

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

DANIELA FALCINELLI

IL TEMPO DEL REATO, IL REATO NEL TEMPO

**LA SCRITTURA NORMATIVA
DELLE COORDINATE
CRONOLOGICHE CRIMINALI**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

Dove va il diritto penale, quali sono i suoi itinerari attuali e le sue prevedibili prospettive di sviluppo? Iperτροφία e diritto penale minimo, affermazione simbolica di valori ed efficienza utilitaristica, garantismo individuale e funzionalizzazione politico-criminale nella lotta alle forme di criminalità sistemica, personalismo ed esigenze collettive, sono soltanto alcune delle grandi alternative che l'attuale diritto penale della transizione si trova, oggi più di ieri, a dover affrontare e bilanciare.

Senza contare il riproporsi delle tematiche fondamentali relative ai presupposti soggettivi della responsabilità penale, di cui appare necessario un ripensamento in una prospettiva integrata tra dogmatica e scienze empirico-sociali.

Gli itinerari della prassi divergono peraltro sempre più da quelli della dogmatica, prospettando un diritto penale "reale" che non è più neppure pallida eco del diritto penale iscritto nei principi e nella legge. Anche su questa frattura occorre interrogarsi, per analizzarne le cause e prospettarne i rimedi.

La collana intende raccogliere studi che, nella consapevolezza di questa necessaria ricerca di nuove identità del diritto penale, si propongano percorsi realistici di analisi, aperti anche ad approcci interdisciplinari. In questo unitario intendimento di fondo, la sezione Monografie accoglie quei contributi che guardano alla trama degli itinerari del diritto penale con un più largo giro d'orizzonte e dunque – forse – con una maggiore distanza prospettica verso il passato e verso il futuro, mentre la sezione Saggi accoglie lavori che si concentrano, con dimensioni necessariamente contenute, su momenti attuali o incroci particolari degli itinerari penalistici, per cogliere le loro più significative spezzature, curvature e angolazioni, nelle quali trova espressione il ricorrente trascorrere del "penale".

DANIELA FALCINELLI

IL TEMPO DEL REATO, IL REATO NEL TEMPO

LA SCRITTURA NORMATIVA
DELLE COORDINATE
CRONOLOGICHE CRIMINALI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2011 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2550-1

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Alla mia piccola Perla

Indice - Sommario

	<i>pag.</i>
<i>Le frontiere da valicare, dal tempo del fatto storico al tempo del fatto tipico</i>	XI

CAPITOLO I

Il tempo del reato

1. L'unità di misura del tempo <i>del</i> reato, come <i>istante</i> e come <i>durata</i> <i>Dal corpus delicti (il tempo del fatto storico) ...</i>	1
... <i>al Tatbestand (la fattispecie astratta come cronotipo)</i>	4
2. Il momento commissivo dell'illecito penale	7
2.1. La definizione del <i>tempus commissi delicti</i> nelle trame normative dell'art. 81, comma 1, c.p.	12
2.2. <i>Campus belli</i> : i tempi del reato continuato	16
<i>La chiave di lettura soggettiva</i>	16
<i>La chiave di lettura oggettiva</i>	20
<i>"anche in tempi diversi"</i>	23
3. <i>Prima</i> del reato, il <i>presupposto</i>	30
3.1. La struttura dei presupposti del reato nel dedalo della dottrina e della giurisprudenza	35
3.2. Punti fermi e conclusioni "mobili" sul presupposto: "elementi del fatto di reato", "elementi del tempo del reato"	39
4. Ragionando sul momento consumativo e sulle <i>forme di manifestazione cronologica</i> del reato	45
4.1. Suggestioni della permanenza del reato: la c.d. consumazione prolungata	52
4.2. La "natura" permanente dell'illecito penale: antologia di una incomprendione	58
4.3. La permanenza del reato: una declinazione del reato compiuto	63
4.4. La formula del "vero" dolo specifico, tra anticipazione e flessibilità del tempo del reato	68

	<i>pag.</i>
4.5. Approdi e applicazioni: corruzione; concussione; usura; reati in materia di immigrazione; reati edilizi	71
4.6. Navigando tra Scilla e Cariddi: l'“idea” della interruzione giudiziale della permanenza al confronto con il tempo del reato	82
5. Il punto di volta, dal <i>tempo del reato</i> alla questione del <i>reato nel tempo</i>	88

CAPITOLO II

Il reato nel tempo

1. Il tempo e la legge penale: le controversie esegetiche all'incontro con il contesto culturale moderno ed il dibattito penalistico attuale	91
2. Zibaldone della successione c.d. mediata	96
2.1. Il “fatto” ed il “tipo” nell'analisi dell'art. 2 c.p.	103
3. Dalla regola all'eccezione: l'art. 2, comma 5, c.p.	110
3.1. L'irrisolto nodo della successione tra leggi temporanee ed eccezionali: dagherrotipi di interpretazione	112
3.2. <i>Segue</i> : il moderno “tavolo di confronto” nell'avvicinarsi delle discipline penali militari delle missioni all'estero	118
4. Osservazioni di “genere” sulla <i>temporaneità</i> ed <i>eccezionalità</i> della legislazione penale	124
5. Conclusioni “di specie” sulla natura eccezionale della legge penale militare	129
6. Gli elementi <i>temporalizzati</i> e la temporaneità dell'illecito penale	133
7. Ad epilogo della riflessione: la retroattività delle leggi temporanee ed eccezionali nella definizione normativa della “durata” e del “contesto”	143
 <i>Bibliografia</i>	 149

*Dove andiamo stando? ...
Nulla è più irresistibile di quella forma
verbale che indica la continuità
– non inviolabile – del tempo presente.*
(PAOLO RUMIZ, *È Oriente*, Milano, 2003)

Le frontiere da valicare, dal tempo del fatto storico al tempo del fatto tipico

Al centro della scena, un crocevia. È quello disegnato dagli interrogativi costanti e dalle variabili risposte che assediano le interconnessioni strutturali tra *il tempo* ed *il reato*.

L'interprete contemporaneo lo "attraversa" ordinariamente, vivendo il conflitto che si ingenera al contatto tra queste due entità concettuali; trovandosi ad osservare la diversità che corre tra la dimensione cronologica del fatto concreto rispetto a quella propria della fattispecie astratta; dovendosi confrontare con una tanto ricca molteplicità di punti prospettici e di aspetti questionabili, che non di rado premesse problematiche eterogenee vengono disperse in omogenee soluzioni esegetiche, e viceversa.

La densità contenutistica degli episodici interventi giurisprudenziali riconducibili a questo unitario filone tematico, e la singolare "solitudine concettuale" entro cui è stato di volta in volta affrontato lo specifico argomento del caso, si tocca con mano fin da un primo, sommario resoconto:

«Il delitto di aggio-taggio non può essere configurato come reato di mera condotta che si viene a perfezionare a prescindere dalla effettiva conoscenza da parte di terzi delle notizie false: il delitto di aggio-taggio è infatti reato di pericolo concreto e come tale si consuma nel tempo e nel luogo in cui si concretizza, quale conseguenza della condotta, la rilevante possibilità di verifica-zione della sensibile alterazione del prezzo dello strumento finanziario. L'evento pericolo risulta infatti logicamente e giuridicamente distinguibile dalla condotta posta in essere dal soggetto attivo del reato, sicché il tempo e il luogo in cui il bene giuridico protetto è oggetto di minaccia possono non coincidere con le coordinate spazio-temporali proprie della condotta, rappresentata nella specie dall'invio del comunicato»¹.

¹ G.i.p. Monza, 24 aprile 2006, S. e altro, in *Riv. pen.*, 2006, 1333 (nella fattispe-

«Il reato previsto dall'art. 14, comma 5 ter del d.lgs. n. 286 del 1998 è certamente un reato omissivo, dove all'extracomunitario viene imposta una condotta attiva: allontanarsi dal territorio dello Stato entro il termine di 5 gg. Ove si consideri il reato come istantaneo (anche se con effetti permanenti), la consumazione avviene decorsi 5 giorni e 1 minuto dalla notifica dell'ordine di espulsione. La soluzione non cambia ove si consideri il reato come permanente: infatti nel reato permanente in cui alla consumazione iniziale fa seguito una protrazione della situazione anti-giuridica che termina con la cessazione della permanenza (c.d. periodo consumativo), il tempo va individuato al momento dell'inizio della consumazione»².

«Premesso che il reato previsto dall'art. 9 l. n. 1423 del 1956, consistente nella condotta di colui che venga sorpreso in compagnia di pregiudicati, si consuma nel momento in cui cessa la condotta abituale di frequentazione, ne consegue che la modifica apportata all'art. 9 cit. dalla l. 31 luglio 2005 n. 155, che ha trasformato la contravvenzione in delitto, è applicabile anche se solo una parte della condotta è stata posta in essere dopo l'entrata in vigore della legge più sfavorevole, in quanto l'art. 2 comma 4 c.p. fa riferimento al tempo in cui è stato commesso il reato e cioè a quello in cui si è consumato»³.

«Nell'abuso di ufficio commesso ad una violazione di legge, questa si pone come mero presupposto di fatto per l'integrazione del delitto e la sussistenza di tale requisito deve essere ricercata e valutata con riferimento al tempo in cui il reato è stato commesso, con la conseguenza che ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 323 c.p. è irrilevante l'abrogazione sopravvenuta della disposizione di legge»⁴.

«In caso di successione nel tempo di norme extrapenali integratrici del precetto penale, deve ritenersi inapplicabile il principio previsto dall'art. 2, comma terzo, c.p. qualora si tratti di modifiche della disciplina

cie il giudice ha pronunciato sentenza di incompetenza sull'assunto che il delitto di agiotaggio non fosse stato commesso nel circondario ove aveva sede la società quotata emittente il comunicato contestato, ma nel circondario di Milano, quale sede della Borsa Valori, organo competente alla sua diffusione al mercato).

² Trib. Bari, 3 ottobre 2006, in www.giurisprudenzabarese.it, 2006.

³ Cass., Sez. I, 11 maggio 2006, *Caffo*, n. 20334, in *CED Cass.*, n. 234284.

⁴ Cass., Sez. VI, 7 aprile 2005, *Fabrizi*, in *Cass. pen.*, 2007, 178.

integratrice della fattispecie penale che non incidano sulla struttura essenziale del reato, ma comportino esclusivamente una variazione del contenuto del precetto delineando la portata del comando; ciò si verifica, in particolare, allorquando la nuova disciplina non abbia inteso far venire meno il disvalore sociale della condotta, e quindi l'illiceità penale della stessa, ma si sia limitata a modificare i presupposti per l'applicazione della norma incriminatrice»⁵.

...

C'è già una conclusione.

Le tracce del rilievo multiforme che gli aspetti temporali del reato assumono nella dimensione esistenziale della fenomenologia criminosa, non sono certo vestigia che appartengono al *passato* del diritto penale. Emergendo dalle diatribe delle aule giudiziarie, percorrendo i sentieri accademici, le questioni cronologiche si incuneano nel *presente* della teoria del reato, ed impongono, oggi, una disamina che consenta di approdare ad un punto fermo: il naturale intersecarsi delle diverse coordinate temporali che compongono l'ordito dell'illecito penale non può – non deve – tradursi in una loro artificiosa sovrapposizione.

L'identificazione dei canali di comunicazione tra dimensione storica e dimensione astratta della fattispecie incriminatrice diventa allora la prima tappa di un viaggio che si spinge oltre i confini della tematica singolare, che si intitoli con i nomi della successione delle leggi penali, del *tempus commissi delicti*, del momento consumativo della fattispecie incriminatrice, del reato permanente.

Il progetto dell'intrapresa acquista così il respiro di una ricerca di sistema, attorno agli equilibri che *in se* dell'illecito penale rivela tra realtà empirica da un lato e realtà normativa dall'altro⁶. Si alza da qui il sipario su di un argomento che, scorrendo dalle epoche meno recenti, sfocia in un dibattito penalistico ancora estremamente vivido, rammentato come tale dagli intarsi giurisprudenziali man mano innestati lungo lo scorrere di questo ragionamento, a dar conto di una esegesi

⁵ Cass., Sez. IV, 22 febbraio 2006, *Sepe e altri*, in *Riv. pen.*, 2007, 325.

⁶ SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, III, Milano, 1965, 233, nt. 1, distingue i profili di rilevanza dell'elemento "tempo" nel diritto penale a seconda che la relazione temporale sia interna alla norma, e quindi elemento costitutivo della fattispecie criminosa, ovvero esterna alla fattispecie, quale elemento per l'applicabilità della norma (così la successione di leggi), o ancora assuma il ruolo di collocare nel tempo la fattispecie criminosa.

non pacificata sugli svariati tratti problematici inerenti alla “questione temporale”. La spiegazione di una siffatta perenne attualità affonda nella struttura di un diritto penale moderno che, progressivamente sentendo come suo oggetto il *fatto* umano, questo si impegna a narrare con immancabile sforzo di determinazione, identificandolo proprio per il tramite dei suoi caratteri esistenziali. La relativa descrizione, allora, non potrà disconoscere “il” referente cronologico che ontologicamente quel *fatto* connota in varia guisa⁷.

I *dicta* già trascritti manifestano del resto con nitore questa esigenza “epocale” del diritto penale, ovvero il bisogno di procedere ad un approfondimento pacato attorno alle coordinate cronologiche della fattispecie criminale, che valga a metodo e strumento per evitare inquietanti smagliature applicative, filiazione di una dialettica a tutto campo operativa in questo settore.

D'altronde, «Cos'è dunque il tempo? Se nessuno mi interroga, lo so; se volessi spiegarlo a chi mi interroga, non lo so. Questo però posso dire con fiducia di sapere: senza nulla che passi non esisterebbe un tempo passato; senza nulla che venga non esisterebbe un tempo futuro; senza nulla che esista non esisterebbe un tempo presente»⁸.

L'esclamazione agostiniana, ove riecheggia l'umano senso di smarrimento al contatto con una realtà che è al contempo presente ed inafferrabile, si affianca così alla prospettiva relativistica che il pensiero filosofico e scientifico moderno ha conquistato, ove si avvede l'inesistenza di “un qualcosa” che sia propriamente il tempo, finanche l'assenza di “una” convenzione linguistica che possa definirlo “una volta e per tutte”.

⁷ Del “tempo” il pensiero filosofico si è diffusamente e variamente interessato fin dall'antichità. Si ricordano, per tutte: la rappresentazione aristotelica del tempo nella sua connessione con il movimento dei corpi naturali, «misura del movimento secondo il prima e il poi» (*Fisica*, L. IV, 219 b 1), «principio del movimento» (*Fisica*, L. II, 1, 192, b 20) all'interno di un cosmo dove domina l'ordine assoluto del mondo sopralunare e del movimento circolare dei corpi celesti e quello relativo del mondo sublunare, caratterizzato dal movimento rettilineo; la completa interiorizzazione agostiniana del tempo, e la sua identificazione con la vita profonda dell'anima, colta nella sua estensione e nella sua inquietudine innescata dalla lacerante lontananza dell'eterno (*Confessioni*, L. XI); la collocazione del tempo, ad opera di Alberti, entro il rapporto uomo-mondo assunto come luogo di realizzazione della dignità umana, la percezione della sua *abitabilità*, del suo prestarsi ad essere usato e programmato che lo rende suscettibile di essere elevato ad un ordine, una finalità, un senso umani (*I libri della famiglia*, L. III).

⁸ SANT'AGOSTINO, *Le confessioni*, L. XI, 14-17.

Ciò concede l'abbrivio per addentrarsi nell'indagine appena progettata, per riprendere in mano le fila dei collegamenti temporali avvistabili tra la storicità dell'accadimento umano descritto dal tipo penale e la struttura della fattispecie incriminatrice. E per impostare una *possibile metamorfosi dogmatica del tempo penale*.

CAPITOLO I

Il tempo del reato

SOMMARIO: 1. L'unità di misura del tempo *del* reato, come *istante* e come *durata*. – Dal *corpus delicti (il tempo del fatto storico) ... – ... al Tatbestand (la fattispecie astratta come cronotipo)*. – 2. Il momento commissivo dell'illecito penale. – 2.1. La definizione del *tempus commissi delicti* nelle trame normative dell'art. 81, comma 1, c.p. – 2.2. *Campus belli*: i tempi del reato continuato. – *La chiave di lettura soggettiva*. – *La chiave di lettura oggettiva*. – “anche in tempi diversi”. – 3. *Prima* del reato, il *presupposto*. – 3.1. La struttura dei presupposti del reato nel dedalo della dottrina e della giurisprudenza. – 3.2. Punti fermi e conclusioni “mobili” sul presupposto: “elementi del fatto di reato”, “elementi del tempo del reato”. – 4. Ragionando sul momento consumativo e sulle *forme di manifestazione cronologica* del reato. – 4.1. Suggestioni della permanenza del reato: la c.d. consumazione prolungata. – 4.2. La “natura” permanente dell'illecito penale: antologia di una incomprendimento. – 4.3. La permanenza del reato: una declinazione del reato compiuto. – 4.4. La formula del “vero” dolo specifico, tra anticipazione e flessibilità del tempo del reato. – 4.5. Approdi e applicazioni: concussione; corruzione; usura; reati in materia di immigrazione; reati edilizi. – 4.6. Navigando tra Scilla e Cariddi: l’“idea” della interruzione giudiziale della permanenza al confronto con il tempo del reato. – 5. Il punto di volta, dal *tempo del reato* alla questione del *reato nel tempo*.

1. *L'unità di misura del tempo del reato, come istante e come durata*

Dal corpus delicti (il tempo del fatto storico) ...

Dal polimorfismo che ha segnato il manifestarsi del senso del tempo già nell'età antica si attinge ora per la preliminare individuazione del termine cui spetta identificare il “tempo” in questo contesto: è *Kairos*¹. Non si tratta dell'eterno *Aion*, né di *Chronos* concepito e vissuto

¹ Assunto come referente di una nozione “neutrale”, deprivata di connotazioni valutative.

negativamente come ciò che *consuma e distrugge*, ma, piuttosto, dell'aspetto del tempo di *realizzazione umana*, che rende cioè l'agire concreto ed efficace².

Ebbene, l'introduzione alla comprensione, alla conoscenza di *questo tempo*, che è il *tempo del fatto* inteso come quell'accadimento di vita reale che la *fattispecie* astratta osserva, riproduce nei suoi aspetti ripetibili e sanziona, è demarcata da una *laica certezza*: il relativo apprezzamento importa la presa in considerazione di due, scissi, livelli concettuali. Il significato del tempo del fatto si acquista difatti, in primo con l'avvertirne *illico et immediate* l'esistenza, in secondo col percepirne il "divenire", nei suoi due volti della successione e della durata.

Del resto, il senso comune attesta come nell'attività dell'uomo ciascun atto abbia un proprio, determinato, "chiuso", orizzonte temporale, che lo identifica nella realtà fenomenica quale singolo momento *storico* dotato di irripetibile unicità, sebbene lo stesso venga poi conteggiato non solo per ciò che è nel presente, ma anche per ciò che sarà nel divenire futuro sulla scorta dell'esperienza passata.

È su questo piano che si ferma il primo, immediato contatto cognitivo con il tempo. È il suo profilo *istantaneo*, ossia il breve periodo in cui certi avvenimenti successivi appaiono all'uomo come legati in simultaneità, per quanto relativa comunque tale da non importare la necessità dell'intervento della memoria. È un campo temporale che si sposa con quello prettamente spaziale dello sguardo³, e che risulta delimitato da due parametri, l'uno la velocità di successione l'altro il numero degli elementi osservati. Il riscontro perviene dall'esperienza quotidiana, dove la percezione di "una" musica, come quella di "una" proposizione, rimane possibile solo quando gli elementi formanti

² V. ZACCARIA RUGGIU, *Le forme del tempo. Aion Chronos Kairos*, Padova, 2006, 55.

³ È innegabile che nel linguaggio quotidiano il tempo si racconti spesso attraverso metafore spaziali (tempo breve, lungo, intervallo di tempo), utilizzando, per acquistare visibilità, proprio quelle qualità statiche dello spazio che pure gli sono estranee: «Da un lato spazio e tempo vengono presentati come i due termini di una dicotomia, in cui le caratteristiche di una dimensione servono a cogliere meglio quelle dell'altra. Il tempo astratto, impalpabile, invisibile ... in opposizione ad uno spazio concreto, materiale, visibile ... Per la sua natura stabile, la sua maggiore capacità di fissare i contenuti dell'esistenza sociale, lo spazio sembra in grado di cogliere e condensare il tempo», MANDICH, *Situare il tempo: spazi, discorsi, intersoggettività*, in AA.VV., *Tempo vola. L'esperienza del tempo nella società contemporanea*, a cura di Crespi, Bologna, 2005, 44, nt. 6.

l'unità significativa – tema della melodia, *pattern* ritmico, frase – siano immediatamente legati tra loro⁴. Se la successione è troppo lenta, se il numero degli elementi è tale da precluderne una organizzazione unitariamente sintetica, allora non vi è più un medesimo seguito percettivo, bensì una costruzione mnemonica, che indirizza a sondare l'altro volto del tempo.

Difatti, una volta transitati al piano noetico ovvero della coscienza umana, le sequenze di atti tenute in conto dall'uomo sono tosto destinate ad ampliarsi, e le ricostruzioni del passato assieme alle immaginazioni del futuro allargano le prospettive temporali ben oltre i limiti dell'"adesso"⁵. Tanto da potersi sostenere che il presente è un punto nella *durata* del tempo, in cui il divenire si trasforma sempre in passato⁶.

