

## **ANALISI DEL FATTO-REATO ASCRITTO:**

### **Premessa**

La definizione, gli elementi costitutivi, i presupposti, la natura giuridica di un reato, nonché l'applicabilità ad esso di alcuni istituti di parte generale, sono agevolmente desumibili dalle singole norme incriminatrici, nonché dalla sistematica e dalla terminologia utilizzate dal legislatore.

Ogni qualvolta si abbia a disposizione la "nuda" norma, si potrà comunque risalire a tutti gli elementi sopra elencati attraverso un'operazione esegetica uniforme improntata ai criteri che, di seguito, si espongono.

### **La definizione**

La definizione di un reato coincide, in linea di massima, con il precetto penale.

Occorrerà, innanzitutto, distinguere nel corpo della norma il precetto dalla sanzione, e riformulare il primo.

Così, ad esempio, in tema di omicidio volontario, l'art. 575 cp dispone: "*Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*".

La prima operazione sarà, come detto, eliminare la parte relativa alla sanzione.

Avremo come risultato: "*chiunque cagiona la morte di un uomo*".

La definizione del reato sarà, dunque: "*il reato di omicidio consiste nel fatto di chi cagiona la morte di un uomo*".

Ancora, nel caso di concussione, l'art.317 cp recita: " (precetto) *Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, (sanzione) è punito con la reclusione da quattro a dodici anni*".

La definizione del reato sarà: "*il reato di concussione consiste nel fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, con abuso della propria qualità o dei propri poteri, costringa o induca taluno a consegnare o promettere, a lui o ad un terzo, una somma di denaro o un'utilità non dovute*".

### **Natura giuridica**

Dalla natura della pena prevista per il reato in esame sarà possibile ricondurlo nell'ambito della categoria dei delitti o delle contravvenzioni.

Qualora il reato sia punito con l'ergastolo, la reclusione o la multa, saremo in presenza di un delitto; ove la pena prevista sia l'arresto o l'ammenda, si tratterà di una contravvenzione.

La determinazione non è scevra da alcune conseguenze rilevanti: in particolare, diversamente si atteggerà l'elemento soggettivo e la configurabilità dell'istituto del tentativo.

E' noto, infatti, che le contravvenzioni non ammettono mai il tentativo e che vengono punite indipendentemente dal fatto che l'elemento soggettivo sia il dolo o la colpa.

### **Oggetto del reato**

**Oggetto giuridico** del reato è il bene, che lesa o messo in pericolo dalla commissione di un reato, è tutelato dalla norma.

Può essere agevolmente desunto dalla collocazione sistematica della disposizione incriminatrice.

Dovrà, quindi, aversi riguardo al titolo sotto il quale è compreso il reato.

Ad esempio, in tema di omicidio, l'art. 575 cp è collocato all'interno del titolo XII del codice penale denominato "*Dei delitti contro la persona*".

L'oggetto giuridico, cioè, il bene tutelato sarà, quindi, la persona.

L'art. 317 cp, invece, che incrimina la concussione si trova sub titolo II, denominato "*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*".

L'oggetto giuridico di tale reato sarà, dunque, l'attività amministrativa.

Si può specificare che un'indicazione più precisa può essere, anche se non sempre, tratta dai capi in cui sono divisi i titoli.

Per tornare ai nostri esempi, il titolo XII, relativo ai delitti contro la persona, comprende tre capi: 1) "*dei delitti contro la vita e l'incolumità personale*"; 2) "*dei delitti contro l'onore*"; 3) "*dei delitti contro la libertà individuale*".

L'art. 575 cp è compreso all'interno del primo capo: l'oggetto giuridico, sarà, quindi, il bene vita. Qualora il reato in esame fosse stato quello di cui all'art.595 cp (diffamazione), avremmo potuto desumere dalla collocazione sub capo 2), che trattasi di un delitto contro un altro specifico bene della persona, cioè, l'onore. Il titolo II, del pari, comprende tre capi, intitolati rispettivamente: 1) “*dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*”; 2) “*dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*”; 3) “*disposizioni comuni ai capi precedenti*”. Ma in questo caso, tale suddivisione non può darci indicazioni maggiori rispetto al bene tutelato, non essendoci una specificazione relativa a tale aspetto, bensì basata sul soggetto del reato (si veda *infra*).

Si noti, però, che la scelta sistematica non sempre è esaustiva: un singolo reato può ledere più beni, in modo tale che la collocazione della norma può non essere indice sufficiente all'individuazione dell'oggetto giuridico.

