

COLLANA: IL DIRITTO

VOLUME
12

DIRITTO PENALE

[Introduzione al Diritto Penale]

G. MURATORI – E. PALERMO

2013

ECONOMIA & DIRITTO

INDICE

CAPITOLO 1: FONDAMENTI E STRUTTURA

- 1.1 Fondamenti costituzionali del diritto penale italiano
- 1.2 Il reato
 - 1.2.1 Reato proprio e reato comune
 - 1.2.2 Reato istantaneo, permanente e abituale
 - 1.2.3 Gli altri tipi di reato
- 1.3 La struttura del reato
- 1.4 Circostanze del reato.
- 1.5 Il tentativo
- 1.6 Concorso di persone nel reato
- 1.7 Concorso di reati
- 1.8 Concorso apparente di norme
- 1.9 I Reati omissivi
- 1.10 Le misure di sicurezza

CAPITOLO 2: LA SICUREZZA SUL LAVORO E I REATI CONNESSI AL PUBBLICO IMPIEGO

2.1 Sicurezza sul lavoro e sanzioni penali.

2.2 Focus on: il D.Lgs. 81/08

2.3 Il pubblico impiego e i reati connessi

2.3.1 Il peculato

2.3.2 La concussione

2.3.3 La corruzione

2.3.4 L'abuso d'ufficio

2.3.5 Rifiuto od omissione d'atti d'ufficio

2.3.6 Rivelazione e utilizzazione segreti d'ufficio

2.3.7 Falsità ideologica e materiale

CAPITOLO I:
FONDAMENTI E STRUTTURA

1.1 Fondamenti costituzionali del diritto penale italiano

Il **diritto penale** è il complesso delle norme che descrivono i reati e le conseguenze (pene) da essi derivanti. È un ramo dell'ordinamento giuridico, e precisamente del diritto pubblico interno.

Lo Stato proibendo determinati comportamenti umani (i reati), per mezzo di una minaccia di una specifica sanzione afflittiva (la pena), tutela i valori fondanti di un popolo. Ed è il tipo di sanzione, "la pena", che distingue il reato, ovvero l'illecito penale, dall'illecito civile e dall'illecito amministrativo. E ancora, è il tipo di sanzione, cioè "la pena", a distinguere la norma penale, da quella civile e amministrativa. Impropiamente si parla talvolta di "reato penale", in quanto con la definizione reato si intende già l'illecito penale stesso: cioè una violazione di legge che viene sanzionata con la pena. In altre parole, non esistono "reati non penali". La sanzione tipica conseguente alla violazione di un precetto penale è la pena

Il sistema penale italiano è fondato sul doppio binario (due sanzioni): le pene sono indirizzate a punire il fatto; le misure di sicurezza a prevenire comportamenti illeciti del reo, e si basano su un giudizio di pericolosità sociale della personalità dello stesso. Il concetto di doppio binario è destinato ad essere soppresso dal nostro codice: in molti casi la distinzione tra pena principale e misura di sicurezza non è così netta. Già varie commissioni (tra cui quelle Grosso, Pagliaro e Nordio) hanno proposto la soppressione del doppio binario mantenendo in vita le misure di sicurezza solo nei casi di pericolosità sociale di minori

Tra i principi fondamentali in materia di giurisdizione, si rinviene quello del giudice naturale, in virtù del quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge» (art. 25 c. 1 Cost.).

Il che significa che nessuno (cittadino o straniero che sia) può essere giudicato da un giudice che sia stato costituito dopo la commissione del fatto di reato: in quest'ultimo caso, infatti, si finirebbe col pervenire a un giudizio parziale e, proprio per evitare ciò, è la legge stessa a indicare i criteri attraverso i quali individuare, in via generale e astratta, l'organo competente a decidere su una determinata questione.

Ancora, l'art. 25 c. 2 dispone che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Il principio della irretroattività della legge penale potrà forse apparire a noi oggi scontato, ma in realtà ha rappresentato – e tuttora rappresenta – una grande e faticosa conquista di civiltà. Infine, sempre a tutela della libertà personale, l'art. 25 c. 3 subordina alla legge l'applicazione di qualsivoglia misura di sicurezza.

Così come nei casi appena visti, anche l'art. 26 concerne i limiti posti all'ingerenza del potere statale in materia penale, affermando che l'estradizione – cioè l'acquisizione di un indagato che si trovi, o sia fuggito, all'estero – può essere consentita soltanto ove espressamente prevista da Convenzioni internazionali e purché non riguardi “reati politici”. Tale norma è stata oggetto di una revisione costituzionale, a seguito della quale si è stabilito che non sono compresi tra i reati politici quelli di genocidio o i delitti contro l'umanità: dunque, lo straniero che abbia commesso un delitto definibile come genocidio, non può appellarsi ai motivi politici per evitare di essere estradato.

Ulteriore e fondamentale enunciato della Costituzione nella materia oggetto di disamina è costituito dall'art. 27, in base al quale «la responsabilità penale è personale»: il che significa che ciascuno risponde esclusivamente delle azioni od omissioni a lui personalmente imputabili. Non è concepibile, pertanto, una

responsabilità oggettiva o addebitabile ad un'entità astratta o collettiva ovvero, più genericamente, al sistema. Sappiamo invece che sul piano civile si può esser chiamati, in taluni casi, a rispondere per fatto o atto altrui (artt. 2047-2054 codice civile): ad esempio, il genitore è tenuto a risarcire i danni provocati dal figlio minore. Non bisogna poi dimenticare l'art. 27 c. 2, in base al quale «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Può dirsi definitiva solo quella sentenza che sia passata in giudicato, cioè quella contro la quale non siano più esperibili rimedi giuridici: appelli o ricorsi. Una norma quale quella appena enunciata è una disposizione assai rara nel panorama costituzionale mondiale, così che non sembra un'esagerazione sostenere che il nostro processo penale sia, nel bene e nel male, uno tra i più garantisti, nonostante, per contro, risulti eccessivamente lungo rispetto ai processi che si svolgono altrove. Passando ora alla disamina del comma 4 dell'art. 27, emerge tutto il portato culturale tipico dell'illuminismo italiano (si ricordi la celebre opera "Dei delitti e delle pene" di Cesare Beccaria, realizzata tra il 1763 e il 1764), attraverso l'odierna formula sintetica: "Non è ammessa la pena di morte". Per la verità, l'unico caso in cui la Costituzione ammetteva la pena capitale nel nostro ordinamento era dato da alcuni specifici reati previsti dalle leggi militari in caso di guerra: basti pensare al tradimento o alla fuga di militari armati dinanzi al nemico. Oggi, invece, la situazione è completamente mutata rispetto al passato, dato che già a partire dal 1994 l'Italia ha deciso di abolire tout court la pena di morte anche in caso di guerra, così che essa oramai – e per fortuna – non può più essere irrogata. Facendo ora un passo indietro e tornando al comma 3 dell'art. 27, si riscontra che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (ad es. violenze fisiche e psichiche: più in

generale, qualunque forma di tortura). Esse poi devono tendere alla rieducazione del condannato: ancora una volta, il rispetto della persona umana prevale sulle esigenze di indagine. Tale ultima disposizione, tra le altre cose, ha indotto taluno a dubitare della legittimità costituzionale della pena del carcere a vita (l'ergastolo), ossia la pena più grave che sia possibile infliggere in Italia. In realtà essa, in via di fatto, non è quasi mai applicata sino in fondo, dato che, solitamente dopo un massimo di 28 anni di carcere, o interviene la grazia del Presidente della Repubblica, o la scarcerazione per buona condotta.

Va poi ricordato il diritto inviolabile di ciascuno alla difesa in ogni stato e grado del procedimento per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, come emerge dall'art. 24 della Costituzione. Infine, l'art. 111 pone il criterio del giusto processo, del quale corollario essenziale è il principio del contraddittorio, vale a dire il cardine di ogni processo che possa dirsi degno di questo nome: esso sta a significare che ciascuno deve poter esser messo di fronte – con tempestività e completezza – ai fatti che contro di lui sono portati e, allo stesso tempo, deve esser posto nelle condizioni di far conoscere le sue ragioni, nonché di controbattere agli argomenti avversari. A ciò si aggiunga che il giudice è – e deve restare sempre e comunque – in posizione di terzietà rispetto alle parti. Egli, infine, è imparziale per definizione ed è (nel senso di: deve essere) disinteressato rispetto a qualunque esito del giudizio.

Riassumendo si può sostenere che il diritto penale è retto da cinque principi (di cui i primi quattro detti principi fondamentali):

Principio di legalità, sancito dall'art.1 del c.p secondo cui "Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite". L'importanza di questo principio è rafforzata anche dall'art. 25 della

Costituzione il quale, infatti, stabilisce che "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Il principio di legalità esprime l'applicazione di quattro "sotto principi": 1) la riserva di legge della fonte penale; 2) l'irretroattività della norma penale; 3) la sufficiente determinatezza e la tassativa applicazione della norma penale; 4) il divieto di analogia in malam partem di norma non eccezionale (cfr art. 14 Prel.).

Principio di materialità non si può ravvisare un reato se la volontà criminale non si manifesta in una condotta esterna

Principio di offensività la volontà criminale deve manifestarsi in un comportamento esterno che leda o ponga in pericolo uno o più beni giuridici

Principio di colpevolezza un fatto può essere penalmente attribuito solo se vi sono i presupposti per ritenere sia obiettivamente ed oggettivamente imputabile al suo agente. Questo principio si desume direttamente dal disposto dell'articolo 27 comma 1 Costituzione, secondo cui "la responsabilità penale è personale".

Principio di frammentarietà che esprime come l'applicazione del diritto penale, avvenga in modo puntiforme, a seguito di una scelta del legislatore che decide quali fatti specifici debbano essere classificati come reati e quindi puniti, lasciando alcune aree dell'agire umano scoperte dal suo intervento. I vuoti di tutela, necessari e positivi, rappresentano una garanzia e una caratteristica inevitabile. Essi sono, in primo luogo, garanzia liberale: fondata sulla concezione della libertà quale regola e dell'illecito penale quale eccezione (nella Costituzione Italiana, principio di tassatività). In secondo luogo la frammentarietà è caratteristica inevitabile per via dell'impossibilità di sottoporre alle norme penali tutto l'universo dei fatti e quindi di attuare una completa punizione dei reati.

In questo il diritto penale si differenzia dalle scienze criminali empiriche, che invece mirano a studiare il crimine nella sua interezza. Al suo interno, questo ramo del diritto pubblico volto a collegare una sanzione ad un comportamento legalmente previsto come criminoso, è diviso in tre elementi costitutivi: *fatto*, *personalità*, *conseguenze*.

Fatto Giuridico: rappresenta l'oggettività del diritto penale, senza di esso si avrebbe un diritto penale del sospetto, che andrebbe a commisurare la *pena* in assenza della conseguenza di un *comportamento*. La necessità di un elemento oggettivo comporta che non sono ammessi processi alle intenzioni, e, secondo un orientamento prevalente, il fatto è penalmente rilevante se viola il principio di lesività (*Nullum crimen sine iniuria*).

Personalità: rappresenta il momento illuminante del diritto penale, significa che il soggetto, affinché possa essere *punito* deve essere *imputabile*. Non esiste una norma simile (a parte e più limitatamente v. art. 428 c.c.) nell'ordinamento civilistico, in diritto penale l'*imputabilità* rappresenta la soggettività di diritto penale, senza di questa non avrebbe senso infliggere al *colpevole* la pena, poiché questa (art. 27 Costituzione) ha finalità *retributiva* e *riabilitativa*, e di nessun reinserimento sociale potrebbe beneficiare chi non è in grado di comprendere il significato della pena stessa.

Conseguenze: sono rappresentate dalle *sanzioni* che seguono la violazione della *norma* penale. Anche in diritto civile vi sono delle conseguenze sanzionatorie alla violazione della normativa di riferimento, ma con l'essenziale differenza che queste hanno solo carattere pecuniario o obbligatorio e consistono in risarcimenti derivanti da responsabilità (*contrattuale* o *extracontrattuale*) non potendo mai avere carattere privativo della *libertà personale*.

L'ordinamento penale italiano prevede una serie di norme volte a delineare i limiti spaziali e personali dell'applicazione della legge penale.

L'ordinamento italiano recepisce 4 principi basilari, che non sono applicati in maniera esclusiva o tendenzialmente rilevante, ma in modo concorrente e coordinato:

principio di territorialità: La legge penale punisce chiunque delinqua nello *stato* di riferimento;

principio di difesa (o di tutela): La legge penale si applica a coloro che commettono *reati* che offendano *beni* appartenenti allo stato di riferimento o *cittadini* dello stesso;

principio di universalità: La legge penale si applica a tutti i reati, ovunque e da chiunque commessi;

principio di personalità: La legge penale si applica a tutti i reati commessi da un cittadino dello stato di riferimento, indipendentemente dal locus commissi delicti

I limiti personali del diritto penale si estrinsecano attraverso il *principio di obbligatorietà* che sottopone alla legge penale tutti coloro, cittadini o stranieri, che si trovino nel territorio dello stato italiano e, in casi specifici, anche cittadini e stranieri che si trovino all'estero.

