

ESAMI e CONCORSI
edizione *light*

COLLANA  TIMONE

212/1

Giuseppe Borrelli

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nozioni essenziali

V Edizione



EDIZIONI GIURIDICHE
SIMONE[®]
Gruppo Editoriale Esselibri - Simone

Giuseppe Borrelli

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nozioni essenziali

V Edizione

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Vietata la riproduzione anche parziale

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla Esselibri S.p.A.

(art. 64, D.Lgs. 10-2-2005, n. 30)

Di particolare interesse per i lettori di questo volume segnaliamo:

- 3** • Diritto penale (*parte generale*)
- 3/1** • Diritto penale (*parte speciale*)
- 3/2** • Compendio di diritto penale
- 3/3** • Prepararsi per l'esame di diritto penale
- 3/4** • Schemi e schede di diritto penale (*generale e speciale*)
- 3/5** • Compendio di diritto penale commerciale
- 3/6** • Compendio di criminologia
- ST22** • Diritto penale (*parte generale*)
- ST23** • Diritto penale (*parte speciale*)
- ST24** • Diritto penale
- 502** • Codice penale e leggi complementari
- 502/ST** • Codice penale, leggi complementari e codice Zanardelli
- OP3** • Codice penale operativo
- C3** • Codice penale commentato
- C5** • Leggi complementari al Codice Penale commentate
- LX3** • Lexikon di diritto penale
- IP3** • Ipercompendio di Diritto Penale
- 54A/3** • Diritto penale (*generale e speciale*)
- E3** • Codice penale esplicito
- E3/A** • Codice penale esplicito (*Ed. Minor*)

Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito Internet: www.simone.it

Aggiornamento di questa edizione a cura del dott. Rocco Pezzano

Finito di stampare nel mese di gennaio 2011

dalla «Officina Grafica Iride» - Via Prov.le Arzano-Casandrino, VII Trav.; 24 - Arzano (Na)
per conto della ESSELIBRI S.p.A. - Via F. Russo 33/D - 80123 (Napoli)

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

PREMESSA

L'importanza di possedere schematiche conoscenze di diritto penale da parte di chi si avvicina alla possibilità di svolgere l'attività di pubblico dipendente è duplice: da un lato essa è richiesta dalla necessità di superare le prove concorsuali, che in numerose occasioni presuppongono lo studio, sia pur schematico della materia; dall'altro è utile in prospettiva, durante lo svolgimento di una attività lavorativa che spesso espone ciascuno a responsabilità non indifferenti e non eludibili mediante il riferimento al semplice rapporto di subordinazione gerarchica.

Le relazioni che il cittadino intrattiene con la pubblica amministrazione postulano per il pubblico impiegato la necessità di conoscere i diritti del suo interlocutore e le proprie responsabilità, al fine di realizzare il principio costituzionalmente tutelato del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione stessa (art. 97 Cost.).

Il volume si prefigge, pertanto, l'obiettivo di realizzare una breve trattazione di tutti i reati contro la pubblica amministrazione, in forma sintetica e schematica, ma non priva di completezza sulle principali questioni che si sono poste alla dottrina e alla giurisprudenza allo scopo di offrire un agile strumento di studio anche a chi si accinge ad affrontare per la prima volta la materia.

I singoli reati sono stati analizzati secondo uno schema identico, ricalcante la struttura del reato in generale (*interesse tutelato, condotta, evento, tentativo, circostanze*), e preceduti dalla descrizione legale del fatto, così intendendosi consentire allo studente di percepire la pratica realizzazione del fatto tipico sanzionato dal legislatore penale.

Fra le novità disciplinari di cui si tiene conto nella presente edizione si segnalano l'estensione dei margini di tutela penale del libero svolgimento di pubblici appalti e licitazioni private, operata dalla L.13-8-2010, n.136, nonché l'ampliamento delle ipotesi di corruzione propria aggravata ai fatti corruttivi aventi ad oggetto pagamenti o rimborsi tributari, effettuato dal D.L. 31-5-2010, n. 78, convertito in L. 30-7-2010, n. 122.

Anche questa edizione è completata da agili questionari che permettono una rapida verifica delle nozioni esposte nella trattazione.

Giuseppe Borrelli

NOZIONI GENERALI DI DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. I principi fondamentali del diritto penale italiano. - 2. Il reato in genere. - 3. L'elemento oggettivo del reato. - 4. Il momento perfezionativo e consumativo del reato. - 5. L'elemento soggettivo del reato. - 6. Le circostanze. - 7. Il tentativo. - Questionario.

1. I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL DIRITTO PENALE ITALIANO

Il sistema penale italiano si fonda sul principio di legalità formale, che è sancito espressamente nell'art. 1 del codice penale, e che trova tre espressioni articolazioni:

a) il **principio della riserva di legge**, che trova adeguata spiegazione nell'espressione *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (nessun crimine, nessuna pena, al di fuori della legge).

Esso sta ad indicare due diverse necessità, che sono i due lati della stessa medaglia:

- quella che qualsiasi comportamento, per costituire reato, deve essere previsto come tale da una espressa disposizione di legge;
- quella che, per costituire reato, una determinata condotta deve corrispondere espressamente alla descrizione legale (fattispecie tipica) contenuta nella norma incriminatrice;

b) il **principio di tassatività**, che sta ad indicare la necessità di una precisa formulazione della fattispecie tipica, affinché questa specifichi chiaramente ciò che è penalmente lecito e ciò che è penalmente illecito;

c) il **principio di irretroattività**, secondo cui nessuno può essere punito per un fatto che non fosse previsto come reato al momento in cui fu commesso.