Occorrerà, quindi, una analisi più accurata per stabilire se il reato che stiamo esaminando rientra nella categoria dei reati monoffensivi o di quelli plurioffensivi (rinvio).

Ad esempio, il reato punito dall'art. 368 cp (calunnia), collocato nel titolo relativo ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, sotto il capo relativo ai delitti contro l'attività giudiziaria, lede sicuramente la corretta amministrazione della giustizia, ma anche il diritto dell'innocente a non essere ingiustamente incolpato e, quindi, anche un bene giuridico connesso alla persona.

Ciò appare dalla formulazione della norma e, soprattutto, dall'esame delle pene previste: la disposizione de qua fa, infatti, riferimento all'innocente incolpato e modula le pene a seconda delle conseguenze subite da quest'ultimo (maggiore è la gravità dell'esito del processo, maggiore sarà la pena inflitta al calunniatore)

Mentre l'oggetto giuridico è il bene astratto aggredito dal reato, l'**oggetto materiale** è la cosa o la persona in concreto colpita dalla condotta.

Anche questo elemento può essere agevolmente tratto dalla norma incriminatrice: l'ucciso nel reato di omicidio, la cosa sottratta nel furto, la persona costretta nella concussione.

Quando oggetto materiale del reato è una persona, si ricordi che essa può non coincidere con il titolare del bene giuridico protetto (oggetto giuridico).

Ad esempio, nel reato previsto dall'art.573 cp (sottrazione consensuale di minore), mentre oggetto materiale del reato è il minore sottratto, titolare del bene protetto (potestà parentale) è il genitore di costui.

## **Soggetti**

**Soggetto attivo** è colui che commette il reato.

In relazione alla qualità del soggetto attivo, possono essere distinti i reati propri dai reati comuni; in relazione al numero dei soggetti attivi potremo qualificare il nostro reato tra quelli individuali o plurisoggettivi.

Riguardo al primo aspetto, si può in linea di massima dire che ci troviamo di fronte ad un **reato comune** quando il legislatore utilizza l'espressione “*chiunque*”; che siamo in presenza di un **reato proprio** quando la qualifica del soggetto attiva è esplicitata.

Ad esempio, nel caso dell'omicidio appare evidente che il delitto è comune: il legislatore dice “*chiunque cagiona la morte di un uomo*” non richiedendo altri requisiti.

Nel caso, invece, della concussione è espressamente richiesto che il soggetto attivo sia un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio. Il reato è, quindi, proprio. Nella norma, infatti, si legge: “*il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che...*”.

In alcuni casi, però, la dizione legislativa non è sufficiente e può addirittura essere fuorviante. Si raccomanda, quindi, un'analisi dell'intera disposizione legislativa.

Così, ad esempio, nel caso dell'inadempimento dei contratti di fornitura in tempo di guerra (art.251 cp), benché la norma dica “*chiunque in tempo di guerra, non adempie in tutto o in parte gli obblighi che gli derivano da un contratto di fornitura o di opere concluso con lo Stato...*”, è evidente alla lettura dell'intera disposizione che il soggetto attivo del reato può essere solo chi abbia la qualifica di imprenditore contraente.

Dall'esame della norma incriminatrice si desume, altresì, se il reato è **individuale** o **plurisoggettivo**.

Ad esempio, l'omicidio è reato individuale, in relazione al quale, quindi, è sufficiente che la condotta sia posta in essere anche da un solo individuo. La correttezza, in questo caso, rileverà, quindi, ai soli fini della disciplina del concorso di persone nel reato.

Vi sono dei casi in cui, invece, il codice richiede, ai fini della configurabilità del reato, che l'azione sia commessa da più persone, in modo tale che la correttezza è uno degli elementi costitutivi del fatto.

In alcuni casi l'essenzialità di tale elemento è assolutamente palese. Ciò accade, ad esempio, in tema di associazione a delinquere, laddove l'art. 416 cp dispone: *“Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni (...)”*.

Non sempre la dizione legislativa è così esplicita. In alcuni casi la determinazione dei soggetti attivi impone l'esame di più norme.

Per esempio, l'art. 318 cp, in tema di corruzione, prevede: *“il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. (...)”*

Benché la norma parli soltanto del pubblico ufficiale, dal coordinamento di questa disposizione con quella di cui all'art.321 cp (*“Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318 (...) si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio denaro o altra utilità”*) si desume che il reato de quo è plurisoggettivo e, più precisamente, a concorso necessario. Elemento costitutivo della corruzione, infatti, è che vi sia compartecipazione di due soggetti: il corrotto ed il corruttore.

**Soggetto passivo** (persona offesa dal reato) **particolare** è il titolare del bene tutelato dalla norma incriminatrice ed offeso dal reato. **Soggetto passivo costante** è lo Stato.