1.2 Il reato

Il **reato** è un atto umano, commissivo o omissivo, al quale l'ordinamento giuridico ricollega una sanzione penale in ragione del fatto che tale comportamento sia stato definito come antigiuridico in quanto costituisce un'offesa a un bene giuridico o un insieme di beni giuridici (che possono essere beni di natura patrimoniale o anche non

patrimoniali) tutelati dall'ordinamento da un'apposita norma incriminatrice. Rientra, quindi, nella più ampia categoria dell'illecito. Dal punto di vista formale (o giuridico) il reato è quel fatto giuridico espressamente previsto dalla legge (principio di legalità) al quale l'ordinamento giuridico ricollega, come conseguenza, la sanzione. Dal punto di vista strutturale, pertanto, il reato è quel fatto umano attribuibile al soggetto (principio di materialità) offensivo di un bene giuridicamente tutelato (da una lesione o, in certi casi, anche solo da una minaccia) sanzionato con una pena proporzionale alla rilevanza del bene tutelato, in cui la sanzione svolge la funzione di rieducazione del condannato. Il reato, previsto, disciplinato e sanzionato dall'ordinamento giuridico si distingue dall'illecito amministrativo e civile per la diversa natura della sanzione prevista. Per quanto riguarda gli elementi essenziali del reato (in assenza dei quali lo stesso non esiste) essi sono:

- **il fatto tipico** (condotta umana¹, evento e nesso di causalità che lega la condotta all'evento)
- **la colpevolezza** (imputazione soggettiva del fatto che si risolve in un giudizio di colpevolezza)

¹ In diritto la **condotta** è quel comportamento umano che costituisce il reato; affinché essa sia rilevante deve essere conforme alla descrizione della singola norma incriminatrice, cioè tipica. La condotta è un elemento necessario affinché possa verificarsi un reato ma non è da sola sufficiente; non esiste comunque reato senza condotta. La dottrina ha sempre tentato di individuare un concetto pregiuridico di condotta elaborando varie teorie: (1) Secondo la concezione naturalistica (o causale) la condotta è un movimento corporeo cagionato dalla volontà; tale teoria pur riuscendo ad abbracciare i tipi di reato perfetto e tentato (ed in un certo qual modo quelle colpose – il momento soggettivo rileva in sede di colpevolezza e non di condotta), non riesce però a comprendere le condotte omissive poiché sotto il profilo naturalistico esse non esistono (2) La concezione finalistica considera la condotta come quell'attività funzionale al perseguimento di un dato obiettivo (o, in altre parole, quell'attività rivolta finalisticamente alla realizzazione dell'evento tipico). Tale teoria non riesce però a comprendere le condotte colpose ed omissive se non ricorrendo a "contorcimenti dialettici": per i reati colposi si parla quindi di attività "potenzialmente finalistica" mentre per i reati omissivi si parla di "finalità potenziale" (3) Questa più recente concezione ha individuato la condotta in qualsiasi comportamento socialmente rilevante; essa può ben comprendere tutti i tipi di comportamento (reati attivi, omissivi, colposi e dolosi); rimangono escluse così le reazioni inconsapevoli dell'uomo. A tale teoria è stato criticato il suo approccio definito poco rigoroso che non descriverebbe sufficientemente i caratteri necessari della condotta.

- **l'antigiuridicità** (contrasto tra la norma e il fatto) (teoria della tripartizione che si differenzia da quella della bipartizione proprio per la presenza dell'antigiuridicità dell'illecito).

Secondo questa concezione è reato l'illecito penale, cioè la violazione di una norma che prevede come sanzione una delle pene previste dall'art. 17 del Codice Penale:

delitti: ergastolo, reclusione e multa

contravvenzioni: arresto e ammenda.

Le contravvenzioni scaturiscono storicamente dai cosiddetti reati di polizia con cui si esprimeva la regolamentazione disciplinare della vita associata.

Esse sono "mala quia prohibita" (male perché proibiti), cioè repressi solo in rapporto alle mutevoli esigenze di comune ordine e sicurezza.

I delitti invece sono reati che violano norme a tutela di diritti naturali. Essi sono "mala in se" (male in sé), cioè lesivi di un bene preesistente. Per essi è necessario il dolo, mentre per le contravvenzioni basta anche solo la colpa.

Alla concezione formale si contrappone la concezione sostanziale del reato in base alla quale è tale il fatto socialmente pericoloso anche se non espressamente previsto dalla legge; ne deriva che sono punibili le condotte socialmente pericolose anche se non sono criminalizzate dalla legge. Tale concezione tuttavia elide la certezza del diritto e le garanzie per i cittadini e per tale motivo tutti i paesi democratici e liberali hanno adottato una nozione formale del reato.

In base invece alla definizione formale-sostanziale, il reato è il fatto umano che aggredisce un bene giuridico ritenuto meritevole di tutela da un legislatore che si muove nel quadro dei valori costituzionali; sempre che la misura dell'aggressione sia tale da far apparire

inevitabile il ricorso alla pena e le sanzioni di tipo non penale non siano sufficienti a garantire un'efficace tutela.

La divisione principale all'interno della categoria del reato è, come sopra visto, quella che distingue i delitti dalle contravvenzioni. Tale divisione risale al Codice Toscano del 1856 ed è stata accettata senza modifiche dal Codice Zanardelli del 1889 e dal Codice Rocco del 1930. Il criterio distintivo delle due categorie accolto dal codice penale attualmente vigente è di natura formale. Stabilisce infatti l'art. 17 del codice che:

Sono delitti i reati al cui verificarsi l'ordinamento penale ricollega (o ricollegava) le pene seguenti:

- la pena di morte, (la pena capitale era prevista per taluni gravissimi delitti fino al 1994, poi sostituita con l'ergastolo e definitivamente esclusa anche in caso di legge penale di guerra con la modificazione del quarto comma dell'articolo 27 della Costituzione avvenuta con la legge costituzionale 2 ottobre 2007, n. 1.)

- l'ergastolo,

- la reclusione,

- la multa.

Sono contravvenzioni i reati al cui verificarsi l'ordinamento penale ricollega le pene seguenti:

- l'arresto,

- l'ammenda.

Per i delitti si risponde quindi a titolo di dolo, e solo se espressamente previsto dalla legge penale a titolo di colpa, per le contravvenzioni si risponde indifferentemente per dolo o per colpa. Inoltre, il delitto tentato è configurabile esclusivamente per i delitti.

Abbiamo quindi che:

- I delitti sono forme più gravi di illecito penale

- Le contravvenzioni sono di conseguenza meno gravi

La dottrina si è sforzata di rinvenire un criterio sostanziale di differenziazione tra delitti e contravvenzioni, una ricerca questa influenzata da concezioni politico criminali di volta in volta dominanti.

Oggi la differenza poggia su un criterio quantitativo, ossia una distinzione che opera sulla base di maggiore e minore gravità.

La rivalutazione dell'illecito amministrativo introdotta con la legge n. 689/1981 di depenalizzazione, giustifica l'interrogativo se non sia opportuno superare la vecchia bipartizione trasferendo in blocco l'intero settore degli illeciti contravvenzionali nel campo degli illeciti puniti con sanzione pecuniaria amministrativa. Tuttavia un'eventuale trasformazione appare sconsigliabile da un punto di vista politico criminale perché ci sono illeciti posti in una posizione intermedia.

Il mantenimento della differenziazione può trovare giustificazione nell'esigenza di configurare modelli di disciplina penale differenziati in funzione delle peculiarità strutturali di determinati illeciti.

La Circolare del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 febbraio 1986 stabilisce criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni.

Le contravvenzioni dovrebbero circoscriversi a due categorie di illeciti:

- fattispecie di carattere preventivo cautelare finalizzate a tutela di beni primari
- fattispecie concernenti le discipline di attività sottoposte a potere amministrativo per pubblico interesse

La non punibilità del tentativo è giustificata dal primo tipo.

La circolare esclude che il criterio di distinzione tra illeciti delittuosi/contravvenzionali, possa far sempre leva sul parametro quantitativo della maggiore o minor gravità dell'illecito.

Sul piano del diritto positivo vigente, la distinzione più sicura è quella di natura formale che fa leva sul diverso tipo di sanzioni comminate. Infatti stabilisce l'art. 39 : "I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice" e l'art. 17 stabilisce : "Pene principali per i delitti: ergastolo, reclusione, multa; Pene principali per le contravvenzioni: arresto e ammenda".

Riassumendo quindi il delitto richiede il dolo e la punibilità a titolo di colpa rappresenta l'eccezione; mentre nelle contravvenzioni si risponde indifferentemente a titolo di dolo/colpa a meno che non si versi in casi eccezionali in cui è la struttura del fatto contravvenzionale a richiedere o uno o l'altro.

1.2.1 Reato proprio e reato comune

A seconda della figura soggettiva di chi lo commette, il reato può essere distinto in proprio o comune.

Mentre il reato comune può essere commesso da chiunque, il reato proprio può invece essere commesso soltanto da colui che rivesta una determinata qualifica o abbia uno status precisato dalla norma, o possieda un requisito necessario per la commissione dell'illecito; il peculato e la concussione, ad esempio, possono essere commessi solo da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio poiché la ratio specifica della norma consiste evidentemente proprio nell'evitare che il pubblico ufficiale o l'i.p.s. commettano azioni illecite profittando della loro posizione, mentre la ratio generale intende preservare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. Altrettanto, il delitto di falsa perizia può essere commesso solo dal perito.

La qualità personale necessaria per il reato proprio può essere permanente oppure temporanea (o episodica), come nel caso del testimone in un procedimento giudiziario il quale, pur non trovandosi evidentemente stabilmente nella condizione di teste (non dovrebbe infatti trattarsi di una condizione frequente, si spera), può commettere il reato proprio di falsa testimonianza solo durante quel breve tempo in cui rivesta tale funzione. Anche la situazione nella quale si commette l'illecito può essere permanente o temporanea: l'elettore che entri armato in un seggio elettorale può commettere quel reato proprio solo quando un seggio è presente ed esiste per i soli pochi giorni di voto e di spoglio. La situazione soggettiva dell'autore del reato proprio può essere assoluta o relativa: è assoluta quella condizione che una volta acquisita ha valore generale agli effetti dell'ordinamento, come per il caso del detto pubblico ufficiale,

che tale è per l'universalità dei componenti la comunità che ne riconosce la carica e la funzione. È relativa invece quella condizione che ha valore solo per alcuni altri appartenenti alla medesima comunità, ma non per altri, come accade nell'infanticidio per la madre che cagiona la morte del proprio neonato (essa è l'unica madre di quel neonato, può essere madre di altri soggetti, ma non è ovviamente madre di chiunque - la condizione dell'autore è dunque relativa al solo soggetto passivo del reato). Da taluni si cita anche l'esempio dell'incesto, che consiste in una congiunzione carnale compiuta fra soggetti legati da vincoli di sangue o di affinità, sebbene questo reato sia più spesso e più a proposito citato per esemplificare quelle azioni umane normalmente lecite che divengono reato solo in presenza di particolari qualità dell'autore, e in questo caso divengono reato proprio. Vi sono bensì azioni umane che costituiscono sempre reato, ma che a particolari condizioni divengono reato proprio: l'uccisione di un neonato è generalmente un omicidio, salvo che sia commessa dalla madre del neonato, nel qual caso diviene il già ricordato reato proprio di infanticidio.

1.2.2 Reato istantaneo, permanente e abituale

A seconda della natura e del momento consumativo del reato, in pratica della durata dell'illecito, e sotto l'aspetto degli effetti dell'azione delittuosa, il reato può essere istantaneo, permanente, continuato, abituale o professionale.

A) Il reato istantaneo si ha quando la condotta con la quale si viola la norma (e quindi si produce l'offesa al bene o valore tutelato dalla norma penale incriminatrice) si compie in un solo momento, in una sola frazione di tempo, come accade ad esempio per il reato contravvenzionale di spari in luogo pubblico. Non è altrettanto

corretto, come però da molti si sostiene, includere anche l'omicidio fra i reati istantanei.

B) Il reato permanente è il reato in cui l'evento lesivo e la sua consumazione perdurino per un certo lasso di tempo, come accade per il sequestro di persona.

C) il reato abituale è caratterizzato da pluralità di condotte, che il legislatore considera in modo unitario come una condotta unica. Un esempio di questo tipo è il reato di maltrattamenti in famiglia o la relazione incestuosa. Ciò non toglie però che ogni singolo atto possa rilevare penalmente autonomamente (per esempio le eventuali percosse o ingiurie subite in famiglia o la singola unione carnale tra parenti al fine di determinazione dell'incesto).

1.2.3 Gli altri tipi di reato

A) Reato di condotta: tenere una certa condotta, a prescindere dal risultato (necessaria l'analisi del nesso di causalità da parte del giudice)

B) Reato a forma vincolata e a forma libera

Con riguardo alla condotta si distinguono invece i reati a forma vincolata e i reati a forma libera.

I reati a forma vincolata sono quei reati per i quali la norma penale descrive un'azione connotata da specifiche modalità. In questo caso il bene protetto dalla norma penale è tutelato penalmente solo contro determinate modalità di azione e non altre.

