

INDICE – LEZIONE 3 – DIRITTO PENALE

REATI, DELITTI, CONTRAVVENZIONI

1. Reato: definizione.....p. 2
2. Struttura del reato: teoria bipartita – teoria tripartita.....p. 3
3. Distinzioni: delitti, contravvenzioni, reato, illecito civile ed amministrativo.....p. 5

REATI, DELITTI, CONTRAVVENZIONI

4. REATO: definizione

Il **reato** è tradizionalmente definito come “*ogni fatto al quale l’ordinamento ricongiunge come conseguenza una pena*” (ANTOLISEI).

A fronte della evidente insufficienza e dei limiti di una simile definizione (c.d. **formale**), la dottrina si è cimentata nella individuazione di una nozione del reato dal punto di vista **sostanziale**, che dia conto delle ragioni sostanziali che inducono lo Stato a ritenere penalmente rilevante un determinato comportamento. In tal senso, a seconda della valorizzazione di determinati aspetti (quali, ad esempio, i valori costituzionali) piuttosto che di altri, si sono fornite le seguenti definizioni sostanziali e/o miste (formali-sostanziali) di reato, tutte ugualmente rilevanti:

- a) “è reato un fatto umano che aggredisce un bene giuridico ritenuto meritevole di protezione da un legislatore che si muove nel quadro dei valori costituzionali, sempreché la misura dell’aggressione sia tale da far apparire inevitabile il ricorso alla pena e sanzioni di tipo non penale non siano sufficienti a garantire un’efficace tutela” (FIANDACA-MUSCO);
- b) “è reato quel comportamento umano che, a giudizio del legislatore, contrasta coi fini dello Stato ed esige come sanzione una pena (criminale)” (ANTOLISEI);
- c) “per la Costituzione italiana è reato il fatto previsto come tale dalla *legge*, *irretroattivamente*, *in forma tassativa materialmente* estrinsecantesi nel mondo esteriore, *offensivo* di valori *costituzionalmente* significativi (o comunque non incompatibili con la Costituzionale), *causalmente* e *psicologicamente* attribuibile al soggetto, sanzionato con pena *proporzionata*, astrattamente, innanzitutto alla rilevanza del valore tutelato e, concretamente,

anche alla personalità dell'agente, *umanizzata* e tesa alla *rieducazione* del condannato; sempreché la sanzione penale sia *necessaria* per l'inadeguatezza delle sanzioni extrapenali a tutelare tali valori" (MANTOVANI).

2. STRUTTURA DEL REATO: teoria bipartita – teoria tripartita

Nell'analisi della struttura del reato si sono tradizionalmente contrapposte due diverse posizioni:

1. la **teoria bipartita**, secondo cui nel reato si ravvisano due soli elementi generali, quello oggettivo (o materiale) e quello soggettivo (o psicologico).
2. la **teoria tripartita**, alla cui stregua gli elementi essenziali del reato sono tre: il fatto, l'antigiuridicità e la colpevolezza.

Secondo la **teoria della tripartizione**, dunque, i tre elementi in cui è suddiviso il reato sono:

- a. il fatto tipico, inteso restrittivamente come fatto materiale comprensivo dei soli requisiti oggettivi (condotta, evento, nesso di causalità);
- b. l'antigiuridicità, nella sua accezione positiva (quale conformità del fatto concreto al modello astratto di reato configurato dal legislatore) ed in quella negativa (quale mancanza di cause di giustificazione);
- c. la colpevolezza, nelle forme del dolo, della colpa e della preterintenzione.

La **teoria della bipartizione**, invece, scompone il reato in due soli elementi:

- a. l'elemento oggettivo, rappresentante il fatto materiale completo di tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso di causalità e assenza di scriminanti);
- b. l'elemento soggettivo, cioè la colpevolezza nelle medesime forme indicate per la teoria tripartita (dolo, colpa, preterintenzione).

La differenza tra tripartitismo e bipartitismo sta nella diversa considerazione dell'antigiuridicità e nella differente qualificazione delle scriminanti, quali elementi negativi del fatto o della antigiuridicità.

In particolare, nella **teoria della bipartizione** (MANTOVANI, GALLO) l'antigiuridicità non è intesa in senso solamente oggettivo ma va vista sotto un'ottica globale, che investe tutti gli elementi del reato, tanto oggettivi che soggettivi. In altre parole, secondo tale pensiero, l'antigiuridicità non può essere considerata un semplice elemento del reato, rappresentando l' "essenza stessa, la natura intrinseca, l'*in se*" dell'illecito penale (ROCCO).