A volte, soggetto passivo particolare e costante coincidono: ciò accade, per esempio, nel caso del peculato (art.314 cp) in cui non è dato ravvisare altro interesse leso rispetto a quello della collettività statale al buon funzionamento della PA.

Più spesso, accanto all'interesse dello Stato, può essere individuato, secondo i criteri e con le accortezze sopra esposti, un interesse del singolo.

Da tale operazione sarà possibile desumere chi è il titolare di quell'interesse: egli sarà il soggetto passivo del reato.

### **Presupposti di fatto del reato**

Sono gli elementi naturali e giuridici, anteriori all'azione delittuosa e indipendenti da essa, richiesti per l'esistenza di un reato.

Possono anch'essi essere desunti dalla norma incriminatrice.

Ad esempio, l'art. 556 cp (in materia di bigamia) prevede: *“Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pure avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni (...) Se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato e, si vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”*

L'esistenza di un precedente matrimonio non può essere considerato elemento costitutivo del reato, dal quale, anzi è del tutto indipendente, ma in quanto elemento preesistente ed estraneo alla condotta, deve essere considerato un presupposto di fatto, in difetto del quale non è possibile ravvisare il reato de quo.

Un altro esempio può essere tratto dall'art. 624 cp, nel quale, in tema di furto, si legge: *“ Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito (...)”*

L'altruità della cosa, in quanto elemento estraneo e preesistente alla condotta, è presupposto del reato e non parte costitutiva di esso.

### **Elementi costitutivi**

Quando si parla di **elemento oggettivo** del reato, si fa riferimento alla condotta (azione o omissione), al rapporto di causalità e all'evento.

Da un primo sommario esame della norma è possibile capire se il reato è di **pura condotta** o di **evento**.

In particolare, tale indagine andrà effettuata verificando se per la consumazione del reato il legislatore abbia ritenuto sufficiente il compimento dell'azione o dell'omissione descritta, oppure se abbia ritenuto necessario anche il verificarsi dell'evento.

Esemplificando: l'art. 385 cp recita: “*Chiunque, essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato, evade è punito con la reclusione da sei mesi ad un anno*”.

Dalla lettura della disposizione risulta che ad integrare il reato di evasione è sufficiente la mera condotta dell'evadere, non essendo richiesto altro effetto naturale distinto e risultante dall'azione.

Al contrario, nell'art. 575 cp, a proposito del reato di omicidio, il legislatore richiede che oltre alla condotta, si verifichi anche un effetto (l'evento morte), distinto rispetto all'azione o all'omissione omicida, che concorre alla consumazione del reato.

Una volta individuata a quale categoria il reato appartiene, sarà possibile ulteriormente inquadrarlo fra i reati **di azione** o tra quelli di **pura omissione** o, ancora, tra quelli a **condotta mista**, analizzando sia il *nomen iuris* del reato, sia le modalità di condotta richieste dalla norma per la commissione del fatto.

Ad esempio, il reato di furto (art. 624 cp) è reato di azione, perché commissibile solo attraverso una condotta attiva, occorrendo il *facere* della sottrazione e dell'acquisizione della *res*. Il reato di omissione di referto (art. 365 cp), presupponendo, invece, una condotta meramente omissiva concretantesi in un *non facere*, è reato di omissione. Il reato di insolvenza fraudolenta (art. 641 cp) è, infine, un reato a condotta mista, poiché per realizzarlo occorrono un'azione (contrarre un'obbligazione) e un'omissione (non pagare il debito).

Si potrà anche disquisire se il reato analizzato, nei casi concreti, può atteggiarsi come **unisussistente** o **plurisussistente** (distinzione fondamentale al fine di verificare l'ammissibilità del tentativo).

Anche in questo caso, si dovrà esaminare la parte della norma che descrive la condotta e dovrà essere verificato se è possibile realizzare il fatto con un'unica azione o siano necessarie più azioni.

Esemplificando: nel caso di uso indebito di carta di credito (art. 12 L.n. 191/97), il reato si perfeziona con un unico atto (l'utilizzazione). Poiché la condotta non può essere frazionata siamo in presenza di reato unisussistente.

Infine, sarà possibile dire se si tratta di un **reato a forma libera** o a **forma vincolata**. Si avrà il primo se l'evento può essere procurato con qualsiasi tipo di condotta; saremo in presenza del secondo se il legislatore richiede che la produzione dell'evento avvenga con modalità determinate.

