato.

Esigenza di un'efficace tutela sia degli interessi comunitari economico-finanziari, sia anche dei beni assunti ad oggetto della “politica sociale comunitaria”, almeno una parte dei quali è meritevole e bisognosa anche di tutela penale (l'amore c.d europizzazione del diritto Penale).

Modalità:

- 1) una **tutela diretta**, penale o punitivo-amministrativa, da parte dell'unione e della comunità europea per le materie relative alle rispettive competenze; -> *esclusa una potestà punitiva propriamente penale. Ammessa semmai una punitivo-amministrativa.*

Esclusione di una potestà legislativa penale in capo all'Ue: per via del problema del deficit democratico delle istituzioni europee.

Da questo deriva una barriera posta dal principio costituzionale di riserva di legge in materia penale come garanzia democratica nel processo “di formazione delle norme penali”.

Il deficit democratico non si ritiene colmato nemmeno dalla previsione generalizzata da parte del trattato di Lisbona, della c.d codecisione del parlamento europeo (pur se democraticamente eletto) nell'emanazione di atti normativi (regolamenti e direttive) di contenuto penalistico, essendo tale codecisione relegata ad un ruolo di approvazione, di proposta di emendamenti o di respingimento delle scelte normative del consiglio.

Ma il trattato di Lisbona (2007) prevede che il parlamento e il consiglio europeo possano stabilire, mediante direttiva, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità con dimensione transnazionale.

(Terrorismo, tratta di essere umani, sfruttamento sessuale, traffico di stupefacenti e di armi, riciclaggio, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica, criminalità organizzata, con possibile estensione in base all'evoluzione della criminalità, ad altre sfere di criminalità transnazionale.)

- 3) Una **tutela penale soltanto indiretta**, rimessa ai legislatori nazionali. Anche in presenza di rigide imposizioni di obblighi comunitari di tutela, non è mai stata esclusa la discrezionalità del legislatore nazionale circa l'adozione di sanzioni anche soltanto extra penali, purché adeguati cioè “efficaci proporzionate o dissuasive”.

- **ASSIMILAZIONE:** degli interessi comunitari a quelli statali simili, nel caso che ai primi viene apprestata la stessa tutela prevista per i secondi. *Ad es trattato CE per il quale gli stati membri adottano per combattere le frodi, che ledono gli interessi finanziari della comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari attraverso l'introduzione di nuove fattispecie simili alle già esistenti fattispecie a tutela dei corrispettivi interessi nazionali.*
 - **ARMONIZZAZIONE:** dei diritti penali nazionali, cioè di un loro avvicinamento mediante l'emanazione da parte dei singoli Stati (sia spontaneamente con l'ausilio della comparizione giuridica, sia per gli obblighi imposti dalle fonti comunitarie) e di norme penali tendenzialmente omogenee per contenuto e trattamento sanzionatorio, volte a reprimere le aggressioni agli interessi comunitari. *Ad esempio direttive comunitarie in materia di falsi in documenti e comunicazioni dannosi per il bilancio comunitario, di corruzione di funzionari comunitari, di distrazione di fondi comunitari, di riciclaggio di danaro proveniente da tali illeciti.* (Ad es il corpus iuris redatto nel 1996 da una commissione di esperti, costituita su iniziativa del parlamento europeo e contenente disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari della UE)
- 4) **L'influenza** della normativa comunitaria sulle norme penali nazionali. Questa influenza deriva dal primato del diritto comunitario sul diritto interno (anteriore o posteriore), riconosciuto dalla corte di giustizia della CEE e recepito dalla corte cost. Fondato sull'art 11 cost, cioè sulla limitazione della sovranità derivarne dalla partecipazione dell'Italia alla UE.

14/02/18

3) il diritto comunitario, pur non potendo creare nuove norme incriminatrici, può esercitare una influenza diretta anche sul diritto penale (e più in generale sul diritto punitivo degli stati membri-> norme che prevedono sanzioni che nel nostro ordinamento non sarebbero di tipo penale ma amministrative), questa influenza deriva dal primato del diritto comunitario sul diritto interno (anteriore o posteriore), riconosciuto dalla corte di giustizia della CEE e recepito dalla corte cost. fondato sull'art 11 cost, cioè sulla limitazione di sovranità, derivante dalla partecipazione dell'Italia all'Ue.

È sempre che, ai fini dell'applicazione diretta della norme comunitarie nel diritto interno ricorre il triplice requisito:

1. Della loro sufficiente chiarezza e precisione
2. Della non subordinazione della loro applicazione all'emanazione di ulteriori atti comunitari o nazionali;
3. Della loro non contrarietà ai principi supremi del nostro ordinamento (quale, in particolare, la riserva di legge) e ai diritti inviolabili della persona.

L'influenza del diritto comunitario si attua attraverso:

- **interpretazione** (doverosa) da parte del giudice nazionale delle leggi penali interne secondo il diritto comunitario, nelle materie di competenza di quest'ultimo, in quanto il principio del primato del diritto comunitario obbliga anche il giudice interno ad adottare le interpretazioni conformi alle fonti CE e rigettare ogni interpretazione incompatibile col diritto comunitario.

Ciò anche al fine di precisare il contenuto degli elementi "normativi" della fattispecie incriminatrice interna. (Così ad es: la nozione di rifiuti, ampliata sulla base di talune norme di diritto comunitario; e quella di genuinità del prodotto, mutevole sulla base di ciò che i regolamenti ritengono genuino.)

L'obbligo del giudice di interpretare il diritto nazionale conformemente al contenuto delle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del trattato sull'unione europea non può legittimare l'integrazione della norma penale interna quando una simile operazione di traduca in una interpretazione in malam partem. (Cass sez. un. 09/38691) → la corte ha escluso che la disciplina in tema di confisca contenuta nella deviazione quadro del consiglio dell'Unione europea, possa essere utilizzata per estendere la confisca per equivalente di cui all'art 322 comma 3 c.p.

L'influenza del diritto comunitario si attua attraverso:

- **disapplicazione** parziale o totale della legge penale italiana, anteriore o posteriore, nei casi di contrasto col diritto comunitario non superabili in via interpretativa.

Sentenza TARICCO della corte di giustizia dell'unione Europea, pronunciata l'8 settembre del 2015

Art 160 comma 3 e art 161 comma 2 c.p. -> disciplina del corso dell'interruzione
 Contrasto con il diritto dell'unione in quanto la normativa italiana in materia di interruzione della prescrizione del reato, prevedendo il prolungamento del termine di prescrizione fino a un quarto rispetto alla durata iniziale,

"È idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli stati dall'art 325 part 1 e 2 del TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'unione europea... circostanze che spetta al giudice nazionale verificare."

In forza della prevalenza del diritto dell'Ue sul diritto nazionale, la corte ha affermato che " il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art 325 art 1 e 2 TFUE, disapplicando, all'occorrenza le disposizioni, nazionali che abbiano per effetto di impedire allo stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art 325"

- la corte cost nel gennaio del 2017, con una decisione interlocutoria, ha sottoposto alla corte di giustizia UE, con un rinvio pregiudiziale ex art 267 TFUE (cfr supra II, 2.4.6) un quesito relativo all'interpretazione dell'art 325 part 1 comma 2 TFUE e della stessa sentenza Taricco: se la normativa europea imponga al giudice nazionale di disapplicare la disciplina della prescrizione del reato di cui agli art 160 comma 3 e 161 comma 2c.p. In relazione alle frodi sin danno degli interessi finanziari dell'Ue **anche qualora tale disapplicazione contrasti con i principi costituzionali dello stato membro dell'unione.**
- La corte cost ha peraltro affermato che, in caso di risposta affermativa al quesito, la

IL CASO TARICCO DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE: QUALCHE RIFLESSIONE SUL MERITO DELLE QUESTIONI, E SULLA REALE POSTA IN GIOCO (*)

di Francesco Viganò

Quanto, allora, al *nullum crimen*, a me pare – nonostante, ripeto, il coro di voci che si è sinora levato a sostegno della prospettazione dei giudici milanesi – che il sospettato contrasto proprio *non abbia fondamento*: non solo dal punto di vista del principio di legalità in materia penale riconosciuto a livello europeo dall'art. 7 CEDU e dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, come già i giudici di Lussemburgo hanno dimostrato²⁰; ma anche dallo specifico angolo visuale dell'art. 25 comma 2 Cost., qui invocato come controlimita rispetto agli obblighi statuiti in *Taricco*.

La natura processuale anziché sostanziale della prescrizione è uno degli argomenti utilizzati anche dalla Corte EDU per negare che l'applicazione retroattiva di una disciplina sfavorevole in materia di prescrizione, come quella che si era verificata nel caso di specie in Belgio, costituisca una violazione del *nullum crimen* sancito dall'art. 7 CEDU. Ma, come sottolinea il più autorevole penalista tedesco oggi vivente, Claus Roxin, la soluzione della questione non dipende tanto dall'inquadramento formale della disciplina come processuale o sostanziale, quanto dalla valutazione se la *ratio* del divieto di applicazione retroattiva della legge penale stabilito dalla Costituzione federale si estenda o meno alle modifiche *in peius* della prescrizione. E la risposta, sottolinea quella dottrina, non può che essere negativa: "il cittadino ha sì una legittima pretesa a sapere se e quanto sarà punito; ma lo scopo del principio di legalità non è certo quello di fargli sapere in anticipo per quanto tempo dovrà sforzarsi di tener nascosto il suo crimine, prima di poter sottrarsi al rischio di una persecuzione penale. La tutela di un simile calcolo non può essere dedotta dalle radici del principio di legalità in materia penale"⁴⁴. Senza contare che, in ogni caso, la vigente disciplina della prescrizione – in Germania come in Italia – non consente a chi decide di commettere un reato in quanto tempo si maturerà effettivamente la prescrizione, essendo in quel momento incerto se si verificheranno o meno eventi interrutivi legati alla circostanza se si instaurerà nei suoi confronti un processo⁴⁵.

sentenza Taricco - e quindi la disapplicazione degli art 160 e 161- incontrerebbe nel nostro sistema "un impedimento di ordine costituzionale" che ne neutralizzerebbe gli effetti; impedimento rappresentato dalla circostanza esterna all'ordinamento europeo, **che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale** e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale.

20/02/18

Reato

Tipicità del fatto: principio di legalità (art 25 della cost e art 1 c.p.)1. **Fatto:** come insieme degli elementi oggettivi che caratterizzano ogni reato come specifica forma di offesa ad uno + beni giuridici.-> ci da una idea della caratteristica della *frammentarietà* del diritto penale, esso non solo non può pretendere di essere senza lacune, ma accetta gli ambiti dei quali è scoperta la tutela. (Nb: non dire mai che è un principio)

Gli elementi del fatto

2. La **condotta:**

- condotta: che assume 2 forme: condotta commissiva = che consiste nel compiere una azione definita, e condotta omissiva = che consiste in una omissione che si definisce in base a ciò che è doveroso fare
- Classificazione dei reati:
 - *reati a forma libera*: in cui la condotta del sogg non ha rilevanza ai fini della determinazione del tipo. (Es: 575 omicidio)
 - *Reati a forma vincolata*: reati nei quali il legislatore individua speciali tipologie di condotta dell'agente
- presupposti della condotta: situazioni di fatto o di diritto che devono preesistere all'azione o ne debbono accompagnare l'esecuzione, ma che non fanno parte della condotta stessa (es: bigamia 556 c.p.)
- L'azione della condotta è ima attività esteriore, un facere
- Omissione: mancato compimento di una azione che si aveva l'obbligo giuridico di compiere, un non facere.

3. **Evento:** l'accadimento distinguibile temporalmente e spazialmente dalla condotta e da questo causato. -> evento in senso naturalistico.

Da non confondere con l'evento in senso giuridico -> che è l'offesa al bene giuridico

Distinzione tra:

- *reati di mera condotta*: per io quali è insufficiente la condotta per integrare il reato (evasione art 385 c.p.)
- Reati di evento::; reati che non sono concreti se non si verifica un evento (omicidio art 575 c.p.)
- elementi positivi
- Elementi negativi del fatto: elementi di fatto o di diritto che devono mancare per la sussistenza del reato (es la volontà dei titolare del diritto nella violazione del domicilio art 614 c.p.)
- Elementi descrittivi: sono immediatamente riferibili alla realtà naturalistica (percepibili con i sensi)
- Elementi descrittivi possono essere presenti solo sotto logica presupposizione di una norma. (Giuridica e extragiuridica, sociale)

Azione nesso di causalità **evento**

Imputazione causale dell'evento

Principio i legalità —> accertamento del nesso di causalità. Esso quindi deve essere basato su criteri oggettivi, prevedibile e accertabili.

Una critica severa di (Federico stella) alla giurisprudenza era quella di motivare sulla base di elementi soggettivi circa la sussistenza del nesso di causalità.

Se il nesso è il legame che sussiste tra azione ed evento, bisogna chiedersi come esso puo essere accertato? Tramite i requisiti di legalità.

Art 40 comma 1 del c.p.

<< nessuno può essere punito per un fatto preceduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione >>

Evento come conseguenza dell'azione.

Il codice non definisce come si accertata questa conseguenza- > è compito della dottrina e dalla giurisprudenza, tradurre in parametri oggettivi, l'accertazione di questo nesso.

Il significato del termine "causa" varia nei diversi campi della scienza a ciascuno proprio.

Allora qual è il punto di vista della giustizia penale?

Qual'è l'utilità del concetto di causa in campo penale?

Stabilire quando l'evento sia opera dell'uomo.

La responsabilità

TEORIA DELLA CAUSALITÀ ADEGUATA:

A E

L'azione A è causa dell'evento E, se senza A l'evento E non si sarebbe verificato e purché l'evento e rappresenti una conseguenza NORMALE dell'azione A.

"Sine qua non"

L'accertamento del nesso causale di fa mediante una prognosi postuma:

1. Il giudice si riporta mentalmente al momento della condotta e in relazione a quel momento- sulla base SIA dei dati di fatto, SIA delle conoscenze scientifiche disponibili in quel momento - deve chiedersi quali fossero i normali o non improbabili sviluppi dell'azione (giuridico ex ante)
2. Il giudice pone a confronto il decorso causale effettivo con quello/i prevedibile/i
3. Se quelli non rientra tra quelli, escluderà il rapporto di causalità sulla base del carattere "anormale" del concreto decorso causale

Critiche:

- * il requisito della prevedibilità ex ante da parte dell'agente mal si concilia con la struttura ex post e oggettiva del giudizio sulla causalità.
- * La teoria anticipa il momento della valutazione della sussistenza o meno del nesso di causalità (tipicità) considerazioni che appaiono intrinsecamente attinenti alle valutazioni in merito alla COLPEVOLEZZA dell'agente
- * La stessa valutazione di "adeguatezza", fondata su giudizi di probabilità proprio della vita sociale, appare di per se venata di incertezza

TEORIA DELLA CAUSALITÀ UMANA

A E

L'azione A è causa dell'evento E se senza A l'evento E non si sarebbe verificato e inoltre l'evento E NON è dovuto al concorso di fattori ECCEZIONALI.

Critiche:

- * la teoria anticipa al momento della valutazione della sussistenza o meno del nesso di causalità (tipicità) considerazioni che appaiono intrinsecamente attinenti alle valutazioni in merito alla COLPEVOLEZZA dell'agente.

Quando il fattore di cosa sia eccezionale, si configuri come "da solo suff a causare l'evento, non sono necessari correttivi alla teoria condizionalistica."

- * La valutazione di cosa sia eccezionale in contrapposizione sia a ciò che è "normale", situa a ciò che è "meramente atipico" appare di per se venata di incertezza perché legata a variabili valutazioni sociali.

TEORIA CONDIZIONALISTICA:

A E

L'azione A è causa dell'evento E se senza A l'evento E non si sarebbe verificato.

Concetto di condizione necessaria "condizioni sine qua non"
È anche detta teoria della equivalenza (delle condizioni)

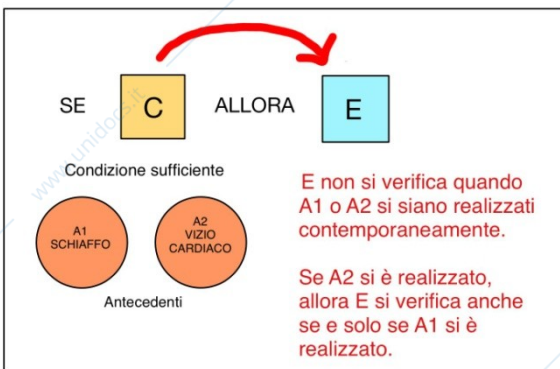
Con questa teoria si cade nel rischio del regresso all'infinito.

Vanno considerate cause (penalmente rilevanti) anche tutti gli ... antecedenti necessari dell'antecedente necessario

(Non si può processare una madre perché ha messo al mondo un assassino)

Ai fini dell'imputazione PENALE si rilevano o si selezionano SOLO gli antecedenti di cui si presume la rilevanza in rapporto alla fattispecie incriminatrice considerata -> SOLO condotte di cui si sospetti l'antigiuridicità e colpevolezza.

In ogni caso DOLO e COLPA interverrebbero a circoscrivere l'area degli antecedenti causali penalmente rilevanti.



Concetto di condizione necessaria: vuol dire in rapporto all'art 40 co 1, che la nozione di causa penalmente coincide con la condizione contingentemente necessaria—> cioè necessaria solo nell'ambito di un determinato contesto di condizioni.

Se C allora E

C: condizione sufficiente rappresentata da una serie di antecedenti A1(Schiaffo) o A2 (vizio cardiaco)

Allora E non si verifica quando A1 o A2 si siano realizzati contemporaneamente.
Se A2 si è realizzato, allora E si verifica anche se e solo se A1 si è realizzato.

Per causa sufficiente: (o causa in senso nomologico-funzionale) si intende l'insieme delle condizioni contingentemente necessarie dalle quali, secondo una regolarità enunciata da una legge universale o statistica, deriva l'evento da spiegare. Ovviamente per dire tutto ciò è necessaria alla base una legge scientifica se C allora E.

Art 41 comma 1 c.p.:

<< 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>>

La LOGICA DELL'IMPUTAZIONE CAUSALE-> **Giudizio controfattuale** (ipotetico) per asserire se la condotta dell'uomo sia condizione indispensabile dell'evento.

La doppia formula della condicio sine qua non positiva: la condotta è causa dell'evento se senza di essa NON si sarebbe verificato.

Negativa: la condotta NON è causa dell'evento se senza di essa SI sarebbe verificato ugualmente.

La sezione Unita Francese n. 30328/2002

" il nesso causale può essere ravvisato quando, **alla stregua del giudizio controfattuale** condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge specifica, universale o statistica, si avverti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva **dell'evento hic et nunc**, questo **non si sarebbe verificato, ovvero sin sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva.** "

Sussunzione sotto le leggi scientifiche: il riferimento al sapere scientifico è indispensabile in particolare la giudice per stabilire che cosa sarebbe accaduto ipotizzando assente la condotta dell'agente.

Ricondotto al principio di legalità **art 25** comma 2 cost per cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso .

Non basta l'intuizione o il convincimento soggettivo del giudice.

La sezione unita francese:

"In tanto può affermarsi che operata l'eliminazione mentale dell'antecedente costituito dalla condotta umana, il risultato non si sarebbe comunque prodotto, in quanto si sappia "già da prima", che da una determinata condotta scaturisca, o non, un determinato evento.

E la spiegazione causale dell'evento verificatosi hic et nunc, nella sua unicità e irripetibilità può essere dettata facendo ricorso al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento, opportunamente ridescritto nelle sue modalità tipiche e ripetibili, sotto leggi scientifiche esplicative dei fenomeni.

Di talchè un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo se esso rientri nel novero di quelli che, sulla base di una successione regolare conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica "legge di copertura", frutto della migliore Scienza ed Esperienza del momento storico, conducano ad eventi del diritto di quello verificatosi in concreto"

La sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura: il sapere scientifico è indispensabile come strumento per accertare se sussista la causa penalmente rilevante, se la condotta umana sia stata necessaria.

A motivo delle assunzioni tacite di leggi e condizioni contingentemente necessarie §(ossia dell'uso della clausola ceteris peribus) si tratta però di causa o di condizioni probabilmente sufficienti.

* l'evento da spiegare può essere anche un evento psichico (ad es: l'essere nella truffa)

* Il triplice nesso causale: condotta -> errore -> disposizione patrimoniale -> danno
Art 640 truffa

"Chiunque con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a se od altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa da 51 a 1032€"

21/02/18

Art 575 - omicidio <<Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.>>

A->E L'evento E di cui accertare se sia legato da nesso di causalità alla condotta A NON è l'astratto evento 'morte', BENSÌ l'astratto evento 'morte', BENSÌ lo specifico lo specifico evento morte concretamente verificatosi.

