

NOZIONI DI DIRITTO PENALE

PARTE GENERALE

DEFINIZIONE DEL DIRITTO PENALE

Ma che cos'è, innanzitutto, il diritto penale?

È un ramo dell'ordinamento giuridico dello Stato ed è caratterizzato dalla natura della conseguenza giuridica che deriva dalla violazione delle sue prescrizioni, ossia dalla pena. In particolare il diritto penale è quell'insieme di norme giuridiche con le quali lo Stato proibisce, mediante la minaccia di una pena, determinati comportamenti umani che possono consistere in azioni od omissioni.

Per quanto riguarda la definizione di **pena**, si può dire genericamente che essa è una sofferenza che lo Stato infligge alla persona che ha violato un dovere giuridico e sostanzialmente consiste nella privazione o diminuzione di un bene individuale, quale, ad esempio, la libertà, il patrimonio.

Il comportamento umano che contrasta coi precetti della legge penale è definito come **reato** ed è, in maniera molto semplificativa, il fatto che viene proibito dallo Stato con la minaccia della pena.

Comunque appartengono al diritto penale non solo le norme che hanno come conseguenza la pena, ma anche quelle che fanno discendere dal reato altre conseguenze giuridiche quali, ad esempio, le misure di sicurezza, ossia quei provvedimenti destinati al riadattamento sociale dei delinquenti.

In Italia, attualmente, il principale complesso di norme giuridiche penali è costituito dal Codice Penale, il cosiddetto Codice Rocco, pubblicato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio 1931. Costava originariamente di 734 articoli e si divide in 3 libri:

il I° tratta “ dei reati in generale”; il II° “dei delitti in particolare”; il III° “delle contravvenzione in particolare”.

Il diritto penale fa parte del diritto pubblico interno: i beni che esso protegge, infatti, anche quando sono di pertinenza diretta degli individui, come la libertà, vengono sempre tutelati in vista di un interesse pubblico; così come l'azione diretta alla repressione dei reati è sempre pubblica e spetta allo Stato.

Dal diritto penale sostanziale, che abbiamo appena definito, va distinto il Diritto Processuale Penale che è il ramo del diritto che disciplina il processo e più precisamente l'attività degli organi dello Stato diretta a stabilire se la legge penale è stata violata e quale pena deve essere inflitta al trasgressore.

La **norma penale** ha, innanzitutto, un suo carattere generale che è l'**imperatività**, nel senso che, come regola di condotta posta dallo Stato, essa è incondizionatamente obbligatoria, come specificato dall'art. 3 c.p. Ha però anche una funzione valutativa, nel senso che qualifica come contrari ai fini dello Stato, che sono quelli di conservare la comunità sociale, determinati comportamenti. Il legislatore, infatti, proibisce certe azioni od omissioni in quanto le reputa dannose o pericolose per la comunità sociale.

La norma penale ha poi carattere statutale, nel senso che proviene soltanto dallo Stato (riserva assoluta di legge in materia penale).

Le norme penali di regola risultano costituite da due elementi:

- il precetto
- la sanzione

Il **precetto** è il comando di tenere una certa condotta, e cioè di non fare una determinata cosa o di compiere una data azione, e il più delle volte è implicito; ad esempio la legge penale in materia di omicidio ex art. 575 c.p. non dice "Non uccidere", ma "Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione etc..".

Tuttavia dalla **sanzione**, che è fissata direttamente dalla disposizione, solitamente si ricava la regola di condotta ossia il precetto: la sanzione è, dunque, la conseguenza giuridica che deve seguire l'infrazione del precetto.

I precetti assumono il più delle volte la forma del divieto, in pochi casi quella del comando, ed in essi è contenuta la descrizione del fatto che costituisce un reato (Fattispecie legale).

D'altro conto la sanzione implica la minaccia di un male, la pena, che è diretta a scoraggiare quanti intendano disobbedire al precetto penale.

Non sempre la norma, nei suoi elementi essenziali, precetto e sanzione, si trova contenuta in un'unica disposizione di legge; e così avremo: Disposizioni incomplete o imperfette: sono quelle che contengono o l'uno o l'altra; sarà compito dell'interprete ricostruirle nella loro unità.

Norme penali in bianco: in esse la sanzione è determinata, ma il precetto ha un carattere generico, dovendo essere integrato da un'altra norma.

Norme incriminatrici: sono le norme penali vere e proprie (cioè fornite di precetto e sanzione), in quanto determinano il contenuto di un reato e fissano la relativa sanzione.

Norme integratrici o di secondo grado: sono quelle che non contengono né precetto né sanzione, essendo destinate a precisare o limitare la portata di altre norme o a disciplinarne l'applicabilità (es. norme direttive, dichiarative, interpretative, di attuazione, estensive o limitative, di rinvio, etc..).

Hanno comunque carattere imperativo.