I reati a forma libera sono i reati in cui la fattispecie è descritta facendo riferimento all'evento, potendo essere le più varie le modalità della azione (ad es. la norma penale che punisce l'omicidio

tutela il bene della vita indipendentemente dalle modalità di aggressione).

C) Reato di danno e reato di pericolo che si ha con riguardo alla offesa arrecata al bene giuridico protetto dalla norma penale e distinguiamo quindi i reati di danno e i reati di pericolo.

I reati di danno si configurano quando l'evento giuridico si sostanzia nella effettiva lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice.

I reati di pericolo che si hanno, invece, nell'ipotesi in cui l'evento giuridico si sostanzia nella vera messa in pericolo del bene o valore tutelato dalla norma penale. In tal caso dunque la tutela offerta dal diritto penale ai beni giuridici è anticipata in quanto viene anticipata la stessa soglia di tutela del bene.

Si suole distinguere ulteriormente in reati di pericolo concreto e reati di pericolo presunto

I reati di pericolo concreto sono quelli nei quali il giudice valuta in base a un giudizio ex ante la concreta pericolosità della condotta incriminata verso il bene giuridico tutelato. Il pericolo è dunque per questi reati un elemento costitutivo della fattispecie.

I reati di pericolo presunto sono quelli in cui la condotta viene sanzionata senza la necessità di verificarne in concreto la pericolosità, in quanto questa è già presunta dal legislatore nella norma incriminatrice.

Nel reato di pericolo concreto il pericolo deve effettivamente esistere e di volta in volta accertato dal giudice.

Nel reato di pericolo astratto il pericolo è implicito nella stessa condotta e non fa parte della struttura della fattispecie di reato, ma non è inibito all'accusato fornire la prova contraria.

Nel reato di pericolo presunto sebbene il pericolo non sia implicito nella condotta, viene comunque presunto "iuris et de iure" senza ammissione di prova contraria circa la sua concreta esistenza.

I reati di pericolo presunto continuano ad apparire non esenti da obiezioni costituzionali. Essi rischiano di reprimere la mera disobbedienza dell'agente, ossia la semplice inottemperanza di un precetto penale senza che a questa si accompagni un'effettiva esposizione o pericolo del bene protetto. Bisogna individuare correttamente i settori dove è necessario anticipare la tutela sino all'astratta pericolosità. Si pensi a processi tecnologici di massa che minacciano beni come la salute. Poi ci sono beni superindividuali che possono essere danneggiati da condotte cumulative ripetute nel tempo e ciò rende impossibile provare una singola condotta tipica. Più l'incriminazione interferisce con l'esercizio di libertà politiche, più c'è esigenza di attribuire al reato un contenuto concretamente pericoloso.

1.3 La struttura del reato

La struttura del reato, negli anni, è stata oggetto di numerosi studi e approfondimenti, volti a unificare, dal punto di vista teorico-sistematico, le varie fattispecie criminose che il nostro ordinamento penalistico raccoglie. La dottrina, sia in passato sia ai giorni nostri, utilizza due principali teorie per l'analisi della struttura del reato:

- Teoria bipartita (maggiormente sostenuta in giurisprudenza)
- Teoria tripartita (accolta da larga dottrina)
- Teoria finalistica (di recente introduzione accolta dai cosiddetti "finalisti")

La **teoria bipartita** è stata introdotta in Italia da Francesco Carrara per il quale il reato, essendo un atto giuridico, è composto da due

elementi: quello soggettivo, che concerne l'autore del reato, e quello oggettivo, che si concentra sulla sua condotta.

L'elemento oggettivo è costituito da una condotta, ovvero una modificazione del mondo esteriore, che consiste in un'azione² od omissione³ descritta dalla legge penale, da cui scaturisce un risultato, detto evento, collegato alla prima da un nesso causale.

La condotta è l'elemento dinamico della fattispecie oggettivo-materiale del fatto tipico. Essa può essere commissiva (o positiva) e si sostanzia quindi in un'azione, in un fare; o può essere omissiva (o negativa) e si sostanzia quindi in un'omissione, in un non fare. L'omissione, a sua volta, può essere propria e impropria. Si parla di "omissione propria" quando ai fini della configurabilità dell'illecito rileva la mera omissione o ritardo nell'azione, mentre si parla di omissione impropria nelle ipotesi di reati commissivi mediante omissione (ad esempio l'omicidio del neonato da parte della madre che omette di allattarlo)

² Secondo il MANTOVANI, l'azione è quel "movimento del corpo idoneo ad offendere l'interesse protetto dalla norma o l'interesse statale perseguito dal legislatore attraverso l'incriminazione" Per movimento deve intendersi, oltre al movimento degli arti, anche la parola (si pensi all'ingiuria verbale), gli spostamenti del corpo e la mimica facciale. Per essere punibile è necessario che l'azione sia idonea ad offendere l'interesse protetto dalla norma (reati di offesa) o quello perseguito dal legislatore (reati di scopo). Uno dei problemi in ordine all'azione si pone quando l'agente compie più atti, ognuno dei quali idoneo ad offendere il bene protetto: in tali casi (quando cioè sussista il problema dell'unicità o pluralità dell'azione) si deve tenere conto di due requisiti: idoneità (dei diversi atti ad offendere lo stesso interesse protetto); contestualità (i diversi atti sono compiuti nell'ambito di un contesto unitario). Perciò, quando più atti offensivi vengono posti in essere nel medesimo interesse, questi saranno da considerarsi come un tutto unitario, cioè parte di una sola azione.

³ L'omissione è stata considerata dai legislatori più tardi rispetto ai reati commissivi; essa è un non fare e ciò ha comportato non pochi problemi di conciliabilità con il principio di causalità materiale. In passato alcuni hanno ipotizzato una fisicità dell'omissione (omissione="azione" omissiva di un comportamento dovuto) ma tale impostazione si presta a facili obiezioni: non sempre chi omette di agire compie un'altra azione.

La dottrina ha elaborato vari orientamenti riguardo alle fonti dell'obbligo d'impedimento dell'evento lesivo.

- Orientamento funzionale-sostanziale: la fonte degli obblighi deriva dalla situazione di fatto in cui si trovi il soggetto obbligato.
- Orientamento formale: l'obbligo di impedire l'evento è stabilito da una norma.
- Orientamento misto (attualmente dominante in Italia): dalla tesi funzionale mutua il fatto che l'obbligo sia contenutisticamente finalizzato all'impedimento dell'evento lesivo (reato) mentre della tesi formale assume la necessità di una base legale e della sufficiente determinatezza dell'obbligo.

Sussistono due concezioni dell'evento: concezione giuridica e concezione naturalistica. Secondo la concezione naturalistica l'evento consiste nella modificazione della realtà esteriore suscettibile di percezione sensoria. Tale concezione ritiene che possano esistere dei reati senza evento come ad esempio nell'ipotesi dei reati di mera condotta in cui si ha la consumazione del reato con il semplice porre in essere la condotta tipica (ad esempio omissione di referto). Secondo la concezione giuridica, invece, l'evento si sostanzia nell'offesa del bene o valore tutelato dalla norma penale incriminatrice; offesa che può manifestarsi nelle due forme della lesione o messa in pericolo. Tale teoria sostiene, per converso, che non possono esistere dei reati senza evento perché lo stesso reato si sostanzia nell'aggressione di un bene giuridico. Quanto al reato di omissione di referto sostiene che il bene aggredito è quello dell'interesse dell'Amministrazione della giustizia di venire a conoscenza di quei fatti che possono costituire i presupposti per la perseguibilità d'ufficio di dati reati. Per semplificare, l'evento non è altro che la conseguenza dannosa dell'azione od omissione.

Il nesso causale è il passaggio logico che rende l'evento una conseguenza della condotta del reo e, quindi, imputabile a quest'ultimo, in quanto nessuno può essere considerato autore di un reato se l'evento non è a lui imputabile. Si può pertanto affermare che il "nesso causale", anche detto "nesso di causalità" è il rapporto che deve intercorrere tra azione ed evento, dal quale deve risultare che quest'ultimo è la diretta conseguenza del fare (l'azione) o non fare (l'omissione) in esame.

L'elemento soggettivo consiste nella coscienza e volontà dell'azione od omissione e può assumere due forme fondamentali: il dolo o la colpa.

La **teoria tripartita**, suole suddividere la struttura del reato in tipicità, antigiuridicità e colpevolezza e suole definire il reato come: fatto umano tipico, antigiuridico e colpevole.

Per tipicità si intende la corrispondenza del fatto umano, posto in essere dal soggetto agente, a una delle fattispecie criminose configurate dal nostro ordinamento. Il fatto, nel caso sussista tale corrispondenza, diverrà un fatto tipico. Il fatto tipico, quindi, sarà un'espressione di tutti quegli elementi costituenti la fattispecie criminosa tipizzata dall'ordinamento. La tipicità è, di conseguenza, espressione sia del principio di materialità, sia del principio di tassatività, poiché configura un fatto umano (nella teoria bipartita corrisponderebbe alla condotta e, quindi, all'elemento oggettivo) che, rileva ai fini del nostro ordinamento penalistico, solo se posto materialmente in essere dall'agente e solo se aderente a quelle ipotesi tassative, espressioni anche del principio di legalità, che lo stesso enuncia.

Qualora il fatto umano si configura come fatto tipico, perché possa sussistere un illecito penale, lo stesso deve essere anche antigiuridico, ossia, deve essere realmente "contra ius" e portatore di una lesione del bene giuridico protetto dall'ordinamento giuridico. Tale requisito risulta l'effettivo elemento di differenziazione tra la teoria bipartita e quella tripartita. Si ricorre a questo terzo requisito per introdurre accanto al fatto umano e alla colpevolezza un elemento negativo: l'assenza di scriminanti. Inammissibile per chi ritenga che il concetto proprio di "fatto" comprenda già di per sé la mancanza di scriminanti.

La costituzione sancisce all'art. 27 «La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del

condannato. Non è ammessa la pena di morte». Con questo articolo la Costituzione sancisce il principio di colpevolezza, il 1° comma deve essere interpretato per considerare l'agente del reato non come semplice fattore causale "cieco", ma come un essere capace di orientare le proprie scelte secondo criteri di valore e di governare razionalmente i propri atteggiamenti esteriori. <questa interpretazione è sancita dalla sentenza n. 364/1988, la quale dichiarava l'incostituzionalità dell'allora art. 5 c.p.

È l'elemento soggettivo del reato, cioè il livello di partecipazione interiore alla realizzazione del fatto; per essere responsabili di un fatto, questo deve essere voluto dall'agente oppure il soggetto deve avere agito con colpa, cioè essere stato negligente, imprudente, ecc.

La Teoria finalistica o Teoria tripartita del reato secondo il criterio finalistico dell'azione si affianca accanto alla teoria tripartita, che altro non prevede che gli elementi soggettivi (dolo, colpa), rientranti in quella che è la "colpevolezza psicologica" della teoria tripartita, vengano trasfusi nel fatto tipico del reato (quindi nel fatto tipico rientrano sia elementi oggettivi come il nesso di causalità, luogo, tempo, ecc. sia elementi soggettivi come la colpa e il dolo); mentre per colpevolezza, ora "normativa" per i finalisti, s'intende la volontà ribelle di un soggetto a cui l'ordinamento può avanzare un giudizio di riprovevolezza, la quale volontà ribelle presuppone l'imputabilità ed è eliminata o attenuata dalle situazioni scusanti.

1.4 Circostanze del reato

In diritto penale le circostanze, dal latino *circumstantia* (*circum-stare*, *stare attorno*), sono elementi non costitutivi del reato che, accedendo a una fattispecie già perfetta, comportano un inasprimento o una mitigazione della pena edittale.

All'interno della categoria delle circostanze vengono individuate diverse distinzioni (alcune delle quali sono state accolte nel codice penale italiano):

Circostanze attenuanti e circostanze aggravanti: le prime comportano una mitigazione della pena, le seconde comportano un aggravamento della pena edittale.

Circostanze comuni e circostanze speciali: sono comuni le circostanze previste per tutti reati, speciali quelle prescritte solo per determinati reati.

Circostanze ad effetto comune, circostanze ad effetto speciale e circostanze ad efficacia speciale: le prime comportano un aumento o una diminuzione della pena fino ad un terzo; le seconde comportano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo; le circostanze ad efficacia speciale comportano invece una pena di specie diversa rispetto a quella prevista per il cosiddetto "reato base".

Circostanze soggettive e circostanze oggettive: sono oggettive le circostanze che riguardano la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione; la gravità del danno e del pericolo; le condizioni o le qualità personali dell'offeso. Sono soggettive quelle concernenti le condizioni o le qualità personali del colpevole; l'intensità del dolo o il grado della colpa i rapporti tra il colpevole e l'offeso; le circostanze inerenti alla persona del colpevole.

Circostanze tipiche e circostanze generiche: le prime sono previste dal legislatore, le seconda sono stabilite dal giudice (art.62bis). Sotto questo profilo si noti come per le seconda, a seguito di legge 251/2005, sia stata prevista la limitazione della discrezionalità del giudice ex art. 133 c.p. per soggetti con recidiva reiterata.