Qualificare l'antigiuridicità come terzo requisito del reato sarebbe allora del tutto superfluo, dal momento che l'accertamento circa l'assenza di scriminanti, che la teoria tripartita intende in tal modo introdurre accanto all'accertamento della sussistenza di un fatto umano tipico e della colpevolezza, è in realtà già insito nell'accertamento della tipicità del fatto (per la cui configurazione è necessaria la mancanza di cause di giustificazione) (GALLO).

Nella **teoria della tripartizione** (sostenuta, tra i tanti, anche da FIANDACA-MUSCO), invece, si opera una netta separazione tra tipicità del fatto e antigiuridicità, valorizzandosi:

- le diverse funzioni esercitate dalle stesse: secondo tale ricostruzione, infatti, la tipicità avrebbe la funzione di selezionare le specifiche forme di offesa al bene giuridico tutelato che assumono rilevanza penale, offrendo un indizio sulla antigiuridicità del fatto discendente dalla conformità dello stesso alla fattispecie incriminatrice; l'antigiuridicità, invece, servirebbe ad escludere la sussistenza di cause di giustificazione che, se esistenti, comporterebbero la liceità del comportamento e l'annullamento anche di quell'indizio di antigiuridicità discendente, come detto, dalla conformità al tipo;
- il carattere oggettivo dell'antigiuridicità, "che costituisce una qualità oggettiva del fatto tipico, che come tale prescindere ed è distinta dalla colpevolezza." (FIANDACA-MUSCO). A detta degli Autori appena citati, la ricostruzione in chiave oggettiva dell'antigiuridicità troverebbe un conferma nell'art. 59 c.p., nella parte in cui prevede la regola della oggettiva operatività delle cause di giustificazione che operano, infatti, anche se non conosciute dall'agente, differenziandosi così dagli elementi del fatto tipico.

Da ultimo, si deve dar conto della teoria elaborata da MARINUCCI e DOLCINI, i quali ai tre elementi individuati dalla dottrina della tripartizione aggiungono quello della punibilità, che assurgerebbe dunque ad elemento essenziale e non a conseguenza del reato. Tale tesi è però respinta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, secondo cui la punibilità deve essere intesa come applicabilità della pena, ossia come concreta possibilità giuridica di irrogare la sanzione penale. La stessa non può allora concorrere all'esistenza di un reato che è già perfetto nei suoi elementi costitutivi.

3. DISTINZIONI: DELITTI, CONTRAVVENZIONI, REATO, ILLECITO CIVILE ED AMMINISTRATIVO

Il codice penale italiano vigente (c.d. codice Rocco del 1930), come i precedenti del 1865 e del 1889 (c.d. codice Zanardelli), si differenzia dalle principali legislazioni penali europee di *civil law* (che suddividono la categoria generale del reato in tre sottocategorie: i crimini, i delitti e le contravvenzioni – c.d. modello tripartito) e distingue i reati in due sole categorie (c.d. modello bipartito):

- 1) i delitti;
- 2) le **contravvenzioni**.

La dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo soffermate sull'individuazione di un criterio sostanziale o ontologico di differenziazione tra delitti e contravvenzioni.

In particolare, secondo un primo orientamento (BECCARIA) i delitti sarebbero quei reati che offendono la sicurezza del privato e della società (*mala in se*), mentre le contravvenzioni violerebbero soltanto leggi destinate a promuovere il bene pubblico (*mala quia prohibita*).

Altra parte della dottrina (ROCCO) riteneva, invece, che le contravvenzioni andassero distinte dai delitti in quanto costituivano azioni od omissioni contrarie soltanto all'interesse amministrativo dello Stato.

Secondo altri ancora (ZERBOGLIO) l'elemento discrezionale dovrebbe ravvisarsi nell'oggetto dell'offesa inflitta: i delitti offenderebbero le condizioni primarie, essenziali e quindi permanenti della vita sociale, mentre le contravvenzioni offenderebbero le condizioni secondarie, accidentali e quindi contingenti della stessa.

Nessuno di questi criteri consente però di giungere a risultati pienamente soddisfacenti e di differenziare in maniera chiara ed effettiva le due categorie di reato.

In ragione di ciò, un sostanzioso orientamento dottrinale – che ha trovato accoglimento anche in talune pronunce giurisprudenziali – ha ritenuto che l'elemento di differenziazione tra le due tipologie di reato vada ravvisato non nella loro natura ma nella maggiore o minore gravità (criterio quantitativo).

