

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

CODICE PENALE

Sommario: *Capitolo I – Il progetto di riforma del codice penale – 1. Lo stato attuale dei lavori della Commissione Pisapia – 2. Appunti sul metodo della riforma – 3. Le linee politico-criminali del progetto – 4. Il principio della “riserva di codice e di legge organica” – 5. Principio di offensività. Irrilevanza del fatto. – 6. Disciplina del nesso causale. – 7. La eliminazione delle ipotesi di responsabilità oggettiva. – 8. La disciplina del dolo. – 9. Cause soggettive di esclusione della responsabilità. – 10. La disciplina dell'imputabilità. – 11. La disciplina del tentativo. – 12. La disciplina del concorso criminioso. – 13. Il mantenimento del sistema delle circostanze. – 14. Il sistema sanzionatorio. – 14.1. L'abolizione dell'ergastolo.*

Capitolo II – Le linee di tendenza della politica criminale nella presente legislatura – 1. La perdurante vitalità di politiche penali orientate in senso emotivo/contingenti – 2. La crisi della riserva di legge.

Capitolo I – Il progetto di riforma del codice penale.

1. Lo stato attuale dei lavori della Commissione Pisapia.

Va premesso che, ad oggi, lo schema di legge delega (d'ora in avanti s.l.d.) per l'emanazione di un nuovo codice penale – elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dall'On. Avv. Giuliano Pisapia – appresta una disciplina limitata alle sole previsioni di parte generale, in coerenza a quanto stabilisce l'art. 1, n. 1 della delega (da non confondere con l'art. 1 dei principi di delega).

Risulta, comunque, che – nonostante l'assenza di uno specifico mandato ministeriale – la riforma della parte speciale sia già stata ‘cantierata’ e che, anzi, in seguito all'assegnazione dei diversi ‘campi di materia’ alle singole sottocommissioni, queste ultime abbiano anche dato avvio ai lavori (!).

E' il caso, poi, di rammentare che, conformemente ad una prassi avviata all'indomani della pubblicazione del progetto Grosso, lo s.l.d. – dopo il relativo inserimento nella rete – è stato offerto alla discussione critica della comunità scientifica, in un importante convegno di studio tenuto a Siracusa nella seconda metà dello scorso mese di giugno. La proficuità della riflessione e del

**Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040**

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

contributo di idee e proposte, emersi dal confronto dialettico maturato in quella sede, è adeguatamente testimoniato dal numero e dalla qualità degli interventi correttivo/integrativi, che la Commissione ministeriale ha ritenuto nei mesi successivi di apportare alla bozza originaria, nello sviluppo di una apprezzabile attività (peraltro non ancora giunta a termine) di messa a punto progressiva dell'ordito normativo, e di rimodellamento di talune delle soluzioni maggiormente controverse e criticate.

Alla luce di tali premesse, si è dell'avviso che il giudizio sulla proposta riformatrice vada circoscritto ai suoi criteri-guida ed agli aspetti che più fortemente la caratterizzano, sui quali è da ritenere che si sia coagulato un consenso di massima all'interno della Commissione.

Non va sottaciuto, inoltre, che una valutazione d'insieme sullo schema fin qui elaborato è destinata a profilarsi in termini inevitabilmente riduttivi ed incompleti, poiché incontra i limiti di una disciplina che, essendo riferita a mere direttive di parte generale, appare quasi sottoposta ad una 'condizione sospensiva' di efficacia: solo, infatti, quando sarà stata configurata anche una ipotesi di riforma dell'intera parte speciale sarà possibile apprezzare l'intervento ricodificatorio nella pienezza dei suoi significati, sistematici e politico-criminali. Allora, invero, l'interprete si troverà nella condizione di verificare la capacità implementatrice, e la coerente attuazione, vuoi dei criteri di codificazione, vuoi dei meccanismi e delle regole dell'imputazione di responsabilità, vuoi, soprattutto, delle novità introdotte nel sistema delle sanzioni.

2. Appunti sul metodo della riforma.

Nell'affidare ad una Commissione ministeriale il compito di predisporre uno s.l.d. per l'approvazione di un nuovo codice penale, l'Esecutivo ha fatto ricorso allo strumento già utilizzato dai tentativi di ricodificazione penale sperimentati nell'ultimo quindicennio.

Al riguardo, l'Unione – sin dalla relazione programmatica del suo odierno Presidente, presentata al congresso ordinario di Ancona – ha espresso perplessità sulla compatibilità di simile metodo con il principio costituzionale della riserva di legge, manifestando interesse per la posizione di quanti, in dottrina, hanno persuasivamente sostenuto che il trasferimento all'esecutivo del potere di definire reati e pene (sebbene sulla base dei criteri direttivi previsti dall'art. 76 Cost.) determina

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

uno svuotamento dei significati di garanzia, insiti nel vincolo di provenienza delle scelte di penalizzazione da luoghi ed organi ove è rappresentata la sovranità popolare.

Pur non sottovalutando il peso delle obiezioni sollevate da chi mette in guardia sulle difficoltà di affidare alla sede parlamentare il lavoro di redazione di testi normativi complessi, come i codici, e non mancando, perciò, di auspicare un approfondimento della questione e un più ampio confronto su di essa, l'Unione continua a ritenere che la strada per contemperare le due esigenze in conflitto potrebbe essere quella di assegnare l'elaborazione del codice a commissioni parlamentari coadiuvate da gruppi di esperti.