⁴ Come pienamente esprime la "passeggiata del poeta": «Ero uscito per distrarmi da qualche sgradevole impegno, camminando, e grazie alla varietà di vedute che il camminare comporta. Mentre andavo lungo la strada dove abito, fui all'improvviso afferrato da un ritmo che mi si imponeva, e che mi fece ben presto l'impressione di un funzionamento estraneo: come se qualcuno si stesse servendo della mia macchina per vivere. Un altro ritmo venne allora ad aggiungersi al primo e a combinarsi con lui ... Questo combinava il movimento delle mie gambe in marcia e non so che canzone che io mormoravo, o meglio che per mezzo mio si mormorava ... Io non sono musicista; ignoro del tutto la tecnica musicale; ed ecco che ero posseduto da uno sviluppo a più parti, di una complessità che un poeta non può neppure sognarsi. Mi dicevo dunque che c'era errore di persona che questa grazia si era sbagliata di testa dato che io non sapevo che farmene, di un dono simile: che pure, in un musicista, avrebbe senza dubbio assunto valore forma e durata. E invece a me queste parti che si intrecciavano e si separavano offrivano – ma quanto invano – un'opera dal procedere sapiente e organizzato che riempiva la mia ignoranza di meraviglia e disperazione», VALÉRY, *Poésie et pensée abstraite*, in *CEuvres*, Pléiade, Gallimard, 1957, I, 1322.

⁵ V. KLEIN, *Il tempo non suona mai due volte*, Milano, 2008, 76 ss.: «la nostra coscienza del presente unifica – o coagula – degli istanti successivi, che non coesistono nel tempo fisico: per la fisica, due istanti che si succedano non esistono insieme ... Cogliere il passare del tempo è come procedere a una lettura che sia contemporaneamente analitica e integrativa della successione degli istanti: un insieme di punti, all'inizio senza correlazione, si organizza in una linea continua, diventa un *continuum* temporale. È questa capacità d'integrazione – ed essa soltanto – che ci permette di immaginare che esista un "corso del tempo" ... L'intervento di una coscienza "integrante" sembra dunque necessario alla concettualizzazione di un corso del tempo che sia continuo e omogeneo»; cfr. anche RUSSELL, *Teoria della conoscenza*, Roma, 1996, 140 ss.

⁶ Cfr. KANT, *Critica della ragion pura*, I, Bari, 1972, 40. Il tempo, nel pensiero kantiano, appartiene alla categoria dell'*a priori*, quale forma di «conoscenza indipendente dalla esperienza e dalle stesse impressioni tutte dei sensi». Esso è ogget-

Misurare il *tempo* del caso concreto – una volta adottate queste due unità concettuali⁷ – implica dunque che ne venga delineata in primo l'esistenza, in secondo la consistenza⁸. In altri termini, misurare il tempo, il *tempo penale*, del fatto concreto, richiede il raffronto con il parametro convenzionale che venga assunto a metro valevole a farne emergere, rispettivamente, l'uno o l'altro volto⁹.

... *al Tatbestand (la fattispecie astratta come cronotipo)*¹⁰

La norma incriminatrice – lo insegna l'alfabeto penalistico – osserva la realtà umana per poi esporla con le cadenze astratte del “dialogo indiretto”, ossia per raccontarla. Per un attimo occorre dunque superare la frammentarietà che, pure, s'è appena detto dover caratterizzare l'analisi del tempo, ritrovando la centralità della narrazione e del linguaggio – null'altro che la “prima pelle” del precetto penale – nella costruzione della dimensione temporale. L'esperienza del tempo, come ogni altra, è difatti linguisticamente mediata, nel senso che diviene umana proprio in quanto articolata in modo narrativo; d'altra parte, il

tivamente valido rispetto a tutti i fenomeni che si possono appalesare, rispetto «a tutti gli oggetti che possono mai essere dati ai nostri sensi»; «il tempo è qualcosa di reale, cioè la forma reale della intuizione interna», è condizione di possibilità dell'esperienza. Perciocché nella teorica di Kant il tempo prende corpo nella successione dei fenomeni nella loro simultaneità o ancora nella loro permanenza, in quanto «rappresentazione necessaria, che si trova a fondamento di tutte le intuizioni».

⁷ Ogni orologio ha difatti la sua scala di tempo costruita attorno ad un fenomeno di base, che sia ad esempio la rotazione della terra attorno al proprio asse (tempo universale), oppure la traslazione di questa attorno al sole (tempo delle effemeridi, lista delle posizioni del Sole alla mezzanotte di tutti i giorni dell'anno).

⁸ Cfr. CRESPI, *Introduzione*, in AA.VV., *Tempo vola*, cit., 7, che mette in evidenza come fondamentali due aspetti dell'esperienza umana del tempo, come «fenomeno oggettivo connesso con il mutare dei processi naturali, o tempo astronomico»; come «dimensione psicologica soggettiva connessa alla memoria riflessiva e alle nostre particolari percezioni, o tempo come *durata*».

⁹ V. BONCINELLI, *Tempo e organizzazione del vivente*, in AA.VV., *I volti del tempo*, a cura di Giorello-Sindoni-Sinigaglia, Milano, 2001, 47 ss.; ZANZI, *La storicità della natura*, *ibidem*, 77 ss., che contrappone il volto naturalistico del tempo, con la sua immanente reversibilità, al volto storiografico, invece irreversibile.

¹⁰ Per una efficace sintesi dei distinguo tra nozione processuale e sostanziale di “fatto”, ed un affresco dell'evoluzione di tale concetto nella dogmatica penale, v. PAGLIARO, *Fatto (dir. pen.)*, in *Diz. dir. pubbl.*, III, diretto da Cassese, Milano, 2006, 2451 ss.

racconto di un fatto è significativo se esprime l'esperienza temporale. Tant'è, ogni volta che raccontiamo parliamo di tempo, e ogni volta che parliamo di tempo non possiamo che raccontare¹¹.

Così la norma procede in un'opera che non si riduce ad elaborazione linguistica ma rappresenta una vera e propria "traduzione induttiva", trasformando una indeterminata molteplicità di singoli casi concreti nel genere, tipico, del modello astratto¹². È proprio nell'assolvere a questa funzione che essa è tenuta ad assumersi altresì l'incarico di definire l'*orologio giuridico* della fattispecie penale. L'idea che in breve affiora, e che si volge a prendere le sembianze di una chiave di lettura sistemica, è che una volta posto sul piano dell'astrazione anche l'elemento cronologico del fatto storico venga a *novare* la sua personalità. In sostanza, una volta acquisito nello spazio giuridico penale, anch'esso è destinato ad essere ripensato in termini normativi, che lo ridescrivono, o meglio lo *tipizzano*, sia nel senso di *istante* sia nel senso di *durata*¹³.

Dalla parte del diritto, infatti, il tempo non potrà che avere una sua peculiare identità, plasmandosi entro una prospettiva che lo piega – dai versanti del naturalismo e dello storicismo – ad irrinunciabili esigenze teleologiche e di ragionevolezza. A tanto si aggiunga come nella porzione penale dell'ordinamento la personalità normativa del tempo sia tenuta a formarsi sotto i rigidi dettami della certezza, determina-

¹¹ JEDLOWSKI, *Storie comuni. La narrazione nella vita quotidiana*, Milano, 2000; POGGIO, *Mi racconti una storia? Il metodo narrativo nelle scienze sociali*, Roma, 2004; MANDICH, *Situare il tempo*, cit., 43: «Il tempo diventa visibile, emerge nell'esperienza di ognuno di noi, attraverso le pratiche discorsive che nel definire, nel distinguere, delimitare, raccontare il tempo confluiscono nelle rappresentazioni sociali della temporalità e ne sono a loro volta segnate. Solo considerando questo livello è possibile rintracciare i diversi fili che compongono il tessuto temporale».

¹² Di inappuntabile chiarezza il pensiero di PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 345, che fissa la sostanziale differenza tra i due concetti di *tipicità* e *conformità al tipo*: «la tipicità come propria della figura astratta creata dalla norma, per la quale i caratteri della figura sono riferibili a un numero indefinito di casi possibili, sì da costituire una classe, un *tipo* (che è poi il derivato proprio di ogni creazione normativa); e la conformità di un fatto concreto alla figura tipica, vale a dire la presenza in *un* fatto umano dei caratteri essenziali di quel tipo».

¹³ Per una analisi del tempo come fenomeno dell'esperienza giuridica penale, si rinvia a DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006.

tezza e precisione che fanno da sfondo alla conoscibilità del precetto di costituzionale dettatura¹⁴.

L'effettività di questo pensiero, che teorizza una fonte positiva della misurazione temporale, sta proprio scolpita nell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile, la cui lettera declama la centralità del tempo nella composizione dell'illecito penale stigmatizzando il divieto di analogia, ivi sancito, sia per i casi – *id est*, le situazioni – sia per i tempi «considerati», e quindi descritti e definiti (tra l'altro) dalla fattispecie incriminatrice¹⁵.

Il disposto in citazione, seguendo un tracciato di pressoché ininterrotta omogeneità significativa che lo lega agli scorci del codice napoleonico e della codificazione dell'Italia preunitaria¹⁶, non solo si appresta a disegnare una “speciale” competenza penale per quanto attiene alla disciplina intertemporale del fatto di reato. In breve, non si limita a considerare l'autodichia del diritto penale per quanto concerne lo scorrere del reato entro il tempo, tenuto a soggiacere alle relazioni diacroniche intessute dagli artt. 2 c.p. e 25, comma 2, Cost.

Ma prima ancora, riconosce nella fattispecie astratta la sede di pre-

¹⁴ Cfr. ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007, 13, per cui il tempo giuridico non ha il carattere unidimensionale del tempo effettuale, dal momento che vive sia di reversibilità che di irreversibilità. Il tempo del diritto – prosegue l'Autore – non è verso un fine ma è astratto, non postula cambiamenti spontanei, e la sua validità è almeno teoricamente per sempre. V. anche STELLA, *I giuristi di Husserl. L'interpretazione fenomenologica del diritto*, Milano, 1990, 162 ss., 187; AA.VV., *Tempo della legge e tempo della storia*, a cura di Chiodi, Napoli, 1999, 7 ss., 125 ss., 167 ss.; CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 2000, 77. In generale, sul concetto di tempo, PIZZI, *La logica del tempo*, Torino, 1974.

¹⁵ Sul vasto dibattito concentratosi attorno all'interpretazione dell'espressione «leggi penali», se da limitare o meno alla sola categoria delle fattispecie incriminatrici, si rinvia interamente agli ampi studi che hanno interessato l'argomento, in particolare VANNINI, *Lineamenti di diritto penale*, Firenze, 1932, 34 ss.; SALTELLI, *L'analogia e i principi generali del diritto in materia penale*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, 1 ss.; BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955, 1 ss.; VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 601 ss.; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971, 87.

¹⁶ V. Art. 8 Codice napoleonico; art. 8 Codice civile per il Regno delle Due Sicilie: «Le leggi che restringono il libero esercizio dei diritti, e che formano eccezioni alle regole generali o ad altre leggi non si estendono oltre i casi ed i tempi in esse espressi»; art. 4 prel. cod. civ. 1865: «Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e i tempi in esse espressi».

cisazione del *tempo del reato* in connessione con i casi che nella stessa fattispecie si rinvenivano contemplati. La tassativa applicazione della norma incriminatrice impone quindi già raggiunto l'esito di un procedimento interpretativo che, rapportandosi al tessuto linguistico del precetto, quale veicolo di comunicazione tra l'ordinamento ed il consociato¹⁷, risponda alle domande "cosa" e "quando".

Nel mondo del diritto si assiste invero alla riproduzione di fatti umani empiricamente verificabili, resi penalmente rilevanti in quanto ricompresi in un modello di legge che, descrivendone i connotati significativi, si erige a modello di confronto, e valutazione, del singolare comportamento¹⁸.

Già qua – v'è da ammettere – è messo nero su bianco il carattere "normativo" della dimensione temporale del reato, delineata nella multiformità delle sue sfaccettature dallo specifico dettato legislativo su cui l'occhio dell'interprete è chiamato a posarsi con amanuense attenzione.

Precisato lo sfondo, spetta allora muovere alla volta dell'obiettivo che si appalesa come strettamente pregiudiziale: individuare le norme che l'ordinamento elegge a disciplinare le due facce dell'universo temporale del reato, il suo *istante*, la sua *durata*.

2. Il momento commissivo dell'illecito penale

Si può iniziare col condividere un assunto: il *tempus commissi delicti* è l'equivalente sinonimico del "momento in cui è commesso l'illecito penale", in breve è il concetto che esprime il senso *istantaneo* del *tempo*.

Rebus sic stantibus, va riaperto il *vaso di Pandora* in cui l'argomento del *tempus commissi delicti* è stato, ed è, metaforicamente versato.

La tematica, in trascorsi frangenti lungamente dibattuta, vive oggi una sorta di pacificazione esegetica, che tuttavia non persuade a non atardarsi in una ulteriore pausa riflessiva sul punto¹⁹, ove trovare lo spa-

¹⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1981, 209 ss.

¹⁸ Cfr. PAGLIARO, *Fatto (dir. pen.)*, cit., 2461 s.

¹⁹ Si rinvia all'ampia disamina svolta da SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 233 ss.

zio per scrivere quantomeno un indice delle teoriche man mano confezionate allo scopo di fissare quale momento temporale del reato debba intendersi coincidente con quello della “commissione”²⁰. Uno sguardo retrospettivo d’insieme consente peraltro di individuarne un tratto di comune continuità nella premessa “dichiarazione di assenza” di una disposizione definitiva generale del “tempo della commissione”²¹.

La natura teleologica delle nozioni giuridiche rispettivamente di *tempo* e di *luogo* è stata difatti convocata a creare un impedimento cogente avanti alla comune riferibilità all’art. 6 c.p.²², che considera il reato “commesso” nel territorio italiano tanto quando (ovvero, *se*) in esso avvenuta l’azione o l’omissione, tanto se ivi si è verificato l’evento che ne costituisce la conseguenza (in senso naturalistico).

Così, condivisa l’idea che il paradigma ubiquitario accolto dall’art. 6 in punto di *luogo* in cui il reato si considera commesso non è parimenti fungibile sul versante temporale, valendo piuttosto ai soli e limitati fini della delucidazione dell’area *geografica* applicativa della legge penale italiana²³, la ricerca dogmatica si è inizialmente mossa verso due direzioni, al cui interno hanno trovato alloggio impostazioni ben distinte.

L’una, di più ampio accoglimento. Si è prospettata una nozione unitaria di *tempus commissi delicti*²⁴, forgiata ora facendo leva sul tempo

²⁰ V. ad esempio, a livello codicistico, gli artt. 85 ss. in tema di capacità di intendere e di volere; l’art. 99 e gli artt. 102 ss. in tema di recidiva e di abitudine; gli artt. 151, comma 3 e 174, ult. comma, in tema di amnistia e di indulto; gli artt. 163, commi 2 e 3, e 167 in tema di sospensione condizionale della pena; l’art. 169 in tema di perdono giudiziale; gli artt. 177 e 180 in tema di revoca della liberazione condizionale e della riabilitazione; gli artt. 203 e 224 in tema di pericolosità sociale; l’art. 239 c.p. in tema di cauzione di buona condotta.

²¹ V. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 235.

²² BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1958, 119. Una risalente dottrina tedesca perseguiva di contro l’idea dell’impossibilità logica di determinare il momento dell’azione diversamente dal luogo, nel senso che le due problematiche dovevano trovare soluzione in base ad un medesimo criterio, ove mancasse una espressa scelta legislativa, cfr. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1931, 29; sicché tra le leggi diverse, in vigore rispettivamente al momento dell’azione e al momento dell’evento, quella applicabile doveva individuarsi nella legge più favorevole al reo, v. HAFTER, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1926, 84.

²³ Così, tra gli altri, LEVI, *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949, 210; SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 236.

²⁴ In particolare, per la soluzione unitaria, LEVI, «*Tempus commissi delicti*», in

della condotta ora sul tempo dell'evento. In linea di massima, un compendio dell'odierno profilo dello *status quaestionis* lo trova allineato alla prima delle due teoriche cennate, per essersi riconosciuto decisivo il momento della condotta²⁵ affinché la norma penale possa svolgere la funzione di imperativo²⁶, esercitare efficacia intimidatrice²⁷ e dispiegare le proprie funzioni di prevenzione generale e speciale²⁸.

L'altra, include quelle minoritarie prese di posizione sorte invece in favore della relativizzazione della nozione in parola, che dovrebbe essere dedotta dalla *ratio* sottostante i singoli, distinti, istituti coinvolti, e quindi tratta dal modo che caratterizza l'incidenza del tempo nella loro struttura, dalla peculiare disciplina cui rimangono assoggettati²⁹. Per cui, negata la possibilità di riconoscere al *tempus commissi delicti* sempre la medesima foggia³⁰, si è accondisceso alla sua misurazione alternativamente in base all'uno o all'altro dei criteri summenzionati – azione od evento – a seconda dei consecutivi effetti favorevoli per il reo (teoria mista o del *favor rei*)³¹. Di seguito, tuttavia, la dimostrata assenza di argomenti trancianti ad indirizzare nell'uno come nell'altro dei “sensi” ammessi, ha peraltro piegato l'applicazione di particolari istituti a vicissitudini esegetiche che arrischiano l'avallo di confliggenti e sostanzialmente discriminatorie soluzioni operative. A paradigma sta l'oscillazione che vistosamente campeggia quanto al “punto” di commissione del reato in cui amnistia ed indulto, *ex art. 79 Cost.*, divengono applicabili (letteralmente, preclusi in ogni caso rispetto «ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge»), ora calibrato sulla condotta³², magari saggiata come

Ann. dir. proc. pen., 1933, 373 s.; CUCCHIARA, *Tempo del commesso reato*, in *Crit. pen. e med. leg.*, 1961, 13 s.

²⁵ V. PODO, *Successione di leggi penali*, in *Noviss. Dig. it., App.*, VII, Torino, 1987, 664.

²⁶ PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 82 s.

²⁷ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2009, 94.

²⁸ Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 105.

²⁹ GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 576 ss.

³⁰ Cfr. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 235 ss.

³¹ In argomento, BATTAGLINI, *Il luogo e il tempo del commesso reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1929, 806; LEVI, «*Tempus commissi delicti*», cit., 377.

³² Tra gli altri, FRISOLI, *Amnistia e indulto nella vigente legislazione penale*, Milano, 1933, 88 s.; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 472; LEVI, «*Tempus commissi delicti*», cit., 382.

tempo di consumazione dell'offesa penale³³, ora sul realizzarsi dell'evento³⁴.

Ciò lascia scoperto un nervo cruciale: l'esigenza di proiettarsi anche verso una ulteriore e distinta ricerca – che in seconda battuta dovrà appositamente impegnare – per comprendere se l'espressione linguistica utilizzata di volta in volta dal legislatore sia intesa a sintetizzare in un istante la commissione del reato o piuttosto a significarne l'arco di durata e quindi il tempo del suo completamento.

Le medesime frizioni sottese a tali ragionamenti tornano peraltro a galla anche in una diversa ottica.

L'ampiezza del seguito che ha conosciuto la soluzione per cui il reato è da intendersi commesso nel momento del realizzarsi della condotta tipica non ha difatti sedato le insoddisfazioni di quanti, attenti alla diversità strutturale delle singole fattispecie criminose, hanno in quest'ultima percepito un ostacolo insuperabile all'accoglimento dell'opinione che vuole il comportamento sempre esaurito in un dato e solo istante. Così, a parte la categoria dei reati (c.d. istantanei) nei quali è la stessa realizzazione della fattispecie astratta a negare ogni possibilità (logica e giuridica) di protrazione, si è rappresentato un variegato ventaglio di ipotesi ove la concreta applicazione del propugnato criterio dell'attività si rivelerebbe estremamente problematica. Tanto da rimettere sul tavolo la considerazione di regola generale.

Ciò vale per le fattispecie causalmente orientate³⁵, nelle quali la formula legislativa si limita a richiedere la causazione di una determinata modificazione del mondo esterno, senza specificare i modi nei quali la condotta di specie debba esteriorizzarsi³⁶. Vale per le fattispecie

³³ GROSSO, *Osservazioni*, cit., 578 s.

³⁴ DELL'ANDRO, *Amnistia (b)- diritto penale*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 310; FROSALI, *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958, 442; ID., *Sistema penale italiano*, II, Torino, 1958, 365.

³⁵ In questo senso, LEVI, *Diritto penale internazionale*, cit., 224.

³⁶ GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-1952, 176, sostiene necessario enucleare l'atto «che più esprima nelle forme e nei modi richiesti dall'ordinamento la signoria dell'agente sul fatto e realizzi quindi la prima delle condizioni che del fatto permettono l'imputazione a fini giuridici». Conciocché, se nei delitti dolosi tale è l'ultimo atto posto in essere dall'agente per cagionare l'evento, nelle fattispecie colpose tale si rivela l'azione che per prima dia luogo ad una situazione di contrarietà rispetto ad uno dei criteri indicati dal legislatore per operare la ricognizione della colpa (ID., *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 633).

tentate, nella cui orbita gli atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere il delitto possono anche essere numerosi e distribuiti nel tempo, palesando una condotta tipica capace di prolungarsi fino al compiersi dell'azione o al verificarsi dell'evento³⁷. Analogamente si discute per la categoria del reato abituale, ove il comportamento tipico ben può perpetuarsi nel tempo³⁸; per poi approdare alla classica questione del reato permanente, che il soggetto attivo realizza per il tramite di una condotta causativa di una situazione antiggiuridica tipizzata, suscettibile di essere resa perdurante per effetto di un comportamento volontariamente continuo; ed infine allignarsi sulla categoria del c.d. reato a consumazione prolungata, che tra l'integrazione della fattispecie e l'esaurimento dell'offesa presenta «una nuova iniziativa comportamentale» del reo «per lo più costituente attività "esecutiva" della precedente condotta illecita»³⁹.

