

# Capitolo Settimo .....

## *Il concorso di persone nel reato*

### 1. NOZIONE E TIPI

Il reato, in quanto fatto umano, può essere commesso tanto da un solo soggetto quanto da una pluralità di soggetti: in quest'ultimo caso, ricorre l'ipotesi del «concorso criminoso» o «concorso di persone nel reato».

Il concorso può essere di due tipi:

- *concorso necessario*: si verifica nei casi di reato cd. *plurisoggettivo*, che, per sua natura, non può essere commesso che da due o più persone e la cui disciplina è contenuta direttamente in una norma di parte speciale: es.: la rissa;
- *concorso eventuale*: ricorre per i reati che possono indifferentemente essere commessi da una o più persone (e la relativa disciplina si ottiene attraverso la combinazione tra una norma incriminatrice di parte speciale, che prevede una fattispecie di reato *monosoggettiva*, ed una norma di parte generale).

Il concorso di persone, dunque, è disciplinato dall'articolo 110 c.p., che dispone: «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita». Tale articolo svolge una *funzione estensiva* dell'ordinamento penale, infatti, consente di punire, oltre ai concorrenti che pongono in essere una condotta tipica (prevista dalla norma incriminatrice), anche quei concorrenti che compiono azioni atipiche (che cioè in base alla sola norma incriminatrice non sarebbero punibili).

La norma in questione, nello stabilire l'applicazione di una *pena identica* per tutti i concorrenti, quale che sia l'entità della loro partecipazione, parte dal presupposto che il reato, anche se commesso da più persone, rimane *unico ed indivisibile* in quanto l'azione posta in essere da ciascuno dei concorrenti perde la propria individualità, confluendo nel risultato finale complessivo rappresentato dal reato.

Nonostante l'affermazione di principio della uguale responsabilità di tutti i concorrenti, il codice per elementari esigenze di giustizia, ammette la possibilità di graduazione della pena in rapporto al reale contributo apportato in concreto da ciascun concorrente, ciò soprattutto attraverso il riconoscimento di specifiche circostanze aggravanti e attenuanti (artt. 112 e 114).

In dottrina si distingue fra la *partecipazione materiale o fisica* che si verifica nella fase dell'*esecuzione* del reato, ed in tale ambito si distingue ulteriormente fra l'*autore in senso stretto*, che è chi compie un'azione che, *da sola*, è conforme a quella descritta nel modello astratto del reato, la cd. *azione tipica*, il *coautore*, che è chi, *insieme* ad altri, esegue in tutto o in parte, l'azione tipi-

ca, ed il *partecipe*, che è chi pone in essere un'azione che, di *per sé*, non realizza la fattispecie criminosa (esempio il *palo* nel furto) e la cd. *partecipazione psichica*, che si manifesta nella fase della *ideazione* del reato, nel cui ambito si distinguono le figure del *determinatore*, che è colui che *fa sorgere* in altri un proposito criminoso, che prima non esisteva, e l'*istigatore*, che è, invece, il compartecipe che si limita a *rafforzare* in un'altra persona un proposito criminoso già esistente.

### Giurisprudenza

In relazione alla cd. partecipazione psichica, la Cassazione ha precisato che il contributo causale del concorrente morale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso) ma ciò non esime il giudice di merito dall'obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 cod. pen., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà (Cass. 5-2-2008, n. 5631).

## 2. ELEMENTI DEL CONCORSO

La combinazione dell'art. 110 c.p. con la norma incriminatrice di parte speciale dà luogo ad una nuova fattispecie autonoma di reato. Suoi elementi costitutivi sono:

### A) Elemento oggettivo

Esso è formato da:

- una **pluralità di agenti**: occorre che il reato sia posto in essere da almeno *due* soggetti, posto che sussiste pluralità di agenti anche se alcuno dei concorrenti sia non imputabile o non punibile;
- una **realizzazione dell'elemento oggettivo del reato**: è necessario che almeno uno dei concorrenti abbia realizzato *il fatto materiale previsto dalla norma incriminatrice*. È sufficiente che sia stato posto in essere anche il «*minimum*» per la configurabilità del solo tentativo mentre, «salvo che la legge disponga altrimenti» (art. 115, comma 1 c.p.), non basta il mero accordo (a meno che non si traduca in reato associativo) o la mera istigazione;
- un **contributo causale alla verificaione del fatto**. Per aversi *compartecipazione punibile*, occorre, dunque, alternativamente, che il soggetto abbia posto in essere una «*condicio sine qua non*» di un reato, che senza il suo contributo non si sarebbe realizzato, o abbia soltanto *facilitato* la commissione di un reato che, senza il suo contributo, sarebbe stato egualmente posto in essere ma con maggiori difficoltà (è, ad esempio, il caso del passante che, accortosi che alcuni individui stanno svaligiando un negozio, li

aiuta a caricare la merce sull'autocarro) o abbia offerto un contributo che, *ex ante* (cioè nella fase di ideazione del reato), appariva *idoneo a facilitare* la commissione del reato, anche se in concreto si sia poi rivelato *inutile* o addirittura *dannoso* (es.: il caso del palo che, per il suo atteggiamento impacciato, attira l'attenzione dei passanti).

Circa la differenza tra il concorso di persone ed il reato associativo, la giurisprudenza è giunta a consolidati indirizzi.

Il *criterio distintivo* sta nel fatto che, mentre nel *concorso di persone* le intese tra i concorrenti sono *dirette alla commissione di uno o più reati determinati* con la consumazione del quale o dei quali l'accordo si esaurisce, nei *reati associativi*, e nell'associazione per delinquere in particolare, *l'accordo è stabilmente indirizzato all'attuazione di un determinato e più vasto programma delittuoso*, precedente e comunque autonomo rispetto agli accordi particolari relativi ai singoli delitti, e destinato a sopravvivere ai medesimi per l'ulteriore realizzazione del programma stesso.