2. IL REATO IN GENERE

Il reato è, secondo la cd. *teoria bipartita*, oggi prevalente in dottrina, un **fatto umano** commesso con **volontà colpevole** al quale la legge riconnette l'applicazione di una **sanzione penale**.

Due sono gli elementi del reato:

- a) l'**elemento oggettivo**, cioè il fatto materiale in tutti i suoi elementi costitutivi;
- b) l'**elemento soggettivo**, e cioè il diverso atteggiarsi della volontà nelle forme del *dolo* e della *colpa*.

A) L'antigiuridicità

Sebbene secondo taluni (cd. *teoria tripartita*) l'antigiuridicità costituisca un elemento del reato, la dottrina prevalente le nega tale valore autonomo, e la considera come un elemento intrinseco all'intero reato, sia nella sua componente oggettiva che soggettiva.

Il nostro ordinamento accoglie una nozione formale dell'antigiuridicità, ma temperata attraverso il riferimento ai valori costituzionali.

Essa, in altri termini, indica il **contrasto del fatto con la legge**, con la precisazione, peraltro, che sono tutelabili unicamente quei valori che siano costituzionalmente rilevanti o almeno non incompatibili con la costituzione (e prevalenti rispetto ad altri, pure costituzionalmente protetti, che vengono posti in discussione dalla applicazione della sanzione penale, come il diritto alla libertà personale). L'antigiuridicità, in questo modo, indica il rapporto di contrarietà del fatto con la legge che sia conforme alla Costituzione.

B) I soggetti del reato

Dal punto di vista dei soggetti che vengono coinvolti nel reato, bisogna distinguere tra:

- a) **soggetto attivo**. È colui che pone in essere un fatto penalmente illecito. Deve trattarsi necessariamente di una **persona umana**. Tale affermazione, peraltro, se poteva in passato intendersi in modo assoluto, deve oggi ritenersi temperata dalla introduzione di una responsabilità amministrativa, correlata a taluni reati, anche per le persone giuridiche, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica, introdotta dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Sotto il profilo del soggetto attivo, i reati si distinguono in:

- **reati comuni**, che sono quelli che possono essere commessi da *chiunque* (es., omicidio);
- **reati propri**, che possono essere commessi unicamente da soggetti che hanno **determinate qualifiche**, naturalistiche (es. la qualità di gestante nell'aborto) o giuridiche (è questo il caso della maggior parte dei reati contro la pubblica amministrazione, che possono essere commessi unicamente dal pubblico ufficiale, o dall'incaricato di pubblico servizio, o dall' esercente un servizio di pubblica necessità);

b) **soggetto passivo**. Si tratta del soggetto che è **titolare dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice** e che viene **offeso dalla commissione del reato**. A differenza del soggetto attivo, il soggetto passivo non deve necessariamente essere una persona umana, ben potendo identificarsi in un ente, privato o pubblico (es. i delitti contro la personalità dello Stato o quelli contro la pubblica amministrazione).

Dal soggetto passivo deve anche distinguersi il *soggetto danneggiato dal reato*, che è colui al quale spettano le istanze di *risarcimento* correlate al reato stesso. Non vi è necessaria coincidenza tra le due nozioni. Ad esempio, nell'omicidio, mentre soggetto passivo è colui che viene ucciso, soggetti danneggiati saranno, eventualmente, i suoi eredi.

C) L'oggetto del reato

La **nozione** di oggetto del reato può intendersi tanto in senso materiale che in senso giuridico:

- a) **oggetto materiale** del reato è l'entità fisica su cui ricade materialmente la condotta criminosa, e può consistere tanto in una cosa (es. nel furto) che in una persona (es. nell'omicidio);
- b) **oggetto giuridico** del reato è il bene interesse tutelato dalla norma incriminatrice e che viene conseguentemente offeso dal reato (es. il regolare funzionamento della pubblica amministrazione, l'incolumità pubblica ecc.).

Dal punto di vista dell'oggetto giuridico, i reati possono distinguersi in:

- a) **reati monoffensivi**, che sono quelli per l'esistenza dei quali è necessaria e sufficiente l'offesa di un solo bene giuridico (es. evasione);

- b) **reati plurioffensivi**, che offendono necessariamente più oggetti giuridici (es. la rapina, che offende il patrimonio e la libertà personale);
- c) **reati di offesa**, che sono quelli che implicano necessariamente l'effettiva lesione del bene interesse tutelato dalla norma incriminatrice (es. omicidio);
- d) **reati di pericolo**, che invece richiedono che detto bene interesse sia esposto solamente a pericolo (es. getto pericoloso di cose).

In seno alla categoria dei reati di pericolo, inoltre, occorre ulteriormente distinguere tra:

- **reati di pericolo concreto**, che sono quelli nei quali la norma richiede l'accertamento che detto pericolo si sia concretamente verificato (es. l'incendio di cosa propria, punito dall'art. 423 c.p., dove la norma incriminatrice richiede l'accertamento che dal fatto sia derivato un pericolo per la pubblica incolumità);
- **reati di pericolo presunto**, dove tale pericolo viene presunto in maniera assoluta (es. getto di sassi in luogo pubblico, in accertata assenza di transito di persone e di veicoli).

D) Distinzione tra i reati

La suddivisione principale, in senso ai reati, è quella tra **delitti** e **contravvenzioni**. Nel codice penale questa distinzione trova sostanza in una diversa collocazione sistematica degli uni e degli altri. Ma questo criterio non può evidentemente applicarsi a quelle figure di reato previste da leggi speciali.

Il criterio univoco su cui viene fondata la distinzione è quello della natura della sanzione:

- a) i **delitti**, sono puniti con la pena dell'*ergastolo*, della *reclusione*, della *multa*;
- b) le **contravvenzioni**, sono punite con la pena dell'*arresto* o dell'*ammenda*.

