**10 regole per scandagliare i delitti di parte speciale**

## 1. Introduzione.

Ci sembra indispensabile richiamare alcune avvertenze per illustrare ed offrire un criterio di esame per lo sviluppo di un elaborato avente ad oggetto singoli reati di parte speciale.

Il presente scritto si prefigge, quindi, di fornire alcuni suggerimenti per agevolare il compito del candidato qualora oggetto della traccia di esame sia, appunto, un reato - o più reati - di parte speciale, offrendo così un metodo che consenta di scandagliare attraverso semplici risposte ad alcune domande (riportate in grassetto in calce ai successivi paragrafi ad es: qual è **l’oggetto giuridico del reato** che occorre esaminare? Ed ancora: sotto il profilo del **soggetto attivo** si tratta di un **reato comune** o di un **reato proprio**? ecc. i tratti essenziali dell’ipotesi criminosa riportata nella traccia.

Del resto, in un codice “casistico” come il nostro, non sono infrequenti i dubbi che sorgono nell’applicazione della legge, specie nei casi marginali; ciò che si intende dire è che ai fini della prova concorsuale risulta quanto mai opportuno soprassedere sulle questioni che rivestono scarsa importanza o riguardano ipotesi decisamente infrequenti. Come in una pianta geografica il rilievo del contenuto dipende dalla scala che si adotta, la proporzione in cui dobbiamo contenere l’elaborato in sede concorsuale pone per altro dei limiti che non possono essere travalicati.

La trattazione dei singoli reati postula la conoscenza della parte generale. L’avvertenza non è superflua, poiché sovente nei testi di parte speciale vengono posti e discussi quesiti per risolvere i quali non occorre far altro che applicare le regole esposte in via di principio.

In proposito costituisce un primo suggerimento utile quello di abituarsi a tenere presenti i principi e le regole generali e a farne logica applicazione nei singoli casi: sui concetti e sui principi si ragiona! Ed essi possono costituire un prezioso strumento, negli inevitabili momenti critici della *maratona concorsuale* (che normalmente per la stanchezza, la tensione o la sensazione di non ricordare come si pensava l’argomento si presentano puntuali intorno alla 4^ o 5^ ora dalla dettatura della traccia) per la costruzione dell’elaborato, nonché nella individuazione delle soluzioni richieste.

Occorre, perciò, andare alla ricerca di canoni logici – per comodità sistematica – allo scopo di coordinare intorno ad elementi costanti che normalmente si rinvengono nella classificazione dei reati (oggetto giuridico, soggetto, elemento oggettivo nelle sue componenti, elemento soggettivo, forme di manifestazione del reato ecc.) quegli strumenti utili per descrivere in maniera semplice ed efficace i tratti salienti dei singoli reati.

Per ben esaminare il reato di parte speciale oltre alla conoscenza della parte generale è, dunque, necessario che il candidato abbia approfondito – similmente a quanto avviene nel diritto civile con i contratti la cui classificazione consente scandagliarne la loro natura giuridica – la distinzione o classificazione dei reati, immancabile paragrafo dei testi istituzionali.

Si ribadisce che la distinzione dei reati costituisce un paragrafo “chiave” di qualsiasi manuale o compendio relativo alla materia penale.

Si vedrà che un elaborato avente ad oggetto la parte speciale risulterà forse più agevole per il candidato seguendo il criterio di esaminare la fattispecie, rispondendo ai quesiti collegati alle diverse classificazioni degli elementi dei reati; si tratterà di uno sforzo essenzialmente compilatorio: unica avvertenza è quella di essere sintetici e di rispettare le proporzioni tra le varie parti dell’elaborato.

**2. La distinzione di reati.**

Va subito precisato che classificare le figure criminose, e cioè ordinarle in gruppi e sottogruppi, costituisce, per la scienza giuridica, una necessità indiscussa e indiscutibile.

La distribuzione delle fattispecie in modo gerarchico e organico si impone per le ragioni medesime che in tutte le discipline giuridiche rendono indispensabile la costruzione degli istituti e del sistema.

Data la grande quantità e la varietà dei fatti punibili, la necessità della classificazione è stata sentita anche dai legislatori non appena essi si sono accinti all’opera di codificazione.

È per questo che non esiste codice penale in cui quei fatti non siano ripartiti in categorie.