Descrizione dell'evento hic et nunc Indagine sul decorso causale EFFETTIVO (e non sugli eventuali decorsi causali sugli eventuali decorsi causali ipotetici ipotetici)

Se la vittima è stata uccisa con una iniezione letale... ..è irrilevante osservare che, quand'anche il veleno non fosse stato somministrato, questa sarebbe morta di lì a poco nell'incendio che stava per raggiungere la sua casa, da cui era impossibilitata a fuggire per la sua infermità

Rimuovendo mentalmente la condotta A 'iniezione letale', l'evento E1 'morte per avvelenamento all'ora X' non si sarebbe verificato verificato - ed è irrilevante il fatto che si sarebbe verificato il diverso evento E2 'morte da incendio all'ora X+10.

La consapevolezza che l'evento da prendere in considerazione è un evento con le stesse caratteristiche di quello in concreto verificatosi permette di risolvere anche i casi di c.d. CAUSALITÀ ADDIZIONALE

ES: All'insaputa l'uno dell'altro, Tizio e Caio avvelenano, ciascuno con una dose letale, il vino che Sempronio è solito bere la sera. Sempronio muore avvelenato.

La consapevolezza che l'evento da prendere in considerazione è un evento con le stesse caratteristiche di quello in concreto verificatosi permette di risolvere anche i casi di c.d. CAUSALITÀ ADDIZIONALE

MA QUANDO si è in grado di affermare che "se fosse mancata la condotta A, non si sarebbe verificato l'evento E"?

I contenuti della formula (euristica) dell'eliminazione mentale: "Alla condotta di tipo A segue l'evento di tipo E"

LEGGI SCIENTIFICHE 'DI COPERTURA' (enunciati che esprimono successioni regolari di accadimenti, frutto dell'osservazione sistematica della realtà fisica o psichica)

La SUSSUNZIONE del caso concreto sotto leggi scientifiche: Poiché la classe di accadimenti **A** è causa necessaria della classe di accadimenti **E**; Poiché in concreto si è verificato **A** e in concreto si è verificato **E**.

ALLORA si può affermare che SE NON **A** ALLORA NON **B** QUINDI **A** è causa di **E**.

TEORIA CONDIZIONALISTICA Causa (in senso nomologico Causa (in senso nomologicofunzionale) dell'evento è ogni azione che, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, non può essere eliminata mentalmente, essere eliminata mentalmente, sulla base di leggi scientifiche, senza che l'evento come concretamente realizzatosi venga meno.

Gli antecedenti causali di un evento sono normalmente così numerosi da essere INCONOSCIBILI nella loro TOTALITÀ E normalmente NON è possibile conoscere TUTTE le fasi INTERMEDIE attraverso cui una causa produce il suo effetto. -> ASSUNZIONI NOMOLOGICHE TACITE CLAUSOLA COETERIS PARIBUS

Gli antecedenti causali di un evento sono normalmente così numerosi da essere INCONOSCIBILI nella loro TOTALITÀ E normalmente NON è possibile conoscere TUTTE le fasi INTERMEDIE attraverso cui una causa produce il suo effetto -> valutazione intrinsecamente probabilistica. -> ASSUNZIONI NOMOLOGICHE TACITE CLAUSOLA COETERIS PARIBUS

Quali sono le TIPOLOGIE di leggi scientifiche?

«Il sapere scientifico accessibile al giudice è costituito, a sua volta, sia da leggi "universali" (invero assai rare), che asseriscono nella successione di determinati eventi invariabili regolarità senza eccezioni, sia da leggi "statistiche" che si limitano ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento in una certa percentuale di casi e con una frequenza relativa, con la conseguenza che quest'ultime (ampiamente diffuse nei settori delle scienze naturali, quali la biologia, la medicina e la chimica) sono tanto più dotate di "alto grado di credibilità razionale" o "probabilità logica", quanto più trovano applicazione in un numero sufficientemente elevato di casi e ricevono conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.»

° leggi propriamente universali si caratterizzano per il fatto che l'evento da spiegare (explanandum) è implicato deduttivamente (quindi sul piano logico) dall'insieme di leggi scientifiche e condizioni iniziali che formano l'*explanans*. -> sono dunque leggi logiche; le c.d. "leggi di natura" sono sempre leggi statistiche anche se talora con regolarità del 100%.

° Le leggi di forma STATISTICA enunciano regolarità statistiche emerse dall'osservazione della realtà empirica e affermano che in una percentuale X di casi l'accadimento **A** si presenta correlato alla accadimento **E**.

NB: La distinzione tra le due tipologie di legge non fa venire meno il carattere strutturalmente probabilistico della spiegazione causale in ambito penale.

Quali sono le condizioni di utilizzabilità delle leggi STATISTICHE?

- Le SU 'Franzese', n.30328/2002 «[Le] leggi "statistiche" [...] sono tanto più dotate di "alto grado di credibilità razionale" o "probabilità logica", quanto più [...] ricevono conferma mediante il ricorso a metodi di prova razionali ed empiricamente controllabili.»

- Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals, 1993

- La legge scientifica deve essere dotata di 'alto grado di conferma' secondo il metodo induttivo
- La legge deve avere superato tutti i tentativi di falsificazione secondo il metodo falsificazionista
- La legge deve essere generalmente accettata nell'ambito della comunità scientifica
- Deve essere noto il tasso di errore delle tecniche utilizzate nell'indagine causale (generale e specifica)

Può essere sufficiente la prova della CAUSALITÀ della CAUSALITÀ GENERALE GENERALE?

La tesi favorevole: Sufficiente la prova che antecedenti del tipo A sono IDONEI a produrre eventi del tipo E su 'gruppi' o 'popolazioni' e che non vi sia la prova dell'intervento di fattori eccezionali e/o atipici. Uso di dati statistici di tipo epidemiologico: correlazione NON fra eventi INDIVIDUALI, ma PER POPOLAZIONI. Es.: una popolazione esposta a una data sostanza sviluppa una data malattia con una probabilità del 50% [o anche 90%] maggiore rispetto alla popolazione non esposta. La sostanza è IDONEA a provocare un certo tipo di evento SULLA POPOLAZIONE indagata. La condicio sine qua non viene intesa come condizione necessaria NON dell'evento, ma dell'AUMENTO DEL RISCHIO del suo verificarsi.

MA la prova richiesta nel processo PENALE è la prova (particolaristica) della CAUSALITÀ (particolaristica) della CAUSALITÀ INDIVIDUALE Non la prova che l'antecedente A è idoneo a causare eventi del tipo E, BENSÌ la prova che l'antecedente A ha causato lo SPECIFICO evento E.

LO STUDIO EPIDEMIOLOGICO non può dire se lo specifico individuo malato appartiene a coloro che hanno sviluppato la malattia per l'esposizione alla sostanza oppure a coloro che l'avrebbero sviluppata comunque.

A MENO CHE, COME HANNO FATTO I GIUDICI DI MERITO DEL CASO ETERNIT, SI INTENDA ACCERTARE UN REATO CON EVENTO DI PERICOLO.

434 Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi. <<Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene.>>

I PUNTI PRINCIPALI DELLA C.D. SENTENZA FRANZESE Corte di Cassazione Sezioni Unite (Cass. S.U., 11 luglio 2002, n. 30328, Franzese, in Riv.it. dir. proc. pen., 2002, p. 1133 s.)

Aspetti condivisibili della sentenza "Franzese" :1) riconoscimento della condizione necessaria dell'evento lesivo come minimo indispensabile per l'imputazione causale; 2) necessità di integrare lo schema condizionalistico con il modello della sussunzione sotto leggi, "in ossequio alle garanzie costituzionali di legalità, tassatività e personalità della stessa"; 3) rifiuto del criterio di imputazione dell' "aumento - o mancata diminuzione del rischio di lesione del bene protetto o di

diminuzione delle chances di salvezza del medesimo bene (vita, incolumità fisica, salute, ambiente)”; 4) regola probatoria e di giudizio dell'oltre ragionevole dubbio come principio giuridico che regola l'accertamento della responsabilità penale (principio poi esplicitato, con la L. 20-2-2006, n. 46, anche nell'art. 533 c.p.p.)

Art. 25, co.2 Cost. «Nessuno può essere punito se non in forza di una «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del entrata in vigore prima del fatto commesso fatto commesso.»

Art 27 comma 1 e 2 cost

«La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.»

Art. 533, co.1 c.p.p. «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli utato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza.» La teoria condizionalistica integrata dal modello della sussunzione sotto leggi è l'unica che dia garanzie di rispetto dei principi di legalità e personalità della responsabilità penale.

L'imputazione (oggettiva) dell'evento è possibile solo se il nesso di causalità che lo lega alla condotta possa ritenersi provato 'al di là di ogni ragionevole dubbio'.

MA

TUTTE le leggi statistiche (purché 'scientificamente attendibili') sono utilizzabili nel processo penale (a prescindere dal loro coefficiente)?

- 1 TESI: Nel giudizio PENALE, dato lo standard probatorio particolarmente elevato, possono essere utilizzate SOLO leggi statistiche con una frequenza relativa prossima a 1 (probabilità vicina al 100%, PROSSIMA ALLA CERTEZZA)
- 2 TESI: non è possibile la prima ma se corroborati dal positivo riscontro probatorio circa la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori possono essere utilizzate per il riconoscimento giudiziale del necessario nesso di condizionamento

La **PROBABILITA STATOSTICA** (grado di frequenza con cui la connessione tra certi antecedenti e certi eventi si verificano nel mondo esterno) vs **PROBABILITA LOGICA** (grado di credibilità nazionale con cui si può sostenere che la legge statistica trovi applicazione anche nel singolo caso concreto oggetto di giudizio)

27/02/18

Art 41 comma 2 c.p.

<< le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare

1)

2) **TEORIA DELLA CAUSALITÀ UMANA**

Teoria della c.s.q.n

Limite: non intervento di fattori (preesistenti, simultanei o sopravvenuti) eccezionali o estremamente rari, con minima probabilità di realizzazione

→ **RATIO** → opera dell'uomo possono SOLO gli sviluppi causali da questo **DOMINABILI** e tra questi **NON** rientrano quelli dovuti al concorso di fattori causali assolutamente eccezionali

CRITICHE

- la teoria anticipa al momento della valutazione della sussistenza o meno del nesso di causalità (tipicità) considerazioni che appaiono intrinsecamente attinenti alle valutazioni in merito alla **COLPEVOLEZZA** dell'agente
Qualora il fattore causale eccezionale di configuri come da solo suff a causare l'evento non sono necessari correttivi alla teoria condizionalistica.
- la valutazione di cosa sia "eccezionale" in contrapposizione sia a ciò che è normale m sia a ciò che è "meramente atipico", appare di per se venata di incertezze perché legata a variabili valutazioni sociali

3) TEORIA DELL'IMPUTAZIONE OGGETTIVA DELL'EVENTO

A E

L'azione A è causata dall'evento E se senza A l'evento E non si sarebbe verificato e purché l'azione A abbia creato un pericolo riprovato dall'ordinamento, poi concretizzatosi nell'evento E.

Teoria della c.s.q.n.

CONDIZIONE: con la sua condotta l'agente ha creato un pericolo riprovato dall'ordinamento

CONDIZIONE: l'evento verificatosi deve essere concretizzazione del rischio creato.

Teoria della c.s.q.n -> questa impostazione è concepita NON come una teoria alternativa della causalità, BENSÌ come un suo correttivo: la teoria da risposta alla domanda "se l'evento sia conseguenza della condotta"; la teoria dell'imputazione oggettiva da risposta all'ULTERIORE quesito "se l'evento sia imputabile all'agente" —> adeguatezza dell'azione configurata come autonomo elemento oggettivo del fatto.

CRITICHE:

- la teoria anticipata al momento della valutazione della sussistenza o meno del nesso di causalità, e dunque nella struttura del reato (tipicità) uno degli elementi del nesso COLPA-evento (colpevolezza), realizzandone una inutile duplicazione
- Una parte della dottrina e, soprattutto, della giurisprudenza utilizza questa impostazione NON come limite alla teoria condizionalistica, BENSÌ per SOSTITUIRE la cassazione dell'evento con l'aumento del rischio del suo verificarsi nei campi in cui la PROVA del nesso causale risulta particolarmente problematica.

Novo tendenze che sono chiamate tendenze alla flessibilizzazione dei criteri di accertamento del nesso di causalità, ossia dare carta bianca al giudice rischiando esiti arbitrari di fatti che non sono più personali come richiede il 27 della cost.

Si manifesta nell'ambito del reato omissivo improprio

TEORIA CONDIZIONALISTICA "PURA"

Art 41 comma 2 c.p.

<< le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole suff a determinare l'evento. In tal caso se l'azione od omissione precedente commessa costituisce per se un reato, si applica la pena per questo stabilita >>

↘ la norma NON contiene ALCUN riferimento testuale a fattori "anomali" o eccezionali, ne formule che evocano giudizi prognostici.

↘ SERIE CAUSALI AUTONOME: se tra la condotta e l'evento si è inserita una ulteriore serie causale DA SOLA suff a causare l'evento come prodottosi *hic et nunc* la prima condotta si configura come mero ANTECEDENTE TEMPORALE irrilevante per l'imputazione.

Es: morte della persona avvelenata con sostanza ad azione lenta a seguito ad un investimento stradale.

Federico stella replica la critica affermando che non è la prima volta che si usa il codice per ribadire concetti o descrizioni già presenti in altre norme per inquadrare il tema sotto punti di vista autonomi, anche se la prescrizione potrebbe sembrare superflua -> INTERPRETAZIONE autonoma della norma che poteva valere fino a qualche tempo fa quando gli ordinamenti erano semplici e diretti, ma in un sistema in continua progressione come il nostro, in questo caso non ci permette di prendere una presa di posizione che non rispecchiano una adeguata controllabilità della condizione e evento

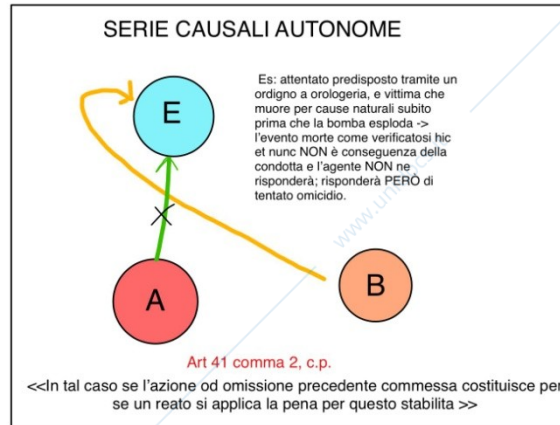
Art 41 interrelazione alle serie causali autonome implica una ripetizione, ribadendo la non applicabilità di concezioni che non rispecchiano una adeguata controllabilità della condizione evento.

SERIE CAUSALI AUTONOME:

L'accoglimento da parte del legislatore della teoria condizionalistica pura NON comporta un eccessivo ampliamento della responsabilità penale, in particolare da quando la costituzionalizzazione del principio di colpevolezza ha introdotto anche per le originarie ipotesi di responsabilità oggettiva la necessità che ogni elemento del fatto sia coperto almeno da colpa.

Così le esigenze di determinazione della responsabilità perseguite dagli approcci teorici alternativi sono in realtà meglio perseguite sul terreno dell'accertamento della colpevolezza:

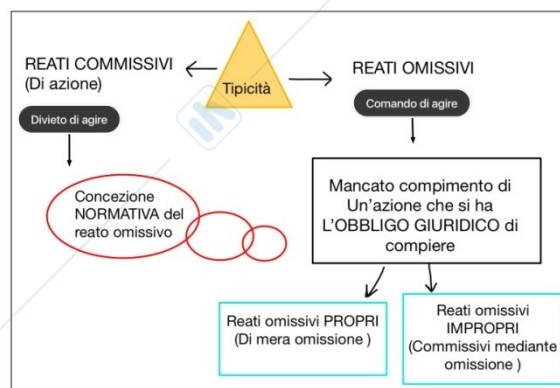
- es: la morte della persona ferita colposamente in modo non letale e determinata dall'incendio dell'ospedale in cui era stata ricoverata non potrà essere addebitata all'agente perché non rappresenta la realizzazione di uno dei rischi che la norma cautelare violata mirava a prevenire.
- Es: la morte della persona ferita con l'intenzione di uccidere, in modo non letale e



determinata dall'incendio dell'ospedale in cui era stata ricoverata non potrà essere addebitata all'agente perché non possono essere posti a suo carico a titolo di dolo eventi che mai si è rappresentato (come presentati hic et nunc) e rispetto ai quali non sussisterebbe neppure la colpa (l'agente risponderà a titolo di omicidio tentato)

Cassazione sez IV 97/10760 e sez I 97/11124

In tema di rapporto di causalità, la causa sopravvenuta sufficiente da sola alla produzione dell'evento e, quindi avente efficacia interruttiva del nesso di causalità, è quella del tutto indipendente dal fatto posto in essere dall'agente avulsa totalmente dalla sua condotta ed operante in assoluta autonomia. Tale non può considerarsi la causa sopravvenuta legata a quella preesistente da un nesso di interdipendenza. (Come le collisioni successive all'incidente provocato da un automobilista); in tal caso le cause concorrenti - con non siano da sole suff a determinare l'evento per il necessario porsi dalla prima come condizione necessaria antecedente- sono tutte e ciascuna causa dell'evento in base al principio (accolto da ns legislatore) della causalità materiale fondato sull'equivalenza delle condizioni



REATO OMISSIVO PROPRIO:

- il fatto è tipo già semplicemente se il soggetto non ha fatto ciò che doveva fare.
- Tipizzato dal legislatore: essa è esplicitamente formulata con una norma ad hoc

- Perché si risponda del reato non è necessario che in conseguenza di quella omissione si siano verificate delle conseguenze dannose.

Art 539 c.p. - omissione di soccorso

<< chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore di anni 10, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino ad un anno e con una multa fino a 2500€

Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, o una persona ferita o altrimenti in pericolo, ometta di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'autorità.

Se siffatta condotta del colpevole deriva da lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata >>

La TIPICITÀ DEL REATO OMISSIVO:

Composta da 2 elementi:

- situazione tipica: situazione di pericolo (per es dove si ritrova il soggetto da soccorrere)
- Il fine dell'azione doverosa descritto dalla norma "Dare avviso all'autorità" (1 comma) "prestare assistenza "

CONDOTTA OMISSIVA (mancato compimento dell'azione doverosa)

POSSIBILITÀ DI AGIRE DEL SOGGETTO OBBLIGATO

Corte suprema di cassazione:

* manca

* deve invece escludersi che la semplice notizia che taluno sia in pericolo altrove, cioè in luogo così lontano che non sia possibile la percezione diretta, basti ad impegnare penalmente l'agente al soccorso (sez V. 78/6339: in applicazione di tale principio, è stata esclusa l'esistenza del reato in caso in cui un medico fu informato dalla polizia ferroviaria che, dopo alcuni minuti, sarebbe arrivato un convoglio con a bordo un passeggero bisognoso di soccorso)

* V però sez V 78/4002: il reato di cui all'art 593 trova applicazione nei confronti di chiunque sia stato informato che nelle immediate vicinanze vi sia una persona in pericolo (nella quale non è necessario "imbattersi " materialmente) e quindi anche nei confronti del medico libero professionista che, chiamato d'urgenza per soccorrere un uomo colpito dal male, si rifiuta di prestare soccorso all'ammalato.

REATI OMISSIVI IMPROPRI (O COMMISSIVI)

- non sono espressamente tipizzati: sono lo stesso conformi al principio di legalità, anche perché non sono del tutto prive di tipizzazione
- Richiedono il realizzarsi di un evento come conseguenza della omissione. Il non fare per essere tipico deve avere come conseguenza il prodursi di un evento tipico per una fattispecie incriminatrice
- La fattispecie nasce dalla combinazione della norma di parte speciale con una clausola generale che troviamo nel art 40 comma 2 c.p.
<< non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo>>
Esso contiene una CLAUSOLA DI EQUIVALENZA che ha una funzione incriminatrice.

NOME INCRIMINATRICI DI POTERE SPECIALE che vietano la cassazione di un evento (es: art 575 c.p.)

- Deve trattarsi di reati di evento, ma non è solo questa la categoria dei reati che potrebbero sottrarsi alla conversione.
- Non sono convertibili i *delitti di mano propria* (che richiedono un atto positivo personale) ad esempio l'incesto

- No convertibili i delitti che ti chiedono una condotta reiterata nel tempo (es: sfruttamento della prostituzione)
- No convertibili in caso di fattispecie in cui la condotta è descritta con elementi necessariamente positivi

Tesi più restrittiva in dottrina

—> delimitazione quindi ai reati causali contro la vita e l'incolumità pubblica

—> delimitazione della conversione ai soli reparti causali puri (dove il disvalore si concentra sulla produzione dell'evento)

Vista la scarsa numerosità di reati causali puri, l'intervento varrebbe quasi solo nei confronti dei reati contro la vita e l'incolumità pubblica.