Fermo restando il citato distinguo fra concorso eventuale e reato associativo, in dottrina e giurisprudenza si è consolidato un orientamento di pensiero secondo cui dalla condotta concorsuale «interna», propria del partecipe, andrebbe distinta quella, eventuale, di soggetto estraneo al sodalizio criminoso, configurante il cd. «**concorso esterno**». Per tale deve intendersi un concorso (eventuale) di persone in tipici reati a concorso necessario, come i reati associativi (la giurisprudenza più corposa sul tema concerne, in particolare, l'associazione mafiosa). Nel dettaglio, in una delle più recenti sentenze favorevoli a tale opzione teorica si afferma che integrano il concorso esterno le condotte realizzate da soggetti che, pur volendo restare estranei alla struttura organizzativa (agendo, cioè, senza *affectio societatis*), arrechino un concreto apporto eziologicamente rilevante alla conservazione, al rafforzamento ed al conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, nella consapevolezza delle finalità perseguite dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo (Cass.17-1-2007, n. 1072). Ancor più di recente, la medesima Corte ha puntualizzato che nella fattispecie di concorso esterno l'evento del reato è integrato dalla conservazione, agevolazione o rafforzamento di un organismo criminoso già operante e lo stesso deve essere posto in diretta relazione eziologica con la condotta attuata dal concorrente. Nella medesima occasione, la Corte ha, altresì, precisato che la fattispecie del concorso esterno in associazione di tipo mafioso ha natura di reato permanente al pari di quella di partecipazione alla medesima associazione da parte del soggetto organicamente inserito nel sodalizio (Cass. 8-1-2008, n. 542). Da ultimo, la Corte ha affermato, sul tema, che assume il ruolo di concorrente "esterno" colui che, pur non inserito stabilmente nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, di natura materiale o morale, sempre che questo abbia una effettiva rilevanza causale nella conservazione o nel rafforzamento delle capacità operative dell'associazione, rivelandosi in tal senso condizione necessaria per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo (Cass.16-7-2009, n. 29458).

## B) Elemento soggettivo

Dottrina e giurisprudenza concordemente ritengono che nel concorso debba esistere anche un *nesso psicologico* tra ciascun concorrente e l'intero fatto realizzato, ossia occorre l'elemento soggettivo che poi si atteggia diversamente a seconda che si tratti di concorso doloso o colposo.

### — Concorso doloso

Per la sussistenza del dolo di concorso non occorre il previo concerto tra gli agenti, potendo sorgere l'accordo criminoso anche durante l'esecuzione del reato.

Il dolo di concorso è coscienza e volontà del fatto prevista dalla fattispecie plurisoggettiva del concorso e quindi implica:

- 1) coscienza e volontà di realizzare un fatto di reato;
- 2) consapevolezza delle condotte che altri hanno esplicito, esplicano o esplicheranno;
- 3) coscienza e volontà di contribuire con la propria condotta al verificarsi del fatto criminoso.

### — Concorso colposo

Attualmente è superata la questione della configurabilità o meno del concorso nei reati colposi, visto l'art. 113 c.p.

La cooperazione nel reato colposo esige:

- 1) la non volontà di concorrere alla realizzazione del fatto criminoso (che lo differenzia dal concorso doloso);
- 2) la volontà di concorrere alla realizzazione della condotta (colposa) contraria a regole cautelari;
- 3) la previsione, prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

#### *Differenze*

La **cooperazione nel delitto colposo**, di cui all'art. 113 c.p. costituisce istituto concettualmente distinto dal **concorso di cause colpose indipendenti**. Mentre, infatti, nel concorso di cause colpose indipendenti più comportamenti colposi producono l'evento senza che tra gli autori di essi vi sia alcun vincolo psicologico, sicché i vari comportamenti possono ritenersi cause produttrici dell'evento in modo del tutto indipendente, nella cooperazione nel delitto colposo sussiste tra i più soggetti un vincolo psicologico riferito alla condotta di ciascuno, nel senso che ognuno contribuisce, con la propria, all'altrui azione, conferendo il proprio apporto alla condotta causativa dell'evento (senza, ovviamente, volere l'evento stesso). Come visto, infatti, per configurare la cooperazione colposa è richiesta la volontà di concorrere alla realizzazione della condotta contraria a regole cautelari e causa dell'evento. Nella cooperazione colposa si ha, pertanto, unicità di reato con pluralità di soggetti che lo pongono in essere, mentre nel concorso di cause colpose indipendenti si ha pluralità di reati, nonostante l'unicità dell'evento.

## 3. Segue: L'AGENTE PROVOCATORE

È colui che spinge altre persone a commettere dei reati al fine di cogliere gli autori in flagranza o di farli scoprire e punire. Spesso si tratta di appartenenti alle forze di polizia.

Oggetto di particolare disquisizione dottrinarica è la questione della configurabilità o meno di «responsabilità» a carico di tali soggetti.

Secondo la dottrina prevalente (MANTOVANI, FIANDACA-MUSCO), l'agente provocatore va *esente da responsabilità per mancanza di dolo*, ossia, quando ha agito con la «*precisa convinzione*» che l'evento non si sarebbe verificato.

Posizione più rigoristica è quella della giurisprudenza che ritiene che l'opera dell'agente provocatore non *vada esente da responsabilità* se la sua azione è causalmente inserita nell'iter criminoso, salvo si tratti «*d'intervento marginale e indiretto*» consistente nell'attività di controllo e contenimento delle azioni illecite che devono essere esclusivamente opera altrui.