La legge 7 febbraio 1990 n.19, in ottemperanza al cosiddetto principio di colpevolezza, ha introdotto nel sistema penale italiano un regime di imputazione differenziato delle circostanze a seconda che esse siano aggravanti o attenuanti.

Per le circostanze attenuanti vale un principio di imputazione oggettiva in forza del quale esse sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute o ritenute per errore inesistenti.

Per le circostanze aggravanti è stato introdotto un criterio soggettivo di imputazione, tale che esse sono valutate a carico dell'agente solo se da lui conosciute o ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

Se un soggetto suppone per errore l'esistenza di una circostanza attenuante al livello delle sue rappresentazioni sarà giustificata la pena diminuita, ex articolo 59 comma III.

Ma le circostanze sono tali o sono elementi costitutivi?

Se si considera un elemento come costitutivo del reato allora:

- esso non sarà soggetto al bilanciamento dell'articolo 69.
- per la sua imputazione, necessario il dolo, salva espressa previsione della colpa.
- in caso di concorso di persone nel reato, è soggetto alla disciplina degli articoli 110, 116 e 117.

Se si considera un elemento come circostanza allora:

- esso sarà soggetto al bilanciamento dell'articolo 69.
- per la sua imputazione, basta la colpa se si tratta di aggravante; viene applicata oggettivamente se si tratta di attenuante.
- in caso di concorso di persone nel reato è soggetta alla disciplina dell'articolo 118.

Si ha concorso omogeneo di circostanze allorquando esse siano tutte dello stesso "segno". All'interno di questa ipotesi si configurano poi ulteriori varianti:

Concorso omogeneo di circostanze ad effetto comune: per ciascuna delle aggravanti o delle attenuanti è previsto un aumento o una diminuzione di 1/3 della pena prevista per il reato semplice. Il giudice calcolerà le circostanze l'una sull'altra, ogni volta a partire dalla nuova pena in concreto.

Concorso omogeneo di circostanze ad effetto comune e speciale: in tal caso si applicherà prima la circostanza ad effetto speciale. Sulla pena così determinata il giudice procederà poi alla diminuzione o all'aumento di 1/3 di pena.

Concorso omogeneo di circostanze ad effetto speciale: in tal caso si applicherà soltanto la circostanza più grave se si tratta di aggravamenti; se si tratta di attenuanti si applicherà la pena meno grave.

Si ha concorso eterogeneo di circostanze quando ad una fattispecie di reato accedano elementi aggravanti ed elementi attenuanti la pena. Il Codice Rocco ha previsto un metodo molto particolare di computo delle circostanze in concorso.

Concorso eterogeneo di circostanze aggravanti ed attenuanti comuni: in tal caso il legislatore del 1930 ha stabilito che non si applica il calcolo delle circostanze ad una ad una, ma toccherà al giudice con una valutazione comparata altamente discrezionale definire se prevalgano le aggravanti, se prevalgano le attenuanti o se esse si bilancino. Il criterio non è fornito dal numero delle circostanze da bilanciare: al limite una sola circostanza attenuante può essere considerata prevalente su tre aggravanti.

Nel caso di circostanze ad effetto speciale, il Codice Rocco escludeva che si potesse applicare il bilanciamento e si procedeva

dunque al computo di tutte le circostanze. Con la riforma del 1974 il legislatore repubblicano ha coinvolto le circostanze ad effetto speciale nel bilanciamento, aumentando la discrezionalità del giudice nello stabilire la pena.

Si calcoli infine che nel giudizio di prevalenza ed equivalenza rientrano anche le cosiddette circostanze attenuanti generiche, le quali, indipendentemente da quelle comuni, possono essere discrezionalmente coinvolte nel bilanciamento ancorché dovranno essere considerate come un'unica circostanza. Per determinarle il giudice dovrà basarsi sull'articolo 133, ma di fatto avrà a disposizione un ulteriore mezzo per diventare vero e proprio arbitro della pena.

1.5 Il tentativo

Il delitto tentato, contrapposto al delitto consumato, indica in diritto penale un delitto che non è giunto alla sua consumazione perché non si è verificato l'evento voluto dal reo o perché, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, l'azione non è comunque giunta a compimento.

Il codice penale italiano disciplina il tentativo all'art. 56, rubricato delitto tentato:

« Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato è punito: con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà. »

È opportuno precisare che il reato nella forma tentata costituisce titolo autonomo di reato rispetto al reato compiuto: la sua configurabilità si fonda sulla combinazione tra la fattispecie di reato-base ed il disposto dell'art. 56 c.p.

Sono due i criteri di configurabilità del tentativo previsti dal nostro codice penale:

- l'idoneità degli atti a commettere un delitto;
- l'univocità degli atti diretti a commettere un delitto.

L'idoneità va valutata dal giudice con il criterio della "prognosi postuma", ovvero in concreto ed ex ante. L'espressione "in concreto" indica che non si deve considerare solo l'astratta adeguatezza dei mezzi preposti al compimento del delitto, bensì è necessario valutarli nella reale e concreta situazione in cui si inseriscono, perché un atto può essere astrattamente idoneo a commettere il delitto, ma può non esserlo nella situazione concreta, e viceversa: per esempio sparare ad una persona è atto astrattamente idoneo a cagionare la morte, ma non così se la vittima è posta ad una distanza notevolmente superiore alla gittata dell'arma utilizzata. Oppure, ancora, somministrare un comune medicinale non è atto astrattamente idoneo a provocare la morte, ma può esserlo se il paziente in questione è fortemente allergico ad esso. L'espressione "ex ante" indica che il giudizio va ricondotto al momento della commissione dell'ultimo atto che ha caratterizzato la sua condotta: infatti, giudicando "ex post", a fatto compiuto cioè, qualsiasi tentativo risulterebbe inidoneo, poiché il reato non è stato realizzato. Per quanto concerne l'univocità, invece,

si deve avere riguardo della intenzione del soggetto sotto il profilo della oggettività: non è ad esempio atto diretto in maniera univoca a commettere un omicidio l'acquisto di una pistola da parte di un individuo, il quale ben potrebbe usare l'arma al poligono di tiro.

Per quanto concerne il terzo comma dell'art. 56 c.p., esso configura due distinte ipotesi. La desistenza volontaria si ha quando l'agente interrompe l'azione o l'omissione (tenendo in quest'ultimo caso la condotta doverosa) prima che il processo causale sia iniziato, mentre il recesso volontario presuppone che il processo causale sia iniziato, per cui presuppone una vera e propria "controcondotta". Si comprende pertanto il diverso trattamento sanzionatorio, atteso che la desistenza non comporta l'applicazione della pena prevista per il delitto tentato (l'agente sarà punibile solo se gli atti che ha già compiuto configurano di per sé un reato), mentre il recesso è una circostanza attenuante del delitto tentato.

Per quanto concerne il requisito della "volontarietà", si registrano in dottrina diverse opzioni interpretative:

- a) la più rigorosa la interpreta come "spontaneità", escludendo la volontarietà quindi in quei casi in cui la desistenza o il recesso siano frutto di calcolo utilitaristico o di semplice paura;
- b) un orientamento più favorevole al reo ritiene esclusa la volontarietà nel momento in cui la prosecuzione della condotta sia impossibile materialmente;
- c) un orientamento intermedio interpreta la volontarietà come "possibilità di scelta ragionevole" e la ritiene esclusa non soltanto nel caso in cui la prosecuzione della condotta sia materialmente impossibile, ma anche quando, pur essendo materialmente possibile, è sconsigliata da circostanze che inducano una persona ragionevole a desistere

1.6 Concorso di persone nel reato

Nel caso di concorso di persone nel reato, tutti rispondono dello stesso reato, ma il legislatore recupera le differenze tra i diversi concorrenti attraverso l'istituto delle circostanze rapportando la responsabilità del concorrente al ruolo effettivamente rivestito nel concorso.

Un primo caso lo si ha in quei casi (articolo 46, 54, 86) nei quali sia soltanto uno dei concorrenti a rispondere effettivamente del reato. Si tratta cioè di quei casi in cui un soggetto abbia realizzato un reato a mezzo di un'altra persona non imputabile o non punibile e perciò non punibile. Non soltanto sarà l'autore mediato a dover rispondere da solo, ma egli sarà anche soggetto ad un aumento di pena così come previsto dall'articolo 111.

L'articolo 112 prevede poi una serie di aggravanti. Al numero 1 si parte dall'idea che tante più sono le persone quanto più il concorso è pericoloso. Al numero 2 si tiene conto del ruolo direttivo avuto da un soggetto concorrente. Al numero 3 si ha laddove chi nell'esercizio della sua autorità induca un suo sottoposto a commettere un reato. Al numero 4 si prefigura il caso di chi nell'esercizio della sua autorità determini a commettere il reato una persona minore degli anni 18 o un infermo di mente.

Tra le attenuanti si consideri invece l'articolo 114. La pena è diminuita per chi è stato determinato a commettere un reato. Il primo comma prevede poi la circostanza attenuante della minima partecipazione, ovvero quando un concorrente dia un contributo del tutto marginale nella preparazione o nell'esecuzione del reato. Data la quasi irrilevanza del contributo, nella prassi si tratta di un articolo

che non viene riconosciuto. Si tratterebbe invece di una norma molto utile per differenziare la responsabilità dei soggetti.

Infine l'articolo 118 esclude che "i motivi a delinquere", "l'intensità del dolo", "il grado della colpa" e le circostanze inerenti alla persona del colpevole possano essere applicate a tutti i concorrenti. Esse si addebiteranno soltanto alla persona cui si riferiscono.

Le circostanze aggravanti che riguardano condizioni o qualità della persona offesa o i rapporti tra offeso e colpevole: non sono valutate a carico dell'agente anche se ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore derivante da colpa. Le circostanze attenuanti vengono invece sempre considerate.

La legge Ex-Cirielli del 2005 ha inasprito la disciplina del bilanciamento per i recidivi reiterati, togliendo al giudice la possibilità, una volta contestata la recidiva, di ritenere prevalenti le attenuanti. L'ultimo comma dell'articolo 69 stabilisce che per i casi previsti dall'articolo 99 comma IV le circostanze non possono mai essere dichiarate prevalenti, al massimo equivalenti. Per individuare e concedere le circostanze generiche, in caso di recidivi reiterati, il giudice non potrà poi tenere conto del I comma n.3 e del II comma dell'articolo 133, ovvero non potrà considerare la capacità a delinquere o l'intensità del dolo o il grado della colpa.

1.7 Concorso di reati

In diritto penale, l'espressione concorso di reati si riferisce alla ipotesi in cui un unico soggetto è al contempo responsabile di più reati.

In Italia il fenomeno è disciplinato dagli articoli 71 e seguenti del codice penale, nei quali si distingue tra concorso materiale di reati e concorso formale di reati.

Il concorso materiale si ha nell'ipotesi che uno stesso soggetto con più azioni od omissioni commette una pluralità di reati (ad esempio quando tizio con diversi colpi di pistola uccide più persone). Il concorso materiale si definisce omogeneo quando il soggetto commette più violazioni di una stessa norma penale; si definisce eterogeneo quando si violano norme diverse con una pluralità di azioni o omissioni. Il codice penale punisce duramente il concorso materiale dei reati, adottando il cumulo materiale delle pene, rispondente al principio *tot crimina tot poenae* secondo cui il reo risponderà della somma delle pene previste per i singoli reati; tale asprezza di trattamento è però temperata dalla previsione di alcuni limiti, la pena non può superare i 30 anni se si tratta di reclusione, i 5 anni se si tratta di arresto e comunque il quintuplo della pena più grave.

Si ha concorso formale (o ideale) di reati quando un medesimo soggetto con una sola azione od omissione commette più reati (ad esempio quando Caio ingiuria una platea). Si ha concorso formale eterogeneo quando i reati sono di specie diversa. Si parla di concorso formale omogeneo quando i reati sono della medesima specie. Il trattamento sanzionatorio del concorso formale è meno rigoroso di quello previsto per il concorso materiale. Nel primo caso infatti si applica il cumulo giuridico secondo cui va applicata la pena prevista per il reato più grave, aumentata fino al triplo, nel secondo il "cumulo materiale temperato", con la previsione appunto di una

"attenuazione" di pena. Tale trattamento più mitigato è stato introdotto nel 1974 con la legge 7 giugno 1974 n.220, che ha sostituito il cumulo materiale previsto in origine dal Codice Rocco sia per il concorso formale sia per il concorso materiale. La stessa riforma ha esteso l'applicazione del cumulo giuridico anche al reato continuato.

Il fenomeno del concorso di reati è ricco di risvolti teorici particolarmente complessi, essendo com'è al centro di uno dei dibattiti più lunghi e controversi della scienza penale contemporanea. Tale dibattito prende le mosse dalla seguente domanda: quando l'azione è unica e quando è possibile parlare di pluralità di azioni?

