

MARCO FRATINI MARIO PESUCCI

COMPENDIO *sistematico*
DI DIRITTO PENALE

EDIZIONE 2022



ACCADEMIA DEL DIRITTO

EDITRICE

INDICE

PARTE I I PRINCIPI DEL DIRITTO PENALE

CAPITOLO I IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

- | | |
|---|---|
| 1. I principi fondamentali del diritto penale e la nozione di reato: un quadro d'insieme e di sintesi | 3 |
| 2. La genesi e il fondamento del principio di legalità | 4 |
| 3. Il principio di legalità nel diritto positivo | 5 |

CAPITOLO II LA RISERVA DI LEGGE

- | | |
|---|----|
| 1. La riserva di legge: la <i>ratio</i> | 6 |
| 2. L'erosione della riserva di legge: la legalità governativa, la legalità autoprodotta e la legalità giurisprudenziale | 7 |
| 3. Riserva di legge e legalità europea-convenzionale a confronto | 8 |
| 4. Il carattere tendenzialmente assoluto della riserva di legge | 10 |
| 5. I limiti all'intervento delle fonti secondarie | 11 |
| 6. Le norme penali in bianco | 12 |
| 7. Riserva di legge e provvedimenti a contenuto individuale e concreto | 13 |
| 8. Il sindacato del giudice penale sul provvedimento amministrativo e sul negozio | 14 |
| 8.1 La disapplicazione in <i>malam partem</i> del provvedimento amministrativo | 14 |
| 9. Il principio di legalità della pena | 16 |
| 10. Il principio di legalità delle misure di sicurezza | 17 |

CAPITOLO III LE FONTI ABILITATE IN MATERIA PENALE

- | | |
|--|----|
| 1. Il concetto di legge nell'art. 25 cost. e negli art. 1 e 199 c.p. | 19 |
| 2. Le fonti non abilitate in materia penale | 20 |
| 3. La legge regionale | 20 |
| 3.1 Gli ambiti di intervento della legge regionale in materia penale | 21 |
| 3.2 Le norme sanzionatorie amministrative regionali | 21 |
| 4. La consuetudine | 22 |
| 5. Il problema delle fonti in ordine al principio del «favor rei»: l'ambito della riserva di legge | 24 |
| 6. Riserva di legge e questioni di costituzionalità in <i>malam partem</i> | 25 |
| 6.1 Le norme di favore | 26 |
| 6.2 L'esercizio scorretto del potere legislativo | 28 |
| 6.3 La norma in contrasto con l'obbligo sovranazionale di tutela penale | 28 |
| 7. La c.d. "riserva di codice" | 28 |

CAPITOLO IV IL DIRITTO PENALE TRA UNIONE EUROPEA E CEDU

- | | |
|--|----|
| 1. Il diritto penale dell'Unione europea | 30 |
| 2. L'interpretazione conforme della norma penale interna | 30 |
| 3. La disapplicazione della norma penale interna (il caso Taricco) | 31 |
| 4. L'obbligo europeo di tutela penale | 32 |
| 4.1 La violazione dell'obbligo europeo di tutela penale | 33 |
| 5. Diritto dell'Ue ed effetti riduttivi del penalmente rilevante | 34 |

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

6.	CEDU e diritto penale	34
7.	CEDU ed effetti riduttivi del penalmente rilevante	36
8.	CEDU ed effetti espansivi del penalmente rilevante	36

CAPITOLO V

I PRINCIPI DI PRECISIONE, DETERMINATEZZA E TASSATIVITÀ

1.	La doppia dimensione dei principi di precisione, determinatezza e tassatività	37
2.	Le fonti del principio di precisione, determinatezza e tassatività	38
3.	La <i>ratio</i> dei principi di precisione, determinatezza e tassatività	39
4.	Il contenuto del principio di precisione. Gli elementi quantitativi, descrittivi e normativi	40
5.	Principio di precisione e tecniche di formulazione delle norme penali	41
6.	La sufficiente determinatezza della legge penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale	43
	6.1 Il caso delle misure di prevenzione e del reato proprio del sorvegliato speciale: rinvio	47
7.	Il divieto di analogia della legge penale: fonti e fondamento	47
	7.1 La distinzione tra interpretazione ed analogia	48
	7.2 La portata del divieto: l'analogia in bonam partem	51
	7.3 Analogia in bonam partem e cause di giustificazione	52
	7.4 Analogia in bonam partem: cause di esclusione della punibilità e scusanti	53
	7.4.1. L'applicabilità dell'art. 384 c.p. al convivente di fatto	54
	7.5 Analogia in bonam partem e circostanze attenuanti	55
8.	I criteri di interpretazione della norma penale	55
9.	L'interpretazione di termini del linguaggio comune	57
	9.1 L'interpretazione di termini del linguaggio tecnico-giuridico	57
	9.2 L'interpretazione di termini del linguaggio tecnico-extragiuridico	58

CAPITOLO VI

IL PRINCIPIO DI PREVEDIBILITÀ

1.	Il significato e la <i>ratio</i> del principio di prevedibilità	59
2.	Il fondamento interno e sovranazionale del principio di prevedibilità	60
3.	Il principio di prevedibilità e il diritto giurisprudenziale	61
4.	La prevedibilità e le manifestazioni del diritto giurisprudenziale	62
5.	La prevedibilità nella giurisprudenza della Corte EDU: il caso <i>Contrada</i>	63
6.	Violazione del principio di prevedibilità e rimedi esperibili nei confronti del giudicato di condanna	64
	6.1 Sulla estensione della sentenza della Corte EDU nel caso <i>Contrada</i> ai cd. "fratelli minori"	65

CAPITOLO VII

IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ SFAVOREVOLE

1.	Il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole: il fondamento normativo	70
2.	La <i>ratio</i> del principio di irretroattività	71
3.	L'ambito di applicazione del principio di irretroattività	72
4.	L'irretroattività delle norme sanzionatorie amministrative	73
5.	Principio di irretroattività e misure di sicurezza	73
6.	Principio di irretroattività e norme processuali	74
7.	Principio di irretroattività e norme che disciplinano l'esecuzione della pena	74
8.	Principio di irretroattività e norme sulla prescrizione	75
9.	La retroattività sfavorevole dell'interpretazione giurisprudenziale e il limite della prevedibilità	80

CAPITOLO VIII
IL PRINCIPIO DI RETROATTIVITÀ FAVOREVOLE

1. La <i>lex mitior</i>	82
2. Il fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole	82
3. Il fondamento sovranazionale del principio di retroattività favorevole	83
4. La retroattività favorevole come principio relativo e derogabile	83
5. Retroattività in senso debole e retroattività in senso forte	84
6. <i>L'abolitio criminis</i>	85
7. La depenalizzazione	86
7.1 La retroattività degli effetti della norma di depenalizzazione	86
7.2 La depenalizzazione in <i>malam partem</i>	87
8. <i>Abolitio criminis</i> e cause di giustificazione	88
9. La successione di norme modificative della disciplina	89
9.1 La <i>lex intermedia</i>	89
10. Il criterio per individuare la disciplina più favorevole	90
11. La distinzione tra legge abolitiva e legge modificativa	91
11.1 Il criterio del confronto tra le fattispecie astratte	91
11.2 La relazione di specialità tra norme incriminatrici	92
11.3 La teoria del fatto concreto	93
12. <i>L'abolitio criminis</i> parziale	94
13. <i>L'abrogatio sine abolitione</i> e la successione impropria	97
13.1 Successione impropria e riqualificazione della fattispecie	99
14. La successione di disposizioni integratrici della fattispecie (c.d. successione mediata)	100
14.1 La distinzione tra norme extrapenali	101
14.2 Definizione delle norme integratrici e analisi casistica	102
14.3 Definizione e analisi casistica delle norme non integratrici	102
15. La retroattività delle norme che aboliscono il reato-fine	103
16. La retroattività favorevole del mutamento giurisprudenziale	103
17. La retroattività favorevole estesa alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali	104
18. Ultrattività delle leggi eccezionali e delle leggi temporanee (art. 2 co. 5 c.p.)	105
19. <i>Abolitio criminis</i> e decreto-legge non convertito	106
20. <i>Abolitio criminis</i> e annullamento costituzionale	107
20.1 Le deroghe alla retroattività della dichiarazione di incostituzionalità: le norme di favore	109
20.2 Applicazione irretroattiva della norma in <i>malam partem</i> risultante dalla sentenza di incostituzionalità	109
20.3 Applicazione (non) retroattiva della <i>lex mitior</i> dichiarata incostituzionale	109
20.4 Giudicato e sentenza di incostituzionalità in <i>bonam partem</i> che incide solo sul regime sanzionatorio	110
21. Il tempo del commesso reato	111
21.1 I reati a tempi plurimi: le fattispecie a evento differito	112
21.1.1 La prescrizione del reato a evento differito	114
21.2 Il reato permanente	115
21.3 Il reato abituale	116
21.4 Il reato a duplice schema	116

