

Caratteristiche e funzioni del diritto penale (slide 2)

Diritto penale : è quella parte del diritto pubblico che disciplina i fatti costituenti reato.

Reato: si definisce così ogni fatto umano alla cui realizzazione la legge riconnette sanzioni penali

Sono **Sanzioni penali**: la *Pena* e le *Misure di Sicurezza*

Ratio: entrambe tendono all'obiettivo di difendere la società dal delitto e di risocializzare il delinquente.

Slide 3 Il reato ruota su tre principi cardine del diritto penale

1) **Principio di materialità** : non può esservi reato se la volontà criminosa non si manifesta in un comportamento esterno (*cogitatio poenam nemo patitur*).

2) **Principio di necessaria lesività od offensività** : è necessario che tale comportamento leda o ponga in pericolo **beni giuridici**.

3) **Principio di colpevolezza**: il reato può essere penalmente attribuito all'autore soltanto a condizione che gli si possa muovere un rimprovero per averlo commesso.

La necessità di ricorrere al diritto penale si spiega perché i mezzi di protezione predisposti dagli altri settori dell'ordinamento non risultano altrettanto idonei a prevenire la commissione di fatti socialmente dannosi.

Slide 4 La spiccata attitudine preventiva del diritto penale si dispiega in una duplice forma

- **prevenzione c.d. generale**: la minaccia della sanzione penale distoglie dal commettere reati

- **prevenzione c.d. speciale**: la concreta inflizione della pena tende a impedire che l'autore del reato torni a delinquere.

Slide 5 Beni giuridici

Sono beni giuridici i beni socialmente rilevanti meritevoli di protezione giuridico – penale.

Slide 6 PRINCIPI DEL DIRITTO PENALE

Principio di legalità

Ha una genesi non strettamente penalistica, ma squisitamente politica. La sua matrice risale alla dottrina del:

- contratto sociale;
- si giustifica con la conseguente esigenza di vincolare l'esercizio di ogni potere alla legge.

Il pensiero illuministico, proteso ad eliminare gli arbitri e di soprusi dello Stato assoluto, si fa assertore in chiave garantistica del vincolo del giudice alla legge, quale corollario del **principio della divisione dei poteri**.

L'art. 25 c. 2 della Cost. dispone che *nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*. A sua volta, l'art. 1 del c.p. statuisce: *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*.

Il significato di garanzia del principio di legalità sono evidenziate dal caso 1.

Risoluzione caso 1: il comportamento dell'uomo rientra, ad una considerazione basata sulla ratio della tutela, tra le condotte da reprimere, ma l'essere nudi non è in nessun modo assimilabile all'essere vestiti.

Il principio di legalità ha come destinatari sia il legislatore sia il giudice e si articola in 4 sotto-principi quali:

1) Riserva di legge

Il principio della riserva di legge rinvia alla legge in senso formale, come previsto dagli art. 70 – 74 Cost. (formazione delle leggi).

V'è da chiedersi se siano ammissibili come fonti di diritto anche le leggi in senso materiale: cioè decreti leggi e leggi delegate. **La dottrina dominante annovera senza difficoltà sia il decreto legislativo che il decreto legge** tra le fonti legittime di produzione di norme penali. Sono escluse le **leggi regionali**.

Rapporto legge-fonte subordinata: i diversi modelli di integrazione

I modelli di integrazione tra legge e fonte normativa subordinata (regolamento, ordinanza) possono essere così schematizzati:

- a) **la legge affida alla fonte secondaria la determinazione delle condotte concretamente punibili** (è il caso delle **norme penali in bianco**, es. art. 650 c.p., inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità).

La fattispecie è molto generica e, in fondo, la effettiva determinazione del fatto costituente reato rimane affidata alla stessa autorità amministrativa. Ma la Corte Cost. la dichiarò legittima nel 1972 motivando che *la materialità della contravvenzione è descritta tassativamente in tutti i suoi elementi costitutivi*, dimenticando che la norma penale in bianco si estende sino al punto da porre essa stessa la regola di comportamento.

- b) **La fonte secondaria disciplina uno o più elementi che concorrono alla descrizione dell'illecito penale** (es. art. 659 c.p., disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone). In questo caso le prescrizioni dell'autorità contribuiscono a delineare le modalità del fatto vietato.
- c) **L'atto normativo subordinato assolve alla funzione di specificare, in via tecnica, elementi di fattispecie legislativamente predeterminati nel nucleo essenziale. Nessun problema di violazione di riserva di legge** suscita quell'apporto della fonte secondaria di tipo tecnico.
- d) **La legge consente alla fonte secondaria di scegliere i comportamenti punibili tra quelli da quest'ultima disciplinati. Questo modello di integrazione è certamente illegittimo** perché il legislatore si spoglierebbe del principio della riserva di legge per delegare quest'ultimo interamente al potere regolamentare.

Riserva di legge e normativa comunitaria

Un problema di recente emersione concerne i rapporti tra la legge penale e le disposizioni normative emanate dalla UE.

La normativa comunitaria non può costituire legittima fonte di produzione dell'illecito penale, ma può contribuire alla descrizione della fattispecie mediante una specificazione in chiave tecnica di elementi già posti dalla legge nazionale.

2) Il principio di tassatività

Proiezione del principio di legalità, **il principio di tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale** coinvolge la tecnica di formulazione delle fattispecie criminose e tende, precipuamente, a salvaguardare i cittadini contro eventuali *abusi del potere giudiziario*.

Se la tutela penale è apprestata soltanto contro determinate forme di aggressione a beni giuridici (*principio di frammentarietà*), è necessario che il legislatore specifichi con sufficiente precisione i comportamenti che integrano siffatte modalità aggressive.

La determinatezza risulta essere una condizione indispensabile perché la norma penale possa fungere da guida del comportamento del cittadino. Una norma penale persegue lo scopo di essere obbedita, ma obbedita non può essere se il destinatario non ha la possibilità di conoscerne con sufficiente chiarezza il contenuto.

L'elusione del principio di tassatività pregiudicherebbe lo stesso principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e lo stesso diritto costituzionale alla difesa.

In sostanza il principio di tassatività vincola:

- Il legislatore, obbligandolo ad una descrizione il più possibile precisa del fatto di reato.
- Il giudice, obbligandolo ad una interpretazione che rifletta il tipo descrittivo così come legalmente configurato..

3) Il principio di irretroattività

Fa divieto di applicare la legge penale a fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

- art. 11 preleggi : la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

Ma esso ha rango costituzionale, soltanto rispetto alla materia penalistica:

art. 25 cost. 2° comma : nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Principio ispirato alla garanzia della libertà personale del cittadino nei confronti dei detentori del potere legislativo.

Art. 2 c.p.: il primo comma ribadisce l'irretroattività della norma **incriminatrice**, i commi secondo e terzo appaiono ispirati al diverso principio della retroattività di una eventuale norma più favorevole, successivamente emanata.

- Non è consentito applicare retroattivamente una disciplina processuale che peggiori la posizione dell'imputato.

Ma vi è contrasto tra p. di irretroattività assoluto, sancito da Cost. e principio di applicazione retroattiva della legge più favorevole al reo previsto dal c.p.? No, in base all'art. 3 Cost. sull'eguaglianza dei cittadini.

ART. 2 c.p.: analisi.

· 1 comma : nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

È il fenomeno della **nuova incriminazione**, che ricorre quando una legge introduce una figura di reato prima inesistente.

Il divieto di punire comportamenti considerati illeciti da un legge emanata successivamente, soddisfa sia ad un'esigenza di giustizia sia perché i cittadini sarebbero continuamente esposti al rischio di arbitri dei detentori del potere politico. Il principio di irretroattività si salda con quello di legalità, fondendosi con la formula *nullum crimen , nulla poena sine praevia lege poenali*.

· 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.

La norma allude al fenomeno dell'abolizione di incriminazioni prima esistenti.

Gli autori del reato oggetto di abrogazione non solo non possono essere puniti ma, se hanno subito una sentenza di condanna , anche definitiva, ne cessa l'esecuzione e si estinguono tutti i connessi effetti penali.

La RATIO è: sarebbe contraddittorio e irragionevole continuare a punire l'autore di un fatto ormai tollerato dall'ordinamento giuridico.

·3 comma: 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.

È il principio di retroattività della norma più favorevole al reo: fondamento del principio è il *favor libertatis*, che assicura al cittadino il trattamento penale più mite tra quello previsto dalla legge penale vigente al momento della realizzazione del fatto e quello previsto dalle leggi successive, purché precedenti alla sentenza definitiva di condanna : **questo principio è ricollegabile al principio costituzionale di uguaglianza**, che impone di evitare ingiustificate o irragionevoli disparità di trattamento.

Quando ci si trovi di fronte ad una disposizione più favorevole, occorre operare un raffronto tra la disciplina prevista dalla vecchia norma e quella introdotta dalla nuova.

Tale raffronto va fatto in concreto, cioè mettendo a confronto i rispettivi risultati dell'applicazione di ciascuna di esse alla situazione concreta oggetto di giudizio (es. vecchia legge , 1-5 anni di reclusione, nuova 2-4, il giudice applicherà 1 anno se intende accostarsi alla pena minima. diversamente 4).

·4 comma : il principio di retroattività in senso più favorevole al reo è inoperante rispetto alle leggi temporanee ed alle leggi eccezionali.

Ove il principio del *favor rei* dovesse trovare riconoscimento, si offrirebbe una comoda scappatoia per commettere violazioni con la certezza di una futura impunità.

Decreti legge non convertiti

·5 comma : la successione di leggi penali si applica anche nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto legge e nel caso di un decreto legge convertito in legge con emendamenti.

Un decreto legge che abroghi un reato o ne attenui il trattamento sanzionatorio, in caso di decadenza dello stesso, tornerebbe a costituire reato o a essere più gravemente punito.

Ne consegue che **poiché il principio del *favor libertatis* deve comunque prevalere sull'art. 77 Cost. (effetti del decreto non convertito), dovrà essere ugualmente applicato il decreto decaduto.**

Legge dichiarate incostituzionali

Articolo 136 Costituzione

Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (cioè ex NUNC).

La decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali.

Con riferimento all'art. 136 vanno fatte due osservazioni.

La prima è che il primo comma deve essere integrato con l'art.30, 3° comma, della legge n. 87 del 1953 secondo il quale: "*le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo dalla pubblicazione*".

Il combinato di queste due disposizioni consente di affermare che una sentenza d'incostituzionalità **elimina la norma incostituzionale dall'ordinamento con effetti retroattivi (cioè ex TUNC): la cancella dal sistema ed è come se non fosse mai esistita. La conseguenza è molto importante e consiste nell'impossibilità per gli operatori giuridici (giudici e pubblica amministrazione) di applicarla.**

In altre parole, le sentenze passate in giudicato (ovvero non più impugnabili per decorrenza dei termini), che hanno fatto applicazione di una normativa dichiarata successivamente incostituzionale, non possono essere messe nuovamente in discussione, restando valide ed efficaci.