Il criterio direttivo che tanto la scienza giuridica quanto le legislazioni seguono per la classificazione in parola è quello della diversità delle offese, la quale viene desunta dalla diversità degli interessi protetti dal diritto.

Come stiamo per vedere **la ricerca dell’oggetto giuridico** è la prima domanda che il candidato deve porsi nell’analizzare il reato di parte speciale e la cui soluzione appare agevole, tenuto conto della suddetta classificazione seguita dalla nostra legislazione.

**2.1. La c.d. oggettività specifica dei singoli reati.**

Si è detto che, nell’illustrazione delle singole figure criminose, viene costantemente assunto come punto di partenza l’oggetto giuridico delle figure stesse.

Ogni reato presenta una distinta “oggettività giuridica”: ha un oggetto specifico che varia nella sua qualità con il variare della specie del reato e cioè da reato a reato. Ogni singola incriminazione si riferisce dunque a un particolare bene o interesse, alla cui tutela è preordinata. Per l’ordinamento dei reati il nostro codice ha dunque seguito la via del bene giuridico offeso.

I delitti del libro II sono invero ripartiti in tredici titoli e precisamente:

**I.** Delitti contro la personalità dello Stato;

**II.** Delitti contro la pubblica Amministrazione;

**III.** Delitti contro l’Amministrazione della Giustizia;

**IV.** Delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti;

**V.** Delitti contro, l’ordine pubblico;

**VI.** Delitti contro l’incolumità pubblica;

**VII.** Delitti contro la fede pubblica;

**VIII.** Delitti contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio;

**IX.** Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume;

**X.** Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe (abrogato dall’art. 22 1. 22 maggio 1978, n. 194 e sostituito dagli articoli da 17 a 21 della medesima);

**XI.** Delitti contro la famiglia;

**XII.** Delitti contro la persona;

**XIII.** Delitti contro il patrimonio.

Alla stregua delle suesposte considerazioni possiamo enucleare una prima domanda - costituente la prima tappa di un ideale percorso - e cioè: **il reato di cui ci si richiede l’analisi quale bene interesse mira a tutelare?** (la ricerca del bene interesse spesso è di intuitiva evidenza ad es. nel furto il patrimonio altrui; altre volte tuttavia può risultare più ostica: si pensi alla rissa, all’aggiotaggio: in questi casi è sufficiente controllare dove sono state collocate topograficamente nel codice penale dette figure criminose per risalire al bene interesse tutelato.

**2.2. I presupposti della condotta.**

Con l’espressione « presupposti della condotta», la dottrina dominante (ANTOLISEI, MANTOVANI) si riferisce a quegli elementi di fatto o di diritto che preesistono alla condotta e dai quali la condotta stessa deve prendere le mosse perché il reato sussista.

A titolo esemplificativo, rientrano tra i presupposti della condotta:

- lo stato di gravidanza nei reati d’aborto (L. 22-5-78, n. 194);

- il precedente matrimonio nella bigamia (art. 556 c.p.);

- la detenzione altrui nel furto (art. 624 c.p.);

- il possesso della cosa da parte dello stesso agente nell’appropriazione indebita e nel peculato (artt. 646 e 314 c.p.).

In proposito va detto che tale categoria acquista peraltro una sua rilevanza pratica sotto il profilo dell’elemento soggettivo del reato in quanto i presupposti, essendo del tutto indipendenti dalla condotta dell’agente, possono essere da lui soltanto conosciuti ma non voluti.

Una seconda domanda può essere dunque così formulata: **se sussistono e quali sono i presupposti della condotta nel reato che si sta analizzando?** Si tratta di una domanda eventuale, in quanto i presupposti della condotta non investono tutti i reati di parte speciale la postulano.

