La rivista giuridica telematica Reg. Tribunale di Roma n. 98/2014
foroeuropeo.it
IL PORTALE DEL GIURISTA

# SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

## ESAME ORALE AVVOCATO 2018

# DIRITTO PENALE

Q&A Question & Answer
Domande e Risposte esame avvocato

**CENTRO STUDI FOROEUROPEO**

# SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

## ESAME ORALE AVVOCATO 2018

# DIRITTO PENALE

Q&A Question & Answer
Domande e Risposte esame avvocato

## CENTRO STUDI FOROEUROPEO

Domande raccolte durante le prove di esame svolte negli anni precedenti con le risposte elaborate dal CENTRO STUDI DELLA SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO.

E' un sistema integrativo alla preparazione all'esame orale

**E' necessario utilizzare il CODICE PENALE leggendo con attenzione l'articolo di riferimento previsto con la risposta.**

SOMMARIO


**ABERRATIO** ..... 8

COSA SI INTENDE PER ABERRATIO? ..... 8

**ACTIONES LIBERAE IN CAUSA** ..... 8

COSA S'INTENDE CON L'ESPRESSIONE "ACTIONES LIBERAE IN CAUSA'? ..... 8

A QUALI SITUAZIONI SI RIFERISCE? ..... 8

**AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE** – ..... 9

COS'È L'AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE? ..... 9

**AMNISTIA PROPRIA, IMPROPRIA E INDULTO** – ..... 9

QUALE È LA DIFFERENZA TRA AMNISTIA PROPRIA, IMPROPRIA E INDULTO? ..... 9

**ANALOGIA** ..... 9

QUAL È LA DIFFERENZA TRA DIVIETO DI ANALOGIA IN MALAM PARTEM E INTERPRETAZIONE ESTENSIVA? ..... 9

Art. 117 c.p. applicazione – ..... 10

Quali sono le condizioni per applicare l'art. 117 c.p.? ..... 10

Azione cosciente e volontaria – ..... 10

Cosa si intende per azione cosciente e volontaria? ..... 11

Caratteri essenziali della pena - ..... 11

Quali sono i caratteri essenziali della pena e quali le sue finalità? ..... 11

Cause di esclusione della pena – ..... 11

Le cause di esclusione della pena si estendono anche ai concorrenti cui non si riferiscono? ..... 11

Cause di giustificazione e colpa. ..... 11

Quale è il rapporto tra cause di giustificazione e colpa? ..... 11

Clausola di riserva ..... 11

Cos'è la clausola di riserva? ..... 11

colpa cosciente e per colpa impropria ..... 12

Cosa si intende colpa cosciente e per colpa impropria? ..... 12

colpa specifica ..... 12

Nella colpa specifica è necessario accertare che l'evento sia prevedibile ed evitabile? .. 12

colpevolezza ed imputabilità ..... 12

Quale rapporto intercorre tra colpevolezza ed imputabilità? ..... 12

concorso anomalo ..... 13

Cosa si intende per concorso anomalo? ..... 13

Concorso apparente di norme – ..... 13

Cosa si intende per concorso apparente di norme? ..... 13

Concorso apparente o concorso effettivo – ..... 14

Come stabilire se un concorso di norme è apparente o effettivo? ..... 14

Concorso di persone /trattamento sanzionatorio – .. 14

Qual è il trattamento sanzionatorio previsto in tema di concorso di persone? ..... 14

Concorso di reati ..... 14

Cos'è un concorso di reati? ..... 14

Concorso di reati - reato o una pluralità di reati. ..... 14

Che cosa è il concorso di reati e come si stabilisce se vi è un reato o una pluralità di reati? ..... 14

Concorso doloso in un reato colpo ..... 15

È possibile configurare un concorso doloso in un reato colposo? ..... 15

E un concorso colposo in reato doloso? ..... 15

Concorso esterno (eventuale) nei reati associativi .. 15

E' ammissibile il concorso esterno (eventuale) nei reati associativi? ..... 15

Condotta singola /più condotte ..... 16

Qual è il modo per stabilire se più reati siano stati commessi, da uno stesso soggetto, con una sola condotta o con più condotte? ..... 16

Confisca nei reati tributari – ..... 16

E' applicabile la confisca ai reati tributari?. 16

Confisca penale – ..... 16
Cosa è la confisca penale?..... 16
Consenso dell'avente diritto. ..... 17
Che cos'è il consenso dell'avente diritto?... 17
In quali fattispecie di parte speciale non opera? ..... 17
Cooperazione colposa..... 17
Cosa si intende per cooperazione colposa? 17
Cumulo giuridico –..... 18
Come opera il sistema del cumulo giuridico?..... 18
Delega di funzioni – ..... 18
Cosa si intende per delega di funzioni?..... 18
Desistenza e recesso attivo – ..... 18
Quale è la differenza tra desistenza e recesso attivo?..... 18
Desistenza volontaria nel concorso di persone – .... 19
E' configurabile la desistenza volontaria nel concorso di persone? ..... 19
Dolo –..... 20
Cos'è il dolo alternativo e quali sono le sue caratteristiche? ..... 20
Dolo..... 20
Il dubbio dell'agente su un elemento costitutivo del reato esclude il dolo? ..... 20
Dolo..... 20
Quali sono le forme del dolo?..... 20
Dolo..... 20
È compatibile lo stato soggettivo del dolo eventuale con il tentativo?..... 20
Dolus in re ipsa –..... 21
Cosa si intende per dolus in re ipsa?..... 21
Dubbio e dolo. ..... 21
Quali sono le deroghe alla regola della equiparazione tra dubbio e dolo?..... 21
Eccesso colposo..... 22
Quale è la disciplina dell'eccesso colposo? . 22
Eccesso doloso .....22
Cosa si intende per eccesso doloso? ..... 22
Concorso omissivo nel reato commissivo .....22
Quali sono gli elementi costitutivi del concorso omissivo nel reato commissivo? . 22
Elementi normativi e gli elementi descrittivi .....23
Cosa sono gli elementi normativi e gli elementi descrittivi della fattispecie penale? ..... 23
Elementi oggettivi del delitto tentato .....23
Quali sono gli elementi oggettivi del delitto tentato? ..... 23
Error in persona e aberratio ictus – .....24
Quale è la differenza tra error in persona e aberratio ictus?..... 24
Error in persona e rapporto con l'art. 59 c.p. .....24
Quale è la disciplina dell'error in persona e qual è il rapporto con l'art. 59 c.p.? ..... 24
Errore determinato da colpa .....25
L'errore determinato da colpa esclude la responsabilità? ..... 25
Errore di diritto – .....25
Come è regolato l'errore di diritto? ..... 25
Cosa si intende per ignoranza della legge penale? ..... 25
Errore di fatto. .....25
Come opera l'errore (di fatto) colposo sulle cause di giustificazione? ..... 25
Errore di fatto. .....26
Quale è la disciplina dell'errore di fatto? ... 26
Errore e dubbio sull'esistenza di un elemento del fatto. .....26
Qual è la differenza tra errore e dubbio sull'esistenza di un elemento del fatto?..... 26
Errore su legge diversa dalla legge penale – .....26
L'errore su legge diversa dalla legge penale è un errore di fatto o di diritto? ..... 26
Franzese / il caso – .....27

Quali sono i punti più rilevanti della sentenza delle Sezioni Unite del caso Franzese?.....27
Franzese.....27
Quali sono i principi di diritto da applicare in tema di causalità omissiva alla luce della sentenza Franzese del 2002? .....27
Giudice di pace / sanzioni –.....28
Quali sanzioni può applicare il giudice di pace? .....28
Giudizio controfattuale –.....28
Che cos'è il giudizio controfattuale? .....28
Incapace d'intendere e di volere –.....28
Quali sono i casi in cui può derivare responsabilità penale per un fatto commesso da un soggetto incapace d'intendere e di volere al momento della commissione del fatto? .....28
Incostituzionalità di una norma penale – .....29
Quali sono gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale?.....29
Infermità di mente o vizio di mente –.....29
Cosa si intende per infermità di mente o vizio di mente? .....29
Interpretazione costituzionale art. 5 c.p.–.....30
Quale è l'interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 5 c.p.?.....30
Irretroattività della legge penale – .....30
Il nostro sistema penale sancisce un principio di assoluta irretroattività della legge penale?.....30
Istigazione /punibilità – .....30
Quando è punibile l'istigazione, quale forma di concorso morale?.....30
Legittima difesa anticipata – .....31
Cosa s'intende per legittima difesa anticipata?.....31
Misura di sicurezza per un fatto che non costituisce reato –.....31
È possibile applicare una misura di sicurezza ad un fatto che non costituisce reato? .....31
Misure alternative alla detenzione – .....31
Cosa sono le misure alternative alla detenzione? ..... 31
Misure di prevenzione patrimoniali antimafia – .....32
Quali sono le misure di prevenzione patrimoniali antimafia? ..... 32
Misure di sicurezza e misure di prevenzione – .....32
Qual è la differenza tra misure di sicurezza e misure di prevenzione? ..... 32
Nesso di causalità –.....33
Come si accerta il nesso di causalità nei reati colposi?..... 33
Norma prevalente / individuazione – .....33
Come si individua la norma prevalente?.... 33
Offensività –.....33
Cos'è il principio di offensività?..... 34
Offensività / tenuità del fatto .....34
Qual è il rapporto tra principio di offensività e particolare tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.)? ..... 34
Quali sono i parametri di esiguità del fatto? ..... 34
Potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena.....35
Quali sono i criteri che disciplinano il potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena?..... 35
Potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena –.....35
Vi sono dei limiti all'esercizio del potere discrezionale di commisurazione della pena? ..... 35
Potere discrezionale del giudice nella commisurazione della pena –.....35
Quali sono i criteri di commisurazione della pena pecuniaria? ..... 36
Principio di colpevolezza –.....36
Quali sono i contenuti e il fondamento costituzionale del principio di colpevolezza?..... 36

Principio di consunzione/sussidiarietà tra norme incriminatrici – ..... 36
Cosa si intende per sussidiarietà tra norme incriminatrici (o principio di consunzione)? 36
Principio di legalità – ..... 37
Che cosa si intende per principio di legalità e quali sono i suoi corollari?..... 37
Principio di specialità – ..... 37
Cosa si intende per principio di specialità? . 37
Reati di pericolo / tentativo – ..... 37
È configurabile il tentativo nei reati di pericolo?..... 37
Reati omissivi e tentativo – ..... 38
I reati omissivi sono compatibili con il tentativo? ..... 38
Reato abituale e reato permanente. ..... 38
Qual è la differenza tra reato abituale e reato permanente?..... 38
Reato circostanziato –..... 38
A quale criterio fa riferimento la giurisprudenza più recente per distinguere il reato circostanziato da una figura autonoma di reato? ..... 38
Reato complesso –..... 38
Cos'è un reato complesso? ..... 38
Reato continuato –..... 38
Come si determina la violazione più grave nel reato continuato?..... 38
Reato continuato –..... 39
Quali sono gli elementi costitutivi del reato continuato? ..... 39
Reato continuato. ..... 39
Cosa caratterizza il reato continuato e come va inteso il concetto di medesimo disegno criminoso?..... 39
Reato impossibile – ..... 39
Cos'è il reato impossibile?..... 39
Reato istantaneo e reato permanente – ..... 40
Quale è la differenza tra reato istantaneo e reato permanente?..... 40
Reato omissivo proprio e reato omissivo improprio – .....40
Qual è la differenza tra un reato omissivo proprio e reato omissivo improprio? ..... 40
Reato putativo – .....41
Cos'è il reato putativo?..... 41
Recidiva .....41
Quali sono gli ultimi arresti della giurisprudenza di legittimità in tema di recidiva?..... 41
Regole cautelari – .....42
Come si determinano le regole cautelari? . 42
Regole cautelari – .....42
Quali sono le tipologie di regole cautelari? 42
Responsabilità colposa –.....42
Quali sono i requisiti della responsabilità colposa?..... 42
Riserva di legge –.....43
La riserva di legge è assoluta?..... 43
Cosa si intende per norma penale in bianco e quali sono i limiti della eterointegrazione della norma penale?..... 43
Riserva di legge –.....44
Qual è l'incidenza del diritto dell'Unione europea sul principio di riserva di legge nazionale?..... 44
Sanzioni penali –.....44
Quali sono le sanzioni penali? ..... 44
Sanzioni previste per le persone giuridiche dal d.lgs. n. 231/2001 – .....45
Quale natura hanno le sanzioni previste per le persone giuridiche dal d.lgs. n. 231/2001?..... 45
Sanzioni sostitutive – .....45
Cosa sono le sanzioni sostitutive? ..... 45
Semilibertà – .....45
Cos'è la semilibertà?..... 45

Successione nel tempo di norme – ..... 46

In caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale trova applicazione la normativa precedente o quella successiva a norma dell'art. 2, secondo comma, c.p.?..... 46

Tentativo circostanziato –..... 47

Quale è la differenza tra tentativo circostanziato di delitto e tentativo di delitto circostanziato? ..... 47

Tentativo incompiuto –..... 47

Che cosa s'intende per tentativo incompiuto? ..... 47

Teoria della condicio sine qua non ..... 47

Quali sono gli aspetti positivi e, all'opposto, quali sono i limiti della teoria della condicio sine qua non in tema di rapporto di causalità?..... 47

## ABERRATIO

### COSA SI INTENDE PER ABERRATIO?

Il termine aberratio non è utilizzato dal legislatore. Convenzionalmente indica divergenza fra voluto e realizzato per ragioni (errore inabilità o altra causa) relative al processo esecutivo (a differenza delle ipotesi di divergenza voluto-realizzato dovute ad errore motivo). Si distingue

-la c.d. aberratio causae: Si realizza l'evento preso di mira ma dopo un processo causale diverso da quello che si era rappresentato l'agente al momento in cui ha realizzato la condotta dolosa.

Ad es. A getta la vittima da un ponte per farla annegare ma la vittima muore perché, durante la caduta sbatte violentemente la testa su un pilastro del ponte.

Non trova apposita disciplina perché di regola è irrilevante che l'evento voluto si sia realizzato attraverso un processo causale diverso da quello rappresentato (in particolare, di regola non ha rilevanza nei reati a forma libera, nei quali rileva solo la realizzazione dell'evento e non le modalità di realizzazione dello stesso; assume rilevanza, invece, nei reati a condotta vincolata, nei quali le modalità di realizzazione del fatto costituiscono elementi costitutivi del reato).

L'aberratio ictus (art. 82): descrive una situazione in cui l'agente provoca uno stesso tipo di offesa in danno di soggetto passivo diverso.

La variante deve riguardare la fase esecutiva (colpo di vento, caduta improvvisa della vittima, rimbalzo accidentale del proiettile) e l'evento diverso non deve essere assolutamente previsto dall'agente (neppure a titolo di dolo eventuale: se l'agente accetta il rischio di colpire un soggetto diverso da quello preso di mira allora non si configura il reato aberrante ma si configura un reato doloso in danno della vittima non direttamente presa di mira).

Il danno può riguardare un altro soggetto passivo al posto della persona presa di mira.

c.d. aberratio ictus monolesiva: si risponde dell'offesa come se fosse dolosa.

Oppure in aggiunta alla persona presa di mira.

(c.d. aberratio ictus bilesiva): si applica la pena per il reato più grave aumentata fino alla metà.

L'aberratio delicti ( art. 83): descrive un'offesa di tipo diverso al posto della offesa alla persona presa di mira (art. 83, c.1, c.p.: il colpevole risponde a titolo di colpa del fatto non voluto)

oppure in aggiunta alla offesa verso la persona presa di mira (art. 83, c.2: si applicano le regole generali sul concorso formale di reati)

## ACTIONES LIBERAE IN CAUSA

### COSA S'INTENDE CON L'ESPRESSIONE "ACTIONES LIBERAE IN CAUSA'?

### A QUALI SITUAZIONI SI RIFERISCE?

Il termine actiones liberae in causa descrive le situazioni in cui il soggetto attivo del reato si pone volontariamente in una condizione di incapacità di intendere e di volere al fine di commettere un reato.

In tal caso il codice penale fa retroagire l'imputabilità e il giudizio di rimproverabilità al momento in cui il soggetto liberamente ha scelto di porsi in stato di incapacità.

Si parla di fictio di imputabilità, perché il soggetto risponde penalmente del fatto, a condizione che sussista un nesso tra reato commesso e stato di incapacità.

Il principio è codificato dall'art. 87 c.p. e trova un'applicazione concreta nell'ubriachezza preordinata (art. 92,

comma 2, c.p.) e nell'uso preordinato degli stupefacenti (art. 93 c.p.).

## AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE –

### COS'È L'AFFIDAMENTO IN PROVA AL SERVIZIO SOCIALE?

E' una misura alternativa alla detenzione disciplinata dall'art. 47 legge ordinamento penitenziario applicabile al condannato a pena non superiore ai tre anni, il quale può essere affidato ad un Centro di servizio sociale fuori dall'istituto, per un periodo uguale a quello della pena da scontare.