Tempo del commesso reato

Ai fini dell'individuazione della legge penale applicabile nel tempo è essenziale determinare il *tempus commissi delicti*.

In assenza di una presa di posizione legislativa, la dottrina ha prospettato tre criteri.

- 1) Teoria della condotta: la quale considera il reato commesso nel momento in cui si è realizzata l'azione o l'omissione (*questa è quella prevalente in dottrina perché essendo questo il momento nel quale il soggetto mette in atto il proposito criminoso, si tratta di un frangente temporale decisivo*).
- 2) Teoria dell'evento: secondo cui il reato è commesso allorché si verifica il risultato lesivo causalmente riconducibile alla condotta e necessario ai fini della compiuta configurazione dell'illecito.
- 3) Teoria mista : che guarda sia all'azione che all'evento, nel senso che il reato si considera indifferentemente commesso quando si verifichi l'uno o l'altro estremo.

Quale dei criteri sia il più valido non si può dire in astratto.

Divieto di analogia

L'**analogia** consiste in un processo di integrazione dell'ordinamento attuato tramite una regola di giudizio ricavata dall'applicazione all'ipotesi di specie, non regolata espressamente da alcuna norma, di disposizioni regolanti casi o materie simili: il presupposto di tale procedimento integrativo è costituito dal ricorrere dell'identità di ratio.

Il ricorso all'analogia non è, tuttavia, sempre ammissibile.

ART. 14 preleggi, esclude il procedimento analogico in due casi, uno dei quali è costituito dalle leggi penali e, in via implicita, anche **dall'art. 1 e 99 c.p.**

Inoltre è costituzionalmente implicito nel concetto *nullum crimen sine lege*.

Ma non sempre riesce agevole distinguere tra analogia e interpretazione estensiva.

La dottrina maggioritaria non dubita, infatti, della legittimità dell'interpretazione estensiva in campo penale, anche se si possono considerare alcune giustificate riserve, tipo il rispetto del *principio di frammentarietà* che impedisce che si forzino i limiti di tipicità prefissati dal legislatore.

Per quanto riguarda l'ampiezza del divieto di analogia, il divieto avrebbe carattere **assoluto**, se riguardasse sia le norme incriminatrici, sia le norme di favore.

A giustificazione, si adduce il principio dell'esigenza di certezza.

Ma contro questa concezione assoluta è da obiettare che l'art. 25 comma 2 Cost. sancisce, non già il primato dell'esigenza di certezza, ma della garanzia della libertà del cittadino e proprio muovendo dal presupposto che la libertà è la regola e la sua limitazione l'eccezione, **risulta del tutto conforme all'art. 25 Cost. un'interpretazione analogica estesa alle norme più favorevole al reo.**

Così si è riconosciuto che il divieto di analogia ha carattere **relativo** perché **concerne soltanto l'interpretazione delle norme penali sfavorevoli.**

Ma in che limiti è consentita l'interpretazione analogica in *bonam partem*?

Un ostacolo si può riscontrare all'art. 14 preleggi (“le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”).

Occorre, quindi, stabilire il significato di leggi eccezionali insuscettive di applicazione analogica sia in *malam* sia in *bonam partem*.

Sono da **considerare regolari** le norme che disciplinano situazioni in cui può versare *chiunque* al ricorrere di determinati presupposti, mentre ci si trova di fronte a **norme eccezionali nei casi in cui viene introdotta una disciplina che deroga alla efficacia generale di una o più disposizioni.**

Applicando questi criteri, non tutte le norme che prevedono cause di punibilità, *latu sensu* intese, hanno carattere eccezionale.

Il ricorso al procedimento analogico è, invece, **precluso** rispetto a quelle cause di non punibilità che fanno riferimento a situazioni particolari o riflettono motivazioni politico-criminali specifiche.

In particolare **l'analogia è inammissibile**:

- a) alle immunità
- b) alle cause di estinzione del reato e della pena.
- c) alle cause speciali di non punibilità.

Slide 7 L'interpretazione delle leggi penali

L'interpretazione della legge penale designa il complesso delle operazioni intellettuali finalizzate all'individuazione del significato delle norme da applicare.

L'i. viene tradizionalmente distinta in **autentica, ufficiale, giudiziale, dottrinale**.

Interpretazione autentica: è quella fornita dallo stesso organo che ha prodotto la norma da interpretare

Interpretazione ufficiale: si intende l'attività ermeneutica svolta dai funzionari dello Stato nell'ambito delle competenze istituzionali (es. circolari ministeriali).

Interpretazione giudiziale (giurisprudenziale): è quella dei giudici nell'emanare sentenze. Influenza maggiormente la concreta applicazione del diritto.

Interpretazione dottrinale: è quella realizzata dai giuristi nelle opere di dottrina. Riesce a

Slide 8 I CANONI ERMENEUTICI

Criterio semantico o grammaticale

Tende ad individuare il senso della norma facendo leva sul significato lessicale dei termini utilizzati. Ogni contenuto di pensiero va, infatti, ricavato dal linguaggio "comune" che lo esprime. Ma il linguaggio comune non sempre

è sufficiente perché il diritto adotta spesso termini tecnici di tipo specialistico: in questi casi, il linguaggio specialistico prevale su quello comune.

Critério storico

Mira a ricostruire la volontà espressa dal legislatore al momento dell'emanazione delle norme. Tale criterio rivendica la maggiore coerenza col principio della separazione dei poteri.

Vi sono almeno due sensi:

- come **volontà soggettiva** del legislatore del tempo.
- più correttamente, come **volontà storica obiettivata nella legge**. A tal fine risulta utile consultare i c.d. **lavori preparatori**, mentre è sicuramente preferibile con riguardo a norme emanate al preciso scopo di risolvere questioni interpretative assai complesse.

Critério logico-sistemático

Consiste nel cogliere le connessioni concettuali esistenti tra la norma da applicare e le restanti norme, sia del sistema penale strettamente inteso, sia dell'intero ordinamento giuridico. **Il nesso sistemático tra norme penali e norme di altri settori dell'ordinamento**, è particolarmente evidente nei casi in cui la fattispecie incriminatrice contiene elementi normativi la cui definizione implica il riferimento a norme extrapenali (es. normativa civilistica sulla proprietà per definire l'altruità della cosa nel furto).

Critério teleológico

La legge, una volta emanata, è paragonabile, a una nave che giunta in alto mare cerca la propria rotta, in altre parole, sforzandosi di attualizzare il senso delle norme. A tal fine, **diventa importante la considerazione del bene o interesse protetto, considerato non già staticamente ma dinamicamente**.

Slide 9 Ambito di validità spaziale e personale della legge penale

Principio di territorialità

Il principio di territorialità è sancito dall'art. 3 c.p., che recita: "La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel

territorio dello Stato , salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale”, nonché dall’art. 6 c.p., in base al quale: “Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana.

Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato , quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione”.

Ambito di validità personale della legge penale

Il **principio di obbligatorietà della legge penale**, sancito dall’art. 3 del codice, deve considerarsi nello Stato moderno una proiezione o realizzazione del più generale principio di uguaglianza.

Agli effetti della legge penale, è considerato **cittadino** colui che è in possesso dei requisiti previsti dalla legge per l’acquisto della cittadinanza, mentre è **straniero** colui che è legato da rapporto di cittadinanza con altro Stato, oppure l’apolide residente all’estero.

Vi sono poi le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale.

Queste eccezioni vengono denominate **immunità penali** e definiscono un complesso di situazioni che hanno per effetto finale la sottrazione al potere coercitivo dello Stato.

Le immunità sono:

- assolute, perché si estendono a tutti i reati, senza distinzione tra funzioni o extrafunzioni;
- relative perché riconosciute solo in costanza di carica o richiedono un’autorizzazione al procedimento penale da parte di organi diversi dal giudice ordinario.

Si distinguono ancora le immunità di natura sostanziale operanti nell’esercizio di funzioni, dalle immunità processuali riferite dagli atti fuori

dell'esercizio delle funzioni e perseguibili al momento della cessazione della carica.

Fonte giuridica dell'immunità: il diritto interno

La fonte dell'immunità può essere il diritto pubblico interno ovvero il diritto internazionale.

Le immunità derivanti dal d.p.i. mirano a garantire l'espletamento di determinate funzioni o uffici di particolare importanza per il nostro sistema politico: non si tratta di privilegi ma di prerogative riguardanti le funzioni esercitate e, quindi, valide solo nei limiti fissati dalla legge.

Tali immunità possono così riassumersi:

- il PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA, quale Capo dello Stato, non è responsabile, ex art. 90 Cost., degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione.

Per gli altri atti è come un normale cittadino.

- il PRESIDENTE DEL SENATO, che esercita le funzioni di Presidente della Repubblica, gode delle stesse immunità per tutto il periodo delle supplenze.

- I MEMBRI DEL PARLAMENTO, a norma dell'art. 68 Cost. (come modificato dalla legge cost. 29/10/1993) non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

Abolito il discusso istituto della autorizzazione a procedere, queste prerogative si riducono al nuovo art. 68, comma 2, Cost.: *senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale o mantenuto in detenzione, salvo che sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza*.

- I GIUDICI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, per effetto dell'art. 3, della legge cost. n. 1/1948 godono di immunità analoga a quella dei parlamentari, con l'esclusione, però, del 3° comma dell'art. 68 Cost. (intercettazioni): l'autorizzazione a procedere è data dalla stessa Corte.

- I MEMBRI DEI CONSIGLI REGIONALI godono soltanto, a norma dell'art. 122 Cost., della garanzia dell'irresponsabilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni.

- I MEMBRI DEL CSM, ai sensi dell'art. 5 legge 1/1981, come sopra.

Fonte giuridica dell'immunità: il diritto internazionale

Le immunità derivanti dal diritto internazionale sono riconosciute dall'ordinamento giuridico italiano in forza di trattati, convenzioni o accordi internazionali (ratificati e resi esecutivi con un atto normativo interno) ovvero in forza dell'art. 10, comma 1, della Cost. che garantisce la conformità della nostra legislazione alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Tali immunità sono così riassumibili:

- 1) Il SOMMO PONTEFICE è considerato sacro e inviolabile (art. 8 Trattato del Laterano). Immunità assoluta nella sua veste di Capo dello Stato.
- 2) I CAPI DI STATO ESTERI E I REGGENTI hanno immunità totale estesa anche ai famigliari e al seguito e deriva dal diritto internazionale.
- 3) IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO E IL MINISTRO DEGLI AFFARI ESTERI sono immuni per tutti i fatti commessi nell'esercizio delle loro funzioni.
- 4) GLI AGENTI DIPLOMATICI hanno immunità penale assoluta dello Stato accreditato, a norma della Convenzione di Vienna del 18/04/1961, art. 31. Il medesimo status è esteso ai membri conviventi delle loro famiglie. Il personale di rango inferiore delle rappresentanze diplomatiche hanno, invece, immunità funzionale.
- 5) I FUNZIONARI INTERNAZIONALI godono della stessa immunità funzionale per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, come da trattati internazionali.
- 6) I PARLAMENTARI EUROPEI, a norma del protocollo di Bruxelles dell'8/4/1965, hanno la prerogativa dell'irresponsabilità, sia delle immunità riconosciute ai membri del Parlamento del loro Paese, sia sul territorio di ogni Stato membro, per la durata delle sessioni dell'assemblea.