CAPITOLO IX
IL PRINCIPIO DI TERRITORIALITÀ E I PROFILI INTERNAZIONALI
DEL DIRITTO PENALE

1. Le tre aree di interferenza tra diritto penale e diritto internazionale	117
2. Limiti spaziali all'applicabilità della legge penale	118

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

3. I principi generali del diritto internazionale e la disciplina del codice penale	119
3.1 Il principio di territorialità	119
3.2. Il principio della personalità attiva e passiva	120
3.3. Il principio di universalità	122
3.4 Il conflitto tra i diversi principi	123
4. Le nozioni presupposte	123
4.1. La nozione di cittadino italiano	124
4.2 La nozione di territorio dello Stato italiano	124
4.3 La nozione di locus commissi delicti	125
4.4 La nozione di delitto politico	126
4.4.1 Il delitto oggettivamente politico	127
4.4.2 Il delitto soggettivamente politico	127

CAPITOLO X IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ IN ASTRATTO

1. Il diritto penale dell'offesa e il reato come mera violazione del dovere	129
2. Il fondamento costituzionale del principio di offensività	129
3. Il fondamento sovranazionale di principio di offensività	130
4. Il fondamento codicistico del principio di offensività: il fatto inoffensivo tra atipicità e reato impossibile	131
5. La doppia direzione del principio di offensività	132
6. Il principio di offensività in astratto. I beni giuridici tutelati	132
6.1 La tutela dei beni strumentali e la c.d. seriazione dell'interesse protetto	133
7. La teoria dei beni costituzionalmente rilevanti	134
8. L'offesa come elemento espresso o come elemento sottinteso del fatto di reato	136
9. Le forme della tutela penale	137
10. Reati di offesa e reati di scopo. Reati di lesione e reati di pericolo	137
11. I reati di pericolo e il giudizio di pericolosità	138
12. Reati di pericolo concreto e di pericolo astratto	140
12.1 Reati di pericolo e soglie quantitative	141
12.2. I reati di pericolo indiretto	142
12.3 Il sindacato di costituzionalità sulle scelte di tutela del legislatore	142
13. Reati monoffensivi e plurioffensivi	143
14. Reati senza offesa e principio di offensività	143
14.1 I reati a dolo specifico	143
14.2 Tentativo e reati a dolo specifico	144
14.3 I delitti di attentato	145
14.4 I reati ostantivi	146
14.5 L'anticipazione della tutela penale nella lotta al terrorismo internazionale	146
14.6 I reati omissivi	147
15. Il sindacato sulla conformità della fattispecie astratta al principio di offensività	148

CAPITOLO XI IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ IN CONCRETO

1. Il principio di offensività in concreto e la c.d. concezione realistica del reato	150
2. L'offensività in concreto nella giurisprudenza	151
2.1 La coltivazione di stupefacenti	151
2.2 Altri casi	154
3. Principio di offensività e particolare tenuità del fatto (art 131-bis c.p.)	154
3.1 La funzione dell'art. 131-bis c.p.	154
4. Il rapporto tra l'art. 131-bis e il principio di offensività	154
5. L'art. 131-bis e gli istituti affini	155
6. La natura giuridica dell'istituto previsto dall'art. 131-bis c.p.	156

Indice

6.1. I presupposti di applicazione della norma	157
6.2. La particolare tenuità dell'offesa	160
6.3. La non abitualità del comportamento	160
6.4. Il campo di applicazione dell'art. 131-bis	161
6.5. I reati che presentano soglie quantitative	162
6.6. I reati caratterizzati dalla abitualità del comportamento	163
6.7. I reati in continuazione tra loro	164
6.8. I reati circostanziati	164
6.9. Le condotte riparatorie	165
6.10. Profili di diritto intertemporale	165

CAPITOLO XII IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

1. La discrezionalità del legislatore e il principio di proporzionalità della pena	166
2. Il fondamento del principio di proporzionalità	166
3. Il sindacato di proporzionalità secondo lo schema triadico	167
4. Il sindacato intrinseco di proporzionalità	167
5. Casistica	168
6. Principio di proporzionalità e automatismi sanzionatori: le pene fisse	170
7. Principio di proporzionalità e pene accessorie fisse	172

PARTE II IL REATO

CAPITOLO I PREMESSA ALL'ANALISI DEL REATO

1. La teoria generale del reato	177
2. La teoria bipartita	177
3. La teoria tripartita	179
4. La teoria quadripartita	180
5. La struttura del reato nella prospettiva tripartita	180
5.1 Il fatto	180
5.2 L'antigiuridicità	182
5.3 La colpevolezza	182
5.3.1. I caratteri della colpevolezza	183
5.4 La punibilità	184
5.5. Le circostanze di esclusione della pena: una categoria eterogena	184
5.6. Le scriminanti	185
5.7 Le scusanti	185
5.8 Le cause di non punibilità in senso stretto	186

CAPITOLO II IL FATTO TIPICO

1. Le caratteristiche del fatto tipico nel quadro dei principi del diritto penale	187
2. "Fatto", "fatto tipico" e "fattispecie"	188
3. L'azione	188
4. Pluralità di atti e unicità della condotta	189
5. La <i>suitas</i>	190
5.1 Forza maggiore e costringimento fisico	191
5.2 Il caso fortuito	192
6. L'oggetto materiale	192
7. Classificazione dei reati in base alle caratteristiche del fatto tipico	192
7.1 Reati di condotta e reati di evento	193

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

7.1.1 L'evento in senso giuridico e l'evento in senso naturalistico	193
7.1.2 L'evento nella struttura oggettiva della fattispecie	193
7.1.3 La rilevanza della distinzione tra reati di mera condotta e reati di evento ai fini della disciplina applicabile	195
7.2 Reati a forma libera e reati a forma vincolata	195
7.3 Reati istantanei, reati di durata e reati permanenti	196
7.4 Reati abituali	197
7.5 Reati necessariamente plurisoggettivi	198
7.6 Reati monoffensivi e plurioffensivi	198
7.7. Reati comuni e reati propri	199

CAPITOLO III IL REATO OMISSIVO

1. L'omissione	201
1.1 La distinzione tra azione ed omissione nei reati causalmente orientati	201
1.2 La distinzione tra azione ed omissione nei reati a forma vincolata	202
2. La natura normativa dell'omissione	202
3. Reati omissivi propri e impropri	203
4. Il reato omissivo proprio	204
4.1 Il reato omissivo proprio e l'offesa	205
4.2 La teoria del non evento	205
4.3 Reati omissivi propri istantanei e permanenti	207
4.4 Tentativo e reati omissivi propri	207
5. Il reato omissivo improprio	208
5.1 L'ambito applicativo dell'art. 40 c.p.	209
5.2 Le fonti dell'obbligo di impedire l'evento	209
5.2.1 La teoria formale	210
5.2.2. La teoria sostanziale o funzionale	210
5.2.3 La teoria mista	211
5.2.4 La teoria costituzionalmente orientata della posizione di garanzia	211
5.2.5. L'assunzione volontaria della posizione di garanzia	212
5.2.6 Posizione di garanzia e obbligo di soccorso	213
5.3 Obblighi di protezione e obblighi di controllo	214

CAPITOLO IV ORGANIZZAZIONI COMPLESSE E DELEGA DI FUNZIONI

1. Premessa	216
2. L'individuazione del titolare della qualifica soggettiva	216
3. Delega di funzioni e sistema penale	217
4. Natura ed effetti della delega: i termini del dibattito	218
5. La delega di funzioni nella legge	219
5.1 I requisiti formali di validità della delega	220
5.2 I requisiti sostanziali di validità della delega	220
5.3 La subdelega	221
5.4 La successione nella posizione di garanzia	222