PRINCIPI “FONDAMENTALI”

Principio di legalità

Il diritto penale italiano si fonda sul principio di legalità (“*nullum crimen, nulla poena sine lege*”) sancito:- dall'articolo 25 della Costituzione: “...Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”;

- dall'articolo 1 del Codice Penale: “Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”;

- dall'articolo 199 del Codice Penale : “Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti”.

Vi sono due possibili concezioni del principio di legalità: il principio di legalità formale, secondo cui per reato deve intendersi quel fatto previsto dalla legge come tale; il principio di legalità sostanziale, in base al quale per reato deve intendersi un fatto antisociale, anche se non previsto dalla legge come reato.

Nel nostro ordinamento è stata accolta la concezione formale, con conseguente necessità della previsione dell'incriminazione da parte di un atto normativo di rango primario ed esclusione della possibilità che un fatto sia punito solo perché ritenuto socialmente pericoloso dall'autorità giudiziaria, in assenza di una norma incriminatrice.

Il principio di legalità risponde all'esigenza di prevenzione generale nonché di certezza delle incriminazioni e di tutela della libertà personale. Il principio di legalità si estrinseca nel divieto di punire un fatto che, al momento della sua commissione, non è espressamente previsto dalla legge come reato e di applicare pene che non siano dalla legge espressamente stabilite.

I corollari del principio di legalità sono:

- la riserva di legge statale in materia penale;
- il principio di tassatività della fattispecie penale;
- il principio di irretroattività delle norme penali incriminatrici;
- il principio di tipicità ed il divieto di applicazione analogica delle norme penali incriminatrici.

**

Principio della riserva di legge

Il principio della riserva di legge riguarda la fonte che può introdurre, modificare o abrogare una fattispecie incriminatrice e comporta il divieto di punire un determinato fatto in mancanza di una norma di legge che lo configuri come reato.

Si tratta di un principio che sancisce il monopolio del legislatore nell'individuazione delle fattispecie criminose, con l'obbiettivo di tutelare la libertà personale degli individui contro possibili arbitrii del potere giudiziario ed esecutivo.

La riserva di legge pare, dunque, escludere dalle fonti quei provvedimenti diversi dalla legge o dagli atti aventi forza di legge.

Tuttavia, va evidenziato come la dottrina abbia elaborato il concetto di riserva assoluta contrapposto a quello di riserva relativa, ritenendosi da taluni che solo la legge possa disciplinare la materia *de qua*, con esclusione dell'intervento di norme sub legislative (ad esempio regolamentari), e da altri, invece, che al legislatore spetti il compito di fissare le linee fondamentali della disciplina, con possibilità di un completamento di quest'ultima da parte di altre fonti di rango subordinato.

L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza è per la riserva di legge assoluta.

Il concetto di "legge" espresso dall'art. 25 Cost. e dall'art. 1 c.p. è comunque pacificamente inteso in senso estensivo, tale da ricomprendere sia la legge sia gli atti ad essa equiparati. Le fonti del diritto penale sono, dunque: le leggi formali, ossia la Costituzione, le leggi costituzionali e le leggi ordinarie emanate dal Parlamento; gli atti emanati da organi diversi dal potere legislativo ma aventi forza di legge, come i decreti legge ed i decreti legislativi.

Sono, invece, escluse le fonti comunitarie (che non possono considerarsi espressione della sovranità popolare, stante l'assenza della rappresentanza politica nella produzione normativa comunitaria, di spettanza del Consiglio e non del Parlamento Europeo), gli atti normativi secondari emanati dal potere esecutivo come i regolamenti governativi (per gli stessi motivi da ultimo evidenziati), le leggi regionali (che determinerebbero la violazione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., con il pericolo di un trattamento sanzionatorio penale differenziato da Regione a Regione), la consuetudine (in quanto, in assenza della fissazione della regola di comportamento in un atto scritto,

sarebbe lasciata all'autorità giudiziaria la scelta incriminatrice, con inevitabili disparità di trattamento).

Va però evidenziato che la norma penale incriminatrice è costituita da una parte precettiva

e da una parte sanzionatoria (la sanzione ossia la conseguenza giuridica derivante dalla violazione del precetto).

Ciò posto, in alcuni casi il legislatore affida la descrizione del precetto a fonti extrapenali, ossia a norme che provengono da altri rami dell'ordinamento (come quello amministrativo) attraverso il meccanismo della norma penale in bianco, con la quale la scelta incriminatrice viene effettuata dal legislatore penale con la previsione della sanzione; tuttavia il legislatore rinuncia a descrivere il precetto, demandando tale compito ad una fonte extrapenale (un esempio è dato dall'art. 650 c.p., in materia di contravvenzioni, che sanziona con "l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a € 206" il comportamento di "chiunque non osservi un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene", formulando così un precetto in modo generico - l'osservanza di un generico "provvedimento legalmente dato dall'Autorità" - e determinando, invece la sanzione).

In altri casi il legislatore demanda l'integrazione del precetto ad atti normativi secondari o, addirittura, ad atti non normativi (come, ad esempio, provvedimenti amministrativi).

