

INDICE – LEZIONE N. 4 – DIRITTO PENALE

TIPI DI REATI E PRINCIPIO DI MATERIALITÀ

1. Il soggetto attivo del reato.....	Pag. 2
2. Distinzione tra i reati.....	Pag. 2
3. Principio di materialità.....	Pag. 4

TIPI DI REATI E PRINCIPIO DI MATERIALITÀ

1. IL SOGGETTO ATTIVO DEL REATO

Il soggetto attivo del reato è colui che pone in essere il fatto descritto dalla fattispecie incriminatrice.

Ogni essere umano è soggetto alla legge penale e può essere, dunque, soggetto attivo di un reato. La **capacità penale**, ossia la capacità di essere soggetto di diritto penale – che è propria di qualsiasi essere umano, indipendentemente dall'età, dal sesso o da altri fattori (immunità, condizioni fisico-psichiche) – deve essere, infatti, tenuta distinta dalla **capacità alla pena**, che invece è propria solo dei soggetti imputabili (ossia, ai sensi dell'art. 85 c.p., di coloro che hanno la capacità di intendere e di volere) e dalla **capacità alle misure di sicurezza**, propria soltanto dei soggetti socialmente pericolosi.

2. DISTINZIONE TRA I REATI

In relazione al soggetto attivo del reato è possibile distinguere tra:

- a. **reati comuni** – che sono quelli che possono essere commessi da chiunque;
- b. **reati propri** – che sono quelli che possono essere commessi soltanto da soggetti che rivestono particolari qualifiche, naturalistiche (come la qualifica di madre rispetto all'infanticidio) o giuridiche (come la qualifica di pubblico ufficiale nel reato di concussione) preesistenti alla norma incriminatrice.

Nei reati propri, dunque, la qualifica soggettiva rivestita dal soggetto agente rappresenta elemento costitutivo della fattispecie.

A seconda della diversa incidenza della qualifica sulla rilevanza penale del fatto, la dottrina maggioritaria è solita distinguere i reati propri tra:

1) **reati propri esclusivi** (o reati di mano propria), ossia quelli nei quali la qualifica determina l'offensività del fatto ed eleva a reato un fatto che altrimenti sarebbe inoffensivo e lecito. In altre parole, si tratta di quei fatti che se commessi da un soggetto privo della qualifica sono pienamente leciti. Un esempio può rinvenirsi nel reato di evasione cui all'art. 385 c.p.: chi evada non essendo legalmente arrestato o detenuto per un reato pone in essere una condotta del tutto lecita;

2) **reati propri semiesclusivi**, ossia quelli nei quali la qualifica determina il mutamento del titolo di reato. Si tratta, dunque, di quei fatti che se commessi da un soggetto privo della qualifica integrano un reato comune. Classico esempio di reato proprio semiesclusivo è il peculato (art. 314 c.p.): la condotta di appropriazione di una cosa mobile altrui della quale si ha a qualsiasi titolo il possesso, che se commessa da "chiunque" integra il reato di appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p., se commessa da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio che ha la disponibilità della cosa per ragione del suo ufficio integra il diverso reato di peculato;

3) **reati propri non esclusivi**, ossia quelli nei quali la qualifica non determina l'offensività in quanto, pur in mancanza di essa, il fatto integra come un illecito, seppur extrapenale. Si tratta, dunque, di quei fatti che, se commessi da un soggetto privo di qualifica, costituiscono illecito extrapenale (ad es. fatti pregiudizievoli ai creditori che, se posti in essere da un soggetto munito della qualifica di imprenditore, possono portare alla configurazione dei reati di bancarotta).

La distinzione tra reati comuni e reati propri ha rilievo soprattutto quanto alla disciplina del **dolo** (e, in particolare, a quella dell'errore sulla qualifica soggettiva) e alla disciplina del **concorso di persone** (in particolare, con riferimento alle conseguenze del possesso di una qualifica soggettiva da parte di uno solo (o di alcuni soltanto) dei concorrenti – c.d. *intraneus* – sul tutti gli altri – c.d. *extranei* –).

In tema di soggetto attivo del reato, problematica ampiamente discussa è quella del riconoscimento di una capacità penale anche in capo alle **persone giuridiche**.

L'impossibilità di immaginare forme di responsabilità penale di soggetti diversi dalle persone fisiche ha trovato sintesi nel noto brocardo *societas delinquere non potest*, fondato sulla considerazione del differente modo di essere dell'ente rispetto all'uomo.

Nel nostro ordinamento, in particolare, l'art. 27 Cost., recante il principio della personalità della responsabilità penale e quello della finalità rieducativa della pena, ha da sempre costituito un ostacolo quasi insormontabile rispetto alla previsione di forme di responsabilità penali delle persone giuridiche.

In proposito, si è spesso rilevato come l'ente, già ontologicamente inidoneo ad essere rieducato, finirebbe per rispondere di un fatto altrui e, se incapace di colpevolezza, di un fatto che sarebbe comunque incolpevole (MUSCO).

A fronte della sempre crescente criminalità societaria, interna e transfrontaliera, si è avvertita anche nel nostro ordinamento l'esigenza di rendere la persona giuridica responsabile per le condotte societarie penalmente rilevanti poste in essere.

Si è giunti così al **D.Lgs. 231/2001** (di attuazione della legge delega n. 300 del 2000, di ratifica ed esecuzione di Convenzioni europee).