Secondo Francesco Antolisei, l'azione (es., l'uccidere con un pugnale) è costituita da singoli atti (le singole pugnalate): in base a questa distinzione, è possibile affermare che l'azione ha carattere unitario quando si sia in presenza di un legame finalistico fra gli atti e tali atti siano altresì caratterizzati dalla c.d. contestualità (cioè si susseguano nel tempo senza apprezzabile interruzione). Inoltre, secondo l'illustre giurista, parlare di unità di azione non deve far trascurare l'aspetto che si è comunque in presenza di più fatti tipici o eventi (ad esempio, chi uccide incendiando la macchina nella quale si trova la vittima). Il concorso ideale (o formale) di reati prevederebbe allora una pluralità di fatti o eventi, i quali hanno in comune (in modo totale o parziale) l'azione, o l'omissione, cioè il processo esecutivo.

Secondo Fiandaca e Musco, ad unità di azione, però, non sempre corrisponde unità di reati: ad esempio.

chi rubi un'arma al fine di costringere, per suo mezzo, la vittima ad avere un rapporto sessuale, compierebbe senz'altro due diversi reati, ossia il furto e la violenza sessuale.

Inoltre, laddove la fattispecie incriminatrice tuteli beni altamente personali (quali, ad esempio, la vita o l'integrità fisica), si verifica sempre una pluralità di reati: se, con la medesima azione, si ledano soggetti passivi diversi (per esempio, una bomba che esplode uccidendo più passanti).

Diversamente, laddove la fattispecie tuteli beni giuridici diversi da quelli altamente personali, una medesima azione non sempre integra una pluralità di reati (ad esempio, il furto di un oggetto che appartiene a più proprietari). Per stabilire se ci trovi in presenza di un concorso formale omogeneo, e non di un unico reato, il criterio fondamentale accolto dalla giurisprudenza, e quello della molteplicità delle offese al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. esempio: Se lanciando una granata si uccidono o si feriscono più persone, si producono più offese ai beni della vita o della integrità fisica, con conseguente concorso di reati di omicidio.

1.8 Concorso apparente di norme

L'espressione concorso apparente di norme (o conflitto apparente di norme), nel diritto penale italiano, si riferisce ai casi nei quali la medesima azione è prevista e punita da più di una norma. Tali casi sono disciplinati dall'art. 15, codice penale, il quale stabilisce che "la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito".

La ratio di tale disciplina è escludere che al colpevole venga applicato il regime del concorso di reati in modo ingiustificato. Nello stabilire la regola di cui sopra, il legislatore italiano ha accolto il cosiddetto criterio di specialità, secondo il quale *lex specialis derogat legi generali*. Un esempio è quello tra rapina e violenza privata.

Resta però da discutere cosa si intenda esattamente per "stessa materia". Secondo un primo orientamento, sostenuto da una costante giurisprudenza, tale espressione allude all'identità o omogeneità del bene giuridico tutelato dalla fattispecie. L'applicazione di siffatto criterio porterebbe però a concludere che, nell'esempio riportato sopra, il colpevole di rapina venga accusato anche di violenza privata. Altro orientamento ha invece posto l'attenzione su di un'analisi "in concreto" del concetto di stessa materia. La specialità "in concreto" non richiederebbe il rapporto "genere" a "specie" proprio della specialità in senso classico, ma analizzerebbe le norme applicabili alla condotta scegliendo, per l'appunto, quella che in concreto si attagli meglio al caso specifico. Tale orientamento, minoritario, paga però il fatto di non essere un criterio che dirime conflitti tra norme, ma tra fatti e norme. Tra norme un rapporto di specialità o esiste, o non esiste (come afferma Fiandaca - Musco) e non può dipendere dal verificarsi del fatto concreto.

La constatazione dei problemi scaturenti dall'espressione "stessa materia" ha portato la dottrina a discutere su ulteriori criteri, oltre a

quello di specialità, in grado di offrire soluzioni più adeguate al fenomeno di concorso apparente di norme.

Secondo Fiandaca e Musco, il criterio di sussidiarietà sarebbe in grado di individuare una relazione fra norme che prevedono gradi diversi di offesa al medesimo bene giuridico: ad esempio, fra la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza e il delitto di atti osceni. In tali casi, la norma che prevede l'offesa più grave andrebbe applicata in sostituzione della fattispecie che prevede un'offesa di grado minore.

Ulteriore criterio è quello di "consunzione" (assorbimento) (o "ne bis in idem" sostanziale). Esso afferma che, quando la commissione di un reato è solitamente accompagnata dalla commissione di un secondo, ulteriore reato (si pensi ad una truffa commessa millantando credito), la comune valutazione sociale porta ad escludere che al medesimo soggetto possano essere addebitati ambo i reati: in tutti questi casi andrebbe solo applicata la norma che prevede la pena più grave. Secondo Mantovani, tale criterio sarebbe l'espressione di un principio più generale, detto appunto "ne bis in idem" sostanziale, accolto dal legislatore penale in sede di disciplina del concorso di norme penali.

1.9 Reati omissivi

In diritto l'omissione è il mancato svolgimento di un determinato compito od il mancato adempimento di un obbligo giuridico.

Consiste tipicamente nella mancata esecuzione di una azione prescritta o nel mancato impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire.

I reati omissivi si dividono in:

Reato omissivo proprio, che si configurano al mancato compimento di un'azione imposta dalla norma penale, configurandosi come una disobbedienza. Tale tipo di reato è tipizzato espressamente dal legislatore.

Reato omissivo improprio, anche detto reato commissivo mediante omissione, che si configurano con il mancato impedimento di un evento dannoso.

Tale ultima fattispecie criminosa non è oggetto di tipizzazione da parte del legislatore e nasce dal combinato disposto tra l'art. 40 cpv (la c.d. clausola di equivalenza, in quanto assimila il mancato impedimento di un reato alla commissione del reato) e le norme che si riferiscono ad un reato commissivo.

Il nesso di causalità richiesto per integrare un reato omissivo improprio prevede oltre al normale schema, che il soggetto non agente abbia l'obbligo giuridico di attivarsi. L'obbligo giuridico può trovare la sua fonte secondo la teoria del trifoglio nella legge, nel contratto e nella precedente azione pericolosa.

Il soggetto deve quindi rivestire una "posizione di garanzia" nei confronti del bene protetto, che consiste in un vincolo di tutela tra soggetto garante e un bene giuridico determinato dall'incapacità del titolare di proteggerlo. Gli obblighi giuridici hanno quindi un carattere eccezionale perché incombono solo su alcuni soggetti e non su tutti, tranne alcuni casi eccezionali, come l'omissione di soccorso.

Gli elementi costitutivi del reato omissivo proprio sono:

- situazione tipica (insieme dei presupposti che fanno nascere l'obbligo di attivarsi)
- condotta omissiva
- possibilità materiale per il soggetto di attivarsi ed impedire l'evento.

1.10 Le misure di sicurezza

Le misure di sicurezza sono provvedimenti previsti dai vari sistemi penali, adottate per "risocializzare" il condannato ritenuto socialmente pericoloso.

Può essere promossa l'educazione o la cura a seconda delle esigenze al fine di neutralizzare la pericolosità del soggetto. Vanno distinte dalla pena (che ha una funzione retributiva quando il soggetto è condannato ed è proporzionata al reato commesso).

Le misure di sicurezza possono essere rinnovate ad intervallo di sei mesi, a seguito di una valutazione in cui emerge che la pericolosità permane. Si può applicare la misura di sicurezza a qualsiasi soggetto che, non punibile o non imputabile, abbia commesso un delitto o un quasi delitto (artt. 49 e 115 codice penale). Il soggetto è socialmente pericoloso perché si ritiene probabile che commetta altri reati.

Le misure di sicurezza possono applicarsi solo se la legge lo prevede nella singola fattispecie di reato. È il giudice, dove previsto, a valutare se sussiste la pericolosità sociale del reo. Il giudice valuta la pericolosità sociale attenendosi ai criteri stabiliti dall'articolo 133 codice penale, valutando quindi la gravità del reato commesso e la capacità a delinquere del reo.

Le misure di sicurezza si applicano soltanto se si verificano due condizioni, ovvero l'esistenza di un reato commesso e della pericolosità del reo. La prima condizione può subire una deroga eccezionale soltanto nel caso del delitto impossibile e dell'accordo o istigazione senza commissione (semi-reati).

La durata è indeterminata nel massimo, e può durare fino alla morte del soggetto: in ogni caso non cessa fino a che non viene a mancare l'elemento essenziale della pericolosità del reo. Questa indeterminatezza viene definita relativa, e consiste in controlli

periodici di un magistrato di sorveglianza (in passato era presente un riesame del giudice dopo un minimo di tempo previsto indicativamente dalla legge, ma questo sistema è stato abbandonato dopo la sentenza n.110/74 della Corte Costituzionale).

Le misure di sicurezza si dividono in:

PERSONALI:

A) Detentive:

- per soggetti imputabili: colonia agricola o casa di lavoro (artt.216-218 c.p.)
- per soggetti semi-imputabili: casa di cura e di custodia (artt.219-221 c.p.)
- per soggetti non imputabili: ospedale psichiatrico giudiziario (art.222 c.p.)
- per i minori: riformatorio giudiziario (artt.223-227 c.p.)

B) Non detentive:

- libertà vigilata,
- divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province
- espulsione dello straniero dallo Stato,
- divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche

PATRIMONIALI:

A) cauzione di buona condotta

B) confisca

CAPITOLO II:
LA SICUREZZA SUL LAVORO E I REATI
CONNESSI AL PUBBLICO IMPIEGO

2.1 La sicurezza sul lavoro e le sanzioni penali

La sicurezza sul luogo di lavoro consiste in tutta quella serie di misure di prevenzione e protezione (tecniche, organizzative e procedurali), che devono essere adottate dal datore di lavoro, dai suoi collaboratori (i dirigenti e i preposti), medico competente e dai lavoratori stessi.

Le misure di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori hanno il fine di migliorare le condizioni di lavoro, ridurre la possibilità di infortuni ai dipendenti dell'azienda, agli altri lavoratori, ai collaboratori esterni (subcontraenti) ed a quanto si trovano, anche occasionalmente, all'interno dell'Azienda. Misure di igiene e tutela della salute devono essere adottate al fine di proteggere il lavoratore, da possibili danni alla salute come infortuni sul lavoro e malattie professionali, nonché la popolazione generale e l'ambiente.

In Italia, la salute e la sicurezza sul lavoro sono regolamentate dal D. Lgs. 81/2008 (conosciuto come Testo unico sulla sicurezza sul lavoro), entrato in vigore il 15 maggio 2008, e dalle relative Disposizioni correttive, ovvero dal "D. Lgs. 106/2009". Questo decreto, che ha avuto molti precedenti normativi storici (risalenti al 1955 e 1956) ed altri più recenti (D.Lgs 626/1994), recepisce in Italia, le Direttive Europee (3 agosto 2007, n. 123) in materia di

tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, coordinandole in un unico testo normativo, che prevede specifiche sanzioni a carico degli inadempienti.

Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono:

- a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza;
- b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro;
- c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;
- d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e) la riduzione dei rischi alla fonte;
- f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;
- g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;
- h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- l) il controllo sanitario dei lavoratori;

- m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti alla sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione;
- n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori;
- o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti;
- p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- q) l'istruzioni adeguate ai lavoratori;
- r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori;
- s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi;
- u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato;
- v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;
- z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

Obblighi del datore di lavoro non delegabili:

- effettuare la valutazione dei rischi
- nominare del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione
- elaborare il piano di sicurezza

Il datore di lavoro, che esercita le attività e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono (obblighi del datore di lavoro e del dirigente):

- nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo.
- designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza;
- nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza;
- fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente;
- prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;
- inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto;
- nei casi di sorveglianza sanitaria, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro;

- adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento;
- astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato;
- consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute;
- consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento, anche su supporto informatico nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati, il documento è consultato esclusivamente in azienda;
- elaborare il documento, anche su supporto informatico e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda.
- prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della

- popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio;
- comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni;
 - consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza
 - adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti;
 - nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro;
 - nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica.
 - aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione;
 - comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro, in caso di nuova elezione o

designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati;

- vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito a:

- a) la natura dei rischi;
- b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive;
- c) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi;
- d) i dati relativi alle malattie professionali;
- e) i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

Con riferimento invece alle attività, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze, devono:

- sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti;
- verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e

inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

- informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;
- segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;
- frequentare appositi corsi di formazione

Ogni lavoratore ha l'obbligo di prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

I lavoratori devono in particolare:

- contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
- osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e, nonché i dispositivi di sicurezza;

- utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori
- partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro;
- sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto.

Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni

scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.