- 7) I CONSOLI E GLI AGENTI CONSOLARI, si avvantaggiano dell'immunità, se ciò è stabilito dai trattati internazionali tra l'Italia e gli altri Stati.
- 8) GLI AGENTI DIPLOMATICI E GLI INVIATI DEI GOVERNI PRESSO LA S. SEDE godono delle stesse immunità degli agenti diplomatici presso lo Stato italiano (art. 19 Trattato del Laterano).
- 9) I GIUDICI DELLA CORTE DELL'AJA hanno l'immunità in base all'art. 19 dello Statuto della Corte.
- 10) I GIUDICI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO per l'art. 2 del Protocollo addizionale all'accordo sui privilegi e immunità del Consiglio d'Europa hanno immunità in misura più ridotta.
- 11) I MEMBRI E LE PERSONE AL SEGUITO DELLE FORZE ARMATE DELLA NATO, di stanza nel territorio italiano, che sono soggette alle leggi e alla giurisdizione militare dello Stato di appartenenza (vedi convenzione del 15/06/1951 tra gli Stati della Nato).
- 12) I MILITARI STRANIERI, che si trovano nel territorio dello Stato, con previa relativa autorizzazione, sono immuni.

Slide 10 DELITTI E CONTRAVVENZIONI

L' art. 39 c.p. stabilisce che i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice.

A sua volta l'art. 17 c.p. dispone che le pene principali stabilite per i delitti sono l'ergastolo, la reclusione e la multa (libro II c.p.)

Mentre per le contravvenzioni sono l'arresto e l'ammenda (libro III c.p.)

Mentre i delitti richiedono di regola il dolo come elemento soggettivo e la punibilità a titolo di colpa rappresenta l'eccezione (art. 42, comma 2), nelle contravvenzioni si risponde indifferentemente a titolo di dolo o di colpa (art. 42 comma 4).

Quanto al tentativo, esso è configurabile solo nei delitti.

Slide 11 e 12 NO TESTO

Slide 13 e 14 STRUTTURA DEL REATO

Il soggetto attivo del reato

Si definisce **soggetto attivo del reato** (oppure reo, agente, colpevole) colui il quale realizza un fatto conforme ad una fattispecie astratta di reato.

Autore di un reato può essere soltanto la **persona umana** a prescindere dall'età sesso o da altri requisiti.

La dottrina parla di **CAPACITÀ PENALE** per alludere, appunto, **alla attitudine di tutte le persone a porre in essere un fatto rilevante per il diritto penale.**

Si parla, così, di capacità alla pena (imputabilità), capacità alle misure di sicurezza (pericolosità sociale) e di immunità (incapacità di essere assoggettati a conseguenze penali).

Si ha un **reato comune**: quando il reato può essere commesso da chiunque.

Si ha un **reato proprio** quando il reato può essere commesso solo da soggetti in possesso di determinati requisiti , naturalistici (come la madre nel delitto di infanticidio) o giuridici (peculato).

Il nostro delitto penale, non conosceva, fino al 2001 forme di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche (*societas delinquere non potest*). **Ma con il D.Lgs. n. 231/2001, è stata introdotta nel nostro ordinamento una responsabilità amministrativa/penale delle persone giuridiche per i reati commessi dai soggetti che operano nell'ambito delle medesime. Ai sensi della normativa citata, rispondono della commissione di alcuni reati, sia i soggetti attivi dei medesimi, sia gli enti presso i quali tali soggetti prestano la loro attività lavorativa, sempre che detti reati siano compiuti a vantaggio e comunque nell'interesse degli enti medesimi.**

Il soggetto passivo del reato

Il **soggetto passivo del reato** è il titolare del bene protetto dalla singola fattispecie incriminatrice di parte speciale.

In questo senso, coincide con quello che il codice chiama **persona offesa dal reato** (art. 120).

La nozione di soggetto passivo si differenzia da quella di **oggetto materiale del reato**, che allude, invece, alla persona o cosa sulla quale materialmente ricade l'attività delittuosa.

In taluni casi le due nozioni di fatto coincidono (es. *omicidio*), in altri rimangono distinte (es. nella mutilazione fraudolenta della propria persona, *soggetto passivo* è l'ente assicuratore e *oggetto materiale* è l'agente del reato)

Il concetto di soggetto passivo del reato non coincide neppure con quello di danneggiato dal reato (cioè la parte civile).

Si ammette che la posizione di soggetto passivo può spettare, oltre che alle persone fisiche, anche allo Stato (vedi art. 241 ss) e alle persone giuridiche nonché alle collettività non personificate.

Le caratteristiche del soggetto passivo del reato possono assumere rilevanza penale sotto diversi profili:

- la qualità di soggetto minore , essenziale per i delitti di corruzione di minorenni.
- Possono addirittura cambiare il titolo del reato: es., delitto di violenza privata che si trasforma in minaccia o violenza ad un pubblico ufficiale.
- Qualità di figlio, elemento costitutivo del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare.

Analisi della struttura del reato

Fondamento di un reato è un **fatto umano** , corrispondente alla fattispecie obiettiva di una figura criminosa.

Il giudizio di corrispondenza tra il fatto e lo schema legale di una specifica figura di reato si traduce nel concetto di **tipicità**.

Dall'altro, l'illecito penale deve essere realizzato *contra ius*.

Il contrasto tra fatto tipico ed ordinamento si riassume nel giudizio di “antigiuridicità”.

Occorre che si possa muovere un rimprovero a questo soggetto, quindi, che sia **colpevole**.

Il reato è dunque un **fatto umano tipico , antigiuridico e colpevole** (concezione tripartita).

Così, ad es., l'accertamento giudiziale di un omicidio presuppone:

- **la prova del fatto tipico**; - **la verifica dell'illiceità del fatto medesimo , sotto il profilo dell'assenza di cause di giustificazione**; - **la prova della colpevolezza dell'agente**.

Fatto tipico

Nel diritto penale: il **fatto tipico** è il complesso degli elementi che delineano la figura di uno specifico reato (nell'omicidio, il fatto è l'aver cagionato la morte ad un uomo).

Perciò il fatto, come oggetto del giudizio di tipicità, ingloba soltanto quei contrassegni in presenza dei quali può dirsi adempiuto un particolare modello delittuoso e non un altro.

Ciò è in funzione del principio *nullum crimen sine lege*. In sostanza, compito del fatto tipico è quello di ritagliare e circoscrivere specifiche forme di aggressione ai beni penalmente tutelati, così da giustificare il ricorso alla *extrema ratio*.

Il giudice sarà tenuto a verificare se l'offesa è stata realizzata proprio con quelle particolari modalità legislativamente tipizzate.

Antigiuridicità

Si fonda sul **principio di non contraddizione dell'ordinamento**, nel senso che l'esistenza di una qualsiasi norma (non importa in quale settore giuridico sia collocata), atta a facoltizzare o rendere doveroso un determinato comportamento, basta a renderlo lecito in tutto l'ordinamento giuridico.

Il giudizio di antigiuridicità si risolve dunque, nella verifica che il fatto tipico non è coperto da alcuna causa di giustificazione o esimente.

Colpevolezza

La colpevolezza riassume le condizione psicologiche che consentono l'imputazione personale del fatto di reato all'autore: si tratta, infatti, di verificare se, e fino a che punto, il precetto penale assunto come regola obiettiva di comportamento in sede di tipicità e antigiuridicità, sia suscettivo di essere osservato dal singolo agente.

Nel giudizio di c. rientra, così, innanzitutto, la valutazione del legame psicologico o, comunque, del rapporto di appartenenza tra fatto e autore, nonché la valutazione delle circostanze, di natura personale e non, che incidono sulle capacità di autodeterminazione del soggetto.

La legge penale *garantisce la libertà di scelta individuale* proprio nella misura in cui rifiuta la responsabilità oggettiva e subordina la punibilità alla presenza di coefficienti soggettivi quali il **dolo** e la **colpa**.

Slide 15 Classificazione dei tipi di reato

Reati di evento: la fattispecie incriminatrice rende tipico un evento esteriore come risultato separabile dall'azione e a questa legato in base ad un nesso di causalità (es. la morte di un uomo nel delitto di omicidio, il danno alla cosa nel delitto di danneggiamento, ecc.).

Si opera un'ulteriore distinzione secondo che il legislatore specifichi la modalità di produzione del risultato lesivo oppure no: così, nel primo caso, si parla di r. a **forma vincolata** (es. art. 438 che incrimina chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni), nel secondo di r. a **forma libera**, detti reati causali puri (es. art. 575, omicidio).

Reati d'azione: consistono nel semplice compimento dell'azione vietata, senza che sia necessario attendere il verificarsi di un evento casualmente connesso alla condotta medesima.

In funzione delle due forme tipiche della condotta umana, i reati si distinguono in commissivi (o di azione) ed omissivi (o di omissione).

Reati omissivi impropri (o commissivi mediante omissione) quando l'evento lesivo dipende dalla mancata realizzazione di un'azione doverosa: es. omicidio colposo dovuto alla mancata sorveglianza di un bambino.

La loro previsione è il risultato del combinarsi di una disposizione di parte generale (art. 40 co. 2 c.p.) e di norme incriminatrici di parte speciale che vietano la causazione di un evento. Es.: chiunque non impedisce la morte di un uomo, avendo l'obbligo giuridico di impedirla, è punito ...

Reati omissivi propri: consiste nel semplice mancato compimento di un'azione imposta da una norma penale, a prescindere dalla verifica di un evento come conseguenza della condotta omissiva (es. omissione di soccorso, di referto, omessa denuncia di reato).

L'obbligo giuridico di agire presuppone il potere di compiere l'azione doverosa (es. handicappato non imputabile per non aver soccorso un minore di anni 10).

Slide 16 LA CONDOTTA NEI VARI TIPI DI REATO

Reati istantanei: la realizzazione del fatto tipico integra ed esaurisce l'offesa, perché è impossibile che la lesione del bene persista nel tempo (es. omicidio).

Reati permanenti: quando il protrarsi dell'offesa dipende dalla volontà dell'autore. Il reato permanente cessa nel momento in cui si mette fine alla condotta volontaria di mantenimento dello stato antigiuridico.