CAPITOLO V IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ

1. La causalità nella sistematica del codice penale	223
2. <i>Conditio sine qua non</i> e descrizione dell'evento	224
3. Le leggi scientifiche di copertura	224
3.1 Leggi universali e probabilistiche, massime di esperienza e indagini epidemiologiche	225

Indice

4. La probabilità logica	226
5. Il concorso di cause	228
6. Le cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento	228
6.1 La teoria della causalità adeguata	229
6.2 La teoria della c.d. causalità umana	230
6.3. La teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento	231
6.4. La "teoria del rischio"	231
7. La causalità omissiva: un quadro di sintesi	231
7.1 La distinzione tra causalità attiva e causalità omissiva	233
7.2 La duplice indagine per l'accertamento della causalità omissiva	233
7.3. La probabilità logica nello schema della causalità omissiva	234
7.4 Causalità della condotta e causalità della colpa: una diversa ricostruzione della causalità omissiva	235
8. La relazione tra posizione di garanzia e regola cautelare	236
9. La relazione tra posizione di garanzia e gestione del rischio	238
9.1 La distinzione tra condotta attiva e passiva	239
10. Le "norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" nel contesto dell'art. 589, comma 2, c.p. e dell'art. 590, comma 3, c.p..	240
10.1 La causalità della colpa	240
10.2 La nozione di "norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro"	241
10.3 La valenza causale della trasgressione alla regola prevenzionistica.	242
10.4. Le norme antinfortunistiche e la tutela di soggetti terzi	243

CAPITOLO VI L'ANTIGIURIDICITÀ E LE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE

1. Antigiuridicità e cause di giustificazione nella sistematica del reato, tra teoria tripartita e bipartita	245
2. Il fondamento delle cause di giustificazione	246
3. Cause di giustificazione e antinomie	247
4. La fonte delle scriminanti	248
5. L'applicazione analogica delle scriminanti tipiche (parziale rinvio)	248
6. La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione e il ruolo «eccezionale» di elementi soggettivi	249
7. Cause di giustificazione e concorso di persone (rinvio)	249
8. La rilevanza putativa delle cause di giustificazione	249
9. L'eccesso nelle cause di giustificazione	251
10. I criteri di identificazione delle cause di giustificazione	251
11. La molteplicità delle cause di giustificazione e i criteri di classificazione	251
12. I reati culturalmente orientati e la scriminante culturale	252

CAPITOLO VII IL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO

1. Il consenso come elemento del fatto tipico	255
2. Il consenso come elemento che esclude il fatto tipico	255
3. Il consenso scriminante: il fondamento	256
4. Le condizioni di validità del consenso	256
5. La legittimazione	257
6. I requisiti della formazione del consenso	257
7. Il consenso presunto	258
8. L'oggetto del consenso: i diritti disponibili	259
9. L'autodeterminazione in campo medico e il consenso informato	260
9.1. La giurisprudenza sulla mancanza di consenso del paziente.	263
10. Il diritto alla vita. Le disposizioni anticipate di trattamento (DAT)	263

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

11. Il diritto a morire e l'aiuto al suicidio	265
12. La scriminante sportiva	267
13. Consenso scriminante e reato colposo	268

CAPITOLO VIII L'ESERCIZIO DEL DIRITTO

1. La funzione della scriminante dell'esercizio del diritto	270
2. Il fondamento della scriminante: <i>qui iure suo utitur neminem laedit</i>	270
3. I criteri per risolvere i conflitti tra norma scriminante e norma incriminatrice	270
4. Il concetto di diritto	271
5. Le fonti del diritto scriminante	272
5.1 I reati culturalmente orientati	273
6. I limiti del diritto scriminante	275
7. Il bilanciamento: la necessità e la proporzionalità	276
8. L'irrelevanza dell'atteggiamento psicologico	277
9. Le principali ipotesi di diritti scriminanti	278
9.1 Il diritto di manifestazione del pensiero	278
9.1.1 La libertà di manifestazione del pensiero e diffamazione: la ricerca di un difficile bilanciamento	278
9.2. Il diritto di cronaca	280
9.2.1 Il limite della verità	281
9.2.2. La cronaca giudiziaria	282
9.2.3 Il limite della pertinenza	282
9.2.4 Il limite della continenza	283
9.3 Il diritto di critica e il diritto di satira.	284

CAPITOLO IX L'ADEMPIMENTO DEL DOVERE

1. La ratio della scriminante dell'adempimento del dovere	286
2. Le fonti dei doveri scriminanti	286
3. La struttura dei doveri scriminanti	287
4. L'ordine illegittimo e le sue conseguenze: sindacabilità dell'ordine e responsabilità da reato.	288

CAPITOLO X L'AGENTE PROVOCATORE

1. Dalla teoria dell'«agente provocatore» alla disciplina legislativa delle «attività sotto copertura»	291
2. Lo «statuto» delle operazioni sotto copertura	292
3. L'agente sotto copertura nei reati contro la pubblica amministrazione	292
4. La natura giuridica della causa di esenzione della responsabilità	292
5. L'estensibilità ai concorrenti nel reato	293
6. Il rapporto con l'art. 51 c.p.	293
7. I requisiti per l'applicabilità della causa di giustificazione speciale	294
8. Agente provocatore e agente sotto copertura nella giurisprudenza europea e nazionale	294

CAPITOLO XI LA LEGITTIMA DIFESA

1. I principi informativi della legittima difesa	296
2. Le posizioni giuridiche difendibili: il diritto proprio od altrui	297
3. La situazione aggressiva: il pericolo	298

Indice

3.1 L'attualità del pericolo	299
4. L'ingiustizia dell'offesa	301
5. I requisiti della difesa: la costrizione	302
6. La necessità della difesa	302
6.1. Il <i>commodus discessus</i>	304
7. La proporzione nell'esercizio della difesa	304
8. Le riforme della disciplina della difesa legittima: la presunzione legale di proporzione nella legge del 2006	306
8.1 La legge n. 102/2019 e la presunzione di legittima difesa	308
9. Ricognizione e sintesi del quadro normativo dopo la legge del 2019	309
10. L'eccesso colposo	310

CAPITOLO XII LO STATO DI NECESSITÀ

1. Natura e fondamento dell'esimente	313
2. Lo stato di necessità come causa di giustificazione	314
3. Lo stato di necessità come scusante	314
4. La doppia natura dello stato di necessità: scusante e scriminante	315
5. Il concetto di pericolo e la sua attualità	315
6. Il danno grave alla persona	316
7. L'ingiustizia del danno	316
8. La non volontaria causazione del pericolo	316
9. La necessità della condotta e l'inevitabilità del pericolo	317
10. La costrizione	318
11. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia	318
12. La proporzione	319
13. Il particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo	319

CAPITOLO XIII L'USO LEGITTIMO DELLE ARMI

1. Il fondamento della scriminante	320
2. Il rapporto con le altre scriminanti	321
3. I soggetti legittimati	322
4. I presupposti di operatività della scriminante (nella prospettiva della CEDU). La proporzione	323
5. La condotta necessitata	324
6. Il concetto di armi	325
7. L'oggetto materiale e il soggetto destinatario della forma pubblica	325
8. La condotta di violenza all'autorità	325
9. La condotta di resistenza all'autorità	325
10. La consumazione di gravissimi delitti	326
11. Il fine di adempiere ad un dovere del proprio ufficio	326

CAPITOLO XIV L'ECESSO COLPOSO

1. La natura giuridica	327
2. La nozione di eccesso sul piano oggettivo	327
3. L'elemento soggettivo dell'eccesso e le due forme di eccesso colposo	327

CAPITOLO XV LA COLPEVOLEZZA

1. Il fondamento del principio di colpevolezza	329
2. La <i>ratio</i> del principio di colpevolezza	330

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

3. Colpevolezza e pericolosità sociale	331
4. La concezione psicologica della colpevolezza	331
5. La concezione normativa della colpevolezza	332
6. La struttura della colpevolezza	332

CAPITOLO XVI L'IMPUTABILITÀ

1. Premessa	333
2. La capacità di intendere e di volere	333
3. Le cause di non imputabilità in generale	333
4. L'accertamento della capacità d'intendere e di volere	334
5. La minore età	335
5.1 L'accertamento della capacità di intendere e di volere del minore	336
5.2 Il trattamento sanzionatorio del minore	336
6. Infermità di mente	336
7. Gli stati emotivi e passionali	337
8. Vizio totale e vizio parziale di mente	338
9. Ubriachezza e intossicazione da stupefacenti	339
10. <i>L'actio libera in causa</i>	340
11. La determinazione in altri dello stato di incapacità	341
12. Il sordismo	341