«La truffa ai danni dello Stato per percezione di prestazioni indebite di finanziamenti e contributi, erogati in ratei periodici, non appartiene alla categoria del reato permanente né a quella del reato istantaneo a effetti permanenti perché manca l'unitarietà della condotta. Si tratta invero di un reato a consumazione prolungata, posto che il soggetto agente manifesta sin dall'inizio la volontà di realizzare un evento destinato a durare nel tempo. Ne consegue che il momento consumativo coincida con la cessazione dei pagamenti, che segna anche la fine dell'aggravamento del danno»⁴⁰.

Ci si addentra in fin dei conti in una atmosfera esegetica che perde di vista la forza semiologica del momento commissivo del reato quale *istante*, dilavandola nello spettro della "realizzazione" del reato, che in-

³⁷ SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 243.

³⁸ In argomento, per tutti, PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999.

³⁹ Così la puntuale definizione di BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, 2.

⁴⁰ Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Guida al dir.*, 2006, n. 15, 59. Sulla base di queste premesse ricostruttive la Corte ha ritenuto configurabile la responsabilità della società a responsabilità limitata, ai sensi della normativa di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, in assenza di elementi volti a dimostrare l'inesistenza della c.d. colpa di organizzazione, per i fatti commessi dall'amministratore unico in riferimento alle erogazioni dei ratei di finanziamento successivi all'entrata in vigore della normativa sulla responsabilità degli enti, seppure riferibili a un "mutuo di scopo" concesso con decreto ministeriale precedente.

vece attiene al verificarsi nel mondo esterno di tutti i requisiti minimi essenziali posti entro la cornice della fattispecie penale, perciocché vi si computa anche l'avverarsi dell'evento naturalistico ed il prodursi dell'offesa tipica⁴¹.

«La condotta di chi tenta di indurre alla prostituzione un minore mediante conversazioni telefoniche deve intendersi consumata nel luogo in cui la vittima riceve le telefonate, e non in quello in cui le stesse provengono La condotta prevista dal reato di prostituzione minorile consiste, infatti, in un'attività persuasiva diretta a vincere la resistenza della vittima, sicché l'attività di convincimento si deve ritenere realizzata nel momento in cui il minore ha ricevuto la telefonata e nel luogo in cui si trovava al momento della sua ricezione»⁴².

2.1. La definizione del tempus commissi delicti nelle trame normative dell'art. 81, comma 1, c.p.

Alle radici delle perplessità in ultimo avanzate sembra levarsi l'esigenza di rimettere in discussione proprio il postulato che accompagna l'ingresso del *criterio della condotta* nella maggiore tradizione esegetica. Ovvero, si tratta di riformulare in termini interrogativi l'asserto per cui manca una vigente disposizione generale che definisca la nozione di "tempo in cui il reato è commesso"; mancanza che darebbe ragione a quanti si oppongono a generalizzare la soluzione per cui il tempo di commissione del reato si ha sempre da computare al momento in cui si è concretizzata la condotta che lo costituisce.

La domanda da soddisfare pone di fronte all'accertamento della possibilità o meno di rintracciare in un dettato normativo l'equivalenza tra "quando" dell'azione e "quando" della violazione del precetto penale⁴³.

Così contornata la questione, non esitano ad entrare in gioco i lineamenti dell'art. 81 c.p., il cui primo comma detta i tratti costitutivi del concorso formale di reati proprio ancorando la commissione del-

⁴¹ PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, cit., 83.

⁴² Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, *Gulisano*, n. 42371, in *CED Cass.*, n. 238058.

⁴³ Come si trova positivizzato, ad esempio, al § 8 Strafgesetzbuch: «Un fatto è commesso nel tempo in cui l'autore o il partecipe ha realizzato l'azione o, in caso di omissione, nel tempo in cui avrebbe dovuto realizzarla. Non ha rilevanza il momento in cui si è verificato l'evento».

la (unica) azione alla violazione (plurima) della (stessa o di diversa) norma.

La suggestione che filtra da una simile formula impone dunque di vagliare con scrupolo la disposizione evocata, la quale prescrive la «pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo» per «chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge» (comma 1); ed estende il medesimo effetto punitivo all'ipotesi di «chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge» (comma 2).

L'analisi logica di un simile testo acconsente infatti a considerare avvenuta, o meglio *commessa* la violazione della norma penale (*id est*, il reato) al *tempo*, unico ed unitario, della realizzazione dell'azione (od omissione), anello di *reale* congiunzione di molteplici illeciti penali, omogenei o disomogenei che siano. Tant'è: nel punto in cui i piani cronologici degli atteggiamenti intrapresi dall'agente si distaccano – è il contrapposto versante del reato continuato – la diversità temporale delle plurime condotte si sposa con i «tempi diversi» delle plurime violazioni occorse.

È in “quel” momento, dunque, che il reato è commesso, nell'*istante* in cui è commessa l'azione, per cui diviene necessario procedere alla ricognizione dell'unità dell'azione *de qua*.

Con questo obiettivo si arriva presto a scartare l'idea compromissoria che la prescritta unità intende come unitario processo esecutivo, così ammettendo sotto la ricordata previsione una limitata casistica esemplificata dal pistolero che uccide due uomini con un unico sparo, o dall'avvelenatore che usa la medesima pietanza per rendere micidiali i piatti di ciascun singolo commensale⁴⁴. Non foss'altro che un espresso richiamo ad azioni *esecutive* (... *in esecuzione di un medesimo disegno criminoso*) si ha solo nel prosieguo del medesimo articolo, dedicato – in giustapposizione – al reato continuato.

Inoltre, alla confutazione si giunge anche considerando come, una volta posta al cospetto della possibile eterogeneità dei reati concorrenti, tale impostazione, per individuare un'unica azione, rimanga costretta a ripiegare integralmente su di un territorio giuridico, che nul-

⁴⁴ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2006, 381; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 458 s.

la ha a che fare con il medesimo processo esecutivo e che si impernia piuttosto sul canone normativo del rapporto di interferenza strutturale tra le fattispecie specificamente considerate, solo riscontrato il quale si lascerebbe configurare il concorso formale.

Ad un paritetico esito, di meridiana non condivisibilità, tocca poi pervenire con riguardo alla pur ricorrente identificazione dell'unità d'azione nell'unità d'azione tipica⁴⁵: è proprio la formulazione del comma 1 dell'art. 81 c.p. ad offrire subitanea smentita al fascino di una simile equivalenza, stabilendo al contrario una netta separazione tra il piano naturalistico, sintomatizzato per l'appunto dalla terminologia dell'azione od omissione, ed il piano tipico, che emerge dall'incisivo riferimento alle violazioni della stessa o di diverse disposizione di legge.

V'è da dedurre come non sia consentita una sovrapposizione tra i due campi semantici (ancora una volta, fatto e fattispecie astratta), qui descrivendosi piuttosto una relazione comunicativa tra di essi che è resa indefettibile dalla stessa biologia del sillogismo giuridico penale. L'accertamento della sussistenza di una fattispecie concreta⁴⁶, la ricostruzione cioè della vicenda umana verificatasi, è difatti la prima tappa di un percorso che solo in un frangente successivo si sposta a rapportare l'individuata azione (unica) al (distinto) modello della sua tipicità. Con l'intento e lo scopo anche di trovarvi trascritto lo specifico referente temporale del fatto in funzione della condotta selezionata.

Rimane infine sul piano dell'indagine la validità di una sola interpretazione: è quella – pregiuridica – che avvince l'unità d'azione ad una prospettiva di stringente ordine naturalistico, condizionandone l'accertamento ad una percezione sociale che si avvalga di comuni criteri empirici. In breve, potrà dirsi inquadrato un fatto, ovvero fotografata una situazione di vita, al riscontro di un episodio umano, in cui il medesimo agente si renda protagonista di una contiguità di comportamenti fenomenicamente (naturalisticamente) significativi⁴⁷. Di tanto si

⁴⁵ V. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 23 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 381 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 459.

⁴⁶ Nel senso di fenomeno concreto, ovvero dinamico/materiale, che viene valutato come aderente ad una fattispecie astratta, in quanto l'uno abbia in comune con l'altra le caratteristiche precisate nello schema tipico, cfr. CATAUDELLA, *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 933.

⁴⁷ Secondo ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 727, per la costruzione del concorso formale di reati non occorre sussista altro legame «che non sia quello temporale che contrassegna e circoscrive l'uni(cità) complessiva della ribellione all'ordinamento».

avrà contezza purché, in quell'unitario (*sincronico*) contesto spazio-temporale in cui si lascia cogliere il senso umano del *presente*, rimangano immutati o l'oggetto materiale verso cui la condotta si dirige, o la tipologia modale di quest'ultima, ovvero lo strumento utilizzato⁴⁸.

È in un materiale storico di tal fatta che potrà leggersi l'integrazione di più reati al momento, successivo, del confronto col dato tipico⁴⁹.

«D'altronde la unità di tempo non è una unità assoluta umanamente possibile. Sicché il criterio della continuazione con un'apparente anfibiologia bisognerà desumerlo dalla discontinuazione. Guardare cioè se vi fu intromissione di atti. Se gli atti saranno continuati materialmente, con più facilità si dirà che non furono continuati giuridicamente; che costituiscono diversi momenti di una sola azione criminosa; e che abbiamo il delitto unico. Se saranno discontinuati materialmente, sicché si abbia un intervallo rappresentante interruzione dell'azione criminosa, si potrà con più facilità accettare la idea non solo di più atti, ma bene di più azioni distinte»⁵⁰.

Si segna così il passo del ragionamento, dando forza alla convinzione per cui il reato, visto nel suo essenziale risvolto fattuale, di estrinsecazione materiale, non può che essere inteso come "azione" (nel senso *neutrale* di comportamento assunto dall'art. 42, comma 1, c.p.), ovvero azione intimamente inglobata nella fattispecie astratta che, riferendola al reato, la trasforma in "fatto di reato"⁵¹.

⁴⁸ Per l'unicità dell'azione come contrassegno del fatto storico, BRUNELLI, *Unità comportamentale, unità o pluralità di reati: alcune proposizioni*, in *Studium iuris*, 2002, 893; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 725 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008, 546.

⁴⁹ V. le considerazioni svolte da BRUNELLI, *Unità comportamentale*, cit., 896 ss.

⁵⁰ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871, 345 s.

⁵¹ Cfr. PAGLIARO, *Fatto (dir. pen.)*, cit., 2461 s.: «Il concetto di fatto e il concetto di reato non sono sovrapponibili, in quanto al primo difetta quella prospettiva teleologica che consente di configurare l'illecito. Il fatto di reato comprende tutti i requisiti oggettivi e soggettivi che sono necessari al prodursi della conseguenza giuridica; prescinde però dal riferimento teleologico da cui risulta che la conseguenza giuridica assume il volto di sanzione e che il fatto stesso si profila come illecito per un certo soggetto».

2.2. Campus belli: *i tempi del reato continuato*

La chiave di lettura soggettiva

In controtelaio, si staglia una coerente struttura del vincolo della continuazione criminosa, che pure si scopre lontana dalla formula in uso, descrittiva di una rappresentazione, fin dall'inizio, dei singoli episodi criminosi individuati almeno nelle loro linee essenziali⁵², e di una unitaria volizione che i medesimi avvicina⁵³.

Per chiamare la molteplicità delle violazioni col nome del reato continuato l'incrollabile tradizione ermeneutica attende infatti di verificarne l'appartenenza ad un unitario programma schematicamente deliberato allo scopo di conseguire un dato fine. Così il requisito in questione riesce a trovare dimostrazione in specifici elementi atti a far fondatamente ritenere che tutte le situazioni discendano dall'originaria ideazione e determinazione volitiva⁵⁴: in proposito si suole invero far riferimento alla necessità di uno scopo *sufficientemente* determinato⁵⁵, obiettivo del programma criminoso dell'agente, e di una deliberazione *almeno relativamente specifica*⁵⁶ (se non generi-

⁵² Di questo tenore il *decisum* di Ass. Milano, 13 febbraio 2003, *Granata*, in *Giur. mer.*, 2003, 1766, che afferma l'occorrenza, a che sussista il medesimo disegno criminoso, di una previsione delle diverse violazioni nelle loro caratteristiche essenziali, anche se solo sommariamente ed in via alternativa o eventuale, e di una loro volizione, sia pure nelle linee generali, fin dalla commissione del primo reato.

⁵³ Nel senso che non basti la mera unitarietà della rappresentazione o della deliberazione generica «già per il fatto che non consente di distinguere, psicologicamente, il reato continuato e il concorso di reati dolosi, quando entrambi siano posti in essere con condotte simultanee o immediatamente successive», MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 487. Similmente, e per la non confondibilità della continuazione con l'abitudine nel delitto, Cass., Sez. I, 11 maggio 1992, *Valinotto*, in *Cass. pen.*, 1994, 78; Cass., Sez. I, 24 giugno 1992, *Pisano*, *ibidem*, 75; Cass., Sez. I, 13 dicembre 1995, *Bagnara*, *ivi*, 1997, 423; Cass., Sez. I, 11 luglio 1996, *Cognetti*, *ibidem*, 3430.

⁵⁴ Di questo tenore la motivazione con cui Cass., Sez. II, 7 aprile 2004, *Tuzzeo*, n. 18037, in *CED Cass.*, n. 229052, ha escluso l'unicità del disegno criminoso tra due episodi di rapina, non solamente sulla base dello iato temporale tra questi esistenti ma anche, e soprattutto, in considerazione delle particolari modalità di svolgimento delle condotte delittuose che risultavano differenti.

⁵⁵ Parla in proposito di "causa psichica" che muove il soggetto all'ideazione ed esecuzione della pluralità di reati PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 541. Cfr. Cass., Sez. I, 28 gennaio 1991, *Livieri*, in *Cass. pen.*, 1992, 2368.

⁵⁶ In questi termini, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 385, secondo cui «l'identità del disegno criminoso si risolve in un coefficiente di natura *intellettiva*, costituito da un

ca)⁵⁷, che è precognizione della serie di illeciti quali mezzi per conseguire il fine unitario.

Questo tessuto connettivo legherebbe infine assieme i frutti di *una* decisione – *una* volta e per tutte – di atteggiarsi in contraddizione con interessi tutelati dall'ordinamento anche attraverso *diverse disposizioni di legge*, purché le violazioni si presentino tutte come mezzi per l'ottenimento del risultato⁵⁸.

In un simile costrutto, è l'elemento del tempo a rappresentare il tallone d'Achille.

Sebbene l'indipendenza dell'istituto dai profili cronologici si trovi letteralmente prescritta («anche in tempi diversi»), l'interprete, una volta armatosi dell'esegesi “vivente”, è presto costretto a smentire questo dato: non solo deve pretendere una indefettibile *anticipazione* della rappresentazione criminosa complessiva, la quale deve cioè risultare maturata prima della consumazione del reato iniziale; ma deve anche attendere di verificare un *intervallo temporale* tra l'uno e altro illecito che non abbia una significativa rilevanza. In caso contrario si conterebbe un sapiente indizio dello svanire del medesimo disegno criminoso, il quale rimane compatibile con una apprezzabile sì, ma non troppo profonda discontinuità degli avvenimenti⁵⁹.

La notevole distanza cronologica tra i singoli momenti criminosi diviene infatti un necessario limite logico dell'istituto della continuazione se ed in quanto esso venga raffigurato con tratti intellettuali-psicologici: è salda regola d'esperienza che le scelte a lunga scadenza si accompagnino a crescenti probabilità di mutamento del primitivo

programma criminoso ad esecuzione ripartita nel tempo». Cfr. Cass., Sez. I, 14 gennaio 1992, *Chiummiello*, in *Cass. pen.*, 1993, 571; Cass., Sez. V, 14 gennaio 1992, *Papi*, *ivi*, 1994, 80; Cass., Sez. I, 27 novembre 1996, *Scalese*, *ivi*, 1998, 1654; Cass., Sez. I, 7 luglio 2010, *Trapasso*, *ivi*, 2011, 1494. Nel senso che nella continuazione rientrano episodi preventivamente configurati solo in via ipotetica ed eventuale, Cass., Sez. II, 18 gennaio 1993, *Bergamaschi*, in *Cass. pen.*, 1994, 1536; Cass., Sez. I, 11 novembre 1996, *Pascoletti*, *ivi*, 1997, 3034.

⁵⁷ Così PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 541. V. anche Cass., Sez. I, 17 marzo 2006, *Mabrouki*, n. 12357, in *CED Cass.*, n. 234018.

⁵⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 490, riscontra anche all'esito della riforma l'imprecindibile esigenza «di una stretta interdipendenza tra l'identità del disegno criminoso e una certa omogeneità funzionale di violazioni».

⁵⁹ Cass., Sez. I, 25 marzo 1991, *De Rossi*, in *Cass. pen.*, 1992, 1523; Cass., Sez. I, 1 giugno 1992, *Pantellaro*, *ivi*, 1994, 75. Il notevole distacco cronologico non è elemento da solo sufficiente ad escludere la continuazione secondo Cass., Sez. I, 27 novembre 1991, *Pietra*, in *Cass. pen.*, 1993, 570.

orizzonte, ed alla reviviscenza di contrasti motivazionali da superarsi con nuove decisioni. L'osservazione di questa "regola implicita" mette dunque da parte la veste di tassatività che alla norma penale si vuole riconosciuta per citazione costituzionale, e finisce per prevalere su di una portata letterale ove di contro traspare una pluralità *non qualificata* delle distinte direttrici temporali che pur sorreggono le diverse condotte e di seguito i distinti reati.

Si aggiunga che la ricostruzione del medesimo disegno criminoso alla stregua di un paradigma soggettivo, nel senso quindi di rappresentazione e volizione "collettanea", non permette una lettura dell'istituto in equilibrio con le altre disposizioni penali. Già la riconosciuta operatività della disciplina *ex art. 81, comma 2, c.p.* anche in fase esecutiva (*art. 671 c.p.p.*) accentua notevolmente la percezione dell'estraneità del disegno criminoso rispetto all'area tralatziamente assegnatagli, posta l'estrema riduzione, in tale sede, delle possibilità di verificarne sembianze intrise di soggettivismo⁶⁰. Senza contare la tolleranza, infine impressa in questo atteggiamento interpretativo, rispetto alla "schizofrenia" di un sistema che altrove accompagna con lo sfavore legislativo la preconizzazione dell'illecito (così *ex artt. 61 n. 3; 577, comma 1, n. 3, c.p.*); che lascia sopravvivere la circostanza aggravante di cui all'*art. 61 n. 2 c.p.* ogni qual volta si riconosca l'apporto ponderale fornito alla gravità del reato dal vincolo finalistico tra fatti⁶¹; che da un lato (quello appunto della continuazione) esprime la scelta di temperare la rimproverabilità dell'agente sulla premessa della medesimezza – in sostanza unicità – della fonte teoretica dei diversi illeciti, e dall'altro lato (addentrandosi nella disciplina della recidiva) intende aggravata la colpevolezza rispetto ai crimini commessi post-giudicato. Se infatti l'efficacia aggravatrice

⁶⁰ In argomento si rinvia alle fondamentali riflessioni sviluppate da COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969.

⁶¹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 489, definisce incontestabile l'attuale incompatibilità tra gli *artt. 81, comma 2, e 61, n. 2, c.p.*: «l'aggravante in questione non è, perciò, applicabile al reato continuato ed anzi, con la recente riforma dell'*art. 81/2*, deve ritenersi tacitamente abrogata, almeno parzialmente». Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 664. Nel senso della compatibilità, DE FRANCESCO, *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 109; MORSELLI, *Reato continuato*, in *Noviss. Dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, 369; nonché la prevalente giurisprudenza, tra le altre Cass., Sez. I, 5 aprile 1990, *Tosca*, in *Cass. pen.*, 1991, 1764; Cass., Sez. V, 27 settembre 1995, *Iacquinta*, *ivi*, 1996, 2933; Cass., Sez. I, 6 marzo 1996, *Laezza*, *ivi*, 1997, 700.

della recidiva (operante nello spazio dei delitti non colposi) va spiegata nell'insensibilità alla contropinta idealmente prodotta dall'irrevocabilità della sentenza di condanna⁶², l'apprezzarsi di questa condizione dovrebbe imporre una frattura – pure “inespressa” – nel disegno criminoso e la neutralizzazione della benevolenza che lo accompagna.

Nel tratto di intersecazione tra recidiva e reato continuato il nodo viene dunque al pettine⁶³.

Lo *status quo* della disamina è emblematico, avendo vissuto la separazione dei casi di giudicato sul reato più grave, contro i quali – si conviene – la continuazione non si infrange, dai casi di giudicato sul reato meno grave, al cui proposito soluzioni di ammissibilità della continuazione⁶⁴ si sono alternate con il riconoscimento della prevalente intangibilità del giudicato⁶⁵. Ancora, si è distinta l'ipotesi di reati commessi anteriormente e reati commessi successivamente all'irrevocabilità, nel qual caso indefettibili esigenze generalpreventive darebbero ragione dell'inapplicabilità della continuazione, e l'ipotesi di reati tutti commessi anteriormente, rispetto ai quali nulla pregiudicherebbe la persistenza del medesimo disegno criminoso⁶⁶.