Reato permanente è un reato unico in quanto lesivo di un medesimo bene giuridico.

Reato abituale: illeciti penali, per la cui realizzazione è necessaria la reiterazione nel tempo di più condotte della stessa specie (es. art. 572, maltrattamenti in famiglia). Si distinguono due figure di reato abituale.

Reato abituale proprio: le singole condotte sono penalmente irrilevanti (es. sfruttamento della prostituzione).

Reato abituale improprio, ciascun singolo atto integra di per sé altra figura di reato, come la relazione incestuosa (art. 564).

Nel reato abituale la prescrizione comincerà a decorrere dall'ultima condotta integrante il reato e il termine per proporre querela dalla singola condotta già sufficiente ad assumere rilievo penale.

Reati comuni : realizzabili da chiunque

Reati propri : realizzabili solo da chi riveste una particolare qualifica o posizione (es. pubblico ufficiale) che pone il soggetto in una speciale relazione con l'interesse tutelato.

La distinzione tra reati propri e comune assume rilevanza soprattutto ai fini della determinazione del dolo (per es. è controverso se la volontà criminosa presupponga la conoscenza della qualifica) o nel concorso (se e a quali condizioni un soggetto estraneo possa concorrere nel reato proprio).

Slide 17 Reati di danno e di pericolo

I reati si distinguono in **illeciti di danno e illeciti di pericolo**, secondo che la condotta criminosa comporti la **lesione effettiva** (es. reato di omicidio) ovvero **la semplice messa in pericolo o lesione potenziale** del bene giuridico assunto a oggetto di tutela penale (art. 423, delitto di incendio).

I reati di pericolo hanno subito una rilevante espansione in tempi recenti per l'evoluzione tecnologica e per l'assunzione da parte dello Stato di compiti di natura solidaristica.

Slide 18 I reati di pericolo sono distinti in due categorie:

- **Reati di pericolo concreto** : il pericolo rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, spetta al giudice, in base alle circostanze concrete del singolo caso, accertarne l'esistenza (es. art. 422 strage). C'è una rilevante possibilità di verifica di un evento temuto.
- **Reati di pericolo presunto**: il pericolo si presume in base ad una regola di esperienza che al compimento di certe azioni si accompagna l'insorgere di un pericolo. Il giudice è dispensato dallo svolgere ulteriori indagini perché il legislatore tipicizza il fatto (es. chi cagiona un incendio, art. 423).

Slide 19 **Reati aggravati dall'evento**: è previsto un aumento di pena se dalla realizzazione del delitto-base deriva come conseguenza non voluta un evento

ulteriore (es. omissione di soccorso aggravata dalla morte del soggetto che si aveva l'obbligo giuridico di soccorrere, art. 586).

Delitti di attentato: sono forme di illecito che consistono nel compiere atti o nell'usare mezzi diretti a offendere un bene giuridico. La caratteristica di questi atti è che la legge considera consumato il delitto pur in presenza di atti, al più, tipici rispetto ad una fattispecie di delitto tentato (art. 241, attentato contro l'integrità dello Stato).

Slide 20 Rapporto di Causalità

Quando tra gli estremi del fatto compare un evento, l'evento rileva solo se è stato causato dall'azione: tra la azione e l'evento deve sussistere un **rapporto di causalità**, come stabilisce, sotto la rubrica "rapporto di causalità", **l'art.40, 1° comma c.p.**, il quale dice che

"nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui la legge fa dipendere l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione".

Dottrina e giurisprudenza hanno fornito cinque risposte all'interrogativo su cosa sia necessario per poter affermare che una data azione è causa di un dato evento.

Le principali teorie della causalità sono: 1) la teoria condizionalistica; 2) la teoria della causalità scientifica 3) la teoria della causalità adeguata; 4) la teoria della causalità umana 5) la teoria della imputazione obiettiva dell'evento.

Slide 21 L'accoglimento della teoria condizionalistica nell'art.41 c.p.

Il legislatore italiano all'**art.41 c.p.**, sotto la rubrica "**concorso di cause**", ha dettato una serie di regole per dare una risposta all'interrogativo su ciò che è necessario per poter affermare che una data azione ha causato un dato evento.

Il primo e il terzo comma dell'art. 41 enunciano due corollari della teoria condizionalistica:

-il **1° comma** stabilisce che "il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento", cioè **per l'esistenza del rapporto di causalità basta che l'agente abbia posto in essere uno solo degli antecedenti necessari dell'evento.**

-il **3° comma** stabilisce che "le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui", cioè **un'azione che è condizione necessaria dell'evento ne resta la causa anche se tra i fattori causali c'è un fatto illecito altrui.**

-il **2° comma** invece dice che "**le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento**".

Slide 22 Antigiuridicità e singole cause di giustificazione

Come si è già rilevato, a una condotta tipica si accompagna il carattere antiggiuridico del fatto.

Ma l'antigiuridicità viene meno, se una norma facoltizza o impone quel medesimo fatto che costituirebbe reato.

Si definiscono, appunto, cause di esclusione dell'antigiuridicità o cause di giustificazione, (ovvero anche *scriminanti, giustificanti, esimenti*) quelle situazioni normativamente previste in presenza delle quali viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico.

L'efficacia delle c. di g. non è limitata al diritto penale, ma si estende a tutti i rami dell'ordinamento e rende inapplicabili anche le sanzioni civili o amministrative (tranne per stato di necessità).

In realtà l'espressione tecnica *cause di giustificazione* è estranea al linguaggio del codice e costituisce una categoria dottrinale.

Il legislatore preferisce, infatti, parlare di **circostanze che escludono la pena** (art. 59).

Come esempio si considerano le disposizioni che dichiarano non punibile chi agisce per legittima difesa (art. 52) o nell'esercizio di un diritto (art. 51), l'incapacità di intendere e di volere (art. 85), chi commette un delitto contro l'amm.ne della giustizia per evitare la condanna di un prossimo congiunto (art. 384), ovvero del figlio che ruba ai danni di un genitore (art. 649).

Vi sono tre categorie dogmatiche di esclusione della punibilità:

Cause di giustificazione in senso stretto: solo queste rendono inapplicabile qualsiasi sanzione penale, civile, amministrativa. Esse si estendono a tutti coloro che prendono parte alla commissione del fatto e operano in forza della loro obiettiva esistenza, dal momento che elidono l'antigiuridicità o illiceità come contrasto tra il fatto e l'intero ordinamento giuridico.

Cause di esclusione della colpevolezza (o scusanti) : lasciano integra l'antigiuridicità o illiceità oggettiva del fatto, e fanno venir meno solo la possibilità di muovere un rimprovero al suo autore. Le circostanze operano solo se conosciute dall'agente, e non sono estensibili ad eventuali concorrenti. Riguardano tutte quelle situazioni in cui il soggetto agisce sotto la pressione di circostanze psicologicamente coartanti (es. coazione morale).

Cause di esenzione della pena in senso stretto: lasciano sussistere sia l'antigiuridicità sia la colpevolezza, avuto riguardo all'esigenza di salvaguardare contro - interessi. Non sono estensibili, di conseguenza, ad eventuali concorrenti nel reato (ad es. al complice del figlio che ruba al padre o di cui all'art. 384).

Slide 23 Cause di giustificazione

CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE COMUNI E SPECIALI. Gli art. 50,51,52,53,54 contengono esimenti di portata generalissima , come tali applicabili a quasi tutti i reati (**cause di giustificazione c.d. comuni**).

Esulano dalla nostra indagine le **scriminanti c.d. speciali**, che si applicano soltanto a specifiche figure di illecito penale e non ad altre (es. reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale ex art. 4 d.l.it. 288/1944).

Consenso dell'avente diritto (50 c.p.)

ART. 50: Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre.

Ratio: non vi è ragione che lo Stato appresti la tutela penale di un interesse, alla cui salvaguardia il titolare mostra di rinunciare consentendone la lesione.

Il consenso va qualificato come un semplice atto giuridico, cioè un permesso col quale si attribuisce al destinatario un potere di agire, che non crea alcun vincolo obbligatorio a carico dell'avente diritto e non trasferisce alcun diritto in capo all'agente. Sicché il consenso è sempre revocabile, a meno che l'attività consentita non possa essere interrotta se non ad avvenuto esaurimento.

REQUISITI DI VALIDITÀ: perché sia considerata scriminante, il consenso deve essere libero o spontaneo, cioè immune da violenza, errore o dolo.

Data la sua natura non negoziale, può essere prestato in qualsiasi forma (orale, scritta). Può anche essere desunto dal comportamento oggettivamente univoco dell'avente diritto (cd. *tacito*), purché sussista al momento del fatto: non vale, invece, il consenso successivo o ratifica. Non si esige neppure che la volontà del consenziente giunga effettivamente a conoscenza del destinatario (art. 59, principio della rilevanza meramente obiettiva delle scriminanti).

Consenso può essere:

- **tacito o espresso.**

- **Putativo:** se il soggetto agisce nella erronea supposizione della sua esistenza, ma la sua efficacia scriminante viene meno ove si escluda, in base alle circostanze del caso concreto, la ragionevole persuasione di operare con l'assenso della persona che può validamente disporre del diritto.

- **Presunto :** quando si può ritenere che il titolare del bene lo avrebbe concesso se fosse stato a conoscenza della situazione di fatto.

Legittimazione a prestare il consenso: spetta al titolare del bene penalmente protetto e nel caso di più titolari spetta a tutti i cointeressati.

In secondo luogo, al rappresentante legale o volontario, a meno che la rappresentanza non risulti incompatibile con la natura del diritto e dell'atto da consentire.

Il soggetto legittimato deve possedere la *capacità di agire*, che finisce col risolversi nella *capacità di intendere e di volere*: il giudice deve accertare, caso per caso, che il consenziente posseda una maturità sufficiente a comprendere il significato del consenso prestato (c.d. *capacità naturale*).

In altri casi il legislatore fissa un'età minima : 14 anni in materia di corruzione di minorenni, 16 o 13 anni nelle diverse ipotesi di atti sessuali con minorenni. La maggiore età di 18 anni è, invece, richiesta per potere validamente consentire alla lesione di diritti patrimoniali (come prescritto dal c.c. in questo caso).

DIRITTI DISPONIBILI. Lo stesso art. 50 circoscrive l'operatività della scriminante in esame ai casi in cui il consenso abbia ad oggetto **diritti disponibili**.

Posto che l'art. 50 non precisa quali siano i diritti disponibili, il compito di individuarli non può che spettare all'interprete, il quale deve ricavarli dall'intero ordinamento giuridico e dalla stessa consuetudine (es. diritti patrimoniali, attributi della personalità quali onore, libertà morale e personale).

Si considerano **indisponibili** tutti gli interessi che fanno capo allo Stato, agli enti pubblici e alla famiglia.