3. L'ELEMENTO OGGETTIVO DEL REATO

Dal punto di vista strutturale, l'elemento oggettivo del reato comprende quattro elementi:

- a) la condotta;

- b) l'evento;
- c) il nesso di causalità;
- d) l'assenza di cause di giustificazione.

A) La condotta

Può consistere in un'azione o in una omissione che deve necessariamente corrispondere alla descrizione legale contenuta nella norma incriminatrice.

Sotto il profilo della condotta è possibile distinguere varie **tipologie** di reati:

- a) **reati di azione**, che sono quelli che possono essere commessi solo con una condotta attiva (es. la violenza sessuale);
- b) **reati omissivi**, che sono quelli che si realizzano con una condotta omissiva (es. l'omessa denuncia di reato da parte di un pubblico ufficiale: art. 361 c.p.);
- c) **reati a condotta mista**, che possono essere realizzati tanto con una azione che con un'omissione (es. l'omicidio punito dall'art. 575 c.p., che può essere commesso anche con una pura e semplice omissione, come avviene ad esempio nel caso della madre che si astiene dal nutrire il neonato, cagionandone la morte).

Quanto alle **modalità** della condotta, si distingue tra:

- a) **reati a forma vincolata**, quando la legge richiede che l'azione si svolga secondo modalità precise e determinate (es. nel furto, essa deve realizzarsi attraverso la sottrazione della cosa);
- b) **reati a forma libera**, che sono quelli per i quali è sufficiente che la condotta sia idonea a cagionare l'evento tipico, non importa attraverso quali modalità (es. l'omicidio).

A loro volta, i reati omissivi possono distinguersi in:

- a) **reati omissivi propri**, che si esauriscono nel mancato compimento dell'azione dovuta (es. omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale);
- b) **reati omissivi impropri**, o reati commissivi mediante omissione, che sono quelli in cui è necessario che l'omissione determini il verificarsi di un evento materiale (es. disastro ferroviario per omesso azionamento dello scambio da parte dell'addetto).

B) L'evento

L'evento è il risultato dell'azione o dell'omissione. In dottrina si contendono il campo due concezioni dell'evento:

- a) la **teoria naturalistica**, secondo cui l'evento sarebbe la modificazione del mondo esterno, cagionata dall'azione o dall'omissione, e a queste **successiva**, su un piano logico e cronologico. A sostegno di tale tesi si indica, ad esempio, la norma sul tentativo, che presuppone la possibilità di **distinguere cronologicamente e logicamente**, in altri termini «naturalisticamente», la condotta dall'evento;
- b) la **teoria giuridica**, secondo cui si tratterebbe, invece, dell'**offesa al bene interesse giuridicamente protetto dalla norma incriminatrice**. Quest'ultima teoria prende le mosse dal fatto che sono previsti nel codice penale, sicuramente, reati senza evento naturalistico (es. l'evasione), ma, d'altra parte, alcune norme sembrano presupporre comunque un evento, e che pertanto — non potendosi negare che questo, in senso naturalistico talvolta manchi — il medesimo non può che essere ricostruito in termini giuridici. Ad esempio, l'art. 43 c.p. stabilisce che il reato è *doloso, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*. Poiché il dolo caratterizza anche i reati senza evento naturalistico, si conclude che l'evento di cui parla la norma non può che riferirsi all'offesa al bene interesse protetto dalla norma (cd. evento giuridico), che è invece presente in tutti i reati.

La dottrina prevalente conclude nel senso che il nostro codice ha accolto entrambe le teorie dell'evento ma che, oggettivamente, non è discutibile che possa distinguersi tra **reati con evento naturalistico** (es. omicidio) e reati senza tale evento, definiti **di mera condotta** (es. l'evasione).

C) Il rapporto di causalità

La causalità è la *relazione di dipendenza tra l'azione (o l'omissione) e l'evento*. L'attribuibilità del reato al soggetto, infatti, presuppone che l'evento sia *conseguenza* della sua azione od omissione.

Il nostro ordinamento accoglie un'ampia nozione di causalità, ma la tempera con alcuni correttivi.

In generale, può dirsi che una condotta possa definirsi causa di un evento quando essa sia stata anche solo una delle cause che lo hanno determinato (cd. **teoria della causalità naturale**).

Questa concezione, peraltro, risulta effettivamente troppo ampia. Si pensi, ad esempio, che a volerla interpretare letteralmente, dovrebbe rispondere di un omicidio anche il fabbricante dell'arma con la quale questo sia stato consumato, giacché se l'arma non fosse esistita il fatto non avrebbe potuto verificarsi.

È per tale motivo che l'art. 41 del codice penale mitiga il principio della causalità naturale, affermato dall'art. 40, statuendo che detto rapporto tra la condotta e l'evento è escluso da quelle cause **sopravvenute** che, avendo carattere di **eccezionalità**, siano state da sole **sufficienti** a determinare l'evento. E deve considerarsi eccezionale quel fattore causale il cui intervento non era prevedibile al momento in cui fu posta in essere la condotta secondo la migliore scienza ed esperienza in un determinato momento storico.

D) L'assenza di scriminanti

Con il termine di scriminanti (o cause di giustificazione) si fa riferimento a quelle situazioni in presenza delle quali un fatto che altrimenti sarebbe un reato non lo è perché la legge lo impone o lo consente.

Esse vengono considerate come *elementi negativi della condotta* nel senso che quest'ultima per costituire reato deve essere caratterizzata dalla loro assenza.