Al momento dell'affidamento sono imposte una serie di prescrizioni al condannato, le quali rappresentano il contenuto della sanzione alternativa, finalizzate ad agevolare il reinserimento dello stesso a livello sociale (esempio: divieto di soggiornare in uno o più comuni, di attivarsi a favore della vittima del reato, di compiere determinate attività, ecc.)

Il servizio sociale si occupa del controllo del comportamento del soggetto e lo aiuta nel reinserimento sociale, riferendo poi al magistrato di sorveglianza

Ove tale periodo di affidamento abbia dato esito favorevole si estingue la pena ed ogni altro effetto della condanna

Di contro, la misura è revocata ove la condotta dell'affidato si riveli incompatibile con la prosecuzione della prova

Va opportunamente ricordato come la Legge 19 dicembre 2002, numero 277 abbia introdotto un comma 12 bis all'art.47 della legge ordinamento penitenziario, per cui all'affidato in prova al servizio sociale che abbia dato prova, nel periodo di affidamento, di un suo concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità, può essere concessa la detrazione di pena pari a quarantacinque giorni ogni semestre di cui all'art. 54 legge ordinamento penitenziario.

## AMNISTIA PROPRIA, IMPROPRIA E INDULTO –

### QUALE È LA DIFFERENZA TRA AMNISTIA PROPRIA, IMPROPRIA E INDULTO?

L'amnistia cosiddetta propria (art. 151 c.p.) è una causa estintiva del reato: precede la sentenza di condanna ed è una rinunzia dello Stato a perseguire determinati reati (quelli indicati espressamente nel provvedimento legislativo), se commessi entro il termine fissato dalla legge.

Il giudice dichiarerà di non doversi procedere.

L'amnistia cosiddetta impropria (art. 151 c.p.) si applica, invece, per quei reati elencati nel provvedimento legislativo di amnistia qualora siano stati già giudicati con sentenza irrevocabile di condanna.

Essa, quindi, non estingue il reato (già giudicato), ma l'esecuzione della pena (e normalmente non estingue tutti gli altri effetti penali della condanna).

L'indulto (art. 174 c.p.) è anch'esso una causa estintiva della pena nella misura indicata dal provvedimento di clemenza, presuppone una sentenza di condanna, non estingue le pene accessorie e gli altri effetti penali.

## ANALOGIA

### QUAL È LA DIFFERENZA TRA DIVIETO DI ANALOGIA IN MALAM PARTEM E INTERPRETAZIONE ESTENSIVA?

Il divieto di analogia in diritto penale va inteso come divieto di analogia in malam partem: scopo del divieto è infatti quello di evitare che si puniscano fatti non incriminati dalla legge e che si applichino pene più severe di quelle previste dalla legge.

Il principio di legalità in materia penale non si oppone dunque all'applicazione analogica delle norme di favore (cosiddetta analogia in bonam partem) con l'unico limite che le norme di favore non facciano eccezione a regole generali secondo quanto dispone l'art. 14 delle Preleggi e che sussista il presupposto fondamentale per l'analogia ossia la lacuna normativa.

Analogia e interpretazione estensiva presentano aspetti di similitudine ma anche una fondamentale differenza.

L'elemento che rende simili i due processi interpretativi è dato dal fatto che la norma giuridica viene applicata a un caso concreto che non appare immediatamente riconducibile al suo normale campo di applicazione.

La differenza sta, però, nel fatto che nell'analogia l'applicazione di una norma giuridica al caso concreto da disciplinare si accompagna al riconoscimento di una lacuna dell'ordinamento giuridico.

L'interpretazione estensiva, invece, parte dal presupposto che non esiste una lacuna di disciplina e che il caso concreto, attraverso un più meditato processo interpretativo, può essere ricondotto all'interno delle ipotesi contemplate dalla norma giuridica letta nel più ampio dei suoi significati possibili.

Sulla base di questa fondamentale differenza, dottrina e giurisprudenza prevalenti, escludono, nel diritto penale, ogni possibile spazio alla analogia in malam partem in quanto, risolvendosi in un processo sostanzialmente creativo ad opera del giudice, finirebbe con il violare, ad un tempo, il principio della riserva di legge, il principio di irretroattività della norma incriminatrice e il principio di tassatività o stretta interpretazione.

L'interpretazione estensiva sarebbe, all'opposto, ammissibile perché il fatto concreto rientrerebbe comunque all'interno di quelli oggetto di disciplina legislativa.

## ART. 117 C.P. APPLICAZIONE –

### QUALI SONO LE CONDIZIONI PER APPLICARE L'ART. 117 C.P.?

Anche un soggetto privo della qualifica soggettiva richiesta come elemento costitutivo di un reato (l'extraneus) può partecipare alla commissione di un reato proprio (ossia di un reato che presuppone il possesso di una determinata qualifica soggettiva in capo al suo autore).

Questa ipotesi di concorso assume rilevanza penale laddove ricorrano i requisiti previsti dall'art. 110 c.p., compreso il dolo, che, secondo i principi generali, deve comprendere anche la qualifica soggettiva dell'intraneus.

L'art. 117 c.p. apporta una deroga alla normale disciplina del concorso dell'extraneus sotto il profilo del dolo, non richiedendo la conoscenza della qualifica dell'intraneus.

L'art. 117 c.p. disciplina il concorso nel reato proprio commesso dal soggetto qualificato nel caso in cui l'extraneus non conosca la qualifica posseduta dall'intraneus.

Nell'ipotesi di mutamento del titolo di reato a causa delle condizioni, delle qualità dell'autore o dei suoi rapporti con la persona offesa, si estende il diverso titolo di reato determinato da tali condizioni o qualità, a tutti i compartecipi, indipendentemente dalla consapevolezza dell'elemento qualificante, in virtù del principio dell'unitarietà del titolo di responsabilità concorsuale, ed in deroga ai principi che governano l'elemento soggettivo doloso.

L'esigenza di addivenire ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 117 c.p. impone di accertare in capo all'extraneus quantomeno la prevedibilità dell'altrui posizione soggettiva.

## AZIONE COSCIENTE E VOLONTARIA –

### COSA SI INTENDE PER AZIONE COSCIENTE E VOLONTARIA?

Il primo comma dell'art. 42 c.p. individua nella coscienza e nella volontà i requisiti minimi della condotta penalmente rilevante.

Nelle fattispecie dolose, il fatto che la piena coscienza e volontarietà dell'azione sia un presupposto di tale forma di responsabilità priva l'art. 42 co. 1 di un'autonoma rilevanza.

Nell'ambito della responsabilità per colpa, invece, la formula "coscienza e volontà" compendia la serie di circostanze non riconducibili alle ipotesi di esclusione della responsabilità tipizzate agli artt. 45 e 46 c.p., capaci di fare venire meno la "normale possibilità psicofisica" di rispettare il prescritto standard oggettivo di diligenza da parte dell'homo eiusdem condicionis et professionis e, quindi, di escludere la rimproverabilità dell'agente concreto per la commissione del fatto tipico.

## CARATTERI ESSENZIALI DELLA PENA -

### QUALI SONO I CARATTERI ESSENZIALI DELLA PENA E QUALI LE SUE FINALITÀ?

Le pene svolgono una funzione afflittiva-retributiva, di prevenzione generale (rieducazione ex art. 27 Costituzione) e di prevenzione speciale; i caratteri della penale sono la pubblicità del procedimento applicativo e l'automaticità degli effetti.

## CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA PENA –

### LE CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA PENA SI ESTENDONO ANCHE AI CONCORRENTI CUI NON SI RIFERISCONO?

Ai sensi dell'art. 119 c.p., le cause di estinzione della pena (o della punibilità; accadimenti in presenza dei quali - es. i rapporti di cui all'art. 649 c.p. - il legislatore ritiene opportuno non punire, pur costituendo il fatto reato) non si estendono ai concorrenti cui non si riferiscono.

## CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE E COLPA.

### QUALE È IL RAPPORTO TRA CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE E COLPA?

Il rapporto tra tematica delle cause di giustificazione e responsabilità colposa è esplicitamente affermato nei casi di:

-eccesso colposo (art. 55 c.p.)

-causa di giustificazione putativa dovuta a errore colposo (art. 59, comma 4, c.p.)

## CLAUSOLA DI RISERVA

### COS'È LA CLAUSOLA DI RISERVA?

Spesso la norma fa espresso richiamo con la formula di chiusura "salvo che non sia altrimenti stabilito".

Le clausole di riserva consistono in particolari formule di rinvio da una norma incriminatrice ad altre disposizioni.

Si distinguono le clausole di riserva determinate - qualora il rinvio sia specifico ("fuori dai casi preveduti da un determinato articolo") -, le clausole di riserva relativamente indeterminate - nel caso di richiamo parzialmente generico ("fuori dai casi previsti da particolari disposizioni di legge"; "se il fatto non costituisce più grave reato") - e le clausole di riserva assolutamente indeterminate - laddove il rinvio sia assolutamente generico ("se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge").

La clausola di riserva assolve la funzione di disciplina del concorso tra la disposizione di rinvio e la disposizione di riferimento: in tanto può operare in quanto si siano realizzati gli estremi dell'una e dell'altra fattispecie.

Secondo parte della dottrina, la formula di chiusura de qua costituisce il fondamento espresso del principio di consunzione, fatto espressamente valere dal legislatore attraverso la dichiarazione di applicabilità esclusiva della disposizione che prevede il trattamento penale più severo.

Invero, la previsione di una deroga espressa al principio di specialità presuppone logicamente il riconoscimento di un altro principio in base al quale risolvere il concorso di norme, così che deve essere ammessa validità al principio di consunzione anche quando la deroga al principio di specialità non sia stata espressamente prevista dal legislatore.

Sulla stessa scia, si afferma che le clausole di riserva costituiscono espressione del principio generale del ne bis in idem sostanziale, che vieta di addossare più volte lo stesso fatto all'autore, assolvendo, anche per la loro frequenza, alla fondamentale funzione di affermare l'assorbimento nel maggior numero di fattispecie in rapporto di specialità reciproca.

Altri Autori ritengono che i casi regolati dalle clausole di riserva costituiscano esempi di sussidiarietà espressa.

## COLPA COSCIENTE E PER COLPA IMPROPRIA

### COSA SI INTENDE COLPA COSCIENTE E PER COLPA IMPROPRIA?

La colpa cosciente è quella con previsione dell'evento di cui all'art. 61, n. 3, c.p. essa comporta un aggravamento del trattamento sanzionatorio.

Il termine colpa impropria indica invece i casi di responsabilità colposa con volontà dell'evento (artt. 55, 59 ultimo comma, 47, comma 1, c.p.).

## COLPA SPECIFICA

### NELLA COLPA SPECIFICA È NECESSARIO ACCERTARE CHE L'EVENTO SIA PREVEDIBILE ED EVITABILE?

Nei casi di colpa specifica (per violazione di leggi, regolamenti, etc.), secondo la giurisprudenza dominante, è sufficiente accertare la violazione della regola cautelare scritta per far sorgere automaticamente la responsabilità penale.

Opinione opposta manifesta la dottrina prevalente, secondo la quale il rispetto dello standard specifico di diligenza non esime da una valutazione in concreto della prevedibilità o evitabilità dell'evento, richiedendo ulteriori cautele (esempio: siamo lontani dal centro abitato ma vedo un anziano sul ciglio della strada: non è sufficiente rispettare i limiti di velocità).

## COLPEVOLEZZA ED IMPUTABILITÀ

### QUALE RAPPORTO INTERCORRE TRA COLPEVOLEZZA ED IMPUTABILITÀ?

I rapporti tra imputabilità e colpevolezza sono controversi; le diverse opinioni sono, in certa misura, collegate alla concezione psicologica o a quella normativa della colpevolezza.

L'adesione alla concezione psicologica, infatti, comporta l'autonomia delle due nozioni: l'imputabilità e la colpevolezza opererebbero su piani distinti. Si afferma che un soggetto può essere non imputabile (esempio: dodicenne) e, tuttavia, in dolo (ferisce intenzionalmente un compagno) o in colpa (ferisce per imprudenza il compagno).

Prendendo le mosse dalla concezione normativa della colpevolezza, è stato, invece, osservato che il soggetto non imputabile non manifesta una volontà "colpevole" nella misura in cui la condotta non è "rimproverabile".

Se la colpevolezza presuppone una capacità di scelta fra diverse alternative, allora l'imputabilità costituisce la prima condizione necessaria per poter muovere un giudizio di rimproverabilità per aver voluto un fatto che non si doveva volere o per non aver previsto un fatto che si doveva prevedere.

La capacità di intendere e di volere costituisce una qualità, un modo di essere dell'individuo, che si riferisce alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale.

Ne segue che è inconcepibile la colpevolezza senza la imputabilità.

## CONCORSO ANOMALO

### COSA SI INTENDE PER CONCORSO ANOMALO?

L'art. 116, co. 1, c.p. disciplina l'ipotesi in cui il reato realizzato dall'esecutore (o dagli esecutori) sia diverso da quello concordato, estendendo la responsabilità a titolo di concorso doloso anche al compartecipe che non volle il reato effettivamente posto in essere.

La giurisprudenza ritiene che non sia sufficiente un mero rapporto di causalità materiale tra l'azione compiuta dal soggetto agente ed il reato diverso realizzato da altro concorrente, ma sia necessario che il secondo reato rappresenti "un logico e prevedibile sviluppo del primo".

A dissipare i sospetti di incostituzionalità che gravavano sulla norma in esame, è intervenuta la Corte costituzionale che, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha respinto l'eccezione circa il contrasto dell'art. 116 c.p. con l'art. 27, co. 1, Cost. ed ha definitivamente introdotto in via interpretativa nell'art. 116 c.p. un coefficiente di colpevolezza, escludendo quindi che si versi in una ipotesi di responsabilità oggettiva.

Secondo la Corte costituzionale, la responsabilità ex art. 116 c.p. si fonda sulla "sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepita nel senso che il reato diverso più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza".

In breve, elementi del concorso nel reato diverso da quello voluto sono:

a) volontà comune di realizzare un reato;

b) realizzazione da parte di uno dei concorrenti di un reato diverso da quello concordato;

c) nesso causale tra il contributo offerto dal c.d. concorrente anomalo e il reato diverso che è stato realizzato;

d) prevedibilità del reato diverso da parte del concorrente anomalo (che non volle il reato diverso, neppure a titolo di dolo eventuale).

La giurisprudenza ritiene che la responsabilità per concorso anomalo resti esclusa soltanto se l'evento maggiore derivatone si presenti come un evento atipico, dovuto a circostanze eccezionali e del tutto imprevedibili, non collegato in alcun modo al fatto criminoso su cui si è innestato, oppure quando si verifichi un rapporto di mera occasionalità idoneo ad escludere il nesso di causalità.

## CONCORSO APPARENTE DI NORME –

### COSA SI INTENDE PER CONCORSO APPARENTE DI NORME?

Si ha concorso apparente di norme quando, sebbene più norme sembrino applicabili ad uno stesso soggetto in relazione ad una o

più condotte da questi realizzate, l'applicabilità di una di queste norme escluda concretamente l'applicabilità dell'altra.

Il concorso di norme o concorso o conflitto apparente di norme si verifica quando due o più disposizioni di legge appaiono, almeno prima facie, tutte applicabili ad un medesimo fatto, mentre una soltanto deve essere effettivamente applicata

## CONCORSO APPARENTE O CONCORSO EFFETTIVO –

### COME STABILIRE SE UN CONCORSO DI NORME È APPARENTE O EFFETTIVO?

Per le teorie monistiche si avrebbe concorso apparente solo nel caso in cui le norme in concorso siano in rapporto di specialità.

Per le teorie pluralistiche due norme sono in concorso apparente allorché siano applicabili al loro rapporto il principio di specialità, quello di sussidiarietà o quello di consunzione.

## CONCORSO DI PERSONE /TRATTAMENTO SANZIONATORIO –

### QUAL È IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO PREVISTO IN TEMA DI CONCORSO DI PERSONE?

Le disposizioni sul concorso di persone suppliscono all'insufficienza delle norme incriminatrici di parte speciale che sono costruite sulla figura dell'autore individuale e quindi non sono applicabili alle condotte dei concorrenti, cioè di coloro che non integrano neppure in parte il tipo di reato descritto dalle norme incriminatrici di parte speciale.

La dottrina dominante, infatti, accoglie una concezione restrittiva di autore, in base alla quale è tale solo chi realizza la condotta tipica, e di conseguenza attribuisce agli artt. 110 ss. il carattere di norme integrative o estensive della punibilità, in quanto rendono penalmente rilevanti comportamenti che andrebbero esenti da pena in base alle singole fattispecie di parte speciale.