3. Le linee politico-criminali del progetto.

Ad una prima valutazione, può dirsi che lo schema di legge-delega redatto dalla Commissione soddisfa solo in parte le esigenze di riforma auspiccate dall'Unione nella relazione congressuale di Ancona.

Beninteso, non sono in discussione l'impianto complessivo della proposta e le sue matrici culturali.

Entrambi convergono nel delineare un modello di codice che intende riaffermare il patrimonio di garanzie della tradizione liberale; da un lato, promuovendo – al momento soltanto sul piano delle enunciazioni programmatiche – l'obiettivo della 'centralità del codice', concepito quale antidoto al fenomeno di frantumazione ipertrofica del catalogo delle incriminazioni e mezzo utile a superare la realtà dei 'microsistemi' e 'sottosistemi'; quella che, legittimando un universo di statuti penali differenziati, pone seriamente a rischio la capacità ordinante del diritto penale e, in particolare, la sua funzione di aggregazione dei consensi intorno ai valori fondamentali della democrazia e dello Stato di diritto. Dall'altro lato, rafforzando i principi di legalità, offensività e colpevolezza.

E' il caso, peraltro, di rilevare che questi ultimi – integrando principi accolti nella Costituzione e, in parte, nelle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo ratificate e rese esecutive nel nostro ordinamento – esplicano efficacia vincolante nei confronti del legislatore ordinario, sicchè la loro attuazione configura adempimento di un indiscutibile obbligo di conformazione.

***Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040***

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Ciò che, piuttosto, marca una posizione critica che, allo stato, l'Unione reputa di dover assumere riguarda una certa prudenza che sembra caratterizzare – già nell'ambito delle direttive di delega concernenti la parte generale – la concretizzazione di quei principi di codificazione, soprattutto con riferimento alle forme di manifestazione del reato; prudenza ascrivibile, con ogni probabilità, al delinearsi di soluzioni compromissorie indotte dalla persistenza di concezioni autoritarie del controllo penale, soprattutto in larghi settori della Magistratura associata (e non) ben rappresentati in seno alla Commissione.

Perplessità suscitano, poi, in misura e per ragioni tra loro non sovrapponibili, la riduzione della tipologia di illeciti ai soli delitti e la strutturazione del sistema sanzionatorio.

4. Il principio della “riserva di codice e di legge organica”.

Nel titolo I, riservato ai “Principi generali”, lo s.l.d. introduce la ‘riserva di codice e di legge organica’, quale presidio della produzione di nuove disposizioni penali.

In particolare, si propone di prevedere che “le nuove disposizioni penali siano inserite nel codice penale ovvero nelle leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono, coordinandole con le disposizioni del codice e nel rispetto dei principi in esso contenuti”.

La valutazione a cui si espone questa previsione è di segno senza dubbio positivo, se riferita al piano della sua corrispondenza ad istanze politico-criminale di *razionalità secondo i valori*; è negativa, se correlata a prospettive di *idoneità allo scopo*.

Quanto al primo profilo, va osservato come l'esigenza di contrastare la proliferazione disorganica ed occasionale di leggi penali sia da tempo avvertita dalla cultura giuridica. In questa prospettiva la strada da percorrere non può che essere quella ‘maestra’ di un radicale rinnovamento della cultura politico-criminale dei decisori istituzionali, che alla utilizzazione del diritto penale orientato secondo un modello prevalentemente simbolico – definito da scelte emotivo/contingenti e, perciò, ipotecato da ineffettività e da una proiezione funzionale soltanto populistico/demagogica – deve preferire scelte strategiche capaci di restituire al ‘problema penale’ la propria dimensione di rigorosa laicità razionale.

Ma – nell'attesa che un giorno si compia il ‘miracolo della ragione’ – la dottrina ha individuato tra i rimedi di razionalizzazione deflattiva, destinati ad operare al livello delle fonti, sia il rafforzamento della riserva assoluta di legge, sia l'introduzione di una ‘metagaranzia’ – l'istituto,

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

appunto, della *riserva di codice* e di *legge organica* – avente, secondo gli intendimenti di Luigi Ferrajoli che ne è stato il più illustre e convinto sostenitore, funzione di tutelare le “stesse garanzie penali e processuali dagli interventi d’eccezione o d’occasione del legislatore”.

Appare però utile avvertire che tali soluzioni, per quanto serie e di certo auspicabili, promuovono una esigenza solo minima di razionalizzazione legislativa, indirizzata ad assicurare una disciplina unitaria a materie accomunate da omogeneità di obiettivi e strumenti di tutela. A ciò si aggiunga che la posizione del ‘*principio della riserva di codice e di legge organica*’ risulta in grado di produrre senso pratico solo se si connota di rango costituzionale.

L’Unione ritiene, pertanto, che, in assenza di modifiche costituzionali che sanciscano l’accoglimento del nuovo istituto e rafforzino il regime di riserva assoluta di legge tramite l’introduzione di un *quorum* qualificato, la previsione del principio nel solo codice rischia di risolversi in una operazione dalla portata irriducibilmente simbolica.

La sua funzione, in altri termini, degrada a mero ‘appello motivante’ nei confronti di un legislatore che sia disposto a lasciarsi condizionare da criteri direttivi aventi una rilevanza sul solo piano dell’orientamento politico-culturale, ma privi della necessaria capacità di invalidare atti compiuti in loro dispregio.