Figure tipizzate di agente provocatore sono previste dall'art. 97 T.U. 309/1990 in materia di stupefacenti che prevede la *non punibilità* degli ufficiali di P.G. che, per finalità investigativa, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano sostanze stupefacenti o psicotrope o compiono attività prodromiche e strumentali (disposizione riscritta *ex* D.L. 272/2005, conv. in L. 49/2006, cd. *decreto olimpiadi*), dall'art. 14, L. 269/1998, in materia di delitti a sfondo sessuale, il quale consente l'acquisto simulato di materiale pornografico a fini investigativi, nonché dall'art. 4, D.L. 374/2001, conv. in L. 438/2001, in vista della repressione di delitti commessi con finalità di terrorismo, disposizione la cui applicabilità è stata estesa ai procedimenti riguardanti i delitti contro la personalità individuale (artt. 600-604 c.p.), nonché taluni delitti concernenti la prostituzione, *ex* art. 10, L. 11-8-2003, n. 228 (*Misure contro la tratta di persone*).

In seguito, l'art. 1ter, D.L. 14-9-2004, n. 241, convertito in L. 12-11-2004, n. 271, nel modificare la lettera dell'art. 10, L. 228/2003, ha esteso l'applicabilità della medesima previsione ai procedimenti relativi a talune fattispecie dirette alla repressione dell'immigrazione clandestina, di cui all'art. 12, comma 3, D.Lgs. 25-7-1998, n. 286. Infine, la disciplina del sopracitato art. 4 del D.L. 374/2001 è stata resa applicabile alla prevenzione e repressione delle attività terroristiche o di agevolazione del terrorismo condotte con i mezzi informatici, ad opera dell'art. 7bis del D.L. 27-7-2005, n. 144, convertito in L. 31-7-2005, n. 155, noto come «*decreto Pisanu*». Si segnala, peraltro, che su tale articolato sistema normativo ha inciso, in modo sostanziale, la L. 16-3-2006, n. 146, la quale, con l'intento di «ridurre ad unità» le numerose norme concernenti le attività investigative sotto copertura, ha predisposto, all'art. 9, una disciplina unitaria, provvedendo, conseguentemente, ad abrogare gran parte delle specifiche previsioni, differenziate, come appena visto, per tipologia criminosa, quali ad esempio, l'art. 12quater del D.L. 306/1992, l'art. 14, comma 4, della L. 269/1998, l'art. 4 del D.L. 374/2001 e l'art. 10 della L. 228/2003.

Analoghi intenti politico-criminali, rispetto a quelli perseguiti dalle previsioni concernenti le attività investigative sotto copertura, di cui si è appena dato conto, sono riscontrabili nella creazione di una speciale causa di giustificazione, introdotta dalla L. 3-8-2007, n. 124, nel novero di un complesso di misure finalizzate al riassetto del sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, nonché a dettare una nuova disciplina del segreto di Stato. In particolare, sancisce l'art. 17 del citato provvedimento che, fermo quanto disposto dall'arti-

colo 51 del codice penale, non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi, sempre che vengano poste in essere nel rispetto dei limiti e delle procedure fissate dalla medesima legge. Restano, ovviamente, escluse talune gravi configurazioni criminose come i delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone.

#### **4. LA RESPONSABILITÀ DEL CONCORRENTE PER IL REATO DIVERSO DA QUELLO VOLUTO (art. 116 c.p.)**

Secondo quanto sancito dall'art. 116 c.p. in caso di reato realizzato da più concorrenti, ove il medesimo sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Peraltro, ove il reato commesso sia più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.

Alla luce di questa disposizione, dunque, il concorrente risponde del reato diverso da quello da lui voluto quando:

- a) ha *materialmente partecipato*, con la propria condotta, al reato;
- b) ha *voluto*, nella situazione di concorso, *un reato diverso*;
- c) l'evento «è conseguenza della sua azione od omissione».

È opinione consolidata che, per l'applicabilità dell'art. 116, sia necessaria l'esistenza di un *nesso psichico tra la condotta del compartecipe*, che ha voluto solo il reato meno grave concordato, e *l'evento più grave cagionato da altro concorrente*, nel senso che il reato diverso e più grave rispetto a quello concordato commesso da uno dei concorrenti si rappresenti nella psiche degli altri, nell'ordinato e concatenato svolgersi dei comportamenti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto.

#### **5. IL CONCORSO NEL REATO PROPRIO E IL MUTAMENTO DEL TITOLO DI REATO (art. 117 c.p.)**

Oltre che nel reato comune, il concorso è possibile anche nel cd. *reato proprio*. Come si è già ricordato in precedenza, il *reato proprio* può essere *esclusivo* e *non esclusivo*. Nel caso del *reato proprio esclusivo* il concorso è possibile a due condizioni, e cioè che l'*azione tipica venga posta in essere dall'intraneus*, cioè dalla persona che riveste la qualifica richiesta per la commissione del fatto, e che l'*extraneus*, cioè chi non riveste la qualifica richiesta per commettere il reato, *conosca la qualità dell'intraneus*. Il *concorso nel reato proprio non esclusivo*, invece, non richiede tali due condizioni, in quanto (costituendo reato, sia pure sotto diverso *nomen iuris*, anche il fatto dell'*extraneus*) è possibile che l'azione tipica sia posta dall'*estraneo*; l'*extraneus*, inoltre, non deve necessariamente conoscere la qualifica dell'*intraneus*, suo concorrente.

La natura unitaria del reato commesso in concorso, tuttavia, non consente che i due o più concorrenti siano chiamati a rispondere di reati diversi: da ciò la disciplina dettata dall'art. 117, per il quale, se per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti tra il colpevole o l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena.

## 6. LE CIRCOSTANZE NEL CONCORSO

Gli artt. 112 e 114 c.p., prevedono *aggravanti* e *attenuanti* di pena (le prime obbligatorie, le seconde facoltative, cioè applicabili a discrezione del giudice) per alcuni dei concorrenti che si trovino in particolari situazioni.