Inoltre, il consenso è indisponibile nell'ambito dei reati contro la fede pubblica, inclusa la falsità in scrittura privata, delitti di usura, frode in commercio, false comunicazioni sociali, nonché **il bene della vita** (art. 579, punisce l'omicidio del consenziente).

Esercizio di un diritto (51 c.p.)

A norma dell'art. 51 l'esercizio di un diritto, esclude la punibilità.

Ratio della norma: rispettare il *principio di non contraddizione* all'interno di uno stesso ordinamento giuridico.

Concetto di *diritto* va inteso nell'accezione più ampia : cioè come potere giuridico di agire, non importa quale sia la corrispondente denominazione legislativa o dogmatica, ad eccezione degli interessi legittimi e i c.d. interessi semplici, perché non suscettibili di esercizio.

Fonti del diritto: legge in senso stretto, regolamento , atto amministrativo, sentenza , contratto di diritto privato, consuetudine.

ESEMPI DI ESERCIZIO DEL DIRITTO.

Diritto di cronaca giornalistica (caso 20). Gli addebiti obiettivamente diffamatori tanto più risultano coperti dalla scriminante ex art. 51, tanto più poggiano su fatti corrispondenti al vero o, comunque, seriamente accertati dalla giornalista.

Diritto di sciopero (caso 21). Esiste un limite interno e un limite esterno, costituzionale. Sul diritto di picchettaggio si registrano orientamenti contrastanti.

Jus corrigendi. Art. 571 punisce l'abuso di mezzi di correzione. Lo jus c. può essere delegato dai genitori ad altri soggetti (maestri), ma non può essere arbitrariamente esercitato da persone estranee.

Offendicula. Sono i mezzi di tutela della proprietà (cocchi di vetro sui muri di cinta, filo spinato, ecc.). L'impiego degli off. viene giustamente subordinata all'esistenza di un rapporto di proporzione tra mezzo usato e bene da difendere.

Adempimento di un dovere (51 c.p.)

L'art. 51 stabilisce altresì che l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.

Ratio : esigenza di rispettare il principio di non contraddizione all'interno dello stesso ordinamento giuridico.

Il dovere può scaturire o da una norma giuridica o da un ordine legittimo della P.A.:

- a) **Dovere imposto da una norma giuridica** : va intesa nel senso più lato, come comprensiva, cioè, di qualsiasi precetto giuridico del potere legislativo od esecutivo. In virtù dell'art. 10 cost., il dovere scriminante potrà trovare la sua fonte anche in un ordinamento straniero, purché il diritto internazionale imponga che tale dovere sia riconosciuto come valido anche dallo Stato italiano.
- b) **Dovere imposto da un ordine dell'Autorità**: l'ordine consiste nella manifestazione di volontà che un superiore rivolge ad un subordinato, in vista del compimento di una data condotta.

Perché l'esecuzione dell'ordine possa assumere efficacia esimente ex art. 51, è necessario che tra il superiore e l'inferiore intercorra un rapporto di subordinazione di diritto pubblico, mentre non scrimina se il rapporto di subordinazione è di tipo privato (**caso 22**). Ma la punibilità potrebbe venir meno sul piano della colpevolezza in caso di forte condizionamento del subordinato privato.

Si discute se questo ordine debba provenire solo da un pubblico ufficiale oppure anche dagli incaricati di pubblici servizi o da soggetti esercenti servizi di pubblica necessità.

Ai fini della non punibilità non basta l'esistenza di un ordine, ma occorre che questo sia *legittimo*.

Presupposti formali:

- competenza del superiore ad emanare l'ordine
- competenza dell'inferiore ad eseguirlo
- forma prescritta.

Presupposti sostanziali :

- esistenza dei presupposti stabiliti dalla legge per l'emanazione dell'ordine (es. l'emanazione di un'ordinanza di custodia cautelare presuppone che sussistano sufficienti indizi di colpevolezza a carico del destinatario del provvedimento).

Il legislatore esclude la punibilità quando la legge non consente all'inferiore alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine (art. 51, comma 4°).

Se il controllo di legittimità non viene effettuato dai subordinati legittimati a farlo, anche loro rispondono penalmente dell'eventuale reato commesso in esecuzione dell'ordine illegittimo.

Non risponde l'inferiore se :

- per errore di fatto ha ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

- Se la legge non gli dà alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.

Quanto più aumenta la subordinazione gerarchica, altrettanto diminuisce il potere del subordinato di sindacare la legittimità sostanziale dell'ordine.

La dottrina ritiene che, stando in uno stato democratico, compete al subordinato il diritto – dovere di controllare la conformità sostanziale dell'ordine alla legge.

Dottrina e giurisprudenza però dicono che vi è un limite all'impossibilità di sindacare la legittimità sostanziale dell'ordine da parte dello stesso inferiore vincolato alla pronta obbedienza:

- tale limite viene individuato nella **manifesta criminalità** dell'ordine medesimo.

Legittima difesa (52 c.p.)

Art.52: 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.

La L.D. rappresenta un residuo di AUTOTUTELA che lo Stato concede al cittadino, nei casi in cui l'intervento dell'Autorità non può risultare tempestivo (*vim vi repellere licet*).

Struttura della legittima difesa ruota attorno a due comportamenti che si contrappongono:

- condotta aggressiva

- condotta difensiva.

CARATTERISTICHE AGGRESSIONE: la minaccia deve provenire da una *condotta umana*, o da altro (animali o cose), a patto che sia individuabile un soggetto che ha l'obbligo di vigilanza.

In tal caso l'esimente si applicherà sia a favore di chi reagisce direttamente contro l'animale o la cosa, sia a favore di chi reagisce contro l'obbligato alla custodia.

- Può provenire anche da una *condotta omissiva*: (es. Tizio impugna un arma per far intimare a Caio di ritirare l'animale feroce);

- l'aggressione giustifica la reazione anche se l'aggressore è un soggetto minore o non imputabile.

Oggetto dell'aggressione : l'attacco deve avere ad oggetto un diritto altrui.

Necessità dell' **attualità** del pericolo, perché se non fosse attuale si potrebbe chiamare l'autorità.

Nella nozione di pericolo *attuale* deve farsi rientrare anche il *pericolo perdurante*: lo si riscontra non solo nei *reati permanenti*, ma anche in quei casi in cui non si è ancora completato il trapasso dalla situazione di pericolo a quella di danno effettivo.

Giurisprudenza e dottrina inclinano a ritenere che la scriminante non sia invocabile se la situazione di pericolo è volontariamente cagionata dal soggetto che reagisce, poiché concorrono entrambi a creare la situazione di pericolo.

Se ne deduce che l'art. 52 è inapplicabile al provocatore, a chi accolga una sfida o affronti una situazione di rischio prevista ed accettata.

La legittima difesa viene di regola **esclusa in caso di rissa**, posto che i partecipanti sono spinti da un reciproco intento aggressivo.

OFFESA INGIUSTA: è cioè provocata contra *ius*. **Non può invocare la legittima difesa chi reagisce contro una persona che a sua volta esercita la facoltà della legittima difesa.**

La reazione è giustificata solo in presenza di due requisiti:

1° REQUISITO DELLA NECESSITA'. La difesa deve apparire **necessaria** per salvaguardare il bene posto in pericolo; il giudizio di necessità -

inevitabilità non è assoluto ma relativo, bisogna tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, es. forza fisica delle persone coinvolte , condizioni del tempo , ecc.

Si discute se la legittima difesa sia applicabile ove l'agredito possa mettersi in fuga. Nel passato si distingueva tra fuga e *commodus discessus*: in questo senso si sarebbe tenuti a fuggire soltanto se non si appare **vili**.

Il nodo va sciolto sulla base del bilanciamento degli interessi. Il soggetto non è tenuto a fuggire nei casi in cui la fuga esporrebbe sé e i suoi beni a rischi maggiori. La salvaguardia della dignità personale, però, non potrà giustificare l'uccisione o il ferimento dell'aggressore da parte di chi poteva benissimo fuggire.

2° REQUISITO DELLA PROPORZIONE TRA DIFESA E OFFESA: occorre operare un bilanciamento tra il bene minacciato e il bene leso, con la conseguenza che all'agredito che si difende non è consentito di ledere un bene dell'aggressore marcatamente superiore a quello posto in pericolo dall'iniziale aggressione illecita.

Uso legittimo di armi (53 c.p.)

Art. 53 1° comma: non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere ad un proprio dovere d'ufficio, fa uso o ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, naufragio, sommersione, disastro aviatorio, omicidio volontario, rapina a mano armata, sequestro di persona.

Carattere sussidiario scriminante, il requisito della necessità va interpretato nel senso che il pubblico ufficiale deve impiegare, tra i mezzi idonei a disposizione, quello meno lesivo e soltanto ove difettino i presupposti della legittima difesa o dell'adempimento del dovere.

Occorre, inoltre, la qualità di **pubblico ufficiale del soggetto** (agenti di P.S., polizia giudiziaria, ai militari in servizio di P.S.: non quindi, incaricati di pubblico servizio, esercenti un servizio di pubblica necessità).

La violenza deve coesistere in un comportamento *attivo*, in atto, tendente a frapporre ostacoli all'adempimento del dovere di ufficio. Differenza tra violenza e minaccia: la violenza, secondo alcuni, abbraccia anche la coercizione psichica.

Più controvertibile appare la **resistenza**. Si insegna tradizionalmente che la resistenza deve essere attiva: non basterebbe una resistenza passiva (di tipo pacifico) o la fuga per sottrarsi ad una cattura.

Si tratta di richiedere un rapporto di proporzione tra i mezzi di coazione impiegati e il tipo di resistenza da vincere. La **fuga** rappresenta un'ipotesi tipica di resistenza passiva che come tale esclude il ricorso alle armi: è questo il **caso 26**, dove non è scusabile il ricorso alle armi.

Stato di necessità (54 c.p.)

Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.

DIFFERENZA TRA LEGITTIMA DIFESA: si reagisce contro un aggressore che minaccia di offendere un nostro diritto. STATO DI NECESSITÀ : si agisce per sottrarsi al pericolo di un danno grave alla persona e l'azione difensiva ricade su un terzo estraneo (ad es.: Tizio per sottrarsi all'aggressione di Caio, fugge con la macchina di Sempronio, del tutto estraneo oppure l'alpinista che fa precipitare il compagno legato alla stessa corda che minaccia di spezzarsi per il peso dei due).

Slide 24 Colpevolezza

Nozioni generali

Perché sia punibile il fatto commissivo deve essere non solo tipico e anti-giuridico, ma anche colpevole: la **COLPEVOLEZZA** è, dunque, il terzo elemento costitutivo fondamentale del reato (*nulla poena sine culpa*).

Il ruolo centrale del principio di colpevolezza è confermato dalla sua rilevanza costituzionale che si desume dall'art. 27 1° comma Cost.: la responsabilità penale è personale.