Ma a ben vedere, la soluzione del dilemma è già in grembo alla norma che disciplina il reato continuato, ove (art. 81, comma 3, c.p.) si stabilisce la vigenza dei limiti entro cui la pena risulta applicabile secondo gli articoli precedenti. Si scrive così un rinvio all'art. 80 c.p. che sancisce l'efficacia dei previsti argini sanzionatori anche per reati com-

⁶² V. da ultimo, Corte cost., 8 luglio 2010, n. 249, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1172 ss., in part. 1176.

⁶³ Ammettono la compatibilità tra recidiva e continuazione ZICONE, *Sul reato continuato per fatti commessi dopo il giudicato*, in *Arch. pen.*, 1963, I, 276; COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., 366; ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, Milano, 1976, 55; e l'attuale tendenza giurisprudenziale, Cass., Sez. I, 16 novembre 1992, *Morabito*, in *Cass. pen.*, 1994, 75; Cass., Sez. I, 16 febbraio 1995, *Modolo*, *ivi*, 1996, 525; Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, *Zucca*, *ivi*, 1997, 354.

⁶⁴ Cass., Sez. Un., 21 giugno 1986, Nicolini, in *Giur. it.*, 1987, II, 34, con nota di TERESI, *Persistenti dubbi sull'applicabilità della continuazione fra un reato più grave “sub iudice” ed un altro meno grave già giudicato*; Cass., Sez. II, 28 novembre 1988, Santini, in *Riv. pen.*, 1990, 92; Cass., Sez. II, 6 giugno 1997, Martino, in *Cass. pen.*, 1998, 2619.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1989, Angerame, in *Cass. pen.*, 1991, 257; Cass., Sez. III, 15 dicembre 1992, Quagliano, *ivi*, 1994, 77.

⁶⁶ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 490.

messi successivamente alla sentenza di condanna⁶⁷. Con ciò già dichiarando quella piena compatibilità tra reato continuato e recidiva ad oggi suffragata dall'inserzione di un ultimo comma dell'art. 81 c.p. che fissa un limite minimo dell'aumento sanzionatorio nel caso di recidiva reiterata (art. 99, comma 4, c.p., non inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave)⁶⁸.

La chiave di lettura oggettiva

Le frizioni emerse in questi ultimi passaggi argomentativi rispetto ad una impostazione dell'istituto della continuazione in chiave prettamente soggettivistica⁶⁹, hanno del resto convinto una – non certo folta – schiera di autori dell'opportunità di ridefinire i termini del dibattito, avvicinando all'unità di risoluzione un dato di spessore oggettivo⁷⁰.

Si accede così ad un diverso orizzonte applicativo, che mette a parte della continuazione il reato non originariamente ricompreso nel programma formulato ma la cui idea esecutiva sorga durante la realizzazione del progetto e ne segni la perpetuazione.

La premessa è che l'identità del disegno non dipenda dalla sua priorità temporale rispetto alle condotte esecutive, ma rimanga connessa alla continuità del suo processo formativo per essere il soggetto indotto ad agire dallo stesso contesto, matrice e motore di un'unitaria ideazione ed azione.

La qualità del disegno, infatti, qui non muta. La situazione in cui l'agente opera rinnova sempre lo stesso stimolo a commettere illeciti, anelli ulteriori di una sola ininterrotta catena il cui arresto coincide con l'esaurirsi di quello stimolo, non più suscettibile di ulteriori omogenei sviluppi od ormai definito dal sorgere di ideazioni-azioni completamente autonome rispetto alle prime.

Il disegno criminoso diventa così la «forma obiettivata del ripresen-

⁶⁷ V. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., 346 ss.; ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., 192 ss.

⁶⁸ Comma aggiunto dall'art. 5, comma 1, legge 5 dicembre 2005, n. 251.

⁶⁹ Per una ricostruzione del cammino giuridico vissuto dal reato continuato, BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004, 45 ss.

⁷⁰ La tesi è ampiamente argomentata da COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., 195 ss.; ID., *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 228 ss. Cfr. inoltre RAMACCI, *Corso di diritto penale*, II, Torino, 1995, 238; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 590.

tarsi della stessa occasione o del permanere dello stesso rapporto»⁷¹, indiziata dai motivi, scopi, tempi ed occasioni delle varie condotte, dalle interrelazioni soggettive che scorrono tra agente e vittima nonché tra vittime, dall'oggetto materiale, dalla natura stessa delle violazioni⁷². In fin dei conti, è una «comune base di fatto» che è «comune tendenza criminosa»⁷³.

Si cerca dunque – ancora – lo stigma della “medesimezza”: è questa la via che facilita la deliberazione relativa ad una violazione analoga a quella già commessa e sintomatizza una «minor colpevolezza, un minor grado di adesione personale, una minore riprovazione soggettiva»⁷⁴; tale “ripetizione di identità” è nondimeno scaturigine del confronto tra i disegni tracciati dai singoli reati. Orbene, un confronto così connotato si dota, per intrinseca coerenza, di profili ulteriori rispetto a quello soggettivo: è a rigore operabile tra disposizioni formalmente eterogenee solo se costruite su tratti tipici comuni, ed è suscettibile di essere sviluppato anche tra fattispecie colpose quanto meno nei casi di consapevole reiterata infrazione della regola cautelare⁷⁵.

Ne consegue come il perno della continuazione venga avvistato nella sussistenza di un legame tra le condotte, consistente nell'essere tutte partecipi del medesimo disegno e tutte attuative del medesimo pensiero: «i reati dovranno presentarsi per forza con carattere di identità di “indole”»⁷⁶. Alfine, la soluzione giunge a considerare interrotta la continuazione a fronte di denunce presentate, azioni penali esercitate, sentenze passate in giudicato: ogni qual volta nel caso di

⁷¹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 670.

⁷² COPPI, *Reato continuato*, cit., 228. A simili connotati allude anche, a proposito del concorso formale, MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1959, 157, per cui «l'unità di azione, prima di essere un processo soggettivo unitario, è una unità sociale concreta, a definire la quale entrano la contemporaneità e la unità di occasione e di ambiente».

⁷³ BRUNELLI, *Reato continuato*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, diretto da Cassese, Milano, 2006, 4933.

⁷⁴ MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati: per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, 218 ss.

⁷⁵ BRUNELLI, *Reato continuato*, cit., 4933, 4935. Si allineano a tale soluzione anche autori che argomentano dalla natura intellettuale, e non volitivo-finalistica, del disegno criminoso – così BELLINA, *Sulla continuazione tra reati colposi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1180 ss. – ovvero dalla declinazione finalistica pure dell'agire colposo – MUSCATIELLO, *La continuazione nei reati colposi*, in *Cass. pen.*, 2008, 1398.

⁷⁶ BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2758.

specie si accerti l'effetto "interruttivo" prodotto da tali atti sul piano psicologico⁷⁷.

Tocca però ridiscutere, sotto la lente di ingrandimento della presente indagine, l'innegabile peso ancora qui conferito all'elemento temporale, «perché solo se tra gli episodi si riscontra una relativa contiguità temporale si può concludere che l'autore, dopo la commissione del primo reato, si è limitato a percorrere una strada criminosa già tracciata»⁷⁸.

Richiamando in questo tratto la stessa cadenza esegetica dell'orientamento soggettivo, la descritta posizione "oggettivizzante" permane allora in una prospettiva *contra legem*. La sintassi del periodo normativo è del resto nitida nel legare i *tempi diversi* alla *diversità/pluralità dei reati* commessi attraverso le *plurime azioni od omissioni*, e nel lasciare di converso sganciata da connotazioni temporali l'identità concettuale dell'*esecuzione di un medesimo disegno criminoso*. D'altronde, né l'analisi grammaticale né quella logica indulgono ad intendere che la richiamata diversità cronologica debba essere confinata in un'area di "contiguità".

Nemmanco va annebbiata, però, l'acutezza dello spunto critico offerto col dare spazio a profili oggettivi nella ricostruzione del reato continuato.

È insistendo in questa proficua sfera d'indagine che ci si trova allora a riprendere in mano le considerazioni già allestite, ed a ragionare sul *contesto* del *testo* normativo all'attenzione, ove convivono, sotto l'identica disciplina repressiva del cumulo giuridico, l'ipotesi in cui *più reati* si radichino in una unicità comportamentale (art. 81, comma 1, c.p.) e quella di *più reati* germinati da *più comportamenti* (art. 81, comma 2, c.p.)⁷⁹.

⁷⁷ ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, cit., 55; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 768. Cfr. Cass., Sez. I, 20 marzo 1995, *Pignatelli*, in *Cass. pen.*, 1996, 2970, per cui non è sufficiente né l'omogeneità delle varie violazioni della legge penale, né la permanenza di un proposito criminoso riconducibile allo stato di tossicodipendenza; nonché Cass., Sez. II, 1 ottobre 1991, *Sempugna*, in *Cass. pen.*, 1994, 74; Cass., Sez. I, 15 dicembre 1994, *Dalla Costa*, *ivi*, 1996, 2216. Difformi, Cass., Sez. III, 15 dicembre 1992, *Quagliano*, in *Cass. pen.*, 1994, 77; Cass., Sez. I, 21 settembre 1993, *Poletti*, *ivi*, 1994, 3006.

⁷⁸ Così BRUNELLI, *Reato continuato*, cit., 4933 s.

⁷⁹ Pone in rilievo la semplificatoria inversione che la prassi opera con riferimento al programma tracciato dall'art. 81 c.p., BRUNELLI, *Reato continuato*, cit., 4927: «a fronte di un concorso materiale il giudice non si mette dapprima a stabili-

“anche in tempi diversi”

La molteplicità degli illeciti e la disciplina sanzionatoria, punti di contatto con il concorso formale, hanno infatti un contraltare diversificatore nella pluralità fenomenica presa in considerazione dalla norma sul reato continuato (“più azioni od omissioni”). Proprio la comprensione della peculiarità di questo dato storico impone allora di concentrarsi sulla locuzione “anche in tempi diversi”, che taluni hanno arditamente inteso in guisa tale da ravvisare la continuazione pur nell’ipotesi di più condotte compiute nello “stesso tempo”⁸⁰. Altri, invece, hanno ammesso come, al caso di molteplici reati commessi con una sola azione od omissione ed in attuazione del medesimo disegno criminoso, possa estendersi analogicamente l’art. 81, comma 2, c.p.⁸¹.

Eppure, ad aderire all’una impostazione, l’inciso risulterebbe ridondante, venendo semplicemente a confermare un concetto già espresso nel comma 1: se è vero che l’unità di condotta, elemento costitutivo del concorso formale di reati, ha una consistenza pre-giuridica⁸², e se è vero che questa va accertata secondo i parametri sopra ricordati, allora è già indubbio che le violazioni (realizzate dal medesimo agente) in concreto connesse da una mera simultaneità rimangono chiuse nell’area del concorso materiale, di cui la continuazione è specie.

D’altronde, neppure l’altra proposta esegetica risulta convincente.

re se la pluralità di violazioni sia stata realizzata con una condotta unitaria o plurima e solo in tale secondo caso se ciò è avvenuto in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, come vorrebbe il dato testuale che configura il reato continuato solo in presenza di una pluralità di condotte; infatti, se comunque risulti al giudice la sussistenza del medesimo disegno criminoso ... è inutile stabilire se quella pluralità di violazioni sia avvenuta tramite una sola o più condotte, data l’identità del regime sanzionatorio».

⁸⁰ Così, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 492.

⁸¹ Soluzione sposata già da Corte cost., 8 febbraio 1966, n. 9, in *Giur. cost.*, 1966, 106 ss., con nota di VASSALLI, *Concorso formale omogeneo e reato continuato*. Si veda anche FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, 457. Contrari PISAPIA, *Reato continuato*, Napoli, 1938, 64; BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 281. Diversa la conclusione di PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 588 ss., che il caso riporta, in applicazione del principio di specialità, nell’ambito del concorso formale.

⁸² Intende un abbaglio l’elevazione a dignità giuridica di un concetto naturalistico di azione, PROSDOCIMI, *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 518.

L'indifferenza dimostrata nella definizione del concorso formale rispetto all'atteggiamento psicologico dell'agente acconsente difatti all'applicazione dell'istituto anche a fronte di una pluralità di violazioni commesse con una sola condotta in esecuzione di un medesimo progetto criminoso (per come inteso il disegno dalla *communis opinio*).

L'espressione ora esaminata acquista invece un significato pregnante col riconsiderare sotto altra luce il legame sussistente tra concorso formale e continuazione di reati, efficacemente testimoniato dall'identità della risposta afflittiva. Legame che si instaura in forza della correlazione tra l'unità reale del fatto storico stante l'unicità dell'episodio comportamentale, da un lato (precisamente, quello del concorso formale), e l'unità giuridica – riflessa nella parte sanzionatoria – di più fatti storici, dall'altro (che è il lato della continuazione tra reati)⁸³.

Una *unità*, quindi, si assume esistente nel reato continuato *anche* in tempi diversi, *sebbene* cioè non si abbia a che fare con un solo avvenimento naturalistico, meglio, con un solo fatto; né il riconoscimento di una natura concessiva della proposizione linguistica stride al confronto con l'espressa dizione zanardelliana («anche se»)⁸⁴, vista la sua consueta utilizzazione in tal senso.

Ebbene, se nel primo comma dell'art. 81 c.p. la ragione dell'eccezione al rigore punitivo apparentato al concorso materiale poggia sull'*unicità* del segmento comportamentale, non v'è motivo per negare la persistenza di un'ottica *unitaria* nell'immediata sequela della disposizione.

Per cui – si deve concludere – il beneficio sanzionatorio rimane collegato all'esistenza di un *quid* capace di avvinghiare vicende (pur) intervenute in tempi distinti.

Quest'*unità diacronica* è precisamente descritta nei tratti del *disegno criminoso*, da intendersi come sinopia che, pur dando luogo ad af-

⁸³ «... deve ritenersi – a giudizio del Collegio – definitivamente superata la concezione dell'unitarietà del reato continuato ... Può allora concludersi – e in tal senso è altresì orientata l'unanime dottrina – che il reato continuato si configura quale particolare ipotesi di concorso di reati che va considerato unitariamente solo per gli effetti espressamente previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, mentre, per tutti gli altri effetti non espressamente previsti dalla legge, la considerazione unitaria può essere ammessa esclusivamente a condizione che garantisca un risultato favorevole al reo», Cass., Sez. Un., 27 novembre 2008, *Chiodi*, in *Cass. pen.*, 2009, 2746 s.

⁸⁴ In proposito, sulla formula utilizzata dal codice Zanardelli, si rinvia all'ampia disamina svolta da BRUNELLI, *Azione unica*, cit., 66 ss., in part. 69.

freschi diversi per forma (tentata, consumata, concorsuale) e per colori (luogo, tempo, circostanze), di ciascuno di questi si mantiene come inalterato sfondo di base. I parametri per riconoscerne la statura saranno pertanto i connotati di unicità (ricordati al proposito del concorso formale) che residuano una volta venuta a mancare l'identità spazio-temporale tra le condotte: in breve, stesso oggetto materiale (furti di pietre preziose; incendi di automobili; ricettazioni di quadri rubati; uccisioni di uomini, piuttosto che di donne, di adulti, piuttosto che di bambini) e stesso mezzo di produzione dell'offesa, inteso come strumento di cui l'agente si serve (chiavi false; specie di arma da fuoco), o come tipologia di comportamento (aggressione fisica; frode perpetrata simulando altra identità)⁸⁵.

Certo, una volta individuata questa sovrapposibilità tra le fattispecie concrete come condizione senza la quale il reato continuato non opera, discende un non indifferente giro di vite all'applicabilità dell'istituto, soprattutto nell'area dell'eterogeneità degli illeciti commessi.

Solo l'esistenza di dati similmente caratterizzanti i fatti permette invero di collocarli l'uno di seguito all'altro e l'uno *sull'*altro: in modo da porre l'interprete-osservatore dinanzi ad *un* episodio ripetuto in serie, che il legislatore ha inteso reprimere combinando tale aspetto di esteriore unità con la contezza dell'interna molteplicità⁸⁶.

In via esemplificativa se ne riconosceranno i tratti costitutivi allorché Tizio cagioni una lesione a Caio sparandogli con un fucile e dopo qualche tempo uccida Sempronio a mezzo di una identica arma; o nel caso dell'ingiuria verbale rivolta a Tiberio nel bar sotto casa e dell'offesa alla reputazione che il medesimo agente proferisca con l'inveire analogamente contro Mevio durante una diretta televisiva; oppure, ancora, nel caso della lesione inavvertitamente prodotta ad Augusta in conseguenza dell'incauto uso di uno spray acido, e della lesione (in un secondo tempo) volutamente cagionata anche a danno della stessa vittima per mezzo dello stesso strumento.

⁸⁵ Pare allinearsi a questo intendimento anche LICCI, *Considerazioni sulla riduzione ad unità dei comportamenti penalmente rilevanti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinciguerra e Dassano, Napoli, 2010, 464.

⁸⁶ Di contro, in giurisprudenza si è affermato che, anche ove le violazioni siano commesse in breve lasso di tempo e siano caratterizzate dalle stesse o da analoghe modalità, può escludersi la continuazione in assenza di preventiva progettazione e di autonoma determinazione causata da circostanze occasionali, Cass., Sez. I, 11 maggio 1992, *Morotti*, in *Cass. pen.*, 1994, 76.

Non si oblia così la singolare sanzionabilità dei reati⁸⁷, pur potendo apparire la pena come una soltanto per il tramite del criterio di ragguaglio fornito dall'art. 135 c.p., il quale idealmente converte la misura pecuniaria in aumento sulla più grave pena detentiva⁸⁸. L'opposto pensiero, che parla di una unità reale dell'istituto, è del resto ormai crollato con lo smantellamento dell'ultimo suo baluardo, fornito dal previgente decorso della prescrizione dal cessare della continuazione⁸⁹.

⁸⁷ Per il dibattito che ha infiammato lo scenario scientifico sull'unità reale o fittizia di reati si rinvia alla sintesi propostane da COPPI, *Reato continuato*, cit., 224 ss.

⁸⁸ In questo senso, COPPI, *Reato continuato*, cit., 231; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 545. *Contra*, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 495, che ritiene doversi effettuare l'aumento per il reato continuato sulla pena base, convertendolo poi nelle specie originarie di pena.

La revisione giurisprudenziale sulla questione dell'applicabilità del cumulo giuridico nel caso di pene eterogenee ha seguito un lento cammino. Inizialmente trincerata dietro una negazione che sviliva la riforma nel nome della legalità della pena (cfr. Cass., Sez. Un., 23 ottobre 1976, *Desideri*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1553), si è solidamente posizionata sulla tesi avallata nel testo (v. Cass., Sez. Un., 26 maggio 1984, *Falato*, in *Cass. pen.*, 1984, 2150; Cass., Sez. VI, 21 febbraio 1985, *Gelli*, *ivi*, 1986, 66), rimanendo residuale l'opinione dell' "aumento addizionale" (aggiunta alla pena base delle pene eterogenee) (Cass., Sez. III, 11 gennaio 1984, *Paredi*, in *Cass. pen.*, 1984, 2194). V. la lettura del trattamento sanzionatorio sancito per il reato continuato che viene offerta da Cass., Sez. III, ord. 30 settembre 2004, *Novaresio*, n. 44414, in *CED Cass.*, n. 230490: la pena base è esclusivamente quella prevista per la violazione più grave e nell'aumento ad essa relativo restano assorbite le pene previste per i reati satellite, in quanto la continuazione determina la perdita dell'autonomia sanzionatoria dei reati meno gravi.

⁸⁹ Soppresse le parole «o continuato» contenute nell'art. 158, comma 1, c.p. dall'art. 6, comma 2, legge 5 dicembre 2005, n. 251. Prima della riforma, nel senso che l'art. 158, comma 1, ricollegando l'inizio del decorso della prescrizione alla cessazione della continuazione, venisse a considerare il reato continuato come un'unità reale, non suscettibile di scomposizione nei singoli reati che lo costituiscono, Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2004, *Negro*, n. 46546, in *CED Cass.*, n. 230347. Cfr. anche Cass., Sez. VI, 8 luglio 2005, *Garacci*, n. 33951, in *CED Cass.*, n. 232051, per cui in caso di reato continuato, valendo in mancanza di tassative esclusioni il principio dell'unitarietà, la valutazione in ordine alla sussistenza o meno dell'aggravante del danno di rilevante gravità deve essere operata con riferimento non al danno cagionato da ogni singola violazione ma a quello complessivo cagionato dalla somma delle violazioni, difettando una norma che a detti fini consideri il reato come una pluralità di episodi tra loro isolati. Similmente Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2003, *Kolli*, in *Cass. pen.*, 2004, 2018, per cui nell'ipotesi di reato continuato la circostanza attenuante *ex art. 62 n. 6 c.p.* è applicabile solo quando il risarcimento integrale sia avvenuto nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione. *Contra*, Cass., Sez. VI, 22 giugno 2004, *Gagliardi*, n. 31089, in *CED Cass.*, n. 229502, ove si legge che ai fini

Sul finire di questo ritratto, si avverte come in esso riescano comunque a convivere due aspetti in storica contrapposizione: da un lato, la percezione di una (possibile) diminuita riprovevolezza di chi realizza le plurime, seriali, violazioni di legge, dall'altro, la stigmatizzazione di una pervicace pericolosità criminale⁹⁰.