LA GIURISPRUDENZA tende ad ammettere la configurabilità in forma omissiva di reati di evento a forma vincolata

•

Elementi di tipicità dei reati omissivi impropri:

1. **Situazione tipica (presupposti)**: xk scatti l'obbligo giuridico è necessario che si crei una situazione che faccia da presupposto al sorgere del fatto giuridico, il fatto di avere una fattispecie dedicata fa sì che scatti un obbligo giuridico -> come si ricostruisce una situazione tipica in questo caso data la scarsa tipizzazione? Dato che manca la previsione legale espressa di tutte le componenti del fatto per l'operare della generale clausola di equivalenza (-> problemi di precisione), in questo caso la situazione tipica è data dall'insieme dei presupposti DI FATTO che danno vita NEL CASO CONCRETO, ad un pericolo per il bene giuridico, rendendo ATTUALE l'obbligo di attivarsi.
4. **Condotta omissiva (mancato impedimento)**: non impedire un evento che ero obbligato ad impedire è punibile.
5. **Possibilità materiale di agire nel senso richiesto dalla norma**: elemento implicito, es: soggetto che annega e persona sulla spiaggia che non può intervenire perché non sa nuotare.
 - **orientamento maggioritario**: IMPOSSIBILITÀ MATERIALE può discendere:
 - Dalla mancanza delle condizioni esterne indispensabili
 - Dall'assenza delle necessarie capacità psico-fisiche (Mentre l'assenza delle necessarie capacità intellettive rileva solo sul piano della COLPEVOLEZZA)
 - Orientamento minoritario: IMPOSSIBILITÀ MATERIALE può discendere SOLO dalla mancanza di condizioni esterne indispensabili
 - Qualsiasi deficit nelle capacità individuali di agire rileva INVECE solo sul piano della COLPEVOLEZZA

LA GIURISPRUDENZA tende a ricostruire l'assenza in capo al soggetto attivo dei posteriori, giuridici o di fatto, necessari a impedire l'evento alla (mancata) sussistenza di una posizione di garanzia
6. **posizione di garanzia**: costruito dalla verifica della sussistenza della posizione di garanzia: essa è una formulazione evoluta e più flessibile della formula presente nel c.p.

Nel art 40 si parla di obbligo giuridico-> da esso deriva una responsabilità. Es: testimoni di Geova che sono contro la trasfusione e fanno morire la figlia che soffre di anemia. In questo caso si nota subito l'obbligo giuridico violato, ma ci sono anche altri casi borderline che valutano se sia o meno presente un obbligo giuridico.

28/02/18

PROBLEMA DELLA FONTE DELL'OBBLIGO:

1° orientamento : TEORIA FORMALE -> Le posizioni di garanzia vanno individuate esclusivamente in base a fonti qualificate sul piano formale, rinvenibili nell'intero ordinamento giuridico ->

Fonti delle posizioni di garanzia:

- leggi penali ed extrapenali (in senso formale o materiale)
- Atti generali e astratti del potere esecutivo
- Atti normativi di enti locali
- [consuetudini]
- Contratti

Critiche:

- La teoria NON è in grado di spiegare perché NON OGNI obbligo extra penale di attivarsi si traduca automaticamente in una posizione di garanzia penalmente rilevante; VICEVERSA, se utilizzata per affermare la rilevanza sul piano penale di ogni obbligo di attivarsi proveniente da altra fonte, produrrebbe una dilatazione dell'area della punibilità INCOMPATIBILE con la natura frammentata dell'intervento penale
- l'accento posto sull'origine formale dell'obbligo implica coerentemente una valorizzazione dei profili di validità ed efficacia formale dell'atto costitutivo A SCAPITO rispettivamente :
 - in presenza di atto valido, della verifica dell'effettiva presa in carico del bene oggetto di garanzia
 - In presenza di atto valido delle effettive esigenze di tutela del bene

Nel momento in cui vi è un aggancio alla fonte formale dell'obbligo, deve essere una norma giuridica non per forza una legge, la sfera penale come risente di questi atti? Supponiamo che l'obbligo giuridico venga agganciato ad un decreto e annullato dal tar. In questo caso l'obbligo giuridico vale o no?

Si richiama di lasciare scoperta la tutela giuridica.

Dalle critiche emerge come l'aggancio alla forma ne intacchi anche la sostanza cioè la protezione dell'obbligo giuridico.

Ricorda: Qual'è lo scopo del diritto penale? —> Tutela dei beni giuridici

PRECEDENTE AZIONE PERICOLOSA:

Chi compie un'azione pericolosa assume per ciò lo stesso obbligo di impedirne possibili conseguenze dannose

Critiche:

- l'inclusione di questa categoria è in contraddizione coi presupposti della teoria
- Viene al

Altre critiche:

- l'inclusione di questa categoria è in contraddizione coi presupposti della teoria
- Viene ampliata oltre misura l'area della responsabilità penale, incrementando la discrezionalità giudiziale nella sua individuazione
- Nei reati colposi spesso nasconde una confusione tra natura omissiva della condotta e semplice mancata osservanza di regole cautelari in una condotta attiva.

2° orientamento: TEORIA FUNZIONALE SOSTANZIALE:

Ai fini dell'imputazione penale non rileva la presenza formale di obblighi impeditivi, bensì l'assunzione materiale di una posizione di garanzia nei confronti del bene, la quale implica una forma di signoria sui potenziali sviluppi dannosi della situazione

Trovano origine:

- dai rapporti familiari o parafamiliari (a prescindere dal loro inquadramento giuridico),
- da qualsiasi assunzione volontaria o consensuale espressa o tacita, formalmente valida o meno, dell'obbligo impeditivo (a condizione che vi sia un'effettiva presa in carico da parte del garante),

- da qualsiasi potere di organizzazione o disposizione relativo a cose o situazioni potenzialmente pericolose
 - Da rapporti di educazione, cura custodia e simile (qualunque ne sia l'origine)
 - Dall'azione pericolosa propria precedente (principio dell'ingerenza)
- > le posizioni di garanzia sono suscettibili di DISTORSIONI FUNZIONALI.

POSIZIONI DI GARANZIA

Posizioni originarie: nascono in capo a specifici soggetti in ragione dello specifico ruolo o posizione.

Posizione derivate: trapassano in capo a un diverso soggetto (di solito tramite atto negoziale)

——> struttura organizzative complesse e DELEGA di funzione

DUE CLASSI DI OBBLIGHI o di posizioni di garanzia:

Ci permette di concretizzare le modalità con cui le posizioni di garanzia si possono manifestare nelle posizioni di vita

Obblighi di protezione: che il soggetto ha nei confronti di uno o più beni giuridici contro una gamma determinata di pericoli -> si parla di protezione perché si fa da garante all'oggetto esposto che rischia di subire azioni pericolose.

Ad es: contratto che obbliga la baby sitter o il bagnino a proteggere le persone che gli sono affidate

Obblighi di controllo: che il soggetto ha nei confronti di una determinata fonte di pericoli a tutela di chiunque possa esservi esposto -> ad es: i lavori stradali non devono nuocere alle persone che stanno passando per quella zona.

Critiche:

La teoria funzionale di per se si presta ad ingigantire l'ambito della discrezionalità interpretativa nell'individuazione delle posizioni di garanzia —> problema di compatibilità con il **PRINCIPIO DI LEGALITÀ**.

(In relazione specificamente alla precedente condotta pericolosa, si ripropongono tutte le obiezioni viste per la teoria formale, ad eccezione dell'incoerenza)

3° orientamento: **TEORIA ECLETTICA (MISTA)**

Ai fini dell'imputazione penale occorrono SIA la presenza formale di obblighi impeditivi, SIA l'assunzione materiale di una posizione di garanzia con effettiva signoria sulla situazione,

06/03/18

PERMANGONO ineliminabili problemi di INCERTEZZA APPLICATIVA e conseguente AMPIO MARGINE DI DISCREZIONALITÀ GIUDIZIALE nell'applicazione dell'art 40 comma 2 c.p. (*Problema di incompatibilità col principio di legalità*)

Due classi di obblighi:

1. Obblighi di protezione (nei confronti di uno o più beni giuridici conto una gamma indeterminata di pericoli)
2. Obbligo di controllo

—> strutture organizzative complesse e DELEGA di funzioni.

Delega di Funzioni:

ad es: imprenditore e consiglieri di amministrazione di una società di capitali art 2392 comma 2 c.c.

<< Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto

quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.>>

- POSSIBILITÀ DI TRASFERIMENTO DI OBBLIGHI DI CONTROLLO. Ma dovere di vigilanza e percezioni di rischi in atto (art 2392 cc).

Ma ad es: art 2 D.Lgs n 81/2008 “nozione di datore di lavoro” -> articolazione dell'impresa in unità produttive, in cui si afferma che:

Datore di lavoro= soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

Ma ad es: obbligo di vigilanza assolto in caso di adozione ed efficacia attuazione del modello organizzativo ex art 30 comma 4 D.Lgs n.81/2008 “modelli di organizzazione e di gestione”

Modello organizzativo= deve altresì “prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento del tempo delle condizioni di idoneità” delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

CONDIZIONI DI VALIDITÀ DEL TRASFERIMENTO

Art 16 delega di funzioni:

1. La delega da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa è ammessa con i seguenti limiti e condizioni
 - A. Che essa risulti da atto scritto recante data certa
 - B. Che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate
 - C. Che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate
 - D. Che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegato
 - E. Che la delega sia accertata dal delegato per iscritto
2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.
3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegare delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art 30 comma 4.

REATI OMISSIVI IMPROPRI:

1. L'evento:

Principio di legalità art 25 comma 2 della costituzione (art 1 c.p.)

La struttura controfattuale della spiegazione è la stessa della causalità commissiva:

Cassazione sez 28 settembre 2000

“ anche il non fare deve considerarsi causale quando risulti che, senza lo stato della persona, costituito dal non compiere azione dovuta l'intervento lesivo non si sarebbe verificato” “Il procedimento utilizzato per stabilire se l'emissione è condizione statica necessaria, non è diverso ma è identico nella sua struttura a quello a cui si ricorre per giustificare la causalità dell'azione.”

“L'identico oggetto della spiegazione: un avvenimento del passato, identico, il giudizio che si deve compiere per individuare la condizione necessaria: giudizio controfattuale o ipotetico teso ad appurare, se senza la condotta attiva od omissiva, l'evento si sarebbe o non si sarebbe verificato”



Le SU Franzese n. 30328/2002:

“Pur dandosi atto della peculiarità concettuale dell’omissione (è tuttora controversa la natura reale o meramente normativa dell’efficienza condizionata di un fattore statico negli sviluppi della catena causale), si osserva che lo statuto logico del rapporto di causalità rimane sempre quello del ‘condizionale controfattuale’. Considerato che anche la spiegazione della causalità attiva ricorra a controfattuali ipotetici, l’indizio interpretativo ha ridimensionato la tesi per la quale la verifica giudiziale della condizionalità necessaria dell’omissione pretenderebbe un grado di certezza meno rigoroso rispetto ai comuni canoni richiesti per la condotta propria dei reati commissivi”

La doppia formula della condicio sine qua non

Positiva: la omissione È causa dell’evento se senza di essa (CON la azione doverosa) NON si sarebbe verificato.

Negativa: la omissione NON È causa dell’evento se senza di essa (CON la azione doverosa) SI sarebbe verificato ugualmente.

La spiegazione va riferita all’evento quale risulta descritto dalla norma verificatosi qui ora.

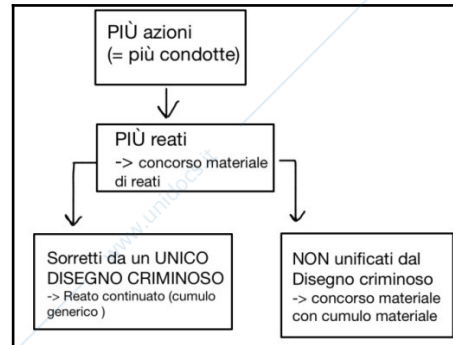
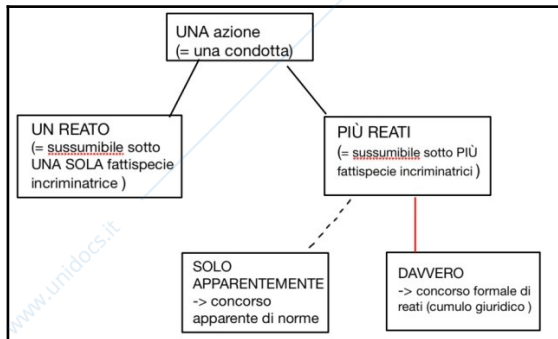
Il caso:

Per addebitare ai genitori la morte di un bambino gravemente ammalato, avvenuta poter mancata affettuazione di trasfusioni di sangue, non è possibile ne necessario stabilire quali sarebbero stati la vita futura e il decorso della malattia, ma è SUFFICIENTE appurare se, senza il comportamento omesso il male non avrebbe avuto una evoluzione così rapida e violenta.

Art 15 c.p. Art 71-81 c.p. Art 84 c.p e (Art 131 e 170 comma 2 c.p Art 9 l.n.689/1981)

LA CONDOTTA:

- **AZIONE:** come attività esteriore il facere
- **OMISSIONE:** come mancato compimento di una azione che si aveva l’obbligo

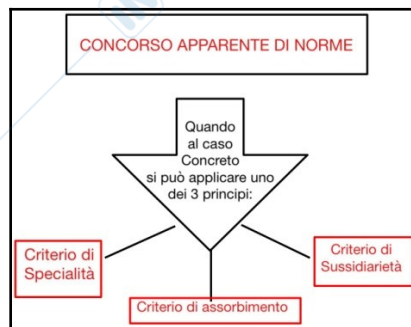


giuridico di compiere il non facere

1) CONCORSO APPARENTE DI NORME:

Una stessa condotta SEMBRA integrare PIÙ fattispecie incriminatrici, ma in REALTÀ quella veramente applicabile è UNA SOLA.

In merito ai criteri per l’individuazione dei casi di concorso solo apparente di norme si



registrano tutt’oggi orientamenti diversi (e spesso contrapposti) sia all’interno della dottrina, sia all’interno della giurisprudenza

CRITERIO DI SPECIALITÀ

Art 15 c.p.

“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”

- il legislatore può sempre decidere di DEROGARE ESPRESSAMENTE all'applicazione del principio di specialità determinato il CONCORSO FORMALE tra una fattispecie generale e una speciale.
- Le legge speciale contiene
 - Tutti gli elementi di una fattispecie della legge generale
 - Più ulteriori elementi (specializzanti)

Esempi:

Art 575 c.p.

<< Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno>>

Art 578 comma 1 c.p.

<< La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni>>

Altro esempio:

Art 594 comma 1 c.p.

<< Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è o punito con la reclusione fino a 6 mesi o con una multa fino a 516€ >>

(Ora abrogato e costituito in illecito civile assistito da sanzione)

Art 341 comma 1 c.p.

<< Chiunque offende l'onore o il prestigio di un pubblico ufficiale, in presenza di lui e a causa o nell'esercizio delle sue funzioni, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni>>

Art 341 bis comma 1 c.p.

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

Altro esempio:

Art 640 comma 1 c.p.

<< Chiunque con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a se o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa da 51 a 1032 € >>

Art 642 comma 1 c.p.

<< Chiunque, al fine di conseguire per sé o per altri l'indennizzo di una assicurazione o comunque un vantaggio derivante da un contratto di assicurazione, distrugge, disperde, deteriora od occulta cose di sua proprietà, falsifica o altera una polizza o la documentazione richiesta per la stipulazione di un contratto di assicurazione è punito con la reclusione da uno a 5 anni >>

L'art 642 costituisce una ipotesi criminosa speciale rispetto al reato di truffa dell'art 640: nel primo infatti, sono presenti tutti gli elementi della condotta caratterizzanti il secondo e, in più, come elemento specializzante, il fine di tutela del patrimonio dell'assicurazione (sez V 04/2506)

1° orientamento:

Occorre che la due fattispecie tutelino lo stesso bene giuridico

2° orientamento:

È sufficiente che per il rapporto strutturale tra le fattispecie, la stessa situazione di fatto sia sussumibile sotto entrambe le norme.

07/03/18

Concorso di norme e di tutela

“E se sullo stesso fatto convergono una norma PENALE e una AMMINISTRATIVA tra loro in rapporto di specialità? ”

1° orientamento

Cass. SU n 9568/1995

Art 9, l.n. 689/1981: << **quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative si applica la disposizione speciale.** Tuttavia quando uno stesso

fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano che preveda una sanzione amministrativa, si applica in ogni caso la disposizione penale, salvo che quest'ultima sia applicabile solo in mancanza di altre disposizioni penali.

Ai fatti puniti dagli art 5,6 e 12 della legge del 30 aprile 1962 n. 283 si applicano soltanto le disposizioni penali, anche quando i fatti stessi sono puniti con sanzioni amministrative previste da disposizioni speciali in materia di produzione, commercio e igiene degli alimenti e delle bevande>>

2° orientamento:

In caso di concorso tra disposizione penale incriminatrice e disposizione amministrativa sanzionatoria in riferimento allo stesso fatto si applica SOLO la disposizione strutturalmente SPECIALE

V. Anche Cass SU n 22225/2012

V. Anche Cass SU N 20664/2017

Un criterio strutturale applicativo di quello dell'art 15 c.p è anche quello dettato in tema di REATO COMPLESSO:

Art 81 comma 1 c.p.

<<le disposizioni degli art precedenti non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero per se stessi reato>>

Abbiamo 2 fattispecie distinte. Esse vengono assorbite dal reato complesso. Si applica a quindi solo il reato complesso e le singole fattispecie disapplicate.

Esempio di reato complesso:

Art 610 comma 1 c.p.

<< Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni.>>

Art 624 comma 1 c.p.

<< Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 154 euro a 516 euro >>

—>

Reato complesso: **Art 628** comma 1 c.p.

<< Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impone della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da 4 a 10 anni e con la multa da 927 euro a 2500 euro.>>

Mette insieme elementi sia della violenza privata sia del furto. Chi commette una rapina può essere condannato per 3 reati:

- rapina
- Violenza privata
- Furto

Allora interviene l'articolo che stabilisce che si debba applicare solo il reato complesso.

Un'altro esempio di reato complesso:

Art **610** comma 1 c.p.

Art **624** comma 1 c.p.

Art **614** comma 1 c.p.

<< 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>>

—>

Art **628** comma 3. n 3 bis c.p.

<< chiunque per procurare a se o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene è punito con [...] reclusione da 5 a 20 anni e della multa da euro 1290 a 3098. Bis: se il fatto è commesso nei luoghi di cui all'art 624 (edificio o altro luogo destinato a privata dimora) o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o provata difesa >>

ART **84** COMMA 1 C.P.

<< le disposizioni degli art precedenti non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero per se stessi reato>>

Il legislatore ha voluto evitare che l'interprete potesse essere indotto ad applicare il regime dei concorso di reati laddove il legislatore ha optato per una unificazione normativa di fatti che diversamente, integrerebbero autonoma fattispecie.

DISCIPLINA

Art 84 comma 2

<< qualora la legge, nella determinazione della pena per il reato commesso si riferisca alle pene stabilite per i singoli reati che lo costituiscono, non possono essere superati i limiti massimi indicati negli art 78 e 79>>

Reato complesso disciplina:

Art **131** c.p.

<< Nei casi preveduti dall'articolo 84, per il reato complesso si procede sempre di ufficio, se per taluno dei reati, che ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti, si deve procedere di ufficio>>

Art **170** comma 2 c.p.

<< Nei casi preveduti dall'articolo 84, per il reato complesso si procede sempre di ufficio, se per taluno dei reati, che ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti, si deve procedere di ufficio>>

In dottrina e in giurisprudenza si parla talora di REATO COMPLESSO IN SENSO LATO per indicare le ipotesi in cui un reato più grave contiene gli elementi strutturali di un reato più grave contiene gli elementi strutturali di un reato meno grave PIÙ elementi ulteriori non costituendo reato.

MA in questi casi la conclusione nel senso del concorso apparente discende DIRETTAMENTE dall'art 15 c.p.

La giurisprudenza che accoglie la categoria del "reato complesso in senso lato" spesso poi riconduce a questa anche il REATO PROGRESSIVO (->), quando la fattispecie aggiunge ad elementi che integrerebbero già reato elementi ulteriori che APPROFONDISCONO l'offesa.