D'altronde, la norma penale in bianco costituisce uno strumento opportuno in settori altamente specializzati e tecnici, in cui l'atto normativo non può che contenere un precetto generico su un obbligo di obbedienza, che deve essere completato dalla normativa secondaria, più idonea ad integrare con dati tecnici il precetto medesimo (si pensi, ad esempio, al decreto del Ministro della Sanità di aggiornamento delle tabelle delle sostanze rientranti nel concetto di "stupefacenti").

Ad ogni buon conto, la norma penale in bianco risulta legittima in presenza di due

requisiti minimi: - deve essere completa in tutti gli elementi costitutivi (individuazione dell'obbligo e della sanzione); - deve contenere un rinvio

fatto al solo fine di puntualizzare un elemento tecnico già genericamente individuato dalla stessa norma.

Il principio di tassatività

Come la riserva di legge ha la funzione di evitare ingerenze del potere esecutivo nella previsione di fattispecie criminose, così il principio di tassatività assolve la stessa funzione con riguardo al potere giudiziario, evitando che sia il giudice a determinare la fattispecie di reato.

Dunque, la formulazione della norma penale e l'individuazione del fatto costituente reato deve essere determinata con sufficiente precisione, così da evitare che, in presenza di espressioni generiche ed indeterminate, sia rimessa al giudice la concreta individuazione della fattispecie criminosa (con conseguente lesione del principio di legalità).

Il principio in esame ha dunque la duplice funzione, da un lato, di guida del comportamento del cittadino e, dall'altro, di garanzia del diritto di difesa dell'imputato.

Il principio di tassatività riguarda non solo il precetto ma anche la sanzione, sebbene poi il legislatore non la preveda in un'unica misura ma la individui in un minimo ed in un massimo, rimettendo al giudice il compito di adattare la sanzione al caso concreto.

Il principio di tipicità, l'interpretazione e l'analogia

Essendo reato solo quel fatto individuato come tale dal legislatore, dalla riserva di legge e dal principio di tassatività discende il principio di tipicità, in base al quale i reati sono tipici e costituiscono un numero chiuso.

Per quanto riguarda l'interpretazione, premesso che l'interpretazione giuridica è un procedimento logico mediante il quale si chiarisce e si spiega il significato di una norma, l'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale (disposizioni preliminari al codice civile) stabilisce: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello

fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.”

Quanto all’analogia, occorre premettere che in un ordinamento giuridico possono non essere previsti certi avvenimenti giuridicamente rilevanti. A tali lacune potrebbe sopperire l’analogia, ossia quel procedimento attraverso il quale ad un caso concreto non previsto dalla legge si applica la disciplina stabilita per un caso analogo, che ha in comune con il primo la stessa ratio (c.d. “*ratio legis*”).

Peraltro, tale procedimento analogico trova dei limiti nel procedimento penale, stante la previsione dell’art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, ai sensi del quale: “Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”.

Il divieto posto dal citato art. 14 riguarda certamente le leggi penali in senso stretto, che limitano i diritti dell’uomo (c.d. divieto di analogia *in malam partem*) mentre, per quanto riguarda le norme che non determinano un aggravamento della situazione dell’imputato, si sono sviluppate in dottrina tesi contrastanti; infatti, alcuni studiosi ritengono ammissibile l’analogia *in bonam partem*, purchè in presenza di norme che non abbiano carattere eccezionale (con conseguente applicabilità dell’analogia, ad esempio, con riferimento alle scriminanti dello stato di necessità anticipata e della legittima difesa anticipata: in questi casi, caratterizzati dall’assenza dell’attualità del pericolo, richiesto invece rispettivamente dall’art. 52 c.p., sulla legittima difesa, e dall’art. 54 c.p., sullo stato di necessità, l’analogia potrebbe fondarsi sulla stessa *ratio* delle disposizioni previste in tali norme, trattandosi di fattispecie in cui, pur non essendo ancora in atto il pericolo, si ha la certezza della non differibilità dell’intervento difensivo; un esempio è quello del Sequestrato

che uccide il sequestratore per scappare, sapendo, in relazione a circostanze oggettive, che diversamente sarà ucciso).

L'analogia va poi distinta dall'interpretazione estensiva posto che la prima ha carattere creativo in quanto si realizza al di fuori di qualsiasi previsione normativa, dando una regolamentazione a un caso non disciplinato. Invece, l'interpretazione estensiva opera nell'ambito di una norma e comporta la riconduzione sotto la disciplina di tale norma di una ipotesi apparentemente fuori dal suo ambito di applicazione; in altri termini, in questo secondo caso il contenuto effettivo della norma, accertato con i mezzi consentiti dalla logica e dalla tecnica giuridica, risulta essere più ampio di quello risultante dalle espressioni letterali utilizzate dal legislatore.

Con riferimento all'interpretazione estensiva non trovano, dunque, applicazione i limiti posti dal citato art. 14.