Sono scriminanti:

- a) l'**adempimento del dovere (art. 51 c.p.)**. Il dovere che scrimina può derivare da:
 - **una norma giuridica**;
 - **un ordine della pubblica autorità**. In tal caso, peraltro, il limite della scriminante è dato dalla **legittimità dell'ordine**, con l'eccezione delle ipotesi in cui l'agente abbia per errore ritenuto tale requisito ovvero in cui la legge non gli consentiva alcun sindacato su tale legittimità. A proposito di tale insindacabilità va detto che, mentre è talvolta insindacabile la **legittimità sostanziale** dell'ordine (es. nel caso dei militari, e con l'eccezione che l'ordine sia manifestamente criminoso), sempre sindacabile è invece la **legittimità formale** dello stesso (es. l'incompetenza a dare l'ordine stesso);

- b) l'**esercizio del diritto (art. 51 c.p.)**. La nozione del diritto comprende tutte le attività che sono giuridicamente autorizzate.

Anche tale scriminante, peraltro, incontra dei limiti, che possono distinguersi in:

- **interni**, ovvero derivanti dalla stessa ragione di esistere del diritto (es. il diritto di scioperare, che è facoltà di astenersi dal lavoro, non può scriminare condotte di distruzione degli impianti industriali);
- **esterni**, ovvero volti a salvaguardare interessi costituzionali che devono ritenersi prevalenti (es. il diritto di libertà di manifestazione del pensiero non può tradursi nella facoltà di offendere l'altrui onore e reputazione);

- c) il **consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.)**. Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporre.

Presupposti di tale scriminante sono:

- il fatto che si tratti di un diritto disponibile, ovvero quando lo Stato non ha un interesse incondizionato alla tutela dello stesso;
- il fatto che il soggetto ne abbia disposto validamente, liberamente ed in modo informato;

- d) la **legittima difesa (art. 52 c.p.)**. La scriminante in esame si applica a chi abbia agito in quanto costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo di un'offesa ingiusta.

Presupposti della scriminante sono, pertanto:

- che vi sia stata un'aggressione ingiusta al diritto di un uomo (anche diverso dall'autore del reato);
- che sussista la necessità di difendersi commettendo un reato;
- che, in caso di mancata difesa, l'offesa al diritto non sia altrimenti evitabile;
- che vi sia proporzione tra difesa e offesa.

La sussistenza del rapporto di proporzione fra difesa e offesa è, normalmente, oggetto di accertamento da parte del giudice. Tuttavia, a seguito dei correttivi effettuati sul testo dell'articolo 52 c.p. ad opera della **L. 13 febbraio 2006, n. 59**, tale proporzione è *presunta per legge ove l'aggressione avvenga nel domicilio dell'agredito o nel suo luogo di lavoro*.

ro, nei limiti ed alle condizioni di cui ai neointrodotti commi 2 e 3 dell'articolo 52. Nei luoghi indicati, in particolare, la norma giunge a consentire l'autotutela armata, ove finalizzata a difendere non solo la propria o altrui incolumità, ma anche i beni propri o altrui, nel caso in cui non vi sia desistenza da parte del reo e sussista un pericolo d'aggressione;

- e) lo **stato di necessità (art. 54 c.p.)**. La scriminante presuppone che il reato sia stato commesso per la necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e che detto pericolo non sia stato volontariamente causato dall'agente e non sia altrimenti evitabile.

Presupposti dell'applicazione della scriminante sono, pertanto:

- una situazione di pericolo, che non deve essere stato volontariamente causato dall'agente, e che sia attuale;
- la necessità di salvarsi attraverso la commissione del reato;
- la inevitabilità altrimenti del pericolo;
- la proporzione tra il fatto ed il pericolo.

- f) l'**uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.)**. La scriminante si applica al pubblico ufficiale che, al fine di adempiere ad un dovere del proprio ufficio, fa uso, ovvero ordina di fare uso di armi o di altro mezzo di costrizione fisica, in due circostanze:

- quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità;
- al fine di impedire la consumazione dei delitti di strage, naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona.

4. IL MOMENTO PERFEZIONATIVO E CONSUMATIVO DEL REATO

È **perfetto** il delitto che integra tutti gli elementi che sono indicati dalla norma incriminatrice (condotta, nesso di causalità e, se del caso, evento in senso naturalistico).

Dal momento di perfezionamento va distinto quello di **consumazione** del reato, che si realizza al momento della conclusione dell'*iter criminis*.

I due momenti possono non coincidere, come avviene, ad esempio, nel caso dei **reati permanenti**, nei quali l'evento naturalistico perdura fin quando si

protrae la condotta illecita (es. sequestro di persona). In questi il reato, pur considerandosi perfezionato già nel momento in cui il fatto risulta pienamente conforme alla fattispecie descritta nella norma incriminatrice (es. nel sequestro di persona al momento in cui il soggetto passivo viene privato della libertà personale), si riterrà consumato solo al momento della cessazione della condotta delittuosa.

5. L'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO

Per aversi reato, non basta che un soggetto abbia materialmente posto in essere un fatto materiale eventualmente produttivo di un evento, ma è necessario che esso possa essergli attribuito psichicamente.

Presupposti di tale attribuibilità psichica sono:

- la **coscienza e volontà della condotta**, vale a dire l'attribuibilità della stessa alla volontà del soggetto, con l'avvertenza, peraltro, che devono considerarsi tali non solo quelle che derivano da un impulso cosciente ma anche quelle che, con uno sforzo del volere, potevano essere impediti (sono pertanto considerati coscienti e volontari anche i cd. atti automatici, come avviene nel caso in cui una persona che si trovi in un bosco, terminata una sigaretta, getti il mozzicone automaticamente in terra, provocando un incendio);
- il **dolo** o la **colpa**.

A) Il dolo

Il dolo è la rappresentazione e volizione della condotta e dell'evento come conseguenza della condotta.