Dal momento che la valutazione di minore o maggiore gravità di un fatto è fatta dal legislatore sulla base di una serie di elementi mutevoli ed è destinata a variare al variare degli stessi, secondo tale tesi la distinzione tra delitti e contravvenzioni non è dunque fissa e certa, in quanto è il risultato di una scelta di politica criminale diretta a qualificare un fatto nell'uno o nell'altro senso, prevedendo una certa pena quale conseguenza della sua commissione.

L'unico **criterio** certo per distinguere i delitti e le contravvenzioni è, quindi, **di tipo puramente formale** ed è quello del tipo di **pena** previsto dalla legge.

È quanto emerge, d'altronde, dall'**art. 39 c.p.**, secondo cui *"i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice."*

Dal momento che il richiamo alle pene da parte dell'**art. 39 c.p.** deve essere letto come effettuato alle sole pene principali, per individuare quali fatti possano qualificarsi come delitti e quali come contravvenzione occorre allora guardare all'**art. 17 c.p.**, rubricato "Pene principali: specie", alla cui stregua le pene principali stabilite per i delitti sono la reclusione e la multa, mentre le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono l'arresto e l'ammenda.

Ne discende che:

- 1) i **delitti** sono quei reati per i quali la legge commina le pene della **reclusione** e della **multa**;
- 2) le **contravvenzioni** sono, invece, i reati puniti con l'**arresto** o l'**ammenda**.

È importante sottolineare che la distinzione tra delitti e contravvenzioni non ha una funzione solo classificatoria. Dalla riconduzione di un fatto all'una o all'altra categoria discendono, infatti, molteplici **conseguenze in punto di disciplina**:

- innanzitutto, quanto all'elemento soggettivo, mentre i **delitti** sono punibili di regola a titolo di dolo, "*salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge*" (art. 42, comma 2 c.p.), le **contravvenzioni** sono di regola punibili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa (art. 42, comma 4 c.p.), salvi i casi in cui la legge eccezionalmente preveda una contravvenzione necessaria mente dolosa o necessariamente colposa;
- il tentativo, invece, è configurabile solo per i **delitti** per espressa previsione dell'art. 56 c.p.;
- anche alcune circostanze del reato comuni (ad es. quelle previste dall'art. 61 nn. 3), 7) e 8) c.p. e dall'art. 62 n. 4) c.p.) sono applicabili solo ai **delitti** per espressa previsione normativa;
- l'inapplicabilità alle **contravvenzioni** della disciplina dettata in tema di recidiva, ai sensi dell'art. 99 c.p.;
- l'oblazione costituisce, invece, causa di estinzione del reato solo per le **contravvenzioni**, ai sensi degli artt. 162 e 162 *bis* c.p.;
- con riferimento alle pene accessorie l'art. 19 c.p. ne prevede alcune specifiche rispettivamente per i **delitti** (interdizione dai pubblici uffici; interdizione da una professione o da un'arte; interdizione legale; interdizione legale dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; estinzione del rapporto di impiego o di lavoro; decadenza o sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale) e le **contravvenzioni** (la sospensione dell'esercizio di una professione o di un'arte; la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese) e altre comuni alle due tipologie di reati (pubblicazione della sentenza penale di condanna; casi in cui la legge determina che pene accessorie stabilite per i delitti sono comuni alle contravvenzioni);

– quanto alla prescrizione, ai sensi dell'art. 157 c.p. i termini sono più brevi per le **contravvenzioni** rispetto ai **delitti**;

– i reati commessi all'estero punibili nel territorio dello Stato (ad eccezione dell'ipotesi prevista dall'art. 7, n. 5 c.p.) e i reati politici sono soltanto **delitti**.

Ulteriori differenze sono, poi, ravvisabili in materia di misure di sicurezza, di abitudine e professionalità nel reato, nonché con riferimento ad istituti di natura processuale (misure cautelari personali, remissione della querela, ...).

Il **criterio formale** che, come si è detto, guarda alla **tipologia di *sanctio iuris*** comminata dal legislatore per distinguere i delitti dalle contravvenzioni, è applicato anche per distinguere più in generale il **reato** dagli **altri illeciti giuridici extrapenal** (**civili** o **amministrativi**).

Anche in tale ambito, infatti, sono falliti i tentativi di individuare un confine di tipo sostanziale-ontologico tra le diverse categorie di illecito giuridico.

Se, allora, il reato è l'illecito punito con una pena (v. art. 17 c.p.):

– l'**illecito civile** è quello sanzionato con una sanzione civile (ad es. le sanzioni pecuniarie civili introdotte dal D.Lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016 oppure il risarcimento del danno);

– l'**illecito amministrativo** è quello alla cui commissione seguono sanzioni amministrative.