Ai sensi dell'art. 112 c.p., oggetto di correttivi (evidenziati, di seguito, *in corsivo*) ad opera del cd. pacchetto sicurezza (L. 15-7-2009, n. 94), la pena è **obbligatoriamente aumentata**:

- a) se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti;
- b) per chi, anche fuori dei casi preveduti dai due numeri seguenti, ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;
- c) per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;
- d) per chi, fuori del caso preveduto dall'art. 111, ha determinato a commettere il reato un minore degli anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi *o con gli stessi ha partecipato* nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza.

La norma prosegue prevedendo un incremento sanzionatorio fino alla metà della pena per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, *o con la stessa ha partecipato* nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza. Nel caso in cui chi abbia determinato altri a commettere il reato o si sia avvalso di altri *o con questi abbia partecipato* nella commissione del delitto ne sia il genitore esercente la potestà, nel caso previsto dalla lettera d), la pena è aumentata fino alla metà e in quello previsto dal secondo comma la pena è aumentata fino a due terzi.

La previsione si chiude affermando che gli aggravamenti di pena stabiliti dalle lettere a), b) e c) si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile.

Come anticipato, i segnalati correttivi si devono alla L. 15-7-2009, n. 94.

Viceversa la pena **può essere diminuita**:

- a) per coloro che hanno avuto *una parte minima nella preparazione ed esecuzione del reato*;

- b) *per i minori degli anni 18 e gli infermi di mente;*
- c) *per le persone determinate a commettere il reato da soggetti rispetto ai quali si trovano in stato di soggezione.*

Infine, quanto alla **comunicabilità delle circostanze**, che riguardano uno solo dei concorrenti la disciplina è contenuta nell'art. 118, che è stato modificato dalla L. 7-2-1990, n. 19. Per effetto della modifica, oggi *le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole devono essere valutate soltanto riguardo alle persone cui si riferiscono* (cd. circostanze soggettive).

Per le *circostanze oggettive*, invece, vale la disciplina dettata dall'art. 59 e già esaminata (v. Cap. IV, §1), e cioè:

- le *circostanze oggettive attenuanti* si applicano per il solo fatto di concorrere;
- le *circostanze oggettive aggravanti* si applicano solo *se conosciute* dal correo ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

Tale impostazione, come già accennato, deriva da una applicazione rigorosa dell'art. 27 Cost. («*La responsabilità penale è personale*»), tesa alla considerazione delle circostanze aggravanti alla luce del principio di colpevolezza.

## **7. DESISTENZA VOLONTARIA E PENTIMENTO OPEROSO DI UN CONCORRENTE**

La desistenza volontaria, in quanto causa soggettiva di estinzione del tentativo, non si estende agli altri compartecipi.

Per la sua sussistenza, in precedenza, si riteneva necessario impedire il compimento dell'evento, ma oggi, più realisticamente, si ritiene sufficiente l'eliminazione degli effetti della propria condotta, cioè, tanto il contributo causale diretto, quanto il maggior pericolo derivante dalla propria partecipazione.

Il pentimento operoso, in quanto circostanza attenuante soggettiva, non si estende agli altri compartecipi.

Per la sua sussistenza è richiesto che il recidente riesca ad impedire il verificarsi dell'evento lesivo dell'azione collettiva già giunta ad esaurimento.

## **8. LA COOPERAZIONE NEI REATI COLPOSI**

Detta l'art. 113: «*nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso. La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'art. 111 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112*».

Si tratta, come appare evidente, di un *concorso improprio* (in quanto manca l'*elemento della volontà di cooperare* nel reato, necessario nel concorso proprio) per la cui sussistenza devono ricorrere i seguenti elementi:

- *pluralità di soggetti*;
- *realizzazione dell'elemento oggettivo* del reato;
- *contributo causale* alla realizzazione dell'evento;
- *consapevolezza*, da parte di ciascun partecipe, dell'esistenza dell'azione altrui in concomitanza con l'azione propria.

Si noti che ricorre l'ipotesi della pluralità di reati anche quando uno dei due soggetti sia in *dolo* e l'altro in *colpa* (Tizio, per esempio, istiga Caio a spingere l'automobile a forte velocità affinché con essa sia travolto un suo nemico che di solito in una determinata ora, transita in bicicletta per quella stessa strada). Anche in tale caso, pur essendovi pluralità di reati, non v'è concorso (nell'esempio fatto, Tizio risponderà di omicidio doloso e Caio di omicidio colposo). *Non è pertanto concepibile l'ipotesi di concorso doloso in delitto colposo (e viceversa).*

#### **Giurisprudenza**

La Cassazione ha precisato che il concorso colposo è configurabile anche rispetto al delitto doloso, sia nel caso in cui la condotta colposa concorra con quella dolosa alla causazione dell'evento secondo lo schema del concorso di cause indipendenti, sia in quello di vera e propria cooperazione colposa, purché in entrambi i casi il reato del partecipe sia previsto dalla legge anche nella forma colposa e nella sua condotta siano effettivamente presenti tutti gli elementi che caratterizzano la colpa. In particolare è necessario che la regola cautelare violata sia diretta ad evitare anche il rischio dell'atto doloso del terzo, risultando dunque quest'ultimo prevedibile per l'agente (Cass. 11-3-2008, n. 10795). La medesima Corte ha ulteriormente puntualizzato che la cooperazione nel delitto colposo si caratterizza esclusivamente come reciproca consapevolezza da parte dei concorrenti della convergenza delle rispettive condotte verso un identico scopo, senza che, ai fini della sua configurabilità, rilevi l'eventuale incertezza sull'attribuibilità delle singole condotte ai cooperanti (Cass. 1-2-2008, n. 5111).

## Capitolo Quarto .....

### *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*

#### **1. LA TUTELA DEL SENTIMENTO RELIGIOSO ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEI «REATI DI OPINIONE» (L. 85/2006)**

Il Titolo IV del Libro II del codice penale consta di due Capi, il primo dei quali (**artt. 402-406 c.p.**) è stato oggetto di recente e sostanziale riforma, ad opera della legge recante «*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*» provvedimento costituente l'opportuno epilogo di una lunga evoluzione interpretativa, di fonte dottrinale e giurisprudenziale, resasi necessaria per adeguarne le previsioni all'attuale quadro politico, istituzionale e normativo (sostanzialmente diverso rispetto a quello dell'epoca in cui le medesime furono emanate).