Il D. Lgs. 81/2008 abroga, tra le altre norme (prima di tutte il D.Lgs.vo 626/94), anche il precedente decreto D.Lgs 494/1996 riguardante i cantieri temporanei o mobili, integrandone le disposizioni nel Titolo IV, introducendo importanti modifiche ed inserendo specifiche norme tecniche negli allegati. Il D.lgs. 81/2008 non ha invece abrogato il Decreto Legislativo 27 luglio 1999, n. 271 "Adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori marittimi a bordo delle navi mercantili da pesca nazionali" . Attualmente si sta lavorando per cercare di integrare il D.Lgs. 271/99 con il D.Lgs. 81/2008 azione di non semplice fattibilità che dovrà necessariamente tener conto di importanti aspetti che connotano il settore della Navigazione. Con l'entrata in vigore del 271/99 i lavoratori marittimi hanno ottenuto anche essi "importanti vantaggi" a salvaguardia della propria salute ed integrità fisica, uno tra tanti risulta essere sicuramente l'estensione dell'obbligo di Sorveglianza Sanitaria (art. 23. D.Lgs. 271/99) a cura del Medico Competente, del Lavoratore Marittimo che sino all'entrata in vigore del suddetto decreto era assoggettato a visite mediche volte a constatare l'idoneità/inidoneità alla navigazione attraverso la Visita Biennale svolta dalla Sanità Marittima, senza che fosse verificata da medici specialisti l'idoneità/inidoneità alla mansione specifica svolta a bordo delle unità navali, fondamentale per prevenire l'insorgenza di tecnopatie. Attualmente Il C.I.S.P.I. – Centro Italiano Sicurezza

Prevenzione Informazione – (www.cispi.it) detiene la più ampia ed importante banca dati in Italia, riguardante “l’andamento della Sorveglianza Sanitaria in favore del personale marittimo” ciò in quanto impegnato sin dall’entrata in vigore del Decreto 271/99 in attività di medicina del lavoro in favore di diverse migliaia di lavoratori delle più grandi Compagnie di Navigazione Italiane sia pubbliche che private (es. Tirrenia di Navigazione, Adriatica di Navigazione, Campania Regionale Marittima, Sicilia Regionale Marittima, Sardegna Regionale Marittima, Toscana Regionale Marittima, ecc. ecc.). La banca dati, oltre ai dati strettamente sanitari ed a quelli in cui si evidenziano tecnopatie, raccoglie una serie di dati riferibili alle diverse classificazioni di rischio variabili in funzione delle diverse tipologie navali esaminate (Navi merci, Navi traghetto, Aliscafi, Unità veloci, Catamarani, Moto pontoni ecc. ecc.)

Dall'omissione delle precauzioni in materia consegue sia la responsabilità penale del datore di lavoro che il diritto al risarcimento del danno in favore del lavoratore subordinato. Gli indennizzi ai lavoratori infortunati vengono erogati da parte dell'INAIL (*Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro*), che è l'istituto assicurativo al quale tutti i lavoratori devono essere iscritti, con il pagamento dei relativi contributi da parte della Azienda.

In Italia con il recepimento della Direttiva 89/391/CEE, Legge 626 del 1994 si è introdotta l'obbligatorietà della valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, in tutte le attività pubbliche e private con lavoratori dipendenti (o assimilabili).

Nel 2008 le diverse norme italiane ed europee sono state coordinate con il Testo Unico Sicurezza Lavoro, entrato in vigore come D.Lgs 81/2008.

Questo decreto prevede agli artt. 17 e 28 che in tutte le aziende pubbliche e private venga predisposto un apposito Documento di Valutazione dei rischi per i lavoratori, sotto la responsabilità indelegabile del datore di lavoro (che eventualmente può farsi supportare dalla consulenza di professionisti esperti della materia).

Le misure di prevenzione e protezione, nonché i dispositivi di protezione individuale da adottare e gli interventi di adeguamento indicati su questo documento dovranno poi essere attuati immediatamente o a breve termine se hanno carattere di urgenza, o saranno inseriti nella programmazione aziendale se si tratta di lavori di adeguamento previsti a medio o a lungo termine.

L'articolo 28 del Testo Unico Sicurezza Lavoro prevede che il Documento di Valutazione dei rischi abbia i seguenti contenuti:

Relazione sulla valutazione dei rischi: contenente l'indicazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa. Questa analisi è in genere divisa secondo più fattori di rischio, ad esempio: ambienti di lavoro, macchine, attrezzature, agenti chimici, fisici e biologici, aspetti organizzativi e gestionali, ecc. L'analisi è preceduta dalle informazioni sull'attività e sull'organigramma aziendale. Devono inoltre essere indicati i criteri utilizzati per la valutazione dei rischi.

Indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate al fine di eliminare i rischi individuati, o nel caso in cui non sia possibile eliminarli completamente, ridurre il rischio a un livello "accettabile".

Elenco dei dispositivi di protezione individuale, che sono gli indumenti di protezione che i lavoratori indossano al fine della protezione individuale (ad esempio: calzature di sicurezza, casco, guanti, mascherine, ecc.)

Programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, in cui si indicano tutte quelle misure che devono essere intraprese al fine di migliorare i livelli di sicurezza nel tempo (manutenzioni, verifiche, attività di informazione e formazione dei lavoratori ecc.).

È in generale utile integrare il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) con le seguenti informazioni:

Procedure di sicurezza sul lavoro: consistono in circolari o disposizioni scritte, rivolte ai lavoratori, per l'uso in sicurezza delle attrezzature di lavoro. Ad esempio, si hanno procedure di sicurezza per l'uso di scale portatili, di ponteggi e tra battelli, per l'uso di taglierine, macchine utensili, saldatrici, trapani elettrici, mole, frese, ed in generale per ciascun dispositivo il cui uso può comportare pericoli tipici e ripetitivi sul lavoro.

Planimetrie dell'edificio analizzato: redatte in scala e con l'indicazione delle attività svolte nei vari locali e dei dispositivi di sicurezza presenti. Talvolta si allegano alla valutazione dei rischi anche alcune certificazioni sulle strutture e sugli impianti e alcuni verbali di sopralluoghi tecnici fatte nell'azienda da tecnici abilitati in materia di prevenzione, su incarico del datore di Lavoro o dei dirigenti aziendali.

Il Documento di valutazione dei rischi lavorativi deve essere predisposto in modo specifico, in particolare per aziende di grandi e medie dimensioni. Per attività piccole e con rischi limitati (che occupano fino a non più di 10 lavoratori e, in certe condizioni, fino a 50 lavoratori) i datori di lavoro effettuano la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f) del D.Lgs 81/08.

Inoltre per alcuni rischi, quali ad esempio i rischi da agenti fisici (rumore, vibrazioni, campi elettromagnetici), agenti chimici, agenti

cancerogeni, movimentazione manuale dei carichi, sono specificamente individuati nel Testo Unico Sicurezza Lavoro, disposizioni inerenti alla valutazione stessa, eventuali limiti all'esposizione dei lavoratori e specifiche misure di prevenzione e protezione, in relazione all'esposizione stessa.

Le metodologie di valutazione dei rischi sono basate sui metodi ingegneristici di scienza della sicurezza, scienza delle costruzioni, sicurezza elettrica e sulla conoscenza approfondita dei principali dispositivi di sicurezza presenti all'interno dell'edificio aziendale, rivolti alla prevenzione incendi (ad esempio estintore e idrante), alla sicurezza elettrica (ad esempio resistenza di terra, interruttore magnetotermico) e agli altri aspetti di sicurezza dei macchinari per la produzione e dei mezzi di trasporto.

2.2 Focus on: il D.Lgs. 81/08

Il DLGS 81/08 ha introdotto diverse novità in materia di attribuzioni e responsabilità.

Le più rilevanti sono:

DATORE DI LAVORO: E' il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o cmq il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione ha la responsabilità dell'organizzazione stessa (o U.O.) in quanto esercita i poteri decisionali o di spesa. Nelle PA per il dlgs 165/01 datore di lavoro è il dirigente al quale spettano i poteri di gestione o il funzionario non avente qualifica dirigenziale nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale e dotato di autonomi poteri gestionali e di spesa. Nell'AUSL di Rimini il datore di lavoro e' il DG che adotta le misure necessarie per tutelare la ppsl avvalendosi del contributo tecnico professionale del spps del medico competente e di tutti gli altri soggetti destinatari delle norme di sicurezza

(dirigenti, preposti, lavoratori). Sue funzioni sono: (1) definisce gli obiettivi ed impartisce le direttive generali (2) rende disponibili le risorse necessarie alla prevenzione (3) consente ai lavoratori di verificare tramite i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza l'applicazione delle misure. In aggiunta a queste ci sono le funzioni date dalla legge, alcune indelegabili come (4) valutare tutti i rischi ed elaborare il documento previsto (5) designa il responsabile del servizio protezione rischi. Altri delegabili quali (6) nomina del medico competente (7) nomina il medico autorizzato per la sorveglianza medica dei radioesposti (8) nomina l'addetto alla sicurezza del gas in bombole, quello laser, quello della RMN, incendi ecc (9) comunica all'INAIL gli infortuni che comportano almeno 1 gg di assenza dal lavoro e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (10) qualora le articolazioni aziendali afferenti a diversi dirigenti fruiscono di locali all'interno dello stesso edificio, ne individua i dirigenti responsabili

DIRIGENTE: È la persona che in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa. Suoi obblighi sono: (1) tenere conto delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori quando gli affida i compiti (2) fornisce idonei dispositivi di protezione (3) prende le precauzioni appropriate, **in collaborazione col preposto**, affinché solo i lavoratori che hanno ricevuto adeguata formazione accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico (4) adempie agli obblighi di informazione, formazione ed addestramento (5) adotta le misure per il controllo delle situazioni di rischio (6) inviare i lavoratori alle visite entro le scadenze previste

PREPOSTO: E' la persona che in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati

alla natura dell'incarico conferitogli sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa. Egli deve: (1) sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori, degli obblighi di legge (2) dare istruzioni sull'abbandono del lavoro in presenza di rischi gravi inevitabili ed immediati (3) segnalare al datore le inadeguatezze dei mezzi e dei dispositivi di protezione (4) Frequentare appositi corsi in materia

MEDICO COMPETENTE: La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione viene fornita dall'Azienda AUSL mediante l'attività del Medico Competente e del Medico Autorizzato. La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione, rispettivamente per tutti i rischi professionali con possibili effetti sulla salute, radioesposti di categoria B compresi, è eseguita dal Medico Competente

MEDICO AUTORIZZATO La Sorveglianza Sanitaria e Medica della Radioprotezione, rispettivamente per tutti i rischi professionali con possibili effetti sulla salute, è eseguita dal Medico Autorizzato per il controllo del rischio da radiazioni ionizzanti negli esposti di categoria A

LAVORATORE È la persona che indipendentemente dalla tipologia contrattuale svolge un'attività lavorativa con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere. Suoi obblighi sono: (1) contribuire insieme alle altre figure all'adempimento degli obblighi previsti per la sicurezza (2) osservare le istruzioni e le disposizioni impartite in materia (3) segnalare immediatamente le deficienze (4) partecipare ai programmi di formazione ed addestramento (5) sottoporsi ai controlli sanitari previsti (6) per i lavoratori in appalto o

subappalto (o autonomi) esporre i cartellini identificativi con foto e ditta di appartenenza

2.3 Il pubblico impiego e i reati connessi

L'impiegato pubblico ha 4 tipi di responsabilità:

1) Civile: è la violazione durante l'esercizio delle proprie funzioni di una norma giuridica di carattere civile che causi un danno alla amministrazione a terzi facendo nascere la responsabilità civile, cioè l'obbligo del risarcimento del danno. Il danno deve essere ingiusto e commesso per dolo o colpa grave

2) Contabile: è la responsabilità di quei soggetti che a vario titolo hanno avuto in consegna delle cose mobili e non le hanno restituite. Rientra in questo caso anche la responsabilità formale che può sorgere in alcuni casi specifici come ordinare spese non autorizzate in bilancio, assumere personale in divieto di legge, trascurare la riscossione di entrate regolarmente accertate.

3) Amministrativa: è una particolare forma di responsabilità civile del pubblico dipendente verso il proprio datore per il danno da esso arrecato a causa di violazione dei propri doveri d'ufficio civilmente rilevanti. Il danno deve avere contenuto patrimoniale e la violazione compiuta con dolo o colpa grave. L'accertamento è di competenza della corte dei conti

4) Penale: è il reato che il dipendente potrebbe commettere nei confronti dell'ente datore di lavoro e può comportare sanzione di natura personale (arresto, reclusione) e/o di natura patrimoniale (multa, ammenda) oltre al risarcimento del danno. Appartengono a questa categoria il peculato (appropriazione indebita), la concussione (costringere qualcuno a dare o promettere indebitamente abusando della sua qualità o parte) corruzione per atto di ufficio (ricevere

utilità per un atto che doveva comunque compiere), abuso d'ufficio (salvo che il fatto non costituisca più grave reato, procura a se o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o arreca un danno ingiusto, in violazione di legge o omettendo di astenersi) rivelazione e utilizzazione segreti d'ufficio (se rivela notizie o ne agevola la conoscenza) rifiuto di atti di ufficio (indebitamente rifiuta un atto che deve essere compiuto senza ritardo). E' opportuno rammentare che ai fini della legge penale è pubblico ufficiale colui che esercita pubblica funzione legislativa, giurisdizionale o amministrativa, mentre è incaricato di pubblico servizio colui che a qualunque titolo presta un pubblico servizio.

La violazione del dipendente di doveri e obblighi connessi al rapporto da luogo alla cd responsabilità disciplinare

2.3.1 Il peculato

Il peculato, nel diritto penale italiano, è il reato previsto dall'art. 314 (Peculato) del codice penale, in virtù del quale il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria; detto reato è punito con la reclusione da tre a dieci anni.