5. Principio di offensività. Irrilevanza del fatto.

All’art. 2 lo s.l.d. propone di prevedere che:

- a) nessuno sia punito per un fatto che non offenda beni giuridici di rilevanza costituzionale;
- b) nessuno sia punito per un fatto che in concreto non offenda i beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice;
- c) l’agente non sia punibile quando risultino la tenuità dell’offesa e l’occasionalità del comportamento.

L’Unione ritiene che:

a.1) il primo dei principi codificati – che ripete il primo comma dell’art. 129 del Progetto di riforma costituzionale, approvato dalla Commissione bicamerale del Parlamento il 4 novembre 1997 – non possa essere contenuto in una disposizione di legge ordinaria.

Il senso e la portata di quel principio – espressione del nobile e meritorio tentativo della dottrina penalistica italiana di costituzionalizzare la teoria del reato e la politica legislativa nel

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

settore delle incriminazioni – si colgono, invero, nella sua destinazione a vincolare le scelte del legislatore ordinario e, più in generale, l’assetto dei poteri dello Stato riguardo all’intera politica criminale.

Ciò comporta che solo la sua promozione a direttiva di rango costituzionale – peraltro non priva di implicazioni problematiche, sia sul piano della tenuta della divisione dei poteri, sia per i rischi di trasferire alla competenza della Corte Costituzionale decisioni della politica storicamente condizionate e, dunque, intrise di ricchezza empirica difficilmente ‘conoscibile’ e ‘giustiziabile’ dalla Corte, almeno alla luce dei suoi attuali poteri istruttori – potrebbe assecondarne la vocazione ‘deontologica’.

a.2) per quanto concerne il secondo degli enunciati, la sua reale operatività di ‘direttiva rivolta al giudice’ e, dunque, di criterio di interpretazione delle norme penali, presuppone che il legislatore della parte speciale costruisca ciascuna fattispecie criminosa sul modello del *reato come offesa a un bene giuridico*, utilizzando, al riguardo, tecniche di tutela in grado di lasciar emergere, con nettezza, la identità dell’interesse protetto.

Fermo restando, dunque, il valore ideologico del vincolo – irrinunciabile in un sistema di diritto penale di stampo oggettivistico, ove si puniscono fatti che procurano danno sociale e non semplici sintomi di pericolosità individuale –, si osserva che la effettività del suo ruolo e portata va salvaguardata in sede di descrizione tipologica delle singole figure di illecito.

a.3) la previsione della non punibilità per “irrilevanza del fatto”, fondata sui parametri della “tenuità dell’offesa” e della “occasionalità” del comportamento, vada accolta come segnale di positivo adeguamento ai principi di *extrema ratio* ed offensività, nell’ottica di conseguire esiti deflattivi della criminalità bagattellare c.d. impropria (quella integrata da sottofattispecie ‘esigue’ di titoli criminosi non depenalizzabili – esempio, il furto di insignificante valore) e, così, restituire ai circuiti del controllo penale i soli fatti socialmente intollerabili.

Rileva, tuttavia, che la costruzione della irrilevanza, quale ipotesi espressiva dei predetti vincoli di politica criminale, dovrebbe tenere conto esclusivamente del requisito della tenuità dell’offesa.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

In effetti, l'inserimento della occasionalità del comportamento tra gli indici di qualificazione della 'irrilevanza' ne indebolisce la connotazione di strumento al servizio di una concezione oggettivistica del diritto penale, oltre a determinare problemi applicativi e disparità di trattamento (ad esempio, tra chi viene giudicato in condizione di formale incensuratezza, ma avendo commesso reati contestati in procedimenti pendenti innanzi a diverse A.G., e chi ha già riportato condanne definitive).

Sarebbe stato, comunque, preferibile che la fattispecie dell'irrilevanza fosse stata ancorata al solo parametro della 'tenuità del fatto' (e non della mera 'offesa'): in tal modo, il giudizio avrebbe abbracciato tutti gli elementi 'interni' al fatto; e, dunque, la esiguità del danno o del pericolo e lo scarso grado di colpevolezza.

6. Disciplina del nesso causale.

L'art. 12, lett. d), e) ed f) racchiude la disciplina del nesso causale, *recte* della imputazione oggettiva dell'evento.

Si stabilisce che la condotta può dirsi causa dell'evento quando, oltre ad esserne stata *condicio sine qua non*, ne abbia accresciuto il rischio di verificazione e l'evento sia stato di quest'ultimo la concretizzazione.

Viene precisato che, per un verso, la responsabilità è esclusa non solo quando l'evento sia stato conseguenza di un fatto eccezionale, ma anche allorché esso risulti prodotto dall'intervento di cause sopravvenute riferibili alla sfera di competenza di persone diverse dall'agente; per l'altro, si sancisce che la responsabilità è altresì esclusa quando l'evento costituisca un effetto manifestamente sproporzionato rispetto all'idoneità lesiva della condotta.

La novità della proposta riformatrice sta, dunque, nella trasformazione qualitativa del criterio della attribuzione oggettiva dell'evento: da elemento rilevante sul piano esclusivamente 'scientifico-naturalistico' (cioè, per l'appunto, *causale*), esso viene fatto evolvere in requisito 'normativo', fondato sui parametri politico-criminali dell'*aumento del rischio* e dello *scopo di tutela* della norma.

Si tratta di una scelta che, nelle sue matrici culturali, viene incontro ad una concezione che, consolidata nella dottrina di lingua tedesca, è stata seguita in tempi relativamente recenti anche da autorevoli esponenti della cultura giuridica del nostro Paese.

***Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040***

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Con essa, si assume che il giudizio di ‘imputazione oggettiva dell’evento’, che – nelle più evolute concezioni analitiche del reato – concorre ad integrare la fattispecie oggettiva della tipicità, va strutturato in termini da esprimere valutazioni di natura politico-criminale, idonei a saldarlo agli scopi preventivi di tutela perseguiti dalle singole norme incriminatrici e dal sistema penale nel suo complesso.

In questa prospettiva, trova coerente giustificazione la scelta di affiancare (e non di sostituire, così come aveva erroneamente opinato la nostra giurisprudenza di legittimità durante gli anni novanta appena trascorsi) i criteri dell’“aumento del rischio” e dello “scopo di tutela” della norma a quello della *condicio sine qua non*.

Nella articolazione concettuale del giudizio di imputazione oggettiva, infatti, i criteri della *condicio sine qua non*, da un lato, e quelli dell’*aumento del rischio* e dello *scopo di tutela*, dall’altro, adempiono funzioni diverse, ma tutte insostituibili: mentre, invero, la *c.s.q.n.* attesta la riferibilità causale dell’evento alla condotta, accertata con giudizio controfattuale integrato dalle generalizzazioni (del comune senso logico e del sapere scientifico) delle leggi di copertura, gli altri criteri consentono di verificare se – anche rispetto agli scopi preventivi di tutela perseguiti dal diritto penale (di matrice liberaldemocratica) – l’evento possa dirsi ‘opera’ dell’agente.

In definitiva, i parametri ‘normativi’ di attribuzione dell’evento – nel circoscrivere l’ambito della responsabilità per ‘fatto proprio’ – operano nell’ottica di valorizzare il più elementare nucleo di significato del principio di personalità della responsabilità penale.

Ciò dovrebbe rendere chiaro come quei criteri aspirino a governare la fattispecie oggettiva di ciascuna tipologia di reato, quali che siano i titoli soggettivi previsti per la loro configurabilità.

Vi è, tuttavia, un punto dei principi di delega che suscita perplessità.

L’art. 12, lett.f), prima parte, sancisce l’esclusione di responsabilità quando l’evento “costituisca un effetto manifestamente sproporzionato rispetto all’idoneità lesiva della condotta”.

L’Unione reputa la previsione non pertinente e ridondante, anzi pericolosa laddove rischia di svilire senso e portata della seconda parte della disposizione, ove si enuncia l’esclusione della responsabilità nei casi in cui l’evento non rappresenta concretizzazione dello specifico rischio della condotta.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

7. La eliminazione delle ipotesi di responsabilità oggettiva.

Va salutata con estremo favore la eliminazione delle ipotesi di responsabilità oggettiva e preterintenzionale, nonché delle presunzioni di imputabilità, che costituiscono i residui, ancora presenti nel codice vigente, di una visione arcaica ed illiberale dei rapporti di diritto penale, incompatibile con il volto costituzionale del reato e, segnatamente, con il principio di colpevolezza.

8. La disciplina del dolo.

Lo s.l.d. ribadisce che il dolo rappresenta il criterio ordinario di punibilità del reato (categoria ristretta ai soli delitti, come si vedrà) e che la responsabilità per colpa fonda su espresse previsioni di legge.

Esso contiene la riformulazione definitoria di dolo e colpa ed introduce una definizione sia del dolo eventuale, prevedendovi anche l'applicazione di una attenuante facoltativa, sia della colpa grave.

Pur rappresentando momenti di razionalizzazione della materia, queste opzioni sembrano connotate da una certa prudenza laddove:

- a.1)** ribadiscono la punibilità a titolo di dolo eventuale;
- a.2)** non restringono le fattispecie colpose alle sole ipotesi di colpa grave;
- a.3)** non operano una differenziazione tra colpa cosciente e colpa incosciente.

Tali opzioni si espongono a considerazioni critiche.

Il mantenimento del dolo eventuale, pur se motivato da esigenze di tutela meritevoli, rischia di perpetuare forme di semplificazione probatoria dell'accertamento.

Sarebbe stato auspicabile limitare la punibilità per colpa alle sole ipotesi di colpa grave, in omaggio ai principi di *extrema ratio* e colpevolezza.

La equiparazione edittale della colpa con previsione e di quella incosciente rischia di minare il principio di uguaglianza, laddove omette di considerare che, *coeteris paribus*, la prima è connotata da un indice di maggiore gravità.

9. Cause soggettive di esclusione della responsabilità.

Questa parte del progetto è senz'altro apprezzabile, sia perché introduce ipotesi che reclamano una specifica considerazione in termini di non punibilità, sia in quanto colloca

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

nell'appropriato ambito sistematico e (strettamente) giuridico di rilevanza situazioni il cui significato di valore il codice vigente non denota con chiarezza.

Le nuove cause soggettive di esclusione della responsabilità sono:

a.1) l'eccesso dai limiti della legittima difesa per grave turbamento psichico, timore o panico, in situazioni oggettive di rilevante pericolo per la vita, per l'integrità fisica, per la libertà personale o per la libertà sessuale di un soggetto aggredito in luoghi isolati o chiusi o comunque di minorata difesa.

L'utilità di questa previsione è duplice: per un verso, consente di riconoscere efficacia scusante a reazioni dettate da scopi difensivi commesse in situazioni di comprensibile alterazione e turbamento psichico e soggettivo; per l'altro, consente di riportare la legittima difesa al suo alveo originario e, così, di ribadire la netta diversità di valutazioni politico-criminali che sorreggono le due ipotesi;

a.2) l'affidamento nel consenso altrui, in ragione della verosimile utilità obiettiva del fatto commesso per il titolare dell'interesse, sempre che questi non abbia manifestato il suo dissenso;

a.3) l'ordine del privato nell'ipotesi in cui il soggetto esegua un ordine impartito nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato, in caso di tenuità del fatto e delle sue conseguenze.