**3. La classificazione dei reati in base al soggetto attivo**

Per quanto concerne il soggetto attivo del reato i reati si classificano in reati comuni e reati propri. A tal riguardo va evidenziato che mentre la maggior parte degli illeciti penali può esser commessa da qualunque uomo (cd. reati comuni), ve ne sono molti altri che possono essere compiuti soltanto da determinate persone (cd. reati propri). La legge postula invero in taluni casi per la sussistenza del reato una determinata posizione giuridica o, di fatto, con l’agente. Ad es. la qualità di P.U. o di incaricato di pubblico servizio è indispensabile perché si abbia il delitto di peculato. D’altro canto si tenga presente che per stabilire se ci troviamo di fronte ad un reato comune o ad un reato proprio, non basta arrestarsi alla espressione della legge, considerando della prima specie tutti quei reati l’enunciazione dei quali si inizia con la parola “chiunque”, dovendosi di volta in volta analizzare con attenzione la norma incriminatrice per assicurarsi che il reato possa effettivamente essere realizzato da qualsiasi soggetto. Nel procurato aborto ad es. pur facendo riferimento l’esordio della norma a “chiunque”, ad una più attenta analisi della stessa ci si avvede che il reato è in realtà “proprio”, postulando lo stato di gravidanza del soggetto. La domanda è dunque la seguente: **…***il reato esaminato, sotto il profilo del soggetto agente, è un reato comune o proprio?*

**4. La classificazione dei reati in base alla condotta**

In base alla struttura e al tipo di condotta previsto dalla singola norma incriminatrice, i reati si distinguono in:

- **reati di azione** e **reati di omissione**: sono reati di azione o commissivi quelli che possono essere commessi soltanto mediante un’azione (es. furto, rapina); laddove, sono reati di omissione quelli che possono essere compiuti soltanto a mezzo di una omissione (es. omissione di referto; omissione di atti d’ufficio). In base a questa distinzione non è possibile scindere tutti i reati in due categorie perfettamente separate, perché vi sono reati (ad es. l’omicidio) che possono compiersi sia con una azione che con una omissione;

- **reati a condotta mista**: sono quei reati che richiedono per la loro realizzazione, cumulativamente, sia un’azione sia un’omissione. Ne sono esempi i reati d’insolvenza fraudolenta (art. 641) e il reato di dolosa inesecuzione di un provvedimento del giudice (art. 388);

- **reati a forma libera** e **reati forma vincolata**: la distinzione va fatta a seconda che la legge descriva più o meno precisamente, nella figura tipica, l’attività esecutiva richiesta per la commissione del reato. Per i primi la legge richiede che l’azione tipica si snodi attraverso determinate modalità (es.: nel furto l’impossessaménto della cosa deve avvenire attraverso la «sottrazione»). Per i secondi è sufficiente che l’azione sia «causale» rispetto all’evento tipico, cioè idonea a cagionarlo (es.: l’omicidio può essere commesso con qualsiasi azione e mezzo idoneo a causare la morte);

- **reati unisussistenti** e **reati plurisussistenti**: anche questa distinzione non classifica automaticamente tutti i reati in due categorie, perché vi sono reati che possono essere realizzati sia con uno sia con più atti. Questa distinzione importante in tema di reato tentato, che postula per la sua realizzazione una condotta frazionata; es. di reato unisussitente è l’ingiuria.

- i cd. **reati senza azione**: sono i cd. «reati di posizione», anche detti reati di «mero sospetto». La definizione è dovuta al fatto che nelle norme che li prevedono (es. 707), la formulazione della legge non descrive la condotta in sé stessa, ma il momento in cui il soggetto viene scoperto. L’art. 707 ad es. non dice «chiunque, essendo stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro etc. possiede ... » bensì dice «chiunque, essendo stato condannato etc., è stato colto in possesso . . . » riferendosi al momento della scoperta e dell’accertamento del reato.

Questa formulazione della norma ha indotto a ritenere che in tali reati mancasse una condotta, poiché si vedeva’ punito l’essere colto in possesso, anziché il possedere, cioè il momento della flagranza del reato, anziché la condotta.

Non c’è dubbio, tuttavia, che se il soggetto non sa di avere addosso ad es. i grimaldelli o le chiavi false previste dall’art. 707 (perché altri gliele ha infilate in tasca), non potrà parlarsi di possesso. Anche in questi reati esiste quindi una condotta, che è costituita proprio dall’essere in possesso di questi arnesi e che comunque assume un rilievo determinante per la configurabilità del reato in capo al soggetto che è «colto in possesso».

La condotta di possedere inizia con l’impossessamento e termina quando gli oggetti sono perduti o vengono abbandonati o dati ad altri; si tratta di una condotta che si protrae nel tempo, e che dà quindi luogo ad una figura di reato permanente, di cui si parlerà oltre.