**

Il principio di irretroattività

Il principio di irretroattività trova il proprio fondamento negli articoli 25 della Costituzione, 2 del codice penale ed 11 delle Disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile).

In particolare l'art. 25 sancisce che un fatto può essere punito come reato soltanto in forza di una legge entrata in vigore prima della sua commissione.

Nello stesso senso l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale afferma che "la legge non dispone che per l'avvenire" e non ha effetto retroattivo.

L'irretroattività, peraltro, riguarda soltanto le norme incriminatrici (posto che l'art. 25 Cost. usa il termine "punito") mentre, come detto, si ha retroattività della legge favorevole al reo.

Al riguardo va rilevato che la successione delle leggi nel tempo si verifica quando una norma subentra ad un'altra precedente, che si estingue.

Questo fenomeno di successione è appunto regolato dal principio di irretroattività, che va però integrato con quello sancito dall'art. 2 c.p., secondo il quale tra le due norme che si succedono nel tempo deve

applicarsi la legge più favorevole al reo (“Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”). Dunque, in tali casi, l’efficacia della legge si estende ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, salvo che in relazione ad essi sia intervenuta una sentenza irrevocabile passata in giudicato; il III comma dell’art. 2 c.p., introdotto dalla l. 85/2006, derogando alla regola che individua nel giudicato di condanna un limite alla retroattività della disposizione favorevole, stabilisce poi che se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria.

Il principio di irretroattività della legge penale è volto a preservare la libertà individuale da possibili arbitrii del potere legislativo ed a rafforzare l’azione dissuasiva delle incriminazioni sancite dalla legge.

L’irretroattività è un principio generale per tutti gli atti normativi che, peraltro, assurge al rango costituzionale solo in materia penale, con la conseguenza che il legislatore ordinario non potrebbe stabilire il contrario, a differenza di quanto accade per gli altri settori dell’ordinamento, regolati, sotto questo profilo, dal solo art. 11 disp. prel. c.c.

Infine va rilevato che la l. 87/1953, con riferimento al problema dell’efficacia temporale della norma dichiarata incostituzionale, conferma il principio sancito dall’art.2, comma II, c.p., stabilendo che le norme dichiarate incostituzionali non possono essere applicate dal giorno successivo alla dichiarazione della decisione e sancendo che, con riferimento alla sentenza irrevocabile di condanna emanata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale, ne cessano l’esecuzione e tutti gli effetti penali.

Principio di territorialità

Il principio di territorialità è sancito dall'art. 3 c.p., che recita: “La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato , salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale”, nonché dall'art. 6 c.p., in base al quale: “Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana.

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

**

Principio di obbligatorietà

Il principio di obbligatorietà comporta che la legge penale italiana obbliga tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato italiano, siano essi cittadini o stranieri, salve le eccezioni previste dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. Tale principio deriva dalle previsioni dell'art. 3 c.p. ed è il corollario dei principi di sovranità e territorialità. Principio del “ne bis in idem”

Il principio del “ne bis in idem” c.d. “sostanziale” esclude che per uno stesso ed unico fatto un soggetto possa essere chiamato a rispondere di titoli diversi di reato, onde evitare la contemporanea applicazione di più norme incriminatrici ad uno stesso fatto (c.d. concorso apparente di norme coesistenti).

**

IL REATO

Definizione e distinzione in delitti e contravvenzioni

Il reato è quell'insieme di elementi dalla cui realizzazione il legislatore fa conseguire una particolare sanzione, ossia la c.d. “pena criminale”; solo

l'atto giuridico illecito che è punito con una pena criminale può dirsi reato mentre non sono reati quegli atti giuridici illeciti ai quali l'ordinamento ricollega "sanzioni" diverse, come sanzioni amministrative o rimedi civili, quali la risoluzione contrattuale ed il risarcimento del danno.

Ai sensi dell'art. 39 c.p., i reati si possono distinguere in delitti e contravvenzioni a seconda della diversa specie delle pene per essi stabilite dal codice penale.

L'art. 17 c.p. dispone che le pene principali stabilite per i delitti sono l'ergastolo, la reclusione e la multa mentre le pene principali per le contravvenzioni sono l'arresto e l'ammenda.

La distinzione tra delitti e contravvenzioni comporta differenze di disciplina ad esempio: - sotto il profilo dell'elemento psicologico in quanto, salvo che la legge preveda espressamente una contravvenzione dolosa, tutte le contravvenzioni sono punibili sia se commesse con dolo che con colpa; - il tentativo è possibile solo per i delitti; - alcune circostanze di reato sono previste solo per i delitti (ad esempio, tra le circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p., le nn. 3, 7 e 8).

**

Elementi essenziali generali del reato

Gli elementi essenziali generali del reato (intesi come il minimo essenziale per la sua esistenza) sono:

- una condotta, intesa come comportamento commissivo (azione) od omissivo (omissione);
- umana e riferibile alla volontà dell'uomo;
- contrastante con l'ordinamento giuridico.