L'equiparazione sanzionatoria dei concorrenti operata dall' art. 110 c.p. non significa che a tutti i concorrenti vada inflitta in concreto la stessa pena: il giudice dovrà infatti graduare la pena utilizzando i criteri previsti dall'art. 133 c.p. e, ove ne ricorrano gli estremi, procederà ad una ulteriore individualizzazione della pena applicando le norme che prevedono sia circostanze aggravanti ed attenuanti specifiche del concorso di persone nel reato (cfr. artt. 111, 112 e 114 c.p.), sia le circostanze comuni (artt. 61-62 bis c.p.), nonché quelle previste per i singoli tipi di reati.

## CONCORSO DI REATI

### COS'È UN CONCORSO DI REATI?

Si ha concorso di reati quando uno stesso soggetto realizza più reati, ossia più violazioni della legge penale.

## CONCORSO DI REATI - REATO O UNA PLURALITÀ DI REATI.

### CHE COSA È IL CONCORSO DI REATI E COME SI STABILISCE SE VI È UN REATO O UNA PLURALITÀ DI REATI?

Tranne i casi di unificazione normativa in cui la figura di reato descritta dalla norma incriminatrice esige il compimento di più azioni, la pluralità di condotte autonome e distinte determina pluralità di reati.

Ad es. Tizio insulta Caio e poi, incontratolo di nuovo il giorno successivo, torna a insultarlo (più delitti di ingiuria)

I casi di unificazione normativa (cioè c'è un solo reato) di una pluralità di azioni anche ben distinguibili sono, ad es. i reati abituali

che esigono la reiterazione, anche ad apprezzabile distanza di tempo, di una pluralità di comportamenti caratterizzati da una relativa omogeneità.

E' il caso, ad es., del delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) che prende forma solo a seguito del compimento usuale e ripetitivo di una pluralità di condotte (percosse, ingiurie, minacce ecc.).

I reati restano plurimi (anche se la pena è determinata in modo unitario) nel c.d. reato continuato, ovvero quando più reati sono compiuti in esecuzione di un medesimo disegno criminoso.

La realizzazione di una condotta unica può dare origine a una pluralità di reati nel caso di pluralità di offese contestuali e dello stesso tipo verso soggetti passivi diversi (concorso formale omogeneo): in questa ipotesi manca il requisito della unicità della persona offesa

## CONCORSO DOLOSO IN UN REATO COLPO

### È POSSIBILE CONFIGURARE UN CONCORSO DOLOSO IN UN REATO COLPOSO?

### E UN CONCORSO COLPOSO IN REATO DOLOSO?

Molto discussa è l'ammissibilità del concorso doloso nel delitto colposo (per esempio: taluno istiga altri, già in errore colposo inescusabile sulla natura tossica di una sostanza, ad immetterla in acque destinate all'alimentazione).

Parte della dottrina, lamentando le lacune di tutela che si verrebbero a creare escludendo la possibilità di diversificare il titolo della responsabilità, ammette tale ipotesi, purché il reato doloso e quello colposo abbiano una identica fattispecie oggettiva.

Notevoli problemi pone anche il concorso colposo nel delitto doloso (per esempio: taluno, pur essendo a conoscenza dell'astratto proposito omicida di una donna sua conoscente, le consegna un veleno topicida pensando che serva ad uccidere i ratti, ma questa lo usa per uccidere il marito).

Anche in questo caso la soluzione dominante nega una responsabilità concorsuale a titoli diversi.

La giurisprudenza più risalente ha negato la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso, richiedendo l'art. 42, co. 2, c.p. un'espressa previsione che manca, in quanto l'art. 113 c.p. - che parla di cooperazione nel delitto colposo e non già di cooperazione colposa nel delitto - contempla solo il concorso colposo nel delitto colposo.

È discutibile che si possa parlare di "concorso", termine che richiama il convergere di più volontà verso la realizzazione di un medesimo risultato, nel caso in cui un soggetto è in dolo e realizza il voluto attraverso l'azione colposa di un altro.

## CONCORSO ESTERNO (EVENTUALE) NEI REATI ASSOCIATIVI

### E' AMMISSIBILE IL CONCORSO ESTERNO (EVENTUALE) NEI REATI ASSOCIATIVI?

Il problema è se si possano punire attraverso gli artt. 110 ss. c.p. quei soggetti che, pur non facendo parte del sodalizio criminoso, intrattengono con questo rapporti di collaborazione, o comunque vi apportano un contributo significativo.

Chi risponde negativamente a tale quesito adduce l'impossibilità di differenziare la figura del "concorrente esterno" da quella del "partecipe all'associazione", in quanto entrambe si risolverebbero in un contributo consapevole ed adeguato al consolidamento o al mantenimento della societas sceleris.

Le sezioni unite della Suprema Corte hanno invece sempre ribadito la configurabilità del concorso esterno, con diverse pronunce, fin dal 1994: il concorso esterno, infatti, è stato ritenuto configurabile in capo alla persona che, priva dell'affectio societatis e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo specifico, consapevole e volontario, indifferentemente a carattere occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso.

Secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, il contributo del concorrente esterno non deve essere apprezzato come idoneo, secondo un giudizio prognostico ex ante.

E' quindi stato sancito che assume il ruolo di concorrente esterno il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'affectio societatis, fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo esplichi un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione e sia diretto alla realizziamone, anche parziale, del programma criminoso della medesima.

## CONDOTTA SINGOLA /PIÙ CONDOTTE

### QUAL È IL MODO PER STABILIRE SE PIÙ REATI SIANO STATI COMMESSI, DA UNO STESSO SOGGETTO, CON UNA SOLA CONDOTTA O CON PIÙ CONDOTTE?

Secondo la concezione normativa, bisognerebbe guardare alla fattispecie legale che viene di volta in volta in questione, cosicché si avrà una azione allorché si realizzano i presupposti minimi che integrano la fattispecie incriminatrice, anche se la condotta tipica - ad una considerazione naturalistica - risulta dal compimento di più atti.

Nel caso in cui la stessa condotta tipica sia reiterata in un breve lasso di tempo si ritiene generalmente che la natura unitaria dell'azione dipenda dalla contestualità degli atti e dall'unicità del fine.

## CONFISCA NEI REATI TRIBUTARI –

### E' APPLICABILE LA CONFISCA AI REATI TRIBUTARI?

La giurisprudenza applica la confisca anche nei reati tributari.

Per profitto confiscabile deve intendersi non solo il positivo incremento del patrimonio personale, ma qualunque vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato anche se consistente in un risparmio di spesa, inclusa l'elusione del pagamento degli interessi e delle sanzioni amministrative sul debito tributario.

## CONFISCA PENALE –

### COSA È LA CONFISCA PENALE?

L'art. 240 c.p. introduce una misura di sicurezza di natura patrimoniale il cui presupposto è costituito dal nesso di "immediata derivazione causale" tra il bene confiscabile e il reato.

Pur essendo una misura di sicurezza, prescinde dalla pericolosità sociale del reo; presuppone, invece, la pericolosità oggettiva della cosa che servì alla commissione del reato o che ne costituisce il prodotto o il profitto.

Il "prezzo" del reato consiste in ciò che è stato promesso ad un soggetto affinché realizzi il reato; il "prodotto" del reato consiste in ciò che è derivato dal

compimento dell'illecito; il "profitto" del reato consiste nei guadagni, non esclusivamente patrimoniali, conseguenti al compimento del reato.

Può essere obbligatoria o facoltativa.

Casi di confisca obbligatoria sono previsti da leggi speciali (contrabbando, stupefacenti, associazione di tipo mafioso).

Tuttavia, questo generale strumento ablativo della confisca nel postulare la ricorrenza di tale necessario rapporto di pertinenzialità tra prodotto, profitto e prezzo, quale oggetto confiscabile, non è applicabile alla generalità dei reati.

E' stata, pertanto, introdotta la figura della confisca per equivalente.

La confisca per equivalente presenta la caratteristica di richiedere solo che il quantum confiscabile sia proporzionato (cioè equivalente) al prezzo o al profitto del reato, in assenza di qualsiasi prova di un rapporto di pertinenzialità tra i beni materialmente appresi oggetto di confisca ed il fatto di reato.

In particolare, l'unico presupposto logico–giuridico della confisca per equivalente è costituito dalla impossibilità di procedere alla confisca diretta, ovvero dalla impossibile individuazione ed apprensione dei beni che costituiscano il prezzo od il profitto del reato in oggetto, fermo restando l'ulteriore presupposto della consumazione del reato.

## CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO.

### CHE COS'È IL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO?

### IN QUALI FATTISPECIE DI PARTE SPECIALE NON OPERA?

L'art. 50 c.p. è il primo di una serie di norme dedicate alle c.d. cause di giustificazione (altrimenti definite come cause oggettive di esclusione del reato o scriminanti o cause di liceità) che possono in generale essere definite come situazioni in presenza delle quali una azione od omissione, di regola sanzionata penalmente, viene considerata lecita perché autorizzata o addirittura imposta dall'ordinamento giuridico.

Prima condizione perché la lesione o la messa in pericolo di un diritto possa essere scriminata dal consenso del suo titolare è che questi possa «validamente disporne».

L'area di rilevanza viene colta, pertanto, soprattutto in riferimento a quei beni (come, ad esempio, la integrità fisica, la libertà personale ecc.) soltanto relativamente disponibili e quindi sottoposti ad un controllo pubblicistico.

Per comune riconoscimento della dottrina, esulano dall'area di rilevanza dell'art. 50 c.p. tutti quei casi in cui il consenso è previsto come elemento costitutivo del reato.

Si suole citare, fra gli esempi più ricorrenti nella dottrina e nella giurisprudenza, la fattispecie che configura il delitto di «usura» (art. 644 c.p.) o quella relativa all'«omicidio del consenziente» (art. 579 c.p.; in quest'ultimo caso, peraltro, il consenso del soggetto passivo assume la più limitata funzione di far degradare un'ipotesi criminosa più grave: appunto, l'omicidio del consenziente, da considerare titolo di reato autonomo e non ipotesi circostanziata di omicidio).

## COOPERAZIONE COLPOSA

### COSA SI INTENDE PER COOPERAZIONE COLPOSA?

È disciplinata dall'art. 113 c.p. e si ha quando più soggetti realizzano più condotte colpose produttrici di un evento lesivo e ciascuno è consapevole dell'altrui condotta violatrice della regola cautelare (esempio: una gara automobilistica non autorizzata a causa della quale si verifica una lesione ad uno dei partecipanti o ad un terzo estraneo).

Sua caratteristica è il legame psicologico tra coloro che "cooperano" per colpa nella realizzazione dell'evento (differenziare dal concorso di condotte colpose autonome).

## CUMULO GIURIDICO –

### COME OPERA IL SISTEMA DEL CUMULO GIURIDICO?

Domina in giurisprudenza l'idea che l'aumento (sino al triplo) della pena-base fissata per la violazione più grave dovrebbe consistere in una pena dello stesso genere e della stessa specie di quest'ultima.

Così, ad es., nel caso in cui concorrano un delitto punito con la reclusione e due contravvenzioni punite con l'ammenda, la determinazione del trattamento sanzionatorio richiederà che, individuata la violazione più grave nel delitto e fissato quindi l'ammontare della pena-base in termini di reclusione, l'aumento sino al triplo richiesto dal sistema del cumulo giuridico avvenga anch'esso in termini di reclusione, anche se riguarda reati che di per sé sono puniti con una pena di genere e specie diversa (ammenda).

## DELEGA DI FUNZIONI –

### COSA SI INTENDE PER DELEGA DI FUNZIONI?

La delega di funzioni consiste nell'incarico che un soggetto qualificato (imprenditore, datore di lavoro, delegante) conferisce ad altri per lo svolgimento di determinate attività: essa realizza, pertanto, un trasferimento dei compiti gestionali e di garanzia dal precedente titolare ex lege ad un nuovo incaricato.

La giurisprudenza si è pronunciata più volte ammettendo l'istituto al fine di evitare che i soggetti in posizione apicale si trovino esposti ad un inaccettabile responsabilità "di posizione" per un fatto altrui, in considerazione del fatto che la disciplina dell'attività d'impresa è caratterizzata dalla presenza di reati propri.

La delega di funzioni nasce come istituto di derivazione giurisprudenziale, come tale non trovando esplicita definizione nel diritto positivo. Solo recentemente l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, recependo ed in parte innovando i requisiti di validità della delega elaborati dalla giurisprudenza, richiede che:

a) la delega risulti da atto scritto;

b) il delegato possegga i requisiti di professionalità e esperienza;

c) al delegato vengano attribuiti poteri di organizzazione, gestione e controllo;

c) al delegato venga attribuita autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni;

f) la delega venga accettata per iscritto;

e) alla delega sia attribuita adeguata e tempestiva pubblicità.

Va tuttavia specificato che in capo al delegante permane un obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e concerne precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo, senza imporre un controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni.

## DESISTENZA E RECESSO ATTIVO –

### QUALE È LA DIFFERENZA TRA DESISTENZA E RECESSO ATTIVO?

Nell' art. 56, co. 3 e 4, c.p. sono previsti rispettivamente gli istituti della desistenza volontaria e del recesso attivo, detto anche pentimento operoso o ravvedimento attuoso.

I due istituti, nella loro formulazione, riproducono dal punto di vista obiettivo la distinzione fra tentativo incompiuto (desistenza volontaria) e tentativo compiuto

(recesso attivo); distinzione che non ha più ragion d'essere, in conseguenza della scelta legislativa di eguagliare, ai fini sanzionatori, l'ipotesi in cui l'azione non si compie a quella in cui l'evento non si verifica.

Entrambe le figure hanno un elemento in comune: il fatto impeditivo è "interno" al soggetto agente, è conseguenza di una sua libera scelta.

Nella desistenza il soggetto inizia l'azione costituente reato ma non la porta a compimento; nel recesso attivo l'azione è completata, ma non si realizza l'evento.

Alla desistenza volontaria è ricollegata la non punibilità del tentativo, a meno che gli atti posti in essere abbiano integrato un altro reato consumato.

Il recesso attivo costituisce una circostanza attenuante soggettiva e bilanciabile con altre circostanze concorrenti.

Qualora, però, leggi speciali (art. 5 d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, conv. l. 6 febbraio 1980, n. 15) attribuiscano al recesso attivo effetti differenti (ad esempio la non punibilità del recedente), il recesso si considera come causa personale sopravvenuta di non punibilità. In questo caso, infatti, si tratta di ipotesi speciali di pentimento operoso, in cui l'elemento specializzante consiste nella previsione di un quid pluris rispetto al semplice impedimento dell'evento.

La desistenza e il recesso attivo devono essere volontari.

La volontarietà rappresenta, infatti, la componente soggettiva di un comportamento obiettivo di effettiva interruzione dell'iter criminis da parte del soggetto agente.

Questo coefficiente psicologico non implica che l'agente si sia determinato per motivi apprezzabili, che siano espressione di effettivo pentimento o resipiscenza, né che l'abbandono dell'iter criminis sia stato definitivo, in quanto si richiede che il soggetto desista dall'azione e non necessariamente dallo scopo delittuoso, ma soltanto che il reo abbia desistito o receduto in assenza di motivi cogenti

## DESISTENZA VOLONTARIA NEL CONCORSO DI PERSONE –

### E' CONFIGURABILE LA DESISTENZA VOLONTARIA NEL CONCORSO DI PERSONE?

La desistenza volontaria nella partecipazione criminosa presenta aspetti di spiccata problematicità, non essendo prevista dall'ordinamento giuridico una specifica norma.

Nel caso in cui il desistente rivesta la posizione di esecutore, il recesso si modellerà sull'ipotesi di desistenza mono soggettiva: basterà che l'agente interrompa l'azione iniziata, affinché il reato non si realizzi e ne consegua l'impunità.

Più problematica appare, invece, l'ipotesi di desistenza del semplice compartecipe, cioè di colui che offre il proprio contributo per la riuscita del proposito delittuoso, ma che non ha il dominio dell'esecuzione del reato.

Al riguardo si contrappongono diverse teorie.

Secondo un orientamento rigoroso, seguito dalla prevalente giurisprudenza, la desistenza dovrebbe tradursi nell'effettivo impedimento del reato concorsuale, in quanto l'attività del singolo si presenta ormai indissolubilmente legata a quella dei complici.

Questa impostazione teorica, però, si espone a fondate critiche.

Più aderente, invece, al principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 Costituzione) è la teoria che ammette la configurabilità della desistenza del compartecipe quando quest'ultimo si limiti a neutralizzare la condotta già realizzata, elidendone gli effetti rispetto alla produzione collettiva del reato.

## DOLO –

### COS'È IL DOLO ALTERNATIVO E QUALI SONO LE SUE CARATTERISTICHE?

Il dolo alternativo si caratterizza con riferimento al suo oggetto. Si ha allorquando l'agente, al momento di realizzare il reato, si rappresenta e vuole indifferentemente e alternativamente che si verifichi l'uno o l'altro degli eventi causalmente ricollegabili alla sua condotta e tra loro incompatibili (nel senso che l'uno esclude l'altro).