Quanto, poi, alla più corretta sistemazione di situazioni oggi già disciplinate, essa riguarda le fattispecie della esecuzione dell'ordine illegittimo vincolante e dello stato di necessità scusante.

10. La disciplina dell'imputabilità.

Le scelte di fondo operate dalla Commissione possono così sintetizzarsi:

- a) **abolizione del sistema del doppio binario;**
- b) **abolizione delle finzioni di imputabilità;**
- c) nei casi di incapacità di intendere e di volere, previsione di **misure di cura e di controllo**, applicate tenuto conto della **necessità della cura e determinate nel massimo** (è stato previsto un doppio limite di garanzia, atteso che la misura non può superare il massimo stabilito dalla legge e la sua durata non può comunque essere superiore a quella della pena che si applicherebbe all'agente imputabile, in considerazione del principio di proporzione rispetto al fatto commesso);
- d) **abbandono del criterio della pericolosità** - che fa riferimento ad una prognosi

*Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040*

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

comportamentale del soggetto incapace che ha commesso un reato - perché troppo vago e generico e perché sono a tutti evidenti le difficoltà che un siffatto giudizio prognostico incontra nella pratica, in quanto non vi sono parametri certi e determinati cui far riferimento al fine di prevedere se l'agente reitererà comportamenti criminosi, essendo il più delle volte la conclusione lasciata all'intuito del perito;

- e) recepimento, quanto al **vizio di mente**, dei **principi fissati dalle Sezioni Unite penali del 25/1/05 n. 9163 (Raso)**, con il conseguente abbandono di un rigido modello definitorio dell'*infermità* in favore di clausole *aperte*, più idonee ad attribuire (a determinate condizioni) rilevanza anche ai disturbi della personalità nel giudizio sull'imputabilità dell'agente;
- f) nei casi di **ridotta capacità di intendere e di volere**, applicazione di una **pena ridotta da un terzo alla metà**, che sia **finalizzata al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente**, dunque caratterizzata in senso decisamente specialpreventivo, che si avvicina - quanto a contenuto ed a modalità di esecuzione - alle misure di sicurezza;
- g) nei casi di **incapacità transitoria dovuta ad ubriachezza o stupefazione**, possibilità di prevedere in parte speciale specifiche forme di responsabilità ove l'incapace di intendere o di volere commetta un fatto che non può essergli diversamente attribuito;
- h) eliminazione di qualsivoglia correlazione immediata fra condizione di **sordomutismo** e vizio di mente, in quanto non vi è alcun obbligo di considerare, d'emblée, il sordomutismo come iscrivibile a condizioni di non imputabilità, ragion per cui la Commissione ha ritenuto di dover abolire la disposizione di cui all'art. 96 del codice Rocco, dovendo rientrare i casi di inimputabilità del sordomuto nella disciplina generale del vizio di mente;
- i) quanto alla **minore età**, è stata confermata la soglia minima dell'imputabilità ai quattordici anni, altresì confermando che necessita un accertamento in concreto della capacità - *id est* della *maturità* del minore - fra i quattordici ed i diciotto anni. Quanto al trattamento sanzionatorio, la Commissione ha inteso differenziare due ipotesi: quella del minore tra i sedici ed i diciotto anni e quella del minore tra i quattordici ed i sedici anni, ipotizzando per il primo caso una diminuzione di un terzo della pena e per il secondo caso una diminuzione più sensibile, da un terzo alla metà.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Sono scelte condivisibili, ad eccezione del mantenimento della categoria della semiimputabilità – sia pure diversamente etichettata con la qualifica di “capacità ridotta” – che rappresenta un ibrido scientifico funzionale soltanto al cumulo di sanzioni diverse che caratterizza il sistema del doppio binario.

11. La disciplina del tentativo.

Lo s.l.d. mantiene la punibilità del tentativo quale clausola generale estensiva della tipicità delle fattispecie di parte speciale che ne consentono la configurabilità, in quanto strutturalmente compatibili.

L’Unione ritiene, invece, che una coerente ed integrale attuazione delle istanze di *extrema ratio* e *frammentarietà* della tutela penale avrebbe dovuto predicare la sostituzione del modello oggi in vigore con espresse e specifiche figure di parte speciale, connesse ai reati più gravi.

Una soluzione di questo tipo si impone soprattutto considerando che la soppressione delle contravvenzioni farà rifluire nella categoria dei delitti un gran numero di fattispecie di pura condotta; la previsione del tentativo quale clausola di parte generale è, allora, foriera di una indiscriminata espansione della punibilità, in contrasto con il programma di riduzione delle aree di rischio penale dichiarato dal progetto.

Quanto alla disciplina, è previsto che risponde di delitto tentato “chi, intenzionalmente e mediante atti idonei, intraprenda l’esecuzione di un reato, o si accinga a intraprenderla con atti che immediatamente la precedono”.

La formulazione lascia perplessi: la sua seconda parte, infatti, può essere interpretata nel senso di dare spazio alla punizione degli atti meramente preparatori.