Poiché il principio di specialità, da solo, non è in grado di fornire una soluzione soddisfacente a tutti i casi in cui apparirebbe iniquo (*bis in idem sostanziale*) applicare il concorso formale di reati, PARTE della dottrina e in misura minore della giurisprudenza, ha elaborato altri 2 criteri:

1. **Criterio di sussidiarietà.** Si manifesta in 2 filoni:

- **SOLO sussidiarietà ESPRESSA:** cioè quando una norma dichiara la sua DISPONIBILITÀ VICARIA (-> è applicabile solo se nel caso concreto non ne sia applicabile altra o una prova più severa.

Es art 323 comma 1 c.p.

<< Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. >>

- **ANCHE sussidiarietà TACITA:** tutte le volte in cui 2 o più norme tutelano lo stesso bene (o beni affini) da stadi o gradi diversi di offesa -> si applica SOLO la norma che prevede l'offesa più grave.

Ad es art **726** c.p

<< Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è punito con l'arresto fino a 1 mese o con ammenda da 10 a 206€>> [NB: ora illecito amministrativo ex D.Lgs.n. 8/2016]

E art **537** Comma 1 c.p.

<< chiunque in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico compie atti osceni è punito con la reclusione da 3 mesi a 3 anni>> [NB: ora illecito amministrativo ex D.Lgs n.8/2016]

1. **Criterio di consunzione:** o di assorbimento

Esclude il concorso di reati in tutte le ipotesi in cui, secondo l'id quod plerumque accidit (come vanno le cose), la realizzazione di un reato comporta anche quella di un altro reato del quale però si può quindi presumere che il legislatore abbia già scontato il disvalore nella sanzione prevista per il primo

- **criterio di valore:** (ne bis in idem sostanziale) e non logico-strutturale. EFFETTO: applicazione della sola norma che prevede il trattamento sanzionatorio più severo

Ipotesi in cui applicare la consunzione

- **fatto tipico contestuale non punibile:** es: l'omicidio assorbe anche il contestuale danneggiamento degli abiti della vittima
- **Progressione criminosa:** es: l'omicidio assorbe le percosse e le lesioni personali con cui è stato commesso
- **Antefatto punibile:** es: furto assorbe anche la contravvenzione di detenzione di chiavi false o grimaldelli usati per commetterlo
- **Post fatto non punibile:** es: la contraffazione di moneta assorbe anche la successiva svendita di moneta contraffatta.

Più radicalmente la giurisprudenza più recente tende a NEGARE la stessa applicabilità di principi DIVERSI da quello di specialità:

* La giurisprudenza che nega cittadinanza a principi diversi rispetto a quello di specialità tende però poi spesso ad estendere questo principio —> criterio di **SPECIALITÀ IN CONCRETO**

Es:

- art **476** comma 1 c.p. & art **482** c.p.
- Art **640** comma 1 c.p.
- —> truffa perpetrata NEL CASO CONCRETO grazie alla formazione di un atto pubblico falso.

* la giurisprudenza che nega cittadinanza a principi diversi rispetto a quello di specialità tende però poi spesso ad ESTENDERE questo principio —> criterio di **SPECIALITÀ BILATERALE** (O RECIPROCA)

Es:

- art **610** comma 1 c.p. - Violenza privata
- Art **611** comma 1 c.p. - Violenza o minaccia per costringere a commettere un reato.

13/03/18

Secondo livello della tipicità

1) Concorso materiale

2) Concorso formale di reati —> *con una sola condotta il soggetto EFFETTIVAMENTE compie più reati. Si classifica in:*

- CONCORSO OMOGENEO
- CONCORSO ETEROGENEO

La disciplina del concorso formale risiede nell'art **81** comma 1 c.p.

<< è punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge >>

Rappresenta il cumulo giuridico = Cioè quando realizza più volte la stessa fattispecie, o se con un reato realizza più fattispecie. Esso implica per il giudice l'individuazione del reato più grave (ampio margine di discrezionalità, anche se non può superare la triplicazione della pena)

Cumulo giuridico: a tutti gli altri effetti il concorso formale viene trattato con una pluralità di reati distinti

3) Reato continuato -> *soggetto con più condotte integra una PLURALITÀ di violazione (concorso materiale) della stessa legge o di diverse (l.n.220/1974) norme penali, ma tutte UNITE dal un medesimo disegno criminoso.*

Cumulo giuridico come nel comma primo dell'art 81

1° orientamento:

SUFFICIENTE una semplice rappresentazione mentale anticipata dei singoli reati (almeno nei loro tratti essenziali) poi di fatto posti in essere dall'agente .

2° orientamento:

Teleologico e finalistico. NECESSARIO, oltre a tale rappresentazione mentale anticipata, anche uno scopo unitario che accomuni i reati posti in essere. È l'orientamento prevalente.

Qual'è la ratio?: è che la colpevolezza del sogg si concentra nello scopo. Il legislatore dà rilievo al rimprovero del fatto, al fine di far comprendere al soggetto di poter agire diversamente.

Es: coinvolge la sfera volitiva piuttosto che la sfera rappresentativa del primo orientamento

Ad alcuni effetti il reato continuato è considerato figura unitaria, ad altri sono considerati i singoli reati uniti dalla costituzione.

Cass SSUU sent 24 nov 2016

Ha negato il potere del giudice dell'esecuzione di quantificare, in sede di applicazione della disciplina della continuazione, gli aumenti di pena previsti per i reati-satellite in misura superiore a quelli inflitti dal giudice della cognizione.

4) Cumulo materiale con cumulo immateriale -> con PIÙ condotte il soggetto integra una PLURALITÀ di violazioni non unite da un medesimo disegno criminoso.

Art 71 c.p.

<< Quando, con una sola sentenza o con un solo decreto, si deve pronunciare condanna per più reati contro la stessa persona, si applicano le disposizioni degli articoli seguenti >>

Art 80 c.p.

<< Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui, dopo una sentenza o un decreto di condanna, si deve giudicare la stessa persona per un altro reato commesso anteriormente o posteriormente alla condanna medesima, ovvero quando contro la stessa persona si debbono eseguire più sentenze o più decreti di condanna >>

Art 72 c.p.

<< Al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo, si applica la detta pena con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni. Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo con l'isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi. L'ergastolano condannato all'isolamento diurno partecipa all'attività lavorativa. >>

Art 73 c.p.

<< Se più reati importano pene temporanee detentive della stessa specie, si applica una pena unica, per un tempo eguale alla durata complessiva delle pene che si dovrebbero infliggere per i singoli reati. Quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, si applica l'ergastolo. Le pene pecuniarie della stessa specie si applicano tutte per intero >>

Art 74 c.p.

<< Se più reati importano pene temporanee detentive di specie diversa, queste si applicano tutte distintamente e per intero. La pena dell'arresto è eseguita per ultima >>

Art 75 c.p.

<< Se più reati importano pene pecuniarie di specie diversa, queste si applicano tutte distintamente e per intero. Nel caso che la pena pecuniaria non sia stata pagata per intero, la somma pagata, agli effetti della conversione, viene detratta dall'ammontare della multa.>>

Art 76 c.p.

<< Salvo che la legge stabilisca altrimenti, le pene della stessa specie concorrenti a norma dell'articolo 73 si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico. Le pene di specie diversa concorrenti a norma degli articoli 74 e 75 si considerano egualmente, per ogni effetto giuridico, come pena unica della specie più grave. Nondimeno si considerano come pene distinte, agli effetti della loro esecuzione, dell'applicazione delle misure di sicurezza e in ogni altro caso stabilito dalla legge >>

Art 78 c.p.

<< Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 73, la pena da applicare a norma dello stesso articolo non può essere superiore al quintuplo della più grave fra le pene concorrenti, nè comunque eccedere: 1) trenta anni per la reclusione; 2) sei anni per l'arresto; 3) lire trenta milioni per la multa e sei milioni per l'ammenda; ovvero lire centoventicinque milioni per la multa e venticinque milioni per l'ammenda, se il giudice si vale della facoltà di aumento indicata nel capoverso dell'articolo 133 bis. Nel caso di concorso di reato preveduto dall'articolo 74, la durata delle pene da applicare a norma dell'articolo stesso non può superare gli anni trenta. La parte della pena eccedente tale limite, è detratta in ogni caso dall'arresto. >>

Art 15 c.p: clausola di riserva:

- art 319 c.p. << Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero **per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio**, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni >>
- Art 321 c.p. << Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'art. 319, nell'art. 319 bis, nell'articolo 319 ter e nell'art. 320 in relazione alle suddette ipotesi

degli artt. 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al **pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio** il denaro o altra utilità >>

- Art **170** c.c. 1-2 r.d. 1265/1934 <<il medico o il veterinario che ricevevano per se o per altri denaro o altre utilità o ne accettino la promessa, allo **scopo di agevolare, con prescrizioni mediche o in qualsiasi altro modo, la diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto a uso farmaceutico**, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e con ammenda da 206 € a 526€ -> se il fatto violi pure altre disposizioni di legge si applicano le relative sanzioni secondo le norme sul concorso dei reati. >>
- art **172**. C 1 r.d.1265/1934 <<le pene stabilite negli articoli 170 e 171 primo e secondo comma si applicano anche a carico di chiunque da o promette **al sanitario o al farmacista** denaro o altra utilità >>

ANTI GIURIDICITÀ: Esprime il rapporto di contraddizione con l'intero ordinamento giuridico.

Essa deve sussistere affinché il reato sia completo. Essa viene meno se il reato tipico non si ponga in contraddizione con l'insieme dell'ordinamento.

L'antigiuridicità e viene meno quando anche una sola norma dell'ordinamento facoltizza e rende doverosa la realizzazione del fatto. Es: causa di giustificante o scriminante lo rende lecito. Essa non va confusa con la scusa, essa riguarda lo stadio dell'antigiuridicità del reato, mentre la scusante riguarda solo gli effetti penali.

Art 50- 54 c.p. (Alcune delle cause di giustificazione presenti nell'ordinamento)

Art 55 c.p. (Eccesso colposo)

Art 59 c.p. (Ignoranza ed errore)

Art 119 c.p. (Concorso di persone)

Cause di giustificazione: norme diverse da quelle incriminatrici, desumibili dall'INTERO ordinamento giuridico, che un comportamento che corrisponderebbe a un fatto tipico di reato -> **COMPORTAMENTO LECITO** in ogni ramo dell'ordinamento. Viene meno l'antigiuridicità.

Queste cause **NON** sono norme **PENALI**, ne norme **ECCEZIONALI**.

- Non sono quindi sottoposte alla principio della **RISERVA** di legge ex art 25 comma 2 della cost.
- Possono essere previste anche da fonti sublegislative (es: regolamenti) o internazionali (es: direttiva self-executing)
- Può rilevare in funzione scriminatrice una consuetudine ?

Ammissibile:

In particolare l'esercizio di un diritto in funzione scriminante ex art 51 c.p. Può trovare la sua fonte anche in una consuetudine

Orientamento restrittivo:

La consuetudine può avere rilevanza scriminatrice ex art 51 c.p. **SOLO SE** specificamente richiamata da una legge

Cause di giustificazione **NON** sono norme penali ne norme eccezionali -> art 14 preleggi - applicazione delle leggi penali ed eccezionali —> << le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regola generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati

Non sono quindi assoggettate al **DIVIETO DI ANALOGIA**.

Esempio: caso della donna maltrattata che, non avendo altre vie di uscita, uccida il marito nel sonno per prevenire le successive o ulteriori aggressioni ("ora o mai più"): **ASSENZA** di pericolo attuale (anche nelle forme del pericolo imminente o perdurante) -

> **INAPPLICABILE** la legittima difesa -> Ipotizzata in DOTTRINA un'applicazione analogica dell'art 52 c.p.

sindrome della donna maltrattata: il sogg vivendo il con coniuge maltrattante, vive una sensazione di pericolo costante -> per questo è indotta ad agire e ad uccidere il marito. Negli usa hanno confermato l'ipotesi di legittima difesa che deriva dalla sindrome che fa avvertire al soggetto un costante pericolo. In italia invece fanno una interpretazione analogica dell'art 52 c.p.

Antigiuridicità espressa

Antigiuridicità speciale

Vi sono norme che contengono clausole di antiigiuridicità espressa: in forza delle quali il fatto è punito solo laddove il fatto antiigiuridico è ingiusto.

ad esempio nell'art **628** c.p.- rapina

<< Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa da 516 euro a 2065 euro.>>

Clausole di giustificazione = clausole di antiigiuridicità espressa

A volte è una clausola del tutto superflua perché assorbita da altri articoli come ad es art **392** c.p.

<< Chiunque, al fine di esercitare un preteso diritto, potendo ricorrere al giudice, si fa arbitrariamente ragione da sé medesimo, mediante violenza sulle cose, è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a 516 euro.>>

Se il sogg si fa ragione da se la arbitrarità non serve a nulla

Clausole di giustificazione ≠ clausole di antiigiuridicità speciale. Ad es: art **323** c.p. Abuso d'ufficio.

<< Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da 1 a 4 anni >>

Clausole di antiigiuridicità speciale. Ad es **452 bis** - inquinamento ambientale

<< E' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora e della fauna >>

Tipicità : contrarietà ad altre norme dell'ordinamento (c.d antiigiuridicità extra penale) -> elemento che deve essere rappresentato e voluto ai fini della sussistenza del dolo

Giudizio di liceità di carattere OGGETTIVO: hanno quindi *rilevanza giuridica oggettiva* secondo l'art **59 comma 1** c.p:

<< Le circostanze che attenuano o escludono la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti >>

Es: tizio spara al suo nemico con l'intento vendicativo, senza accorgersi che il suo nemico stava per sparare contro di lui -> *rilevanza oggettiva della legittima difesa.*

CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE E DI ERRORE:

Art **59 comma 4** c.p.

<< 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 previsto dalla legge come delitto colposo >>

Non esclude la punibilità: il giudice dovrà verificare se il fatto deriva da colpa o no, se il sogg poteva evitare l'errore. Esso dovrà tener conto ad una serie di elementi del luogo in cui ha agito e del soggetto.

Non si applica alla : Cause di esclusione della punibilità,

E alla causa di giustificazione putativa (cioè quando il soggetto agisce nella convinzione che il suo comportamento sia LECITO. Manca il dolo.) quindi il dolo presuppone che il soggetto non sia convinto che il comportamento sia illecito.

Art 59 comma 4 incide sulla colpevolezza, sull'elemento soggettivo della struttura del reato.

L'ERRORE deve riguardare

- 1) i presupposti di fatto della causa di giustificazione (es: tizio, per un errore di percezione, si crede aggredito da Caio e reagisce convinto di difendersi)
- 2) Una norma extra penale integratrice della causa di giustificazione (ad es: la norma che attribuisce un diritto nell'art 51 c.p.)

Supposizione erronea della presenza nella realtà degli estremi di una causa di giustificazione riconosciuta dall'ordinamento

#

Supposizione erronea dell'esistenza di una causa di giustificazione NON contempla dall'ordinamento; erroneo convincimento che una causa di giustificazione esistente nell'ordinamento abbia limiti PIÙ AMPI di quelli effettivi

14/03/18

Art 5 c.p.

<< nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale >>
<< l'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di qualcosa di inevitabile >>

Es: ritenere erroneamente che la provocazione renda lecito il reato.

Causa di giustificazione putativa: il soggetto agisce nella convinzione che il suo comportamento sia LECITO, ma l'errore in cui è caduto era EVITABILE. (Manca il dolo ma è presente la colpa)

Es: ART 52 Comma 1 c.p. - difesa legittima

<< 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 >>

Trib di Roma 20 febbraio 1977 in Cass.pen. Mass.ann 1977, p.1046

Caso Re Cecconi

"Una sera d'inverno, poco prima della chiusura dei negozi, un popolare calciatore della squadra della Lazio inscena uno scherzo, destinato a finire tragicamente: entrati in una gioielleria col viso coperto dalla giacca e le mani in tasca a simulare la presenza di una pistola, intima ai presenti con espressione minacciosa 'fermi tutti questa è una rapina'. Il gioielliere munito di arma da fuoco lestantemente la impugna e fa fuoco, uccidendo il presunto rapinatore"

Cassazione sez V 2010/3507

"Tizio titolare di un cinema è solito prelevare l'incasso alla fine di ogni giorno e portarlo con se a casa. Dovendo lasciare l'auto in un garage distante 800 metri dall'abitazione, adotta abitualmente la precauzione di segnalare il suo arrivo suonando il clacson, nel momento in cui transita sotto casa, in modo che moglie e figlia lo raggiungano con la loro vettura e lo riportino a casa con l'incasso in auto.

Dei malviventi dopo aver manomesso l'auto della moglie, tendono un agguato a tizio presso il garage e percuotendolo selvaggiamente e minacciandolo con armi da fuoco, si impadroniscono dell'incasso, fuggendo a bordo di un'auto nella direzione da cui sarebbero dovute arrivare moglie e figlia di tizio. Tizio convinto che queste si sarebbero trovate ignare dell'accaduto, a ostacolare la fuga dei rapinatori armati, e

quindi in grave pericolo, spara 4 colpi di pistola contro la vettura dei rapinatori ferendone uno.

Riconosciuta a tizio la *legittima difesa*: egli ha agito nella convinzione scusabile di dover difendere l'incolumità dei familiari (diritto altrui) da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta."

Errore su causa di giustificazione ≠ c.d ERRORE-INABILITÀ : non è una falsa rappresentazione della realtà, ma si rifà all'art 55 c.p. - eccesso colposo in una causa di giustificazione.

<< Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.>>

Erronea supposizione di una scriminante: la causa della giustificazione non "esiste" nella realtà, ma solo nella mente dell'agente

≠

Eccesso colposo: i presupposti della scriminante di fatto esistono, ma l'agente supera colposamente i limiti del comportamento consentito

- ➔ Perché valuta erroneamente la situazione di fatto (es tizio, aggredito con un frustino lo scambia avventatamente per un arma da punta e reagisce con una pugnolata)
- ➔ Per un errore esecutivo [errore validità] (es: tizio estrae un arma per spaventare l'aggressore che sta per percuoterlo, ma nel maneggiare maldestramente l'arma, esplose un colpo che lo uccide)

Il soggetto travalica COLPOSAMENTE i limiti del lecito: MANCA IL DOLO ma è presente la COLPA (come nell'art 55)

La cassazione sez I 1998/740

Il presupposto su cui si fondano sia l'esimere della legittima difesa che l'eccesso colposo è costituito dall'esigenza di rimuovere il pericolo di un'aggressione mediante una reazione proporzionata e adeguata, cosche l'eccesso colposo si distingue per una erronea valutazione del pericolo e dell'adeguatezza dei mezzi usati.

Errore eccesso sui MEZZI ≠ ECCESSO rispetto ai FINI: se l'agente rappresentandosi correttamente la situazione concreta e i mezzi necessari al raggiungimento dell'obiettivo consentito, supera VOLONTARIAMENTE i limiti della scriminante persegue un obiettivo criminoso -> eccesso DOLOSO e responsabilità per il delitto DOLOSO.

Sentenza del 2004 della cassazione

L'eccesso colposo della legittima difesa si verifica quando la giusta proporzione fra l'offesa e difesa venga meno per colpa, intesa come errore inescusabile, per precipitazione, imprudenza o imperizia nel calcolare il pericolo e i mezzi di salvezza. Mentre, si fuoriesce dall'eccesso colposo tutte le volte in cui i limiti imposti dalla necessità della difesa vengano superati in conseguenza della scelta deliberata di una condotta reattiva, la quale comporta il superamento, cosciente e volontario, dei suddetti limiti, trasfigurandosi in uno strumento di aggressione.

Nella fattispecie la corte ha ritenuto che l'impiego di un facile puntato in direzione del capo della vittima eccedesse i limiti della necessità di difendere il proprio bestiame da un tentativo di furto, e non potesse quindi attribuirsi ad un errore scusabile, bensì ad una condotta difensiva sproporzionata.

SINGOLE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE - LA LEGITTIMA DIFESA

Art 52 c.p.

<< **Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa** >>

(Da sapere a memoria)

Questo era anche il vecchio testo dell'art 52 del codice rocco che non aveva altri commi.

- **Aggressione** : (condotta che reca oggettivamente un'offesa) NON facoltizzata dall'ordinamento ad un INTERESSE GIURIDICAMENTE TUTELATO proprio o altrui.
- **Attualità** del pericolo di offese (a diff dell'esempio della donna maltrattata che uccide il marito che dorme, qui non abbiamo a che fare con una attualità, nella formulazione attuale non è un vincolo temporale preciso ma il sogg deve essere esposto a questo stato per lungo tempo) NECESSITÀ della relazione difensiva ("non evitabile altrimenti" dell'offesa)
- **Proporzione** tra difesa e offesa (non fra i mezzi, ma fra i BENI GIURIDICI)

AGGRESSIONE: deve provenire da una condotta umana, è ipotizzabile che scaturisca da animalo o cose, ma solo se è individuabile un soggetto che sia chiamato a vigilare su di essi.