Tali caratteristiche si possono rispettivamente riassumere con le espressioni:

- fatto;
- consapevolezza;
- antiggiuridicità;

che, secondo la dottrina dominante costituiscono gli elementi essenziali del reato.

L'oggetto giuridico tutelato

Ogni norma penale tutela un determinato bene o interesse.

Pertanto, l'oggetto giuridico del reato è il bene giuridico o l'interesse giuridico tutelato dalla norma che prevede il reato (es: la norma che punisce il "furto" tutela il bene giuridico "patrimonio").

L'individuazione dei beni protetti va fatta tenendo conto dei principi sanciti dalla Costituzione.

L'oggetto giuridico non va confuso con l'oggetto materiale dell'azione (ad esempio nel furto di un'automobile l'oggetto giuridico tutelato è il patrimonio mentre l'oggetto materiale della condotta è il veicolo).

L'individuazione dell'oggetto giuridico tutelato diviene indispensabile specie a fronte di reati che il legislatore non inserisce in una particolare categoria (si pensi ai reati previsti dalle leggi speciali); in queste ipotesi, si può, infatti, presentare la necessità di accertare la natura degli illeciti penali al fine di individuare la disciplina applicabile (ad esempio, la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 7, relativa al danno di particolare gravità, riguardante per espressa previsione normativa i soli delitti contro il patrimonio, può essere applicata solo allorché il reato compiuto sia inquadrabile, sulla base dell'individuazione dell'oggetto giuridico tutelato, come reato contro il patrimonio).

Il soggetto attivo del reato

Il soggetto attivo del reato è colui che realizza il fatto tipico ossia il comportamento previsto dalla norma come reato.

Tutte le persone fisiche possono essere soggetti attivi di reato.

L'età, le situazioni di anormalità psico-fisica e le immunità, infatti, non escludono l'illiceità penale dell'azione compiuta da soggetti che versino in tali condizioni, ma sono rilevanti solo ai fini della concreta applicabilità della pena.

Nonostante l'art. 27 della Costituzione sancisca il principio della personalità della responsabilità penale, con il D.Lgs. n. 231/2001, è stata introdotta nel nostro ordinamento una responsabilità

amministrativa/penale delle persone giuridiche per i reati commessi dai soggetti che operano nell'ambito delle medesime. Ai sensi della normativa citata, rispondono della commissione di alcuni reati, sia i soggetti attivi dei medesimi, sia gli enti presso i quali tali soggetti prestano la loro attività lavorativa, sempre che detti reati siano compiuti a vantaggio e comunque nell'interesse degli enti medesimi. La normativa del decreto n. 231/2001 si applica agli enti forniti di personalità giuridica, alle società ed alle associazioni, anche prive di personalità giuridica; tale normativa non si applica, invece, allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici, nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Le pene comminate sono sanzioni pecuniarie e/o interdittive (quali la sospensione temporanea dell'attività aziendale e, nei casi più gravi, l'interdizione dell'esercizio dell'attività) nonché la confisca. Il legislatore individua specificamente i reati per i quali è prevista la responsabilità penale degli enti: indebita percezione di erogazioni pubbliche, concussione e corruzione, truffa e frode informatica in danno dello Stato o di un Ente pubblico, nonché alcuni reati societari tra i quali il falso in bilancio, il falso prospetto e le false comunicazioni sociali, ed ancora reati quali la falsità in monete e carte di credito. La responsabilità dell'ente per i reati commessi dai soggetti che si trovano all'interno dell'azienda in posizione apicale è esclusa solo quando ricorrano le seguenti condizioni: 1. la predisposizione da parte dell'ente (prima della commissione del reato) di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati appartenenti alla specie di quello compiuto; 2. la creazione da parte dell'ente di un organismo di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, con il compito di cura del relativo aggiornamento; 3. l'elusione da parte del soggetto attivo dei citati modelli di organizzazione e gestione; 4. la sufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo. Per i casi di reati commessi da soggetti in posizione subordinata, la responsabilità dell'ente è esclusa solo se tali soggetti non osservano gli obblighi di direzione e di vigilanza e a fronte dell'adozione ed attuazione da parte dell'ente (prima della commissione

del reato) del menzionato modello di organizzazione, gestione e controllo, idoneo a prevenire i reati appartenenti alla specie di quello compiuto.

A seconda del soggetto che compie il reato, si possono distinguere reati comuni e reati propri. Il reato comune può essere commesso da qualsiasi persona, indipendentemente dal possesso di particolari qualifiche soggettive. Il reato proprio è quello per il quale la legge richiede una speciale qualifica del soggetto attivo (ad esempio quella di pubblico ufficiale nel reato di abuso in atti di ufficio). Il reato proprio può essere a sua volta esclusivo o non esclusivo. Il primo si ha quando il fatto costituisce reato solo se commesso da un soggetto avente una determinata qualifica mentre negli altri casi non è reato (es: solo il testimone può commettere il reato di falsa testimonianza). Il secondo si ha quando il fatto risulta illecito, indipendentemente dalla qualifica del suo autore, ma quando viene commesso da un soggetto avente una certa qualifica, il reato cambia titolo ed acquista un *nomen iuris* ed una gravità diversa (es: l'appropriazione di una cosa altrui da parte di un soggetto qualunque costituisce appropriazione indebita; se però il soggetto attivo è un pubblico ufficiale e l'appropriazione ha ad oggetto cose detenute per ragioni dell'ufficio, il reato si configura come peculato).