Per non ripeterci inutilmente è sufficiente dire che per ciascuna di dette classificazioni relative alla condotta può essere formulata la consueta domanda …ad es *il reato che stiamo esaminando, sotto il profilo della condotta, è un reato unisussitente, plurisussitente, di azione, di omissione etc*.

**5. La classificazione dei reati in base all’evento**

Come si legge anche nel codice penale l’evento può definirsi come «il risultato dell’azione o dell’omissione».

Sul significato di tale espressione e sul tipo di legame che deve intercorrere tra la condotta e l’evento si contendono il campo due opposte concezioni: quella cd. naturalistica e quella cd. giuridica.

A questo punto è possibile distinguere i reati, in relazione all’evento:

- **Reati di pura condotta** - **Reati di evento**

Sono reati di pura condotta (cd. reati formali): secondo la concezione naturalistica, quei reati nei quali manca l’evento, essendo sufficiente per la loro realizzazione il compimento di una determinata condotta (esempio evasione); secondo la concezione giuridica, quei reati nei quali vi è solo l’evento giuridico e non anche un evento inteso in senso naturalistico.

Sono reati di evento (cd. reati materiali):

secondo la concezione naturalistica, quei reati per la cui configurazione è richiesto, oltre all’azione o all’omissione, il verificarsi di un evento; secondo la concezione giuridica, quei reati che presentano, oltre all’evento giuridico che non può mai mancare, anche un evento materiale (o naturalistico). La domanda è dunque la seguente *…: il delitto che si esamina postula un evento di tipo naturalistico (omicidio) ovvero di tipo giuridico (ingiuria)?*

- **Reati di danno** e **reati di pericolo.**

La differenza va fatta a seconda che l’evento sia di danno o di pericolo, consista cioè in una lesione o nella semplice «messa in pericolo» del bene protetto dalla norma.

Il reato di pericolo deve essere tenuto distinto dal cd. reato di esecuzione anticipata (reato di attentato), in cui basta il compimento di quel minimum richiesto dalla norma per aversi un delitto perfetto mentre potrebbe al massimo configurarsi un tentativo. Premesso che per il diritto penale sono rilevanti non solo i risultati che derivano dall’azione dell’uomo (danno), ma anche quelli che possono derivarne (pericolo), due sono le principali nozioni di pericolo enunciate dalla dottrina:

- alcuni autori (così Rocco) qualificano il pericolo come la «possibilità di lesione di un bene»;

- più spesso il pericolo è definito «probabilità di un evento temuto» e quindi, nel campo del diritto, probabilità di un evento giuridico.

quanto al procedimento per accertare l’esistenza del pericolo, per Antolisei il giudizio di probabilità deve esprimersi nei confronti di un’azione che ha già manifestato i suoi effetti operando il giudizio di probabilità come se gli effetti dovessero ancora verificarsi.

In questo giudizio *ex ante* (chiamato prognosi postuma da Listz), dunque, il giudice deve tener conto di tutte le circostanze conoscibili dall’uomo medio e delle eventuali conoscenze speciali dell’agente.

Il pericolo è generalmente distinto in:

- pericolo effettivo: se consiste nella probabilità che si verificherà un certo evento dannoso;

- pericolo eventuale: derivante da uno stato di fatto semplicemente pericoloso (esempio art. 431). Sul punto si rinvia al manuale istituzionale di Mantovani.

Il quesito può essere così formulato: …*l’evento nel reato in questione è di danno (danneggiamento) o di pericolo (delitto di attentato)?*

- **Reati istantanei** e **reati permanenti**

Per la teoria dominante sono istantanei quei reati in cui l’evento si produce in un solo istante (es.: la morte nell’omicidio).

Sono, invece, reati permanenti quelli in cui l’evento, e con esso la consumazione, perdura per un certo lasso di tempo (es.: sequestro di persona a scopo di estorsione).

Affinché possa aversi reato permanente occorrono, secondo la dottrina dominante, due presupposti, e precisamente: **a)** che lo stato dannoso o pericoloso derivante dalla condotta del reo perduri per un certo lasso di tempo; **b)** che il protrarsi dell’azione antigiuridica sia dovuto alla condotta volontaria del soggetto, la quale prosegue senza interruzioni dopo la realizzazione del fatto che costituisce reato.