- Essa può dipendere anche da una condotta omissiva, ad es: il rifiuto di trasportare un ferito grave in ospedale.
- L'offesa è ingiusta anche se proviene da un soggetto non imputabile.
- L'ingiustizia è valutata in termini esclusivamente oggetti.

Oggetto della aggressione: l'aggressione deve avere ad oggetto un diritto proprio o altrui

Non si tratta si soli diritti soggettivi, ma di qualsiasi interesse giuridicamente tutelato. Per diritto si intende anche il diritto patrimoniale.

20/03/18

ATTUALITÀ DEL PERICOLO: il pericolo deve essere attuale cioè non deve essere un pericolo futuro ma *incombente* :

Pensiamo ai reati permanenti come il sequestro di persona a scopo di estorsione, essendo il pericolo perdurante al bene giuridico perdurante, si puo agire in legittima difesa fin tanto che m non si sia esaurita del tutto l'offesa.

Esempio: nel caso di furto, l'attualità del pericolo continua a sussistere, al massimo, fin quando il ladro si allontana mantenendo il possesso della cosa sottratta, non più quando se ne è liberato

Volontarietà del pericolo:

- La giurisprudenza ritiene presupposto tacito della legittima difesa involontaria del pericolo.
- Viene così esclusa l'operatività della legittima difesa nei casi di risse, provocazioni, oppure il pericolo è stato accettato.
- Parte della dottrina ritiene che comunque, a prescindere sul fatto che l'involontarietà sia requisito della legittima difesa, tale causa di giustificazione non ricorrerebbe in tali casi perché in essi ogni soggetto agente avrebbe potuto impedire il pericolo astenendosi dalla condotta.
- Alcuni ritengono che, nella rissa, la legittima difesa possa operare allorché sia stato superato da uno dei co-rissanti il grado di offesa accettati dagli altri.

Ingiustizia sella offesa:

Contra ius: significa che l'offesa non deve essere facoltizzata dall'ordinamento.

Cioè non deve essere arrecata da un soffitto che agisce in legittima difesa o comunque, coperto da un'altra causa di giustificazione.
Deve essere oggettiva-> cioè ai primi 2 livelli della struttura del reato

Necessità :

Non deve esserci nella situazione concreta, la possibilità di agire diversamente. Tale possibilità deve essere valutata tenendo conto delle varie circostanze di fatto, come per esempio i mezzi di cui si aveva disponibilità

Problema della fuga:

In passato si distingueva tra la fuga e il *commodus disceddus*, affermando che quest'ultimo, qualora sussistente, dovesse essere scelto dal soggetto.

Ora si sostiene che (manca)

Commodus discessus:

- limite della dignità
- Il "no duty to retreat" negli ordinamenti statunitensi

La proporzione - Il giudizio di proporzione

La difesa deve essere proporzionata alla offesa.

** Il giudizio di proporzione deve essere operato in concreto tra beni giuridici e tenendo in considerazione il grado di offesa arrecato agli stessi.

Si tratta di un bilanciamento che trova origine:

- la logica del bilanciamento tipica delle cause di giustificazione
- Dal quadro costituzionale, cioè quando è entrata in vigore la riforma della legittima difesa.

Art 52 comma 2 e 3 - legittima difesa domiciliare (l.13/02/2005 n. 59)

<< nei casi previsti dall'art 614, primo e secondo comma, sussiste il **rapporto di proporzione** di cui al primo comma del presente articolo, se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere:

A) la parola o la altrui incolumità;

B) I beni propri o altrui, quando vi è desistenza e vi è pericolo d'aggressione.

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 una attività commerciale, professionale o imprenditoriale >>

Interpretazioni LIMITATIVE della dottrina e della giurisprudenza

Questa aggiunta che all'inizio sembrava sconvolgente e rivoluzionaria .

- **Comma 1:** Anche in questa ipotesi si richiedono la NECESSITÀ della difesa e della ATTUALITÀ del pericolo
- **Fine:** Necessità di accettare il c.d animus defendendi
- **B)** Pericolo (a sua volta attuale) per la VITA o INTEGRITÀ PERSONALE.

La dottrina che ritiene non praticabile la predetta interpretazione correttiva, ha ravvisato il contrasto con la costituzione: superiore valore della vita (art 2) rispetto al bene patrimoniale (art 42 comma 2)

Occorre distinguere la sfera dogmatica che ci porta ad interpretare sistematicamente l'esistente, e occorre passare alla sfera in cui bisogna rendersi conto del lavoro ricostruttivo degli elementi, suggerendo un miglioramento, una riforma.

Art 54

<< non è punibile che ha commesso [...] risponde chi l'ha costretta a commetterlo.>>

SCRIMINANTE O SCUSANTE?

- Costretto dalla necessità di salvare se od altri: il c.d. SOCCORSO DI NECESSITÀ.

1° orientamento:

Lo stato di necessità ha SEMPRE valenza di SCUSANTE

2° orientamento

Lo stato di necessità ha valenza SCRIMINANTE, *tranne* nell'ipotesi del comma 3 (*coazione morale*) che si configura come SCUSANTE.

3° orientamento

Lo stato di necessità ha valenza di SCUSANTE, *SOLO* il soccorso di necessità ha valenza di SCRIMINANTE.

4° orientamento:

Lo stato di necessità ha SEMPRE valenza SCRIMINANTE

Marinucci dolcini:

"Coscrizione"

inquadra lo stato di necessità tra le scusanti.

- Non ritiene debba essere applicata solo in presenza di una oggettiva impossibilità di salvare il bene in pericolo senza salvare il bene di un terzo.
- i casi di stato di necessità sono quelli in cui è in gioco una pressione psicologica provocata dalla natura o dall'uomo " un turbamento motivazionale "
- In ogni caso non potrebbe interpretarsi diversamente il 3° comma (altrui minaccia)
- Da questo inquadramento deriva però:
- Il requisito della conoscenza del pericolo conseguente la coscrizione psicologica
- La possibilità di difendersi legittimamente contro chi si trovi in stato di necessità (l'offesa ingiusta)

La giurisprudenza per lo più ricorre alla generica espressione "ESIMENTE" o qualifica tutte le ipotesi contemplate dall'art 54 come CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE.

Differenze rispetto alla legittima difesa:

Si agisce in ragione di un danno grave, non per tutelare un proprio diritto.

Non si agisce contro l'aggressore, ma contro un terzo.

Spesso il danno grave non viene da una persona ma da un fenomeno naturale

Es: Alpinista

Attualità del pericolo:

Pericolo imminente, che se parte della dottrina sostiene l'insufficienza del criterio cronologico qualora la situazione.

Involontarietà del pericolo:

La volontarietà deve essere accettata con riferimento al pericolo attuale non ai suoi remoti antecedenti.

Sono considerati dalla dottrina volontari i pericoli causati con colpa cosciente o incosciente.

Evitabilità altrimenti:

La fuga è sempre da preferire perché si agisce contro un terzo e non contro un aggressore.

Necessità abitativa?

La giurisprudenza ha sempre negato che l'occupazione abusiva di immobile da parte dell'indigente potesse essere scriminata dallo stato di necessità, dovuto appunto alla necessità di avere una casa per vivere.

Il pericolo non sarebbe altrimenti evitabile visto che esiste un ente che assegna le case popolari ai non abbienti.

Necessità e crisi di liquidità?

La giurisprudenza afferma che la crisi di liquidità che impedisce all'imprenditore di adempiere agli obblighi fiscali non sia una situazione analoga allo stato di necessità. Infatti,

Il danno grave avrebbe natura patrimoniale e non inciderebbe sui diritti della personalità.

Nozione di danno grave

- solo il danno alla vita e alla salute (tesi minoritaria)
- I diritti della personalità come la libertà sessuale
- Tutti i beni relativi alla personalità individuale protetti o meno dal diritto penale

Proporzionalità = legittima difesa

Ai sensi dell'art 2045 c.c. << chi agisce in stato di necessità non verrà punito penalmente, ma sarà obbligato a risarcire il danno >>

Altre cause di giustificazione (si rinvia allo studio sul manuale)

- Consenso dell'avente diritto art.50
- Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere art.51
- Uso legittimo delle armi art.53

21/03/18

LA COLPEVOLEZZA

Colpevolezza : Insieme ai requisiti da cui dipende la possibilità di muovere un rimprovero all'agente per aver realizzato il fatto antiggiuridico.

Aggiungiamo che questo rimprovero non è infondato, ma deve avere una base di fatto, esso si basa sull'accertamento della possibilità dell'agente di agire diversamente da come ha agito.

- **rimprovero**: riguarda la definizione normativa della colpevolezza: cioè un dover essere -> tu sei colpevole se non hai fatto ciò che avresti dovuto fare in presenza di una determinata situazione. Concezione psicologica della colpevolezza: si basa su processi psichici accettabili in base al soggetto. Questa concezione che si riflette anche nell'art 43 c.p. si può ritenere superata, per il fatto che nell'ambito della colpevolezza vi siano forme, tra cui la colpa, che nella maggior parte dei casi non derivano da un fattore psicologico. Riassumendo: la natura normativa della colpevolezza deriva dalla necessità di abbracciare al suo interno forme di colpevolezza che non hanno in se forme di coefficienti psicologici.

• I requisiti del rimprovero di colpevolezza:

- Sussistere o dolo o colpa:
- Assenza di scusanti
- Conoscenza o conoscibilità della norma penale violata
- Capacità di intendere e di volere

**collegamento: *concetto di evitabilità e questione del libero arbitrio.*

Ricordiamo che il diritto postula la libertà di determinarsi, libertà che non è del tutto illimitata, ma vi è un margine di responsabilità richiesto dal diritto affinché ci si possa comportare liberamente, ma anche secondo la legge. —> quindi il diritto penale postula questa libertà.

La responsabilità personale colpevole (cost art 27 comma 1)

<<La responsabilità penale è personale >>

Sentenza 24/03/1988 n. 364

Sentenza che è la più importante della corte costituzionale in materia penale, da quando la corte è stata istituita nel 1953.

Il principio di colpevolezza in materia penale costituisce anche garanzia di libere scelte di azione del cittadino e come tale rappresenta il secondo aspetto del principio di legalità vigente in ogni stato di diritto.

L'art 27 comma primo della cost, non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, ma postula la colpevolezza dell'agente in ordine agli elementi - da individuarsi di volta in volta- "più significativi" della fattispecie.

Il comma primo dell'art 27 cost (la responsabilità penale è personale). - interpretato in relazione al comma terzo dello stesso articolo e all'art 2 cost, art 3 cost e art 25 comma 2 cost - non soltanto richiede la "colpevolezza" dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica (e cioè una relazione psichica tra il soggetto e il fatto) ma anche l'effettiva possibilità di conoscere la legge penale (e cioè un rapporto tra soggetto e legge) "possibilità" che rappresenta ulteriore necessario presupposto della "rimproverabilità" dell'agente e dunque della responsabilità penale.

Densità di affermazioni:

- per arrivare a questa lettura evoluta del 27 comma 1 devo mettere in relazione questo comma con altre disposizioni -> lavoro tipico del giurista
- Il terzo comma art 27: pene non contrarie a senso di umanità e con finalità rieducative -> ci dice che ogni volta che una persona commette un reato scatta un bisogno di rieducazione, ne deriva la necessità di un intervento pubblico di risocializzare il soggetto.
- È bisognoso di rieducazione un sogg che ha commesso un fatto senza colpevolezza: cioè un sogg che non poteva agire diversamente —> la corte risponde di no. Perché la rieducazione contestualizzata alla colpevolezza
- Art 3 comma 2 della cost: uguaglianza sostanziale -> la corte dice che se noi punissimo gli autori del reato senza che si possa fare qualcosa affinché in reato di presenti. Questo sarebbe un ostacolo al pieno sviluppo della persona.
- La corte cost illegittima nella parte in cui non giustificava scusante l'errore per ignoranza che il soggetto non poteva evitare. Attualmente l'art 5 stabilisce che è scusabile e quindi fa venire meno la colpevolezza, l'errore per ignoranza che non si poteva evitare.

Art 27 comma 1 —> COLPEVOLEZZA come:

- Principio fondamentale del diritto penale
- Come elemento costitutivo strutturale del reato

Colpevolezza suddivisa in:

- dolo o colpa
 - Conoscibilità della legge penale
 - Imputabilità
 - Assenza di scusanti
- (Sono i presupposti della rimproverabilità)

27/03/18

DOLO E COLPA

Siamo nell'ambito della colpevolezza

Riferimenti normativi essenziali : Art 42-43 c.p.

<< Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà (1)

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge (2). La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione (3). Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa (4) >>

Troviamo l'indicazione dell'elemento soggettivo necessario e suff per attribuire una responsabilità colpevole ad un soggetto in relazione ad una categoria di reato.

- primo comma: azione/omissione → si riferisce alla condotta umana commessa e realizzata con coscienza e volontà. (Vuol dire che ogni condotta x avere un rilievo nel diritto penale deve possedere quiete caratteristiche) → la **coscienza e volontà** della condotta è requisito minimo per la sua rilevanza penale che PRECEDE ogni valutazione in merito alla sussistenza della colpevolezza (e quindi anche del dolo o della colpa richiesti dalla fattispecie).

** in assenza di coscienza e volontà un fatto non si configura in radice come "umano" → suita tipicità

** suita: è la condizione nella quale la condotta di un soggetto è pienamente sua. In dottrina talora ricondotti ALL'ASSENZA DI COSCIENZA E VOLONTÀ ipotesi quali:

- A) forza maggiore (art 45 c.p seconda parte)
- B) Costringimento fisico (vis absoluta art 46 c.p.)
- C) Movimenti corporei o inerzie in stato di piena incoscienza (sonnambulismo, svenimenti, ecc...)
- D) Puri movimenti riflessi (NON quelli semiautomatici)

La giurisprudenza per lo più inquadra questi casi come ipotesi di assenza di colpevolezza (**nei casi A e B talora ricorre alla non impegnativa denominazione di "esimenti"; nei casi C e D in genere individua un'assenza di imputabilità**)

- secondo comma: ci fornisce il criterio di imputazione per i delitti. Esso pone una regola che vale per tutto l'ordinamento : ogni qualvolta abbiamo di fronte un delitto il criterio di imputazione generale per i delitti è quello del **dolo**.
- Terzo comma: Casi di irresponsabilità oggettiva
- Quarto comma: per le contravvenzioni se il legislatore nulla prevede vale la regola del 4° comma. L'indifferenza di dolo o colpa. → Cioè essa viene punita sia se venga commessa con dolo o per colpa. → dolo come CRITERIO ORDINARIO DI IMPUTAZIONE per i DELITTI.

È normalmente irrilevante ai fini della punibilità di una contravvenzione, che questa sia stata commessa con dolo o con colpa (*effetti solo sulla COMMISURAZIONE della pena*)

Inoltre talune contravvenzioni si presentano STRUTTURALMENTE commettabili solo con DOLO.

Es: la contravvenzione ora abrogata dal d.lgs n. 8 del 2016

Art 661 <<Chiunque, pubblicamente, cerca con qualsiasi impostura, anche gratuitamente, di abusare della credulità popolare è punito, se dal fatto può derivare un turbamento dell'ordine pubblico, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 1.032 >>

Inoltre talune contravvenzioni si presentano STRUTTURALMENTE commettabili solo con COLPA:

Es: rovina di edifici o altre costruzioni.

Art 675

<<Chiunque, senza le debite cautele, pone o sospende cose, che, cadendo in un luogo di pubblico transito, o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, possano offendere o imbrattare o molestare persone, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 103 a euro 619.>>

Art 43 comma 1

<< *Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione (1); è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente (2); è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o*

imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (3).>>

- comma 1: Definisce quando il delitto è doloso non il dolo.

Delitto doloso: quando la sua realizzazione materiale esprime l'intenzione del soggetto, a quando è la realizzazione nella realtà di una ideazione dell'essere umano.
FUNZIONI psichiche effettive RAPPRESENTAZIONE E VOLIZIONE

Rappresentazione:

- EFFETTIVA: insufficiente la semplice conoscibilità/prevedibilità
- PRESENTE (attuale) NEL MOMENTO IN CUI SI INIZIA L'ESECUZIONE DEL REATO
- COMPATIBILE CON UNO STATO DI DUBBIO perché chi agisce in stato di dubbio ha pur sempre una rappresentazione corretta del dato, sia pure coesistente con una scorretta.

Es: art 368 1 c.p. - calunnia

<<Chiunque, con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità giudiziaria o ad altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato, è punito con la reclusione da due a sei anni.>>

Volizione:

- DECISIONE di realizzare in tutti i suoi elementi il fatto corrispondente alla fattispecie preventivamente rappresentato.
- PRESENTE NEL MOMENTO IN CUI SI AGISCE e fino all'ultimo atto delle condotta tipica (irrilevante dolo antecedente o susseguente) —> es: uccido una persona per errore, poi scopro che è l'amante di mia moglie e allora ne sono contento
E se il soggetto ritiene erroneamente di aver già realizzato il fatto con una prima fase della sua condotta e invece lo realizza solo con una fase successiva?
- la durata del processo deliberativo (dolo d'impeto o di proposito) rileva normalmente per la valutazione dell'INTENSITÀ del dolo

Dolus generalis

L'evento morte è ancora imputabile a titolo di dolo al soggetto attivo?

Per dottrina de giurisprudenza più risalenti si, perché un DOLO GENRLE coprirebbe anche la seconda fase della condotta. Dominante è invece oggi l'idea che il dolo rilevante sia SOLO quello EFFETTIVAMENTE PRESENTE in ciascuna fase della condotta -> nell'es. **si risponderà di tentato omicidio doloso+omicidio colposo (purché siano ravvisabili gli estremi della colpa)**

Aberratio causale:

Es: tizio si propone di uccidere la vittima infliggendole atroci sofferenze, ma per il veleno ad azione lenta che le ha somministrato a tale scopo ne provoca il decesso istantaneo per una reazione anafilattica.

Irrilevante la aberratio: è necessario e sufficiente che l'agente abbia attribuito alla propria condotta l'attitudine a provocare in concreto quell'evento, mentre non importa che la condotta (pur sempre causale) lo abbia prodotto attraverso un decorso non corrispondente a quello prefigurato dall'agente.

VOLIZIONE

Art 133 comma 1

<< Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato (1), desunta:

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

Art 577 c.p

<< Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso: 1) contro l'ascendente o il discendente; 2) col mezzo di sostanze

venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso; 3) con premeditazione; 4) con concorso di talune delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'articolo 61.>>

Art 585 c.p.

<< Nei casi preveduti dagli artt. 582, 583 e 584, la pena è aumentata da un terzo alla metà, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 576; ed è aumentata fino a un terzo, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 577, ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite >>

OGGETTO DEL DOLO: evento è espressione tecnica: oggetto della necessaria rappresentazione e volizione è ogni e ciascun elemento del fatto storico corrispondente alla fattispecie del reato -> art 47

<< L'errore sul fatto (1) che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente (2). Non di meno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo (3).

[...]

L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato (5).>>

Dolo: come rappresentazione (non erronea) e volizione di TUTTI gli elementi del "fatto che costituisce reato "

OGGETTO DEL DOLO:

- **elementi DESCRITTIVI della fattispecie**
- **Elementi NORMATIVI della fattispecie**

- > nesso di causalità ed evento
- > presupposti dell'obbligo di agire nei reati omissivi
- > posizione di garanzia nei reati omissivi impropri
- > antigiuridicità speciale
- > provvedimenti amministrativi presupposti
- > norme richiamate e norme definitorie
- > qualifiche soggettive dei reati propri

Oggetto della rappresentazione e volizione è UN FATTO CONCRETO che corrisponde a TUTTI gli elementi costitutivi del modello astratto di fattispecie.

È necessaria la consapevolezza dell'OFFESA (lesione o messa in pericolo del bene tutelato dalla fattispecie) per integrazione del dolo richiesto?

Il problema si pone in quanto il diritto penale è ipertrofico e riguarda i settori più disparati dell'ambito umano.

Prima di corte cost 364/1988

Per limitare il rigore dell'art 5 c.p. In materia di ignoranza della legge penale della dottrina e della giurisprudenza ricavano dall'art 43 c.p. La necessità della rappresentazione e volizione ANCHE del disvalore sociale della condotta (coscienza del danno agli interessi tutelati dall'ordinamento).

Dopo la c.cost 364/1988

Ritenuta indispensabile la conoscibilità dell'illiceità penale per l'integrazione della necessaria colpevolezza è coerente ritenere possibile l'imputazione dolosa anche qualora il soggetto NON apprezzi il disvalore sociale della sua condotta, purché conosca o possa conoscere l'antigiuridicità.

È necessaria un'esatta comprensione tecnico giuridica dei singoli elementi della fattispecie che viene integrata ?

NO è sufficiente la c.d conoscenza parallela laica (apprezzamento in termini di comprensione comune)

Così pure non è necessario che il soggetto si soffermi specificamente a riflettere su ogni aspetto della sua condotta penalmente rilevante.