Il profilo soggettivo del dolo può essere distinto come segue:

a) **dolo diretto (o intenzionale) e dolo indiretto (o eventuale):**

- si ha **dolo diretto** quando la volontà è tesa alla realizzazione dell'evento tipico, sia esso previsto come certo o anche come solo possibile;
- si ha **dolo eventuale** quando il soggetto non vuole direttamente l'evento, ma lo accetta come conseguenza possibile della sua condotta (ad es., il soggetto vuole violare i limiti di velocità del codice della strada ed accetta il rischio che da tale condotta possa derivare l'investimento di una persona);

b) dolo generico e dolo specifico:

- si ha dolo generico quando la legge richiede la semplice coscienza e volontà del fatto materiale, essendo indifferente il fine per cui si agisce;
- si ha dolo specifico quando la legge esige, oltre alla coscienza ed alla volontà del fatto, che il soggetto agisca per un fine ulteriore particolare. In tal caso, peraltro, la realizzazione o meno di tale fine specifico non inciderà in alcun modo sulla consumazione del reato, perché esso è fuori dalla struttura del reato stesso.

B) La colpa

Non tutti i reati possono essere puniti a titolo di colpa, ma solo quelli in cui la legge preveda espressamente la figura del reato colposo.

In generale la colpa, che richiede comunque la coscienza e volontà della condotta, consiste di tre elementi:

- a) **mancanza di volontà del fatto materiale.** Tutti gli elementi del fatto (condotta, evento ed assenza di cause di giustificazione) devono essere, come si è già visto, oggetto del dolo. Cosicché la mancanza di volontà anche di uno solo di questi impedisce che il reato possa essere considerato come doloso;
- b) **inosservanza di regole di condotta dirette a prevenire danni a beni giuridicamente protetti.** Tali regole possono avere diversa natura:
 - può trattarsi di **regole non scritte**, quali le regole di *prudenza, diligenza, perizia* (cd. **colpa generica**);
 - può trattarsi di **regole scritte**, consistenti in *leggi, regolamenti, ordini o discipline* (cd. **colpa specifica**);
- c) **attribuibilità dell'inosservanza all'agente**, che presuppone la **prevedibilità** dell'evento e la sua **evitabilità** (nel senso che, tenendo il comportamento conforme alla legge, l'evento si sarebbe evitato).

C) La responsabilità oggettiva

La responsabilità oggettiva prescinde dal dolo o dalla colpa e si fonda esclusivamente sul **nesso di causalità**. In altre parole, l'evento è attribuito all'agente per il solo fatto di essere conseguenza della sua azione o omissione, e senza la necessità di alcuna indagine sul suo elemento psicologico.

Si tratta di ipotesi eccezionali, che tuttora sono contemplate nel nostro ordinamento, e vi rientrano, tra gli altri, i cd. **delitti aggravati dall'evento** ed il **delitto preterintenzionale**. Tali casi sono caratterizzati dal fatto che il soggetto vuole commettere, e commette, un reato, ma si verifica, **al di là della sua intenzione**, un evento diverso e più grave di quello che egli si prefiggeva, che gli viene posto a carico unicamente in quanto conseguenza della sua azione o omissione.

Quanto alla **preterintenzione**, l'unico caso previsto dal codice penale è quello dell'omicidio come conseguenza del compimento di atti diretti a ledere o a percuotere.

Ipotesi di **reato aggravato dall'evento** è quello di calunnia, se dal fatto deriva la condanna ad una pena superiore a cinque anni o all'ergastolo.

6. LE CIRCOSTANZE

Le circostanze sono **elementi accidentali** (accessori) del reato, che non sono essenziali alla sua esistenza, ma incidono sulla sua **gravità**, comportando una modificazione (in aumento o in diminuzione) della pena.

Esse, evidentemente, corrispondono alla necessità di adeguare la pena alla gravità sostanziale del fatto.

Le circostanze sono classificabili secondo varie categorie, tra cui pare opportuno ricordare le seguenti:

- a) **aggravanti ed attenuanti**, a seconda che comportino un inasprimento o una attenuazione della pena prevista per il reato semplice;
- b) **comuni o speciali**, a seconda che siano previste indifferentemente per tutti i reati, salvo che siano incompatibili con gli stessi, ovvero che siano previste per uno o più reati determinati (è il caso delle circostanze contenute nella parte speciale del codice penale).

7. IL TENTATIVO

L'art. 56 del codice penale prevede la categoria del delitto tentato, stabilendo la punibilità, seppure con pena ridotta, di quella condotta criminosa che — diretta alla realizzazione del reato — non giunga a compimento per causa diversa dalla volontà del suo autore.

La norma da ultimo citata ha una **efficacia estensiva** dell'ordinamento penale, in quanto introduce, a fianco di ciascuna figura di delitto, una corrispondente ipotesi costituita dal tentativo di commettere quel delitto.

Il problema principale riguardante il tentativo è stato quello di individuare il momento in cui la condotta (che non giungerà a causare l'evento) inizia ad essere punibile, all'evidente fine di escludere l'applicazione della sanzione penale con riferimento a comportamenti suscettibili di ottenere spiegazioni diverse ed alternative a quella di costituire il momento iniziale della commissione di un illecito (es. l'essere colti con una scala nei pressi di un muro di cinta non sta ad indicare con certezza l'intenzione di scalarlo per penetrare al suo interno e consumare un furto).

L'opinione prevalente in dottrina è che, per essere punibile a titolo di tentativo, una condotta deve possedere i seguenti requisiti:

- a) essere **astrattamente idonea**, sul piano naturalistico, a cagionare l'evento;
- b) essere **univocamente** diretta alla realizzazione dell'evento stesso.