Quindi, la domanda con riferimento a tale classificazione è la seguente: *si tratta di un reato istantaneo (es evasione) o permanente (sequestro di persona)?* Una notazione: il **reato di evasione** a tutta prima potrebbe esser qualificato come permanente. Guardando, tuttavia, al titolo che contiene l’art. 385 cp, si vedrà che il *bene interesse tutelato* è quello che preserva il *rispetto dei provvedimenti emessi dall’autorità giudiziaria*. Quindi, ad es. anche chi è agli arresti domiciliari ed esce dalla sua abitazione, senza permesso, commette evasione ed ancorché il giorno seguente faccia rientro ha, comunque, leso quel bene interesse che la norma mirava a tutelare.

Si noti ancora che all’indomani del varo del codice di procedura penale non era possibile arrestare l’evaso, stante la natura istantanea dell’evasione e la necessità del nostro codice della flagranza quale immancabile presupposto dell’arresto. Dopo due anni una disposizione del pacchetto sicurezza del 1991 e precisamente l’art. 7 del Dlgs n. 203 ha previsto l’ammissibilità dell’**arresto dell’evaso fuori flagranza**.

**6.** **La distinzione dei reati in base all’elemento soggettivo**

In ordine all’elemento soggettivo occorre anzitutto distinguere i delitti dalle contravvenzioni.

Per i delitti occorre tenere ben presente il principio generale contenuto nel 2° comma dell’art. 42 del codice. Segnatamente detta disposizione prevede testualmente: “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come [delitto](http://www.brocardi.it/dizionario/4330.html), se non l'ha commesso con [dolo](http://www.brocardi.it/dizionario/3687.html), salvo i casi di delitto [preterintenzionale](http://www.brocardi.it/dizionario/4338.html) o [colposo](http://www.brocardi.it/dizionario/5790.html) espressamente preveduti dalla legge”.

Viene dunque precisata la regola secondo la quale per i delitti il criterio generale di imputazione della responsabilità penale è il dolo. Solo il legislatore può derogarvi, prevedendo per un delitto sia l'ipotesi dolosa che colposa , come ad es. in tema di lesioni: dolose (art. 582 del c.p.) e colpose (art. 590 del c.p.). Ulteriore deroga è rappresentata dal delitto preterintenzionale (art. 43 del c.p.), esplicitamente previsto nelle sue sole due ipotesi di realizzazione: l'omicidio preterintenzionale (art. 584 del c.p.) e l'aborto preterintenzionale (art. 18, comma 2, l. 22 maggio 1978, n.194).

In definitiva se la previsione normativa relativa al delitto nulla specifica in merito alla forma di colpevolezza l’interprete deve considerare tale figura come dolosa: così se non esistesse la previsione dell’art. 589 il delitto di omicidio sarebbe al pari del furto solo perseguibile a titolo di dolo. Per converso nei delitti la colpa rileva solo se il legislatore la richiama espressamente (art. 589).

Le contravvenzioni, invece, sono punibili sia a titolo di dolo che a titolo di colpa. Si ricordi però che la legge sancisce una presunzione di colpa e la sussistenza del dolo potrà essere rilevante solo, ad esempio, per la maggior misura di pena da irrogare (art. 133 del c.p. comma 3). La domanda è, dunque, la seguente*: …. il reato in esame è un delitto o una contravvenzione? Si ricordi che se si tratta di un delitto tale reato è ascrivibile sempre a titolo di dolo, salvo che il legislatore punisca tale delitto anche ad altro titolo (colpa o preterintenzione); se, invece, si è in presenza di un reato contravvenzionale è sufficiente, per la sua punibilità, la semplice colpa.*

**7. La classificazione delle circostanze.**

Le circostanze si distinguono in:

- circostanze aggravanti (che comportano cioè un aumento della pena edittale stabilita per il reato) e circostanze attenuanti (che determinano, al contrario, una diminuzione della pena edittale);

- circostanze comuni (riferibili, cioè a qualsiasi reato: artt. 61 e 62) e circo stanze speciali (che possono, al contrario, accedere solo a specifiche figure di reato: esempio art. 625); si noti che talvolta il legislatore utilizza la tecnica del rimando, nel senso che alcune circostanze previste da una norma si applicano anche ad altra figura di reato: si pensi all’art. 629 che disciplina la ricettazione, a tale delitto si applicano, infatti, le circostanze speciali previste per la rapina (art. 628).