La disciplina del peculato è stata modificata con la Legge 86/1990, recante Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Oggetto specifico della tutela penale è non solo la tutela del regolare funzionamento e del prestigio degli Enti pubblici ma anche quello di impedire danni patrimoniali alla pubblica amministrazione

Il delitto di peculato si configura con l'indebita appropriazione di denaro o altra cosa mobile che si trova, al momento della

consumazione del reato (ovvero al momento del tentativo di consumazione), nel possesso o comunque nella disponibilità del soggetto attivo, in ragione del suo ufficio o del suo servizio. Anche l'indebita alienazione, distruzione, semplice detenzione, utilizzo di denaro o di altra cosa mobile integra questa fattispecie delittuosa

Trattandosi di un reato proprio, soggetto attivo del delitto di peculato può essere solo un pubblico ufficiale oppure un incaricato di pubblico servizio. Sono escluse, pertanto, forme di responsabilità per quanti esercitino un servizio di pubblica necessità

Il comma 2 dell'art. 314 del Codice Penale prevede l'ipotesi del cosiddetto "peculato d'uso": tale fattispecie si configura quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si appropria della cosa al solo scopo di farne uso momentaneo e, dopo tale uso, la restituisce immediatamente.

Va da sé che oggetto di tale fattispecie possono essere solo le cose mobili non fungibili (ad esempio: un'automobile di servizio), e non anche il denaro o cose generiche (beni fungibili). La pena per il peculato d'uso è la reclusione da 6 mesi a 3 anni.

Il cosiddetto peculato di vuoto cassa: si configura quando l'agente si appropria di una quantità di denaro o cose fungibili con l'intento di restituirle entro il termine del rendiconto.

L'art. 316 del Codice Penale introduce un'ulteriore fattispecie delittuosa che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio integra quando, nell'esercizio delle sue funzioni, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità.

La pena per il peculato mediante profitto dell'errore altrui è la reclusione da 6 mesi a 3 anni.

È necessario che l'errore del soggetto passivo sia spontaneo e non causalmente riconducibile ad artifici o raggiri del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio: in tal caso si configurerà il delitto di truffa o di peculato ex art. 314, 1°co. c.p. Inoltre l'errore del soggetto passivo deve vertere sull'an o sul quantum debeatur e non sulle competenze del pubblico ufficiale.

2.3.2 La concussione

La concussione (dal latino *concussio*, -onis, derivato da *concussus*, participio passato di *concutere*, estorcere) è il più grave dei reati contro la pubblica amministrazione. È un reato proprio in quanto può essere commesso solo dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. La condotta incriminata consiste nel farsi dare o nel farsi promettere, per sé o per altri, denaro o un altro vantaggio anche non patrimoniale abusando della propria posizione. Tale condotta può esplicitarsi in due differenti modalità: costrizione e induzione.

La costrizione è intesa nel senso di coazione psichica relativa, cioè essa implica la prospettazione di un male ingiusto alla vittima, la quale rimane tuttavia libera di aderire alla richiesta o di subire il male minacciato.

L'induzione invece si realizza mediante comportamenti di sopraffazione del privato non direttamente riconducibili alla violenza psichica relativa (allusioni, silenzi, metafore) idonee a influire sul processo motivazionale del privato creando uno stato di soggezione psicologica. In questo contesto, la giurisprudenza negli ultimi anni ha creato la figura di "concussione ambientale" che si ravvisa quando il

privato è indotto a compiere l'azione, più che da un comprovato comportamento induttivo del soggetto pubblico, dalla convinzione di doversi adeguare a una prassi consolidata, cioè la convinzione che quella dazione o promessa costituiscano i soli strumenti per ottenere un concreto agire degli organi amministrativi.

La concussione rientra certamente tra i reati di cooperazione con la vittima in quanto il comportamento della vittima è determinante ai fini della configurabilità della fattispecie, infatti qualora non avvenisse la dazione o la promessa il reato non si configurerebbe. È però ammesso il tentativo, che si configura qualora il soggetto pubblico compia atti diretti a costringere o indurre taluno a dare o promettere, ma effettivamente non seguano la dazione o la promessa. Elemento soggettivo è il dolo generico che consiste nella coscienza e volontà di compiere il reato. Il reato non è configurabile per colpa.

Il soggetto passivo secondo l'impostazione originaria del Codice Rocco era solo la pubblica amministrazione; oggi invece, alla luce dei valori costituzionali che pongono l'accento sulla centralità della persona nel sistema giuridico, il soggetto passivo è anche il concusso, coartato nel suo diritto alla libera autodeterminazione e lesa nella sua integrità patrimoniale.

La truffa aggravata è configurabile quando la qualità o funzione del pubblico ufficiale concorrono in via accessoria alla determinazione della volontà del soggetto passivo, che viene convinto con artifici o raggiri ad una prestazione che egli crede dovuta. Invece deve ravvisarsi concussione tutte le volte che l'abuso delle qualità o della funzione del pubblico ufficiale si atteggia come causa esclusivamente determinante, così da indurre il soggetto passivo all'ingiusta dazione che egli sa non dovuta.

La differenza tra **concussione e corruzione propria**, non sempre facilmente delineabile, risiede per la giurisprudenza maggioritaria nel

"metus publicae potestatis". Se la dazione o la promessa sono compiute dal privato, in quanto posto in uno stato di soggezione derivante dall'abuso del soggetto pubblico si integra concussione. Viceversa se i due soggetti liberamente agiscono per un risultato comune, si integra l'ipotesi di corruzione. Nel caso della concussione il concusso cerca di evitare un danno (*certat de damno vitando*), mentre nella corruzione cerca di ottenere un vantaggio (*certat de lucro captando*).

La corruzione ambientale è quel fenomeno per il quale una persona sia convinta che determinati comportamenti, quali la prestazione dell'indebito, siano dovuti da ormai una consolidata prassi popolare utilizzata da tutti e per questo anche se non lecita, "normale"; chiaro che, perché si configuri il reato c'è sempre bisogno che il privato venga indotto da un comportamento del pubblico agente

Nella legislazione italiana, il reato è disciplinato dall'articolo 317 del codice penale il quale recita: "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità e dei suoi poteri costringe o induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni".

Il pubblico agente "abusa" della propria qualità quando non si limita a dichiararne il possesso, o al limite, a farne sfoggio, ma, per il contesto, l'occasione, le modalità in cui viene fatta valere, essa appare priva di altra giustificazione che non sia quella di far sorgere nel soggetto passivo "rappresentazioni induttive o costrittive di prestazioni non dovute", deve cioè assumere efficacia psicologicamente motivante. L'abuso dei poteri avviene nel momento in cui l'agente li esercita fuori dai casi o al di là dei limiti, stabiliti dalla legge: quando non dovrebbero essere esercitati ovvero quando dovrebbero essere esercitati in modo diverso.

2.3.3 La corruzione

La corruzione nel diritto è, in senso generico, la condotta propria del pubblico ufficiale che riceve, per sé o per altri, denaro od altre utilità che non gli sono dovute.

Robert Klitgaard, uno dei maggiori esperti di corruzione, afferma che «la corruzione è un reato basato sul calcolo, non sulla passione. Le persone tendono a corrompere o a essere corrotte quando i rischi sono bassi, le multe e punizioni minime, e le ricompense grandi». Lo studioso dei fenomeni di corruzione semplifica affermando che la propensione alla corruzione può essere sintetizzata dalla seguente formula:

$$C = M + S - R$$

dove C, la Corruzione, è tanto più probabile quanto più alta è la somma di Monopolio più Segretezza meno Responsabilità, cioè Responsabilità civile e penale. Nell'equazione di Klitgaard Monopolio e Segretezza hanno valori altissimi quando si tratta di acquisti/vendite militari e l'unica maniera per diminuire la propensione alla corruzione è l'alta probabilità della punizione severa, cioè Responsabilità civile e penale. Il meccanismo di corruzione nel caso di un valore C molto alto equivale, nella teoria dei giochi, al caso di "n" persone nella situazione del dilemma del prigioniero, dove l'equilibrio si risolve con la convenienza per tutti della corruzione, cioè ogni "giocatore" - politico, portaborse, agente, ufficiale, e azienda venditrice - tende alla scelta che massimizza l'utile, cioè alla corruzione. Solo una rigorosissima Responsabilità penale e civile può rendere sconveniente la corruzione. Nel caso delle commesse militari è infatti l'unica variabile che si può

modificare, visto che la natura militare di una commessa non permette la diminuzione della segretezza (libera stampa, trasparenza) e una vera libera concorrenza (mercato controllato e monopsonico).

Nella corruzione in senso generico il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio percepiscono l'utilità in seguito ad un accordo con il privato, viceversa, nella concussione il pubblico ufficiale sfrutta la propria posizione di supremazia o potere per costringere o comunque indurre il privato a corrispondere o promettere denaro od altre utilità. Le due fattispecie criminose sono, pertanto, l'una l'opposto dell'altra. La giurisprudenza si è a questo proposito interrogata sul criterio che consenta di stabilire quando la dazione è frutto di accordo (corruzione) e quando invece è frutto di costrizione o induzione (concussione).

In Italia il concetto di corruzione è riconducibile a diverse fattispecie criminose, disciplinate nel Codice Penale, Libro II - Dei delitti in particolare, Titolo II - Dei delitti contro la pubblica amministrazione. Le relative fattispecie criminose sono tutte accomunate da alcuni elementi:

- reati propri del pubblico ufficiale
- accordo con il privato
- dazione di denaro od altre utilità

Quindi, la corruzione è categoria generale, descrittiva dei seguenti reati:

art. 318 c.p. - Corruzione per un atto d'ufficio

art. 319 c.p. - Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

art. 319 ter c.p. - Corruzione in atti giudiziari

art. 320 c.p. - Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio

art. 321 c.p. - Pene per il corruttore

In base all'art. 319 codice penale il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni. È definita questa corruzione propria ed è la forma più grave di corruzione poiché danneggia l'interesse della pubblica amministrazione a una gestione che rispetti i criteri di buon andamento e imparzialità (art.97 cost). Di questo reato (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, art. 319 cod. pen.) può essere ritenuto responsabile anche un Consigliere Regionale per comportamenti tenuti nella sua attività legislativa. In base alla definizione dell'art. 357 cod. pen. è pubblico ufficiale anche colui che esercita una funzione legislativa. È priva di fondamento la tesi secondo cui nell'esercizio di un'attività amministrativa discrezionale, ed in particolare della pubblica funzione legislativa, non può ipotizzarsi il mercanteggiamento della funzione, nemmeno qualora venga concretamente in rilievo che la scelta discrezionale non sia stata consigliata dal raggiungimento di finalità istituzionali e dalla corretta valutazione degli interessi della collettività, ma da quello prevalente di un privato corruttore. Non è applicabile la speciale garanzia sanzionata dal quarto comma dell'art. 122 della Costituzione secondo cui i Consiglieri Regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Questa speciale immunità non trova applicazione qualora il Consigliere Regionale non sia perseguito dal giudice penale per avere concorso alla formazione ed alla approvazione di una legge regionale, ma per comportamenti che siano stati realizzati con soggetti non partecipi di tale procedimento

al fine di predisporre le condizioni per il conseguimento di un vantaggio illecito.

In base all'art. 318 codice penale il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Questa forma di corruzione viene definita corruzione impropria antecedente poiché l'oggetto della prestazione che il pubblico ufficiale offre in cambio del denaro o dell'altra utilità che gli viene data o promessa, è un atto proprio dell'ufficio e la promessa o la dazione gli vengono fatti prima che egli compia l'atto. Il disvalore della condotta è sicuramente minore poiché pur nella violazione dei beni giuridici di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione non ci sono atti che ledano gli interessi della stessa, come avveniva invece nella corruzione propria con ritardi o omissione di atti dovuti ovvero con il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio. Il pubblico ufficiale non sarà imparziale avendo accettato una retribuzione non dovuta e venendo meno all'espresso divieto che gli pone la legge e pertanto sarà punito.

Al comma 2 del suddetto articolo si descrive la corruzione impropria susseguente, la forma meno grave in assoluto di corruzione. Il pubblico ufficiale riceve, a seguito di un atto proprio del suo ufficio da lui già compiuto, una retribuzione indebita. La pena in questo caso è molto minore rispetto alle altre forme di corruzione, reclusione fino a un anno. È dibattuto il bene giuridico che venga tutelato in questa norma e non essendo configurabile né nel buon andamento né nell'imparzialità (avendo il pubblico ufficiale compiuto un atto conforme ai suoi doveri privo di ingerenze da parte del privato), ne risulterebbe forse auspicabile la depenalizzazione.

Potrebbe forse configurarsi come un reato ostativo, creato ad hoc per evitare la verifica di reati più gravi.

2.3.4 L'abuso d'ufficio

Nell'ordinamento italiano, l'abuso d'ufficio è il reato previsto dall'art. 323 del codice penale ai sensi del quale:

1. Salvo che il fatto non costituisca un più grave 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 o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

2. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.