Ad esempio: nel caso dell'omicidio, l'art. 575 cp non specifica come la morte deve essere cagionata, potendo verificarsi, indifferentemente, attraverso la somministrazione di sostanze venefiche, piuttosto che attraverso l'impiego di un'arma da fuoco. Si tratta, quindi, di reato a forma libera. Al contrario nel caso della truffa (art. 640 cp), la norma richiede espressamente, ai fini dell'esistenza del reato, che il profitto ingiusto e il danno patrimoniale siano provocati attraverso artifici e raggiri. Siamo, dunque, in presenza di un reato a forma vincolata.

### Elemento soggettivo

Premesso che è la norma stessa a specificare se sia sufficiente la preterintenzione o la colpa, in assenza di tale precisazione il reato sarà punibile solo a titolo di dolo.

Qualora il reato sia doloso, l'esame della disposizione penale consente di stabilire se sia necessario il **dolo specifico** o sia sufficiente quello **generico**.

In particolare si dovrà porre l'attenzione sulla costruzione della fattispecie osservando se, per la realizzazione della stessa, il legislatore ritenga sufficiente la coscienza e volizione del fatto possano assistere solo la condotta e l'evento, oppure se richieda un *quid pluris*, un fine particolare ulteriore.

Analizziamo il reato di furto: l'art. 624 cp richiede che il ladro persegua il fine di trarre profitto dall'impossessamento della casa altrui. Occorrerà, quindi, non solo che egli abbia voluto sottrarre la cosa ad altri per impossessarsene ben sapendo che non gli apparteneva, ma sarà necessario anche che egli agisca con il fine di trarre un ingiusto profitto per sé o per altri. Sarà, quindi, necessario il dolo specifico. Al contrario, nell'ipotesi dell'omicidio, nient'altro è richiesto se non l'*animus necandi* (la volontà di uccidere), rimanendo indifferente ai fini della sussistenza del reato l'eventuale scopo ulteriore che l'assassino di proponeva di conseguire.

### Distinzione da reati affini

Le caratteristiche di un reato possono essere desunte anche dal confronto con reati affini. Attraverso il paragone, infatti, si potrà dissertare sugli elementi comuni e su quelli differenziali, arricchendo, così, l'esposizione.

Il primo tratto comune ed il primo criterio discrezionale potranno essere tratti dalla collocazione dei reati paragonati: come abbiamo visto, infatti, dalla inserzione di un reato sotto un determinato titolo è possibile, nella maggior parte dei casi, individuare qual è il bene giuridico tutelato dal legislatore attraverso la formulazione della norma incriminatrice.

Così, ad esempio, qualora il reato da esaminare sia il furto, potremo dire, paragonandolo alla truffa, che trattasi in entrambi i casi di reati contro il patrimonio (il titolo è il medesimo) e che, pertanto, il bene giuridico tutelato è lo stesso. Ma potremo anche aggiungere che mentre il primo reato appartiene alla categoria dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone o alle cose, il secondo appartiene ai reati commessi mediante frode. Ciò si deduce dalla collocazione sotto diversi capi.

### 1) **Concludere indicando la formula terminativa più idonea**

Le formule assolutorie sono elencate nell'art. 530, comma 1, c.p.p. e sono ordinate in senso decrescente dalla più alla meno favorevole per l'imputato. Esse sono:

- a) **il fatto non sussiste** (cioè la fattispecie non riassume tutti gli elementi materiali richiesti);
- b) **l'imputato non lo ha commesso** (questa ipotesi difficilmente ricorrerà in sede d'esame, perché una conclusione di tal fatta bisognerebbe di elementi istruttori che mal si adattano alla costruzione della traccia);
- c) **il fatto non costituisce reato** (cioè è avvenuto ed è stato commesso dall'imputato, ma difetta dell'elemento soggettivo idoneo a sostenerlo o manca dell'antigiuridicità per ricorrenza di una causa di giustificazione);
- d) **il fatto non è previsto dalla legge come reato** (è stato commesso dall'imputato ma non assume rilevanza penale, ad esempio, perché integra un illecito civile, disciplinare o amministrativo *ab origine* o per conseguenza di un intervento di depenalizzazione);
- e) **il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile** (eventualmente anche ex art. 131 bis c.p.);
- f) **non doversi procedere per mancanza una condizione di procedibilità** (generalmente, la querela, ovviamente per i reati procedibili d'ufficio)

Non sempre la traccia consente di sostenere una richiesta di assoluzione. In questi casi, non cercate di sostenere l'insostenibile. Orientate, invece, le motivazioni contenute nel vostro atto di appello sugli obiettivi di cui alle lettere da g) a i) dell'elenco che precede.