Il soggetto risponde per il reato effettivamente realizzato e non risponde di tentativo per l'altro che non si è verificato.

Sue caratteristiche sono:

-Incompatibilità tra gli obiettivi presi di mira (la realizzazione di uno esclude ogni possibilità di realizzazione degli altri);

-Equivalenza degli obiettivi presi di mira

## DOLO

### IL DUBBIO DELL'AGENTE SU UN ELEMENTO COSTITUTIVO DEL REATO ESCLUDE IL DOLO?

Il dubbio, caratterizzato da uno stato d'incertezza non superato, va distinto dall'errore, nel quale il soggetto agisce nella convinzione che ciò che si rappresenta sia reale, mentre così non è.

Il dubbio non esclude il dolo; più correttamente, può configurarsi un dolo eventuale, in quanto il soggetto si rappresenta la possibile esistenza di un dato naturalistico o giuridico e agisce accettando il rischio che quel dato esista realmente.

## DOLO

### QUALI SONO LE FORME DEL DOLO?

Secondo il modello quadripartito, le forme del dolo andrebbero distinte in:

-Dolo intenzionale, che avrebbe ad oggetto gli eventi presi di mira come scopo della propria condotta.

-Dolo diretto, avente ad oggetto gli accadimenti che costituiscono mezzo necessario per il raggiungimento dello scopo.

-Dolo indiretto, avente ad oggetto gli accadimenti che, pur non essendo presi di mira né costituendo mezzo necessario per lo scopo da realizzare, appaiono come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta.

-Dolo eventuale, che riguarderebbe gli accadimenti non direttamente presi di mira, né i mezzi necessari per il raggiungimento dello scopo, che appaiono come conseguenza solo probabile (se non addirittura meramente possibile) della propria condotta.

Secondo la recente giurisprudenza delle Sezioni Unite, che valorizza l'elemento volitivo, occorre che l'agente abbia manifestato una adesione all'evento.

Questa adesione è desumibile, ai fini probatori, da indicatori.

## DOLO

### È COMPATIBILE LO STATO SOGGETTIVO DEL DOLO EVENTUALE CON IL TENTATIVO?

E' opinione pressoché concorde che l'oggetto del dolo del tentativo coincide con quello del delitto consumato, nel senso che i contenuti di rappresentazione e volizione al momento della condotta tentata sono quelli stessi del reato consumato.

Controversa in dottrina ed in giurisprudenza è la compatibilità del delitto tentato con tutte le forme di dolo riferibili al reato consumato, in particolare con il dolo eventuale.

Su quest'ultimo punto, si ritiene che la direzione finalistica dell'atto deve essere certa tanto sul piano materiale quanto su quello psicologico, sicché è da escludere la compatibilità tra tentativo e dolo eventuale; del resto, il delitto tentato è fattispecie autonoma rispetto al corrispondente reato consumato, connotato da un nucleo soggettivo suo proprio.

La giurisprudenza, dopo un vivace contrasto, è oggi orientata nell'escludere il tentativo nell'ipotesi in cui il soggetto agisca rappresentandosi la probabilità di un evento accessorio rispetto ad una condotta principale (mancherebbe il requisito della direzione non equivoca).

## DOLUS IN RE IPSA –

### COSA SI INTENDE PER DOLUS IN RE IPSA?

Al pari di ogni altro elemento costitutivo del reato, anche il dolo deve essere provato. Vi sono, tuttavia, comportamenti psicologicamente orientati (o soggettivamente pregnanti) che, per le note peculiari con le quali si manifestano, rendono possibile un rapido accertamento del dolo attraverso la stessa realizzazione del fatto materiale, alla stregua di massime di esperienza consolidate (ad esempio: la sottrazione di cose di ingente valore, prova di per sé il dolo di furto).

Di regola, la dottrina manifesta un atteggiamento di sfavore verso il dolus in re ipsa, se esso giustifica un mancato accertamento del dolo.

## DUBBIO E DOLO.

### QUALI SONO LE DEROGHE ALLA REGOLA DELLA EQUIPARAZIONE TRA DUBBIO E DOLO?

Il principio per cui il dubbio lascia sussistere il dolo e non è equiparabile all'errore subisce talune particolari deroghe in relazione a specifiche fattispecie che, per il modo in cui sono strutturate dal legislatore sotto il profilo dell'elemento soggettivo, non possono configurarsi in presenza di un dubbio su taluno degli elementi costitutivi.

E' il caso, ad esempio, del delitto di calunnia (art. 368 c.p.) che si può configurare soltanto nel caso in cui l'autore della falsa incolpazione abbia certezza dell'innocenza del calunniato.

Un altro reato che sembra strutturalmente incompatibile con uno stato di dubbio che potrebbe integrare una ipotesi di dolo eventuale è il delitto di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) L'aggiunta dell'inciso "intenzionalmente" sembra essere stata fatta dal legislatore allo scopo di limitare le ipotesi di responsabilità penale ai soli casi di dolo intenzionale.

Anche per il reato di ricettazione a seguito della sentenza delle S. U. del 2010 sembra di poter escludere che il dubbio sulla provenienza illecita della cosa acquistata sia sufficiente ad integrare il reato.

"Il dolo eventuale nella ricettazione richiede un atteggiamento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino immediatamente più alto di quello del mero sospetto, configurandosi in termini di rappresentazione da parte dell'agente della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto.

Insomma perché possa ravvisarsi il dolo eventuale si richiede più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale l'agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di disattenzione, di noncuranza o di mero disinteresse; è necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco, che impone all'agente una scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere una ricettazione, e il non agire, perciò, richiamando un criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale, può

ragionevolmente concludersi che questo rispetto alla ricettazione è ravvisabile quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuta la certezza."

## ECCESSO COLPOSO.

### QUALE È LA DISCIPLINA DELL'ECCESSO COLPOSO?

In relazione, all'art. 55 c.p., premesso che si è fuori dall'eccesso colposo tutte le volte in cui il superamento dei limiti della scriminante sia cosciente e volontario (c.d. eccesso doloso), si ritiene che la norma si limiti a ribadire la disciplina generale dell'errore e della colpa.

L'eccesso colposo si manifesta a causa di un errore (colposo) di valutazione dell'agente sulla situazione scriminante, della quale si travalicano i limiti.

Ad esempio: errando sulla superiorità fisica dell'aggressore, l'agente ne ritiene necessaria l'uccisione, mentre sarebbe stato sufficiente neutralizzare l'aggressione a suon di pugni; oppure, l'agente si rappresenta perfettamente i presupposti in presenza dei quali tiene il suo comportamento, ma eccede dai limiti oggettivi della causa di giustificazione per un errore evitabile nella fase esecutiva della condotta: l'agente uccide l'aggressore per non aver adeguatamente controllato la violenza della percossa.

## ECCESSO DOLOSO

### COSA SI INTENDE PER ECCESSO DOLOSO?

È il superamento volontario e consapevole dei limiti di applicabilità di una scriminante.

In questa ipotesi, sussistono tutti gli estremi indicati dal legislatore per l'applicabilità della scriminante, salvo quella della proporzione, e l'agente, consapevole della situazione di fatto in cui si trova, oltrepassa i limiti dell'agire consentito.

Si risponde a titolo di dolo del fatto commesso.

## CONCORSO OMISSIVO NEL REATO COMMISSIVO

### QUALI SONO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CONCORSO OMISSIVO NEL REATO COMMISSIVO?

Sono quattro gli elementi costitutivi del concorso di persone:

1) pluralità di persone;

2) realizzazione di un fatto di reato (consumato o tentato) da parte di taluno dei concorrenti;

3) contributo causale alla realizzazione del fatto;

4) consapevolezza e volontà di cooperare alla commissione del reato.

Si ha concorso mediante omissione quando, attraverso un comportamento omissivo, si dà un contributo ad un reato commissivo posto in essere da altri.

Il primo requisito del concorso mediante omissione in un reato commissivo è che l'omissione sia condizione necessaria o agevolatrice dell'evento concreto, sì che l'evento non si sarebbe verificato, o non si sarebbe verificato con quelle modalità, se il soggetto avesse compiuto l'azione doverosa che ha omesso di realizzare.

Il secondo requisito è la sussistenza, in capo all'omittente, di una posizione di garanzia, cioè dell'obbligo giuridico d'impedire l'evento, richiesto dall' art. 40 cpv c.p.

Il terzo requisito è di natura soggettiva: è necessario che, accanto al contributo causale, vi sia un ulteriore elemento di natura soggettiva, ovvero la coscienza e volontà del fatto criminoso, nonché la

consapevolezza di cooperare con altri alla realizzazione della condotta tipica.

Non è necessario un previo concerto, cioè un precedente accordo tra i concorrenti, essendo sufficiente anche un'intesa spontanea che intervenga nel corso dell'esecuzione del reato.

Ultimo requisito è la realizzazione della fattispecie di reato, anche nella forma tentata.

## ELEMENTI NORMATIVI E GLI ELEMENTI DESCRITTIVI

### COSA SONO GLI ELEMENTI NORMATIVI E GLI ELEMENTI DESCRITTIVI DELLA FATTISPECIE PENALE?

Sono elementi normativi della fattispecie penale quelli il cui significato non è direttamente comprensibile attraverso un riscontro con la realtà empirica (come accade per gli elementi descrittivi) in quanto, per la determinazione del loro contenuto, è necessaria una etero integrazione attraverso il rinvio ad una norma di fonte giuridica (esempio: per comprendere il significato di cosa "altrui" si rinvia alle norme civili) o extragiuridica.

Gli elementi normativi giuridici, di regola, non si pongono in contrasto con il principio di tassatività perché la norma giuridica richiamata è individuabile senza incertezze.

Gli elementi normativi extragiuridici, invece, si fondano su parametri valutativi che non hanno riscontro univoco nel contesto sociale di riferimento (si pensi alle oscillazioni della giurisprudenza sulla nozione di "osceno") e possono essere in contrasto con il principio di tassatività, qualora siano vaghi o indeterminati.

In alcuni casi è intervenuto il legislatore per apporre delle modifiche a norme penali la cui formulazione era scarsamente compatibile con il principio di tassatività (esempio: riformulazione dell'art. 323 c.p.; riformulazione del delitto di usura con riferimento alla nozione di "interessi usurari").

Tra le tecniche di redazione della norma penale pone i minori problemi l'impiego di elementi descrittivi, i quali sottendono una realtà naturalistico-empirica: tuttavia anche attraverso questi è ipotizzabile una violazione della determinatezza-tassatività quando il segno linguistico non è in grado di esprimere appieno la realtà empirica.

## ELEMENTI OGGETTIVI DEL DELITTO TENTATO

### QUALI SONO GLI ELEMENTI OGGETTIVI DEL DELITTO TENTATO?

I due elementi essenziali della struttura del tentativo sono la direzione non equivoca degli atti e l'idoneità degli stessi.

La "direzione non equivoca" è da intendersi quale criterio di essenza, e non di mera prova, vale a dire quale caratteristica oggettiva della condotta nel senso che gli atti posti in essere devono di per sé rivelare l'intenzione dell'agente (concezione cosiddetta oggettiva).

Ulteriore elemento strutturale-oggettivo del tentativo è l'idoneità degli atti, escludendo così dall'area del punibile quei comportamenti privi di una effettiva potenzialità a sfociare nel risultato dannoso verso il quale sono diretti.

Sono atti idonei unicamente quelli che determinano una situazione di concreto pericolo per il bene giuridico tutelato.

L'opinione dottrinaria prevalente è nel senso che il giudizio di idoneità deve essere formulato ex ante ed in concreto, cioè in via di prognosi postuma, dovendo il giudice collocarsi idealmente nel momento in cui l'azione è stata compiuta ed accertare se un osservatore imparziale, che si fosse trovato nella stessa situazione concreta in cui si è

trovato l'agente, avrebbe giudicato possibile il verificarsi dell'evento.

## ERROR IN PERSONA E ABERRATIO ICTUS –

### QUALE È LA DIFFERENZA TRA ERROR IN PERSONA E ABERRATIO ICTUS?

In entrambi i casi il soggetto cagiona offesa a persona diversa da quella che intendeva offendere.

Nell'error in persona la divergenza è conseguenza di un'errata rappresentazione della identità della persona verso la quale si dirige la condotta illecita (Tizio vuole uccidere Caio ma uccide Sempronio scambiandolo per il primo).

Nel caso di aberratio ictus, invece, non vi è errore di rappresentazione (Tizio sa chi è Caio), ma, per errore nell'esecuzione, viene cagionata un'offesa a una persona diversa da quella che si intendeva offendere (Caio, chinandosi, evita il colpo mortale che va a colpire Sempronio).

## ERROR IN PERSONA E RAPPORTO CON L'ART. 59 C.P.

### QUALE È LA DISCIPLINA DELL'ERROR IN PERSONA E QUAL È IL RAPPORTO CON L'ART. 59 C.P.?

L'art. 60 c.p. (errore sulla persona dell'offeso) stabilisce una disciplina derogatoria rispetto a quella dettata dall'art. 59 c.p. in materia di circostanze aggravanti riguardanti condizioni o qualità dell'offeso o rapporti fra il colpevole e l'offeso (mai applicabili se effettivamente esistenti) e di circostanze attenuanti erroneamente supposte (applicabili se putative).

La norma, nel rispetto del principio del favor rei, deroga al regime ordinario, prevedendo una particolare operatività di specifiche circostanze inerenti le condizioni o qualità della persona offesa, o i rapporti tra offeso e colpevole, per cui quelle aggravanti non sono poste a carico dell'autore del reato, mentre quelle attenuanti sono valutate a favore dell'agente anche se da questi erroneamente ritenute esistenti.

Quindi, se il reo voleva percuotere una determinata persona e ne percuote, invece, un'altra, che passava di lì per caso, non si applicherà l'aggravante del caso. Invece, per quanto riguarda le circostanze attenuanti, erroneamente supposte, è come se lo scambio di persona non vi fosse stato, cioè come se il delitto si fosse svolto secondo il piano prestabilito. Assumono pertanto sempre rilevanza le circostanze attenuanti, ritenute putativamente presenti.

Negli altri casi troverà applicazione l'ordinario regime di imputazione dettato dall'art. 59 c.p., poiché l'articolo 60 c.p. riguarda un fatto strutturalmente doloso e il mutamento del soggetto passivo non tocca il titolo della responsabilità.

A seguito della riforma dell'articolo 59 c.p. ad opera della legge 19/1990, è da osservare che le circostanze aggravanti sono poste a carico dell'agente solo nei limiti della loro effettiva conoscibilità.

La deroga all'art. 59 c.p. non opera nel caso di circostanze relative ad età e a qualità fisiche o psichiche dell'offeso.

Ad es.

a) per quanto riguarda l'età: le aggravanti di cui all'art. 609 ter, c. 1, n. 1 (Violenza sessuale - 609 bis - commessa nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici) e 609 ter, c. 2, c.p. (Violenza sessuale - 609 bis - commessa nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci)

b) per quanto riguarda le condizioni fisiche o psichiche dell'offeso: le aggravanti (discusso però che si tratti di aggravanti e non di un autonomo reato di omicidio) di cui all'art. 579, c. 3, n. 2 (omicidio del consenziente commesso contro persona

inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcooliche o stupefacenti) e 580, c.2, c.p. (istigazione o agevolazione al suicidio commessa su persona inferma di mente o in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcooliche o stupefacenti)

## ERRORE DETERMINATO DA COLPA

### L'ERRORE DETERMINATO DA COLPA ESCLUDE LA RESPONSABILITÀ?

In caso di errore ex art. 47, co. 1, c.p. la punibilità non è esclusa se: l'errore è rimproverabile, essendo accertata la effettiva violazione di una regola precauzionale da parte dell'agente, in quanto l'agente medesimo avrebbe dovuto e potuto evitare o superare l'errore prima di addivenire all'azione; se, inoltre, si tratta di fatto preveduto dalla legge come delitto colposo.

## ERRORE DI DIRITTO –

### COME È REGOLATO L'ERRORE DI DIRITTO?

### COSA SI INTENDE PER IGNORANZA DELLA LEGGE PENALE?

L'art. 5 c.p. nella sua formulazione originaria comportava la totale equiparazione della ignoranza della disposizione violata, da parte dell'autore del reato, alla esatta e puntuale conoscenza della stessa.

Il termine ignoranza può essere interpretato tanto come stato psicologico di ignoranza-pura, quanto come stato psicologico di ignoranza-errore.

In entrambi i casi il soggetto autore del reato non si rappresenta la valutazione d'illiceità operata dall'ordinamento in relazione al fatto commesso.

La giurisprudenza ha in passato seguito un'interpretazione particolarmente rigorosa della disposizione contenuta nell'art. 5 c.p., ritenendo l'errore sulla norma violata inescusabile in ogni caso e da qualunque causa fosse stato determinato.