CAPITOLO XVII IL DOLO

1. La regola dell'imputazione dolosa per i delitti	343
2. La definizione legislativa del dolo	343
3. La struttura del dolo	344
4. L'elemento rappresentativo	344
5. L'elemento volitivo	345
6. L'oggetto del dolo	346
7. Il dolo omissivo	346
8. Le forme principali del dolo: la classificazione tripartita	347
9. Il dolo intenzionale	347
10. Il dolo diretto	348
11. Il dolo eventuale (o dolo indiretto)	349
12. Il dolo alternativo e il dolo indeterminato	352
13. Il dolo generico e il dolo specifico	352
14. Il dolo generale	353
15. Il dolo d'impeto, di proposito e la premeditazione	353
16. L'intensità del dolo	354
17. L'accertamento del dolo	354

CAPITOLO XVIII

ERRORE DI FATTO, DI DIRITTO, SU LEGGE EXTRAPENALE E SU LEGGE PENALE

1. Rilevanza e forme dell'errore in diritto penale. L'errore motivato e l'errore inabilità	356
2. Errore di fatto sul fatto (art. 47, comma 1, c.p.)	357
3. Errore sugli elementi costitutivi specializzanti	357
4. Errore sul fatto determinato da errore su legge extrapenale: rapporti tra 1° e 3° comma dell'art. 47 c.p.	359
5. La ricostruzione della dottrina: tipologie di errore su legge extrapenale	359
6. Errore determinato dall'altrui inganno: l'ambito di operatività dell'art. 48 c.p.	361
7. Ignorantia legis non excusat	361

Indice

CAPITOLO XIX LA COLPA

1. La colpa come criterio di responsabilità penale	364
2. La definizione legale e la doppia collocazione sistematica della colpa	364
3. La colpa come elemento psicologico del reato: l'assenza di volontà del fatto	365
4. Il requisito positivo della colpa	366
5. La colpa generica: genesi e individuazione delle regole cautelari	366
6. La colpa specifica	367
7. Regole cautelari e attività pericolose ma autorizzate	369
8. La teoria del superamento del rischio	370
9. La teoria della concretizzazione del rischio	370
10. La colpa per assunzione	371
11. Il principio di affidamento	372
12. La causalità della colpa	373
13. Il grado della colpa	375
14. La colpa professionale e la legge Gelli Bianco	376
15. Lo scudo penale: l'emergenza sanitaria Coviv-19 e il d.l. n. 44 del 2021	378

CAPITOLO XX RESPONSABILITÀ OGGETTIVA E PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

1. La responsabilità oggettiva nell'impostazione originaria del codice penale	380
2. La responsabilità oggettiva e il principio di colpevolezza	381
3. Principio di colpevolezza ed elementi della fattispecie	381
4. Interpretazione delle fattispecie di responsabilità oggettiva alla luce del principio di colpevolezza: un quadro di sintesi	382
5. Il correttivo alle fattispecie di responsabilità oggettiva.	383

CAPITOLO XXI LA PRETERINTENZIONE

1. Premessa	385
2. La preterintenzione come modello generale ed autonomo di responsabilità	385
3. La struttura della responsabilità preterintenzionale	388
3.1. Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a responsabilità oggettiva	388
3.2 La variante della «responsabilità da rischio (vietato)»	388
3.3 Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a colpa specifica	389
3.4 Il delitto preterintenzionale come ipotesi di dolo «misto» a colpa generica	389
3.5 La peculiare natura della colpa generica in re illicita	390
4. I reati aggravati dall'evento	391

CAPITOLO XXII IL REATO ABERRANTE

1. Il reato aberrante e la responsabilità oggettiva	393
2. L'« <i>aberratio ictus</i> » monolesiva: il criterio di imputazione	394
2.1 Gli elementi strutturali	396
2.2 <i>Aberratio ictus</i> ed <i>error in persona</i>	396
2.3. <i>Aberratio ictus</i> e oggetto materiale dell'azione	396
3. L' <i>aberratio ictus</i> plurilesiva	397
3.1 Le ipotesi dubbie di <i>aberratio ictus</i> plurilesiva	398
4. L'« <i>aberratio delicti</i> » monolesiva e plurilesiva	399
4.1 La natura giuridica della responsabilità	399
4.2 Gli elementi della fattispecie	400
5. <i>Aberratio delicti</i> plurilesiva	401

CAPITOLO XXIII
ALTRE IPOTESI DI RESPONSABILITÀ OGGETTIVA

1. La natura della responsabilità prevista dall'art. 57 c.p.	402
2. Il mutamento del titolo di reato per taluno dei concorrenti	403
2.1 Il mutamento del titolo e i reati propri esclusivi	404
2.2 I presupposti dell'art. 117 c.p.	404
2.3 La rilettura dell'art. 117 c.p. alla luce del principio di colpevolezza	405
3. Il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti (art. 116 c.p.)	406

PARTE III
LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO

CAPITOLO I
IL DELITTO TENTATO

1. <i>L'iter</i> criminoso	411
2. Il fondamento della punibilità del tentativo	411
3. L'autonomia del delitto tentato	412
4. L'inizio dell'attività punibile: il criterio, previsto dal codice penale del 1889, fondato sulla distinzione tra atti preparatori ed esecutivi	413
5. Il superamento della distinzione tra atti preparatori e atti esecutivi	414
6. La direzione univoca degli atti	415
7. L'idoneità degli atti	417
8. L'incompletezza dell'azione o la mancata verifica dell'evento	418
9. Il dolo nel delitto tentato	419
10. La configurabilità del tentativo nelle diverse categorie di reati	420
11. I rapporti tra tentativo e delitti di attentato	423
12. Il tentativo e le circostanze	424
13. Desistenza e recesso attivo	426
14. Il reato impossibile: l'inidoneità dell'azione	428
15. Il reato putativo	430
15.1 Gli effetti residui del reato putativo e del reato impossibile	431

CAPITOLO II
LE CIRCOSTANZE DEL REATO

1. La funzione politico-criminale delle circostanze del reato	432
2. La disposizione circostanziale: la distinzione tra circostanze proprie e improprie	433
3. La distinzione fra circostanze ed elementi costitutivi: le implicazioni	436
3.1 Il presupposto: il rapporto di specialità	438
3.2 I criteri distintivi	438
3.2.1 La qualificazione normativa	438
3.2.2 Il rinvio alla disciplina del bilanciamento delle circostanze	439
3.2.3 Il criterio dell'aumento o della diminuzione di pena	439
3.2.4. Il criterio del nomen iuris	439
3.2.5 Il criterio topografico	440
3.2.6 La clausola di sussidiarietà	440
3.2.7 Il criterio strutturale	440
4. La classificazione delle circostanze	440
4.1. La classificazione in base agli effetti	441
4.1.1 Circostanze aggravanti e attenuanti	441
4.1.2. Circostanze comuni e speciali	441
4.1.3 Circostanze a efficacia comune e a efficacia speciale	442
4.1.4 Circostanze proporzionali e indipendenti (ad efficacia speciale)	442

Indice

4.1.4.1	Circostanze indipendenti a effetto speciale	443
4.2	La classificazione in base ai contenuti	444
4.2.1	Circostanze soggettive e circostanze oggettive	444
4.2.2.	Circostanze intrinseche e circostanze estrinseche	445
5.	L'imputazione delle circostanze	445
6.	Circostanze precedenti, concomitanti e successive	446
7.	“Conoscenza” e reati qualificati da un evento non voluto	446
8.	L'imputazione oggettiva delle circostanze attenuanti	447
9.	L'irrelevanza delle circostanze putative	448
10.	L'errore sulla persona dell'offeso	449
11.	L'applicazione degli aumenti e delle diminuzioni della pena	451
11.1	Il procedimento commisurativo per le circostanze ad effetto proporzionale	451
11.2	La determinazione della pena-base	452
11.3.	I criteri di determinazione dell'aumento o della diminuzione	453
11.4	Il concorso omogeneo di circostanze ad effetto proporzionale comune	454
11.5.	Il concorso di più circostanze autonome o ad effetto speciale	455
12.	Il concorso eterogeneo di circostanze e il giudizio di bilanciamento	455
12.1	L'oggetto del giudizio di bilanciamento	456
12.2.	I criteri del giudizio di bilanciamento	457
12.3	Le deroghe al giudizio di bilanciamento alla luce del principio di proporzionalità della pena	457
12.4.	L'art. 69, comma 4, c.p.	458
12.4.1	Le deroghe al regime del bilanciamento e la proporzionalità della pena	459
13.	Automatismi sanzionatori e principio di proporzionalità	461
14.	Effetti della dichiarazione di prevalenza o di equivalenza	464