- circostanze oggettive e soggettive. Ai sensi dell’art. 70 c.p., sono oggettive «quelle che concernono la natura, la specie, i mezzi, l’oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell’azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali; sono circostanze soggettive invece quelle che riflettono: l’intensità del dolo o il grado della colpa; le condizioni o le qualità personali del colpevole; i rapporti tra colpevole ed offeso;

- obbligatorie o discrezionali: sia hanno le prime quando corrispondendo la particolarità della vicenda considerata ad una descrizione normativa, il giudice è vincolato a tenerne conto; le seconde quando il loro apprezzamento è rimesso al potere discrezionale del magistrato.

**8. La questione sull’ammissibilità del tentativo nei singoli delitti**La questione dei trattatisti di discutere per ogni delitto se sia configurabile il tentativo può apparire eccessiva.

Il tentativo è infatti giuridicamente possibile in tutti i delitti fatta eccezione delle seguenti ipotesi:

-  nei delitti colposi l’inammissibilità del tentativo deriva da una incompatibilità logica visto che la colpa si connota per la mancanza di volontà delittuosa per cui costituirebbe una contraddizione in termini ritenere che il tentativo, che richiede l’intenzione di commettere il reato, possa coesistere con la mancanza della intenzione di commettere il reato.

- altrettanto pacifica è l’inammissibilità del tentativo nelle contravvenzioni che risulta dalla lettera dell’art. 56 c.p. che fa riferimento ai soli delitti. Qui la incompatibilità non deriva da ragioni logiche o strutturali, ma da ragioni di politica criminale che rendono inopportuna la perseguibilità delle contravvenzioni anche a titolo di tentativo.

- nei  reati a condotta  unisussistente:  qui unico *actu perficiuntur*, che si perfezionano cioè in un solo atto sono ritenuti dalla dottrina incompatibili con il tentativo che richiede la frazionabilità dell’ iter criminis; in tali casi o c’è un delitto consumato o un fatto penalmente irrilevante (si pensi all’ingiuria).

Altra parte della dottrina (Pagliaro) distingue tuttavia tra delitti unisussistenti di evento e quelli di mera condotta. Nei primi sarebbe configurabile il tentativo compiuto ma non quello incompiuto, esempio: ordigno spedito per lettera e blocco dello stesso prima che sia percepito dal destinatario. Nei secondi, invece, il tentativo non sarebbe configurabile.

- Nei reati aggravati dall’evento il tentativo è ammissibile tutte le volte in cui l’evento ulteriore può realizzarsi anche indipendentemente dal compimento della condotta vietata: es. morte della donna a seguito di tentato aborto.

- il tentativo è inammissibile nel delitto preterintenzionale ove l’evento ulteriore deve essere non voluto; se esso si è verificato si ha delitto preterintenzionale perfetto, se invece non si è verificato sono ravvisabili i reati di percosse e lesioni perché la volontà del soggetto non è diretta all’evento morte.

- L’orientamento tradizionale esclude poi che il tentativo sia configurabile nei reati omissivi propri. Si osserva, infatti, che se il termine per compiere l’azione doverosa non è scaduto il non averla compiuta non integra tentativo perché il soggetto è ancora in tempo a compierla, se il termine è scaduto il reato è già perfetto.

Inoltre non sarebbe percepibile all’esterno la volontà del soggetto di non adempiere al suo dovere di azione.

La dottrina più recente, invece, ritiene configurabile il tentativo tutte le volte in cui sia possibile frazionare l’iter criminis. A tal fine occorre che il soggetto non si limiti a non agire, ma compia atti diretti in maniera non equivoca a porsi in condizione di non adempiere il comando di azione. Si fa l’esempio di un soggetto che tenuto a compiere un atto di ufficio in un certo termine si reca in un lontano paese ponendosi così nell’impossibilità di adempiere senza però raggiungere il risultato perché un suo collega adotta in sua vece l’atto. In tal caso non essendosi verificata la lesione, ma solo il pericolo della stessa si ha tentativo.

- Nei reati omissivi impropri invece sono pacificamente configurabili e il tentativo incompiuto (e quindi la desistenza) e il tentativo compiuto (e quindi il recesso attivo).