Trattasi, infatti, di un complesso di reati che, nella loro originaria formulazione, risentivano fortemente della concezione politico-ideologica dello Stato fascista ed, in particolare, delle scelte da esso compiute in materia religiosa così come cristallizzate nell'art. 1 del Trattato 11 febbraio 1929 (cd. Concordato Lateranense) tra la S. Sede e l'Italia a norma del quale la religione cattolica, apostolica, romana era la «sola religione dello Stato». Ne è derivato un impianto normativo fondato sul sostanziale distinguo fra fatti di reato commessi contro la «religione dello Stato» (artt. 402-405) e contro i «culti ammessi nello Stato» (art. 406) (per tali intendendosi tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica, la cui fede venga professata da gruppi sociali più o meno stabili, le quali hanno diritto ad organizzarsi secondo i propri statuti in quanto non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano), sanzionati con pena diminuita, rispetto alle omologhe fattispecie lesive della religione cattolica. L'avvento della Costituzione repubblicana ha posto il problema della compatibilità dei reati in esame con il nuovo Stato laico e pluralista. Sono state, infatti, sollevate questioni di legittimità costituzionale (in più occasioni accolte dalla Corte di legittimità) sia con riferimento al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in relazione alla più pregnante tutela prevista a favore della religione cattolica, sia con riferimento ai principi di libertà religiosa e libera manifestazione del pensiero riconosciuti negli artt. 8, 19, 21 Cost. Si pose, altresì, il problema della sopravvivenza di tali fattispecie in seguito alle modifiche apportate al Concordato lateranense con l'accordo 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la Santa Sede, ratificato con la legge 25 marzo 1985, n. 121. Nel protocollo addizionale all'accordo è, infatti, espressamente disposto che «si considera non più in vigore il principio richiamato dai Patti Lateranensi della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano».

Il legislatore del 2006 ha provveduto, dunque, a recepire formalmente tali osservazioni e censure, riscrivendo *in toto* le fattispecie di cui agli artt. 403, 404 e 405 c.p., lasciando invariato il disposto dell'art. 402, peraltro già «eliminato» dal sistema dei reati, in quanto dichiarato totalmente incostituzionale, ed, al contempo, *abrogando* l'art. 406 c.p., norma che, prevedendo un trattamento sanzionatorio attenuato per i delitti contro i culti ammessi nello Stato, rispetto alle corrispondenti fattispecie contro la religione cattolica, costituiva il cardine delle censurate disparità di trattamento.

Il **secondo Capo** del titolo in esame (**artt. 407-413**) comprende, invece, una serie di reati accomunati dal fatto di essere posti a tutela del sentimento di pietà verso i defunti ossia, per usare le parole del MANZINI, «di quel sentimento individuale e collettivo che si esplica col quasi religioso rispetto verso i defunti e le cose mortuarie». Secondo qualche autore, nel Capo in esame sono tutelate anche esigenze di pubblica igiene.

## 2. Segue: LE SINGOLE FIGURE CRIMINOSE A TUTELA DEI CULTI

Il Capo I del Titolo IV, opportunamente (per quanto affermato nel precedente paragrafo) rinominato *delitti contro le confessioni religiose*, comprende le figure di reato rubricate nel modo che segue:

- *offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone* (art. 403), sanzionante chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto;
- *offese a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose* (art. 404), sanzionante chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, nonché chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto;
- *turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa* (art. 405), sanzionante chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto di una confessione religiosa, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico (la fattispecie è aggravata ove concorrano fatti di violenza alle persone o di minaccia).

### **3. DELITTI CONTRO LA PIETÀ DEI DEFUNTI: VIOLAZIONE DI SEPOLCRO (art. 407)**

Commette tali delitti *chiunque viola una tomba, un sepolcro o un'urna*.

Per la configurabilità del delitto è necessario che il fatto sia *illegittimo*, cioè non compiuto per diritto (es.: apertura della tomba da parte del giudice per indagini), per necessità (es. riesumazione disposta dall'ufficiale sanitario per visitare il cadavere non visitato prima del seppellimento).

### **4. Segue: ALTRE IPOTESI DELITTUOSE**

Sono:

- vilipendio di tomba (art. 408) o di cadavere (art. 410);
- turbamento di un funerale o di un servizio funebre (art. 409);
- distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere (art. 411);
- occultamento di cadavere (art. 412);
- uso illegittimo di cadavere (art. 413).

## A

### **Aberratio** artt. 82, 83, 116, 586 c.p.

Ricorre quando si verifica una *divergenza tra il fatto voluto dall'agente e quello effettivamente realizzato*, per un errore nell'uso dei mezzi esecutivi del reato o per altri fattori. L'(-) può riguardare, in particolare, il processo causale, la persona offesa, l'evento e si distingue:

#### • (-) *causae*

Si verifica allorché l'agente ha realizzato il reato voluto, ma il *processo causale si è svolto in maniera diversa da quella voluta* (es.: Tizio getta Caio nel fiume, con l'intenzione di annegarlo; Caio, invece, muore battendo il capo su una roccia).

Generalmente, l'(-) *causae* non ha rilevanza nei reati a *forma libera*, nei quali le modalità di realizzazione del fatto non costituiscono elementi essenziali del reato, ma rileva solo la realizzazione dell'evento.

Diversamente, l'(-) *causae* ha rilevanza nei reati a *condotta vincolata*, nei quali le modalità dell'azione costituiscono elementi essenziali del fatto, ove, in virtù di essa, il *fatto non sussiste*, perché atipico.