Unica eccezione al rigoroso atteggiamento interpretativo seguito nella prassi applicativa dell'art. 5 c.p., era costituita da quella corrente giurisprudenziale che, esclusivamente nell'ambito dei reati contravvenzionali, aveva riconosciuto efficacia scusante a uno stato di positiva buona fede del soggetto autore del reato.

In particolare, tale stato avrebbe fatto venir meno l'elemento psicologico del reato.

## ERRORE DI FATTO.

### COME OPERA L'ERRORE (DI FATTO) COLPOSO SULLE CAUSE DI GIUSTIFICAZIONE?

Il quarto comma dell'articolo 59 c.p. disciplina l'ipotesi di scriminante putativa dovuta a colpa.

E' l'ipotesi in cui, per un errore di fatto, l'agente si rappresenta una situazione che, se fosse realmente esistente, consentirebbe l'applicazione di una causa di giustificazione.

Ad es. Tizio, percorrendo una strada solitaria di notte e imbattendosi in un individuo che si avvicina con fare ritenuto minaccioso, reagisce sferrandogli un pugno, mentre poi viene accertato che il presunto aggressore si stava avvicinando a lui per chiedergli un'informazione.

In questi casi se la situazione di errore alla base della scriminante putativa è dovuta a colpa e si sarebbe potuta evitare con una maggiore diligenza e attenzione (pur essendo comunque esclusa una

responsabilità dolosa per il fatto commesso nell'erronea supposizione della situazione scriminante) può residuare una responsabilità colposa (e sempre che il fatto commesso sia previsto come delitto colposo).

Del tutto irrilevante, in quanto risolventesi in un errore di diritto che non esclude la punibilità, è l'ipotesi in cui l'agente supponga esistente una scriminante che in realtà non è prevista dall'ordinamento.

## ERRORE DI FATTO.

### QUALE È LA DISCIPLINA DELL'ERRORE DI FATTO?

L'errore sul fatto si traduce nella ignoranza o erronea interpretazione di un elemento essenziale (sia esso di natura descrittiva o normativa) del fatto costituente reato.

Tale tipo di errore è normalmente rilevante, nel senso che di regola è idoneo ad escludere il momento rappresentativo del dolo e cioè una fondamentale componente della colpevolezza in senso psicologico (la colpevolezza in senso psicologico va identificata nel legame di congruenza soggettiva fra il fatto ed il suo autore).

L'errore sul fatto, invero, impedisce al soggetto agente di raffigurarsi gli elementi del fatto concreto che corrispondono a quelli che nella fattispecie astratta sono essenziali ai fini della integrazione del reato. In altri termini, l'agente vuole e si rappresenta un fatto storico diverso da quello descritto dalla norma incriminatrice.

La punibilità non è esclusa se l'errore è rimproverabile, essendo accertata la effettiva violazione di una regola precauzionale da parte dell'agente, in quanto l'agente medesimo avrebbe dovuto e potuto evitare o superare l'errore prima di addivenire all'azione, purché si tratti di fatto preveduto dalla legge come delitto colposo.

## ERRORE E DUBBIO SULL'ESISTENZA DI UN ELEMENTO DEL FATTO.

### QUAL È LA DIFFERENZA TRA ERRORE E DUBBIO SULL'ESISTENZA DI UN ELEMENTO DEL FATTO?

E' opinione pacifica che il dubbio non possa essere assimilato all'errore sul fatto e quindi non sia idoneo ad escludere il dolo.

Chi versa in tale stato psichico, rappresentandosi come possibile la realtà, accetta sostanzialmente il rischio di realizzare un fatto costituente reato.

Tale previsione e tale conseguente accettazione del rischio sono sufficienti a fondare una imputazione per dolo (eventuale) o anche a titolo di dolo diretto o intenzionale.

La giurisprudenza ha sostenuto la piena equivalenza tra dubbio e dolo: "il dubbio del soggetto agente esclude la ravvisabilità dell'errore di fatto perché, mentre quest'ultimo determina nell'agente la convinzione dell'esistenza di una situazione di fatto che non ha rispondenza nella realtà o che ne ha una diversa, il dubbio invece suscita nella mente dell'agente un conflitto di giudizi, uno stato di incertezza che, fin quando permane, impedisce il formarsi di quella convinzione soggettiva che è caratteristica dell'errore".

## ERRORE SU LEGGE DIVERSA DALLA LEGGE PENALE –

### L'ERRORE SU LEGGE DIVERSA DALLA LEGGE PENALE È UN ERRORE DI FATTO O DI DIRITTO?

Il comma 3 dell' art. 47 c.p. riconosce efficacia scusante all'errore su legge extrapenale che si sia risolto in un errore sul fatto costitutivo di reato.

Tale disposizione prende in considerazione un particolare tipo di errore di diritto, un

errore cioè generato dall'ignoranza o dalla inesatta interpretazione di una norma giuridica e gli riconosce effetti giuridici identici a quelli propri dell'errore di fatto, disciplinato dal co. 1 dell'art. 47 c.p., originato invece da un'inesatta percezione della realtà.

## FRANZESE / IL CASO –

### QUALI SONO I PUNTI PIÙ RILEVANTI DELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE DEL CASO FRANZESE?

Le Sezioni Unite con la sentenza 10 luglio/11 settembre2002 n. 30328, Franzese:

-riaffermano la necessità di una spiegazione dell'evento di tipo generalizzante, alla luce di una legge scientifica generale o di una massima di esperienza;

-richiedono un livello di attendibilità della spiegazione causale tale da escludere ogni ragionevole dubbio, richiamando così una formula tipica dei paesi anglosassoni;

-affermano l'impossibilità di utilizzare, nell'accertamento del nesso causale, uno schema argomentativo di tipo esclusivamente "deduttivo" secondo criteri di "certezza assoluta";

-distinguono tra probabilità statistica e probabilità logica.

Mentre la prima indica il coefficiente espresso dalla legge causale utilizzata, ossia la probabilità che ad un antecedente di un certo tipo segua un certo risultato, la probabilità logica indica il livello di attendibilità e di plausibilità della spiegazione prospettata in relazione alla vicenda concreta.

Occorre, una volta verificato il coefficiente di probabilità della legge statistica, escludere la presenza di possibili spiegazioni alternative che farebbero abbassare la probabilità logica della spiegazione causale: è stata, quindi, imposta una accurata analisi della vicenda concreta, accanto ad una verifica numerica del grado di probabilità statistica.

## FRANZESE.

### QUALI SONO I PRINCIPI DI DIRITTO DA APPLICARE IN TEMA DI CAUSALITÀ OMISSIVA ALLA LUCE DELLA SENTENZA FRANZESE DEL 2002?

In ordine al problema dell'accertamento del rapporto di causalità, con particolare riguardo alla categoria dei reati omissivi impropri ed allo specifico settore dell'attività medico-chirurgica, devono essere pertanto enunciati i seguenti principi di diritto:

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

b. Non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con "alto o elevato grado di credibilità razionale" o "probabilità logica".

c. L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il

ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio.

## GIUDICE DI PACE / SANZIONI –

### QUALI SANZIONI PUÒ APPLICARE IL GIUDICE DI PACE?

Va tenuto presente che con il D.Lgs. 274/2000 è stata introdotta la competenza del giudice di pace in materia penale.

Le pene applicabili sono la multa, l'ammenda, la permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità.

Ai sensi dell'art. 54 D.Lgs. 274/2000, il lavoro di pubblica utilità, che non può essere inferiore a dieci giorni né superiore a sei mesi, consiste «nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato».

Tale pena può essere applicata solo su richiesta dell'imputato.

Pertanto, i reati attribuiti alla competenza del giudice di pace non possono essere puniti con pena detentiva.

Alla mitezza delle sanzioni corrisponde una maggiore effettività: esse non sono infatti suscettibili di sospensione condizionale.

Infine, il giudice di pace nel pronunciare sentenza di condanna per la nuova figura contravvenzionale di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato" (art. 10-bis d.l. 286/1998 introdotto dalla 1. 15 luglio 2009 cosiddetta "pacchetto sicurezza") può infliggere allo straniero, in sostituzione della pena pecuniaria, la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a 5 anni.

## GIUDIZIO CONTROFATTUALE –

### CHE COS'È IL GIUDIZIO CONTROFATTUALE?

La verifica della causalità postula il ricorso al "giudizio controfattuale", articolato sul condizionale congiuntivo "se ... allora ..." (nella forma di un periodo ipotetico dell'irrealtà, in cui il fatto enunciato nella protasi è contrario ad un fatto conosciuto come vero) e costruito secondo la tradizionale "doppia formula", nel senso che:

-la condotta umana "è" condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente accaduti, l'evento non si sarebbe verificato;

-la condotta umana "non è" condizione necessaria dell'evento se, eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato.

Ma, ferma restando la struttura ipotetica della spiegazione causale, secondo il paradigma condizionalistico e lo strumento logico dell'astrazione contro il fatto, si è osservato che, in tanto può affermarsi che, operata l'eliminazione mentale dell'antecedente costituito dalla condotta umana, il risultato non si sarebbe o si sarebbe comunque prodotto, in quanto si sappia, "già da prima", che da una determinata condotta scaturisca, o non, un determinato evento.

## INCAPACE D'INTENDERE E DI VOLERE –

### QUALI SONO I CASI IN CUI PUÒ DERIVARE RESPONSABILITÀ PENALE PER UN FATTO COMMESSO DA UN SOGGETTO INCAPACE D'INTENDERE E DI VOLERE AL MOMENTO DELLA COMMISSIONE DEL FATTO?

Il fatto commesso da un soggetto incapace di intendere e di volere lascia sussistere la responsabilità penale in tre casi:

- quando un soggetto non imputabile è stato "determinato" a commettere un reato da un soggetto imputabile: in tale caso del reato commesso dal primo risponde penalmente il secondo, e la pena è aumentata (art. 111 c.p.);

- quando un soggetto imputabile "mette altri nello stato di incapacità di intendere e di volere, al fine di fargli commettere un reato" (esempio: Tizio ipnotizza Caio ordinandogli di commettere un omicidio): in questo caso del reato commesso dal non imputabile risponde il determinatore (art. 86 c.p.; non è previsto alcun aumento di pena per il determinatore, che potrebbe rispondere anche del reato di cui all'art. 613 c.p., in concorso con il reato realizzato dal non imputabile; deve, comunque trattarsi di incapacità totale) (cosiddetta incapacità totale procurata da altri);

- quando un soggetto volontariamente si pone in stato di incapacità di intendere e di volere al fine di commettere il reato (es. Tizio assume sostanze stupefacenti al fine di allentare i propri freni inibitori e commettere un omicidio che, in condizioni di normalità, non sarebbe capace di commettere) (art. 87 c.p.: cosiddetta incapacità preordinata).

## INCOSTITUZIONALITÀ DI UNA NORMA PENALE –

### QUALI SONO GLI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ DI UNA NORMA PENALE?

Per quanto riguarda le pronunce di incostituzionalità in malam partem, è inammissibile una questione di incostituzionalità dalla quale possa derivare la creazione di una nuova fattispecie penale, e ciò in forza del principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2, Cost. che riserva esclusivamente al Parlamento la potestà legislativa in materia penale.

Per quanto riguarda le pronunce di incostituzionalità in bonam partem, la riserva di legge non preclude il controllo di costituzionalità delle norme incriminatrici che produca un effetto in bonam partem.

Per quanto riguarda le pronunce di incostituzionalità di norme di favore (norme speciali che comportano un trattamento di favore per determinati soggetti o per determinate condotte), la giurisprudenza della Corte ammette un controllo di legittimità; la dichiarazione di incostituzionalità della norma speciale dà luogo ad una riespansione della norma generale, che è un fenomeno naturale, automatico, non di produzione normativa.

Non è ammesso, invece, il sindacato di costituzionalità in malam partem avente ad oggetto norme favorevoli (norme generali che comportano un trattamento favorevole per tutti); in questo caso, l'esercizio del sindacato di costituzionalità in malam partem determinerebbe una violazione del principio di riserva di legge.

## INFERMITÀ DI MENTE O VIZIO DI MENTE –

### COSA SI INTENDE PER INFERMITÀ DI MENTE O VIZIO DI MENTE?

Il concetto di infermità di mente ha subìto un importante processo evolutivo, sganciandosi sempre più dalla nozione di malattia mentale in senso stretto, alla quale il legislatore del 1930 l'aveva ancorato.

Si è sviluppato un orientamento per il quale il concetto di infermità recepito dal codice penale è più ampio di quello di malattia e ricomprende anche disturbi o disordini psichici di carattere non strettamente patologico ovvero anomalie psichiche, che, pur non ascrivibili alle malattie psichiatriche in senso stretto, sono riconducibili alla psicopatologia clinica.

Secondo le Sezioni Unite, la definizione di infermità mentale che il legislatore ha inserito negli artt. 88 e 89 c.p. non coinciderebbe con quella di malattia mentale, risultando il primo concetto comprensivo del secondo, ma di portata più ampia.

I Giudici hanno recepito la più recente concezione multifattoriale di tipo bio-psico-sociale del disturbo mentale (o paradigma integrato) ed optato per una interpretazione ampliativa e adeguatrice del concetto di infermità di mente.

## INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALE ART. 5 C.P.–

### QUALE È L'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE CORRETTA DELL'ART. 5 C.P.?

La Corte costituzionale, con sentenza n. 364/1988 ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 5 c.p., e contestualmente enunciato il principio di colpevolezza, affermando che: è illegittimo, per violazione degli art. 2, 3, 1° e 2° comma, 25, 2° comma, 27, 1° e 3° comma, Cost., l'art. 5 c.p., nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge l'ignoranza inevitabile.

Si stabilisce quindi il principio secondo cui errore di diritto è rilevante solo nel caso di ignoranza inevitabile.

La Corte costituzionale ha indicato i parametri di natura oggettiva e soggettiva in base ai quali va stabilita l'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale: nei casi di oggettiva mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa, dovuta all'assoluta oscurità del testo legislativo o a un gravemente caotico atteggiamento interpretativo degli organi giurisdizionali.

## IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE –

### IL NOSTRO SISTEMA PENALE SANCISCE UN PRINCIPIO DI ASSOLUTA IRRETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE?

Il principio di irretroattività vieta che il comportamento oggetto di valutazione da parte del giudice possa essere qualificato come penalmente rilevante non sulla base di una norma preesistente ma a posteriori sulla base di una affermazione del giudice.

L'art. 25, comma 2, Cos. e l'art. 2, comma 1, c.p. sanciscono il principio della irretroattività assoluta della legge penale nell'ipotesi di cosiddetta nuova incriminazione.

L'art. 2, comma 2, c.p. sancisce invece l'opposto principio con riferimento alla norma penale abrogatrice e il quarto comma prevede, in caso di successione di leggi penali nel tempo non abrogatrici, il principio dell'applicabilità, anche retroattiva, della legge penale più favorevole in concreto.

Si può, dunque, affermare che nel diritto penale italiano in tema di successione di leggi i principi sono quelli della irretroattività della norma penale sfavorevole e dell'applicabilità della legge penale più favorevole tra la legge vigente nel momento della commissione del fatto e quella vigente in un momento successivo.

## ISTIGAZIONE /PUNIBILITÀ –

### QUANDO È PUNIBILE L'ISTIGAZIONE, QUALE FORMA DI CONCORSO MORALE?

Istigare significa fare nascere (per taluni rafforzare) un proposito criminoso in capo ad un soggetto (istigato).

L'istigazione, come altre forme di concorso morale, è punibile soltanto quando è stata "accolta" ed è stato realizzato (quantomeno a livello di delitto tentato) il reato oggetto dell'istigazione (principio di materialità e offensività).

Tuttavia, in considerazione della volontà criminosa manifestata con l'istigazione, questa, se ha per oggetto un delitto e non sia stata accolta, può determinare l'applicazione di una misura di sicurezza (art. 115, ult. comma, c.p.).

Vi sono casi (reati di pericolo) in cui l'istigazione di per sé è reato (art. 302 c.p., istigazione a commettere taluno dei delitti contro la personalità dello Stato; art. 322 c.p., istigazione alla corruzione; art. 414 c.p., pubblica istigazione a commettere uno o più reati; art. 580 c.p., istigazione o aiuto al suicidio).

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, in tema di concorso morale, hanno affermato un importante principio che dovrebbe valere per tutte le forme di partecipazione: è stato sancito che, anche se il contributo causale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso), il giudice di merito deve motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi.

## LEGITTIMA DIFESA ANTICIPATA –

### COSA S'INTENDE PER LEGITTIMA DIFESA ANTICIPATA?

La giurisprudenza ammette la cosiddetta legittima difesa anticipata che si ha quando, pur non determinando l'aggressione un pericolo attuale incombente per il bene tutelato, si può ragionevolmente prevedere che, in mancanza di immediata reazione, potrebbe realizzarsi un pericolo concreto o una lesione al bene.