Cioè il legislatore costituzionale, nell'affermare che la responsabilità è personale, ha espresso il principio, secondo cui l'applicazione della pena presuppone *l'attribuibilità psicologica* del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa del soggetto.

Slide 25 Struttura della colpevolezza

I presupposti della colpevolezza sono:

COLPEVOLEZZA			
Imputabilità	Dolo o colpa	Conoscibilità del divieto	Assenza di cause di

Per la sussistenza della colpevolezza occorre che la commissione del fatto antiggiuridico possa essere personalmente rimproverabile.

I criteri sui quali si fonda quel rimprovero personale possono annoverarsi sotto la formula della colpevolezza.

Colpevolezza : insieme dei criteri dai quali dipende la possibilità di muovere un rimprovero all'agente per aver commesso il fatto antiggiuridico.

Criteri: Dolo o Colpa, Assenza di scusanti, Conoscenza o conoscibilità della norma penale violata, Capacità di intendere e di volere.

Inoltre la corte costituzionale ha tratto due corollari:

- **illegittimo l'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude l'ignoranza inevitabile.**

- **Il principio della responsabilità oggettiva contrasta con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale:** perché l'art. 27

sia rispettato, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi siano collegati all'agente, e, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa.

Responsabilità personale si contrappone alla responsabilità oggettiva, e cioè responsabilità per un fatto proprio ma realizzato senza dolo e senza colpa.

Slide 26 NO TESTO

Slide 27

Minore età

L'art. 97 dispone che non è imputabile chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i 14 anni.

È stata, così, introdotta una presunzione di incapacità di natura assoluta perché non è ammessa la prova contraria.

L'art. 98 1° comma dispone che è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i 14 anni, ma non ancora i 18, se aveva capacità di intendere e volere; ma la pena è diminuita.

È il giudice che deve accertare in concreto, volta per volta, se il minore è imputabile o no.

Infermità di mente

L'art. 88 dispone che 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.

Non basta accertare una malattia mentale per dedurre automaticamente la non imputabilità del soggetto, ma occorre verificare se la malattia stessa ne comprometta la c. di i. e v.

CONCETTO DI INFERMITA'. L'infermità può avere origine anche da una malattia fisica, sia pure a carattere transitorio, purché produttiva di vizio di mente.

Da notare che gli art. 88 e 89 parlano non già di infermità mentale, ma di infermità tale da provocare uno stato di mente che esclude l'imputabilità.

STATI EMOTIVI E PASSIONALI. Art. 90 c.p. dispone che gli stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità.

DIVERSI GRADI DEL VIZIO DI MENTE. Il codice distingue diversi *gradi* del vizio di mente.

In base al disposto dell'art. 88 il vizio di mente è **totale** se l'infermità, di cui il soggetto soffre al momento della commissione del fatto è tale da escludere del tutto la capacità di intendere e di volere.

La capacità di i. e di v. può essere esclusa anche da una **infermità transitoria**, purché sia sempre tale da far venire meno i presupposti dell'imputabilità.

Per converso, nella prassi applicativa (es. nell'epilessia) si propende per una possibile affermazione di responsabilità nei c.d. **intervalli di lucidità** sufficientemente lunghi.

VIZIO PARZIALE DI MENTE. La capacità di i. e di v. è diminuita in presenza di **un vizio parziale di mente**. A norma dell'art. 89 risponde ugualmente, ma la pena è diminuita. Se socialmente pericoloso si applicherà la misura di sicurezza dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia.

La distinzione tra le due forme di vizio mentale, totale e parziale, è affidata a un criterio non qualitativo, ma quantitativo, considerandosi il *grado* e non l'estensione.

Il v. p. di m. è compatibile con le aggravanti della premeditazione e dei motivi abietti e futili, come pure con l'attenuante della provocazione e con le circostanze attenuanti generiche.

Ubriachezza e intossicazione da stupefacenti

Il codice prevede un trattamento articolato in base alla causa dello stato di u. (o di intossicazione da stupefacenti).

- a) L'ubriachezza esclude l'imputabilità solo se dovuta a caso fortuito o forza maggiore: se l'u. è tale da far scemare, senza escluderla, la capacità di i. e di v., la pena è diminuita (art. 91). Questo caso si definisce **ubriachezza accidentale**.

La medesima disciplina vale per l'intossicazione accidentale da stup. (art. 93).

- b) Non fa scemare, invece, né esclude l'imputabilità **l'ubriachezza volontaria o colposa** (art. 92, comma 1°).

La ratio della disposizione è che chi si ubriaca volontariamente o per leggerezza non può

pretendere di accampare scuse: se realizza un reato, deve rispondere come se fosse pienamente capace di intendere e di volere.

Una parte della dottrina meno recente, riproponendo lo stesso schema della *actio libera in causa*, sosteneva che bisognasse risalire al momento in cui l'ubriaco si pone in condizioni di ubriacarsi volontariamente o involontariamente.

Ma l'orientamento in atto propende per una soluzione diversa: si ritiene cioè che il dolo o la colpa dell'ubriaco vadano accertati con riferimento al momento nel quale il reato in questione viene commesso.

- c) Art. 92, comma 2°. **L'ubriachezza è preordinata** (e comporta un aumento di pena) quando è provocata al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa.

Questa ipotesi costituisce una esemplificazione del principio contenuto nell'art. 87.

In questo caso il soggetto si ubriaca proprio allo *scopo* di commettere un reato: ciò perché lo stato di ubriachezza facilita la commissione di un fatto criminoso che lo stesso soggetto non sarebbe capace di commettere.

- d) Art. 94, comma 1° e 3°. **L'ubriachezza abituale** comporta, addirittura, un aumento di pena, nonché la possibilità di applicare la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia ovvero della libertà vigilata.

L'abitudine è subordinata al ricorrere dei due presupposti della dedizione all'uso eccessivo di bevande alcoliche e del frequente stato di ubriachezza.

- e) Art. 95. I legislatori del codice, mossi dalla preoccupazione repressiva e preventiva di arginare il duplice vizio dell'alcolismo e della tossicomania, hanno stabilito che tanto l'uno che l'altra possono arrivare ad escludere la capacità di i. e v. soltanto nel caso estremo della **intossicazione cronica**.

Sordomutismo

Art. 96 dispone che non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di

intendere e volere. Se la capacità di i. e v. era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita.

Questa norma non può essere applicata nei casi di solo mutismo o di sola sordità, ma occorre che sussistano entrambe le affezioni.

Slide 28 NO TESTO

Slide 29 e 30 Struttura e oggetto del dolo

Il **dolo** rappresenta il normale criterio di imputazione oggettiva, come si desume dall' art. 42, comma 2°, ove è stabilito che 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, espressamente previsti dalla legge.

Gli altri casi di imputazione soggettiva, cioè, la colpa e la preterintenzione, operano, invece, solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Art. 42, comma 4°. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.

Funzioni e definizione legislativa del dolo

Il dolo assolve a varie funzioni nel processo di imputazione penale.

- a) Rappresenta un elemento costitutivo del fatto tipico, cioè la volontà dell'imputato che si è realizzata.
- b) Connota la forma più grave della colpevolezza. Chi agisce con dolo aggredisce il bene protetto in maniera più intensa di chi agisce con colpa.

DEFINIZIONE LEGISLATIVA DEL DOLO. **L'art. 43/1**, stabilisce che il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, omissis, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione.

Secondo la definizione legislativa, la nozione del dolo si incentra su tre elementi: **previsione**, **volontà** (sono gli elementi strutturali che attengono al soggetto), **evento** (dannoso o colposo, che attiene all'oggetto).

Slide 31 Intensità e forme del dolo

L'ART. 133 RAPPORTA LA GRAVITÀ DEL REATO ANCHE ALL'INTENSITÀ DEL DOLO.

Dolo d'impeto. In questo caso la risoluzione è la conseguenza immediata di un improvviso impulso ad agire (dolo d'impeto): qui la deliberazione criminosa esprime una minore gravità, dal momento che essa si traduce immediatamente e improvvisamente in azione.

Dolo intenzionale o dolo di proposito: si configura quando il soggetto agisce allo scopo di realizzare il fatto. La presenza di questa forma di dolo rileverà soltanto ai fini della commisurazione della pena, sotto il profilo intensità di dolo. Esiste, in questo caso, un rilevante stacco temporale tra il momento della decisione e il momento dell'esecuzione: ne costituisce sottospecie aggravata ex art. 577/1/ n° 3 la c.d. **premeditazione** che si configura quando il proposito criminoso non solo perdura per un rilevante lasso di tempo, ma tradisce un'ostinazione criminosa particolarmente riprovevole.

- **Dolo specifico:** il legislatore richiede che l'agente commetta il fatto avendo di mira un risultato ulteriore. Il **dolo specifico** consiste in una finalità ulteriore che l'agente deve prendere di mira per integrare il reato e che accompagna tutti gli elementi del fatto tipico, ma che non è necessario si realizzi effettivamente per aversi il reato.

- **Dolo generico:** le finalità perseguite dall'agente sono irrilevanti per l'esistenza del dolo. Il **dolo generico** corrisponde alla nozione tipica del **dolo** e consiste nel realizzare tutti gli elementi del fatto tipico, sua caratteristica è la corrispondenza tra ideazione e realizzazione.

- **Dolo diretto:** Ricorre la figura del **dolo diretto** quando l'evento non è l'obiettivo dell'azione od omissione dell'agente, il quale tuttavia prevede l'evento come *conseguenza certa o altamente probabile della sua condotta e lo accetta come strumento per perseguire un fine ulteriore*. In dottrina si fa

l'esempio di un armatore che provochi l'incendio di una delle sue navi al fine di ottenere il premio dell'assicurazione, pur sapendo che dalla sua condotta discenderà come conseguenza certa o altamente probabile la morte dell'equipaggio.

- **Dolo eventuale**: si verifica quando il soggetto si rappresenta l'evento come seriamente possibile (non come certo). Il dolo eventuale rappresenta la linea di confine che separa l'area di responsabilità per dolo da quella della responsabilità per colpa.

. Si ha quando l'agente pone in essere una condotta sapendo che vi sono concrete (rectius: serie) possibilità (o secondo una teoria affine concrete probabilità) di produrre un evento integrante un reato, eppure accetta il rischio di cagionarli. È proprio questa accettazione consapevole del rischio che fa differire questa figura dall'affine figura della Colpa Cosciente. L'Agente decide di agire costi quel che costi, accettando il rischio del verificarsi dell'evento.

Nel dolo eventuale e la colpa cosciente i criteri di imputazione di responsabilità hanno in comune l'elemento della previsione dell'evento, ma presentano differenze.

Nel dolo eventuale agisce chi ritiene seriamente possibile la realizzazione del fatto e agisce accettando tale eventualità.