#### • (-) *ictus*

Ricorre quando, per errore nei mezzi di esecuzione o per altra causa, si cagiona un'*offesa a persona diversa da quella che si voleva offendere*. In tal caso, la norma distingue due ipotesi:

- (-) *ictus monoffensiva*: è offesa una persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta (es.: Tizio spara a Caio, ma uccide Sempronio, che si trova lì vicino).

Vigendo nel nostro ordinamento il *principio dell'indifferenza del soggetto passivo*, cioè dei titolari specifici dei beni tutelati, l'agente risponde del fatto effettivamente commesso come se avesse commesso quello voluto. L'agente, infatti, ha voluto realizzare ed ha realizzato, un fatto identico a quello tipico;

- (-) *ictus plurioffensiva*: si realizza quando, oltre alla persona diversa, è offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta (es.: Tizio spara a Caio, ma uccide, insieme con lui, anche Sempronio).

L'art. 82, comma 2 c.p., dispone che in tale ipotesi il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà.

#### • (-) *delicti*

Si verifica quando per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione o per altra causa si cagiona un *evento diverso da quello voluto*, mutandosi, così, il titolo di reato (es.: Tizio vuole danneggiare una vetrina con un sasso, ma ferisce un passante).

In questo caso, il colpevole risponde a *titolo di colpa* dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo. Infine, nell'ipotesi in cui il colpevole abbia cagionato altresì l'evento voluto [*(-) delicti plurioffensiva*] si applicano le regole sul *concorso formale di reati*, per cui l'agente risponderà del reato voluto a titolo di dolo, in concorso con uno o più reati colposi.

Vedi anche in tema di concorso di persone nel reato il cd. concorso anomalo (art. 116 c.p.).

### **Abitualità criminosa** artt. 102 ss., 133 c.p.

È la *condizione personale* di chi con la sua persistente attività criminosa attestata da una pluralità di sentenze di condanna, dimostra di avere acquistato una *notevole attitudine a commettere reati*. Si tratta di una forma specifica di *pericolosità sociale* [vedi →].

Il legislatore ha previsto *due specie* di (-): l'abitualità presunta (art. 102 c.p.) e l'abituabilità ritenuta dal giudice (art. 103 c.p.).

Rispetto alle *contravvenzioni* poi, l'abitualità non è mai presunta, ma deve essere dichiarata dal giudice, allorché un soggetto, dopo essere stato condannato alla pena dell'arresto per tre contravvenzioni della stessa indole, riporti condanne per un'altra contravvenzione, anche della stessa indole e venga, perciò, considerato dedito al reato (art. 104 c.p.).

In seguito alla dichiarazione di (-) il soggetto può essere sottoposto a *misura di sicurezza* [vedi →].

[vedi → *Professionalità nel reato; Tendenza a delinquere; Pericolosità sociale*].

### **Abuso d'ufficio** art. 323 c.p.; L. 16-7-1997, n. 234

Commette tale reato il *pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé e ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto*.

**Soggetto attivo** può essere soltanto un pubblico ufficiale [vedi →] o un incaricato di pubblico servizio, configurando un reato proprio.

**Persona offesa** è solo la pubblica amministrazione; secondo l'opinione maggioritaria invece l'(-) avrebbe natura plurioffensiva in quanto tutelerebbe anche l'interesse del privato a non essere turbato nei suoi diritti costituzionalmente garantiti (così Cass., Sez. V, sent. 2133 del 4-6-99, rv. 213525).

La configurabilità del reato è ancorata al verificarsi di un *evento di danno*, consistente nell'aver procurato a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero nell'aver arrecato ad altri un danno ingiusto, ed alla *violazione di norme di legge o di regolamenti* realizzata dal pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio nello svolgimento delle funzioni o del servizio. Entrambi i requisiti servono a circoscrivere la condotta criminosa e a risolvere il problema riguardante la configurabilità dell'abuso mediante omissione: infatti, l'abuso può essere integrato anche da un comportamento omissivo che violi l'obbligo di fare imposto dalle norme. La condotta punita può consistere anche *nella violazione dell'obbligo di astensione*, non solo quando sussiste un interesse proprio o di un prossimo congiunto, ma anche «negli altri casi prescritti». L'**oggetto giuridico** del reato in esame è rappresentato dal *buon andamento* e dall'imparzialità della P.A.

Nella nuova formulazione il delitto di (-) è punito a titolo di *dolo* cd. *intenzionale* [vedi → *Dolo*], che esclude la rilevanza penale del dolo eventuale o del dolo cd. diretto: il legislatore ha, infatti, puntato sull'*intenzionalità* dell'ingiusto vantaggio patrimoniale o del danno ingiusto, perseguiti dall'agente come conseguenza della propria azione o omissione.

Ne consegue che, mentre l'abuso non patrimoniale assume rilevanza penale soltanto quando intenzionalmente venga arrecato un danno ad altri, risulta abrogata la fattispecie dell'abuso diretto a procurare un vantaggio non patrimoniale. Ricorre, poi, una *circostanza aggravante speciale oggettiva* quando il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità.

■ **Pena:** Reclusione da 6 mesi a 3 anni.

### Accordo per commettere un reato e istigazione art. 115 c.p.

#### • Accordo per commettere un reato

Per il codice penale, *qualora due o più persone si accordino per commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse può essere punita.*

Fondamento è di determinare la soglia delle condotte penalmente rilevanti, escludendo, in tal senso, che atti meramente preparatori possano assumere rilevanza, per difetto di tipicità. La norma fissa, altresì, il limite minimo del tentativo punibile, evitando un'applicazione eccessivamente estensiva della disciplina dell'art. 56 c.p. Sono salvi alcuni casi in cui, per la particolare natura degli interessi tutelati, l'accordo costituisce reato già di per sé come ad es. in materia di *delitti contro la personalità dello Stato*.