## MISURA DI SICUREZZA PER UN FATTO CHE NON COSTITUISCE REATO –

### È POSSIBILE APPLICARE UNA MISURA DI SICUREZZA AD UN FATTO CHE NON COSTITUISCE REATO?

Di regola, la misura di sicurezza si applica a chi abbia commesso un reato se socialmente pericoloso.

Tuttavia, vi sono due ipotesi (c.d. quasi reato) di applicabilità di una misura di sicurezza che prescindono dalla commissione di un reato: art. 49, c. 2, c.p. (reato impossibile per inidoneità dell'azione o inesistenza dell'oggetto) e l'art. 115 c.p. (istigazione non accolta).

## MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE –

### COSA SONO LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE?

Si tratta di misure particolari, introdotte con la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario (L. 354/1975, successivamente modificata da una serie di interventi normativi), ispirata al principio di rieducazione sancito dall'art. 27 Cost., e consistenti nel favorire il contatto del condannato con il mondo esterno proprio attraverso forme alternative alla pena detentiva.

Si inquadrano nella finalità rieducativa della pena, agevolando il reinserimento sociale del condannato che abbia dato prova di

risposta positiva al trattamento rieducativo intrapreso.

Presuppongono, quindi, una sentenza irrevocabile di condanna a pena detentiva da eseguire e sono applicate dal Tribunale di Sorveglianza in sede di esecuzione della pena (affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà, liberazione anticipata).

Particolari restrizioni sono state introdotte per talune categorie di reati (reati associativi o sessuali) e per talune categorie di soggetti (recidivi reiterati, si veda in proposito la legge 251/2005 cosiddetta ex Cirielli).

## MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI ANTIMAFIA –

### QUALI SONO LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI ANTIMAFIA?

L'ambito di applicazione delle misure di prevenzione è stato esteso, con legge 31 maggio1965, n.575, agli indiziati di appartenere ad una associazione mafiosa.

Il processo di prevenzione, in questi casi, non presuppone che vi sia stato un precedente avviso orale, può essere iniziato dal procuratore della repubblica e verte solo sull'accertamento della qualità di indiziato di appartenere ad associazione mafiosa.

La prevenzione antimafia è stata poi ulteriormente ampliata con legge 13 settembre 1982, n. 646. Tale legge assume il reato di associazione mafiosa, come tipizzato e descritto dall'art. 416-bis c.p., quale presupposto sia del processo penale che del procedimento di prevenzione.

Le misure di carattere patrimoniale sono il sequestro e la confisca dei patrimoni di sospetta provenienza illecita.

Il sequestro è un provvedimento cautelare disposto dal tribunale, anche d'ufficio, sui beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

La confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza consiste in un provvedimento oblatorio che comporta la devoluzione allo Stato dei beni che ne costituiscono l'oggetto.

Particolarmente pregnante risulta la disciplina dell'onere probatorio: è l'indiziato che deve dimostrare la legittima provenienza del patrimonio, con una palese inversione dell'onere della prova che è stato dalla dottrina ritenuto non conforme ai principi costituzionali della difesa e della presunzione di non colpevolezza.

Attualmente, le misure di prevenzione antimafia sono disciplinate nel d.lgs. n. 159 del 2011 (Codice delle leggi antimafia).

## MISURE DI SICUREZZA E MISURE DI PREVENZIONE –

### QUAL È LA DIFFERENZA TRA MISURE DI SICUREZZA E MISURE DI PREVENZIONE?

Le misure di sicurezza sono sanzioni post-delictum: si applicano dopo che un reato è stato commesso (ed accertato) e se il reo è persona socialmente pericolosa. Hanno carattere special-preventivo.

Le misure di prevenzione sono provvedimenti ante-delictum: non presuppongono la commissione di un reato e sono adottate in base a meri indizi o sospetti.

Le misure di prevenzione sono tradizionalmente dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinati soggetti valutati socialmente pericolosi.

In base alla loro natura special-preventiva, sono tradizionalmente ritenute di natura formalmente amministrativa.

Esse, a differenza delle misure di sicurezza, sono applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato e risentono, in questo, della concezione penalistica di stampo liberale che riteneva estranee al diritto penale vero e proprio, inteso come repressione di reati tipici, le condotte sintomatiche di pericolosità legate ad una condizione soggettiva del proposto.

Nonostante i dubbi di legittimità costituzionale, il sistema delle misure di prevenzione è andato espandendosi nel corso di una stratificazione legislativa che ha ampliato la sfera di applicazione delle stesse.

Il testo normativo fondamentale risulta oggi quello del d.lgs. n. 159 del 2011.

## NESSO DI CAUSALITÀ –

### COME SI ACCERTA IL NESSO DI CAUSALITÀ NEI REATI COLPOSI?

Sulla base del criterio della condicio sine qua non integrato da leggi scientifiche di copertura che consenta di affermare con un elevato grado di probabilità logica (corroborato dalla mancanza di spiegazioni alternative dell'evento lesivo) che il rispetto della regola cautelare sarebbe stato in grado di evitare l'evento verificatosi hic et nunc (cioè nella sua unicità e concretezza), ma a condizione che questo possa essere ricondotto a quelli che la regola cautelare mirava a prevenire e a evitare.

In altri termini: l'evento pure se condizionato dalla condotta imprudente deve apparire (alla luce di una valutazione ex post) come la concretizzazione del rischio illecito creato dalla violazione della regola cautelare.

## NORMA PREVALENTE / INDIVIDUAZIONE –

### COME SI INDIVIDUA LA NORMA PREVALENTE?

L'individuazione della norma prevalente dipende evidentemente dal criterio adottato per risolvere il concorso di norme.

Nel caso di specialità cosiddetta unilaterale in astratto, la norma prevalente si presenta di agevole identificazione, in virtù del disposto lex specialis derogat generali.

La preminenza viene stabilita in favore della norma la cui fattispecie si adatta meglio alla situazione concreta.

Nell'ipotesi di specialità in concreto o latu sensu, la dottrina suggerisce di applicare la norma che presenti il carattere di maggiore aderenza al caso concreto e, laddove tale criterio non consenta la determinazione della norma che meglio lo qualifica, la fattispecie per cui è comminata la pena più grave.

Tale ultima soluzione, da un lato, è suggerita dal frequente ricorso da parte del legislatore alle cosiddette formule di riserva, che assegnano in genere prevalenza alla norma incriminatrice più grave, dall'altro lato, non dà luogo ad analogia in malam partem, poiché, se di analogia deve parlarsi, si tratta di analogia in bonam partem, visto che con essa si perviene al risultato di escludere il concorso di reati, attribuendo rilevo ad uno solo degli illeciti, ancorché al più grave.

Nel caso di specialità reciproca o bilaterale, il concorso di norme può essere risolto attraverso le clausole di riserva, quando esistano, ovvero assegnando prevalenza alla norma che prevede il trattamento sanzionatorio più severo, il cui disvalore assorbe quello della norma meno grave

## OFFENSIVITÀ –

### COS'È IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ?

In forza del principio di offensività, il reato deve sostanziarsi anche nella offesa di un bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa (nullum crimen sine iniuria): ai fini della sussistenza di un reato non basta quindi la realizzazione di un comportamento materiale corrispondente al fatto descritto dalla norma incriminatrice, ma è necessario che tale comportamento leda o ponga in pericolo il bene protetto. Diversamente si verrebbe a punire la mera disubbidienza al precetto.

Si tratta di un principio che presuppone ed integra il principio di materialità del fatto: mentre questo assicura contro le incriminazioni di meri atteggiamenti interni, quello garantisce altresì contro le incriminazioni di fatti materiali inoffensivi.

Circa il fondamento del principio di offensività quale canone di criminalizzazione legislativa, varie sono le teorie formulate dagli interpreti in mancanza di una norma nell'ordinamento italiano che enunci esplicitamente tale principio attribuendogli il ruolo di principio generale del diritto penale.

Pur essendo differenti le interpretazioni, si può affermare che vi è sostanziale concordia nell'individuare negli artt. 13, 25, 27 e 21 Cost. il fondamento costituzionale del principio.

Il primo tentativo di enucleare dal codice l'offensività quale principio generale dell'ordinamento penale, prese le mosse da una peculiare interpretazione dell'art. 49, co. 2, c.p.: accantonate le interpretazioni che ne facevano un'inutile doppione della norma sul tentativo o ne ricavavano l'irrilevanza del tentativo assolutamente inidoneo in concreto, alcuni interpreti hanno ravvisato in essa la codificazione nell'ordinamento della cosiddetta concezione realistica del reato.

Questo punto di vista è stato accolto anche da una parte della giurisprudenza, la quale, proprio in applicazione del co. 2 dell'art. 49 c.p. interpretato nei termini suddetti, ha ad esempio escluso la punibilità del cosiddetto falso grossolano o innocuo.

## OFFENSIVITÀ / TENUITÀ DEL FATTO

### QUAL È IL RAPPORTO TRA PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ E PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO (ART. 131 BIS C.P.)?

### QUALI SONO I PARAMETRI DI ESIGUITÀ DEL FATTO?

L'esiguità dell'offesa costituisce una causa di non punibilità (art. 131 bis c.p.); essa delinea la distinzione tra offensività ed offesa, ossia tra il piano della astratta offensività della condotta tipica e il piano attinente la concreta (grave o lieve) offesa della condotta storica sussunta nella fattispecie incriminatrice.

Il giudizio di offensività si esprime nell'opera di produzione legislativa conformemente ai principi costituzionali di offensività, proporzione, legalità, determinatezza.

L'offensività è un paramento normativo finalizzato alla individuazione della tipicità. Si esprime nel momento della creazione della norma ed è demandato al legislatore.

La tenuità del fatto qualifica il grado di offesa del fatto concreto tipico.

La tenuità opera nella valutazione del fatto storico ed è demandata al giudizio discrezionale del giudice.

L'applicazione dell'art. 131 bis c.p. si colloca nella fascia situata tra l'assoluta inoffensività della condotta ex art. 49 c.p. e la sua minima punibilità.

L'esiguità dell'offesa del fatto tipico descrive una quantità minima di fatto tipico.

Il legislatore ha ancorato il giudizio di tenuità in relazione a tre indicatori, da considerare in modo congiunto: le modalità

in cui la condotta si realizza storicamente; l'esiguità del danno o del pericolo; il grado di colpevolezza.

La fattispecie che in concreto si caratterizza per la contemporanea presenza di una esiguità di disvalore delle modalità di concretizzazione dell'azione, di uno scarso disvalore di evento e di un minor grado di colpevolezza.

## POTERE DISCREZIONALE DEL GIUDICE NELLA COMMISURAZIONE DELLA PENA

### QUALI SONO I CRITERI CHE DISCIPLINANO IL POTERE DISCREZIONALE DEL GIUDICE NELLA COMMISURAZIONE DELLA PENA?

Gli artt. 132 e 133 c.p. attribuiscono al giudice un potere discrezionale di determinazione della pena in concreto all'interno della fascia indicata dal legislatore tra un minimo e un massimo edittale, con l'obbligo di motivare tale esercizio del potere discrezionale alla luce di criteri di commisurazione indicati nell'art. 133 c.p.

L'art. 132 c.p., accennando soprattutto alla determinazione della misura e del quantum della pena, sembra alludere alla commisurazione (entro i limiti edittali) in senso stretto.

La commisurazione in senso stretto riguarda la determinazione concreta della pena all'interno dei limiti edittali.

Nell'ambito della cosiddetta cornice edittale stabilita per il reato, il giudice, ai sensi dell'art. 133 c.p., deve tenere conto della gravità del fatto commesso (natura, specie, mezzi etc. e ogni modalità dell'azione, gravità del danno, intensità del dolo o grado della colpa) e della capacità a delinquere.

Il potere discrezionale del giudice penale riguarda tuttavia una ulteriore e molteplice serie di istituti relativamente ai quali trovano pure utilizzazione i criteri indicati dagli art. 132 e 133 c.p. e relativamente ai quali si parla di commisurazione in senso lato. Si consideri, per esemplificare:

- la scelta della specie di pena nei casi di comminatoria alternativa;

- l'aumento o diminuzione anche extra edittale per la presenza di circostanze aggravanti o attenuanti e il giudizio di comparazione fra circostanze di segno opposto;

- la scelta di applicare la sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.);

- il perdono giudiziale (art. 169 c.p.);

- la riabilitazione (art. 178-181 c.p.).

## POTERE DISCREZIONALE DEL GIUDICE NELLA COMMISURAZIONE DELLA PENA –

### VI SONO DEI LIMITI ALL'ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE DI COMMISURAZIONE DELLA PENA?

Se la funzione del potere discrezionale è quella di proseguire l'opera del legislatore adattando al fatto storico concreto l'astratta valutazione di disvalore contenuta nella norma, si comprende facilmente perché il potere discrezionale non può risolversi in mero arbitrio.

Piuttosto, è un potere giuridicamente vincolato del cui esercizio il giudice deve tener conto mediante una adeguata motivazione.

All'obbligo di motivazione allude espressamente il primo comma dell'art. 132 c.p.

## POTERE DISCREZIONALE DEL GIUDICE NELLA COMMISURAZIONE DELLA PENA –

### QUALI SONO I CRITERI DI COMMISURAZIONE DELLA PENA PECUNIARIA?

L'art. 133 bis c.p. individua un criterio generale per la commisurazione della pena pecuniaria: il giudice deve tenere conto delle "condizioni economiche del reo" nella determinazione della pena all'interno della cornice edittale.

Nel caso di commisurazione della pena pecuniaria come sanzione sostitutiva, la legge n. 134/2003 ha introdotto una disciplina più articolata che riecheggia il sistema dei tassi giornalieri stabilendo che "per determinare l'ammontare della pena pecuniaria, il giudice individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva.

Nella determinazione dell'ammontare di cui al precedente periodo il giudice tiene conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare".

## PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA –

### QUALI SONO I CONTENUTI E IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA?

Il principio di colpevolezza trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 27 Cost. che non si limita ad affermare un divieto di responsabilità per fatto altrui, ma, affermando che "la responsabilità penale è personale", evidenzia l'esigenza che la responsabilità penale non sia fondata solo sulla commissione di un fatto antigiuridico ma anche che questo possa essere personalmente rimproverato al suo autore.

Affinché sia rispettato il principio costituzionale di colpevolezza, occorre che la possibilità di muovere un rimprovero all'agente per aver commesso il fatto antigiuridico sia subordinata alla presenza di un insieme di requisiti, e cioè:

- il dolo o la colpa;

- l'assenza di scusanti (in altri termini: normalità delle circostanze concomitanti alla commissione del fatto);

- la conoscenza o conoscibilità della norma penale violata (è a questo requisito che fa riferimento la sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, la quale ha affermato l'illegittimità dell'art. 5 c.p. nella sua formulazione originaria);

- la capacità di intendere e di volere (imputabilità)

## PRINCIPIO DI CONSUNZIONE/SUSSIDIARIETÀ TRA NORME INCRIMINATRICI –

### COSA SI INTENDE PER SUSSIDIARIETÀ TRA NORME INCRIMINATRICI (O PRINCIPIO DI CONSUNZIONE)?

Secondo la giurisprudenza, la consunzione (o sussidiarietà) si ha quando per identità, se non del preciso bene giuridico tutelato, degli scopi prevalenti perseguiti dalle norme concorrenti, lo scopo della norma che prevede un reato minore sia chiaramente assorbito da quello relativo ad un reato più grave, il quale esaurisca l'intero disvalore del fatto ed assorba l'interesse tutelato dall'altro, sicché appaia con evidenza inammissibile la duplicità di tutela e di sanzione in relazione al principio di proporzione tra fatto illecito e pena, che ispira il nostro ordinamento.

Si osserva, infatti, che il criterio di specialità non è suscettibile di assorbire tutte le situazioni di concorso apparente, di tal che è necessario fare ricorso ai criteri non espressamente codificati, ma conformi all'interpretazione sistematica, della sussidiarietà e della consunzione o assorbimento.

Si definisce norma sussidiaria quella che contiene una clausola di riserva, che ne condiziona l'applicabilità in un caso di specie al fatto che, rispetto allo stesso caso,

non si debba concretamente applicare una diversa norma (norma principale). Es. art. 323 c.p.

## PRINCIPIO DI LEGALITÀ –

### CHE COSA SI INTENDE PER PRINCIPIO DI LEGALITÀ E QUALI SONO I SUOI COROLLARI?

Il principio di legalità (art. 25 Cost.; artt. 1 e 199 c.p.) prevede che nessuno possa essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso e che determini in modo dettagliato e preciso quale sia la condotta vietata.

La sua matrice risale al pensiero illuminista e si giustifica con l'esigenza di porre dei limiti alla potestà punitiva dello Stato a garanzia dei diritti dei cittadini.

Il suo contenuto assume una fisionomia duplice: da un lato, quale principio concernente le fonti legittimate alla produzione normativa penale; dall'altro lato come principio attinente all'accessibilità della norma penale da parte del cittadino.