Si ha il reato di abuso d'ufficio quando un pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, nell'esercizio delle sue funzioni produce un danno o un vantaggio patrimoniale che è in contrasto con le norme di legge o di regolamento. Il bene giuridico tutelato è il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica amministrazione, oltre alla trasparenza dell'azione amministrativa. Il reato di abuso d'ufficio è stato oggetto di due recenti riforme legislative che ne hanno modificato incisivamente la disciplina: si tratta della riforma attuata con la legge 86/1990 e la riforma del 1997 operata con la Legge 234/1997. Tali riforme hanno operato una netta distinzione del reato di abuso d'ufficio rispetto a quanto invece sottoposto al Tribunale amministrativo regionale e oggetto di abuso di potere,

quale figura sintomatica dell'annullabilità dei provvedimenti amministrativi.

Esempio di reato di abuso d'ufficio: commette tale reato il dirigente comunale affari generali e personale che adotta un atto amministrativo diretto all'assunzione temporanea della figlia per chiamata diretta presso il corpo dei vigili urbani, quindi non astenendosi in una situazione di conflitto di interessi e per di più favorendo la figlia a discapito di terzi che possedevano più requisiti per l'assunzione (sentenza n. 6705/2012 Corte di Cassazione).

2.3.5 Rifiuto od omissione di atti d'ufficio

Nell'Ordinamento giuridico Italiano i reati di rifiuto d'atti d'ufficio e di omissione d'atti d'ufficio sono disciplinati dall'articolo 328 del codice penale, inserito nel libro secondo (rubricato "Dei delitti in particolare"), titolo II (rubricato "Dei delitti contro la pubblica amministrazione"), capo I (rubricato "Dei delitti dei Pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione").

« Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa. » (art. 328 c.p.)

Per quel che riguarda il rifiuto di atti di ufficio, la fattispecie incriminatrice in esame include al suo interno due autonome fattispecie di reato (infatti la riforma del 1990 pone fine all'unica fattispecie di reato prevista nel Codice Rocco), al primo comma viene in risalto l'indebito rifiuto del Pubblico ufficiale o Incaricato di pubblico servizio a compiere un atto del suo ufficio che per le ragioni previste dall'art. 328 c.p. (Giustizia, sanità, sicurezza e ordine pubblico) deve essere tempestivamente adottato, ciò implica una previa richiesta di adempimento rivolta al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

- Bene giuridico tutelato: ciò che si vuole tutelare con tale reato è il buon andamento della Pubblica Amministrazione che viene assicurato con la tempestività dell'assolvimento delle pubbliche funzioni.
- Elemento oggettivo: 1) la doverosità e l'indifferibilità dell'atto d'ufficio, 2) le ragioni di giustizia, sicurezza pubblica o di ordine pubblico oppure quelle di igiene e di sanità.

Sanità: le ragioni di sanità riguardano sia la salute fisica che psichica del soggetto.

Ordine pubblico: fa riferimento al mantenimento della quiete e tranquillità pubblica.

Sicurezza pubblica: riguarda l'attività della polizia di sicurezza ossia alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità ed alla tutela della proprietà, all'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle Province e dei Comuni, nonché delle ordinanze delle Autorità.

- Elemento soggettivo: dolo generico l'elemento psicologico viene rappresentato dalla coscienza e dalla volontà di rifiutare l'atto che il pubblico ufficiale sapeva di dover compiere.

- Soggetto attivo: Pubblico ufficiale o Incaricato di pubblico servizio.
- Tipo di Reato: Reato proprio di pericolo che si perfeziona ogni qual volta venga denegato un atto non ritardabile, incidente su beni di valore primario tutelati dall'ordinamento, indipendentemente dal nocumento che in concreto possa derivarne.

il tentativo infine non è configurabile in quanto il reato è istantaneo infatti il momento consumativo si verifica nel tempo e nel luogo in cui è stato opposto il rifiuto.

Esempio di reato di rifiuto d'atti d'ufficio: Commette il reato di rifiuto di atti d'ufficio il medico in servizio notturno di guardia all'interno dell'ospedale che dà disposizioni verbali agli infermieri senza recarsi al letto del paziente che ha bisogno delle sue cure.

L'Omissione d'atti d'ufficio è la seconda fattispecie incriminatrice dell'art. 328 c.p. prevista dal secondo comma, con tale reato si punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che omettono di compiere l'atto dell'ufficio ovvero non espongono le ragioni del ritardo entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi ha interesse. È necessaria ai fini della punibilità una formale richiesta scritta, da parte di chi vi abbia interesse, all'organo competente a provvedere e l'obbligo corrispondente del funzionario responsabile di pronunciarsi sulla relativa istanza.

- Bene giuridico tutelato: Buon andamento della Pubblica Amministrazione e l'interesse del privato al compimento dell'atto, il reato è finalizzato in primis alla tutela del cittadino dalla inerzia della pubblica amministrazione.
- Elemento oggettivo: inoltro di una formale richiesta scritta, da parte di chi vi abbia interesse, all'organo competente a provvedere e l'obbligo per il funzionario di pronunciarsi

,inoltre inadempimento di tale obbligo senza che al richiedente siano state neppure spiegate le ragioni della mancata adozione del provvedimento richiesto ed il decorso del termine di legge.

- Elemento soggettivo: Dolo Generico, l'elemento psicologico viene rappresentato dalla coscienza e dalla volontà di omettere, di ritardare l'atto che il pubblico ufficiale sapeva di dover compiere e volizione dell'inadempimento e della mancata risposta entro il termine utile di 30 giorni.
- Soggetto attivo: Pubblico ufficiale o Incaricato di pubblico servizio.
- tipo di reato: reato proprio di danno.

Non è previsto il tentativo di reato poiché il delitto si consuma nel tempo e nel luogo in cui si è verificata l'omissione.

Per tale reato è necessario stabilire da quando cominciano a decorrere i trenta giorni per valutare se la condotta del soggetto attivo integri o meno il delitto di cui al 2° comma art. 328 c.p., a tal fine si è pronunciata la giurisprudenza di legittimità che ha stabilito di dover tenere conto dei termini procedurali previsti dalla legge n.241/90 art. 2(procedimento amministrativo), solo una volta trascorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo cominceranno a decorrere i trenta giorni previsti dalla norma penale previa diffida (con richiesta scritta)del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio da parte del soggetto che vi abbia interesse.

Esempio del reato di omissione d'atti d'ufficio: Integra il reato di cui all'art. 328, comma secondo, c.p., la condotta di un sindaco che omette di rispondere o, comunque, di fornire congrue giustificazioni nel termine di trenta giorni, a seguito della richiesta, avanzata da un dipendente comunale, di rimborso delle spese legali sostenute in un

procedimento penale per reati connessi alla sua funzione e dai quali è stato assolto.

2.3.6 Rivelazione e utilizzazione segreti d'ufficio

Obbligo del pubblico ufficiale o della persona incaricata di un pubblico servizio di non rivelare notizie riservate di cui sia venuto a conoscenza nell'espletamento e a causa delle sue mansioni d'ufficio. La rivelazione e l'utilizzazione di segreti d'ufficio integra reato ai sensi dell'art. 326 c.p., così come sostituito dall'art. 15 l. 26.4.1990 n. 86 (legge di riforma dei reati contro la pubblica amministrazione). Il comma 1 dell'art. 326 c.p. prevede l'ipotesi del pubblico ufficiale o della persona incaricata di un pubblico servizio che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio o, comunque, abusando della sua qualità, riveli notizie d'ufficio che debbano rimanere segrete o ne agevoli in qualsiasi modo la conoscenza. La pena prevista è della reclusione da sei mesi a tre anni; se l'agevolazione è soltanto colposa si applica la reclusione fino a un anno. Il comma 3 dell'art., invece, prevede l'utilizzazione illegittima di notizie che debbano rimanere segrete. Se il fatto è commesso per procurare, al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio o ad altri un indebito profitto patrimoniale si applica la reclusione da due a cinque anni; se, invece, il fatto è commesso al fine di procurare un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare ad altri un danno ingiusto si applica la reclusione fino a due anni. Il segreto d'ufficio è tutelato anche nel processo penale; l'art. 201 c.p.p. prevede l'obbligo per i pubblici impiegati e per gli incaricati di un pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni del loro ufficio che debbano rimanere segreti (art. 326 c.p.).

2.3.7 Falsità ideologica e materiale

Il falso è un reato previsto e disciplinato dal codice penale italiano agli artt. 476 e seguenti con riferimento agli atti. Esso si distingue in falso materiale e in falso ideologico.

La falsità è materiale quando è l'atto in sé a essere fasullo, alterato o contraffatto, indipendentemente dalla verità dei fatti in esso attestati.

Gli artt. 476, 477 e 478 prevedono tra distinte fattispecie di falsificazione materiale ovvero contraffazione e alterazione commesse dal pubblico ufficiale, aventi a oggetto rispettivamente atti pubblici, certificati o autorizzazioni amministrative e copie autentiche di atti pubblici o privati e attestati del contenuto di atti.

L'art. 482 punisce invece le stesse condotte di cui agli articoli citati poste in essere, però, da un privato, mentre gli artt. 485 e 486 sanzionano penalmente la falsificazione di scritture private ovvero chiunque formi una scrittura privata abusando di un foglio firmato in bianco.

La falsità ideologica in atti consiste invece nell'attestazione di fatti e situazioni non veritieri. L'atto è quindi autentico dal punto di vista formale, ma il suo contenuto è infedele alla realtà.

Il falso ideologico è quindi un reato dovuto alla presenza di menzogne in un documento. La giurisprudenza, come sopra visto, lo distingue, quindi, dal falso materiale, che consiste nella creazione di un documento da parte di qualcuno che non ne è l'autore o nell'alterazione di un documento originale.

L'art. 479, punisce il pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, attesta in un atto pubblico fatti non veritieri. L'art. 480 punisce invece il pubblico ufficiale che commetta la falsificazione ideologica in certificati o in autorizzazioni amministrative.

Una sanzione meno grave spetta invece, secondo l'art. 483, al soggetto privato che dichiara fatti non veritieri al pubblico ufficiale incaricato di redigere un atto pubblico.

Bibliografia

- *Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, Diritto penale. Parte Generale, Zanichelli, Bologna, 1995.*
- *Dell'Andro, La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale, Milano, 1957.*
- *Fornasari, Menghini, "Percorsi Europei di Diritto Penale", Cedam, 2006*
- *Insolera, Problemi di struttura del concorso di persone nel reato, Milano, 1986*
- *Semeraro, Concorso di persone nel reato e commisurazione della pena, Milano, 1986*
- *Francesco Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte generale, Giuffrè, Milano, 2003.*
- *Ferrando Mantovani, Diritto Penale, Padova, Cedam, 1992.*
- *Giorgio Lattanzi, Codice penale annotato con la giurisprudenza, Milano, Giuffrè, 2003.*
- *Antonio Pagliaro, Il reato: parte generale, Milano, Giuffrè, 2007.*
- *Ferrando Mantovani, Diritto Penale, Padova, Cedam, 1992.*
- *Fiandaca-Musco, Diritto Penale - Parte Generale (4^a ed. Zanichelli)*
- *Roberto Garofoli, Manuale di Diritto Penale - Parte generale, Milano, 2003*
- *Francesco Antolisei, Manuale di Diritto Penale - Parte Generale (16ma ed. Giuffrè Editore 2003)*
- *Nicola Bartone, Diritto penale Italiano: Giurisprudenza e ottica europea. Attuale e nuova codificazione, Padova, Cedam, 2007.*
- *Crepet Massimo, "Medicina del lavoro", Torino, Utet, 1979*

- *Zamprota Italo, Récents résultats de la prévention des accidents du travail dans le domaine de la Communauté Européenne, L'Avenir, Bruxelles, 1981*
- *Brolis Renzo, Sicurezza e salute negli ambienti di lavoro, Giunti-Marzocco, Milano, 1991*
- *Lepore Michele, "Prevenzione infortuni e igiene del lavoro", Roma 1996*
- *AA.VV. "La sicurezza sul lavoro - legislazione e giurisprudenza", ed. AmbienteDiritto.it - Tortorici 2001-2010*
- *Lugoboni Giovanni, "Sicurezza sul lavoro e prevenzione incendi", Roma 2003*
- *Boccia Antonio-Farinazzo Ermes, "Il danno biologico", Ed.Fonte Milano, 2004*
- *Brolis Renzo, La sicurezza nei luoghi di lavoro: formazione e prevenzione, 7a rist., La Scuola, Brescia, 2006*
- *Pierini Claudio, G.Lugoboni, P.R.Pais, "Antincendio e procedure di emergenza in azienda", Roma, 2007*
- *Aa.vv. "Movimentazioni merci pericolose", 3 volumi, Milano, INAIL, 2007*
- *Pais Pier Roberto, "Nuova normativa di tutela e salute sui luoghi di lavoro", Roma, 2008*
- *Rolando Dubini, "Il Testo Unico in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro", Brescia, 2010*
- *Vincenzo Musacchio, "Corruzione. Trattato dei nuovi danni", Vol. VI, Cedam, Padova 2011*
- *Vincenzo Musacchio, "Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione", in Rivista Giuridica del Mezzogiorno 2012, nn. 1-2.*