Tuttavia l'(-), se non rileva quale reato, può essere un sintomo della *pericolosità sociale* dei soggetti. Pertanto, se l'accordo è finalizzato a commettere un *delitto* [vedi →], il giudice può applicare una *misura di sicurezza* [vedi →].

#### • Istigazione

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.

Anche qui la legge prevede casi eccezionali di punibilità dell'istigazione non accolta, e l'applicazione (facoltativa) di una *misura di sicurezza*, quando l'istigazione è rivolta alla commissione di un *delitto*.

[Vedi anche in *Concorso di persone nel reato* il cd. «concorso morale»].

### Actiones liberae in causa artt. 85 e 87 c.p.

Si tratta di *azioni* compiute in uno **stato di incapacità**, che il *soggetto* si è procurato, ad esempio mediante droghe o alcoolici, *preordinatamente* allo scopo di commettere un reato o per prepararsi una scusa.

Il reato commesso in stato di incapacità preordinata è *punibile*, nonostante che l'agente non avesse la capacità di intendere e di volere al momento del fatto.

Infatti, non può applicarsi alle (-) la regola posta dall'art. 85 c.p., che richiede per la punibilità del reato la capacità di intendere e di volere dell'agente al momento della commissione del reato, poiché, alla luce del principio di *colpevolezza* [vedi →], deve ritenersi che la capacità sussista anche quando l'agente, incapace al momento del fatto, si sia procurato l'incapacità con dolo o con colpa.

La caratteristica dell'(-) consiste quindi nel fatto che il soggetto già al momento in cui preordina il proprio stato di incapacità dà inizio all'esecuzione del reato, ed è già, a seguito di tale condotta, imputabile per il reato che andrà a commettere pur in stato di incapacità di intendere e di volere.

Quanto al titolo della responsabilità di chi agisce in stato di incapacità, alcuni ritengono trattarsi di un'ipotesi di *responsabilità oggettiva*, in

virtù del principio secondo cui chi determina una situazione dalla quale scaturisce un evento lesivo risponde dell'evento medesimo (*causa causae est causa causati*); la dottrina prevalente configura, invece, un'ipotesi di *responsabilità per dolo*, fondandosi sulla rappresentazione e volizione sia della condotta diretta a cagionare lo stato di incapacità, che della condotta criminosa. La necessaria corrispondenza fra fatto e colpevolezza rende, peraltro, necessario che il fatto criminoso concretamente realizzato sia *omogeneo* rispetto a quello inizialmente programmato.

### **Adempimento del dovere** art. 51 c.p.

Costituisce una *causa di giustificazione* [vedi →] del reato.

Il codice penale stabilisce che l'(-) *imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità esclude la punibilità* (art. 51 c.p.).

La *ratio della scriminante* in parola risiede nel principio di non contraddizione: non è logicamente pensabile che lo stesso ordinamento giuridico imponga ad un soggetto un obbligo di agire (o di non agire) e, nel medesimo tempo, minacci una sanzione per il caso in cui non agisca (o agisca).

Il *dovere scriminante* trova il suo *fondamento* innanzitutto in una norma giuridica. Esso inoltre può essere anche imposto da un ordine della pubblica Autorità: per *ordine* deve intendersi *ogni manifestazione di volontà che un superiore rivolge ad un inferiore gerarchico, perché questi tenga un determinato comportamento*.

**Presupposto** fondamentale della scriminante in esame è che ricorra, tra colui che dà e colui che riceve l'ordine, un *rapporto di supremazia-subordinazione di diritto pubblico*.

Deve trattarsi di un ordine sia *formalmente* che *sostanzialmente* legittimo. L'ordine è *formalmente* legittimo quando il superiore abbia la competenza ad emetterlo, il sottoposto abbia la competenza ad eseguirlo e siano state rispettate le formalità per la sua emissione. L'ordine è *sostanzialmente* legittimo quando è stato emesso in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge. Se l'ordine è *illegittimo*, il reato sussiste e ne risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine (art. 51, comma 2 c.p.).

L'esecutore in tale caso risponde, in concorso con chi ne ha dato l'ordine, salvo che (art. 51, commi 3, 4 c.p.):

- per *errore di fatto*, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo;
- la legge *non gli consenta alcun sindacato* sulla legittimità dell'ordine.

È stata ravvisata l'esimente del (-) nella condotta del cd. *agente provocatore* in relazione all'obbligo sancito dall'art. 55 c.p.p. di assicurare le prove dei reati e di ricercare i colpevoli. Sono altresì ritenuti espressione di questa causa di giustificazione le norme che consentono l'arresto o il sequestro in materia di reati di droga, criminalità organizzata, pedofilia, tratta di esseri umani.

### **Aggravanti** artt. 59, 61, 63, 64, 66, 68, 69 c.p.; art. 1 L. 7-2-1990, n. 19

Sono **elementi accidentali** del reato cioè elementi non necessari per la sussistenza del reato ma che se sono presenti determinano un *aumento di pena* in misura non superiore ad un terzo anche oltre il massimo edittale, onde adeguare la pena al reale disvalore del fatto commesso.

L'**inasprimento della pena** può essere non soltanto *quantitativo* ma anche *qualitativo*, determinando, ad esempio, la sostituzione della pena dell'ergastolo alla reclusione nell'omicidio aggravato.

Le (-) possono essere *comuni* o *speciali*. Le (-) comuni sono previste nell'art. 61 c.p., per *tutti* i reati (in quanto compatibili); quelle speciali sono previste per uno o più reati determinati.

Quelle comuni sono tutte ad *efficacia comune* (prevedono, cioè, un aumento di pena fino ad un terzo di quella prevista per il reato base); quelle speciali, invece, possono essere ad *efficacia comune o speciale*. Queste ultime sono quelle per le quali la legge stabilisce pene di specie diversa o determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato.