Il soggetto passivo del reato

Soggetto passivo del reato è il soggetto titolare del bene o dell'interesse tutelato dalla norma penale incriminatrice e leso dal reato: c.d. "persona offesa dal reato".

Il soggetto passivo del reato deve essere tenuto distinto dal danneggiato, ossia da colui che ha subito un danno civilmente risarcibile. Vi può, infatti, essere coincidenza tra i due soggetti (es: reato di lesioni) ma le due figure possono anche essere distinte (es: delitto di omicidio, ove soggetto passivo è la persona che viene uccisa ed i danneggiati sono, ad esempio, i familiari o altri soggetti).

Elemento oggettivo: condotta, evento e rapporto di causalità Sotto il profilo oggettivo, vengono in considerazione i concetti di condotta, di evento e la questione del rapporto di causalità.

La condotta

La condotta è il comportamento umano costituente reato.

Essa, per essere penalmente rilevante, deve corrispondere a quella descritta nella norma incriminatrice speciale e deve, quindi, essere tipica.

La condotta può consistere o in una azione oppure in una omissione.

L'azione si configura quando sono compiuti atti esternamente visibili e manifestati mentre non può considerarsi azione un atto meramente interno del soggetto.

L'omissione consiste nel non compiere l'azione che il soggetto ha l'obbligo di compiere in base ad una norma di legge.

Si possono distinguere: - i reati omissivi propri, per i quali è necessaria la semplice condotta negativa (es: omissione di atti d'ufficio); - i reati commissivi mediante omissione, nei quali il soggetto deve causare, con la propria omissione, un determinato evento (es: disastro ferroviario per mancata manovra di uno scambio).

Ai sensi dell'art. 42, I comma, c.p., nessuno può essere punito per un'azione od omissione prevista dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Al riguardo è stato rilevato (Antolisei) che esistono atti i quali, pur svolgendosi al di sotto della sfera lucida dell'intelletto, sono attribuibili al volere dell'agente.

Vi sono poi atti che, invece, si sottraggono completamente alla signoria ed al controllo del volere e che non possono essere in alcun modo impediti dal soggetto (es: atti compiuti in stato di delirio).

In buona sostanza gli atti si possono distinguere in due categorie: - atti che con uno sforzo di volontà possono essere evitati (atti automatici ed abituali); - atti che in nessun caso il soggetto può impedire (atti istintivi e riflessi).

Ciò posto, solo questi ultimi possono considerarsi del tutto al di fuori della signoria della volontà richiesta dall'art. 42 c.p.

La coscienza e la volontà possono essere escluse anche dalla forza maggiore e dal costringimento fisico.

Per forza maggiore si intende qualsiasi forza esterna contro la quale il soggetto non può opporre resistenza e che lo determina contro la sua volontà ed in modo inevitabile al compimento di una determinata condotta.

Si ha costringimento fisico quando un soggetto viene costretto a compiere un fatto mediante violenza fisica alla quale non può resistere o sottrarsi (ai sensi dell'art. 46 c.p.: “Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso, del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza”).

L'evento

Con riferimento all'evento, esiste una concezione naturalistica, in base alla quale è evento qualsiasi modificazione della realtà naturale derivante dalla condotta esteriore dell'uomo, che il diritto prende in considerazione facendo derivare conseguenze giuridiche.

Esiste, però, anche una concezione giuridica, secondo la quale l'evento coincide con l'offesa provocata dal reato e consiste nella lesione o messa in pericolo del bene protetto dalla norma.

Ciò posto, l'evento inteso come offesa, ossia come lesione o messa in pericolo del bene tutelato dalla norma, è elemento essenziale di tutti i reati e, pertanto, è sempre presente; mentre l'evento inteso come modificazione del mondo esteriore costituisce elemento essenziale dei soli reati c.d. “materiali” e non è presente nei reati c.d. “di pura condotta”.

Dunque, sono reati di pura condotta (detti anche “formali”) quelli nei quali, secondo la concezione naturalistica, manca l'evento, essendo sufficiente la sola condotta (es: evasione) o, secondo la concezione giuridica, vi è solo l'evento giuridico e non anche l'evento inteso in senso naturalistico.

Sono reati di evento (detti anche “materiali”) quelli per la cui configurabilità è richiesto, secondo la concezione naturalistica, un evento, oltre all’azione od omissione, o, secondo la concezione giuridica, che presentano oltre all’evento giuridico – che non può mancare – anche un evento materiale (naturalistico).