CAPITOLO III LE SINGOLE CIRCOSTANZE

1.	Le aggravanti comuni	465
2.	I motivi abietti o futili	465
3.	La connessione teleologica e consequenziale di reati	466
4.	La colpa cosciente	467
5.	Sevizie e crudeltà	468
6.	La minorata difesa	469
7.	La latitanza	469
8.	La rilevante gravità del danno patrimoniale	470
9.	L'aggravamento delle conseguenze del reato	470
10.	Abuso di poteri, violazione di doveri	471
11.	Reato contro persona qualificata	472
12.	Abuso di autorità o relazioni domestiche, d'ufficio o di prestazioni d'opera	472
13.	Delitto contro la persona a danno di un minore commesso all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione	473
14.	Delitto non colposo commesso durante l'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione in carcere	474
15.	Delitto non colposo commesso in presenza o in danno di un minore o di una donna in stato di gravidanza	475
16.	La recidiva	475
16.1	La ratio dell'istituto nell'attuale contesto normativo	476
16.2	La natura giuridica	478
16.3	Le forme della recidiva	479
16.4	Il regime facoltativo	480
16.5	La recidiva obbligatoria	481
16.6	La condanna e i reati	482

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

16.7 Limite massimo dell'aumento di pena per effetto della recidiva	483
16.8 Gli effetti indiretti	483
16.9 Gli effetti indiretti nell'ambito della commisurazione della pena	484
16.10. Gli effetti indiretti nell'ambito della punibilità	484
16.11 Gli effetti indiretti in sede esecutiva	485
17. Le circostanze attenuanti comuni	486
18. I motivi di particolare valore morale o sociale	486
19. La provocazione	486
20. La suggestione della folla in tumulto	488
21. La speciale tenuità del danno	489
22. Il fatto doloso della persona offesa	490
23. Il risarcimento del danno e l'elisione o l'attenuazione delle conseguenze del reato	490
24. La riparazione del danno	491
25. L'attenuazione delle conseguenze del reato	491
26. Le circostanze attenuanti generiche nel quadro dei principi costituzionali	492
26.1 La funzione delle attenuanti generiche	493
26.2 La natura delle attenuanti generiche	493
26.3 Il carattere facoltativo	494
26.4 L'obbligo di motivazione e i rapporti con l'art. 133 c.p.	494
26.5 Il comportamento del reo	494
26.6 Attenuanti generiche e recidiva	495

CAPITOLO IV

IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO: STRUTTURA, TEORIE E MODELLI

1. Concorso necessario e concorso eventuale di persone	498
2. Il fondamento criminologico del concorso di persone	498
3. Il fondamento dogmatico del concorso di persone	498
3.1 La teoria dell'accessorietà	498
3.2 La teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale	500
3.3 La concezione estensiva d'autore e la concezione causale della compartecipazione estensiva d'autore	501
4. I modelli di disciplina del concorso di persone	501

CAPITOLO V

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CONCORSO DI PERSONE

1. Elementi costitutivi del concorso di persone	503
2. La pluralità di agenti. Il numero minimo dei concorrenti	503
2.1 Soggetti non imputabili e non punibili	503
2.2. La figura dell'autore mediato	504
3. La realizzazione di una fattispecie oggettiva di reato	505
3.1. Il ruolo dell'art. 115 c.p.	505
3.2 Il concorso nel tentativo e il tentativo di concorso	505
3.3 La rilevanza dell'antigiuridicità del fatto tipico	506
3.4 Il fatto tipico posto in essere da soggetto non imputabile	506
3.5 Consumazione del reato e contributo concorsuale successivo	507
4. Il contributo del singolo concorrente: il criterio di selezione della tipicità del fatto	507
5. Il concorso materiale e il contributo causale	508
6. Il concorso morale	509
7. Il concorso nel reato omissivo	510
7.1 Il concorso nel reato omissivo proprio	510
7.2 Il concorso nel reato omissivo improprio	511
7.2.1 Concorso, mediante omissione, nel reato commissivo altrui	511
8. L'elemento soggettivo	512

Indice

9. Il concorso di persone con coefficiente psicologico eterogeneo	513
9.1 Il concorso doloso nel delitto colposo e il concorso colposo nel delitto doloso	514
10. Desistenza e recesso del compartecipe	517

CAPITOLO VI LA COOPERAZIONE COLPOSA

1. Il contributo causale alla realizzazione del reato	518
2. Il coefficiente soggettivo nella cooperazione colposa, tra carattere normativo della colpa e natura psicologica del legame tra le condotte concorsuali	518
3. Il concorso nel reato colposo e concorso di cause colpose indipendenti	519
4. La cooperazione colposa, tra funzione di mera disciplina e funzione incriminatrice	520
5. Il concorso colposo nelle contravvenzioni	521
6. La disciplina del concorso colposo	522

CAPITOLO VII LA RESPONSABILITÀ DEL CONCORRENTE PER IL REATO DIVERSO ("CONCORSO ANOMALO")

1. Considerazioni introduttive	523
2. Il concetto di reato "diverso" da quello voluto	523
3. Il nesso di causalità materiale e "psichica" secondo la corte costituzionale: prevedibilità "in astratto" ed "in concreto"	524
4. Il rapporto tra concorso anomalo e <i>aberratio delicti</i>	525
5. Il rapporto tra concorso anomalo e istituti della continuazione e della desistenza volontaria	525
6. La disciplina sanzionatoria del concorso anomalo	525

CAPITOLO VIII IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO PROPRIO

1. La classificazione dei reati propri e il concorso di persone	527
2. Il ruolo dell' <i>intraneus</i>	528
3. Il mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti	530
4. L'elemento soggettivo dell' <i>intraneus</i>	530
5. Elemento soggettivo dell'estraneo	531
6. L'attenuante facoltativa	532
7. Reati a soggettività differenziata o ristretta e concorso di persone	532

CAPITOLO IX LE CIRCOSTANZE DEL CONCORSO DI PERSONE

1. Il ruolo delle circostanze nel concorso	533
2. Le circostanze aggravanti	533
2.1 La determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile	533
2.2. Le circostanze aggravanti dell'art. 112 c.p.: l'aggravante del numero dei concorrenti	535
2.3 L'aggravante per promotori, organizzatori e dirigenti (art. 112, comma 1, n. 2)	536
2.4. L'aggravante per la determinazione di dipendenti o sottoposti (art. 112, 1° comma, n. 3, c.p.).	536
2.5. Il sistema delle aggravanti per il concorso con soggetti non pienamente autoreponsabili (art. 112, 1° comma, n. 4, e 3° comma)	537
3. Le circostanze attenuanti dell'art. 114 c.p.	537
3.1 L'attenuante della minima importanza	537
3.2. Rapporto tra circostanze aggravanti e attenuante della minima partecipazione	538
3.3. L'attenuante per gli imputabili determinati al reato	538

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

4. La comunicazione ai compartecipi delle circostanze del concorso (art. 118 c.p.)	539
4.1 L'art. 118: una norma problematica	540
5. La comunicabilità delle cause di esclusione della pena	543

CAPITOLO X

IL CONCORSO EVENTUALE NEI REATI A CONCORSO NECESSARIO

1. Dal concorso eventuale al concorso necessario	546
2. La punibilità del concorrente necessario come concorrente eventuale	546
3. Il concorso «esterno» nei reati associativi	547
4. La distinzione tra concorso esterno e condotta di partecipazione all'associazione mafiosa	548
5. Il modello causale	549
6. Il modello organizzatorio	550
7. Il modello «sincretico-additivo»	550
8. Il fatto tipico: il «prendere parte» all'associazione	555
9. La forza di intimidazione del vincolo associativo	559
10. Gli effetti giuridici connessi alla condotta di partecipazione mafiosa	561
11. La relazione tra il politico e l'associazione mafiosa	563
11.1 Lo scambio elettorale politico-mafioso	563
12. L'aggravante del metodo mafioso e della finalità di agevolazione (art. 416-bis1)	564
12.1 L'elemento soggettivo dell'agevolazione mafiosa	566
12.2 Il rapporto tra l'aggravante della finalità di agevolazione e il concorso esterno in associazione mafiosa	567
13. Le nuove mafie: straniere, autoctone e delocalizzate	568
14. Le mafie straniere	569
15. Le mafie «autoctone»	569
16. Le mafie «delocalizzate»	570