Si riconosce che anche l'art. 7 co. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che al momento in cui fu commessa non costituiva reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale") contenga un'enunciazione del principio di legalità.

I sotto-principi sono: la riserva di legge, l'irretroattività, la tassatività e il divieto di analogia.

## PRINCIPIO DI SPECIALITÀ –

### COSA SI INTENDE PER PRINCIPIO DI SPECIALITÀ?

L'art. 15 c.p. sancisce il principio di specialità, alla stregua del quale, quando più norme risultano astrattamente applicabili alla medesima fattispecie concreta, la norma speciale prevale sulla norma generale, secondo la regola lex specialis derogat generali.

Si definisce tradizionalmente norma speciale quella che contiene tutti gli elementi costitutivi della norma generale e che presenta uno o più requisiti propri e caratteristici, che hanno appunto funzione specializzante.

La relazione che lega la norma speciale alla norma generale può essere figurativamente rappresentata da due cerchi concentrici, di diametro diverso, dove quello più ampio contiene in sé quello minore ed ha, inoltre, un settore residuo, destinato ad accogliere i requisiti aggiuntivi della specialità.

Presupposti del principio di specialità - e, dunque, anche del concorso di norme - sono la pluralità di norme e l'identità del fatto.

La relazione di specialità sussiste, ad esempio, fra il reato di violenza privata - che è titolo generico e sussidiario e ricorre soltanto se la condotta non sia specificamente prevista sotto altro titolo delittuoso - ed i reati di sequestro di persona, rapina, estorsione, laddove la violenza, fisica o morale, sia stata usata per uno dei fini particolari previsti da tali ultime fattispecie.

## REATI DI PERICOLO / TENTATIVO –

### È CONFIGURABILE IL TENTATIVO NEI REATI DI PERICOLO?

Per la dottrina dominante non è configurabile il tentativo nei reati di pericolo ed, in genere, nei reati a consumazione anticipata (in questi casi, la condotta già consiste nel compiere atti o usare mezzi idonei a porre in pericolo un bene).

La giurisprudenza, invece, ammette la possibilità di configurare il tentativo nei reati di pericolo.

## REATI OMISSIVI E TENTATIVO –

### I REATI OMISSIVI SONO COMPATIBILI CON IL TENTATIVO?

Teoricamente è possibile ipotizzare un tentativo in un reato omissivo proprio, ma di fatto è di difficile configurazione (i reati omissivi propri, di regola, presuppongono di agire entro un termine determinato; se il termine è scaduto si avrà reato consumato; se il termine non è ancora scaduto è sempre possibile l'adempimento).

Il tentativo è invece senz'altro configurabile nei reati omissivi impropri, in caso di mancata verificazione dell'evento.

## REATO ABITUALE E REATO PERMANENTE.

### QUAL È LA DIFFERENZA TRA REATO ABITUALE E REATO PERMANENTE?

A differenza del reato abituale, nel reato permanente (es. sequestro di persona) la condotta è protratta (a differenza del reato abituale) in modo continuativo nel tempo, può essere caratterizzata da comportamenti di vario tipo, viene considerata in modo unitario e dà vita a un unico reato (ad es., per restare nell'esempio del sequestro di persona: dopo l'iniziale trasporto della vittima in una casa di campagna l'agente la preleva e la sposta, magari più volte, in altre prigioni).

## REATO CIRCOSTANZIATO –

### A QUALE CRITERIO FA RIFERIMENTO LA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTE PER DISTINGUERE IL REATO CIRCOSTANZIATO DA UNA FIGURA AUTONOMA DI REATO?

L'indirizzo più recente attribuisce valore al cosiddetto criterio strutturale: se la fattispecie è descritta attraverso il rinvio ad un reato già previsto da altra norma, seppure con indicazione di un oggetto materiale specifico, si tratterà di reato circostanziato (applicazione in tema di art. 640-bis c.p.).

## REATO COMPLESSO –

### COS'È UN REATO COMPLESSO?

Si ha reato complesso "quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato" (art. 84 c.p.).

Non si applicano al reato complesso le norme in materia di concorso di reati.

## REATO CONTINUATO –

### COME SI DETERMINA LA VIOLAZIONE PIÙ GRAVE NEL REATO CONTINUATO?

Secondo alcuni bisogna guardare alla comminazione edittale astratta contenuta nelle norme incriminatrici interessate (reato più grave = violazione della norma che prevede un massimo di pena più alto; a parità di massimi, reato più grave = violazione della norma che prevede un minimo di pena più alto; delitti sempre più gravi delle contravvenzioni). Secondo altri, bisogna invece guardare alla gravità concreta dei fatti realizzati.

La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che la violazione più grave va individuata in astratto, in base alla pena edittale prevista dal legislatore. In tale prospettiva, ai fini dell'individuazione della violazione più grave ai sensi dell'art. 81 c.p. occorre fare riferimento alla specie di pena principale (per cui i delitti si considerano sempre più gravi delle contravvenzioni), alla cornice edittale (per cui si considera più grave il reato con il massimo edittale più elevato o,

in presenza di identici massimi edittali, il reato con il minimo edittale più elevato) e alla sussistenza di eventuali circostanza del reato (occorre tenere conto dell'esito del giudizio di bilanciamento delle circostanza, dovendosi calcolare nel minimo l'effetto di riduzione per le attenuanti e nel massimo l'aumento per le circostanze aggravanti).

## REATO CONTINUATO –

### QUALI SONO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO CONTINUATO?

Gli elementi del reato continuato sono:

- pluralità di reati (ciò che ne fa un'ipotesi di concorso di reati);

- pluralità di azioni od omissioni (ciò che ne fa un'ipotesi di concorso materiale di reati);

- medesimo disegno criminoso (ciò che ne fa un'ipotesi particolare di concorso di reati).

Si ammette certamente tra reati (delitti o contravvenzioni) dolosi.

Il requisito della medesimezza del disegno criminoso infatti richiede una rappresentazione anticipata della pluralità di reato.

## REATO CONTINUATO.

### COSA CARATTERIZZA IL REATO CONTINUATO E COME VA INTESO IL CONCETTO DI MEDESIMO DISEGNO CRIMINOSO?

Gli elementi caratterizzanti il reato continuato sono:

la pluralità di reati;

la pluralità di azioni od omissioni;

il medesimo disegno criminoso;

È un'ipotesi di concorso materiale (omogeneo o eterogeneo) in cui i reati sono unificati dal medesimo disegno criminoso. Rappresenta una deroga al regime del cumulo materiale a favore del cumulo giuridico.

Il requisito del medesimo disegno criminoso costituisce l'elemento centrale e unificante dell'istituto. Da tempo, sul concetto di medesimo disegno criminoso si sono contrapposti fondamentalmente due orientamenti:

a) secondo un'accezione puramente intellettiva, esso consiste nella rappresentazione mentale anticipata dei singoli episodi delittuosi (rappresentazione, unitaria e preventiva, di una pluralità di reati). Si è tuttavia precisato in giurisprudenza che non è sufficiente un generico programma di attività delinquenziale, pur se circoscritto a reati di un certo tipo e rispondente a bisogni di natura economica; è necessario piuttosto un piano unitario criminoso concepito almeno nei suoi componenti caratteristici ed individuanti.

b) secondo un'accezione volontaristica, esso consiste nella deliberazione unitaria ed anticipata dei reati da commettere, oltre che, secondo alcuni, delle modalità e dei mezzi esecutivi. Si sottolinea la necessità che i singoli episodi siano diretti alla realizzazione di un obiettivo unitario che crei fra i reati una interdipendenza funzionale per il conseguimento di un unico fine.

## REATO IMPOSSIBILE –

### COS'È IL REATO IMPOSSIBILE?

Il comma 2 dell'art. 49 c.p. disciplina l'ipotesi in cui, per l'inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto, l'evento dannoso o pericoloso risulta impossibile.

Può parlarsi di impossibilità del reato unicamente nel caso di inidoneità dell'azione o di inesistenza dell'oggetto, non anche nel caso in cui barriere o ostacoli di tipo materiale o giuridico impediscano altrimenti l'evento.

La figura del reato impossibile per inidoneità dell'azione è oggetto di non poche controversie in seno alla dottrina, essendo emersa fin da subito l'esigenza di stabilire quali siano i rapporti tra l'art. 49 c.p. e l'art. 56 c.p.

Secondo l'interpretazione dottrinaria tradizionale, l'art. 49, co. 2, c.p. si limiterebbe ad esprimere "in negativo" i requisiti richiesti dall' art. 56 c.p. per la punibilità del tentativo: se gli atti sono idonei si ha tentativo, se gli atti sono inidonei si ha reato impossibile.

Un'autorevole e più recente corrente dottrinaria riconosce invece al reato impossibile per inidoneità dell'azione una assoluta autonomia rispetto all'art. 56 c.p.: diversamente dal tentativo, il reato impossibile presuppone, infatti, che tutta l'azione sia stata posta in essere, ma che, data la sua inidoneità offensiva, sia impossibile il verificarsi dell'offesa all'interesse tutelato.

L' art. 49, co. 2, c.p. rappresenta quindi una norma-chiave dell'ordinamento, la cui funzione è quella di codificare il principio di offensività come canone ermeneutico, non limitato al campo del tentativo, ma estendibile all'intero sistema penale.

Si tratta del riconoscimento della cosiddetta concezione realistica del reato, secondo cui non può esservi reato senza lesione o messa in pericolo "effettiva" del bene protetto.

Ad esempio, ai sensi dell'art. 49 c.p., il falso innocuo non è punibile, in quanto inidoneo in concreto a ledere l'interesse tutelato.

## REATO ISTANTANEO E REATO PERMANENTE –

### QUALE È LA DIFFERENZA TRA REATO ISTANTANEO E REATO PERMANENTE?

I reati istantanei sono quelli strutturati in modo tale che l'offesa al bene tutelato si verifica nel momento stesso in cui si realizza il fatto tipico.

Sono, invece, reati permanenti quelli nei quali l'offesa al bene giuridico si protrae nel tempo per volontà dell'autore.

Pertanto, la differenza consiste nella durata dell'offesa al bene.

## REATO OMISSIVO PROPRIO E REATO OMISSIVO IMPROPRIO –

### QUAL È LA DIFFERENZA TRA UN REATO OMISSIVO PROPRIO E REATO OMISSIVO IMPROPRIO?

I reati omissivi si distinguono in omissivi propri e omissivi impropri.

I primi sono caratterizzati da un'espressa previsione legislativa e di regola consistono nel mancato compimento della condotta che la norma penale comanda a prescindere dalle conseguenze relative al mancato impedimento dell'evento (esempio: omissione di soccorso).

Presupposto del reato proprio è la possibilità materiale di attivarsi nel senso richiesto dalla norma.

Il reato omissivo improprio, invece, non gode di un'espressa previsione legislativa e acquista tipicità per effetto del combinato disposto tra l'art. 40, comma 2, c.p. in tema di causalità omissiva e una fattispecie di parte speciale con evento naturalistico.

L'art. 40, comma 2, c.p. contiene la cosiddetta clausola di equivalenza, secondo la quale non aver impedito l'evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire equivale ad averlo cagionato.

Il reato omissivo improprio presuppone la sussistenza in capo all'autore di una posizione di garanzia, ovvero di un preesistente obbligo giuridico di protezione o di controllo (proveniente secondo la teoria formale, dalla legge, da contratto o da una precedente azione pericolosa).

Sotto il profilo soggettivo, i reati omissivi possono essere dolosi o colposi.

## REATO PUTATIVO –

### COS'È IL REATO PUTATIVO?

Il cosiddetto reato putativo si ha sia quando il soggetto, per errore sul precetto, ritiene di avere realizzato un fatto di reato (esempio: Tizia ritiene che l'adulterio commesso sia ancora previsto come reato) o, per errore sul fatto, ritiene di realizzare un fatto costituente reato (esempio: Tizio ritiene di impossessarsi della cosa mobile altrui, ma in realtà prende la propria, simile alla prima).

Il nostro codice non punisce il reato putativo (in ossequio al principio di materialità e/o tipicità).

## RECIDIVA

### QUALI SONO GLI ULTIMI ARRESTI DELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ IN TEMA DI RECIDIVA?

Cass., Sez. Un., 27.5.2010 n. 35738 ha dichiarato che: gli effetti preclusivi della recidiva reiterata non si producono quando il giudice ritiene di non applicare il relativo aumento di pena. La recidiva, operando come circostanza aggravante inerente alla persona del colpevole, va obbligatoriamente contestata dal pubblico ministero, in ossequio al principio del contraddittorio, ma può non essere ritenuta configurabile dal giudice.

In breve: la recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, c.p., opera quale circostanza aggravante facoltativa, nel senso che è consentito al giudice escluderla ove non la ritenga in concreto espressione di maggior colpevolezza o pericolosità sociale del reo; dall'esclusione deriva la sua ininfluenza non solo sulla determinazione della pena ma anche sugli ulteriori effetti costituiti dal divieto del giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti di cui all'art. 69, quarto comma, c.p., dal limite minimo di aumento della pena per il cumulo formale di cui all'art. 81, quarto comma, c.p., dall'inibizione all'accesso al "patteggiamento allargato" ed alla relativa riduzione premiale di cui all'art. 444, comma 1 bis, c.p.p.

Cass., Sez. un., 24.2.2011 (dep. 5.5.2011), n. 17386: la recidiva qualificata non incide sulla determinazione della pena agli effetti dell'applicazione di misure cautelari e pre cautelari. Il riferimento alle circostanze ad effetto speciale, contenuto nella seconda parte del secondo periodo dell'art. 278 c.p.p. deve essere interpretato restrittivamente, nel senso che esso riguarda le circostanze diverse dalla recidiva, semplice o qualificata, la quale è espressamente disciplinata solo dalla parte generale dello stesso articolo, sul quale, dunque, non hanno inciso le modificazioni introdotte al regime della recidiva dalla legge n. 251 del 2005.

La natura "facoltativa" della recidiva qualificata induce ad escludere che della stessa debba tenersi conto nel computo della pena edittale ai fini dell'arresto in flagranza e, più in generale, per la determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari, essendo consentito al giudice di negare la rilevanza aggravatrice della recidiva reiterata, non irrogando il relativo aumento della sanzione.

Cass., Sez. un., 24.2.2011 (dep. 24.5.2011), n. 20798: la recidiva, nelle ipotesi in cui determina un aumento di pena superiore a un terzo, va considerata circostanza aggravante ad effetto speciale e, pertanto, soggiace, ove ricorrano altre circostanze aggravanti ad effetto speciale, alla regola dell'applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità per il giudice di applicare un ulteriore aumento, regola stabilita dall'art. 63, co. 4 c.p. che prevede, per tale ipotesi, il cumulo giuridico delle pene.

In breve: La recidiva deve comunque essere considerata come una vera e propria "circostanza aggravante", e non già quale "mero status desumibile dal certificato penale".

Il giudizio sulla recidiva non riguarda infatti l'astratta pericolosità del soggetto o un suo status personale svincolato dal fatto reato; esso postula piuttosto una valutazione sulla gravità dell'illecito commisurata alla maggiore attitudine a delinquere manifestata dal soggetto agente, idonea ad incidere sulla risposta punitiva - sia in termini retributivi che in termini di prevenzione speciale - quale aspetto della colpevolezza e della capacità di realizzazione di nuovi reati, soltanto nell'ambito di una relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso, che deve essere concretamente significativa – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti, e avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 c. p. – sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo.

Corte Cost. n. 185 del 2015: illegittimità costituzionale del comma 5 dell'art. 99 c.p. limitatamente alla parole "è obbligatorio e"; è stata così espunta dal codice penale l'ipotesi di recidiva obbligatoria prevista dal legislatore.

Secondo la Corte, l'automatismo sanzionatorio basato sul titolo del nuovo reato sarebbe privo di ragionevolezza, in quanto inadeguato a neutralizzare gli eventuali elementi attenuanti desumibili da altri elementi, come la natura e il tempo di commissione dei precedenti reati.

## REGOLE CAUTELARI –

### COME SI DETERMINANO LE REGOLE CAUTELARI?

Le regole cautelari nascono in relazione a rischi di eventi lesivi che siano:

- prevedibili (alla luce di una valutazione ex ante basata sulla comune esperienza o di conoscenze scientifiche note arricchite da eventuali e ulteriori conoscenze specifiche dell'agente concreto)

- evitabili con l'adozione della regola (sulla base della comune esperienza o di conoscenze scientifiche note).

## REGOLE CAUTELARI –

### QUALI SONO LE TIPOLOGIE DI REGOLE CAUTELARI?

Si distingue:

- la cosiddetta colpa generica, di fonte sociale (imprudenza, negligenza, imperizia)

- dalla cosiddetta colpa specifica, di fonte giuridica (inosservanza di regole cautelari cristallizzate in norme scritte di qualunque fonte: leggi, regolamenti, ordini o discipline)

la dottrina suggerisce ulteriori criteri di distinzione riferibile a tutte le ipotesi di colpa:

- regole cautelari "proprie": quando la cautela impone la totale astensione dall'attività che potrebbe produrre l'evento;

- regole cautelari "improprie": quando un certo comportamento rischioso è consentito solo in presenza di determinate cautele (rappresentate, appunto, dalle regole cautelari improprie).