Il legislatore italiano ha introdotto in questo modo un sistema di responsabilità da reato degli enti collettivi per il quale una *societas* può essere chiamata a rispondere, in modo autonomo e diretto, per la commissione di alcuni reati (cc.dd. reati presupposto) nel suo interesse e/o vantaggio da parte di soggetti facenti parte della sua organizzazione.

Per quanto tale responsabilità degli enti sia espressamente qualificata come "amministrativa dipendente da reato", essa sembrerebbe assumere per alcuni versi (tra i quali indubbiamente l'aspetto processuale del giudice competente, individuato nel giudice penale) carattere penale.

3. IL PRINCIPIO DI MATERIALITÀ.

L'analisi della struttura del reato deve essere condotta alla luce di tre principi fondamentali che, insieme a quello di legalità, governano l'intero sistema penalistico italiano.

Si tratta dei **principi di**:

- 1) materialità;
- 2) offensività;

3) colpevolezza.

Per il **principio di materialità**, in particolare, può considerarsi reato solo un comportamento umano che si estrinsechi materialmente nel mondo esteriore e che, quindi, abbia un *minimum* di corporeità che sia percepibile dai sensi.

Tale principio, espresso anche dalla massima "*cogitationis poenam nemo patitur*", trova il suo fondamento a livello costituzionale nell'art. **25, comma 2 Cost**, il quale, nel prevedere che "*nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso*", esclude la rilevanza penale di meri atteggiamenti interiori (un pensiero, un sentimento) o di un'intenzione soltanto dichiarata o di un mero stato soggettivo di pericolosità sociale o di un modo di essere della persona che non si exteriorizzano, appunto, nella commissione di un fatto materiale (o almeno in atti idonei e diretti in modo non equivoco alla sua commissione – art. 56 c.p.).

Il principio in esame costituisce, dunque, innanzitutto un **limite per il legislatore** (ed un parametro di valutazione della legittimità costituzionale delle leggi), nella misura in cui gli vieta di costruire delle fattispecie dirette ad incriminare:

- a) atteggiamenti criminosi meramente interni (es. il semplice proposito omicida);
- b) intenzioni solo dichiarate (es. l'intenzione di uccidere qualcuno dichiarata, ma non seguita da atti idonei ad uccidere);
- c) modi di essere della persona (es. l'appartenenza ad un certo tipo razziale oppure uno stato di pericolosità sociale) (MANTOVANI).

Proprio sulla base di tali argomentazioni, parte della dottrina (MARINUCCI-DOLCINI) e della giurisprudenza ha dubitato della legittimità costituzionale di quei reati che puniscono il mero possesso o la mera detenzione di determinate cose (c.d. reati di possesso), in quanto fattispecie che punirebbero non una condotta oggettivamente apprezzabile, ma dei meri «stati soggettivi», dato che la condotta esteriore, ravvisabile nel possesso di alcune cose, costituirebbe soltanto un fatto indiziante, anche in connessione con determinate condizioni personali, di reati non accertati od ancora da compiere.

La Corte Costituzionale, però, pronunciandosi con riferimento alla contravvenzione di cui all'**art. 707 c.p. "Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli"** – classico esempio di reato di possesso – si è espressa in senso contrario all'orientamento suddetto.ù

Deve darsi conto del fatto che, prima della sentenza appena citata, lo stesso art. 707 c.p. era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale (sent. n. 14/1971) – come in precedenza anche il successivo art. 708 c.p. (vedi Corte Cost. sent. n. 110/1968) – per violazione del principio di ragionevolezza, nella parte in cui faceva richiamo alle condizioni del condannato per mendacità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o cauzione di buona condotta quali presupposti atti a giustificare una condanna ai sensi dell'art. 707 c.p. in caso di ritrovamento del soggetto in possesso degli oggetti elencati dalla stessa norma, per l'eterogeneità di queste categorie di persone rispetto a quelle che abbiano dei precedenti penali relativi a condanne per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni attinenti alla tutela indiretta del patrimonio.

Già in tale occasione, però, la Consulta aveva ritenuto infondate le ulteriori e più estese censure che investivano, sempre con riferimento all'art. 3 Cost., l'art. 707 del codice penale, quale norma che incriminerebbe un mero *status*, anziché una condotta, in quanto "*anche tale ipotesi di reato presuppone una necessaria condotta, di cui il possesso attuale di determinate cose, che, quoad personam, inducono al sospetto, non é che una conseguenza*".

Tornando all'analisi del principio di materialità, deve evidenziarsi che esso trova conferma anche in alcune norme di rango primario e, in particolare:

- nell'**art. 2 c.p.** (nel quale si ritrova l'espressione "*fatto commesso*" appena analizzata con riferimento all'art. 25, comma 2 Cost.);
- nell'**art. 115 c.p.**, che, nell'escludere la punibilità dell'accordo per (o dell'istigazione a) commettere un reato poi non commesso, a maggior ragione esclude la punibilità della *nuda cogitatio*, ossia, giova ribadirlo, di un pensiero criminoso che rimanga nella sfera interiore del soggetto o anche di un'intenzione criminoso dichiarata o di modi di essere della persona che non si estrinsechino in un comportamento materiale percepibile dai sensi e che integri quantomeno gli estremi del tentativo, ai sensi dell'art. 56 c.p..