Sempre in base all’evento, i reati si possono distinguere in reati di danno e reati di pericolo, a seconda che l’evento sia il danno inteso come lesione ovvero la semplice messa in pericolo del bene giuridico tutelato.

Ed ancora, in relazione all’evento, si possono distinguere i reati omissivi propri o impropri, dei quali si è già parlato a proposito della condotta.

Il rapporto di causalità

Sotto il profilo oggettivo la struttura del reato s’incentra sulla condotta dell’agente e

sull’evento. Peraltro, perché il reato possa configurarsi, occorre un terzo elemento consistente nel nesso causale tra la condotta e la conseguenza da essa determinata.

Ai sensi dell’art. 40 c.p.: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l’evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l’esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.”

Principio affermato anche dall’art. 27 della Costituzione, che esclude la responsabilità penale per fatto altrui, affermando: “La responsabilità penale è personale”.

L’art. 41 c.p. stabilisce, al I comma, che: “Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento” ed, al II comma, che: “Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento. In tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena

per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui”.

Sulla base delle menzionate norme sono state elaborate diverse teorie in ordine al nesso di causalità.

Tra esse vi è la teoria dell'equivalenza delle condizioni, detta anche della “*condicio sine qua non*”, secondo la quale causa dell'evento è l'insieme degli antecedenti senza i quali l'evento non si sarebbe verificato; in base a tale teoria, per aversi nesso di causalità, basta che l'agente realizzi una condizione qualsiasi dell'evento e, per accertare l'esistenza del nesso causale, occorre fare ricorso ad un procedimento di eliminazione mentale: se eliminando mentalmente la condotta presa in considerazione l'evento permane, tale condotta non può considerarsi causa dello stesso; viceversa se, a fronte di tale eliminazione, viene meno l'evento, quest'ultimo deve ritenersi causato dalla condotta in esame.

Altra teoria è quella della causalità adeguata, secondo la quale causa dell'evento non è il fatto di chi abbia posto in essere una qualsiasi delle condizioni bensì quello di chi ha realizzato quella condizione che secondo la comune esperienza è la più idonea a produrlo, ossia abbia compiuto un'azione adeguata.

Secondo altra autorevole dottrina (Antolisei) occorre tenere presente che esiste un campo d'azione che l'uomo può dominare e solo i risultati che rientrano in questa sfera d'azione possono considerarsi causati dall'uomo, perché, se anche non voluti, potevano essere dal medesimo impediti. In base a tale teoria sfugge dalla signoria dell'uomo solo il fatto eccezionale. Pertanto, ai fini della configurabilità del nesso causale, occorre un elemento positivo ed uno negativo: l'elemento positivo consiste nel porre in essere una condotta che sia condizione dell'evento e cioè un antecedente senza il quale l'evento non si sarebbe verificato; un elemento negativo dato dall'assenza di fattori eccezionali.

La colpevolezza

Ai fini della configurabilità del reato, oltre al fatto materiale occorre un nesso psichico tra il soggetto agente e l'evento lesivo; in altri termini, è necessaria l'attribuibilità psicologica del fatto alla volontà dell'agente, come risulta dall'art. 27 della Costituzione, che stabilisce che la responsabilità penale è personale.

Il termine colpevolezza sta quindi ad indicare l'elemento soggettivo e racchiude in sé i concetti di dolo, preterintenzione e colpa.

La colpevolezza costituisce un elemento essenziale del reato.

L'imputabilità Ai sensi dell'art. 85 c.p. è imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere al momento della commissione del fatto costituente reato.

La capacità d'intendere è la capacità di rendersi conto del valore sociale dell'atto che si compie.

La capacità di volere è l'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo.

Peraltro, non vi è piena rispondenza tra capacità naturale e assoggettabilità alla pena poiché, ad esempio, può rispondere del reato colui che al momento del fatto criminoso era incapace, qualora lo stato d'incapacità sia stato da lui stesso procurato con dolo o colpa.

Un individuo può essere imputabile ed allo stesso tempo compiere il fatto senza coscienza e volontà.

L'imputabilità può essere esclusa o diminuita da alcune cause disciplinate dagli artt. 88 e segg. c.p. Tali cause possono consistere in condizioni di natura fisiologica dipendenti dall'età, in condizioni di natura psicologica dipendenti da infermità mentali o anomalie, in condizioni di natura tossica derivanti da abuso di alcol o stupefacenti. In tutti e tre i casi si tratta, comunque, di cause personali di esclusione della pena.

La minore età esclude o diminuisce l'imputabilità (fino a 14 anni vi è una presunzione assoluta di assenza di capacità di intendere e di volere; tra i 14 ed i 18 anni non opera alcuna presunzione ed il giudice deve accertare caso per caso l'imputabilità del soggetto).