Nella colpa cosciente, anche detta colpa con previsione dell'evento, distante dal dolo eventuale, l'agente prevede sì l'evento, ma esclude (erroneamente) che questo si possa realizzare, tanto che, se avesse compreso che l'evento in questione sarebbe venuto in essere, non avrebbe agito. Un esempio è dato da Tizio che guida a tutta velocità la macchina e si rappresenta la possibilità di incidente, ma continua a correre fiducioso nella sua abilità di guidatore, convinto che ciò non si verificherà.

Il **dolo alternativo** è un'altra **forma di dolo indiretto** e si ha quando l'agente prevede, ^{dolo diretto} come conseguenza certa () o possibile (**dolo eventuale**) della sua condotta il verificarsi di due eventi, ma non sa quale si realizzerà in concreto. Ad esempio Tizio spara a Caio volendo indifferentemente ferirlo o ucciderlo. Tizio si rappresenta come conseguenza della sua azione più eventi tra loro compatibili.

Il **dolo generale**, che non rileva nel nostro ordinamento, si ha quando il soggetto mira a realizzare un evento tramite una prima azione, ma che realizza solo dopo una seconda azione, animata da una intenzione differente. Es. esiste

dolo generale di omicidio nella circostanza in cui si avvelena al fine di uccidere (ma non si uccide) e si impicca la vittima al fine di simulare un suicidio, e solo in quel momento si uccide.

Slide 32 Esclusione del dolo

Il **dolo** è escluso:

- nel caso di errore sul fatto che costituisce reato e questo può trattarsi di: o errore di fatto: erronea percezione della realtà; o errore di diritto: erronea interpretazione di norme giuridiche se inevitabile;
- nel caso si ritenga erroneamente di trovarsi in presenza di una causa di giustificazione.

Slide 33 e 34 NO TESTO

Slide 35 Le regole precauzionali della colpa

Tali regole hanno una fonte sociale e giuridica.

- a) Sono qualificate normative sociali la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia, le quali sono ricavate dalle esperienze della vita sociale (*colpa c.d. generica*).
 - Si ha **negligenza** se la regola di condotta violata prescrive un'attività (ad. es. controllare la chiusura del gas prima di uscire).
 - **L'imprudenza** consiste, invece, nella trasgressione di una regola di condotta da cui discende l'obbligo di non realizzare una determinata azione oppure di compierla con modalità diverse da quelle tenute.
 - L'imperizia** consiste in una forma di imprudenza o negligenza qualificata e si riferisce ad attività che esigono particolari conoscenze tecniche: ad es. l'attività medico – chirurgica.

Quel che determina la complessità del reato colposo è, appunto, la circostanza che rimane affidata al giudice il compito di diagnosticare l'azione delittuosa sulla base di criteri sociali di valutazione necessariamente aperti e fluidi.

- b) La fonte delle regole cautelari può anche essere giuridica o scritta: a ciò allude l'art. 43 quando parla di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (colpa c..d. specifica): ad es. legge antinfortunistica, il codice della strada.

Slide 36 NO TESTO

Slide 37 Classificazione delle circostanze

Le circostanze si distinguono, oltre che in definite e indefinite ed in obbligatorie e facoltative, come già visto, in:

- **comuni e speciali**, a seconda che siano previste per un numero indeterminato di reati, cioè per tutti reati con cui non siano incompatibili, oppure per uno più reati determinati;
- **aggravanti e attenuanti**, a seconda che comportino un inasprimento od una attenuazione della pena prevista per il reato semplice;
- **ad efficacia comune e ad efficacia speciale**, a seconda che la legge stabilisca la misura della pena in modo dipendente dalla pena ordinaria del reato oppure u na pena di specie diversa;
- **oggettive e soggettive**:

Sono **oggettive** quelle che riguardano:

- a) la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo, ed ogni altra modalità dell'azione;
- b) la gravità del danno o del pericolo;
- c) le condizioni o le qualità personali dell'offeso.

Sono **soggettive** quelle che riguardano:

- a) le condizioni o le qualità personali dell'offeso;
- b) l'intensità del dolo o il grado della colpa;
- c) i rapporti tra colpevole e offeso.

Così pure quelle inerenti alla persona del colpevole.

Slide 38, 39, 40 NO TESTO

Slide 41 L'imputazione delle circostanze

Le circostanze, sia aggravanti che attenuanti, erano imputabili - secondo l'originario articolo 59 - obiettivamente: se esistevano, si applicano anche se non conosciute; se non esistevano, non si applicano anche se ritenute esistenti. Sicché erano parimenti irrilevanti sia l'ignoranza sia l'erronea supposizione della loro esistenza.

Il concorso di circostanze

Si ha concorso di circostanze quando rispetto ad un medesimo reato si verificano più circostanze. Occorre distinguere a seconda che si tratti di:

- concorso omogeneo cioè di circostanze tutte aggravanti o tutte attenuanti dove si fa luogo a tanti aumenti o diminuzioni di pena quante sono le circostanze concorrenti, salvo i limiti stabiliti dal codice;
- concorso eterogeneo, cioè di circostanze aggravanti ed attenuanti dove il giudice deve procedere al loro bilanciamento, cioè ad un giudizio di prevalenza o di equivalenza.

RESPONSABILITA' PERSONALE = RESPONSABILITA' PER IL FATTO COMMESSO.

Tutti i criteri sui quali si fonda la colpevolezza dell'agente vanno riferiti al singolo fatto antiggiuridico da lui commesso (e non colpevolezza per la condotta di vita).

Slide 42 Il Delitto Tentato

Il concetto di consumazione esprime tecnicamente la compiuta realizzazione di tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie criminosa.

Così nell'ambito dei *reati di mera condotta*, la consumazione coinciderà con la compiuta realizzazione della condotta vietata.

Nei *reati di evento*, invece, la consumazione presuppone, oltre al compimento dell'azione, anche la produzione dell'evento.

Il concetto di consumazione funge, inoltre, da imprescindibile termine di riferimento rispetto alla distinta e autonoma figura del tentativo.

L'iter criminis

Il reato, come ogni cosa umana, nasce, vive e muore. Perciò esso, se considerato dal punto di vista dinamico, cioè nel suo concreto divenire, si realizza di regola passando attraverso varie fasi, che costituiscono il cosiddetto iter criminis. Tale iter, nella sua estensione massima, può snodarsi nella ideazione, preparazione, esecuzione, perfezione, consumazione.

Il problema della punibilità del tentativo

~~Il primo problema del tentativo è se punirlo e come punirlo.~~ Nella logica di un sistema penale oggettivo, **incentrato sulla effettiva lesione dell'interesse tutelato, l'istituto non trova riconoscimento**, come del resto comprova il suo tardo affermarsi nella esperienza giuridica.

Nella logica di un sistema penale soggettivo viene, viceversa, negata ogni differenza tra reato tentato e reato consumato. I sistemi penali misti adottano, invece, una soluzione intermedia, che appare la più conforme ad una coscienza giuridica progredita. Puniscono il tentativo, ma in misura inferiore al reato perfetto.

Il problema dell'inizio del tentativo punibile

Nei sistemi a legalità formale il principio del *nullum crimen sine legem* impone, sotto i profili della riserva di legge e tassatività:

1. la previsione espressa, da parte della legge, anche dei reati tentati;
2. la tassativizzazione anche dei reati tentati.

LA SOLUZIONE DEL NOSTRO CODICE. Ai sensi dell'articolo 56 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. 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.

L'elemento soggettivo

Nel delitto perfetto si parte dal fatto materiale per accertare, poi, se il soggetto lo ha voluto.

Nel delitto tentato occorre prima accertare l'intenzione, il fine cui l'agente tendeva, lo stesso piano di attuazione, perché solo in rapporto allo specifico fine ed al concreto piano dell'agente è possibile valutare la idoneità e la direzione univoca degli atti.

La prova del dolo sottostà alle stesse regole che valgono per il dolo in generale.

L'elemento oggettivo

Sotto il profilo oggettivo il delitto tentato è costituito da un elemento negativo e da un elemento positivo:

- l'elemento negativo consiste nel non compimento dell'azione o nel non verificarsi dell'evento;
- l'elemento positivo consiste nel duplice requisito dell'idoneità degli atti e della univoca direzione degli stessi.

La necessaria pericolosità del tentativo

Per una chiarificazione del problema, va premesso:

a) che la formula dell'articolo 56, pur se introdotta per superare gli angusti limiti degli atti esecutivi tipici, deve però essere interpretata in conformità del principio di offensività, in modo cioè che sia costantemente assicurata la reale pericolosità del tentativo punibile;

b) che la pericolosità del tentativo non può che consistere nel pericolo di realizzazione del delitto perfetto, giacché con la perfezione di esso si avrebbe già la lesione dell'oggetto giuridico o dell'interesse statale alla non realizzazione della situazione incriminata;

c) che il pericolo di realizzazione del delitto perfetto, perché sia non ipotetico ma reale, deve, altresì, presentare una sua **attualità** o perché è già in atto la stessa condotta tipica o perché è sul punto di essere iniziata o perché il soggetto ha già proceduto o sta procedendo all'opera di eliminazione dei mezzi di difesa o degli ostacoli materiali che si frappongono alla aggressione del bene protetto.

La idoneità degli atti

La idoneità degli atti è la condizione prima per la pericolosità del tentativo. Se gli atti sono inidonei a commettere un delitto, viene meno, già priori, ogni probabilità di realizzazione di esso. Sono idonei gli atti che si presentano adeguati alla realizzazione del delitto perfetto, perché potenzialmente capaci di causarne o favorirne la verifica. Il giudizio di idoneità degli atti, come è ormai pacifico:

E' un giudizio in concreto, dovendo gli atti essere considerati nel contesto della situazione cui ineriscono. Proprio per questa ragione il codice vigente ha rettificato la formula dei **mezzi idonei** del codice dell'89 in quella degli **atti idonei**, in quanto la idoneità o meno del mezzo dipende, non solo dal mezzo in sé ma anche dall'attività spiegata nel suo complesso e dall'insieme delle circostanze concrete;

La univocità degli atti

Gli atti sono diretti in modo non equivoco a commettere un delitto quando, per il grado di sviluppo raggiunto, lasciano prevedere come verosimile la realizzazione del delitto voluto.

Il tentativo nei singoli delitti

Non tutti i reati ammettono il tentativo. E' ontologicamente inconcepibile:

1. nei delitti colposi, per incompatibilità logica;

2. nei delitti unisussistenti, perché si perfezionano in un solo atto, mentre il tentativo richiede un *iter criminis* frazionabile.

E' giuridicamente inammissibile:

1. nelle contravvenzioni, perché l'articolo 56 lo limita ai soli delitti, per quelle ragioni di politica criminale che ne hanno sempre sconsigliato la punibilità rispetto ai reati più lievi e perché molte contravvenzioni sono già forme di tutela anticipata;

2. nei delitti di pericolo, poiché il pericolo del pericolo è un non pericolo che non si concilia con il principio di offensività;

3. nei delitti di attentato o a consumazione anticipata, poiché il minimum necessario a dare vita al tentativo è, qui, già sufficiente per la consumazione;

4. nei delitti preterintenzionali, o meglio in quelli dell'omicidio e dell'aborto preterintenzionali, dovendo in essi mancare la volontà dell'evento perfezionativo.