- si considera inammissibile il tentativo nei delitti di pericolo perché il pericolo di un pericolo è un non pericolo, la cui punibilità non si concilia con il principio di offensività. Infatti se gli atti sono diretti in modo non equivoco a ledere il bene hanno creato una situazione di pericolo per cui il reato è perfetto. Se, invece, l’agente non ha creato pericolo di lesione, ma pericolo del pericolo di lesione ciò significa che gli atti non sono idonei e neppure univoci per cui non vi può essere tentativo .

Al pari deve ritenersi inammissibile il tentativo in relazione ai delitti di attentato. Infatti tale reato è a consumazione anticipata per cui il minimum richiesto per il tentativo è già sufficiente per la consumazione del reato. Sarebbe quindi in contrasto con il principio di offensività il punire atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere atti idonei diretti in modo non equivoco.

Fra la norma che incrimina il tentativo e le norme che prevedono le varie figure di attentato vi è concorso apparente di norme essendo le seconde speciali in confronto alle prime e quindi applicabili in via esclusiva.

In relazione all’ammissibilità del tentativo nei reati abituali invece la dottrina è divisa.

Un primo orientamento ritiene ammissibile il tentativo con riferimento al caso in cui il soggetto ponga in essere atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere quelle condotte che unite alle precedenti avrebbero integrato la serie minima per la sussistenza del reato abituale.

Un secondo orientamento giudica invece inammissibile il tentativo in considerazione della irrilevanza delle singole condotte.

Il tentativo è configurabile nei delitti permanenti allorché la situazione offensiva non abbia raggiunto il *minimum* necessario per la esistenza del reato: es. fallito sequestro per resistenza della vittima o compressione della libertà personale per un periodo irrilevante ai fini della consumazione.

La domanda è dunque:*è ammissibile il tentativo nell’ipotetico reato che ci si trova ad esaminare?*

**9. Le ipotesi di commissione plurisoggettiva del reato**

Con riferimento al reato plurisoggettivo ossia posto in essere da più soggetti occorre distinguere essenzialmente tra reato necessariamente plurisoggettivo ed eventualmente plurisoggettivo.

I primi si riferiscono a quelle ipotesi in cui tali figure criminose per la loro intrinseca natura non possono essere commessi se non da due o più persone come ad es, l’incesto, il duello, la rissa, la cospirazione politica. In dette situazioni la pluralità di agenti è indispensabile per l’esistenza del  reato.

Di fronte ai suddetti casi sono presenti la grande maggioranza dei reati i quali in astratto possono essere realizzati indifferentemente da un solo individuo o da più individui associati Si pensi all’omicidio, alla rapina, all’incendio.

Naturalmente la disciplina di cui agli artt.110 e ss. non troverà applicazione nelle ipotesi in cui vengono in rilievo i reati necessariamente plurisoggettivi: gli stessi sono regolati dalla normativa di riferimento (ad es. rissa, duello etc.)

La domanda è allora se *il reato che si analizza è necessariamente o eventualmente  plurisoggettivo*?