Deve, al contrario, essere giudicata favorevolmente la equiparazione di desistenza e recesso attivo: la previsione della non punibilità per quest’ultima figura rimuove una disciplina che una ricostruzione teleologica dell’istituto – fondata cioè sui nessi di compatibilità con le funzioni costituzionali della pena – consentiva di definire irragionevole.

12. La disciplina del concorso criminoso.

Il progetto prevede che “concorre nel reato chi partecipando alla sua deliberazione, preparazione o esecuzione ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto”.

In tal modo, si ripropone un modello unitario di disciplina del concorso di persone nel reato.

Nella relazione programmatica di Ancona, veniva auspicato l’abbandono di tale paradigma in favore di una disciplina differenziata delle singole tipologie di contributi concorsuali.

Quest’ultima tecnica appare preferibile sia perché più in linea con esigenze di determinatezza e tassatività, sia perché maggiormente capace di sottolineare la specifica dimensione di rilevanza dei singoli apporti.

La previsione del progetto – nell’ancorare la tipicità concorsuale, psichica e materiale, alla causalità dell’apporto – determina poi una equiparazione tra contributi che, oltre ad essere di incerto fondamento epistemologico, rischia di legittimare, con la diabolicità della prova della causalità psichica, censurabili scorciatoie probatorie, con conseguente pregiudizio alla tenuta del processo fondato sul contraddittorio nella formazione della prova.

Nulla è previsto circa l’applicabilità della disciplina ai reati associativi.

Ci si augura che la inoperatività delle disposizioni con funzione incriminatrice in rapporto ai delitti associativi venga sancita nella parte speciale.

13. Il mantenimento del sistema delle circostanze.

Il progetto opta per il mantenimento delle circostanze del reato.

Senonché, la loro abolizione andrebbe vivamente auspicata per evitare un eccesso di divaricazione tra pena edittale e pena irrogata e favorire, invece, un ricompattamento dei rapporti tra le varie fasi della dinamica sanzionatoria, utile nella prospettiva di accrescere la credibilità del sistema e rafforzarne l’azione di orientamento sociale.

In effetti, la previsione delle figure circostanziali dilata la discrezionalità commisurativa del giudice, indebolisce l’efficacia dissuasiva delle cornici edittali, erode la funzione di convalida delle minacce legali di pena che dovrebbe adempiere la irrogazione giudiziale e offusca la rilevanza degli indici di graduazione della pena.

L’esigenza di modulare la sanzione al variare del disvalore del fatto si potrebbe soddisfare – in via generale ed astratta – attraverso fattispecie qualificate da elementi specializzanti; in concreto,

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

tramite puntuali criteri commisurativi, all'interno dei quali prevedere la possibilità di scendere, per esigenze di integrazione sociale, al di sotto del minimo edittale.

14. Il sistema sanzionatorio.

La configurazione del sistema sanzionatorio che emerge dai principi di delega lascia emergere, accanto a poche luci, tantissime ombre.

Questo dato di valutazione è destinato a riverberarsi sul giudizio d'assieme relativo allo s.l.d., sia tenuto conto della centralità che – in termini generali – riveste la disciplina delle sanzioni all'interno dell'architettura sistematica, e della funzionalità complessiva, di un codice penale; sia considerando che gran parte delle esigenze di riforma del vigente codice nasce proprio dalla osservazione del funzionamento del sistema delle sanzioni, slegato da ogni parametro di razionalità e giustizia.

Il primo bisogno di rinnovamento consiste nel riportare l'odierna disciplina – frantumata in un arcipelago di istituti privi di coordinamento reciproco e disintegrata nella originaria dimensione di compattezza formale e teleologica – a 'sistema', vale a dire a complesso di disposizioni capace di restituire ordine, coerenza e prevedibilità alle vicende della punibilità.

Ciò che da tempo reclama il ceto dei giuristi, ma anche l'opinione pubblica che si esprime nei luoghi della discussione pubblica democratica, è il superamento di un quadro disorganico, caratterizzato – fondamentalmente – da una profonda antinomia tra la dimensione astratta della normativa e il piano della sua attuazione.

A comminatorie edittali che continuano ad evocare l'immagine arcigna dello Stato Leviatano, implacabile nell'armare le proprie pretese di obbedienza con sanzioni che sprigionano un potenziale punitivo formidabile, si affianca una prassi della commisurazione giudiziale della pena che – utilizzando gli enormi spazi di discrezionalità consentiti da un ricco catalogo di circostanze e diminuenti anche processuali – ridisegna la risposta punitiva in chiave di sostanziale autonomia, dando perciò vita a nuove gerarchie di valore tra i reati, modellate attraverso l'esperienza del processo e al di fuori di ogni titolo di legittimazione politico-criminale.

Spessissimo, poi, la pena irrogata dal giudice si trasforma in entità ancora 'altra', differente qualitativamente – e non soltanto per misura.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Sono allora evidenti le ragioni per le quali la riforma del sistema sanzionatorio si intreccia, inevitabilmente, con quella dei reati e con una ri-costruzione delle cornici edittali, che muova dalla ricognizione dei rapporti tra i beni tutelati – e, al loro interno, dalla considerazione della rilevanza di forme e modalità di aggressione – e che sia centrata sulla valorizzazione del requisito della proporzione.