Il tentativo è invece ammissibile, benché sussista controversia:

1. nei delitti dolosi qualificati dall'evento, nei casi in cui l'evento ulteriore possa verificarsi anche se la condotta incriminata non è portata a termine;

2. nei delitti abituali;

3. nei delitti condizionati, nei casi in cui la condizione oggettiva di punibilità possa verificarsi anche se il reato non si è perfezionato e pur se la punibilità del tentativo si avrà solo dopo che la condizione è intervenuta;

4. nei delitti a condotta plurima, per i quali determinate condotte acquistano rilevanza se seguite da un altro tipo di condotta;

5. nei delitti permanenti, allorché la situazione offensiva non sia stata ancora instaurata o non abbia raggiunto il minimum necessario per la perfezione del reato;

6. nei delitti omissivi impropri, rispetto ai quali è configurabile sia il tentativo incompiuto e quindi la desistenza, sia il tentativo compiuto e quindi il recesso attivo;

7. nei delitti omissivi propri, rispetto ai quali si è sempre negato il tentativo, affermandosi che, finché non è scaduto il termine utile per compiere l'azione, il soggetto può sempre adempiervi, mentre se il termine è scaduto il delitto è già perfetto.

Slide 43 e 44 Concorso di Persone nel reato

Il fondamento della punibilità del concorso

Si ha concorso di persone nel reato quando più persone pongono in essere insieme un reato che, astrattamente, può essere realizzato anche da una sola persona. Il fenomeno viene chiamato anche concorso eventuale di persone per contraddistinguerlo dal c.d. concorso necessario di persone, che si ha quando è la stessa norma incriminatrice di parte speciale che richiede, per la esistenza del reato, una pluralità di soggetti attivi.

Nel nostro diritto penale tale funzione estensiva è assolta dall'**art. 110**, il quale statuisce che quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita.

Parlando genericamente di *reato*, essa incrimina il concorso sia nei delitti che nelle contravvenzioni.

Il problema della responsabilità dei concorrenti

Due sono i modelli fondamentali per valutare e punire i concorrenti, seguiti dalle varie legislazioni passate e presenti e che riflettono le due esigenze, opposte, ma entrambe reali, di qualificare e differenziare i medesimi:

- quello della responsabilità differenziata, in base al quale i concorrenti sono considerati diversamente responsabili e punibili a seconda dei differenti tipi di concorso;
- ~~quello della pari responsabilità~~, per cui essi sono considerati egualmente responsabili e punibili, in via di principio, salvo valutare in concreto la loro reale responsabilità e graduare la pena in base al ruolo effettivamente avuto.

Slide 45 Buona parte delle legislazioni segue il **principio della responsabilità differenziata**, tipizzando per figure astratte di concorrenti. Si suole distinguere infatti tra:

- l'autore, che è colui che materialmente compie l'azione esecutiva del reato, o il coautore, che è il soggetto che, assieme ad altri, esegue tale azione tipica;
- il partecipe (o complice), che è colui che pone in essere una condotta che, di per sé sola, non integra la fattispecie del reato.

Si distingue, poi, la partecipazione psichica, che ha luogo nella fase creativa, preparatoria o anche esecutiva del reato, la partecipazione fisica, che ha luogo nelle fasi della preparazione e dell'esecuzione.

La prima dà vita alla figura dell'istigatore, di chi cioè fa sorgere in altri un proposito criminoso prima inesistente.

La seconda dà luogo alla figura dell'ausiliatore, cioè di chi aiuta materialmente nella preparazione o nella esecuzione.

A favore del principio della pari responsabilità si è andata orientando la più moderna dottrina.

Oltre a presentare un solido fondamento razionale, esso meglio soddisfa le esigenze della pratica e della difesa sociale. Il principio della pari responsabilità non implica, però, una meccanica eguaglianza del quantum della pena per tutti concorrenti, ma, ad un tempo, ne ammette la possibilità di concreta graduazione sia attraverso il riconoscimento di specifiche aggravanti ed attenuanti, sia in virtù dell'articolo 133, che vale anche per la commisurazione della pena per i singoli concorrenti.

L'elemento oggettivo: la pluralità di agenti

La realizzazione di un reato

Secondo elemento costitutivo della fattispecie plurisoggettiva del concorso è che sia stato posto in essere un fatto materiale di reato, consumato o tentato. Siccome il delitto tentato costituisce l'estremo limite dei fatti punibili, il minimo indispensabile perché possa aversi un concorso punibile è che siano realizzati gli estremi di un delitto tentato, ne dell'intera condotta tipica.

Il contributo dei concorrenti

Problema centrale del concorso è quello del comportamento atipico minimo, necessario per concorrere nel reato. Per il nostro ordinamento, misto e garantista, il problema va risolto alla luce

1. oltre che del principio di tassatività:
2. del principio di materialità, in forza del quale ciascun concorrente deve, anzitutto, porre in essere un comportamento materiale esteriore, percepibile dai sensi, poiché anche nella partecipazione criminosa vale l'esigenza garantista del *cogitationis poenam nemo patitur*;
3. del principio della responsabilità personale, in forza del quale il comportamento esteriore deve, altresì, concretizzarsi in un contributo rilevante, materiale e morale, alla realizzazione del reato: a livello ideativo, preparatorio o esecutivo. Ciò per evitare che attraverso il concorso filtri la responsabilità per fatto altrui occulta.

Perché possa dirsi rispettato il principio della responsabilità per fatto proprio, nella fattispecie monosoggettiva occorre che il soggetto abbia causato anche materialmente il reato. Nella fattispecie plurisoggettiva basta che ne abbia agevolato l'esecuzione da parte di altri, poiché, in forza del vincolo associativo, diventano sue proprie anche le condotte causali dei soci. Per aversi concorso punibile è, poi, sufficiente che la condotta dell'agente, concepita come partecipazione materiale, dia luogo almeno ad una partecipazione morale. Forme di partecipazione psichica, necessarie o agevolatrici, sono, oltre alla istigazione per determinazione o rafforzamento:

- l'accordo criminoso, cioè di commettere reato e di fornire ciascuno un determinato contributo, riconducibile, in definitiva, alla istigazione reciproca;
- il cosiddetto consiglio tecnico consistente nel fornire all'organizzatore o all'esecutore notizie necessarie o agevolatrici;
- la promessa di aiuto da prestarsi dopo la commissione del reato, allorché abbia determinato o rafforzato l'altrui proposito criminoso.

Viceversa, non può costituire concorso nel reato l'aiuto prestato dopo la commissione del reato, il quale potrà dare luogo a responsabilità per altro reato (favoreggiamento, ricettazione, ecc.).

Particolare menzione merita il **concorso per omissione nel reato commissivo posto in essere da altri**.

Per aversi concorso per omissione occorre:

- che anche l'omissione sia condizione necessaria o agevolatrice del reato, premesso che anche l'altrui *non facere* può assurgere a *conditio sine qua non* o soltanto favorire la realizzazione del reato;
- che tale omissione costituisca violazione dell'obbligo giuridico di garanzia, cioè di impedimento dei reati altrui del tipo di quello commesso, per cui il soggetto, tenendo il comportamento doveroso, avrebbe impedito o reso più ardua la realizzazione del medesimo.

L'esistenza di detto obbligo impeditivo contraddistingue il concorso per omissione dalla mera **connivenza**, che si ha quando il soggetto assiste passivamente alla perpetrazione di un reato, che ha la possibilità materiale ma non l'obbligo giuridico di impedire.

L'elemento soggettivo / oggettivo nel concorso doloso

Per la dottrina prevalente e ancor prima per il nostro codice non occorre, per aversi concorso, la reciproca consapevolezza dell'altrui contributo, essendo sufficiente che tale consapevolezza esista in uno solo dei concorrenti. La coscienza e volontà di cooperare è, invece, necessaria in ogni singolo agente perché risponda a titolo di concorso.

Il concorso colposo nei reati colposi

Primo problema, ampiamente discusso, fu quello della stessa configurabilità ontologica del concorso colposo nei reati colposi.

Il problema è stato risolto - per i delitti - **dall'art. 113** del codice del '30 che statuisce: **“nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso”**.

In conclusione, per aversi concorso colposo occorrono:

- a) la non volontà di concorrere alla realizzazione del fatto criminoso;

- b) la volontà di concorrere - materialmente o psicologicamente - alla realizzazione della condotta contraria a regole cautelari e causa dell'evento;
- c) la previsione o la prevedibilità ed evitabilità dell'evento criminoso.

Le circostanze del concorso

CIRCOSTANZE AGGRAVANTI. Nel concorso doloso la pena deve essere aumentata, come stabilisce **l'art. 112**:

- a) per chi ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;
- b) per chi nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;
- c) per chi, fuori dal caso previsto nell'art. 111, ha determinato a commettere il reato un minore degli anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica;
- d) se il numero delle persone che sono concorse nel reato è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti.

Nel concorso colposo la pena è aumentata per chi ha determinato a cooperare nel delitto: a) una persona non imputabile o non punibile;

- b) un minore degli anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica; c) persone soggette alla propria autorità, direzione o vigilanza;

CIRCOSTANZE ATTENUANTI. Nel concorso sia doloso che colposo, la pena può essere diminuita, come stabilisce **l'art. 114**:

- a) nel caso che l'opera prestata da taluna delle persone che sono concorse nel reato abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato;
- b) per chi è stato determinato a commettere il reato da persona che esercita sul soggetto un'autorità, direzione o vigilanza, o quando il soggetto determinato sia un minore degli anni 18 o persona in stato di infermità o deficienza psichica.

A differenza delle aggravanti dell'art. 112, applicabili **obbligatoriamente**, le suddette attenuanti vengono considerate **facoltative**.

Slide 46 Il reato (necessariamente) plurisoggettivo o concorso necessario

Si ha un reato necessariamente plurisoggettivo quando è la stessa norma di parte speciale che richiede, per la esistenza del reato, una pluralità di soggetti attivi.

Fondamentale è la distinzione fra:

1. **reati plurisoggettivi propri**, in cui tutti i coagenti sono assoggettati a pena in quanto l'obbligo giuridico, la cui violazione integra il reato, incombe su ciascuno di essi.

Così nel duello, nell'associazione per delinquere, nella rissa, in cui tutti i soggetti sono tenuti alla osservanza del dovere imposto dalla norma penale;

2. **reati plurisoggettivi impropri** in cui uno o taluni soltanto dei coagenti sono punibili in quanto su di essi soltanto incombe l'obbligo giuridico di non tenere il comportamento.