## RESPONSABILITÀ COLPOSA –

### QUALI SONO I REQUISITI DELLA RESPONSABILITÀ COLPOSA?

Il primo requisito è di natura oggettiva: la violazione di una regola cautelare cioè una regola di comportamento che ha lo scopo di prevenire o contenere i rischi di eventi involontari ma prevedibili che accompagnano determinate condotte umane.

Il secondo requisito è di natura soggettiva ma negativo: l'evento lesivo non deve essere voluto, neanche a titolo di dolo eventuale.

Possiamo definire la colpa come violazione di una regola cautelare (non importa se accompagnata da consapevolezza o dovuta a distrazione, trascuratezza, dimenticanza) normativamente esigibile alla luce di come si sarebbe comportato un ideale agente modello (cosiddetta homo eiusdem professionis et condicionis) nel caso concreto da valutare.

## RISERVA DI LEGGE –

### LA RISERVA DI LEGGE È ASSOLUTA?

#### COSA SI INTENDE PER NORMA PENALE IN BIANCO E QUALI SONO I LIMITI DELLA ETEROINTEGRAZIONE DELLA NORMA PENALE?

Il principio di riserva di legge prescrive che la formazione della volontà legislativa in materia penale è di competenza esclusiva delle assemblee parlamentari, per le quali sussiste dunque un obbligo di disciplina (aspetto positivo della riserva di legge), con esclusione delle altre fonti (aspetto negativo della riserva di legge).

Escluse sono pertanto le tipiche manifestazioni della potestà normativa della pubblica amministrazione: i regolamenti, le ordinanze e i provvedimenti amministrativi, che, qualora siano chiamati a descrivere il precetto penale o a determinare la sanzione, sono da considerarsi illegittimi e devono essere disapplicati dal giudice.

L'interpretazione oggi dominante ritiene che il regime di riserva in materia penale sia tendenzialmente assoluta ossia compatibile con talune integrazioni del precetto in via tecnica da parte di fonti secondarie (regolamenti, ordinanze generali, provvedimenti amministrativi).

Si afferma, dunque, l'ammissibilità delle cosiddette integrazioni di carattere tecnico apportate da provvedimenti generali e astratti della Pubblica Amministrazione: ciò si verifica allorché la legge individui tutti gli elementi del reato, ma rinvii ad una fonte di rango inferiore per la specificazione di un elemento da operarsi sulla base di un criterio tecnico indicato dalla legge stessa.

Il rinvio effettuato dalla norma penale alla normativa di settore costituisce eterointegrazione di un elemento normativo, o meglio un richiamo espresso ad una legge extrapenale integratrice del precetto.

La struttura degli elementi normativi è data da un substrato di fatto al quale si applica una qualifica discendente da norme diverse da quella incriminatrice.

La norma extrapenale, richiamata da quella penale attraverso un elemento normativo o il rinvio ad essa, imprime un determinato significato al substrato di fatto; di regola, essa integra il precetto penale, assumendo così anch'essa la natura di norma strictu sensu penalistica; ma potrebbe non integrare la norma penale, se non fornisce nessun apporto neanche in via meramente tecnica e specificativa alla descrizione del fatto.

La giurisprudenza ha osservato che l'eterointegrazione darebbe vita ad una norma solo parzialmente in bianco quando la concreta precisazione dell'elemento costitutivo è demandata attraverso un rinvio esplicito ad una complessa procedura di natura amministrativa.

In tal modo l'atto amministrativo è chiamato soltanto a specificare in via tecnica l'elemento normativo già compiutamente descritto dalla norma incriminatrice, senza interferire sulla descrizione dell'illecito, affidata unicamente al monopolio della legge penale.

Tale meccanismo da un lato consente di mantenere un costante contatto con la realtà, dall'altro lato consente di "agganciare" a parametri predefiniti legislativamente l'apporto delle fonti subordinate.

Si definisce “norma penale in bianco” invece quella che rinvia in toto ad una fonte subordinata per la descrizione del precetto penale, descrivendo esclusivamente la sanzione connessa alla trasgressione dell’atto sub legislativo.

## RISERVA DI LEGGE –

### QUAL È L’INCIDENZA DEL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA SUL PRINCIPIO DI RISERVA DI LEGGE NAZIONALE?

Il tema delle fonti del diritto penale deve sempre più fare i conti con l’influsso di fonti sovranazionali nella determinazione dei fatti penalmente rilevanti e delle relative sanzioni.

Fermo restando che la responsabilità penale di un individuo può discendere sempre e soltanto da una legge o da un atto avente forza di legge nazionale, tuttavia, da un lato il contenuto di tali atti (sia il precetto che la sanzione) è ormai spesso determinato da fonti sovranazionali vincolanti che il legislatore italiano è chiamato a recepire, dall’altro, il giudice nella concreta applicazione dei precetti penali nazionali deve tenere conto di tali fonti sovranazionali, potendo di volta in volta incidere semplicemente sulla interpretazione del precetto o addirittura determinarne la disapplicazione o l’illegittimità costituzionale.

Tra le fonti sovranazionali rilevanti in materia penale spiccano le norme primarie e derivate del diritto dell’Unione europea (UE), così come interpretate dalla Corte di giustizia di Lussemburgo, le quali posseggono la massima capacità di penetrazione nell’ordinamento interno in forza della limitazione di sovranità cui lo Stato italiano si è volontariamente sottoposto, in ossequio all’art.11 Cost.

Tra le fonti sovranazionali emergono, inoltre, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e i relativi protocolli addizionali, così come interpretati dalla Corte dei diritti dell’uomo di Strasburgo.

## SANZIONI PENALI –

### QUALI SONO LE SANZIONI PENALI?

Il nostro legislatore ha distinto le pene in principali e accessorie: le prime sono quelle che «sono inflitte dal giudice con sentenza di condanna»; le seconde «conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa» (art. 20 c.p.).

L'art. 17 c.p., prevede le pene principali per i delitti (ergastolo; reclusione; multa) e per le contravvenzioni (arresto e ammenda).

La pena di morte ammessa dalla Costituzione solo «nei casi previsti dalle leggi militari di guerra» (art. 27, comma 4, Cost.), è stata definitivamente eliminata dalla L. 589 del 1994.

L'ergastolo è pena detentiva perpetua per i delitti (art. 22 c.p.); in realtà, anche il condannato a questa massima pena può beneficiare dopo un certo numero di anni della liberazione condizionale e della semilibertà. Non può essere applicata a minori (Corte Costituzione 168/1994).

Va segnata una rivalutazione della pena pecuniaria a seguito dell'introduzione della competenza penale del giudice di pace (vedere art. 52, D.Lgs. 274/2000).

Le pene accessorie sono ispirate ad esigenze di prevenzione speciale, benché, in realtà, esse costituiscono per lo più una pena aggiuntiva (ed applicata in modo automatico), volta ad accrescere l'afflittività di quella principale o a stigmatizzare il reo.

Le pene accessorie possono essere perpetue e temporanee: in questo secondo caso la loro durata o è determinata dalla legge (ad es. art. 29 c.p.) o corrisponde alla durata della pena principale.

## SANZIONI PREVISTE PER LE PERSONE GIURIDICHE DAL D.LGS. N. 231/2001 –

### QUALE NATURA HANNO LE SANZIONI PREVISTE PER LE PERSONE GIURIDICHE DAL D.LGS. N. 231/2001?

Il d.lgs. n. 231/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa da reato a carico dell'ente, prevendendo la pena pecuniaria, le sanzioni interdittive e la confisca.

E' controversa la natura giuridica di questa responsabilità.

Si afferma che le sanzioni abbiano natura mista (tertium genus), in quanto da un lato hanno i caratteri afflittivi tipici della sanzione penale, presuppongono un reato e sono applicate dal giudice penale, dall'altro lato sono inflitte ad una persona giuridica.

## SANZIONI SOSTITUTIVE –

### COSA SONO LE SANZIONI SOSTITUTIVE?

Con la L. 689/1981 è stato introdotto un sistema di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, quali la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria.

Il sistema che originariamente permetteva al giudice di disporre la semidetenzione in sostituzione di pena detentiva non superiore a sei mesi, la libertà controllata, se la pena detentiva non fosse non superiore a tre mesi e la pena pecuniaria in sostituzione di pena detentiva non superiore ad un mese.

Con legge del 2003 sono stati ampliati i presupposti applicativi delle sanzioni sostitutive: due anni per la semidetenzione; un anno per la libertà controllata; sei mesi per la pena pecuniaria.

Il fondamento di tale sistema poggia sulla presa d'atto da parte del legislatore della inidoneità della pena detentiva breve a realizzare gli scopi di rieducazione e di risocializzazione del reo. Pertanto, la funzione delle sanzioni sostitutive consiste nell'evitare gli effetti desocializzanti di una carcerazione di breve durata.

Il d.lgs. 274/2000, ispirato al principio di effettività della pena, preclude l'operatività delle misure sostitutive per i reati di competenza del giudice di pace.

## SEMILIBERTÀ –

### COS'È LA SEMILIBERTÀ?

Si tratta di una misura disciplinata dall'art. 48 legge ordinamento penitenziario, che dispone: "il regime di semilibertà consiste nella concessione al condannato e all'internato di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale".

E' inoltre previsto all'art. 50 legge ordinamento penitenziario che "possono essere espiate in regime di semilibertà la pena dell'arresto o la pena della reclusione non superiore a sei mesi, se il condannato non sia affidato in prova al servizio sociale".

(In tale ipotesi, in base a quanto previsto dalla legge 165/1998 la semilibertà può essere disposta anche successivamente all'inizio dell'esecuzione della pena se il condannato ha dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale).

La misura può anche essere concessa, al di fuori di questa ipotesi, nel caso di pene detentive di lunga durata, a condizione che il condannato abbia espiato almeno metà della pena.

Il giudice potrà disporla "in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi sono le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società" (art. 50 legge ordinamento penitenziario).

L'istituto mira a scongiurare gli effetti desocializzanti della carcerazione.

Pertanto, in base alle modifiche intervenute successivamente alla legge del 1975 è stato ammesso a fruire della semilibertà anche il condannato alla pena dell'ergastolo che abbia scontato almeno venti anni di pena.

La semilibertà può essere revocata se il condannato si dimostra "inidoneo al trattamento" (art. 51 co.1 legge ordinamento penitenziario) ed è obbligatoriamente revocata se il condannato rimane assente dall'istituto per più di dodici ore o non vi faccia rientro (art.51 co.3 legge ordinamento penitenziario).

## SUCCESSIONE NEL TEMPO DI NORME –

IN CASO DI SUCCESSIONE NEL TEMPO DI NORME EXTRAPENALI INTEGRATRICI DEL PRECETTO PENALE TROVA APPLICAZIONE LA NORMATIVA PRECEDENTE O QUELLA SUCCESSIVA A NORMA DELL'ART. 2, SECONDO COMMA, C.P.?

La questione riguarda la cosiddetta successione mediata, che si realizza quando a mutare non sono le disposizioni incriminatrici ma quelle ad esse esterne e dalle stesse richiamate al fine di qualificare un elemento normativo della fattispecie.

Secondo l'opinione maggioritaria, l'art. 2 c.p. è applicabile solo alla successione di norme extrapenali destinate ad integrare il precetto.

Pertanto, secondo tale impostazione, la questione relativa applicabilità dell'art. 2 c.p. all'ipotesi di successione mediata viene risolta facendo leva sulla natura integratrice o meno della norma modificata.

Secondo una parte della dottrina, per vagliare la natura integratrice della norma modificata dovrebbe essere valutata l'incidenza della norma extrapenale sul disvalore del fatto. In quest'ottica, rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 2 c.p. le ipotesi di modifica di norme definitorie ovvero integrative di norma penale in bianco. Invece, nell'ipotesi di abolizione della norma integrativa di un elemento normativo, per vagliare l'applicabilità dell'art. 2 c.p. occorrerebbe valutare volta per vola il venir meno del disvalore penale del fatto criminoso anteriormente commesso.

Sull'argomento si segnala un recente intervento delle Sezioni unite nel quale si distingue a seconda che la modifica della norma integratrice il precetto penale sia destinata ad incidere sul "nucleo penale" della fattispecie che la richiama, determinando una variazione della lesività del fatto (ed, in tal caso, si avrà successione di norme penali ex art. 2 c.p.), ovvero la modifica non incida sul precetto, non concorrendo l'elemento normativo a delineare il disvalore del fatto (in questo caso, permane la rilevanza penale del fatto commesso prima della modifica).

Secondo la Cassazione l'applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 2 c.p., comma 2, presuppone una modifica in via generale della fattispecie incriminatrice, cioè di quelle norme che definiscono il reato nella sua struttura essenziale e circostanziata, comprese le norme extrapenali che la integrano.

Ma tale istituto riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme incriminatrici, tra le quali non rientrano le vicende successorie di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice né quelle di atti o fatti amministrativi che, pur influendo sulla punibilità o meno di determinate condotte, non implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, che resta, pertanto immutata e quindi in vigore.

Pertanto, si afferma l'inapplicabilità del principio previsto dall'art. 2 c.p., comma 2, in caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale che non incidano sulla struttura essenziale del reato ma comportino esclusivamente

una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando.

La successione di norme extrapenali determina esclusivamente una variazione del contenuto del precetto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento e, in tale ipotesi, non viene meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso.

Il principio espresso dall'art. 2 c.p., comma 2, troverebbe applicazione solo nella diversa ipotesi in cui la nuova disciplina, anziché limitarsi a regolamentare diversamente i presupposti per l'applicazione della norma penale, escluda l'illiceità oggettiva della condotta.

## TENTATIVO CIRCOSTANZIATO –

### QUALE È LA DIFFERENZA TRA TENTATIVO CIRCOSTANZIATO DI DELITTO E TENTATIVO DI DELITTO CIRCOSTANZIATO?

Si ha tentativo circostanziato di delitto quando la circostanza si realizza compiutamente anche in mancanza di un delitto consumato (un tentato furto commesso in tempo di notte).

In questo caso la circostanza sarà valutata.

Si ha, invece, tentativo di delitto circostanziato quando la circostanza non si realizza compiutamente in presenza di un delitto tentato ma era dall'agente rappresentata e voluta.

La giurisprudenza in questo caso ritiene che la circostanza debba essere valutata anche se non compiutamente realizzata, quando vi è assoluta certezza che si sarebbe realizzata con il delitto consumato.

## TENTATIVO INCOMPIUTO –

### CHE COSA S'INTENDE PER TENTATIVO INCOMPIUTO?

Si ha tentativo incompiuto quando l'agente pone in essere atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, ma l'azione non si compie, per fatto impeditivo estraneo alla condotta del soggetto agente.

Secondo il disposto dell'art. 56, ai fini dell'integrazione della struttura oggettiva del delitto tentato, occorre che "l'azione non si compia o l'evento non si verifichi".

La distinzione tra l'ipotesi in cui l'azione non si compie e quella in cui l'evento non si verifica corrisponde alla tradizionale contrapposizione tra tentativo incompiuto (delitto mancato) e tentativo compiuto (delitto tentato), cui il codice abrogato riconnetteva una differenza di trattamento punitivo.

Oggi questa distinzione non ha più alcuna rilevanza ai fini della misura della pena poiché l'art. 56 c.p. sottopone le due diverse forme di tentativo allo stesso trattamento sanzionatorio; tale distinguo possiede ancora rilevanza ai fini degli istituti della desistenza volontaria e del recesso attivo.

## TEORIA DELLA CONDICIO SINE QUA NON

### QUALI SONO GLI ASPETTI POSITIVI E, ALL'OPPOSTO, QUALI SONO I LIMITI DELLA TEORIA DELLA CONDICIO SINE QUA NON IN TEMA DI RAPPORTO DI CAUSALITÀ?

La teoria della condicio sine qua non definisce causa ogni antecedente dell'evento senza il quale l'evento non si sarebbe verificato; essa non è in grado di fornire una spiegazione al verificarsi dell'evento e quindi non è un criterio sufficiente di accertamento del nesso causale tra azione (o omissione) ed evento.

Gli artt. 40 e 41 c.p. sul rapporto di causalità e sul concorso di cause recepiscono la "teoria condizionalistica" o della "equivalenza delle cause".

È causa penalmente rilevante la condotta umana, attiva o omissiva, che si pone come condizione "necessaria" - conditio sine qua non - nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre il risultato, senza la quale l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non si sarebbe verificato.

I limiti di tale teoria: l'obiezione del regresso all'infinito, l'efficacia euristica limitata in assenza di una legge scientifica di copertura di spiegazione dell'evento.