Non tutti i reati, peraltro, ammettono il tentativo. Esso, infatti, non appare configurabile:

- a) per le **contravvenzioni**, in quanto l'art. 56 si riferisce unicamente ai *delitti*;
- b) per i **reati colposi**, in quanto se il tentativo si concretizza in un'attività *diretta* a commettere un reato, esso non può essere colposo, dato che tale elemento psicologico esclude per definizione l'intenzionalità della condotta illecita;
- c) per i **delitti a consumazione anticipata**, che sono caratterizzati da una anticipazione della punibilità, nel senso che il semplice tentativo è elevato a delitto perfetto (es. art. 276 c.p.: attentato contro il presidente della Repubblica).

Il tentativo, inoltre, presuppone evidentemente la frazionabilità dell'*iter criminis*. Sotto tale profilo, mentre esso si ritiene sicuramente ammissibile per i cd. **reati omissivi impropri** (che sono caratterizzati da un evento naturalistico distinto e separabile, sul piano logico e cronologico, dalla condotta omissiva che lo ha determinato), quanto ai **reati omissivi propri** (nei quali la legge punisce la mera inerzia del soggetto) ne è stata posta in discussione la possibilità, giacché questi sono caratterizzati dal fatto che, finché non è scaduto il termine utile per compiere l'azione, il soggetto può sempre provvedervi, mentre laddove questo sia scaduto il reato è già perfetto. La più recente dottrina, peraltro, ammette il tentativo anche per questa ultima categoria di reati, a condizione della frazionabilità della loro realizzazione.

Questionario

1. Cosa si intende quando si afferma che il sistema penale italiano si fonda sul principio di legalità formale?
(par. 1, lett. A)
2. Quale funzione riveste il principio di tassatività?
(par. 1, lett. B)
3. Come si distinguono i reati, sotto il profilo del soggetto attivo?
(par. 2, lett. B)
4. Che differenza c'è fra oggetto materiale ed oggetto giuridico del reato?
(par. 2, lett. C)
5. Quale distinzione è possibile nell'ambito dei c.d. reati di pericolo?
(par. 2, lett. C)
6. In cosa consiste l'elemento oggettivo del reato?
(par. 3)
7. Cosa si intende per reati omissivi propri?
(par. 3, lett. A)
8. Come si definisce l'evento del reato secondo la c.d. teoria naturalistica?
(par. 3, lett. B)
9. Quali requisiti deve avere l'ordine della pubblica autorità per rivestire efficacia scriminante?
(par. 3, lett. D)
10. A quali limiti è soggetta la scriminante dell'esercizio del diritto?
(par. 3, lett. D)
11. Da quali fonti può derivare un dovere il cui adempimento ha efficacia di causa di giustificazione?
(par. 3, lett. D)
12. A quali condizioni è ammessa la c.d. autotutela armata nel privato domicilio?
(Par. 3, lett. D)
13. Quali sono i caratteri del c.d. consenso scriminante, ex art. 50 c.p.?
(par. 3, lett. D)
14. Quale effetto consegue alla sussistenza di cause sopravvenute, sufficienti a determinare l'evento?
(par. 3, lett. C)
15. Come si definisce il momento in cui l'*iter criminis* giunge a compimento?
(par. 4)

-
16. In quali reati è possibile distinguere fra perfezionamento e consumazione della fattispecie?
(par. 4)
 17. Come si definiscono i c.d. reati permanenti?
(par. 4)
 18. Quali sono i possibili profili soggettivi del reato?
(par. 5)
 19. In cosa si distinguono il dolo generico e quello specifico?
(par. 5, lett. A)
 20. In quale tipologia di colpa si traduce l'inosservanza di regole non scritte?
(par. 5, lett. B)
 21. Cosa si intende per delitto preterintenzionale?
(par. 5, lett. C)
 22. In cosa consistono le c.d. circostanze speciali?
(par. 6)
 23. Quali requisiti deve rivestire una condotta per assumere penale rilievo a titolo di tentativo di delitto *ex art. 56 c.p.*?
(par. 7)
 24. In quali ipotesi è ammissibile il tentativo nei reati contravvenzionali?
(par. 7)
 25. Come si definiscono le fattispecie nelle quali il tentativo è elevato al rango di momento perfezionativo del reato?
(par. 7)
 26. Come può definirsi il c.d. dolo eventuale?
(par. 5, lett. A)
 27. Come si definiscono i reati per i quali la legge impone puntuali modalità realizzative?
(par. 3, lett. A)
 28. Fra i soggetti coinvolti in un reato, che ruolo svolge il c.d. soggetto passivo?
(par. 2, lett. b)
 29. Cosa si intende per reati a condotta mista?
(par. 3, lett. A)
 30. Quali sono i presupposti della scriminante dello stato di necessità, *ex art. 54 c.p.*?
(par. 3, lett. D)

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Premessa: interessi tutelati ed evoluzione normativa. - 2. I soggetti investiti di mansioni di interesse pubblico. - 3. Segue: I pubblici ufficiali. - 4. Segue: Gli incaricati di un pubblico servizio. - 5. Segue: Le persone esercenti un servizio di pubblica necessità.

1. PREMESSA: INTERESSI TUTELATI ED EVOLUZIONE NORMATIVA

Lo Stato persegue, nell'interesse della comunità dei consociati, un complesso di eterogenee finalità, pur se la sua natura di persona giuridica non gli consente di operare direttamente, ma per mezzo dei suoi organi, costituiti da persone fisiche.

A disciplinare la costituzione ed a determinare in concreto diritti, doveri, funzioni, prerogative e finalità di tali organi provvede un complesso e coordinato sistema di norme di diritto pubblico, fra le quali debbono annoverarsi quelle che si traducono in fattispecie di reato di fonte codicistica, finalizzate specificamente a predisporre una speciale tutela all'apprestamento ed al regolare funzionamento degli organi pubblici, denominate *delitti contro la pubblica amministrazione* e puntualmente tipizzate nel Titolo secondo del Libro secondo del codice penale.