Il medesimo disegno criminoso, inteso nei termini oggettivi dianzi proposti, può difatti combinarsi sia con una delle forme delinquenziali (aggravate) espressamente disciplinate sia con una ridotta colpevolezza, da accertarsi vagliando la rimproverabilità dell'agente rispetto a quei tratti fondamentali persistenti nei singoli reati, nonché al numero e all'entità di questi⁹¹.

La ripetizione, nelle sue linee essenziali, dello stesso fatto criminoso rappresenta pertanto un elemento che, al pari delle circostanze attenuanti soggettive, può produrre un effetto favorevole nella reazione sanzionatoria in conseguenza della diminuita motivabilità dell'agente ad atteggiarsi in armonia con le prescrizioni dell'ordinamento (ad originale traduzione della «unità di determinazione» già di carrariana memoria)⁹². Purché, è evidente, ciò sia dimostrato dal complesso della situazione riprodottasi, come ben parrebbe per chi si sia trovato a dover nuovamente vendere sostanze stupefacenti al fine di riuscire a pagare la propria dose giornaliera altrimenti non ottenibile⁹³.

dell'art. 300, commi 1 e 4, c.p.p., nel caso di condanna per più reati avvinti dalla continuazione, per alcuni soltanto dei quali mantenga efficacia la custodia cautelare, per "condanna" e per "pena inflitta" devono rispettivamente intendersi la condanna e la pena inflitte per questi ultimi reati, e non la condanna e la pena inflitte per il reato continuato, in quanto l'unificazione legislativa di più reati nel reato continuato va affermata laddove vi sia una disposizione apposita in tal senso o dove la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, non potendo dimenticarsi che il trattamento del *favor rei* è alla base della *ratio* del reato continuato.

⁹⁰ In questo dibattito è voce della prima opinione VASSALLI, *Concorso formale omogeneo*, cit., 107 ss.; della seconda FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 592 ss.

⁹¹ Nel senso che è necessario ricorrere ai criteri indicati dall'art. 133 c.p., DE FRANCESCO, *Appunti sulla capacità a delinquere come criterio di determinazione della pena nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 1450 ss.; cfr. Cass., Sez. VI, 16 giugno 1992, *Salvi*, in *Cass. pen.*, 1994, 73.

⁹² CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871, 340.

⁹³ Cfr. BRUNELLI, *Brevi considerazioni su reato continuato e reiterazione criminosa*, in *Rass. giur. umbra*, 1997, 224 ss., che ammette l'applicazione del beneficio a casi di reati commessi in serie sulla scorta di una medesima spinta criminosa originata da particolari condizioni psicofisiche.

Tale possibile mitigazione, peraltro, rimane suscettibile di essere pienamente sconfessata, al punto di riportare gli episodi alla sanzione cumulata materialmente⁹⁴, come ammonisce l'art. 81, commi 3 e 4, c.p. prescrivendo che la pena, nei casi dallo stesso preveduti, non possa essere «superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti»⁹⁵. L'immagine di una serie di omicidi dolosi realizzati con identica modalità (ad. es. avvelenamento), preferita per la sua efficacia e semplicità organizzativa, diviene allora l'emblema di una continuazione *da sommarsi*, che non lascia cioè intravedere spazi per un temperamento della pretesa mossa dall'ordinamento all'agente perché si astenga dal ripetere il fatto.

Passare in rassegna le conseguenze giuridiche determinate dalla prospettiva così offerta all'analisi, mette in primo piano la netta inversione apportata alla carica espansiva dell'istituto nella fenomenologia dolosa; al contempo, ne rende riconoscibile l'operatività anche rispetto alla categoria dei reati colposi⁹⁶. Invero a questa conclusione taluno giunge pure avallando la dominante ricostruzione soggettiva del medesimo disegno criminoso⁹⁷, ma è costretto all'artificio di ricompren-

⁹⁴ V., per analoghe riflessioni sul concorso formale di reati, inteso come modalità di graduazione della colpevolezza per il fatto, MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, cit., 133 s.

⁹⁵ Nel senso che la disposizione debba essere intesa come implicante una pena comunque inferiore a quella corrispondente ad un concorso materiale, muovendo dall'apprezzamento del *favor rei* che ispira la disciplina della continuazione, COPPI, *Reato continuato*, cit., 230.

⁹⁶ Segue il percorso contestato nel testo, sulle orme di un marmoreo andamento giurisprudenziale, tra le altre, Cass., Sez. IV, 25 novembre 2004, *Gentilini*, n. 1285, in *CED Cass.*, n. 230715, per cui la continuazione può essere ravvisata tra contravvenzioni solo se l'elemento soggettivo ad esse comune sia il dolo e non la colpa, atteso che la richiesta unicità del disegno criminoso è di natura intellettuale, e consiste nella ideazione contemporanea di più azioni antiggiuridiche programmate nelle loro linee essenziali. V. Cass., Sez. IV, 8 luglio 2002, *Ostone*, in *Riv. pen.*, 2002, 982, concludente per l'insussistenza della continuazione tra il reato di lesioni colpose a seguito di incidente stradale e quelli di omissione dell'obbligo di fermata e di soccorso alle persone rimaste, giacché la natura colposa del primo dei detti reati esclude che possa essere ipotizzata l'unicità del disegno criminoso con gli altri. Analogamente, Cass., Sez. IV, 13 aprile 1992, *Guerini*, in *Cass. pen.*, 1994, 74; Cass., Sez. IV, 22 marzo 1995, *Caldirolì*, *ivi*, 1996, 2217.

⁹⁷ Invero, una volta ancorato il reato continuato ad uno sdruciolevole profilo intellettuale, nulla sembrerebbe escluderne la ravvisabilità nell'ipotesi di colpa cosciente, che nella previsione dell'evento trova la sua anima aggravante. Isolate, tuttavia, le pronunce che ammettono la continuazione tra reati colposi (in particolare

dere nell'oggetto della rappresentazione e volizione (che "il disegno" strutturano) le sole condotte piuttosto che tutti gli elementi costitutivi della singola violazione⁹⁸.

Ancora. Con questo incedere si giunge ad ammettere la comunicazione per continuazione di fattispecie colpose e dolose⁹⁹, ed al contempo se ne esclude – naturale ed ontologica – la configurabilità tra reati associativi e reati fine¹⁰⁰; si ha argomento per definire con ragionevole

per la colpa impropria e per la colpa cosciente), cfr. Cass., Sez. IV, 2 luglio 1961, *Petrzulli*, in *Giust. pen.*, 1963, II, 594; Cass., Sez. I, 10 marzo 1983, *Avena*, in *Riv. pen.*, 1984, 185; Cass., Sez. I, 24 maggio 1985, in *Cass. pen.*, 1987, 742; Cass., Sez. IV, 2 febbraio 2005, *Zullato*, n. 16693, in *CED Cass.*, n. 231541, che nega la ravvisabilità dell'unicità del disegno criminoso con riferimento a reati colposi nei quali l'imputato non abbia agito nonostante la previsione dell'evento: da qui l'assunta non configurabilità dell'ipotesi della continuazione, nel caso di specie, tra il delitto di omicidio colposo e la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza.

⁹⁸ Così, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 386, quando osserva «che l'oggetto del disegno criminoso è individuato dall'art. 81, comma 2, c.p. nella condotta ("più azioni od omissioni")», e non già nell'intera serie degli elementi che costituiscono il reato. Da questo punto di vista, nulla escluderebbe che, rispetto a più reati colposi, risultati programmata la sola serie delle condotte da cui scaturiscono poi gli eventi non voluti (così, ad es., un imprenditore edile dà corso ad una costruzione programmando una serie di inosservanze antinfortunistiche destinate a ridurre i costi; da queste inosservanze scaturiscono poi la morte e le lesioni di taluni operai). Analogamente COPPI, *Reato continuato*, cit., 229.

⁹⁹ Nel senso della configurabilità già COPPI, *Reato continuato*, cit., 230.

¹⁰⁰ Sul tema, v. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, 277; INSOLETA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 114. Escludono la continuazione tra associazione e delitti-scopo, tra le altre, Cass., Sez. II, 7 giugno 1988, *Trisolini*, in *Cass. pen.*, 1989, 1988; Cass., Sez. I, 16 dicembre 1992, *Verde*, *ivi*, 1995, 569. Per la configurabilità ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 770; Cass., Sez. I, 26 ottobre 1991, *La Montagna*, in *Cass. pen.*, 1994, 1536; Cass., Sez. I, 11 febbraio 1992, *Martino*, *ivi*, 1993, 2007. A detta di Cass., Sez. VI, 2 marzo 2004, *Drago*, n. 15889, in *CED Cass.*, n. 228874, «il problema della configurabilità della continuazione tra reato associativo e reati fine non va impostato in termini di compatibilità strutturale, in quanto nulla si oppone a che, sin dall'inizio nel programma criminoso dell'associazione si concepiscano uno o più reati-fine individuati nelle loro linee essenziali, di guisa che tra questi reati e quello associativo si possa ravvisare una identità di disegno criminoso». Occorre tuttavia notare come l'orientamento prevalente in giurisprudenza tende a negare il reato continuato con riferimento agli illeciti in materia di sostanze stupefacenti. Significativo in tal senso è il monito che sul punto formula Cass., Sez. VI, 12 maggio 2003, *Piccolo*, n. 34479, in *CED Cass.*, n. 226751: «l'esclusione della continuazione o del vincolo della connessione teleologica fra il reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti ed i singoli reati-fine deve essere adeguatamente motivata dal giudice del riesame, in quanto il carattere specialistico del programma criminoso, finalizzato alla commissione di reati connessi al traffico illecito delle sostanze stupefacenti, non consente di nega-

rigore il crinale tra connessione finalistica e vincolo della continuazione, altrimenti destinato a rimanere nell'intimo convincimento del giudice¹⁰¹; e si placa ogni affanno quanto ad una riconoscibilità del medesimo disegno tra illeciti per taluni dei quali sia già intervenuta condanna definitiva.

Infine. La minore colpevolezza suscettibile di ravvisarsi nella dinamica della continuazione non esclude la coesistenza di una maggiore colpevolezza imperniata sulla recidiva: l'una, infatti, ha come riferimento il medesimo disegno criminoso e si riflette in un livellamento verso il basso dell'aumento proporzionale che la disciplina del cumulo giuridico prevede rispetto alla pena della violazione più grave; l'altra, invece, riguarda il singolo reato e comporta quindi la riscrittura della cornice edittale per esso prevista.

Volgendo pagina, al termine dell'escursione nel territorio del reato continuato, v'è allora modo di scrivere la prima regola del *tempo del reato*: l'art. 81, comma 1, c.p. sancisce la "generale" volontà normativa di cronometrare *l'istante* della commissione del reato nel momento in cui compare – si percepisce *presente* – una condotta umana che risponde ai dettami prescritti dal tipo.

3. Prima del reato, il presupposto

Dappresso, sta un nuovo punto di partenza, ove si intrecciano le (pur distinte) dimensioni cronologiche afferenti alla statica ed alla dinamica dell'illecito penale, che una impropria analisi esegetica non di rado ha lasciato ed ancor oggi lascia sovrapposte.

L'aver fotografato il tempo giuridico in cui il reato ha da intendersi commesso schiude difatti un duplice campo d'indagine, in cui inoltrarsi per osservare il *prima* ed il *dopo* rispettivamente segnati da cotanto momento commissivo.

A piè sospinto, allora, si imbecca un itinerario che fa inizialmente

re, sulla base di una semplice massima d'esperienza, che i singoli reati-fine siano stati ideati sin dal momento costitutivo dell'associazione».

¹⁰¹ Di questa "famosità", per tutte è testimone Cass., Sez. I, 3 novembre 2004, *Dallagaren*, n. 46270, in *CED Cass.*, n. 230188, che attesta la compatibilità della continuazione con l'aggravante del nesso teleologico in quanto il primo agisce sul piano della riconducibilità di più reati ad un comune programma criminoso, mentre il secondo è connotato dalla strumentalità di un reato rispetto ad un altro, alla cui esecuzione o al cui occultamento è preordinato.

tappa verso i cosiddetti “presupposti del reato”, categoria che concettualmente rinvia ad una nozione di relazione temporale, identificativa cioè di un elemento che si ponga *prima* di un qualcosa di altro.

Con pari sollecitudine occorre peraltro specificare che di presupposto si avrà ragione di discorrere esclusivamente con riguardo al *tempo del reato*, appunto ponendosi l'elemento *de quo* su di un livello cronologico che preesiste – non certo al reato, che solo attraverso lo stesso si struttura, ma – al tempo in cui il reato è commesso. In questo senso, dunque, il presupposto è effettivamente *prima* della condotta tipica, prima cioè di quell'elemento che misura *il* tempo di commissione del reato, in altri termini prima del *tempo del reato*.

La presa di coscienza del trattarsi di una separazione – tra presupposto e reato – che si esaurisce nella dimensione prettamente cronologico-commissiva dell'illecito penale, abbatte certo ogni afflato verso la ricostruzione di uno statuto giuridico della categoria dei presupposti con connotazioni a sé stanti rispetto a quelle riferibili agli elementi essenziali del reato, rivelatosi flessibile veicolo di risposta a variegati bisogni punitivi.

Verso questa logica “camaleontica” si sporge del resto, significativamente, la recente prospettiva giurisprudenziale, che si avvale della premessa catalogazione della qualifica dell'agente-straniero tra i c.d. presupposti delle fattispecie incriminatrici in materia di immigrazione, per concludere negando che da tale qualifica possa riconoscersi fornito un qualsivoglia apporto alla definizione del senso penale del fatto¹⁰².

A soffermarsi su questo tratto dell'orizzonte esegetico si avverte presto il “bisogno” che ne funge da ragione: affermare una continuità della criminalizzazione in contesti di variazione normativa delle aree geografiche nazionali di provenienza dello straniero. Sovente una simile, meglio analoga esigenza di allargamento delle maglie punitive ha peraltro trovato cassa di risonanza in una nozione di “presupposto”, del reato ovvero della condotta, per l'appunto servita a disconnettere l'elemento (extrapenale) rispetto alla dinamica intertemporale della fattispecie incriminatrice¹⁰³.

¹⁰² Il riferimento, in particolare, si rivolge al *dictum* di Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 307 ss.; in *Cass. pen.*, 2008, 898 ss.

¹⁰³ Tra le sentenze che escludono rilevanza alla mutazione legislativa extrapenale, se ed in quanto coinvolgente un «mero presupposto della condotta incriminata», Cass., Sez. I, 11 gennaio 2007, *Ferlazzo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1484, in merito

Più in dettaglio. Una volta calata la considerazione del peculiare *status* di cittadino sul piano delle «qualificazioni normative presupposte dalla norma penale», la mutazione in menzione è stata assimilata a quella avvolgente i “presupposti di fatto”, e quindi tale da modificare non la fattispecie incriminatrice bensì un requisito, un dato di fatto che in quanto tale all’indomani della sua verifica non ammette di subire modifiche.

Analogamente, le tracce di questa impostazione si rinvergono pure con l’addentrarsi nella fattispecie dell’abuso di ufficio, ove si attesta «irrelevante il mutamento delle norme violate in epoca successiva alla condotta e all’attribuzione del vantaggio ingiusto; e ciò in quanto l’esistenza della legge violata viene in considerazione ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 323 c.p. come semplice presupposto di fatto, su cui non influisce pertanto l’abrogazione sopravvenuta, e non già come elemento strutturale della norma incriminatrice, soggetto all’applicazione dell’art. 2, comma 2, c.p.»¹⁰⁴.

Sono gli echi di un’impronta concettuale che proviene da lontano.

Già la dottrina che per prima si era interrogata sui limiti di legittimità del collegamento tra norma penale e regolamento, a riflesso della positura costituzionale del principio di riserva di legge, dopo aver escluso che la prescrizione amministrativa descrittiva del concreto compor-

alla persistente punibilità del fatto *ex art.* 12, D.Lgs. n. 286 del 1998 pure all’indomani dell’entrata a far parte dell’Unione europea della Polonia. V. inoltre Cass., Sez. IV, 22 febbraio 2006, *Sepe e altri*, cit., 325, con riferimento all’applicabilità dell’art. 73, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, piuttosto che dell’art. 70 della medesima normativa, in conseguenza della ricomprensione della sostanza “norefredina” tra i “precursori” ossia tra le sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. In dottrina, si rinvia alle osservazioni di BRUNELLI, *Rilevanza penale dell’abolizione del servizio militare obbligatorio: tra successione di norme e “scomparsa” del fatto tipico*, in *Cass. pen.*, 2006, 1687, che, a proposito dei reati di “rifiuto” del servizio militare e di assenza dal servizio militare, ha precisato, posta la sospensione *sine die* del relativo obbligo, come «la sopravvenuta impossibilità (giuridica) di realizzazione del presupposto espresso o tacito della condotta tipica non equivale ad *abolitio criminis*, in mancanza di una esplicita abrogazione delle norme penali in questione. Il giudice deve semplicemente prendere atto che a partire da una certa data quei precetti penali, non abrogati, resteranno, per dirla con Delitala, “inoperosi”. Sul piano del contenuto si può anche dire che il legislatore non ha fatto venir meno il giudizio di disvalore connesso alla realizzazione di quei fatti (non prestare il servizio militare *se dovuto*), essendosi semplicemente limitato a modificare la normativa che ne attualizzava il presupposto operativo».

¹⁰⁴ Cass., Sez. VI, 7 aprile 2005, *Fabbi*, in *Cass. pen.*, 2007, 178.

tamento dovuto potesse ritenersi parte della norma penale – per un contenuto precettistico del tutto particolare ed inerente ad altrettanto particolari e limitati interessi – ne aveva suggellato la natura quale «mero presupposto di fatto» per l'entrata in vigore della norma penale, e quindi non elemento del reato¹⁰⁵.

La sensazione che il suddetto presupposto sia un *quid* che la norma penale "immagina" – e lascia – fuori di sé stessa¹⁰⁶, ha così veicolato interpretazioni che gli hanno attribuito una discutibile regolamentazione *sui generis* finanche sul piano dell'appartenenza psicologica al soggetto.

Emblematica in tal senso è pure la soluzione positiva in più passi offerta quanto all'applicabilità dell'allora vigente art. 51 *bis*, D.Lgs. n. 152 del 1999 (di criminalizzazione di ipotesi di omessa bonifica dei siti inquinati) rispetto a situazioni di inquinamento verificatesi prima dell'entrata in vigore del decreto ministeriale (n. 471 del 1999) prescrittivo della soglia di contenimento: «in considerazione dell'inquadramento dell'inquinamento o del pericolo dello stesso fra i presupposti di fatto, la norma di cui all'articolo 51 *bis*, D.Lgs. cit. si applicherà anche a situazioni verificatesi in epoca anteriore all'emanazione del regolamento, non solo nell'ipotesi in cui il soggetto responsabile venga diffidato dal Comune ai sensi dell'articolo 17 cit. Infatti dall'accertamento del disvalore delle norme previste dagli articoli 51 *bis* e 17 D.Lgs. cit. sull'omissione dell'obbligo di bonifica secondo le cadenze procedimentalizzate dell'articolo 17, il cui inadempimento di per sé integra la contravvenzione in parola, ne deriva che i presupposti del reato – al contrario degli elementi essenziali – assumono rilevanza ai fini della colpevolezza, solo in quanto siano noti all'agente, e pertanto, ciò che rileva è che essi devono effettivamente sussistere, preesistere o essere concomitanti alla condotta di reato»¹⁰⁷.

L'intervento della Corte costituzionale occasionato dalla invocata

¹⁰⁵ PETROCELLI, *Norma penale e regolamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 377. In tal senso, v. anche DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 193 ss.

¹⁰⁶ Cfr. BRUNELLI, *Rilevanza penale dell'abolizione del servizio militare obbligatorio*, cit., 1689: «mentre l'oggetto e le modalità della condotta entrano nel precetto penale e ne delimitano la portata, lo stesso non può dirsi del presupposto della condotta, il quale conferisce significato al precetto, contribuendo ad individuare il suo contenuto offensivo, ma *si pone al di fuori di esso*».

¹⁰⁷ Cass., Sez. III, 28 aprile 2000, *Pizzuti*, in *Cass. pen.*, 2002, 2875.

contraddizione dell'art. 609 *sexies* c.p. rispetto all'art. 27, commi 1 e 3, Cost.¹⁰⁸, ha rappresentato l'ennesima, recente incarnazione di un simile approccio, sensibile a riconoscere un margine di separazione tra il presupposto e gli (altri) elementi della fattispecie tipica. All'epilogo, l'età del partner nei reati sessuali è stata additata come fattore su cui gravita «l'intero disvalore della fattispecie tipica» ed al contempo «presupposto normativo della fattispecie incriminatrice»: così, la sua scorretta valutazione, irriducibile ad un errore sul fatto trattandosi di elemento che in effetti non vive sul piano della tipicità bensì nella realtà valutativa, diviene oggetto di apprezzamento in base all'art. 5 c.p., alla stregua della lettura costituzionalmente orientata che allo stesso compete.

La pronunzia – qui inevitabilmente tratteggiata in termini assai riduttivi rispetto alla ricchezza delle sue venature – è però anche il segnale nitido della contraddizione che si annida nel concetto di “presupposto”. Stride invero il passaggio che lo vuole da un canto requisito cui spetta costruire per intero il disvalore penale del fatto, dall'altro, porzione che si distingue dal resto della fattispecie tipica. Il pensiero va alla locuzione un giorno utilizzata dalla medesima Corte per inquadrare il «fatto proprio», del quale soltanto si è chiamati a rispondere penalmente, risultante dal complesso degli «elementi più significativi della *fattispecie tipica*»¹⁰⁹ concorrenti a contrassegnarne il disvalore¹¹⁰.