Dunque:

- a.1)** mitigazione delle comminatorie edittali, e ri-definizione dei rapporti tra esse in aderenza ad esigenze di proporzione e compatibilità con scopi di recupero sociale ed orientamento dei consociati;
- a.2)** superamento del primato della pena detentiva e tendenziale eliminazione di quella breve, nonché previsione di pene alternative principali, efficaci sia in termini di prevenzione generale, sia per la destinazione a conseguire risultati di risocializzazione e/o non desocializzazione;
- a.3)** riduzione della discrezionalità giudiziale, ma anche incremento delle conoscenze processuali ‘orientate all’autore’, ai fini di modulare la pena nell’ottica delle esigenze di recupero sociale del condannato.

Venendo ai contenuti della disciplina, emergono gravi fratture con i principi costituzionali di legalità, rieducazione ed offensività.

E’ stato opportunamente osservato che i contenuti della normativa in materia di pene e cause di estinzione, del reato e della pena, originano una disintegrazione del sistema sanzionatorio peggiore di quella che viene denunciata in rapporto alla realtà attuale.

Lo s.l.d. elimina le pene accessorie e le eleva al rango di pene principali. Ad onta della soppressione del binomio delitti e contravvenzioni, mantiene diverse specie di pena pecuniaria e di pena detentiva; sono state definite come ‘pene prescrittive’ sanzioni nuove o già in vigore.

Come è stato rilevato con acribia “ne risulta un catalogo ipetrofico, composto da due ‘sottospecie’ della specie pena pecuniaria, nove sottospecie – con ulteriori articolazioni interne – di pena interdittiva, nove sottospecie – con ulteriori articolazioni interne – di pena prescrittivi, tre sottospecie di pena detentiva, per un totale di ventitrè pene principali”.

Questo sistema è largamente disfunzionale.

Innanzitutto è caratterizzato da ipertrofia quantitativa, con duplicazioni e differenziazioni non comprensibili.

***Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040***

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Altro inconveniente consiste nell'affidare alle scelte di parte speciale la combinazione tra le varie sanzioni, nonché le opzioni in favore di pene interdittive o prescrittive in luogo di quelle detentive.

Il risultato che ne deriverà, in assenza di fasce di cornici edittali, è il contrario di un sistema armonico e ben congegnato.

14.1 L'abolizione dell'ergastolo

Il progetto prevede l'abolizione dell'ergastolo e la sua sostituzione con la detenzione di massima durata. Quest'ultima oscilla da un minimo di 28 anni ad un massimo di 32, che passano, in caso di concorso di reati punibili con tutti con la detenzione di massima durata, da 34 a 38 anni.

Questa pena si affianca alla detenzione domiciliare, che può durare da un mese a tre anni, e alla detenzione ordinaria, che oscilla da tre mesi a 20 anni.

Ora, se l'abolizione dell'ergastolo rappresenta adempimento di un dovere di civiltà – come più volte l'Unione ha avuto modo, anche di recente, di ribadire – risolvendosi nella rimozione di una misura che, per la sua possibile perpetuità, contrasta con la prospettiva rieducativa, propria della pena 'costituzionalmente orientata', la previsione della pena di massima durata rappresenta una aporia, in quanto anch'essa foriera di difficili rapporti con l'ammonimento contenuto nella vigente Legge fondamentale.

Alla sua origine stanno, verosimilmente, esigenze di rassicurazione delle ansie emotive della collettività e dei suoi bisogni di punizione ed esemplarità.

Senonché, ove per taluni gravissimi reati, il legislatore ritenga insufficiente la pena massima prevista per la detenzione ordinaria, potrebbe seguire la strada di elevarla – magari fino a 24 anni, che potrebbero diventare 30 in caso di concorso di reati – astenendosi dall'introdurre una pena che, riservata a una ristretta categoria di reati, assume una peculiare efficacia stigmatizzante.

14.2 L'istituto della messa in prova.

Fra le novità introdotte in ambito sanzionatorio, figura l'istituto della 'messa in prova'.

Viene stabilito che:

a) nei procedimenti relativi a reati puniti con pena diversa da quella detentiva o con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, sola o congiunta con altra pena non detentiva, il giudice possa

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

disporre, con il consenso o su richiesta dell'imputato, la sospensione del processo con messa alla prova, disciplinando i presupposti per l'ammissione e le modalità di espletamento della prova;

b) la sospensione del processo con messa alla prova non possa essere concessa più di due volte;

c) l'esito positivo della prova estingua il reato.

L'istituto, mutuato dalla disciplina del processo penale a carico di imputati minorenni (ove costituisce una delle misure che concorrono a favorire la fuoriuscita del minore dai circuiti giudiziari), presenta non pochi profili problematici.

In primo luogo, esso rischia di porsi in contrasto con la garanzia costituzionale della 'presunzione di non colpevolezza', considerato che, ai fini della sua applicazione, non si richiedono *standards* probatori determinati.

Dalla normativa non si comprende se la misura possa essere disposta nella fase del giudizio, oppure se possa intervenire anche in quelle precedenti.

Sembra da escludere che alla sua applicazione possa farsi luogo durante l'udienza preliminare, considerato che la sua sfera di operatività è circoscritta a reati per i quali il P.M. provvede alla citazione diretta a giudizio.

Appare, poi, ambigua la previsione secondo cui la misura non può essere concessa più di due volte. Non è chiaro, in particolare, se si possa ammettere la seconda nuova concessione anche qualora la prima prova abbia dato esito negativo.

È il caso, inoltre, di osservare come la formulazione normativa proposta non neutralizzi il rischio che possa beneficiarne più di due volte il soggetto imputato contemporaneamente in molti procedimenti in ognuno dei quali il giudice lo sottoponga alla prova.

15. Il superamento della distinzione tra delitti e contravvenzioni.

Lo s.l.d. propone di sopprimere la categoria delle contravvenzioni.