Nell'accingerci ad analizzare l'interesse tutelato da tali fattispecie, è necessario premettere che sussistono due differenti nozioni di «pubblica amministrazione»: la prima comprende la totalità delle funzioni pubbliche riconducibili allo Stato o ad altro ente pubblico (cd. pubblica amministrazione *in senso ampio*), mentre la seconda comprende la sola funzione amministrativa e gli organi alla medesima preposti (cd. pubblica amministrazione *in senso stretto*). In dottrina si concorda nel ritenere che il codice del '30 faccia propria l'accezione «ampia», come del resto è evincibile dalla lettera della Relazione ministeriale al codice penale, dalla quale, riguardo ai delitti del Titolo secondo, Libro secondo, emerge l'esplicito riferimento ad un concetto di pubblica amministrazione «...comprensivo dell'intera

attività dello Stato e degli altri enti pubblici», avendo tali fattispecie lo scopo di tutelare «...non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma sotto un certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria». Parte della dottrina evidenzia come tale opzione normativa si ponga in rapporto di continuità con quanto previsto dal codice Zanardelli, il quale annoverava fra i delitti contro la pubblica amministrazione «ogni fattispecie di delitto diretta a ledere o a porre in pericolo le prerogative sovrane proprie di tutta l'organizzazione statale considerata nella sua globalità» (TAGLIA-RINI).

Con l'intento, dunque, di predisporre una tutela il più possibile efficace dell'attività funzionale dello Stato (che, peraltro, va ad affiancarsi, in modo complementare, a quella realizzata da altre specifiche previsioni penali, come i delitti contro la personalità dello Stato o contro l'amministrazione della giustizia), oltre che priva di lacune, il legislatore del '30 ha opportunamente provveduto a comprendere, in tale sistema di fattispecie penali, condotte «aggressive» provenienti sia da soggetti appartenenti (o comunque connessi) all'apparato istituzionale, che da soggetti estranei, a tal scopo suddividendo le relative figure criminose in due Capi: i delitti dei *pubblici ufficiali* e quelli dei *privati* contro la pubblica amministrazione.

L'attività amministrativa (intesa, come precisato, in senso ampio, esercitabile da organi non solo amministrativi, ma anche legislativi e giudiziari) è soggetta dalla Costituzione (art. 97, primo comma) al rigoroso rispetto dei parametri del buon andamento e dell'imparzialità, ed è proprio in tali parametri che è possibile individuare lo specifico oggetto di tutela dei delitti contro la pubblica amministrazione.

In particolare, per *buon andamento* si intende il regolare funzionamento dell'attività della pubblica amministrazione, la capacità di perseguire i fini che le vengono assegnati dalla legge, nella massima aderenza all'interesse pubblico.

Strettamente connesso a tale parametro è quello dell'*imparzialità*, il quale impone alla Pubblica amministrazione, nell'adempimento dei propri compiti, di effettuare una comparazione esclusivamente oggettiva dei contrapposti interessi, senza indebitamente avvantaggiare se stessa rispetto ai consociati, e senza operare ingiustificabili discriminazioni rispetto al loro diritto di partecipare liberamente alla vita politica, economica e sociale.

La prevalente dottrina nega, invece, che possano costituire oggetto di tutela la probità e correttezza dei pubblici funzionari, come anche il presti-

gio della pubblica amministrazione, difettando, in tali valori, i requisiti della materialità e, di conseguenza, della concreta «offendibilità» che debbono caratterizzare i beni giuridici meritevoli di tutela penale.

Ciò detto a proposito degli obiettivi di tutela perseguiti dalle fattispecie oggetto del nostro interesse, deve, a questo punto, evidenziarsi che le medesime, nella loro originaria impostazione normativa, sono state oggetto di critiche unanimi, da parte della dottrina, divenute particolarmente pressanti nell'ultimo ventennio, e sinteticamente identificabili nella loro *obsolescenza* ed in sostanziali *carenze di tipizzazione*.

In merito alla prima, una delle più comuni censure elevate all'originale impianto codicistico era quella di non tener conto dei sostanziali mutamenti intervenuti nel ruolo e nel campo d'azione della pubblica amministrazione, dal dopoguerra in poi, in conseguenza dell'evoluzione della società industriale e della progressiva attuazione dello Stato sociale prefigurato dalla Costituzione. Per effetto di tali accadimenti, infatti, la pubblica amministrazione, da mero «braccio esecutivo» della «voluntas legis», era divenuta un soggetto chiamato ad incidere, con proprie autonome valutazioni discrezionali, sulla distribuzione delle risorse e sullo sviluppo economico, la qual cosa aveva moltiplicato in modo esponenziale i punti di tangenza e di interferenza fra la sfera pubblica e quella del privato (si pensi, ad esempio, al fenomeno dell'impresa pubblica ovvero a partecipazione statale); da ciò la necessità di un «ripensamento» dei margini di tutela penale concepiti dal legislatore del '30.

Ma la principale fra le censure mosse al sistema dei reati di cui ci stiamo occupando riguardava la loro «difettosa» tipizzazione. Ciò che, infatti, emergeva «icto oculi» dalla lettera di molte delle originarie previsioni del Titolo secondo era il loro elevato grado di indeterminatezza ed imprecisione, riscontrabile sia sul piano dell'individuazione dei soggetti destinatari della normativa (si pensi al difficoltoso distinguo fra le qualifiche di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio) sia su quello della descrizione legislativa delle condotte di importanti fattispecie (si pensi al cd. peculato per distrazione o all'abuso innominato d'ufficio). A ciò si aggiunge che, secondo parte della dottrina, l'incertezza dei margini di rilevanza penale di talune figure criminose sarebbe stata impiegata, in modo strumentale, da molti giudici penali, allo scopo di rimediare alle inefficienze ed ai ritardi della pubblica amministrazione (cd. *supplenza giudiziaria*), ma a prezzo di indebite ingerenze della magistratura nel merito delle scelte am-

ministrative, oltre che di criminalizzare fatti privi di effettivo disvalore penale.