LE FORME DI DOLO:

1) **DOLO INTENZIONALE**: il soffitto attivo prende di mira espressamente la relazione del fatto illecito: si rappresenta e vuole proprio la realizzazione della condotta criminosa o la cassazione dell'evento (a prescindere dai movimenti sottostanti)

Talora il legislatore, nella TIPIZZAZIONE della fattispecie, che una o più componenti del fatto tipico siano coperta da DOLO INTENZIONALE.

ES: Art 323 comma 1 c.p. - abuso d'ufficio.

<< Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da 1 a 4 anni. >>

1) **DOLO DIRETTO** (di secondo grado): il soggetto non prende in mira specificamente la realizzazione del fatto illecito, che costituisce soltanto mezzo necessario, che dovrà certamente o quasi certamente essere realizzato, per raggiungere lo scopo perseguito

2) **DOLO EVENTUALE**: nell'accettazione attualmente dominante è inteso come ACCETTAZIONE DEL RISCHIO del verificarsi dell'evento - o della integrazione del fatto tipico - che l'agente si è previamente rappresentato come concretamente possibile.

MA: La definizione di dolo eventuale, in particolare in relazione alla sua delimitazione rientro alla colpa cosciente, è oggetto di dibattito e fonte di ricorrenti incertezze.

28/03/18

Vi sono posizioni diverse rispetto al dolo eventuale:

TEORIA DELLA POSSIBILITÀ: il soggetto si rappresenta la CONCRETA possibilità del verificarsi dell'evento e ciò nonostante agisce.

TEORIA DELLA PROBABILITÀ: il soggetto si rappresenta la PROBABILITÀ del verificarsi dell'evento e ciò nonostante agisce.

TEORIA DEL CONSENSO: il soggetto APPROVA interiormente l'eventuale realizzazione del fatto che si è rappresentato come possibile.

Prima formula del Franck:

Si ha dolo eventuale se si accerta che il soggetto *avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza della realizzazione del fatto*.

Due teorie che sono vicine al nostro corso:

- **Teoria dell'accettazione del rischio**: il soggetto verserà il dolo eventuale se sulla base delle prove si possa stabilire che, chi abbia agito nonostante la rappresentanza del rischio di verifica lo abbia accettato. (Fianda-Camusco)
- **Teoria dell'accettazione dell'evento**: non è sufficiente che l'agente accetti il ripescino del verificarsi del fatto, perché questo trasformerebbe surrettiziamente tutti i reati in reati di pericolo, occorre cioè che accetti l'evento in quanto tale; agisca "costi quel che costi" (Marinucci-Dolcini)

II DOLO ALTERNATIVO:

L'agente di rappresenta DUE possibili esiti della sua condotta e gli è INDIFFERENTE quale si concretizzerà. (entrambi sono coperti dalla volontà) —> Entrambi gli esiti sono indifferenti perché coperti dalla sua volontà.

SIA il dolo DIRETTO, sia il dolo EVENTUALE possono presentarsi nella forma ALTERNATIVA (che in combinazione tra loro)

Es: tizio piazza una bomba "dimostrativa" perché esploda di notte in una zona solitamente deserta, accettando il rischio di ferire o anche uccidere eventuali passanti.

Es2: tizio desiderando "dare una lezione" a caio e alla sua banda, lo aggredisce con l'intento di mutilarlo, MA accettando ANCHE il rischio di ucciderlo

DOLO GENERALE

Corrisponde alla nozione tipica o standard di dolo come rappresentazione e volizione di tutti gli elementi del fatto di reato.

Si ha Dolo generico ogni volta che il legislatore NON inserisca nella fattispecie forme particolari di dolo.

Una fattispecie strutturata a dolo generico può esistere indifferentemente integrata IN CONCRETO con dolo intenzionale, diretto o eventuale

** È il dolo di default, salvo che dalla norma da applicare, si desuma che si abbia a che fare con esso.

Es: art **575** c.p. - omicidio

<< chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore a 21 anni >>

Es2: art **467** comma 1 c.p. - falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici

<< il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, forma, in tutto o in parte, un atto falso o altera un atto vero, è punito con la reclusione da 1 a 6 anni >>

DOLO GENERICO ≠ DOLO SPECIFICO

Quando il legislatore inserisce tra gli elementi di fattispecie il perseguimento, da parte del soggetto attivo, di una **finalità** ULTERIORE E SPECIFICA il cui raggiungimento NON è necessario ai fini dell'integrazione della fattispecie.

Es: art **624** comma 1 c.p. - Furto

<< Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, **al fine di trarne profitto per sé o per altri** è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 154 euro a 516 euro.>>

Art **630** comma 1 c.p. - 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 della liberazione**, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni. >>

ORDINARIO DOLO GENERICO DEL FATTO DOLO SPECIFICO

Art **630** c.p. - 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 della liberazione**, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.>>

Art **624** c.p. - Furto

<< Chiunque **si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri** è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 504 euro a 516 euro.>>

Art **319** c.p. - Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

<< Il **pubblico ufficiale**, che, **per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio**, ovvero **per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio**, riceve, **per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa**, è punito con la reclusione da 4 a 8 anni. >>

Il dolo specifico rileva solo SE E IN QUANTO previsto dal legislatore come elemento di fattispecie.

NON si sostituisce al consueto dolo del fatto, ma si AGGIUNGE ad esso -> RESTRINGIMENTO dell'area della punibilità

I REATI DI DOLO SPECIFICO VENGONO DISTINTI IN DUE TIPOLOGIE:

- **A FINALITÀ NEUTRA:** L'evento preso di mira non è né dannoso né pericoloso.
Art 624 c.p - furto
- **A FINALITÀ PREGNANTE:** l'evento preso di mira è a sua volta offensivo di beni giuridici tutelati dall'ordinamento (**talora è ciò che colora di illiceità l'intera condotta**)
Art 630 c.p. - sequestro di persona a scopo di estorsione

Al fine di evitare surrettizie elusioni di PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ la dottrina più avanzata richiede, per l'integrazione di queste fattispecie, che gli atti posti in essere presentino un'OGGETTIVA IDONEITÀ a cagionare l'evento dannoso o pericoloso preso di mira.

DOLO GENERICO ≠ DOLO INTENZIONALE

Il **dolo Generico** corrisponde alla nozione tipica o standard di dolo come rappresentazione e volizione di tutti gli elementi del fatto di reato. Talora il legislatore prescrive che una o più componenti della fattispecie debbano. Essere coperte da **Dolo Intenzionale** anche in tal caso può residuare una rilevanza del dolo generico in relazione a tutte le altre componenti della fattispecie
Es: art 323 c.p - abuso di ufficio

<< Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, **il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto** è punito con la reclusione da 1 a 4 anni.>>

10/04/18

Elementi del dolo

I FATTI PSICHICI (rappresentazione e volizione) che compongono il dolo NON POSSONO essere direttamente accertati tramite i sensi -> devono essere DESUNTI da dati ESTERIORI con l'uso di MASSIME DI ESPERIENZA

Anche quando le massime di esperienza utilizzate siano ritenute affidabili la loro formulazione è GENERALE E ASTRATTA:

- es: date le condizioni A,B,C l'evento X è prevedibile per qualsiasi soggetto Y come conseguenza della condizione Z
- Es: data la situazione K, il presupposto J è conoscibile da qualsiasi soggetto S.

MA

La rappresentabilità è la categoria della COLPA -> IL DOLO richiede la prova PUNTUALE della EFFETTIVA RAPPRESENTAZIONE

Valutazione essenziale

MODALITÀ DELLA CONDOTTA (oggettive)

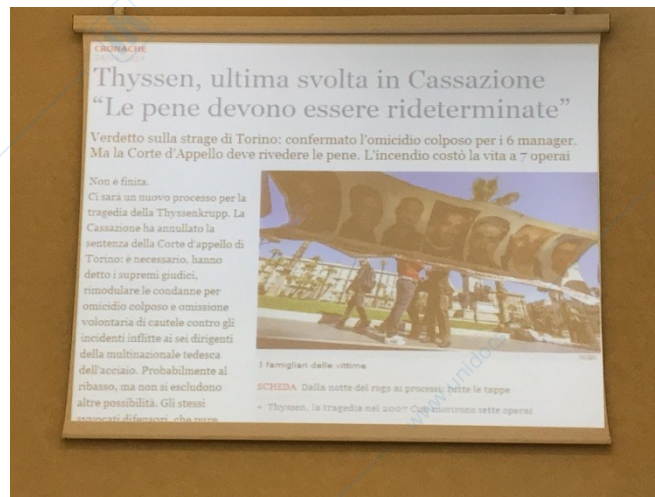
Es: mezzi adoperati, durata, comportamento contestuale, antecedente e susseguente, circostanza del tempo e di luogo ...

PERSONA DELL'AGENTE (soggettive)

Es: precedenti esperienze, storia personale, possibile, movente, possibile interesse alla commissione del reato, conoscenze possedute

CIRCOSTANZE DEL CASO CONCRETO

In particolare nelle fattispecie c.d. **SOGGETTIVAMENTE PREGNANTI** la giurisprudenza tende talora a ricorrere a schemi **PRESUNTIVI** del tipo "dolus in re ipsa"
 Esempio art 476 comma 1 c.p. - delitti contro la fede pubblica:
 << il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, in tutto o in parte, un atto falso o altera un atto vero è punito con la reclusione da 6 a ..>>



In particolare in relazione al **DOLO EVENTUALE** la giurisprudenza tende talora a considerare rappresentati e accettati dall'agente fatti rispetto ai quali vi sia la semplice prova della **RAPPRESENTABILITA'** della parte dello stesso.
 Il problema che si pose, è perché ci fu una sentenza della corte di assise di primo grado che considerò quei fatti come fatti dolosi, in particolare come dolo eventuale. Modello corretto dalla corte d'assise di appello, in cui si affermò che la originaria scelta accusatoria di contestare il dolo eventuale aveva comportato la formulazione di autonomi capi di imputazione per Espenhahn, chiamato a rispondere - oltre che al pari degli altri imputati, di omissione dolosa di cautele anticonformistiche.
La corte di appello ha derubricato le imputazioni a carico dell'amministratore delegato nelle corrispondenti fattispecie colpose contro la persona e contro l'incolumità pubblica, applicando al contempo l'aggravante della previsione dell'evento ex art 61 n 3 c.p.

In questo modo la posizione di Espenhahn è stata completamente allineata a quello degli altri 5 imputati, accusati sin dal principio di omicidio colposo plurimo (art 589 c.p.), incendio colposo (art 449 c.p. In relazione all'art 423 c.p.) entrambi commessi con colpa cosciente; nonché di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dalla verifica di entrambi gli eventi di disastro e infortunio (art 437 commi 1 e 2 c.p.)

Le sezioni unite della cassazione hanno confermato la responsabilità degli imputati ma hanno annullato senza rinvio una parte della sentenza di appello che riguarda una delle circostanze aggravanti

Il dispositivo della cassazione ha posto due punti fermi:

- per la cassazione non fu omicidio volontario, ma colposo, anche se la colpevolezza degli imputati è accertata.
- Essendo appunto omicidio colposo le pene di 10 anni all'amministratore delegato e quelle relative agli altri imputati vanno rideterminate

<< In tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa se prevista dalla legge>>

Cass. S.U. Caso thyssen

Si propone una catalogazione (aperta) degli indicatori del dolo eventuale:

- il controfattuale alla stregua della prima formula di Frank

<< il più impo e discusso indicatore del dolo eventuale, si configura quando alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, è possibile ritenere che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto correttezza della sicura verifica dell'evento>>

<< l'importante è che si sia in possesso di informazioni altamente affidabili che consentano di esperire il controfattuale e di rispondere con sicurezza alla domanda su ciò che l'agente avrebbe fatto se avesse conseguito la previsione della sicura verifica dell'evento illecito collaterale >>

L'accertamento del dolo eventuale, tuttavia, non può essere affidato solo a grave strumento euristico: ma deve avvalersi di tutti i possibili, alternativi strumenti di indagine.

ALTRI INDICATORI DEL DOLO EVENTUALE:

- modalità della condotta
- Grado di scostamento dallo standard negli ambiti governati da regole cautelari
- Personalità, storia e precedenti esperienze del reo
- Durata e ripetizione della condotta
- Finalità perseguita con la condotta
- Grado di probabilità (soggettiva) di verifica dell'evento
- Eventuali conseguenze lesive per l'agente
- Contesto di base lecito o illecito

Nuovo argomento: L'ERRORE

Siamo nel campo della → COLPEVOLEZZA

Art 5 e Art 47 - Disciplina dell'errore

Errore sul fatto: falsa rappresentazione di un elemento del fatto, ma non qualsiasi elemento del fatto, ma un errore che cade su uno dei requisiti di fattispecie. Rilevante in relazione alla fattispecie che stiamo applicando in quel momento

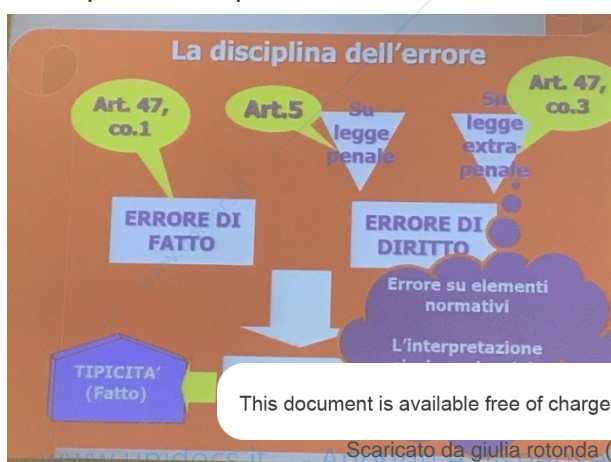
L'errore può dipendere da 2 errori matrice: errore di fatto e di diritto

- Errore di fatto: falsa rappresentazione della realtà. Es: lo sono un cacciatore: ho ritenuto che quello fosse un animale e sparo: ma in realtà ho sparato ad un uomo.
- Errore di diritto: che determina una falsa rappresentazione come requisito di fattispecie che cade sulla realtà normativa. Es: sono su un treno e per sbaglio prendo la borsa del soggetto a fianco a me perché sono uguali.

Art 47 comma 1 - errore di fatto

Art 47 comma 3 - l'errore su legge extrapenale

Semplici esempi



Sentenza corte cost 24/03/1988 n 364

È costituzionalmente illegittimo- per contrasto con gli art 27 comma 1 e 3, e art 3 comma 1 e 2 della cost e con << lo spirito stesso della intera carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori>> - l'art 5 c.p. << nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza evitabile >>

L'art 5 c.p disconoscendo - secondo diritto vivente- ogni collegamento tra l'obbligo penalmente sanzionato e la sua riconoscibilità equiparando l'ignoranza evitabile della legge penale l'ignoranza non colpevole e, pertanto, inevitabile, viola lo spirito dell'intera costituzione e i suoi essenziali principi ispiratori, che pongono la persona umana qual vertice della scala dei valori.

Al fine di qualificare l'ignoranza della legge penale (o l'errore sul divieto) come inevitabile, occorre far riferimento a criteri oggettivi, cosiddetti "puri " o "misti" (obbiettiva oscurità del testo, gravi contrasti interpretativi giurisprudenziali, "assicurazioni erronee" ecc..) tenendo conto di quelle particolari condizioni e conoscenza del singolo soggetto, tali da rendere l'ignoranza inescusabile, pur in presenza di un generalizzato errore sul divieto.

LA COLPA NEL DIRITTO PENALE

"L'uomo è un essere essenzialmente colposo "

Art 43 - elemento psicologico del reato

<< il delitto è colposo o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline >>

Siamo nella colpevolezza. Ma meno grave di quella del dolo

Non solo minus ma anche aliud rispetto al dolo.

Nell'art 43 si ha una PRIMA PARTE NEGATIVA DELLA DEFINIZIONE:

" il delitto..... non è voluto dall'agente..."

SECONDA PARTE POSITIVA

"Si verifica a causa di negligenza imprudenza imperizia ovvero discipline "

LA COLPA è:

- assenza del dolo
- Colpa generica (imprudenza negligenza imperizia)
- Colpa specifica (inosservanza di leggi, regolamenti ordini e discipline)ù

La colpa è una nozione che manifesta una struttura normativa: essa cioè è in ogni sua forma definita dalla violazione di regole "preventive-cautelari": regole aventi lo scopo di *evitare* eventi dannosi.

Non richiede (anche se può avere: ad es la colpa con previsione) coefficienti psicologici effettivi.

Spiega il perché quando abbiamo definito la colpevolezza come un concetto di genere, come un rimprovero ad un soggetto per non aver evitato un fatto che avrebbe dovuto evitare.

STRUTTURA DELLA COLPA

1. COLPA GENERICA : basata su regole preventivo-cautelari *consuetudinarie* (usi sociali). Ad es: le *leges artes* in ambito medico/chirurgico.
2. COLPA SPECIFICA: si basa su regole preventive- cautelari scritte (codificate) as es: nella detenzione di materie esplodenti, la disciplina diretta alla prevenzione di disastri. MA attenzione non tutte le norme scritte hanno la caratteristica preventiva cautelare: ad es norme tributarie o risarcitorie (la tassa di

circolazione) o le norme penali che puniscono condotte dolose che causano eventi dannosi.

L'ACCERTAMENTO DELLA COLPA GENERICA:

Nel manuale si parla di contenuti del dovere di diligenza.

È accertamento-ricostruzione da parte del giudice :

1. Innanzi tutto della regola preventivo-cautelare (di diligenza)

3. Dovere di diligenza che grava sull'agente

Non richiede (anche se può avere: ad es la colpa con previsione) coefficienti psicologici effettivi.

1. ricostruire la regola di diligenza in cui occorre fare riferimento all'agente modello: cioè l'uomo *eiusdem professionis et condicionis*. -> quindi non è l'uomo medio.

Ad esempio in campo medico: può essere il medico lo specialista "coscienzioso e avveduto"

2. Il dovere di diligenza dell'agente concreto. Il dovere di diligenza della condotta che avrebbe potuto tenere l'agente modello nella situazione concreta. Ma che cosa vuol dire?

Questa formulazione non permette ancora al giudice di accertare la colpa.

11/04/18

L'ACCERTAMENTO DELLA COLPA GENERICA **riferimento all'agente modello**

* la condotta doverosa è: quella che avrebbe permesso all'agente modello di evitare l'evento ove egli fosse stato in grado di prevederne (riconoscerne) la verifica.

* Se la condotta doverosa dell'agente concreto è quella che avrebbe tenuto l'agente modello prevedendone le cause, noi ci chiediamo; ma qual è questa condotta??

La condotta doverosa può consistere:

- nell'adozione di **cautele** che accompagnino l'esercizio della condotta pericolosa (queste cautele contengono un una misura accettabile il rischio, anche se non lo annientano del tutto) ad esempi o nell'esecuzione di lavori sospesi, la predisposizione di parapetti.
- nell'astensione totale dall'attività pericolosa. Oppure quando l'agente modello avrebbe potuto accorgersi di non riuscire a "dominare il rischio"

* il momento dal quale il periodo diventa riconoscibile: da quando le conoscenze cautelari sono diventate patrimonio diffuso nel "circolo di rapporti" in cui l'agente si è inserito con la sua condotta. (Non quando queste conoscenze sono patrimonio di una cerchia particolarmente specialistica o avanzata)

* Non basta la violazione della regola preventivo cautelare (nascente dagli usi o scritta). Vi è la necessita di verificare "il nesso tra colpa ed evento"

* Il requisito della realizzazione del rischio specifico-> porsi la questione una volta che il giudice ha sotto gli occhi l'evento che si è verificato; infatti si deve chiedere se esso è realizzazione del rischio e se le sue condotte miravano a prevenire. Ad esempio l'obbligo nella circolazione stradale di tenere la destra (per evitare la collisione di veicoli che provengono dalla parte opposta)

17/04/18

L'ACCERTAMENTO DELLA COLPA

1. Realizzazione del rischio specifico

2. La verifica della idoneità della condotta diligente prescritta di evitare il verificarsi dell'evento o, qualora essa fosse solo diretta alla riduzione del rischio, ottenere un tale risultato.

Es: anestetico somministrato sbagliato, il paziente decede, ma si capisce che sarebbe morto comunque perché era allergico a tutti gli anestetici.