**10. Schema esemplificativo di sintesi**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Norma di riferimento | Tipologia di reato | **Riferimenti giurisprudenziali** |
| **624. Furto.** – Chiunque s’impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per se o per altri, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da lire sessantamila a un milione [625, 626, 649].  Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l’energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico [c.c. 814; c. nav. 1148]. | Il **furto** consiste nel fatto di *chiunque si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene al fine di trarne profitto per sé o* *per altri.*  **Il soggetto attivo:**  del furto può essere chiunque (configurando un’ipotesi di reato comune);  **Il soggetto passivo:** è il *possessore,* ossia *chi oltre ad esercitare il potere di fatto sulla cosa abbia la coscienza e volontà di comportarsi come titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale*  **L’oggetto giuridico** del furto veniva ravvisato dalla dottrina meno recente nella *tutela della proprietà;* più correttamente in seguito la dottrina ha identificato l’oggetto della tutela nel *possesso*  **La condotta** *consiste nella sottrazione della cosa oggetto del furto (cd impossessamento) e (per la parte della dottrina nel cd. spossessamento*  Per la giurisprudenza prevalente **il furto si consuma** nel momento dell’occultamento della merce.  Il **fondamento di tale orientamento** è la coesistenza tra i due momenti dell’impossessamento e dello spossessamento, per cui sarebbe sufficiente, per aversi furto, che il soggetto abbia conseguito l’autonoma disponibilità del bene.  *Per la dottrina è* più corretto ritenere che il ladro, per realizzare la fattispecie consumata del reato di furto, debba sfuggire alla vigilanza del precedente possessore: fino a che il bene rimane sotto la vigilanza del possessore, egli commetterà al più *tentativo* di furto, potendo l’azione criminosa essere interrotta, dall’avente diritto o dalla Polizia, in qualsiasi momento; ma potendo anche il medesimo ladro riporre la merce prima di arrivare alle casse.  Solo dopo il superamento delle casse il ladro sottrae la refurtiva alla vigilanza dell’avente diritto, dunque risponde di furto consumato  L’evento consiste appunto nell’impossessamento della cosa mobile altrui: evento in senso naturalistico.  **Elemento psicologico**: trattandosi di un delitto e non essendo prevista espressamente l’ipotesi colposa ancorchè nulla specifichi il legislatore deve ritenersi reato essenzialmente doloso. Il dolo peraltro è specifico nel senso che il soggetto deve agire al fine di trarne profitto (non per conseguire un profitto) quindi il borseggiatore nell’autobus sorpreso non potrà invocare a propria scusa la circostanza che il portafogli era vuoto.  **Circostanze:** sono previste circostanze speciali (si veda l’art. 625 c.p.); naturalmente possono trovare applicazione anche le varie circostanze aggravanti ed attenuanti comuni in quanto compatibili di cui agi artt. 61 e 62 c.p.  **Tentativo:** il reato tentato è certamente ammissibile trattandosi di un delitto  **Concorso di persone:** certamente potrà trovare applicazione la normativa di cui all’art. 110 e ss, laddove il furto (reato astrattamente monosoggettivo) venga compito da una pluralità di agenti. | In tema di furto nei supermercati, costituisce furto consumato e non tentato quello che si commette all'atto del superamento della barriera delle casse con la merce prelevata dai banchi e sottratta al pagamento, a nulla rilevando che il fatto sia avvenuto sotto il costante controllo del personale del supermercato, incaricato della sorveglianza. Infatti, il momento consumativo si realizza già allorché la merce venga dall'agente nascosta in tasca o nella borsa, in modo da predisporre le condizioni per passare dalla cassa senza pagare, comportando tale condotta, oltre alla sottrazione, anche l'impossessamento della cosa (non importa se per lungo tempo o per pochi secondi); mentre in questa prospettiva il superamento della barriera delle casse, manifestando la volontà di non pagare, opera più sul piano della prova, che su quello dell'integrazione del reato. **(Cassazione penale    sez. V 30/03/2012 n. 30283)** Sussiste l'aggravante di cui [all'art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen.](javascript:void(0)) - "sub specie" di esposizione della cosa per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede - nel caso in cui il soggetto attivo si impossessi della merce sottratta dai banchi di un supermercato, considerato che nei supermercati - in cui la scelta delle merci avviene con il sistema del "self service" - la vigilanza praticata dagli addetti è priva di carattere continuativo e si connota come occasionale e/o a campione, mentre l'esclusione dell'aggravante in questione richiede che sulla cosa sia esercitata una custodia continua e diretta, non essendo sufficiente, a tal fine, una vigilanza generica, saltuaria ed eventuale. (Annulla con rinvio, App. Bari, 12/10/2012) **Cass. pen. Sez. V, 14-11-2014, n. 6416 (rv. 262663)**  **Nei supermercati e nei grandi magazzini,** dove vige il sistema del cosiddetto **“self service”** (cioè il prelievo diretto degli oggetti esposti sui banchi di vendita), il cliente acquista la disponibilità degli oggetti direttamente prelevati soltanto dopo averli pagati alla cassa. Mentre, **prima del pagamento, ne è soltanto un detentore materiale.** –. In tema di furto nei supermercati, il momento consumativo del reato deve ritenersi realizzato anche prima che l'agente abbia superato, senza pagare, la barriera delle casse, nel momento dell'apprensione della merce e dell'occultamento della stessa su di sé, avendo in tal guisa creato le condizioni per il superamento di detta barriera senza pagare il prezzo della merce trafugata. E ciò salvo che l'avente diritto, o persona da lui incaricata, abbia sorvegliato tutte le fasi dell'azione furtiva, sì da poterla interrompere in ogni momento, ravvisandosi allora solo la fattispecie tentata |