L'infermità di mente, intesa come vizio di mente conseguenza di una malattia, parimenti esclude o diminuisce l'imputabilità. Non occorre che

tale stato sia permanente, essendo sufficiente che sussista al momento della commissione del fatto. Il vizio totale di mente esclude l'imputabilità. Il vizio parziale determina una grave riduzione della capacità di intendere e di volere e comporta una riduzione della pena.

L'uso eccessivo di sostanze alcoliche comporta conseguenze dannose sulla psiche.

Il legislatore distingue l'ubriachezza dalla cronica intossicazione da alcol e, con riferimento alla prima prevede quattro specie diverse: 1. l'ubriachezza accidentale che ricorre quando al soggetto non si può muovere alcun rimprovero, neppure di leggerezza, stante l'intervento di un fattore imprevedibile (caso fortuito) o di una forza esterna inevitabile (forza maggiore); in tal caso se l'ubriachezza è piena il soggetto non è imputabile; se l'ubriachezza fa scemare grandemente la capacità d'intendere e di volere l'agente beneficia di una riduzione di pena; 2. l'ubriachezza volontaria o colposa che non esclude né diminuisce l'imputabilità; 3. l'ubriachezza preordinata a commettere il reato che non esclude né diminuisce l'imputabilità ed anzi costituisce un'aggravante; 4. l'ubriachezza abituale che al pari della precedente non esclude né diminuisce l'imputabilità e comporta un aumento di pena.

La cronica intossicazione da alcol determina una alterazione patologica della psiche (a differenza di quanto accade con l'ubriachezza abituale che permette intervalli di astinenza nei quali il soggetto riacquista la capacità d'intendere e di volere). Di conseguenza, nel caso di cronica intossicazione da alcol, la capacità del soggetto può essere esclusa in modo permanente o presentarsi come grandemente scemata.

Per tali ipotesi l'art. 95 c.p. richiama le norme sul vizio totale e parziale di mente.

Il codice penale, infine, parifica all'ubriachezza l'uso di sostanze stupefacenti.

Va, in ultimo, rilevato che, ai sensi dell'art. 87 c.p., l'imputabilità non è esclusa nei confronti di chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere e di volere al fine di commettere un reato o di prepararsi una scusa (incapacità preordinata).

Le forme di colpevolezza

Ai sensi dell'art. 43 c.p. : “Il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente; è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.”

La responsabilità oggettiva

L'art. 42, al I comma, stabilisce che: “Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà” ed, al II° comma, che: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge”. Il III° comma chiude la norma prevedendo che: “La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione”.

Quest'ultimo inciso potrebbe essere inteso come un riferimento alla c.d. responsabilità oggettiva, cioè a quella forma di responsabilità attribuita non in base all'elemento psicologico ma solo in base al rapporto di causalità.

Al riguardo va premesso che, ai fini della configurabilità della responsabilità oggettiva, occorre: - l'esistenza di una condotta e di un evento legati da un nesso causale, integranti una fattispecie di reato; - la

manca del dolo o della colpa; - l'attribuzione del fatto all'agente sulla base del nesso di causalità; - l'attribuibilità della condotta al volere dell'agente ai sensi dell'art. 42, comma I; - la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento (posto che dal combinato disposto dell'art. 45 c.p. - secondo il quale non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o forza maggiore - e dell'art. 27 della Costituzione - secondo cui la responsabilità penale è personale - deriva che anche ai fini della responsabilità oggettiva, deve esistere la possibilità per l'agente di influire sul divenire causale).

Inoltre, è possibile individuare e distinguere una responsabilità oggettiva "pura" da una responsabilità oggettiva mista a dolo o colpa; nella prima ipotesi, si prescinde del tutto dall'elemento soggettivo; nella seconda, alla base dell'attribuzione del fatto vi è sempre una fattispecie dolosa o colposa. Seguendo questa distinzione, casi di responsabilità oggettiva pura potrebbero essere quelli dell'aberratio delicti di cui all'art. 83 c.p. (realizzazione di un evento diverso da quello voluto) e della responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto di cui all'art. 116 c.p. Ipotesi di responsabilità oggettiva mista a dolo o colpa potrebbero essere configurabili a fronte della preterintenzione, dei reati aggravati dall'evento e del verificarsi delle condizioni obiettive di punibilità (art. 44 c.p.).

La Corte Costituzionale ha, peraltro, precisato che l'articolo 27 della Costituzione pone il principio di colpevolezza a fondamento di qualsiasi responsabilità penale, con la conseguenza che il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Devono quindi ritenersi inammissibili le ipotesi di responsabilità oggettiva pura: tuttavia le ipotesi tradizionalmente individuate dalla dottrina come casi di responsabilità oggettiva pura vengono costituzionalmente salvate ritenendo che anche in tali casi l'agente abbia comunque una possibilità di dominio personale dell'azione e dell'evento. In quest'ottica vengono così valorizzati, anche in relazione a dette fattispecie, i concetti di prevedibilità e di evitabilità.

Avv. Emanuela Ruscio