LA COLPA OLTRE QUESTIONI

- **la qualificazione delle capacità o delle conoscenze superiori.** —> Lo standard di riferimento è l'uomo coscienzioso che commette lo stesso fatto del reo. (Ci si chiede che cosa avrebbe fatto l'agente modello?)
- **Il rischio consentito** —> concetto che raffigura una situazione della colpa. Esso è caratterizzato da 2 accezioni:
 - Attività rischiose che se utili possono essere esercitate: Deriva da una legittimazione delle attività da parte della legge
 - Rischio consentito specifico: riguarda le regole cautelari che non sono in grado di azzerare totalmente il rischio. Prevede delle modalità di esercizio della condotta volte a contenere il rischio, ma non sono in grado di annullarlo del tutto (es: la circolazione stradale)
- **Il principio di affidamento** —> situazioni nelle quali + sogg interagiscono nello svolgimento di una attività (es: equipe medica, o una società), questo principio stabilisce che ciascun partecipante a queste attività possa fare affidamento sulla osservanza delle regole cautelari, cioè su un comportamento diligente degli altri soggetti. È un criterio correttivo del titolo di imputazione alla colpa: non può essere imputato ciò che appartiene alla sfera della responsabilità degli altri componenti. È caratterizzato da 2 limiti:
 - circostanze del caso concreto (es: il chirurgo che ha avuto dei problemi che non gli permettono di operare diligentemente)
 - Art 40 comma 2
- **Principio di precauzione** : prescrive o suggerisce di astenersi dallo svolgere certe attività, non solo quando è prevedibile la verificazione di eventi dannosi, ma anche semplicemente quando ci sia il sospetto che da quella attività possa derivare un evento dannoso.

Principio riscontrabile nell'art 191 del TFUE.

Quindi: il principio di precauzione: rileva una incertezza scientifica sulla pericolosità o dannosità di certe attività. *impossibilità di trarne direttamente regole cautelari* e quindi criteri di accertamento della colpa.

Concezione metodologica o moderata (narrativa) del principio di precauzione: la precauzione svolge una funzione "prospettica" e procedurale, per indirizzare verso l'approfondimento delle conoscenze necessarie alla gestione dei rischi connessi allo svolgimento di certe attività. -> quindi non come fonte di diritto o divieti rigidi, ma come "*principio di legittimazione di intervalli di pubbliche autorità*"

Ad esempio : testo unico della salute e della sicurezza sul lavoro (art 24o d.lgs n 81 del 2008)

In cui si afferma l'obbligo per il datore di lavoro, oltre che di informare i lavoratori e il rappresentante per la sicurezza, di comunicare senza indugio all'organo di vigilanza " il verificarsi di "eventi non prevedibili o incidenti che possono comportare un'esposizione anomala dei lavoratori ad agenti cancerogeno o mutageni" e di indicare "analiticamente le misure adottate per ridurre al minimo le conseguenze dannose o pericolose"

Tra i requisiti del rimprovero di colpevolezza ricordiamo:

La capacità di intendere e di volere

Art 85 c.p.

<< nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se al momento in cui lo ha commesso non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere.

LIBERTÀ DI AUTODETERMINAZIONE COME POSSIBILITÀ DI CONTROLLO da parte del soggetto sui suoi **IMPULSI PSICHICI**

Corte suprema di cassazione. Cass. Pen SU "raso" N.9163/2005

<<L'art 85 comma 2 c.p. definisce (secondo una proposizione generale, priva di ulteriori specifici contenuti) la imputabilità come la condizione di chi ha la capacità di intendere e di volere, e come appare anche dalla sua collocazione sistematica, all'inizio del titolo IV, dedicato al reo, determina una qualifica o stato, dell'autore del reato, che lo rende assoggettabile a pena (art 851 c.p.)

Tuttavia - sostanzialmente concorre la dottrina - nonostante tale collocazione sistematica, la imputabilità non si limita ad essere "una mera capacità di pena", o un "semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale", ma il suo ruolo autentico deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato; ed icasticamente si chiarisce a riguardo che "se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa, ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto una condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto" essa, dunque non è "mera capacità di pena" ma "propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto dalla colpevolezza" non essendovi colpevolezza senza imputabilità >>

Art 203 c.p

<< Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133. >>

Art 133 c.p

<< Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tenere conto della gravità del reato (1), desunta:

- 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione (2);
- 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato (3);
- 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa (4).

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere (5) del colpevole, desunta:

- 1) dai motivi a delinquere (6) e dal carattere del reo (7);
- 4) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato (8); >>

Quanto trattato **dall'art 42 c.p.**

<< Nessuno può essere punito per un'azione od omissione prevista dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà. (*)

Nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge. La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa>>

Sottolinea come la coscienza e volontà non debba essere confusa con il dolo, ma rappresenta una condizione preliminare di verifica, un prerequisite.

(*) LA COSCIENZA E VOLONTÀ della condotta è PREREQUISITO anche per la valutazione dell'IMPUTABILITÀ'.

- **Coscienza e volontà**= condizioni delle attribuibilità psichica della condotta.
- **Capacità di intendere e di volere**= permette di qualificare come colpevole un comportamento cosciente e volontario.

Art 85 c.p.

<< Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile

È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere .>>

** IMPUTABILITÀ come concetto sia EMPIRICO sia NORMATIVO.

Cassazione:

CAPACITÀ DI INTENDERE: Idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà; capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni, ovvero di proporsi una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta

CAPACITÀ DI VOLERE: idoneità del soggetto ad autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore; potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore; attitudine a gestire una efficiente regolamentazione della propria libera autodeterminazione.

Il significato da attribuite al termine INFERMITÀ in rapporto al concetto di MALATTIA utilizzato in altre disposizioni

IPOTESI TIPIZZANTE DI ASSENZA DI IMPUTABILITÀ:

1) INFERMITÀ DI (incidere sulla) MENTE

-> **totale** : esclusione dell'imputabilità

-> **parziale**: diminuzione di pena

Se è presente un'infermità, ma essa NON è tale da "escludere la capacità di intendere o di volere" o da "scemarla grandemente"; essa non rileverà sotto il profilo dell'imputabilità/colpevolezza.

**** il concetto di INFERMITÀ da luogo ad una serie di PROBLEMATICHE interpretative e applicative

ES:

Art 88 c.p.

<< Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere>>

Art 89 c.p.

<< Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita>>

2) MINORE ETA

-> **sotto i 14 anni**: presunzione ASSOLUTA di incapacità di intendere e di volere

-> **tra i 14 e i 18** : demandato al giudice L'ACCERTAMENTO della presenza o assenza di capacità di intendere e di volere

Es:

Art 97 c.p.

<< Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni>>

Art 98 c.p.

<< È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere (1); ma la pena è diminuita. Quando la pena detentiva inflitta è inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie. Se si tratta di pena più grave, la condanna importa soltanto l'interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a cinque anni, e, nei casi stabiliti dalla legge, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale. >>

3) SORDOMUTISMO

-> demandare al giudice l'ACCERTAMENTO IN CONCRETO della presenza o assenza. O riduzione (in conseguenza della specifica patologia) della capacità di intendere e di volere del soggetto

Art 96 c.p.

<<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 d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita >>

V. art 1 della legge del 20 febbraio 2006 n.95 che ha sostituito in tutte le disposizioni legislative vigenti il termine "sordomuto" con l'espressione "sordo". La modifica non ha inciso in modo sostanziale sulla disposizione penale, dal momento che, a tenore dello stesso art 1 <<si considera sorto il minorato sensoriale dell'udito affetto da sordità congenita o acquisita durante l'età evolutiva che gli abbia compromesso il normale apprendimento del linguaggio parlato, purché la sordità non sia di natura esclusivamente psichica o dipenda da causa di guerra, di lavoro o di servizio>>

4) UBRIACHEZZA O INTOSSICAZIONE

-> demandato al giudice l'ACCERTAMENTO della presenza o assenza (o riduzione) della capacità di intendere e volere del soggetto in conseguenza dell'accidentale stato di alterazione da sostanza

Es:

Art 91 c.p.

<<Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità d'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 >>

Art 93 c.p.

<< Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.>>

5) CRONICA INTOSSICAZIONE

Demandato al giudice l'ACCERTAMENTO della presenza o assenza o riduzione della capacità di intendere e di volere del soggetto in conseguenza di tale stato patologico.

Art 95 c.p.

<< Per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89.>>

**Alterazioni patologiche permanenti (quali delirium tremens, psicosi alcolica di Korsakoff ecc..) relativamente facili da distinguere dalla condizione di "ubriachezza abituale"

FINZIONI CODICISTICHE DI IMPUTABILITÀ

Art 90 c.p.

<<Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità. >>

ESTRANEITÀ alla valutazioni di imputabilità di elementi NON attinenti alla sfera intellettuale o volitiva, BENSÌ a quella SENTIMENTALE O AFFETTIVA.

PRESUNZIONI CODICISTICHE DI IMPUTABILITÀ:

1. **STATI EMOTIVI O PASSIONALI:** non assumono in quanto tali rilevanza escludente o diminuyente l'imputabilità anche quando naturalisticamente ne abbiano determinato in concreto una mancanza o diminuzione (c.d perturbamenti o disturbi della coscienza)

- parte della dottrina più recente sottolinea il contrasto di tale radicale esclusione col principio di colpevolezza e ne auspica una revisione de jure condendo.

Art 92 comma 2 c.p.

<< L'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude nè diminuisce l'imputabilità.

Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa, la pena è aumentata>>

Art 93 c.p.

<< Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.>>

2. **UBRIACHEZZA O INTOSSICAZIONE VOLONTARIA O COLPOSA :** non assumono rilevanza in relazione all'imputabilità anche quando naturalisticamente abbiamo determinato in concreto una mancanza o diminuzione della capacità di intendere o di volere.

Come vai individuato l'elemento soggettivo del reato ?

3 orientamenti :

1. In applicazione di uno schema analogo *all'actio liberae in causa* -> l'elemento psicologico del reato commesso coincide con quello del momento dell'assunzione di alcool o di droghe: DOLO se l'ubriachezza o intossicazione di volontaria. COLPA se è stata involontaria.
2. Il DOLO o la COLPA dell'ubriaco o intossicato vanno accertati con riferimento al momento in cui viene commesso il reato e in relazione a questo
3. Il soggetto risponderà a titolo di DOLO EVENTUALE se si sia ubriacato o intossicato nonostante la precisione della possibile commissione del reato e accertandone il rischio; a titolo di COLPA se il reato fu previsto ma non accettato o era comunque prevedibile ed evitabile (purché previsto dalla legge come reato colposo)

** In giurisprudenza l'elemento psicologico viene comunemente ricondotto a quello presente al momento della COMMISSIONE DEL FATTO.

** La norma rimane problematica sotto il profilo della colpevolezza perché introduce FINZIONE DI IMPUTABILITÀ idonea a mascherare formule di responsabilità oggettiva.

Art 94 c.p.

<< Quando il reato è commesso in stato di ubriachezza, e questa è abituale, la pena è aumentata. Agli effetti della legge penale, è considerato ubriaco abituale chi è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di ubriachezza.

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.>>

3. **UBRIACHEZZA O INTOSSICAZIONE ABITUALE:** non assumono rilevanza in relazione all'imputabilità anche quando naturalisticamente abbiano determinato in concreto una mancanza o diminuzione della capacità di intendere o di volere è determinato un AGGRAVAMENTO di pena.

** Evidenti analoghi problemi di compatibilità col principio costituzionale di colpevolezza.

ACTIO LIBERAE IN CAUSA

Art 87 c.p.

<< La disposizione della prima parte dell'articolo 85 non si applica a chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere o di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa >>

Art 92 comma 2 c.p.

<< Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa, la pena è aumentata>>

Art 93 c.p.

<< Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.>>

ACTIONE LIBERAE IN CAUSA:

Dal punto di vista naturalistico il soggetto ben può essere INCAPACE di intendere e volere al momento della commissione del fatto

MA

Il rimprovero è fondato sul fatto che l'agente aveva il potere di non porsi in stato di incapacità e ha invece scelto preordinatamente di mettere in tale condizione .

-> deroga alla regola della necessaria coincidenza temporale tra imputabilità e commissione del fatto

-> per coerenza col principio di colpevolezza occorre accertare che il reato effettivamente commesso sia almeno del tipo di quello programmato

Parlando della colpevolezza ci soffermiamo infine sulle IPOTESI DI RESPONSABILITÀ OGGETTIVA.

Il problema:

- Art 42 responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obbiettiva.
- La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione
- In contrasto con l'art 27 della cost
- Le sentenze n 364 e 1085 del 1988 della corte costituzionale
- Interpretazione conforme alla costituzione (colpa) ma resta il contrasto con il principio di proporzione (si punisce a titolo di dolo un fatto colposo)

Problema della responsabilità oggettiva:

Classificazione generale del panorama della responsabilità oggettiva :

1. Responsabilità in relazione all'evento, come:

- I delitti aggravati dall'evento (es calunnia)
- Delitto preterintenzionale (es art 43 comma 1 e art 584 c.p)

Delitti aggravati dall'evento:

1. È indifferente che l'evento aggravante sia voluto

Art 368 c.p. - calunnia

<<La reclusione è da quattro a dodici anni, se dal fatto deriva una condanna alla reclusione superiore a cinque anni; è da sei a venti anni, se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo>>

2. La volontà dell'evento più grave determina la configurazione di una fattispecie diversa e autonoma

Art 571 c.p. Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina

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

terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni >> → **lesioni o omicidio se l'evento è voluto.**

Es: esigenza di riconduzione della categoria dei reati aggravanti dell'evento al principio di colpevolezza reati aggravanti dall'evento equiparati ai reati circostanziali in cui l'evento aggravante è una circostanza rilevante.

Applicazione dell'art **59** sulle circostanza non conosciute o supposte : << le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa >>

IL DELITTO PRETERINTENZIONALE

Es: elemento psicologico del reato. Il **delitto preterintenzionato** art **43** comma 1: <<che corrisponde oltre che all'intenzione, quando l'azione od omissione deriva da un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente>>

Art **584** c.p. <<Chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli **581** e **582**, cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni >>

- Il delitto preterintenzionato non è comunque un modello autonomo di responsabilità (come invece la disciplina del codice sembrerebbe indicare)
- Il delitto preterintenzionale costituisce una ipotesi di dolo misto a responsabilità oggettiva.
- Interpretazione adeguatrice ex art 27 comma 1: requisito di prevedibilità in concreto

2. Responsabilità oggettiva in relazione ad elementi del fatto diversi dall'evento:

- Reati contro la libertà sessuale in danno di un minore di 14 anni (art 609 sexies)
- Concorso di persone nel reato proprio art 117 c.p.
- Aberratio ictus monolesiva (art 82.1.) plurilesiva (82.2)

Reati contro la libertà sessuale in danno di minore reati contro la libertà sessuale in danno di minore degli anni quattordici (art. 609 anni quattordici (art. 609-sexies)

609 sexies Ignoranza dell'età della persona offesa. Quando i delitti previsti negli articoli 609 bis, 609 ter, 609 quater e 609 octies sono commessi in danno di persona minore di anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609 quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa.

Sentenza n. 322/2007 È inammissibile, nonostante la correttezza delle premesse argomentative, la questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 609 sexies c.p., secondo cui l'autore di atti sessuali con minore infraquattordicenne non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa. ... È vero, infatti, che, da un lato, poiché l'intero disvalore della fattispecie tipica ruota intorno all'elemento dell'età dell'offeso (minore di quattordici anni), tale elemento deve poter essere collegato all'agente anche dal punto di vista soggettivo, e che, d'altro lato, il principio di colpevolezza non può essere totalmente sacrificato in nome di una più efficace tutela penale di altri valori di rango costituzionale (in questo caso l'intangibilità sessuale di soggetti considerati, in ragione dell'età, incapaci di una consapevole autodeterminazione agli atti sessuali e particolarmente esposti ad abusi)...

Concorso di persone nel reato proprio (art. 117 c concorso di persone nel reato proprio (art. 117 c.p.)

Art **117** - Mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti.

<< Se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena.>>

FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO

IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

Art. **110** - Pena per coloro che concorrono nel reato

<<Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.>>

117 - Mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti

Come caso di responsabilità oggettiva

riferimento all'art. **1081** del codice della navigazione

<<fuori dal caso previsto dall'art.117 c.p., quando per l'esistenza di un reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che sono concorsi nel reato ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole>>

aberratio aberratio ictus monolesiva monolesiva e plurilesiva

Art **82** c.p. - Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta.

<<Quando, 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, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve, per quanto riguarda le circostanze, aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60. Qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà >>

Art **60** c.p. - Errore sulla persona dell'offeso.

<<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. Sono invece valutate a suo favore le circostanze attenuanti, erroneamente supposte, che concernono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti. Le disposizioni di questo articolo non si applicano, se si tratta di circostanze che riguardano l'età o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche della persona offesa >>

3) responsabilità oggettiva in relazione all'intero fatto

- il reato diverso da quello voluto da taluno dei il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti nel concorso di persone nel reato (art. 116 c.p.)

Art **116** - Reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti.

<< 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. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.>>

La sentenza Corte cost. n. 42/1965: "lo sviluppo logicamente prevedibile dell'evento voluto" il concetto di prevedibilità in astratto e in concreto

Sentenza n. Sentenza n. 42/1965 42/1965 Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 c.p., in riferimento all'art. 27, 1° comma, Cost., che stabilisce il principio della personalità della responsabilità penale - che trova la sua massima espressione nella partecipazione psichica dell'agente al fatto - dovendosi escludere... ritiene di fare propria, che si versi in una ipotesi di responsabilità oggettiva. L'interpretazione che in definitiva si è affermata nella giurisprudenza, pur tra qualche difformità ed incertezza di formulazione, esige sostanzialmente, come base della responsabilità ex art. 116 c.p., la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente deve poter rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo, logicamente prevedibile, di quello voluto, affermandosi in tal modo, anche la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza.

Cassazione sez. V 2007/10995 Sussiste la responsabilità per concorso anomalo in ordine al reato più grave e diverso da quello voluto (art. 116 c.p.) qualora vi siano la

coscienza e volontà di concorrere con altri nella realizzazione di un reato, un evento diverso, voluto e cagionato da altro compartecipe, e l'esistenza di un nesso causale e psicologico, tra la condotta del compartecipe che ha voluto solo il reato concordato e l'evento diverso, nel senso che quest'ultimo deve essere prevedibile, in quanto logico sviluppo di quello concordato la S.C. ha ravvisato la responsabilità per il concorso di cui all'art. 116 c.p. in relazione a soggetti accordatisi per fare una spedizione punitiva ai danni di un gruppo di giovani, evidenziando che gli agenti erano partiti da casa armati di bastoni, che la rissa era continuata pur dopo l'esplosione di colpi di pistola da parte di uno di essi che aveva ucciso uno dei contendenti e che, pertanto, trattandosi di rissa, caratterizzata da elevata violenza, l'evento più grave era assolutamente prevedibile in astratto, in quanto logico sviluppo del reato di rissa concordato ed era, altresì, prevedibile in concreto, avuto riguardo alle modalità di svolgimento del fatto

Le forme di manifestazione del reato

- il concorso di persone nel concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.)
- il tentativo (art. 56 c.p.) il tentativo (art. 56 c.p.)
- il reato impossibile (art. 49 il reato impossibile (art. 49 c.p.)

IL CONCORSO DI PERSONE

Art. **110** - Pena per coloro che concorrono nel reato Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

Pluralità di persone coinvolte nella commissione di un reato

- **Concorso necessario** La stessa fattispecie incriminatrice richiede la presenza di più soggetti per l'integrazione del fatto tipico. Il PRINCIPIO DI LEGALITÀ impone che gli atti dei concorrenti EVENTUALI siano punibili solo SE (e nei limiti in cui) ne sia espressamente prevista la punibilità.

Art. **110** c.p. - Pena per coloro che concorrono nel reato.

<< Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti. » Funzione incriminatrice
Tendenziale equiparazione della disciplina per tutti i concorrenti, salve le circostanze attenuanti e aggravanti previste agli artt. 111, 112 e 114 c.p. >>

- **Concorso EVENTUALE** Nella realizzazione del concreto reato concorrono persone ULTERIORI rispetto a quella o quelle tipizzate dal legislatore.

Gli elementi costitutivi del concorso:

- a) la pluralità di agenti
- b) la realizzazione del fatto (consumato o tentato) di reato

Il criterio della accessorialità minima (basta che la condotta atipica acceda a un fatto tipico, non necessariamente antiggiuridico e colpevole)

Art. **119** c.p. - Valutazione delle circostanze di esclusione della pena.

<<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. Le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato. >>

- c) il contributo causale della condotta atipica alla realizzazione del fatto

Distinzione: concorso materiale (la condotta atipica è stata condizione necessaria per l'esecuzione del fatto concreto) e morale (la condotta ha fatto nascere o ha rafforzato il proposito di commettere il fatto. Es: istigazione.