Di tali critiche tenne conto il legislatore nell'ambito di una incisiva e complessiva riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, la quale, dopo un lungo e travagliato *iter* parlamentare, si concretizzò nella L. 26 aprile 1990, n. 86. Dei numerosi ed eterogenei correttivi, è possibile cogliere tre principali linee-guida: un sostanziale inasprimento del trattamento penale, la revisione delle norme «a formulazione aperta» ed una più specifica identificazione dei destinatari delle previsioni penali.

Fra gli obiettivi perseguiti dal legislatore del '90 vi fu, *in primis*, quello di rafforzare la risposta penale contro le illecite appropriazioni di risorse pubbliche, i connessi indebiti arricchimenti (effetto delle crescenti corrottele emerse, con particolare allarme sociale, in quel periodo) e le prevaricazioni in danno della collettività. A tal scopo, si provvide ad ampliare le ipotesi in cui la punibilità si estende all'incaricato di pubblico servizio (nei delitti di concussione ed abuso d'ufficio), oltre che ad estendere i margini della tutela penale (a soddisfazione degli auspici in precedenza esposti) attraverso la creazione di inedite figure criminose, come il peculato d'uso, la corruzione in atti giudiziari e la malversazione a danno dello Stato.

Altro obiettivo della riforma del '90 fu quello di incidere sulle fattispecie dalla carente tipizzazione, in quanto formulate in modo ampio ed «aperto», nelle quali l'illecito penale si identificava, sostanzialmente, nel mero contrasto fra la condotta tenuta dal pubblico ufficiale e quella che avrebbe dovuto tenere in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, per tal via prestando il fianco alle indebite ingerenze interpretative da parte della magistratura, di cui si è detto in precedenza. È il caso della indeterminata fattispecie di peculato cd. «per distrazione», del c.d. interesse privato in atti di ufficio, nonché del cd. abuso innominato d'ufficio, figure integralmente soppresse e fatte refluire (quantomeno nelle ipotesi dotate di concreto disvalore penale) nel riformulato abuso d'ufficio. Rispetto a tale ultima fattispecie, poi, una ancor più puntuale specificazione delle condotte rilevanti (finalizzata a ridurre ulteriormente i margini di incertezza applicativa quindi, come detto, di ingerenza giudiziaria) è stata effettuata dalla L.16-7-1997, n. 234. L'esigenza di precisare meglio le condotte realmente rilevanti sul piano penale è, altresì, la *ratio* sottostante la «riscrittura» del delitto di omissione d'atti d'ufficio.

La riforma del '90 (integrata da taluni correttivi operati dalla successiva L.181/92) ha, altresì, provveduto a sanare le incertezze interpretative (di cui si è fatto cenno in precedenza) concernenti l'individuazione dei soggetti destinatari della normativa in commento, procedendo alla riscrittura degli artt. 357 e 358 c.p. (norme recanti, rispettivamente, le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio), attraverso la quale vennero specificate le definizioni di «pubblica funzione amministrativa» e di «pubblico servizio», rilevanti per le fattispecie che stiamo trattando.

Ciò detto in relazione alla principale fra le riforme concernenti i reati in esame, deve evidenziarsi che ulteriori correttivi si sono, di seguito, succeduti nel tempo, di minor portata innovatrice, pur se anch'essi di sicuro rilievo. Ci riferiamo, in particolare, all'abrogazione delle fattispecie di abbandono collettivo (ed individuale) di pubblico ufficio, servizio o lavoro (artt. 330 e 333 c.p.), ad opera della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (L. 12-6-1990, n. 146), ai correttivi operati dalla legge-delega 205/99 per la depenalizzazione dei reati minori (fra i quali spicca la soppressione delle norme che riconoscevano una speciale tutela all'onore del pubblico ufficiale e del pubblico impiegato, di cui agli artt. 341 e 344 c.p.) e dal relativo decreto attuativo 507/99 (con cui talune figure criminose sono state «declassate» al rango di illeciti amministrativi, come ad esempio l'offesa all'autorità mediante danneggiamento di affissioni). Rilevante è, altresì, il disposto della L. 300/2000 con cui, attraverso l'introduzione dell'art. 322bis c.p., si è provveduto ad estendere l'applicabilità di determinate fattispecie di reato (come peculato e corruzione) ai fatti commessi da taluni pubblici funzionari di Stati esteri, oltre ad introdurre la fattispecie di cui all'art. 316ter, sanzionante l'*indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, di cui si darà conto di seguito. Nel prosieguo della trattazione si esaminerà, altresì, la fattispecie prevista e punita dall'art. 337bis, rubricata «*Occultamento, custodia o alterazione di mezzi di trasporto*», neointrodotta dalla L. 92/2001 nel novero di un complesso di misure anti-contrabbando di tabacchi lavorati, oltre a darsi conto del sostanziale «alleggerimento» della risposta sanzionatoria relativa al delitto di oltraggio a Corpo politico, amministrativo o giudiziario, effettuato in occasione di un complessivo «ripensamento» dei cd. reati di opinione, ad opera della L. 85/2006, nonché di quanto disposto dal D.L. 8/2007, convertito in L. 41/2007, con cui si è provveduto ad un ampliamento della tu-