PARTE IV

UNITÀ E PLURALITÀ DI REATI

CAPITOLO I

IL CONCORSO APPARENTE DI NORME

1. La genesi del concorso apparente nel quadro delle qualificazioni giuridiche multiple	575
2. Il principio del <i>ne bis in idem</i> sostanziale	576
3. Il criterio di specialità: <i>lex specialis derogat legi generali</i>	577
3.1 Letture della specialità valoriale	577
3.2 La specialità in concreto (c.d. naturalistica)	578
3.3 La specialità strutturale	579
3.3.1. Specialità unilaterale per aggiunta e per specificazione	580
3.4 Casistica	580
4. La specialità bilaterale (o reciproca)	582
4.1 La specialità bilaterale unilateralmente «per aggiunta» (o per «specificazione») e la specialità bilaterale (bilateralmente) per specificazione	583
5. Le clausole di riserva: la sussidiarietà espressa	584
5.1 Le clausole di sussidiarietà determinate	585
5.2 Le clausole di sussidiarietà relativamente indeterminate	586
5.3 Le clausole di sussidiarietà indeterminate	586
5.3.1 La disciplina generale del concorso tra reati ed illeciti amministrativi	587
6. Dalla sussidiarietà espressa alla sussidiarietà tacita e all'assorbimento: dalla teoria monistica alle teorie pluraliste	588
7. Analisi del criterio di sussidiarietà tacita	591
8. Analisi del criterio di consunzione (o assorbimento)	592

Indice

9. Il reato complesso	594
9.1 L'esegesi giurisprudenziale dell'art. 84 c.p.	596
9.1.1. Il rapporto tra le fattispecie di omicidio aggravato e di atti persecutori	598
10. Il reato eventualmente complesso	600
11. Il reato progressivo e la progressione criminosa	600
11.1 Il reato progressivo	601
11.2 La progressione criminosa	601
12. Antefatto non punibile	602
13. Post fatto non punibile: l'individuazione di un modello di derivazione sistematica	603
13.1 Ipotesi tacite di antefatto e post fatto non punibile	604
14. Le "norme a più fattispecie" e le "disposizioni a più norme"	605
14.1. L'art. 73 del T.U. stupefacenti	606

CAPITOLO II IL CONCORSO DI REATI

1. Il concorso di reati: inquadramento e definizioni	609
2. La rilevanza autonoma del concorso di reati	609
3. La connessione di reati	610
4. Concorso di reati e concorso apparente di norme	610
5. Unità o pluralità di reati: i criteri discretivi	611
6. Il concorso formale di reati	612
6.1 I criteri per valutare l'unicità dell'azione	612
6.1.1 Il concetto di "unica omissione"	614
6.2 Il concorso eterogeneo	614
6.3 Il concorso omogeneo	615
6.4 La disciplina giuridica	615
7. Le conseguenze sanzionatorie: considerazioni di politica criminale	616
8. Il reato continuato	617
8.1 Il dibattito sulla rilevanza della «continuazione»	617
8.2. La disciplina dettata dal codice del 1930 e i suoi precedenti	618
8.3. Le modifiche all'art. 81 c.p.	619
8.4. La «natura» giuridica del reato continuato. Unità o pluralità di reati. Favor rei.	
La struttura	620
8.5. La pluralità delle violazioni	622
8.6. La pluralità delle condotte	623
8.7. Reato continuato e concorso formale	623
8.8. Il medesimo disegno criminoso	624
8.8.1 Disegno criminoso e reati colposi	626
8.9. Reato continuato e delitti associativi	626
8.10 La disciplina del reato continuato. La connessione teleologica	627
8.11 Reato continuato, giudicato e recidiva	628
8.12 La sospensione condizionale della pena	629
8.13 La prescrizione del reato e della pena	629
8.14 La determinazione della pena	630
8.15 Reato continuato e recidiva reiterata	631
8.16 Reato continuato e pene eterogenee	632

PARTE V LA PUNIBILITÀ E LE CONSEGUENZE DEL REATO

CAPITOLO I LE VICENDE DELLA PUNIBILITÀ E LE CONDIZIONI OBIETTIVE DI PUNIBILITÀ

1. Le vicende della punibilità	637
2. La punibilità e la struttura del reato	638

COMPENDIO SISTEMATICO DI DIRITTO PENALE

3. Le condizioni obiettive di punibilità	639
4. Condizioni di punibilità intrinseche ed estrinseche	639
5. I criteri d'identificazione delle condizioni obiettive di punibilità	641
6. Il criterio di imputazione delle condizioni obiettive	642
7. Condizioni di punibilità e tentativo	643
8. Le soglie di punibilità	644
9. Le cause di esclusione della punibilità	644
10. Cause personali di esclusione della punibilità	645
10.1. Cause concomitanti di esclusione della punibilità	645
10.2. Cause sopravvenute di esclusione della punibilità	646
10.3. La disciplina comune delle cause personali di non punibilità	647
11. Cause oggettive di esclusione della punibilità: la particolare tenuità del fatto (rinvio)	648

CAPITOLO II LE CAUSE DI ESTINZIONE DEL REATO E DELLA PENA

1. Premessa	649
2. La distinzione tra cause di estinzione del reato e della pena	649
3. La disciplina comune. L'art. 170 c.p.	650
3.1 Estinzione di un reato che sia il presupposto di un altro reato.	650
3.2 Estinzione di un reato elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso	652
3.3. Estinzione di taluno fra più reati connessi	652
3.4 Il principio della personalità delle cause di estinzione del reato e della pena	653
3.5 Il concorso di cause estintive	653
3.6 Gli effetti ai fini della recidiva, della abitualità e della professionalità	654
4. La morte del reo prima della sentenza di condanna	655
5. L'amnistia	656
5.1 Amnistia propria e impropria	656
6. La remissione della querela	657
7. La prescrizione del reato (e le funzioni della pena)	659
7.1 La natura giuridica	660
7.2 I termini di prescrizione	661
7.3 La rinuncia alla prescrizione	661
7.4 La decorrenza della prescrizione	662
8. L'oblazione	663
9. L'estinzione del reato con condotte riparatorie	665
10. La sospensione condizionale della pena: il fondamento	666
11. La sospensione del procedimento con messa alla prova	667
12. L'indulto	669
13. La grazia	669
14. Il perdono giudiziale	670
15. La riabilitazione	671
16. L'estinzione della pena: il decorso del tempo	672

CAPITOLO III LA PENA NELLA COSTITUZIONE E NELLA CEDU

1. Il principio di inviolabilità della libertà personale	673
2. Il principio di eguaglianza	673
3. Il principio di legalità della pena	674
4. La funzione rieducativa della pena nel quadro costituzionale	675
5. Il principio di umanità della pena	676
6. Pena perpetua e CEDU	677
7. L'ergastolo ostativo	678

Indice

CAPITOLO IV LE PENE

1. Prevenzione generale e prevenzione speciale (o specifica)	680
2. La tipologia delle sanzioni penali e la bipartizione dei reati	681
3. Il regime giuridico differenziato	682
4. Le pene principali	684
5. L'ergastolo	685
6. La reclusione	686
7. L'arresto	686
8. La pena pecuniaria	686
9. I criteri di ragguaglio	687
10. Le pene accessorie	687
10.1 La funzione delle pene accessorie	688
10.1.1 Analisi della funzione in base ai presupposti di applicazione	688
10.2 L'automatismo applicativo	689
10.3 La durata delle pene accessorie	690
10.4 La determinazione della durata della pena accessoria in caso di reato continuato	694
10.9 Pene accessorie e delitti colposi	694
10.10 Pene accessorie e forme di manifestazione del reato	695
11. La commisurazione della pena	696