- Il criterio di accertamento della condicio sine qua non va applicato al fatto così come si è verificato in concreto (hic et nunc) ed ex post. -à L' esempio dello scassinatore e del "palo" Irrilevanza della sostituibilità del partecipe

- d) la consapevolezza e volontà di concorrere alla realizzazione del fatto

IL TENTATIVO

Art. 56 - Delitto tentato

<<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. 2. Il colpevole di delitto tentato è punito: con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.>>

(1). IDONEITÀ degli ATTI (≠ mezzi): A degli ATTI (≠ mezzi): congruità degli atti compiuti rispetto alla realizzazione del delitto preso di mira a Giudizio ex ante e in concreto (c.d. PROGNOSE POSTUMA)

BASE di valutazione della prognosi postuma:

Orientamento DOMINANTE: A base PARZIALE (circostanze conosciute o conoscibili al momento dell'azione da un soggetto posto nella posizione dell'agente concreto)

Orientamento minoritario: A base TOTALE (tutte le circostanze presenti al momento del fatto, anche se conosciute del fatto, anche se conosciute - o conoscibili o conoscibili - solo in un momento successivo)

Valutazione ex ante a base parziale → Attitudine a creare una situazione di pericolo attuale e concreto di lesione del bene protetto dalla norma incriminatrice

Art. 56 c.p.

<<Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.>>

UNIVOCITÀ degli ATTI: gli atti idonei non devono poter essere alternativamente interpretati come indirizzati a scopi leciti e/o alla commissione di vari reati

Concezione SOGGETTIVA: L'univocità degli atti può ritenersi ogni volta che in sede processuale sia raggiunta (desumendola dagli atti ma anche aliunde) la prova del proposito criminoso dell'agente.

Concezione MATERIALE OGGETTIVA INDIVIDUALE OGGETTIVA INDIVIDUALE: Accertato anche aliunde il proposito criminoso, occorre verificare che gli atti riflettano oggettivamente la direzione verso tale fine criminoso (univocità alla luce del concreto piano criminoso dell'agente).

Concezione OGGETTIVA: Gli atti devono in se stessi denotare il proposito criminoso perseguito. ESECUTIVI: corrispondenti al modello di comportamento descritto nella fattispecie incriminatrice.

La questione del dolo Quali forme di dolo? Configurabilità del dolo eventuale secondo il manuale, conseguente alla concezione oggettiva circa il requisito dell' "univocità" degli atti. Diversamente chi ritiene che nel concetto di tentativo sia insita la finalizzazione della condotta a uno scopo, non bastando la mera accettazione dell'evento possibile o probabile

- (Orientamento oggi) DOMINANTE: Il tentativo è INCOMPATIBILE col dolo EVENTUALE, necessitando strutturalmente di una condotta orientata verso uno scopo.
- Orientamento ancora diffuso ma MINORITARIO: Il dolo del tentativo e quello del reato consumato sono IDENTICI: il tentativo PUÒ essere commesso ANCHE con dolo essere commesso ANCHE con dolo EVENTUALE

DIVERSI GLI ORIENTAMENTI NELLA GIURISPRUDENZA

- FAVOREVOLE: Nel tentativo il dolo può assumere la forma del dolo eventuale (sez. I 89/9471), od alternativo (sez. I 89/6598), poiché il requisito della non equivocità degli atti rispetto all'evento si riferisce alla struttura obiettiva della condotta criminosa. Mentre l'elemento psicologico è unico ed identico sia nel delitto tentato che in quello consumato (sez. I 84/5066); v. anche sez. I [09/11521](#) per cui il dolo alternativo, che si ha quando il soggetto agente si rappresenta e vuole indifferentemente due eventi, è compatibile con il tentativo (fattispecie relativa ad

esplosione di colpi di pistola contro due persone dall'interno dell'abitacolo di un'autovettura

- CONTRARIO Cass. sez. I [10/25114](#): il dolo eventuale non è compatibile con il delitto tentato (fattispecie in tema di tentato omicidio, nella quale la Corte ha precisato che l'ipotesi del tentativo richiede il dolo diretto, al più nella forma del dolo alternativo)
- Cass. sez. I [07/44995](#): il dolo eventuale non è configurabile nel caso di delitto tentato, poiché, quando l'evento voluto non sia comunque realizzato - e quindi manchi la possibilità del collegamento ad un atteggiamento volitivo diverso dall'intenzionalità diretta volitivo diverso dall'intenzionalità diretta -, la valutazione del dolo deve avere luogo esclusivamente sulla base dell'effettivo volere dell'autore e, cioè della volontà univocamente orientata alla consumazione del reato, senza possibilità di fruizione di graduate accettazioni del rischio, consentite soltanto in caso di evento materialmente verificatosi (conf. sez. I 06/5849)

Il tentativo NON è configurabile

- Nelle contravvenzioni -> Art. 56 co. 1
- Nei delitti colposi -> Incompatibilità strutturale
- Nelle contravvenzioni -> Art. 56 co. 1
- Nel delitto preterintenzionale -> Dolo di percosse o lesioni
- [>] Nei delitti di attentato -> Autonomo figure di tentativo
- [>] Nei reati di pericolo -> Eccessiva anticipazione della tutela (offensività)
- [>] Nei reati insussistenti di mera condotta -> Incompatibilità strutturale
- Nei reati omissivi?

REATO OMISSIVO

- Improprio Art. **40**, co.2 → AMMISSIBILITÀ PACIFICA:<< l'omissione tentata rileva quando aumenta il pericolo che il garante ha l'obbligo giuridico di neutralizzare ma l'evento non si verifica (o si verifica per causa diversa dall'omissione)>>
- Proprio: 1° orientamento: NON ammissibile (se il termine non è spirato non c'è illecito; se il termine è spirato, reato consumato)

2° orientamento: AMMISSIBILE (se ci si pone nell'impossibilità di compiere l'azione doverosa prima dello spirare del termine o si compiono atti diretti a produrre tale impossibilità)

Art. **56**, co. 3 e 4, c.p. «Se il colpevole volontariamente **desiste dall'azione**, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso. Se volontariamente **impedisce l'evento**, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, **diminuita** da un terzo alla metà.» → DESISTENZA VOLONTARIA e RECESSO ATTIVO → **CRITERIO DISTINTIVO**

Orientamento DOMINANTE: Si può avere desistenza volontaria se il tentativo è INCOMPIUTO (non completato l'iter esecutivo). Si ha recesso attivo se il tentativo è COMPIUTO (l'esecuzione è stata portata a termine, ma l'agente riesce a impedire l'evento).

REATO IMPOSSIBILE

Art. 49, co. 2, c.p. «Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato. La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per la inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso. Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza.»

- Orientamento tradizionale: Ribadisce "in negativo" i requisiti (in part. idoneità) richiesti per il tentativo -> TENTATIVO IMPOSSIBILE + Previsione di una misura di sicurezza
- Concezione c.d. realistica Concezione c.d. realistica: Introduce il principio generale di NECESSARIA LESIVITÀ (o offensività) della condotta (mancata corrispondenza tra tipicità della condotta e offesa al bene protetto -> non punibilità)
- Integrazione della prognosi postuma: Verificata l'idoneità nell'ottica dell'agente, deve seguire la verifica della stessa nell'ottica del bene protetto -> TUTTE le circostanze presenti al momento della condotta devono essere valutate.

PUNIBILITA'

La punibilità le condizioni, diverse e ulteriori rispetto a quelle da cui dipende la tipicità, la antigiuridicità e la colpevolezza che fondano o escludono l'opportunità di punire il fatto. Nella punibilità confluiscono valutazioni di opportunità politico opportunità politico criminale

- Elementi che fondano la punibilità:

Ad es. le condizioni obiettive di punibilità (art. 44 c.p.)

Ad es. la dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta (artt. 216 e 217 l.f.)

A. Elementi che escludono la punibilità derivanti dal legislatore:

Ad es. la dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta (artt. 216 e 217 l.f.)

Ad es. le cause sopravvenute di non punibilità (la ritrattazione nella falsa testimonianza: art. 376 c.p.)

Ad es. le cause di estinzione del reato (prescrizione: art. 157 c.p.)

Vedi l'art. 129, co. 2, c.p.p

B. Elementi che escludono la punibilità definiti dal giudice:

Ad es. l'oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative (art. 162 (art. 162-bis c.p.)ù

Corte di Cassazione, sez. III 67/213 L'art. 376 c.p.

attribuisce efficacia di non punibilità alla ritrattazione del falso ed alla contestuale manifestazione del vero, da parte del teste o del perito o dell'interprete, in attuazione del criterio di politica criminale che suggerisce la convenienza e l'utilità di accordare la prevalenza all'accertamento della verità, congiunto con il ravvedimento attuoso del reo, anziché alla pretesa punitiva. In tanto, però, la ritrattazione può essere operante, in quanto venga effettuata nella sede ed entro il termine idonei ad eliminare i pericoli cagionati dal reato.

PERCHE' PUNIRE? → LO SCOPO (LE TEORIE) DELLA PENA

Scopo del diritto penale: **la tutela sussidiaria dei beni giuridici**. Da questo scopo deriva la scelta di quali comportamenti possono essere penalizzati.

Ma... in che modo lo strumento della pena permette di realizzare lo scopo del diritto penale? Nel definire la o le funzioni della pena non si può mai perdere di vista lo scopo del diritto penale.

Distinzione: tra **teorie assolute** (punitur quia peccatum est) e **teorie relative della pena** (punitur ne peccetur)

“Nam, ut Plato ait: ‘nemo prudens punit, quia peccatum peccatum est, sed ne peccetur... peccetur...’”

(Lucio Anneo SENECA, SENECA, De ira, liber XIX-7, con riferimento a PLATONE, Leggi, 934 a) à Dei delitti e delle pene (1763): Cap. 12 : FINE DELLE PENE “... è evidente che il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso...

... Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione piú efficace e piú durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo”

Le principali teorie della pena:

1. la teoria retributiva
2. la teoria della prevenzione generale
3. la teoria della prevenzione speciale

TEORIA RETRIBUTIVA: -> just deserts (just deserves it)

a) la pena **non** persegue alcuno “scopo utile”: si limita a concepire l’inflizione di un “male” come risposta (retribuzione) al “male” commesso dall’agente con il reato

Si parla di teoria(e) assoluta (e): ab....soluta sciolta da ogni scopo e in quanto tale inesorabile: deve seguire assolutamente al reato (la retribuzione morale in **Kant**)

Dalla “**Metafisica dei costumi**” (1798) “La punizione giuridica (poena forensis) ... non può giammai essere detta semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene, sia a profitto del criminale stesso, sia a profitto della società civile, ma essa deve soltanto essergli applicata perché egli ha commesso un delitto. E ciò perché l'uomo non deve mai essere trattato come un puro mezzo in servizio dei fini di altro ed essere confuso con gli oggetti del diritto reale... Egli deve essere trovato meritevole di punizione, prima ancora che si possa pensare a ricavare da

questa punizione qualche utilità per lui stesso o per i suoi concittadini”

Dalla “Metafisica dei costumi” L’ESEMPIO DELL’ISOLA
 “Anche quando la società civile si dissolvesse col consenso di tutti i suoi membri (se per esempio un popolo abitante un'isola si decidesse a separarsi e a disperdersi per tutto il mondo), l'ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe prima venir giustiziato, affinché ciascuno porti la pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione: perché questo popolo potrebbe allora venir considerato come complice di questa violazione pubblica della giustizia”

La “retribuzione giuridica” hegeliana: La retribuzione consiste nel “togliere il delitto” essa è infatti "lesione della lesione", per cui, essendo il reato lesione di diritti, questa lesione viene eliminata con la lesione, attraverso l'inflizione della pena, dei diritti del reo e in particolare della sua libertà pena come “negazione della negazione” del diritto insita nel delitto. G.W.F. **Hegel** (1770-1831).

La teoria retributiva è un’errata interpretazione del cosiddetto principio del taglione “occhio per occhio, dente per dente” (ad es. in Es., 21, 23 ss.)

Le principio non è affatto un invito alla retribuzione penale, ma costituisce un criterio di delimitazione e canalizzazione della arcaica vendetta di sangue, col passaggio politico di Israele dal nomadismo all’acquisizione di una terra e alla fondazione come popolo.

->Vedi E. WIESNET, Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita (giuffrè editore milano)

->Vedi anche: La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel (a cura di L. Eusebi) Giuffrè editore, Milano, 1989

Le tendenze neoretributive

La “soddisfazione del bisogno collettivo di pena”

La questione della verifica empirica

“La teoria retributiva oggi non è più scientificamente sostenibile” **Professor Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin**
ALCUNI DEI PROFILI CRITICI

- è incompatibile con l'idea di un diritto penale come tutela sussidiaria dei beni giuridici
- non riesce a spiegare perché si possa (e si debba) rimediare a un male con un altro male
- non tiene conto della componente di corresponsabilità sociale nel delitto
- può avere effetti negativi sulla risocializzazione

Distinzione della retribuzione come criterio di fondazione della pena, ossia di legittimazione della pena statutale, e come criterio modale criterio modale dell'attività punitiva statutale.

Come criterio modale dell'attività punitiva statutale preferibilità del termine e del concetto di proporzione.

Che però pone la questione della confrontabilità di grandezze diverse → Il criterio del tertium comparationis. → L'esempio dei criteri di commisurazione della pena (art. 133 c.p.)

La prevenzione penale

LE TEORIA RELATIVE DELLA PENA:

- la teoria della prevenzione generale
- la teoria della prevenzione speciale

TEORIA DELLA PREVENZIONE GENERALE

Dei delitti e delle pene (1763): Cap. 12 : FINE DELLE PENE

“... Il fine dunque non è altro che d'impedire ... di rimuovere gli altri dal farne uguali”.

(general prevention, deterrence) “prevenzione di comportamenti socialmente indesiderati attraverso la minaccia di una sanzione legale” fondamentale il momento comminatorio (fase legislativa) → ruolo dell'inflizione

Distinzione:

- **prevenzione generale negativa** (detta anche, deterrenza, coazione psicologica, intimidazione) →

P. J. Anselm von Feuerbach (1847): "Tutte le violazioni hanno il loro terreno di origine psicologico nella sensibilità, nei limiti in cui la potenza dei desideri dell'uomo è spinta dal piacere nell'azione o dall'azione alla realizzazione di questa. Un tale impulso sensibile può essere annullato se ognuno sa che al proprio fatto inesorabilmente seguirà un male maggiore del dispiacere che derivi dal mancato soddisfacimento dell'impulso ad agire"

- **prevenzione generale positiva** (detta anche funzione morale-pedagogica, di orientamento culturale, integratrice)
- l'apprendimento, motivato socio-pedagogicamente, che la popolazione acquisisce grazie all'attività della giustizia penale sotto forma di un "addestramento nella fedeltà al diritto"
- la fiducia ingenerata nel cittadino dalla visione di un diritto riaffermato;
- l'effetto soddisfattorio che si produce a seguito dell'appagamento della coscienza giuridica per mezzo dell'inflizione della sanzione, che ricompone il conflitto aperto dall'autore del crimine.

Tendenze recenti di questa teoria ad avvicinarsi alla retribuzione ad es. in Jakobs: prevenzione concepita non in senso fattuale, ma simbolico-ideale ("diritto penale come conferma di identità sociali") -> il problema della verifica empirica degli effetti

? Il problema dell'accertamento empirico degli effetti della pena è comune alle due teorie generalpreventive

- non è stata dimostrata empiricamente l'efficacia generalpreventiva della pena, che si basa però su assunti socio-psicologici
- difficoltà di "falsificazione" dell'ipotesi generalpreventiva, non bastando il dato dell'esistenza dei reati
- il campo oscuro

i fattori della prevenzione generale

- (severità)
- certezza (e prontezza) della pena certezza

- legittimità

? Problema etico della prevenzione generale:

- non offre alcun criterio di delimitazione della durata della pena comminata e inflitta

- si trova difficoltà nel giustificare la pena nei confronti di chi la subisce

DISTINZIONE FONDAMENTALE: questioni di utilità e di liceità della pena

Ad esempio: inammissibilità di una pena efficace dal punto di vista generalpreventivo (ad es. deterrente)... ma incompatibile con la finalità rieducativa (prevenzione speciale) → L'importanza della pena giusta e della pena che lasci un futuro al condannato → il problema dell'ergastolo → La percezione della legittimità della pena

TEORIA DELLA PREVENZIONE SPECIALE (rehabilitation)

Dei delitti e delle pene (1763): Cap. 12 : FINE DELLE PENE
 "... Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini..."

La finalità di rieducazione → Costituzione: art. **27**, comma terzo: <<Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato>>

Nel cosiddetto Ordinamento penitenziario propriamente:
 LEGGE 26 luglio 1975 n. 354: NORME SULL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO E SULLA ESECUZIONE DELLE MISURE PRIVATIVE E LIMITATIVE DELLA LIBERTA' **Art. 1**

Trattamento e rieducazione comma 6: <<Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti>>

Prevenzione speciale Nel Regolamento penitenziario, propriamente: DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 30 giugno 2000 n. 230 **Art. 1 Interventi di**

trattamento <<1. Il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali. 2. Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale.>>

La sentenza della Corte Costituzionale n. 313/1990 (dichiara l'illegittimità dell'art. 444 comma 2 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva che il giudice potesse valutare la congruità a fini specialpreventivi della pena indicata dalle parti nel patteggiamento).

→ Si afferma tra l'altro che: "Il precetto di cui al 3° comma dell'art. 27 Cost., comma dell'art. 27 Cost., deve valere tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie" → Lo scopo risocializzativo deve dunque ispirare, secondo la Corte, tutte le fasi della criminalizzazione"

Importante anche la **sentenza Corte Cost. n. 364/1988** (rapporto tra 1° e 3° comma dell'art. 27 Cost.) "... comunque si intenda la funzione rieducativa, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto, almeno in colpa rispetto al fatto, non ha certo bisogno di essere non ha certo bisogno di essere rieducato... Solo nel caso in cui alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (cosa da escludere nel nostro sistema penale, data la strumentalizzazione che subirebbe la persona umana) potrebbe risultare legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili alla predetta colpa dell'agente nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento"

La finalità rieducativa nella commisurazione della pena (art. 133 c.p.)

- Commisurazione in senso stretto: determinazione della specie ed entità della pena entro i limiti edittali (minimo e massimo di pena)
- Commisurazione in senso lato: ogni altra valutazione discrezionale del giudice nella determinazione della pena (ad es. circostanze aggravanti e attenuanti, pene sostitutive)

Ad esempio:

Art. 624 - Furto <<Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 (lire trecentomila) a euro 516 (un milione).>>

→ Commisurazione in senso stretto (ad es. 2 anni)

→ Commisurazione in senso lato (ad es. 4 anni = $3 + \frac{1}{3}$) → vedi l'art 64 c.p.

Art. 61 - Circostanze aggravanti comuni <<Aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: 1) l'aver agito per motivi abietti o futili, ecc.>>

Codice penale LIBRO PRIMO DEI REATI IN GENERALE
TITOLO QUINTO, CAPO I Della modificazione e applicazione della pena

Art. 132 - Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena: limiti [1] Nei limiti fissati dalla legge, il giudice applica la pena discrezionalmente; esso deve indicare i motivi che giustificano l'uso di tal potere discrezionale. [2] Nell'aumento o nella diminuzione della pena non si possono oltrepassare i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena, salvi i casi espressamente determinati dalla legge

→ Tendenza della prassi a motivazioni molto succinte specie quando le pene applicate sono prossime al minimo edittale

→ Vincoli imposti ai poteri del giudice nella concretizzazione della valutazione del legislatore

Art. **133** - Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena

[1] Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener 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.

→ **GRAVITA' DEL REATO**

[2] 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) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

→ **LA CAPACITA' A DELINQUERE**

LA SCUOLA CLASSICA (FRANCESCO CARRARA (1805-1888))

libero arbitrio

pena come retribuzione della colpevolezza

LA SCUOLA POSITIVA CESARE LOMBROSO (1835-1909)

Determinismo

misura di sicurezza-pericolosità sociale

Art. **133** - Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena

- Quali i limiti fondamentali di questa disposizione, che la rendono idonea a guidare le scelte discrezionali del giudice?
- Carattere "fattuale" di questi criteri
- Assenza di espliciti criteri "gerarchici"

→ Assenza di criteri finalistici: Prevenzione speciale? Prevenzione generale?

L'esempio del furto in un grande magazzino da parte di una signora abbiente:

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

→ Necessità di un'interpretazione e applicazione alla luce dei riferimenti costituzionali:

art. 27, comma 1 Cost. Preminenza dell'art. 133 co.1 (la gravità del reato)

art. 27, comma 3 Cost. Successivamente e solo in diminuzione si tenga conto della finalità rieducativa

→ Nessun rilievo dovrebbe essere attribuito alla prevenzione generale in sede di commisurazione giudiziale della pena:

- art. 3 co. 1 Cost. (dignità dell'uomo)
- art. 27 co. 1 (personalità della responsabilità penale)
- impossibilità per il giudice di valutare l'impossibilità per il giudice di valutare gli effetti generalpreventivi.

THE END