¹⁰⁸ Corte cost., 24 luglio 2007, n. 322, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1461 ss., con commento di RISICATO, *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione “timida” o “storica” della Corte costituzionale?*; in *Cass. pen.*, 2008, 21 ss., con nota di ARIOLLI, *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, *ibidem*, 30 ss.

¹⁰⁹ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, II, 1385; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Cass. pen.*, 1989, 758. Sul punto cfr. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza n. 364 del 1988*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385; PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, 447 ss.; PALAZZO, *“Ignorantia legis”: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 920 ss.; PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, *ibidem*, 686 ss.; VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, *ivi*, 1990, 299 ss. Ancora in argomento v. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 874.

¹¹⁰ Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, cit.

Ebbene, l'effetto "rivoluzionario" di questa storica asserzione è consistito nel riconoscimento di un inscindibile binomio tra le componenti del disvalore penale e le componenti della fattispecie tipica. In sostanza, si è scolpita tra di esse una *equivalenza normativa* tale per cui le prime debbano necessariamente specchiarsi nelle seconde, e pertanto rimanere interamente assoggettate allo *status*, anche di imputazione soggettiva, che a quelle compete.

Da allora, solo il fatto tipico, e quindi gli addendi che sommandosi lo costituiscono, si è detto legittimato ad edificare il disvalore di taglia penale: ciò rende inaccettabile immaginare che nell'offesa si annoverino elementi non conteggiati nella tipicità (tale sarebbe il presupposto), potendo invece solo quest'ultima inglobare ulteriori segmenti, per l'apunto non significativi.

3.1. *La struttura dei presupposti del reato nel dedalo della dottrina e della giurisprudenza*

Simili osservazioni preliminari in merito alla nozione di "presupposto" valgono a spiegare come ogni variazione che quello riguarda non possa che ricadere "per l'intero", e quindi anche per quanto concerne la disciplina di cui all'art. 2 c.p., entro la regolamentazione del fatto di reato, in netto contrasto con quanto sostenuto dalle ricordate pronunce.

Ecco la ragione della parentesi che segue. L'obiettivo esegetico non può infatti esimersi da un confronto più attento con l'individualità del fattore "presupposto", sfogliando le pagine di una storia dogmatica che si conclude esattamente al punto in cui la presente riflessione ha inteso principiare: il c.d. presupposto è un elemento costitutivo del fatto tipico di reato.

Nella sistemazione logica degli elementi del reato la dottrina ha invero tentato di definire la separazione di una certa categoria di requisiti dagli *essentialia delicti*. Ora ne ha parlato nei termini di *presupposti del reato*, quali elementi, requisiti, fattori che debbono preesistere od essere concomitanti al fatto materiale perché questo possa configurarsi come fatto delittuoso¹¹¹. Così, si è giunti fino a discernere una interna dicotomia: tra quelli classificabili sotto la dizione di "generali", considerati necessari per ogni reato come è la norma penale, nei suoi

¹¹¹ BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, 222 ss.

elementi del precetto e della sanzione, tant'è che la rispettiva mancanza rende comunque impossibile raffigurare un illecito di tal fatta; e quelli "particolari", condizionanti la specifica figura criminosa in presenza di tutti i presupposti generali¹¹².

Altra teorica aveva invece distinto i *presupposti del reato*, dai quali veniva a dipendere la sussistenza di un determinato titolo di reato, ed i *presupposti del fatto*, dai quali discendeva la possibilità della configurazione di un fatto delittuoso¹¹³. Gli uni, elementi giuridici anteriori all'esecuzione del fatto, positivi o negativi che fossero ma comunque incapaci di inficiare, per effetto della relativa mancanza, la sussistenza del fatto come previsto dalla norma incriminatrice: la loro valenza si risolveva nell'operare un trasferimento del fatto sotto diverso titolo delittuoso, «essendo essi gli antecedenti logico-giuridici richiesti perché il fatto sia imputabile per il titolo delittuoso che si considera»¹¹⁴. Quanto agli altri, invece, la mancanza importava la non punibilità di quel fatto per alcun titolo di reato.

Al primo inquadramento si è ben presto opposta la vincente contestazione per cui la norma penale non è un *quid* che debba preesistere perché il reato possa accadere, ma è essa stessa che crea il reato edificandone l'in sé, è ciò che fa essere il reato esattamente quello che è¹¹⁵. Del resto, a confutazione della seconda teoria, è stato sagacemente dimostrato come i cosiddetti presupposti del reato si traducano in presupposti di fatto, perché la qualità personale del soggetto agente (che della prima categoria dovrebbe essere emblematica) non si limita ad una qualificazione giuridica del soggetto agente, estrinseca al fatto, ma

¹¹² Così MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa, 1923, 142; ID., *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930, 65 ss.; RICCIO, *I presupposti del reato. Concetto e determinazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 740 ss.; BELLAVISTA, *Il problema della colpevolezza*, Palermo, 1942, 179 ss.

¹¹³ Così MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 558. In particolare, secondo l'Autore, *op. ult. cit.*, 600 s., la qualità di pubblico ufficiale sarebbe un presupposto del reato di peculato in relazione a quello di appropriazione indebita, mentre la gravidanza sarebbe un presupposto del fatto di aborto in quanto questo suppone lo stato di gravidanza della donna.

¹¹⁴ RICCIO, *Presupposti del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1957, 796.

¹¹⁵ Nel senso che la norma penale non è concettualmente separabile dal reato, ma è immanente allo stesso e lo caratterizza in ogni suo elemento, BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 222 ss. Cfr. anche DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Milano, 1935, 73, che sottolinea non doversi confondere i presupposti del fatto con i presupposti della valutazione del fatto stesso, l'atto con la valutazione giuridica di esso.

nel fatto essa si riverbera divenendone momento costitutivo. Ciò si verifica in tutti i *reati propri*, nei quali non solo il soggetto è caratterizzato, ma ad essere caratterizzata è anche l'azione esattamente in conseguenza della peculiare connotazione spettante alla figura dell'agente.

Peraltro, secondo ulteriori – e parimenti non feconde – nomenclature si discernevano i presupposti necessari – nei termini del soggetto agente e del soggetto “paziente” – da quelli eventuali – *id est*, il bene conteso e lo strumento¹¹⁶; o piuttosto si discriminavano i presupposti materiali, se costituiti da situazioni naturalistiche, da quelli di diritto, se costituiti da situazioni giuridiche e quindi regolati da altre norme penali o extra-penali¹¹⁷.

La progressiva presa di coscienza dei non recidibili legami tra la concezione del reato come ente giuridico e la considerazione di questo come ente di fatto¹¹⁸, e cioè come episodio concreto della vita sociale, si è poi insinuata nelle pieghe della riflessione tematica, fornendo la descrizione dell'illecito penale nei termini di attività o prodotto di attività che il diritto penale subordina alla propria disciplina, come fenomeno tra i fenomeni. In tal modo sovengono al centro del dibattito le condizioni soggettive ed oggettive la cui preesistenza è necessaria per la verifica del fenomeno suddetto¹¹⁹, qualificabili come presupposti del reato in quanto dati fattuali esistenti prima di esso e contribuenti a dare al fatto significazione e rilevanza¹²⁰.

Si scivola, allora, in tutta linearità, dalla categoria dei presupposti

¹¹⁶ CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 72.

¹¹⁷ MARSICH, *Gli elementi costitutivi ed i presupposti del reato. Contributo a una teoria generale del reato*, in *Riv. pen.*, CV, 1927, 105; ALTAVILLA, *Presupposti del reato e condizioni di punibilità e di procedibilità*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 339; LOASSES, *I presupposti e l'estinzione del reato*, in *Foro pen.*, 1949, 130.

¹¹⁸ In proposito si rinvia all'acuta chiosa già di DELITALA, *Il “fatto” nella teoria generale del reato*, cit., 198: «Né sembri strano che anche i così detti presupposti giuridici del fatto, siano da noi considerati come elementi di fatto. La contrapposizione tra fatto e diritto non è assoluta ma relativa, nel senso che anche il diritto, quando non sia in giuoco la sua efficacia normativa, finisce per costituire un fatto tra i fatti».

¹¹⁹ Cfr. RICCIO, *Presupposti del reato*, cit., 796 s., che significativamente conclude definendo i presupposti del fatto e del reato: «gli antecedenti necessari al fatto ed al reato, i quali, ne rendono possibile la realizzazione. Essi sono al di fuori del nesso causale tra agente ed azione, e, dai rapporti nascenti tra di loro sorge il reato; essi, perciò, si riferiscono all'autore del reato od all'oggetto del fatto». Così, già DELITALA, *Il “fatto” nella teoria generale del reato*, cit., 212.

¹²⁰ MARSICH, *Gli elementi costitutivi*, cit., 106.

del reato a quella dei presupposti della condotta¹²¹, quali elementi preesistenti o concomitanti all'azione e pur sempre necessari perché il fatto di spessore penale si possa in concreto profilare¹²². Requisiti che non tardano ad acquistare la natura di veri e propri elementi del reato, condizioni che debbono sussistere perché quest'ultimo possa delinarsi¹²³.

Gli approfondimenti scientifici succedutisi in materia si sono quindi volti a mettere in dubbio prima, e a negare poi, la necessità di fare ancora ricorso a questa nozione, risolvendo i presupposti ineluttabilmente in elementi del fatto¹²⁴: presupposti della condotta sono gli antecedenti logici della stessa, «cioè le situazioni di fatto o di diritto,

¹²¹ In questo percorso di "avvicinamento" si inseriscono le teoriche di ANGIONI, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1930, 124 ss., che parla di "condizioni non modificabili dall'agente" quali elementi interni al fatto ed in costante presenza dei quali l'azione esecutiva criminosa deve svolgersi; e di SABATINI, *Il reato condizionale*, Bologna, 1932, 18, che si volge ad individuare una serie di elementi essenziali non costitutivi del reato comprensivi di circostanze di tempo, luogo, cose e persona che completano o compongono il reato unitamente agli elementi costitutivi.

¹²² PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1950, 187, 191 ss.

¹²³ RANIERI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 1952, 191; VANNINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1954, 76; BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 223; CONTENTO, *Corso di diritto penale*, II, Roma-Bari, 1996, 225 s.: «Si tratta, senza dubbio alcuno, di elementi del fatto nel contesto dei quali la condotta si inserisce e che perciò non possono mai essere trascurati (tanto meno ai fini del dolo) se si deve esprimere, su di essa, qualsiasi valutazione. Cronologicamente essi la precedono e, a volte, addirittura la condizionano materialmente, nel senso che, senza di essi, la condotta tipica non è neppure naturalisticamente realizzabile (es.: l'interruzione della gravidanza, nel delitto di aborto, non può avvenire se la gravidanza non sussiste). Ma quest'ultima particolarità non è propria di tutti i presupposti: è sufficiente, per la loro definizione, dire che non deve trattarsi di elementi di fattispecie necessariamente antecedenti all'esecuzione della condotta e nel cui contesto di fatto questa può assumere il suo significato».

¹²⁴ Si rinvia alle critiche puntualmente formulate da DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, cit., 189 ss.; ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938, 75; NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano, 1942, 82 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 217. V. anche GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947, che, a proposito dei presupposti, parla di «circostanze costitutive»: esse «devono preesistere alla condotta perché questa risulti contraria al precetto» (*op. ult. cit.*, 19), sicché si definiscono «circostanze, perché *circumstant* rispetto agli elementi volontari, dei quali sono al di fuori e dei quali hanno solo funzione qualificante o condizionale, e costitutive, perché da esse dipende l'esistenza del reato, e pertanto si distinguono dalle vere circostanze aggravanti e diminuenti» (*op. ult. cit.*, 136).

preesistenti all'azione e da cui questa deve prendere le mosse per l'esistenza di certi reati (es. lo stato di gravidanza nel procurato aborto, un precedente matrimonio nella bigamia, la altrui detenzione della cosa nel furto, il possesso della cosa da parte dell'agente nella appropriazione indebita); o preesistenti all'omissione, attivando essi l'obbligo di agire (es.: la *notitia criminis* nell'omessa denuncia)»¹²⁵.

Ebbene, da una simile conquista concettuale spetta ora ripartire per riaffrontare una questione lasciata in sospeso tra le righe che precedono: se è ormai chiaro che il presupposto componga il fatto di reato, costruendone una porzione di tipicità, e che di giusta conseguenza il mutamento normativo ad esso pertinente rimanga integralmente governato dalla disciplina successiva di cui all'art. 2 c.p., nondimeno un margine di "vero" va colto nella sensibilità di quella giurisprudenza cui preme rimarcare l'estraneità rispetto al *tempo del reato*.

3.2. Punti fermi e conclusioni "mobili" sul presupposto: "elementi del fatto di reato", "elementi del tempo del reato"

Nello spazio di una semplice osservazione va annotato un diretto e fondamentale corollario dell'inquadramento degli elementi-presupposto appena avanzato. Al pari di ogni altro fattore descrittivo (e portante) della tipicità, ciascuno dei c.d. presupposti assume quella propria identità contenutistica e significativa che viene a delinearsi in funzione dello scenario fatto proprio dalla specifica previsione incriminatrice e dalla lettura di questa in combinato equilibrio con le altre figure di reato di cui si compone la sistematica penale. Vale a dire che il significato da attribuirsi al presupposto di volta in volta in considerazione va scremato rispetto a considerazioni di categoria, e colto invece in funzione della determinazione – che lo stesso concorre a realizzare – di un particolare brano di vita reso oggetto di attenzione. Sicché, si conclude, dovrà essere di caso in caso individuato il confine concettuale del "delitto" o "reato" presupposto, che le dinamiche costitutive della ricettazione come del favoreggiamento lasciano ragionevolmente emergere nell'immagine di fatto materiale corrispondente agli estremi oggettivi di una data fattispecie incriminatrice.

Quanto invece apparenta tutti gli invocati presupposti, superando-

¹²⁵ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 132.

ne le singolari identità ed al contempo immettendoli nell'orbita dei fattori tipici, è la disciplina connaturata per l'appunto all'essere elementi strutturali di un illecito penale.

Di questa sensibilità, si è detto, si dimostra in fondo portatrice la recente giurisprudenza, e finanche il moderno legislatore. L'una e l'altro manifestano difatti un preciso avallo all'idea che il presupposto – segnatamente il “carattere qualificante” dell'oggetto materiale/soggetto passivo della condotta – nel convergere a descrivere la scena di vita punita finisca per appartenere alla trama della struttura criminosa tipica, e quindi dalla stessa tragga le regole di imputazione soggettiva.

La mappatura di queste citazioni segue in ordine cronologico il ricordato intervento della Corte Costituzionale, portatosi a riflettere sull'ordito dell'art. 609 *sexies* c.p. e sull'età tipizzante il soggetto passivo (nella casistica degli artt. 609 *quater* e *quinquies* c.p.) o piuttosto sull'età del soggetto passivo che concretizzi una variabile di aggravamento dell'accadimento realizzato (art. 609 *ter* c.p.). Filtrato alla luce del parametro costituzionale di colpevolezza, tale requisito, su cui si innesta il contesto illecito di specie, una volta portato fuori del dolo di cui si nutrono le distinte fattispecie delittuose ivi in richiamo, costruisce piuttosto il referente di una autonoma forma di responsabilità penale per colpa, rinvenibile rispetto al medesimo fatto oggettivo definito dal reato sessuale doloso, e punibile – stante il *dictum* legislativo – mediante la medesima cornice sanzionatoria.

La conclusione, della necessaria riferibilità (quantomeno) per colpa della situazione così connotata in veste di presupposto, trova eco nell'innovato tenore linguistico dell'art. 473 c.p. e nell'originale conio del delitto *ex* art. 517 *ter*, entrambi poggiati sulla “possibilità” di conoscere il particolare valore dell'oggetto materiale con cui si ha a che fare. La condotta – rispettivamente consistente nel contraffare o alterare marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero fare uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati da altri (con cui non si è concorso); e nel fabbricare o adoperare industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso – si realizza rispetto a marchi o segni industriali la cui protezione legittima – *id est*, «l'esistenza del titolo di proprietà industriale» – era rappresentabile agli occhi ed alla mente del soggetto agente, in quanto accessibile alla sua cognizione.

Già in passato si era concluso che il requisito della registrazione *la-*

to sensu del titolo di proprietà industriale¹²⁶ – pianamente acquisito nella dimensione dell’oggettività tipica – finiva per dover seguire (nell’antesignana formulazione) il destino psicologico di ogni altro elemento strutturante la relativa tipicità, propriamente «trattandosi di elemento anteriore all’azione delittuosa e indipendente da essa, anche se non estraneo al fatto previsto dalla legge come reato»¹²⁷. Ciò imponeva dunque l’accertarsi del dolo, non avendosi «motivo per cui si debba deflettere dal principio generale per cui l’elemento soggettivo deve investire ogni componente del fatto»¹²⁸; ciò imponeva, altresì, il suo riconoscersi «anche nella consapevolezza da parte dell’agente che il marchio è stato depositato, registrato o brevettato nelle forme di legge»¹²⁹.

La forbice psicologica che l’attuale scrittura ammette¹³⁰ consente invece l’incriminazione del fatto pure a fronte di uno slittamento verso la colpa con riguardo al presupposto della registrazione. Si attinge così a quel modulo di imputazione già sperimentato dal disposto generale dell’art. 117 c.p., che determina un effetto estensivo della responsabilità concorsuale (unitaria) in modo che i singoli compartecipi – pur non consapevoli dell’elemento presupposto qualificante – non rispondano per titoli di reato diversi, con ciò apportandosi – si afferma – una deroga ai principi generali del dolo nell’ipotesi di mutamento del titolo di reato a causa delle condizioni o qualità personali dell’autore o dei suoi rapporti con la persona offesa.

Una conclusione costituzionalmente orientata in ordine al metro soggettivo di ascrizione, sollecitata dalla natura costitutiva della qualifica soggettiva dell’intraneo quale parte del fatto di reato, rende invero intollerabile ammetterne l’imputazione in assenza di un qualsiasi coef-

¹²⁶ V. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962, 117; ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 432.

¹²⁷ Cass., Sez. V, 28 ottobre 1980, in *Cass. pen.*, 1982, 938.

¹²⁸ AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, Milano, 1955, 87.

¹²⁹ Cass., Sez. V, 6 marzo 1980, in *Riv. pen.*, 1980, 877.

¹³⁰ Pacificamente compatibile con i principi penalistici secondo la giurisprudenza costituzionale, a stare alla quale «è infatti consentito al legislatore includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie distinte per struttura e disvalore, spettando in tali casi al giudice far emergere la differenza tra le varie condotte tramite la graduazione della pena tra il minimo ed il massimo edittale (tra le altre, sentenza n. 47 del 2010; ordinanze n. 213 del 2000, n. 415 del 1998, n. 456 del 1997, n. 220 del 1996)», Corte cost., 8 luglio 2010, n. 250, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1187 ss., in part. 1190.

ficiente di attribuibilità psichica, ovvero elevandola ad ipotesi di responsabilità oggettiva¹³¹ piuttosto che di *dolus generalis*¹³².

L'armonia con il principio costituzionale di colpevolezza, perseguita da una recente impostazione ermeneutica, esige dunque l'applicabilità dell'art. 117 limitata alla sola ipotesi in cui la qualifica dell'intraneo, pur se non conosciuta dall'agente, fosse almeno conoscibile alla stregua del parametro dell'*homo eiusdem condicionis*¹³³.

Si decreta così, anche nella casistica di parte speciale in esame, una netta cesura avanti a quegli atteggiamenti di presunzione del dolo che erano arrivati ad apprezzare questo substrato psichico attraverso la formula del "non poteva non sapere" applicata al dato della non originalità dei prodotti, maturata dalla professionalità e dalle cognizioni settoriali dell'agente¹³⁴.

L'essenza della colpa, così trascritta a chiare lettere nel testo dell'incriminazione, è peraltro suggello di un cruciale ruolo costitutivo dell'elemento-presupposto nella descrizione della dinamica fattuale e nella definizione contenutistica dell'area di disvalore.

Il "presupposto" costitutivo dell'illecito delittuoso segue infine, in ogni occasione, le direttrici fondamentali della soggettività penale; e dà, nelle esemplificazioni citate, le cadenze di una "quarta generazione" di criteri di imputazione psicologica penale. La flessibilità che in questo senso riecheggia dalla dicitura del penultimo comma dell'art. 42 c.p.¹³⁵ crea difatti uno spazio di intervento che va oltre i modelli distintamente dolosi/colposi così come va oltre la combinazione delle due eterogenee dimensioni psicologiche che fuoriesce dalla progressione descritta e tipizzata dall'illecito preterintenzionale. Ecco allora una categoria da riempirsi attraverso specifiche ed "eccezionali" previ-

¹³¹ V. GRASSO, *Art. 117*, in ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, *Artt. 85-149*, Milano, 2005, 228; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 526.

¹³² Cfr. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 109.

¹³³ PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 332 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, 215, 279.

¹³⁴ Cass., Sez. V, 7 aprile 1995, in *Riv. dir. ind.*, 1996, 101.