CAPITOLO V LE MISURE DI SICUREZZA

1. Caratteri generali e natura giuridica delle misure di sicurezza	700
2. Misure di sicurezza e principio di legalità	700
2.1 Misure di sicurezza e riserva di legge	701
2.2 Misure di sicurezza, principio di determinatezza e divieto di analogia	701
2.3 Misure di sicurezza e irretroattività	702
2.3.1 La c.d. "frode delle etichette"	704
3. Misure di sicurezza e principio di colpevolezza	705
4. I presupposti delle misure di sicurezza. Il fatto previsto dalla legge come reato	705
4.1 La pericolosità sociale	705
4.2 Il giudizio prognostico di pericolosità	706
4.3 La distinzione con la capacità a delinquere	707
4.4 L'accertamento della pericolosità sociale	708
4.5 La durata delle misure di sicurezza	708
5. Concorso di misure di sicurezza per uno o più fatti di reato	709
6. Effetti della estinzione del reato o della pena	709

CAPITOLO VI LE MISURE DI PREVENZIONE

1. La nozione e il fondamento delle misure di prevenzione	710
2. La classificazione delle misure di prevenzione	710
3. La classificazione dei destinatari delle misure di prevenzione	711
4. Le misure di prevenzione personali	712
4.1 La pericolosità per la sicurezza pubblica	712
4.2. Lo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione personali	712
5. Le misure di prevenzione patrimoniali: la confisca	714
5.1 I presupposti della confisca di prevenzione e il rapporto con la confisca allargata	714
5.2 I beni confiscabili: la ragionevolezza temporale	715
5.3 La funzione della confisca di prevenzione	715
5.4 Lo statuto costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione patrimoniale	716
6. I presupposti applicativi delle misure di prevenzione al vaglio della giurisprudenza	717
7. Il reato proprio del sorvegliato speciale	719

CAPITOLO VII
LA CONFISCA

1. Dalla confisca alle confische: la natura proteiforme dell'istituto	721
2. Inquadramento normativo	722
3. Inquadramento storico	723
4. La confisca prevista dall'art. 240 c.p.: la natura giuridica	723
5. Ricadute applicative della qualificazione giuridica della confisca	724
6. I presupposti della confisca	725
6.1 Il presupposto della confisca obbligatoria	726
6.2 Il presupposto della condanna nella confisca facoltativa	728
7. La pericolosità	729
a persona estranea al reato	730
9. L'oggetto	732
9.1 Le cose obiettivamente illecite	733
9.2 L'oggetto del reato e gli instrumenta delicti	733
9.3 Prodotto, profitto, prezzo.	734
9.4 La confisca per equivalente	736
10. L'applicabilità della confisca nel tempo	736
11. Confisca e <i>abolitio criminis</i>	737
12. Confisca e concorso di persone nel reato	737
13. La natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato	738
14. L'applicazione della confisca in sede esecutiva	738

CAPITOLO VIII
LA RESPONSABILITÀ DIPENDENTE DA REATO DEGLI ENTI

1. <i>Societas delinquere non potest o universitas delinquere et puniri potest?</i>	740
2. Il modello di responsabilità previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001	740
3. La <i>vexata quaestio</i> della natura giuridica della responsabilità da reato degli enti	742
3.1 La tesi della responsabilità di natura amministrativa	742
3.2 La tesi della responsabilità di natura penale	743
3.3 <i>Tertium genus</i> di responsabilità	744
4. I principi generali	744
5. I resti presupposti	745
6. Gli enti destinatari	746
7. I criteri di imputazione oggettiva	746
7.1 Gli autori del reato presupposto	747
7.2 I soggetti apicali	747
7.2.1 Le diverse funzioni	747
7.3 I soggetti subordinati	748
8. L'interesse e il vantaggio dell'ente	749
8.1. Interesse o vantaggio nei reati colposi	749
8.2 L'interesse esclusivo dell'agente	750
9. I criteri di imputazione soggettiva	751
9.1 Soggetti apicali	751
9.2 Il riparto dell'onere della prova	753
9.3. I soggetti sottoposti	753
10. L'autonomia della responsabilità dell'ente	754
10.1 Autore del reato non identificato	754
10.2 Autore del reato non imputabile	755
11. Le cause di estinzione del reato presupposto	755
12. Il sistema sanzionatorio	756
13. La sanzione pecuniaria	757

Indice

14. Le sanzioni interdittive	758
14.1 Il commissariamento dell'ente	760
15. La pubblicazione della sentenza di condanna	761
16. La confisca	761
16.1 La confisca come sanzione principale e obbligatoria	761

9. L'eccesso nelle cause di giustificazione

Se il fatto è commesso in presenza di una situazione descritta da una norma scriminante, ma la condotta dell'agente eccede i limiti segnati da tale norma, si configura un eccesso nella causa di giustificazione.

L'art. 55 c.p. disciplina l'eccesso colposo: «quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 51, 52, 53 e 54, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo».

La colpa dell'agente può innanzitutto riguardare un'erronea valutazione della situazione scriminante. Ad esempio, l'agente ha creduto di vedere nelle mani di un aggressore disarmato — che si accingeva a prenderlo a schiaffi e a pugni — un coltello che non c'era; così facendo, l'agente è incorso in un errore sull'entità dell'aggressione, un errore nel quale non sarebbe caduta, al suo posto, nessuna persona ragionevole: l'errore ha dunque carattere colposo e l'ordinamento addebita il fatto all'agente a titolo di omicidio colposo (art. 589 c.p.).

La colpa può inoltre radicarsi nella fase esecutiva della condotta, in particolare in un cattivo controllo dei mezzi esecutivi, che comporta un risultato più grave di quello voluto dall'agente (e che sarebbe stato lecito provocare). Per esempio, l'agente estrae un'arma allo scopo di intimorire l'aggressore che stava per percuoterlo, ma nel maneggiarla maldestramente fa partire un colpo che determina la morte dell'aggressore: anche in questo caso l'agente risponderà di omicidio colposo.

10. I criteri di identificazione delle cause di giustificazione

Il codice penale non utilizza mai la locuzione “cause di giustificazione”: il legislatore si riferisce ai “fatti non punibili” se commessi in una data situazione (artt. 50, 51, 52, 53, 54 c.p.), alle circostanze “che escludono la pena” (art. 59, comma 1, c.p.), alle “circostanze oggettive che escludono la pena” (art. 119, comma 2, c.p.).

All'interprete spetta il compito di individuare quali, tra le numerose ipotesi di “non punibilità” previste dalla legge, siano da ricondurre nell'ambito delle cause di giustificazione e quali invece ricadano sotto l'egida di altri istituti giuridici. La legge prevede l'esclusione della punibilità di un soggetto anche in molte altre situazioni che non sono riconducibili alla *ratio* delle cause di giustificazione: è il caso, ad esempio, del difetto di imputabilità (art. 85, comma 1, c.p.) e dell'errore sul fatto (art. 47 c.p.).

L'esclusione della punibilità accomuna queste fattispecie, che però sono eterogenee tra loro. Sussistono infatti differenze riguardo alla *ratio* dell'esclusione della punibilità e alle conseguenze che discendono: il fatto “giustificato” esclude oltre che la pena anche l'applicazione di qualsiasi misura di sicurezza, nelle altre ipotesi l'esclusione è limitata all'applicazione della pena, ferma restando, per esempio, la possibilità dell'applicazione di una misura di sicurezza.

11. La molteplicità delle cause di giustificazione e i criteri di classificazione

Le cause di giustificazione possono essere classificate in base a criteri di raggruppamento che esprimono principi strutturali e regole che a vari effetti ne disciplinano la rilevanza giuridica.

Secondo il loro ambito di applicazione, le cause di giustificazione si possono distinguere in:

- a1) assolute (o generali). Si tratta delle norme che prevedono la facoltà o il dovere di realizzare il fatto previsto dalla generalità delle norme che comminano sanzioni. È il caso, ad esempio, della legittima difesa.
- a2) relative. Si tratta delle cause di giustificazione che si applicano solo per singole norme o gruppi di norme. Il dovere del soldato di combattere in guerra copre ad es. l'omicidio e le lesioni, mentre non ha nulla a che fare con norme incriminatrici d'altro contenuto, come la violenza sessuale o il saccheggio;
- b) personali e impersonali. Le cause di giustificazione personali sono configurate in modo da riferirsi a fatti commessi solo da persone appartenenti a date «categorie» o che operino entro certi «rapporti». Questa distinzione, tra cause di giustificazione «personalmente illimitate o limitate», conduce alla regola “*quod licet Iovi, non licet bovi*” (quello che è concesso a Giove, non è concesso al bove): un fatto è conforme all'ordinamento se commesso da A, appartenente a una data categoria di persone, mentre è anti giuridico rispetto ad ogni altra persona.