Se, di primo acchito, la soluzione appare strumentale a favorire una riduzione dell'area dei fatti punibili e, quindi, una rigorosa e coerente strategia di conformazione liberale del diritto penale, nondimeno non possono essere trascurate le pericolose implicazioni che ne potrebbero derivare.

Il rischio che si prospetta è che – considerata l'oggettiva impraticabilità di un intervento di depenalizzazione di tutti i reati contravvenzionali – molti di essi potrebbero essere trasformati in delitti.

*Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040*

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Si darebbe vita ad un paradossale fenomeno di truffa delle etichette, la cui più diretta ed immediata conseguenza sarebbe l'irrobustimento della categoria dei c.d. delitti contravvenzionali.

16. Le possibili linee di sviluppo della parte speciale.

Già nella relazione programmatica di Ancona, si tracciavano le coordinate di massima per una impostazione della riforma della parte speciale che rispecchiasse le nuove gerarchie di valori asseverate dalla Costituzione e promosse dalle Convenzioni internazionali.

In questa sede preme ribadire che fra gli obiettivi immediati, e di più vistosa rilevanza, che una nuova articolazione delle tipologie delittuose descritte dalla parte speciale deve proporsi di raggiungere, vanno segnalati:

- a.1)** la riduzione delle fattispecie di attentato;
- a.2)** la tendenziale soppressione dei delitti di opinione;
- a.3)** la riscrittura dei reati associativi.

In rapporto a questi ultimi, vanno garantite formulazioni consone ai principi di precisione e determinatezza ed espressive di fatti criminologicamente connotati.

In questa prospettiva, si iscrive anche l'auspicabile tipicizzazione delle condotte di sostegno associativo, che va accompagnata dalla previsione di inapplicabilità delle disposizioni in tema di concorso criminoso.

Capitolo II - Le linee di tendenze della politica criminale nella presente legislatura.

1. La perdurante vitalità di politiche penali orientate in senso emotivo/contingenti.

L'Unione ritiene che, anche nella presente legislatura, si stia venendo a riproporre il persistente ricorso ad un modello del controllo penale eccentrico rispette alle sue connotazioni deontologiche, di matrice liberale e di rilevanza anche costituzionale.

In particolare, si rilegittima un approccio al problema penale, inteso quale strumento di primo intervento anzicchè di ultima *ratio*. In tal modo, le soluzioni percorrono l'abusata tendenza all'inasprimento delle pene ed all'anticipazione della tutela, fino a prospettare – in evidente contraddizione con le scelte che hanno ispirato l'ultimo provvedimento di indulto – un irrigidimento della fase dell'esecuzione penale.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Ne sono prova, per un verso, la previsione dell'art. 583 *quater* c.p. e, per l'altro, la progettata ipotesi di una nuova fattispecie associativa nel settore del diritto penale ambientale, nonché i preannunciati interventi correttivi sulla Gozzini.

L'Unione riafferma che la tutela delle garanzie nel processo – e, più in generale, dei diritti di libertà dell'imputato e del condannato – è intimamente connessa al varo di strategie penalistiche orientate alla cultura dello Stato di diritto.

Per tale ragione, auspica l'abbandono di politiche criminali dettate da esigenze contingenti di mera rassicurazione sociale, destinate a conseguire effetti placebo ma del tutto incapaci di fornire soluzioni efficaci di tutela.

2. La crisi della riserva di legge.

Vicende parlamentari significative della presente legislatura offrono un quadro desolante della condizione comatosa maggioranze di governo proterve hanno ridotto il principio della riserva di legge nelle materie di interesse penalistico.

Beninteso, sono in atto da tempo – nell'esperienza del parlamentarismo contemporaneo – fenomeni di progressiva erosione della capacità rappresentativa e dei significati di razionalità della decisione legislativa, dovuti al sovrapporsi di una molteplicità di fattori convergenti nel determinare risultati di depauperamento del prestigio e della credibilità della legge.

Ciò nondimeno, quel che è accaduto in almeno due circostanze merita di essere segnalato per la sua idoneità a fotografare in termini plastici lo stadio avanzato di questo processo di crisi.

In sede di conversione vuoi del decreto-legge in materia di intercettazioni telefoniche abusive, vuoi del decreto-legge in tema di violenza in occasione di manifestazioni sportive, è avvenuto che si sia proceduto all'approvazione nonostante che da parte di tutti – esponenti della maggioranza, come dell'opposizione – fossero state espresse valutazioni negative su aspetti importanti del testo normativo.

Addirittura, in occasione della prima delle due menzionate vicende l'approvazione veniva accompagnata da un o.d.g. che vincolava il Governo alla presentazione immediata di un disegno di legge di modifica: nasceva, così, una legge che i suoi autori dichiaravano di non condividere e ciò si verificava per evitare la perdita di efficacia del decreto legge.

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

Si tratta di vicende che confermano come il ricorso al decreto-legge in ambito penale – già intrinsecamente incompatibile con il regime della riserva di legge – vada decisamente avverso per i rischi, sempre incombenti e che, spesso, si trasformano in realtà, di schiacciamento della volontà e del ruolo del Parlamento e, perciò, delle istanze di equilibrio e di ponderazione decisionale che dovrebbero sempre innervare la produzione delle norme penali.

*Via Margutta, 17 – 00187 Roma
Tel. 06/32500588 Fax. 06/3207040*

www.camerepenali.it – segreteria@camerepenali.it