¹³⁵ Trascrivendolo letteralmente, il comma 4 dispone: «La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione o omissione».

sioni incriminatrici, che oggi sposano la stessa scelta di politica criminale già fatta propria dal legislatore codicistico in campo contravvenzionale (e nella sede fattuale di cui all'art. 117 c.p.), avvicinando la pari punibilità del fatto commesso per dolo o per colpa, questa sposandosi ad un elemento del fatto tipico che è a presupposto della condotta punita.

Al confronto con la tradizione, vi si coglie comunque netta la conferma della valenza della regola generale che rispetto agli anzidetti presupposti esige una riferibilità soggettiva conforme a quella pretesa per ogni altra fibra costitutiva del delitto. Di tal ch  l'elemento soggettivo doloso, in identica guisa a quello colposo, chiedendosi arricchire il fatto tipico oggettivo nella sua interezza, si pretende coprire anche la sfera presupposta¹³⁶:   una "condizione" che non solo il soggetto agente si rappresenta¹³⁷, ma "vuole", in un orizzonte di allargata volont . L'atteggiamento volitivo deve infatti giungere ad abbracciare anche questo fattore preliminare, e una simile, consapevole preesistenza si erige a qualificare – e a rendere tipica – la condotta voluta¹³⁸, che   in-

¹³⁶ Con questa soluzione Cass., Sez. Un., 26 novembre 2009, *Nocera*, in *Cass. pen.*, 2010, 2548 ss., con nota di DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, 2555 ss., riconosce la configurabilit  del dolo eventuale in riferimento al presupposto della condotta di ricettazione, quale   la provenienza delittuosa del bene: «l'atteggiamento psicologico nel quale si fa consistere il dolo eventuale ben pu  riguardare i presupposti del reato, anche se si tratta di un atteggiamento che in questo caso si riferisce a una situazione gi  esistente al momento dell'azione mentre quando ha ad oggetto l'evento si riferisce a una situazione futura, che potr  derivare dalla condotta dell'agente».

¹³⁷ Una significativa corrente di pensiero ritiene che i presupposti siano oggetto della sola rappresentazione, cos  tra gli altri MARSICH, *Gli elementi costitutivi*, cit., 109; DI LORENZO, *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli, 1955, 54; VENDITTI, *Dolo (dir. pen.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1975, 157; GROSSO, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 6; DONINI, *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993, 256; GALLO, *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, II, *L'elemento psicologico*, Torino, 2001, 35; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 309.

¹³⁸ Cfr. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 214, 217. In senso contrario GALLO, *Il dolo*, cit., 183 ss., che ammette la non corrispondenza tra l'oggetto della volont  e quello della rappresentazione: «i c.d. presupposti della condotta, non cadono, dunque, nel raggio della volont , potendo semplicemente costituire oggetto di una pura attivit  intellettuale» (*op. cit.*, 184); «il dolo che, polarizzato verso la condotta in senso stretto,   contemporaneamente volizione e rappresentazione, riferito ad elementi che qualificano l'azione ... si esaurisce in una semplice rappresentazione» (*op. ult. cit.*, 186).

fine collante volitivo dell'intero fatto tipico, luogo in cui si accentra quel «valore creativo», di «tensione verso qualcosa che ancora non esiste», che della volontà umana è l'effigie¹³⁹.

La ricordata frangia contemporanea dell'indagine scientifica attorno alla congerie dei "presupposti" si aggancia ad un passato che aveva convogliato l'attenzione verso la nicchia degli elementi presupposti fondati su di un'altra norma giuridica. In particolare, la controversia si è da tempo sedimentata a discutere attorno a quelle ipotesi in cui tale elemento venga a mancare dopo la commissione del reato per il mutare della norma che lo regola. Onde il quesito se si estingua la punibilità del reato di peculato per una *novatio legis* che faccia perdere all'imputato la qualifica di pubblico ufficiale; se si estingua il reato di calunnia, di favoreggiamento, di ricettazione ove cessi di essere punibile per mutamento legislativo l'illecito penale che se ne pone a presupposto¹⁴⁰: un contesto "interrogativo" certo al di fuori della chiara operatività della regola sancita dall'art. 170, comma 1, c.p. per le cause di estinzione in senso stretto (quelle disciplinate nel libro I, titolo VI, capitolo I del codice penale), che rende indipendenti per questo verso i destini del c.d. reato presupposto da un lato e del reato "successivo" (accessorio) dall'altro¹⁴¹.

La problematica appena evocata fornisce del resto l'occasione per procedere oltre nella riflessione imbastita sulla dimensione cronologica dell'illecito penale, le cui distinte linee direttrici sono state più e più volte confuse dall'analisi esegetica.

Anticipando per sommi capi la proposta ricostruttiva che si intende argomentare, in modo da fornire una sorta di legenda del ragionamento che verrà sviluppato, deve allora ribadirsi come della nozione di presupposto non si possa negare una intrinseca validità, significando – lo si ripete – un elemento che si pone *prima* della condotta la quale segna il momento di commissione dell'illecito, e che si colloca quindi *prima* del tempo del reato.

Si torna allora a solcare un terreno già battuto, col separare il tempo del reato come istante dal tempo del reato come durata.

¹³⁹ Cfr. GALLO, *Il dolo*, cit., 183 s. In argomento vedi anche PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955, 136.

¹⁴⁰ LOASSES, *I presupposti*, cit., 130 s.

¹⁴¹ Art. 170, comma 1, c.p.: «Quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende all'altro reato».

4. *Ragionando sul momento consumativo e sulle forme di manifestazione cronologica del reato*

È la norma penale, in buona sostanza, che guida alla ricognizione del momento commissivo dell'illecito penale, e lo fa – si è cennato – traducendo il *tempo del reato*, inteso come *istante*, nel tempo della condotta tipica. Ed è ancora la stessa norma penale che misura il *tempo del reato* inteso come *durata*¹⁴², fattore connotante la permanenza del reato e caratterizzante – sebbene in negativo – pure i reati c.d. istantanei.

D'altronde, la possibilità che si assista, a seconda della situazione concreta, allo scorrere di un certo arco temporale prima che si riesca a visualizzare la tipicità della condotta, non invalida la distinzione e la *ratio* a tale distinguo sottesa. Piuttosto, descrive a tinte forti l'esigenza di fissare un preciso momento cronologico in cui il tipo di comportamento punito si debba intendere formato nella sua *completezza*, ed il momento – foss'anche distinto dal primo – in cui quel comportamento si deve intendere *concluso*: quale bisogno che i variegati percorsi della giurisprudenza non celano.

«... evidente che il giudice del merito, avendo riguardo alla specificità della vicenda di molestia (numerossime petulanti telefonate "mute", sino a dieci al giorno in ore serali in un arco temporale di pochi mesi) abbia ritenuto implicitamente di escludere la continuazione contestata riconducendo la vicenda alla ipotesi di una sola azione complessivamente inducente la molestia. Va al proposito rammentato l'indirizzo di questa Corte per il quale il reato di molestia o disturbo alle persone, pur non essendo per sua natura necessariamente abituale, in quanto può essere realizzato anche con una sola azione, può però assumere tale forma, incompatibile con la continuazione, quando è proprio la reiterazione delle condotte a creare disturbo»¹⁴³.

«Ritiene in proposito la Corte che la mera denuncia di smarrimento di un assegno presentata prima o dopo la consegna del titolo, da parte del denunciante, di per sé, non costituisca reato, ma tale possa diventa-

¹⁴² Nel senso che trattasi di dato della sola realtà fenomenica, PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 236.

¹⁴³ Cass., Sez. I, 29 settembre 2010, p.g. in proc. c. Sarcuto, n. 40201.

re se ed in quanto, falsa la denuncia, il titolo venga presentato all'incasso, comportamento questo che viene appunto a perfezionare l'iter della condotta calunniosa "formale" o "reale" (Cass. Pen. 4537/2009, Rv. 242819 Siloni; 3910/2009, Rv. 24251 Salamone), considerato che la fattispecie di calunnia si realizza allorché il fatto, oggetto di incolpazione "diretta" o "indiretta", non è avvenuto ovvero è essenzialmente diverso rispetto a quello denunciato. ... perché è con la presentazione che si profila la commissione da parte del presentatore di un reato (appropriazione di cose smarrite, ricettazione, falsità in atti) da denunciare all'autorità giudiziaria»¹⁴⁴.

«Il reato di illecita assunzione di sostanze dopanti è reato di pura condotta (poiché la legge non richiede che l'azione produca anche un determinato effetto esteriore) e di pericolo presunto (per la sua funzione di tutela anticipata dei beni protetti). La configurazione dello stesso si articola attraverso la previsione della stretta relazione che deve intercorrere tra l'assunzione della sostanza vietata in assenza di specifiche esigenze terapeutiche, i suoi effetti modificativi delle condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo e la finalizzazione alla "alterazione" della prestazione agonistica ... Allorquando si individuasse il momento consumativo del reato ipotizzato nel mero atto istantaneo di assunzione della sostanza dopante (attraverso le diverse modalità di somministrazione della stessa) potrebbe pervenirsi, tra l'altro, all'inaccettabile conseguenza che un atleta deliberatamente decida di assumere detta sostanza nel territorio di uno Stato che non reprime o che comunque disciplina con regole più benevoli il fenomeno doping, con la finalità di effettuare poi la prestazione agonistica (alla quale l'assunzione è finalizzata) nel territorio dello Stato italiano, pretendendo di non violare, attraverso tale espediente, la normativa penale vigente nel nostro Paese, che è rivolta invece anche a salvaguardare i principi etici ed i valori educativi espressi dall'attività sportiva»¹⁴⁵.

Oltre i confini del concorso e della continuazione di reati, oltre i margini operativi della successione *ex art. 2 c.p.*, ogni qual volta la norma si riferisca all'*istante* in cui è commessa la violazione (così, a paradigma, nell'*art. 85 c.p.* in tema di imputabilità), questo istante dovrà

¹⁴⁴ Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2010, *Gargiulo*, n. 14604.

¹⁴⁵ Cass., Sez. III., 21 giugno 2007, *Al Gadhafi*, in *Cass. pen.*, 2008, 2575 s.

essere inteso come “il” tempo di realizzazione della condotta tipica. Da un lato, la fissazione di questo momento non pretende che, in concreto, l’azione o l’omissione sia stata completata; dall’altro, si esige che sia stato posto in essere quel tanto che basta a ricondurre l’atteggiamento entro un modello astratto di qualificazione criminale¹⁴⁶.

A precisare il distinto concetto di *conclusione del reato*¹⁴⁷, scrivendo il punto in cui esso debba considerarsi “finito”, si incarica invece una diversa categoria penalistica, attenta non all’*istante* in cui *si presenta* una condotta compenetrabile in una figura incriminatrice, bensì alla *durata* della *presenza* della vicenda tipica.

Si tratta, esattamente, dell’“altro volto” del *tempo del reato*, e cioè il tempo inteso come *durata*, rimesso alla specifica forma di manifestazione cronologica che si è venuta concretizzando, dalla quale discendono peculiari effetti tra cui il meccanismo di decorrenza della prescrizione del reato.

La norma penale non si sottrae difatti alla definizione giuridica anche di questo secondo significato del fattore cronologico, dando rilievo – accanto ed oltre alle diverse connotazioni modali in cui può trovare espressione uno stesso genere di fatto storico – anche al variabile spazio di tempo da questo occupato. Così, accanto a forme di manifestazione del reato¹⁴⁸ *modali* – rappresentative di *come* il reato possa essere commesso, in “versione” commissiva ovvero commissiva mediante omissione, tentata ovvero consumata, monosoggettiva ovvero pluri-soggettiva, basica ovvero circostanziata – si conoscono forme di manifestazione dell’illecito penale cronologicamente significative, in quanto capaci di collocare variamente il momento in cui lo stesso debba considerarsi *concluso*.

Difatti, è indiscutibile che la *durata in astratto* del reato sia già scrit-

¹⁴⁶ Cfr. il concetto di realizzazione della fattispecie penale espresso da PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, cit., 83.

¹⁴⁷ Cui si intende aderisca anche l’art. 6, comma 2, c.p., con esplicito rinvio ad una qualsiasi forma di manifestazione temporale dell’illecito penale: «Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l’azione o l’omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l’evento che è la conseguenza dell’azione od omissione».

¹⁴⁸ Sul tema, proprio della teoria generale del reato, tradizionalmente denominato “forme di manifestazione del reato”, si veda per tutti MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 394 ss. Per una riflessione in argomento v. anche RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.

ta e delineata – dall’inizio alla fine – nella tipizzazione di un certo avvenimento umano, produttivo di un certo disvalore: un fatto di omicidio colposo potrà riconoscersi integrato sia ove la morte del pedone intervenga nell’immediatezza della condotta posta in essere dell’automobilista in violazione del codice della strada, sia ove il risultato esiziale si determini dopo mesi dal cagionato incidente. Ciò, proprio in quanto la durata di un siffatto illecito è tratteggiata dall’art. 589 c.p. in termini elastici, lasciando flessibile la distanza temporale ammessa ad intercorrere tra la commissione del comportamento colposo e la verifica dell’evento che quell’illecito conclude.

Né potrebbe essere negata l’integrazione del delitto *ex art.* 605 c.p. sia nell’ipotesi in cui la privazione della libertà personale della vittima persista per quel minimo di tempo necessario e sufficiente a rendere tangibile il tipo di lesione penalmente non tollerata, sia nell’ipotesi in cui questa sia ulteriormente protratta, magari per un periodo sensibilmente lungo.

Se tanto è valido per la durata in astratto, quando si tratta di vagliare la *durata in concreto* dell’illecito di specie, questa dovrà essere cronometrata in virtù della forma temporale effettivamente assunta dal reato¹⁴⁹: tentata, consumata o permanente.

L’art. 158, comma 1, c.p. di tanto è lo specchio positivo.

La recente riscrittura della decorrenza del termine della prescrizione¹⁵⁰ ne ha difatti rinsaldato la consistenza di disciplina del *tempo* che scorre *fuori del reato*, o meglio *dopo* di esso. Precisamente: il computo, e la delimitazione, del periodo di efficacia della pretesa punitiva annunciata dal sistema nei confronti dell’illecito non può che reggersi sulla premessa irrinunciabile dell’avvenuto “esaurimento” del reato stesso. Evento che si data «dal giorno della consumazione» per il reato consumato, «dal giorno in cui è cessata l’attività del colpevole» per il reato tentato, «dal giorno in cui è cessata la permanenza» per il reato

¹⁴⁹ Al cospetto della quale potrà essere formulata dal soggetto di volta in volta competente la valutazione che sorregge l’esercizio della querela, della richiesta, dell’istanza, e quindi conteggiarsi il decorso del termine di decadenza dal diritto (artt. 124 e 128 c.p., per cui il termine decorre dal giorno della «notizia del fatto che costituisce reato»).

¹⁵⁰ L’art. 6, comma 2, legge 5 dicembre 2005, n. 251 – si ricorda – ha soppresso il riferimento, contenuto nell’originaria stesura dell’art. 158 c.p., al reato continuato, il cui termine prescrittivo si stabiliva decorrere «dal giorno in cui è cessata ... la continuazione».

permanente¹⁵¹. In breve, il (singolo) reato si intende completato a partire dalla conclusione della forma temporale in cui lo stesso si è materializzato.

È alla luce di questo spunto che ci si convince dell'opportunità di una riconsiderazione pure delle categorie penalistiche appena menzionate, principiando dalla consumazione (nel senso fatto proprio dall'art. 158 c.p.) per approdare al versante della permanenza. Ed è ancora a fronte di questo dettato che ci si adagia sulla convinzione per cui l'apparire di un fattore circostanziale, aggravante o attenuante che sia, non muove i confini temporali della durata del reato, proprio per la scelta di indifferenza formulata dal sistema, che non annovera tale peculiare foggia dell'illecito penale tra quelle capaci di spostarne i meridiani cronologici (così mediante attività dirette ad aggravare la lesione del bene, *ex art. 61 n. 8 c.p.*; come mediante comportamenti tesi a diminuire o impedire la lesione stessa, *ex art. 62 n. 6 c.p.*).

Melius re perpensa.

Del momento consumativo del reato si è diffusamente parlato nei termini di «momento del massimo approfondimento, in concreto, della offesa tipica all'interesse protetto»¹⁵². In particolare, dopo aver negato che alla gravità concreta dell'offesa prodotta possa essere assegnato un ruolo strettamente confinato entro le operazioni di dosimetria sanzionatoria *ex art. 133 c.p.*, alla stessa è stata riconosciuta la forza di muovere il tempo di completamento del reato, spostandolo in avanti.

Eppure, se è vero che nel peso dell'offesa cagionata deve mettersi in conto anche il periodo di esistenza dell'illecito penale, ovvero la sua durata, e se è vero che la traduzione della consumazione nell'esaurimento dell'offesa non trova alcun appiglio positivo, non può tacersi di un tenore letterale dell'art. 158 c.p. chiaramente volto a contrapporre il reato consumato non solo al delitto tentato ma anche al reato permanente, e ad isolare così, in tre distinti concetti, altrettante forme (eventuali) di manifestazione cronologica dell'illecito penale. D'altro canto, a questa categoria di forma di manifestazione criminosa non potrà accludersi – s'è detto – l'ipotesi del reato circostanziato, “voluta-

¹⁵¹ Si badi come il comma 2 della disposizione in richiamo venga a scrivere un regime “eccezionale” rispetto a quello dianzi tracciato, valevole ogni qual volta la punibilità rimanga condizionata da circostanze obiettive *ex art. 44 c.p.* ovvero da condizioni di procedibilità.

¹⁵² Per tutti, PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, cit., 84.

mente” pretermessa per intima coerenza di sistema: i fattori accessori, che le circostanze incarnano, hanno per statuto (di cui agli artt. 61 c.p. ss.) una efficacia strettamente limitata alla variazione, in aumento o in diminuzione, della cornice sanzionatoria, per cui come non interferiscono sul tempo della decorrenza della prescrizione così non intaccano – per regola altrettanto generale scolpita all’art. 157, commi 2 e 3, c.p. – la quantità di tempo necessaria e sufficiente all’estinzione del reato¹⁵³.

In quest’ottica ricostruttiva (ancora, ai sensi dell’art. 158 c.p.) occorre allora proporre una riformulazione della consumazione, del tentativo e della permanenza.

L’una forma è da considerarsi integrata da fatti *istantanei*, fatti cioè che si sono conclusi nello stesso momento in cui hanno acquistato una configurazione pienamente conforme a quella tratteggiata (nell’omonima modalità consumata) dalla singola fattispecie incriminatrice “speciale”. «Il delitto è consumato» – già lo diceva l’art. 42 del codice toscano – «quando tutti gli elementi che ne compongono l’essenza si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta»¹⁵⁴.

L’altra – limpidamente precedente alla consumazione – rimane implicata in vicende qualificate dai requisiti comportamentali fissati dall’art. 56, comma 1, c.p., e trova sancito il proprio completamento alla data dell’intervento del fattore interruttivo involontario.

L’ultima, infine, è relativa a fatti la cui tipicità criminale – ascrivibile, lo si ripete, al *modus* consumato – è protratta per effetto di una condotta cosciente e volontaria che mantiene, attraverso la spendita di identiche ovvero omogenee modalità comportamentali, l’instaurata situazione antigiuridica nei confronti del medesimo “oggetto materiale”

¹⁵³ Distante l’opinione di PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, cit., 85, per cui le circostanze verificatesi dopo la condotta illecita spostano il momento consumativo nei «casi concreti in cui si abbia un approfondimento dell’offesa tipica del reato (per esempio nel caso di chi, dopo aver ferito una persona, ostacola o cerca di ostacolare i soccorritori)»; mentre tale efficacia va negata «quando si aggravano conseguenze non tipiche rispetto alla fattispecie delittuosa (esempio: uccisa una persona, si cerca di aggravare il danno che ne risentono i familiari)», e parimenti «le circostanze attenuanti, in quanto non approfondiscono la offesa, non spostano mai il momento consumativo».

¹⁵⁴ CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., 304, nt. 2, critica questa definizione osservando che «anche nel reato tentato si debbono trovare riuniti tutti gli elementi, che ne compongono l’essenza e così anche il tentativo sarebbe un reato consumato».

focalizzato dalla fattispecie astratta¹⁵⁵. La durata di questa *condotta*, che *unica* si può considerare a stare alle precitate condizioni, misura quindi la durata della permanenza e, di seguito, della fattispecie nel caso concretatasi.

Quanto sostenuto non conduce ad affermare che simili forme di manifestazione del reato siano compatibili con ogni figura tipizzata: se tanto è chiaro per l'ipotesi tentata, quantomeno con riguardo alle dinamiche colpose e contravvenzionali, nondimeno un limite traspare anche per la forma permanente, la cui "eventualità" rimane preclusa dalla criminalizzazione di fatti secondo una prospettiva che non permette di inglobare in quel quadro concettuale un comportamento di protrazione dello stampo dianzi chiarito.