Nell'ordinamento la regola è esemplificata dalla norma sull'uso legittimo delle armi. L'art. 53 c.p. circoscrive, soggettivamente, l'uso legittimo delle armi o di altri mezzi di coazione fisica a chi appartenga alla «forza pubblica», cioè alla categoria di pubblici ufficiali competenti ad esercitare la potestà di coazione fisica, e alla «persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presta assistenza» (comma 2). La causa di giustificazione non si applica ai terzi che, senza esserne legalmente richiesti dal pubblico ufficiale, abbiano concorso alla realizzazione del fatto.

Ciò si riflette in tema di concorso di persone nel reato, dove comporta una diversa «valutazione delle circostanze di esclusione della pena» (art. 119 c.p.): quelle «soggettive» «hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono» (1° co.); quelle «oggettive» «hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato» (comma 2). Non tutte le cause di giustificazione «si comunicano» a tutti coloro che concorrono alla realizzazione del fatto: ne restano escluse quelle «personali», cui si applica perciò l'art. 119, comma 1, c.p. relativo alle «circostanze soggettive di esclusione della pena».

12. I reati culturalmente orientati e la scriminante culturale

Con la locuzione “reati culturali” viene tradotto in termini giuridici il conflitto che si determina tra ordinamenti di tipo consuetudinario tradizionale e ordinamenti di tipo statale in presenza di un comportamento tenuto da un soggetto che si riconosce in un gruppo culturale minoritario che accetta tale comportamento come normale ovvero lo approva o addirittura lo incoraggia in quanto lo considera conforme alle consuetudini ed alle tradizioni religiose o sociali costituenti la cifra identitaria del gruppo medesimo, ma che, invece, è considerato illecito dall'ordinamento giuridico – espressione della cultura dominante – vigente nel luogo in cui il suddetto comportamento viene tenuto.

Semplificando, il problema può definirsi quello della rilevanza di un conflitto normativo determinato dall'antinomia tra la norma penale ed una regola di matrice

culturale ai fini dell'affermazione della responsabilità di colui che ha violato la prima per conformarsi alla seconda.

Non è dubbio che il "fattore culturale" sia in grado di percorrere trasversalmente la struttura del reato, potendo intersecare tanto il profilo della tipicità del fatto e della sua offensività, come quello dell'antigiuridicità, ma altresì quelli della colpevolezza e della commisurazione del trattamento sanzionatorio, quantomeno nella prospettiva della personalizzazione del giudizio di colpevolezza, della funzione rieducativa e risocializzante della pena e di un approccio sostanziale al principio di uguaglianza.

APPROFONDIMENTI GIURISPRUDENZIALI

In proposito la giurisprudenza ha espresso orientamenti apparentemente non del tutto omogenei, ma che in realtà rivelano – con inevitabili oscillamenti condizionati dall'eterogeneità delle fattispecie concrete e del "punto di attacco" prescelto dal ricorrente – una evoluzione nell'approccio alla complessa tematica.

In molti casi la rilevanza del "fattore culturale" è stata radicalmente esclusa a qualunque livello, manifestandosi così la preoccupazione di parte della giurisprudenza che l'indefettibile ed uniforme applicazione nei confronti di tutti i possibili destinatari delle norme penali possa subire cedimenti in favore della valorizzazione della specificità culturale dell'autore di fatti normotipo e che pertanto venga vanificato il potenziale intimidatorio e di orientamento comportamentale delle medesime.

In tal senso alcune pronunzie hanno affermato l'irrilevanza del carattere consuetudinario di alcuni comportamenti nell'ambito di culture minoritarie, sottolineando come la consuetudine può assumere efficacia scriminante solo in quanto venga richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 disp. prel. ovvero si sono appellate ad una lettura rigorosamente formale del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale, ritenuto uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili.

In altri casi si è più esplicitamente affermato l'obbligo per chi si inserisca volontariamente in un contesto culturale diverso da quello originario di conformare i propri valori a quelli dell'ordinamento "ospitante", verificando preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che lo regolano (Cass., Sez. 1, n. 24084 del 31/3/2017).

A fronte di un indirizzo che in apparenza propugna posizioni più decisamente "assimilazioniste", rivendicando la incondizionata preminenza delle norme statuali sulla specificità culturale di cui l'agente è portatore e che, in ipotesi, ha ispirato la sua condotta, si registrano nella produzione della Corte di cassazione anche pronunzie che hanno invece riconosciuto rilevanza a tale specificità. Così, ad esempio, in tema di esercizio abusivo della professione medica, un orientamento ha ritenuto scusabile l'ignorantia legis caduta sulla norma extrapenale integratrice anche in ragione del fattore culturale, mentre un'altra pronuncia ha valorizzato il movente culturale-religioso al fine di escludere la configurabilità dell'aggravante dei futili motivi in relazione ad un caso di tentato omicidio.

In realtà, la Corte di cassazione ha nel tempo consolidato un diverso approccio al tema, sfuggendo all'alternativa che, con estrema semplificazione, viene identificata in quella tra assimilazionismo e relativismo

multiculturale. In tal senso si è osservato come l'interferenza del movente culturale sugli elementi strutturali del reato deve essere valutata nell'ottica "dell'attento bilanciamento tra il diritto pure inviolabile, del soggetto agente a non rinnegare le proprie tradizioni culturali, religiose, sociali ed i valori offesi o posti in pericolo dalla sua condotta".

Viene dunque sostanzialmente riconosciuto che dal regime di pluralismo confessionale e culturale delineato dalla nostra Costituzione agli artt. 2 e 8, così come da numerose fonti sovranazionali – tra cui gli artt. 8, 9 e 14 CEDU, la Convenzione ONU di Parigi del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, e l'art. 22 della Carta di Nizza – discende il diritto del singolo alla tutela della propria identità culturale e religiosa, ma al contempo viene ribadito che, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza costituzionale, tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri, in quanto la tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (Corte Cost. n. 264 del 2012), perchè altrimenti si verificherebbe una "illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (Corte Cost. n. 85 del 2013, Corte Cost. n. 58 del 2018 e Corte Cost. n. 33 del 2021).

Ed è dunque prevalentemente in tale ottica che la Cassazione ha escluso la configurabilità di una "scriminante culturale" in tutti quei casi in cui l'esercizio del diritto dell'agente a rimanere fedele alle regole sociali del proprio gruppo identitario di riferimento si traduce nella negazione dei beni e dei diritti fondamentali configurati dall'ordinamento costituzionale presidiati dalle norme penali violate (*Cass.*, 4 agosto 2021, n. 30538).

Questo orientamento, oltre ad essere in linea con i principi affermati dal giudice delle leggi ed anche dalla Corte EDU, è conforme allo stesso art. 2 della Convenzione di Parigi del 2005, per cui la protezione del diritto alla diversità culturale stabilito dalla stessa non può essere invocata per violare i diritti umani e le libertà fondamentali come consacrati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo o garantiti dal diritto internazionale o per limitarne la portata.

L'esclusione dell'incidenza del "fattore culturale" sulla rilevanza penale della condotta lesiva di beni fondamentali, nelle sue oggettive connotazioni considerata, non impedisce in astratto che lo stesso fattore possa assumere invece rilevanza in riferimento ad altri elementi strutturali del reato ovvero alla determinazione del trattamento sanzionatorio, sia con riferimento alla commisurazione della pena all'interno della cornice edittale, che al riconoscimento delle attenuanti generiche ovvero di altre attenuanti comuni o speciali ove configurabili. Ed in proposito la giurisprudenza ha condivisibilmente osservato come a tal fine sia necessario valutare la natura della regola culturale in adesione alla quale la condotta è stata posta in essere – se cioè di matrice religiosa, consuetudinaria o positiva (prevista cioè dall'ordinamento giuridico di eventuale originaria appartenenza) – nonchè il suo carattere vincolante per l'agente, ma altresì il livello di integrazione di quest'ultimo nel contesto sociale dominante.