Le (-) possono, altresì, essere ad *effetto speciale*, cioè, a norma dell'art. 63 c.p., come modificato dall'art. 5, L. 400/84, quelle che determinano un aumento di pena *superiore ad un terzo*.

La L. 19/90 ha modificato il testo dell'art. 59 c.p., e, ispirandosi ad un principio di colpevolezza o comunque di soggettività della responsabilità penale, subordina l'applicabilità delle (-) alla *conoscenza* o *conoscibilità* della loro sussistenza da parte del soggetto agente.

Di conseguenza, l'aggravio di pena è consentito solo se la circostanza, obiettivamente sussistente, era conosciuta dal soggetto agente o dallo stesso ignorata per sua *colpa* o ritenuta inesistente per *errore determinato da colpa* [vedi → *Circostanze*].

### **Ammenda** artt. 17, 18, 26, 133bis c.p.

Si tratta di una **pena pecuniaria** comminata laddove siano stati integrati gli estremi di una *contravvenzione* [vedi → *Civilmente obbligato per la pena pecuniaria*].

A seguito dei correttivi operati dalla L. 15-7-2009, n. 94 (cd. *pacchetto sicurezza*), concernenti la lettera dell'art. 26 c.p., tale pena pecuniaria consiste nel *pagamento allo Stato di una somma non inferiore a euro 20, né superiore a euro 10.000* (l'originaria «forbice» editale era compresa fra 2 e 1.032 euro). Inoltre, nella determinazione dell'ammontare dell'(-), il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall'art. 133 c.p., delle condizioni economiche del reo e può aumentarla fino al triplo o ridurla fino ad un terzo qualora, in considerazione delle condizioni economiche, ritenga che la misura massima sia inefficace e quella minima sia eccessivamente gravosa (art. 133bis c.p.).  
[vedi → Arresto, Pena].

**Amnistia artt. 75 e 79 Cost.; art. 151 c.p.**  
È una delle **cause di estinzione del reato**. Consiste in un *atto di clemenza generale con cui lo Stato rinuncia all'applicazione della pena nei confronti di coloro che abbiano commesso fatti costituenti reato in un determinato periodo, anteriore all'entrata in vigore della legge di concessione del beneficio*.

L'(-) può essere:

- **propria**, per i reati per cui non sia ancora intervenuta la condanna; essa *estingue il reato*;
- **impropria**, se interviene dopo la sentenza irrevocabile di condanna; essa *estingue le pene principali e quelle accessorie*, ma non gli altri effetti penali della condanna. In particolare, l'(-) propria ed impropria non fa venir meno le conseguenze civili del reato, per tali intendendosi quelle che derivano dal reato non quale illecito penalmente sanzionato, bensì quale illecito civile, come tale produttivo di danno. Inoltre la condanna irrevocabile, la cui esecuzione viene meno in conseguenza dell'amnistia, continua a produrre effetti in relazione, ad es., all'accertamento della recidiva, alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato, all'applicabilità della sospensione condizionale della pena, o quando rilevi quale presupposto di altro reato.

Mentre l'(-) *propria* impedisce l'*inflizione* della pena principale, quella *impropria* impedisce l'*esecuzione* della stessa pena o non permette, intervenendo ad esecuzione iniziata, che l'esecuzione prosegua.

L'(-) è rinunziabile dall'imputato; essa differisce dall'*indulto* [vedi →] in quanto questo, alla pari dell'(-) impropria, estingue la *pena*, ma solo quella principale, e non anche quelle accessorie.

L'art. 79 Cost. stabilisce che la competenza a concedere l'(-) spetta in via esclusiva al *Parlamento* con deliberazione effettuata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale.

È inoltre previsto che, per superare l'*impasse* interpretativo fino ad ora verificatosi, la legge di concessione dell'(-) deve stabilire il termine per l'applicazione e che, in ogni caso, le (-) non potranno applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge. In caso di reato permanente l'(-) non si applica qualora la consumazione si sia protratta oltre il termine fissato.

Le leggi in materia di (-) non possono essere sottoposte a *referendum abrogativo* (art. 75, comma 2 Cost.).

[vedi → Indulto].

**Analogia art. 25 Cost.; artt. 12 e 14 disp. prel.; artt. 1 e 199 c.p.**

È il procedimento attraverso il quale vengono risolti i casi non previsti dalla legge, estendendo ad essi la disciplina prevista per i casi simili [(-) *legis*] o, se il caso resta ancora dubbio, ricorrendo ai principi generali del diritto [(-) *iuris*] (art. 12 disp. prel.).

In particolare, il ricorso all'(-) è *ammissibile* quando il caso *non* sia previsto da alcuna *norma*; tra la fattispecie prevista dalla legge e quella non prevista vi siano similitudini riguardanti gli elementi della fattispecie prevista, nei quali si ritrovi la giustificazione stessa della disciplina legislativa (*eadem ratio*).

Dall'art. 14 disp. prel. discende il *divieto del ricorso* all'(-) nel *diritto penale*. Anche gli artt. 1 e 199 c.p. e 25 Cost. avvalorano la scelta del legislatore sull'inammissibilità nel diritto penale del procedimento analogico.

Il fondamento del divieto va ravvisato nel **principio di legalità** e, più specificamente, nel *principio di tassatività*, che impedisce al giudice di punire al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, per evitare possibili arbitri. Si discute se il divieto dell'(-) sia *assoluto o relativo*, se abbracci cioè anche le norme favorevoli all'imputato [(-) *in bonam partem*] oppure sia circoscritto alle sole norme sfavorevoli [(-) *in malam partem*]; prevale la seconda tesi.

In particolare, si ritiene che l'(-) sia applicabile alle *scrininanti*, in quanto le norme che le prevedono oltre a non essere *penali* non hanno carattere eccezionale, ma sono espressione di principi generali (*qui iure suo utitur neminem ledit, vim vi repellere licet, necessitas non habet legem* etc.).