Del resto, fin dai più remoti approfondimenti esegetici è stata «notata la differenza fra delitti nei quali la violazione del diritto si *esaurisce* in un solo momento; e delitti nei quali la violazione del diritto *prosegue* anche dopo il momento della sua consumazione», in cui cioè «la violazione si prolunga (o può prolungarsi) indefinitamente: come per esempio, l'associazione di malfattori, la congiura, la usurpazione del possesso altrui, il ratto, il plagio, il deposito di armi, il carcere privato, la bigamia, ed anche sotto certi aspetti il furto. Quelli furono detti *istantanei*; questi dagli antichi si chiamarono *successivi* (quasi aventi insita una progenie di violazioni); altri li chiamò *continuanti*, altri *permanenti*; altri modernamente li disse *cronici*»¹⁵⁶. Così – è stato altresì concluso – «quando il delinquente persevera nelle congreghe ribelli, nel godimento del possesso usurpato, nella ingiusta detenzione del cittadino, nell'abuso doloso di cosa altrui, tale *prosecuzione* del delitto, se può mostrare la perseveranza del pravo animo, non sviluppa però *ulteriori violazioni* di legge. Qui non può nascere il dubbio che si tratti di *più di un delitto*. La prosecuzione consiste nel tener vivi *gli effetti del primo delitto* in un modo quasi negativo, piuttosto con un rinnovamento di *azione* in cui veramente sia una seconda infrazione della legge»¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Si rinvia anche a FALCINELLI, *Sulla natura del delitto di trasferimenti fraudolenti di valori*, in *Giur. it.*, 2002, 1920 ss.

¹⁵⁶ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, I, Firenze, 1924, § 515.

¹⁵⁷ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., § 517.

4.1. *Suggerimenti della permanenza del reato: la c.d. consumazione prolungata*

L'innanzi detto – in veste di proposta di lettura in ordine al reato permanente – si presta peraltro a coordinarsi con la concezione che ne promuove la maggiore corrente interpretativa, dogmatica come giurisprudenziale, certo non immune da taluni difetti logici¹⁵⁸.

Il principio che orienta la posizione consolidata imposta infatti la discussione circa la connotazione del reato in termini di permanente o istantaneo alla stregua della “natura” alternativamente ascrivibile all'illecito stesso, che si ravvede radicata nella struttura della norma incriminatrice¹⁵⁹, a seconda che in essa si tratteggi una condotta tipica¹⁶⁰ – se non il complesso di tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico¹⁶¹ – capace di essere protratta nel tempo, oltre il momento di perfezione del reato.

La fermezza di cotanto assunto accompagna tuttavia una certa flessibilità esegetica nella valorizzazione “altrimenti” della conservazione nel tempo di un medesimo contesto illecito.

¹⁵⁸ V. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988, 5 ss.; ID., *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente: dalla “magica” forza interruttiva degli atti processuali alla “terrena” violazione del principio di legalità della pena*, in *Cass. pen.*, 2006, 3051. L'Autore in prima battuta assume «fondato ritenere che l'unico criterio per decidere della natura istantanea o permanente di un reato è rappresentato dalla formulazione della fattispecie astratta e, pertanto, non è corretto affermare che esiste “il reato permanente”, ma che vi sono tanti reati permanenti quante sono le norme che incriminano la permanenza di condotte offensive di beni penalmente protetti»; per giungere poi a concludere: «Se, dunque, vi sono reati necessariamente istantanei – quale, ad esempio, l'omicidio – tutti gli altri possono assumere la forma della permanenza, vale a dire, sono “eventualmente” permanenti; e seppure per l'accertamento della natura permanente dell'illecito è rilevante il riferimento alla fattispecie astratta (proprio al fine di stabilire se la condotta costitutiva sia suscettibile di durata nel tempo), una volta accertata tale possibilità, sarà l'esame della fattispecie concreta a fissare in via definitiva il carattere permanente o meno del reato».

¹⁵⁹ In dottrina, fra gli altri, v. PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 419 ss.; DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, *ivi*, 1977, 565; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, 177; RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, *cit.*, 10.

¹⁶⁰ PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, *cit.*, 411 ss.; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, *cit.*, 175.

¹⁶¹ DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, *cit.*, 576; COPPI, *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 323; BARTOLI, *Permanenza del reato e costruzioni in zone sismiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 476.

Questo scorcio sull'attualità della problematica che avvince stabilmente l'idea della permanenza del reato, si apre in direzione della fattispecie delittuosa del furto, ed è presto destinato ad allargarsi verso una prospettiva sistematica "di rottura" proprio della tradizionale dialettica penalistica dedicata agli irriducibili concetti di reato istantaneo e di reato permanente.

La conflittualità giurisprudenziale che stimola in questo percorso si staglia difatti, peculiarmente, nella casistica del furto di energia elettrica, ove sempre più robustamente i *dicta* avanzano a concludere che «il delitto di furto di energia elettrica vada inquadrato in quella categoria di delitti caratterizzati dal fatto che l'evento continua a prodursi nel tempo e denominati a "consumazione prolungata" o a "condotta frazionata", ciò non in ragione della fattispecie tipica, ma delle specifiche modalità con cui la condotta criminosa è posta in essere»¹⁶².

Il risvolto effettuale di una simile impostazione si apprezza col datare la cessazione della consumazione criminosa alla conclusione di tutti i plurimi atti di captazione di energia, quali singole componenti di una azione unica ed unitaria che ha radice nell'unicità dell'utenza (qui domestica) attiva; e con l'abbandonare la visuale di questi atti – successivi alla prima captazione – come *post factum* penalmente irrilevante o come singole ed autonome condotte costituenti altrettante ipotesi di furto¹⁶³.

La mossa verso questa conclusione, cucita sul modello della cessazione della permanenza *ex art. 158 c.p.*, parte dal rilievo empirico-criminologico per cui nelle abitazioni private l'appropriazione illecita di energia – ottenuta per effetto di un abusivo collegamento al contatore, non avente quindi titolo in un rapporto contrattuale con l'ente di erogazione – avviene con flusso continuo ed automatico, in quanto gli impianti di illuminazione ed i numerosi elettrodomestici presenti assorbono e consumano energia ininterrottamente, anche al di fuori della stessa percezione dell'utilizzatore. L'appropriazione avviene cioè in una unica contestualità temporale che si protrae per tutto il periodo in cui la casa venga "abitata": intendere il completamento di tanti e tanti reati – centinaia e forse migliaia nelle ventiquattr'ore – ogni volta che una lampadina sia accesa, un frigorifero entri in funzione, il ferro da

¹⁶² Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2009, *p.m. in proc. c. F.G.*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 315.

¹⁶³ Cass., Sez. IV, 23 gennaio 2009, *p.m. in proc. c. F.G.*, cit., 315.

stiro riscaldi e via di seguito, arrischia ad una poco improbabile caduta nel grottesco¹⁶⁴.

L'obiezione avverso un simile inquadramento passa per l'assunto che la fattispecie di furto sia catalogabile quale reato istantaneo, piuttosto che di durata, ove momento di perfezionamento e momento di consumazione dell'illecito penale coincidono in un *unicum* che sbiadisce ogni prospettiva di considerazione di quella "volontà in atti" manifestata dall'agente che faccia perdurare l'estrinsecazione della lesione al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice¹⁶⁵.

I due dati che consentono alla tradizione esegetica di rinvenire le tracce penali della permanenza si intendono difatti consistenti, rispettivamente: nella "costruzione" legislativa del reato come permanente, stante la sua fattispecie tipica; nella "consumazione" dell'illecito senza soluzioni di continuità (paradigmatici l'associazione per delinquere ed il sequestro di persona). Sicché al furto di energia elettrica questi caratteri non rimarrebbero aderenti, in quanto si tratta di delitto "normalmente" costruito come reato istantaneo, ed il protrarsi eventuale della consumazione non si attesta privo di soluzioni di continuità.

Nondimeno, la spia dell'inquietudine interpretativa che affianca questa lettura si coglie nel finale apprezzamento della fattispecie ancora una volta tra i delitti a consumazione (eventualmente) prolungata, con conseguente spostamento in avanti del termine di cessazione della consumazione. A premessa sta la caratterizzazione di questa tipologia di fattispecie per il perpetuarsi della produzione dell'evento nel tempo, sebbene con soluzioni di continuità, come è per le fenomenologie relative alla riscossione rateale degli interessi usurari¹⁶⁶, alla ricezione plurima di indebite prestazioni nella truffa a danno di enti previdenziali¹⁶⁷, ai pagamenti dilazionati di pubbliche erogazioni illecitamente conseguite *ex art. 640 bis c.p.*¹⁶⁸, alle molteplici e dilazionate dazioni di denaro ai sensi degli accordi corruttivi¹⁶⁹.

¹⁶⁴ V. Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2001, *p.g. in proc. c. Di Bella*, in *Cass. pen.*, 2002, 245.

¹⁶⁵ Così, Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, *Palermo*, n. 17036, in *CED Cass.*, n. 243959, che ha escluso la qualificazione del furto nella categoria dei reati permanenti.

¹⁶⁶ V. Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, *Garone*, in *Cass. pen.*, 2009, 2428.

¹⁶⁷ Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, *p.g. in proc. c. Becchiglia*, n. 11026, in *CED Cass.*, n. 231157.

¹⁶⁸ Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, *Cornello*, n. 26256, in *CED Cass.*, n. 237299.

¹⁶⁹ Cass., Sez. VI, 19 marzo 1997, *Carabba*, n. 4300, in *CED Cass.*, n. 208886.

In questi tratti argomentativi si radica l'applicazione di un criterio di unitarietà normativa dell'azione che tale qualifica lascia scendere direttamente e solo dalla descrizione operata in astratto dalla norma penale: questa si impegna a fotografare l'episodio comportamentale eletto a fatto tipico in termini di "singolarità" ancorché in concreto scindibile in più atti ¹⁷⁰.

L'orientamento si giustappone alla linea interpretativa che, di contro, l'unitarietà del reato scrive sulla falsariga di una unicità dell'azione percepita con tratti rigorosamente ed esclusivamente "naturalistici", significativi quindi da un punto di vista pregiuridico, sociale, che pongano di fronte ad *una* situazione (*una* condotta, *un* evento, *una* volontà criminale) che possa intendersi esaurita ¹⁷¹.

Con questo lascito taluni non faticano a constatare la presenza di una pluralità di atti di sottrazione di energia quando questa, come è d'ordinario, sia avvenuta in distinti momenti intesi in occasione delle diverse utilizzazioni dell'energia per le esigenze esistenziali verificatesi nel periodo di abitazione dell'alloggio cui pertiene l'allacciamento abusivo ¹⁷². Si estrae da qua la regola per cui il prelievo rilevante *ex art. 624 c.p.* avverrebbe azionando di volta in volta gli interruttori «dandosi luogo, in tal modo, a tanti furti distinti ciascuno dei quali avente ad oggetto soltanto l'energia consumata mediante il singolo prelievo» ¹⁷³.

A metà strada, sembra tuttavia aprirsi un'altra via di lettura della unitarietà/pluralità penalmente rilevante, percorsa già nelle riflessioni di abbrivio per illuminare la distinzione che corre tra unità dell'azione ed unità/unicità del fatto tipico: nella consapevolezza della necessaria contaminazione tra elementi fattuali ed elementi normativi (di qualificazione) si giunge ad intendere il fatto «in termini prevalentemente

¹⁷⁰ V. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 727; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 460.

¹⁷¹ In argomento, MARINI, *Concorso di reati e di pene (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, II, Torino, 1980, 316; PROSDOCIMI, *Concorso di reati e di pene*, cit., 511, 515; BRUNELLI, *Concorso formale di reati e aberratio delicti plurilesiva: brevi spunti per una rivalutazione della dimensione "naturalistica" dell'unicità della condotta*, in *Cass. pen.*, 2004, 2832 s.

¹⁷² Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2006, *I.N.*, n. 4155.

¹⁷³ Cass., Sez. V, 16 giugno 1993, *Calaiò*, n. 4232, in *CED Cass.*, n. 194883. In tema, v. Cass., Sez. VI, 19 marzo 1997, *Carabba*, cit.; Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2001, *p.g. in proc. c. Di Bella*, cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, *p.g. in proc. c. Becchiglia*, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, *Cornello*, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, *Garone*, cit.

concreti, anche se lumeggiati da connotazioni giuridiche le quali tengano presenti gli elementi delle singole fattispecie integrate»¹⁷⁴.

Le questioni che il tema del reato permanente a tutt'oggi rimette sulla scena della critica penale si dipanano infatti proprio dall'atavico argomento dell'unità/unicità dell'illecito penale, e dei parametri validi per il suo riscontro.

Rimane certo solo sullo sfondo della memoria l'oramai abbandonata teoria pluralistica, che nella sua principale formulazione ha rappresentato la permanenza come una continua, successiva rinnovazione del reato ad ogni momento del prosieguo della sua consumazione, composta quindi da altrettanti reati perfetti processualmente unificati dal rinvio a giudizio ed infine dalla sentenza¹⁷⁵.

Ma in primo piano si trattengono le perplessità che legano i rilievi naturalistici e normativi del reato permanente allo scorrere del tempo. Se il furto si consuma continuativamente finché perdura l'abusivo (originario) allacciamento, per la definizione del momento di cessazione del protrarsi della consumazione non potrà che assumere rilievo (anche) il tempo in cui si dismetta l'effettivo utilizzo dell'energia, integrante il fatto dell'impossessamento ottenuto mediante sottrazione¹⁷⁶; se lo scopo di conseguire un profitto – impresso nella struttura tipica del delitto attraverso la formulazione letterale del precetto *ex art. 624 c.p.* – consente di dare rilievo alla peculiare dinamicità "abitativa" della vita domestica, ebbene in tale continuità contestuale si potrà certo scontare l'ipotesi di allacciamento abusivo a contatore con continuativi illeciti prelievi di energia, nelle più svariate modalità, ma si lasciano di contro alla disciplina del concorso di reati (tra loro in continuazione), le ipotesi in cui a periodi di captazioni illecite si alternino fasi in

¹⁷⁴ MESSINA, *Concorso formale di reati (artt. 81, p.p., c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)*, Milano, 1979, 116.

¹⁷⁵ U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967. Lo stesso Autore ha di seguito aderito ad un'ottica di unitarietà sostanzialistica dell'illecito permanente: con questo modello si sanzionerebbe un comportamento che sotto il profilo naturalistico e sociale è unitario, e che nondimeno l'ordinamento giuridico frazionava in una molteplicità di reati, v. *Id.*, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 824 ss. Osteggiano la teoria pluralista DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 572 ss.; RAMPIONI, *Reato permanente* in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 856 ss.; *Id.*, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., 53 ss.

¹⁷⁶ Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2009, *p.m. in proc. c. F.G.*, cit. V. anche Cass., Sez. V, 16 marzo 2004, *El Kader*, n. 19119, in *CED Cass.*, n. 227749.

cui l'utente non usufruisca affatto dell'energia per avere completamente distaccato l'attivazione del contatore stesso.

È un orizzonte interrogativo che approda tosto ai lidi del c.d. reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata, ove tra l'integrazione della fattispecie e l'esaurimento dell'offesa si presenta «una nuova iniziativa comportamentale» del reo «per lo più costituente attività "esecutiva" della precedente condotta illecita»¹⁷⁷. Le immagini "classiche", già innanzi evocate, sono quelle della truffa contrattuale, la cui consumazione prosegue fino alla scadenza del singolo contratto di origine artefatta, sin lì perdurando (la perdita economica del soggetto passivo ed il profitto ingiusto nonché) la condotta dell'agente¹⁷⁸; dell'usura, connotata dinamicamente dalla riscossione rateizzata degli interessi dopo l'illecita pattuizione, a completamento dell'esecuzione del delitto¹⁷⁹.

L'art. 640 c.p. e l'art. 644 c.p. si rendono difatti figure "sintoniche" rispetto al consueto atteggiarsi nella realtà economico-sociale dei menzionati fenomeni criminosi nel punto in cui acquistano a parte del fatto penalmente rilevante – esattamente, al suo "momento consumativo sostanziale" – quel frangente di modalità realizzativa dell'illecito che segna il massimo approfittamento della concreta e progressiva lesione dell'interesse protetto.

Si accetta così il compromesso di non conteggiare simili ipotesi in una amplificata costellazione di reati eventualmente permanenti, e quindi di non disconoscere la natura unitaria ed istantanea del reato¹⁸⁰; a "costo", per contro, di ammettere implicitamente o espressa-

¹⁷⁷ Così la puntuale definizione di BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., 2.

¹⁷⁸ Cass., Sez. II, 15 ottobre 2009, *Casagli ed altro*, n. 43347, in *CED Cass.*, n. 245598. Sicché, si statuisce, ove il pagamento del bene debba avvenire, per pattuizione, in più ratei, il reato si consuma con l'ultimo atto di erogazione, v. Cass., Sez. II, 22 settembre 2010, *Bologna ed altro*, n. 37859. In termini Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, *p.g. in proc. c. Becchiglia*, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, *Miano*, n. 31044, in *CED Cass.*, n. 240659; Cass., Sez. V, 29 gennaio 2009, *Coppola e altro*, n. 14905, *ivi*, n. 243608; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, *p.m. in proc. c. Caruso*, in *Foro it.*, 2010, II, 11; Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, *Casella ed altro*, n. 36502, in *CED Cass.*, n. 244727.

¹⁷⁹ Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, *Garone*, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, *Iannini e altri*, n. 42322, in *CED Cass.*, n. 245240.

¹⁸⁰ V. Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, *p.m. in proc. c. Casadei*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1098.

mente la configurabilità della fattispecie incriminatrice secondo un duplice ed alternativo schema tipico¹⁸¹, che oggi giunge ad abbracciare anche i confini del delitto di furto.

È aperto il varco all'idea di una *tipicità strutturalmente flessibile nel tempo e nello spazio*, che pure vada ben oltre i confini delle "ortodosse" teoriche della permanenza e della abitualità del reato, e che mutua una simile capacità camaleontica da quella elasticità di contenuto ormai invalsa a connotare proprio il referente costitutivo dell'azione unica: gli atti che, apparentemente molteplici, la vengano a comporre, secondo il più diffuso convincimento si atteggiano a suoi semplici frammenti esecutivi alla stregua di un duplice criterio, finalistico e temporale, capace di far perdere a ciascuno di essi la relativa autonomia altrimenti destinata all'integrazione di un corrispondente numero di reati¹⁸².

4.2. La "natura" permanente dell'illecito penale: antologia di una incomprendimento

Di primo acchito i connotati di *permanenza* del furto rimangono radicalmente disapprezzati. Si conclude invero, dalla parte della linea interpretativa "classica", che la norma risulta qualificabile come ipotesi di reato istantaneo, in cui il disvalore della condotta si intende esaurito nella creazione della situazione antiggiuridica risolvendosi nella determinazione di un nuovo possesso (in senso penale) del bene mobile,

¹⁸¹ Cfr. Cass., Sez. I, 19 ottobre 1998, *D'Agata ed altri*, in *Riv. pen.*, 1998, 1117.

¹⁸² Cass., Sez. II, 4 giugno 2009, *V.M. ed altro*, n. 26086: «Azione unica, infatti, non equivale ad atto unico, ben potendo la stessa essere composta da una molteplicità di "atti" che, in quanto diretti al conseguimento di un unico risultato, altro non sono che un frammento dell'azione, una modalità esecutiva della condotta delittuosa. L'unicità del fine a sua volta non basta per imprimere all'azione un carattere unitario essendo necessaria la così detta contestualità, vale a dire l'immediato succedersi dei singoli atti, sì da rendere l'azione unica. Ne consegue che, in caso di estorsione tentata, i diversi conati posti in essere per procurarsi un ingiusto profitto costituiscono autonomi tentativi di reato, unificabili con il vincolo della continuazione, quando singolarmente considerati in relazione alle circostanze del caso concreto e, in particolare, alle modalità di realizzazione e soprattutto all'elemento temporale, appaiono dotati di una propria completa individualità. Mentre si ha un solo tentativo di estorsione, pur in presenza di molteplici atti di minaccia, allorché gli stessi, alla stregua dei criteri sopra enunciati, costituiscono singoli momenti di un'unica azione». Cfr. Cass., Sez. VI, 10 novembre 1994, *Periodo*, in *Cass. pen.*, 1996, 1792; Trib. Palermo, Sez. V, 11 dicembre 2006, in *Il merito*, 2007, n. 11, 76.

lasciando carenti di rilievo gli ulteriori effetti derivanti dal comportamento, secondo un modello comune (almeno di norma) a tutte le ipotesi di reato che comportino un'attribuzione patrimoniale illecita. Il permanere dell'impossessamento creatosi per mezzo della sottrazione sarebbe quindi un dato non eccedente l'ambito del post-fatto non punibile, irrilevante ai fini della decorrenza della prescrizione ed altresì (limitatamente) significativo per essere momento successivo alla consumazione.

A guida della posizione richiamata sta il rammentato principio, sostanzialmente pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza, per cui la natura istantanea o permanente del reato si debba trarre dall'analisi esclusiva della figura tipica schematizzata¹⁸³; in aperta contrapposizione ad una lettura che faccia invece dipendere questa qualificazione dall'accertamento in concreto dell'essere o meno l'adempimento successivo del precetto ancora "utile" al soggetto interessato¹⁸⁴.

L'approdo scaturisce dall'abbandono della risalente teoria che intravedeva la caratteristica significativa del reato permanente nella natura del bene leso, suscettibile di essere ostacolato o compresso senza subire una distruzione o una diminuzione¹⁸⁵; l'eredità dell'indiscutibile nucleo di verità contenuto in tale posizione ha peraltro costituito l'*incipit* comune ad un vasto panorama concettuale, in cui la nozione della permanenza ha assunto lo spessore di elemento strutturale, indefettibile per la sussistenza del reato.

Si sofferisce così alla mancanza di una puntuale definizione codicistica del reato permanente¹⁸⁶, ed accanto se ne riporta una descrizione che rinvia all'idea di una violazione della legge penale protratta nel tempo ed in cui ciascun momento non è isolabile dagli altri e non si esaurisce in se stesso, così rendendo permanente il disvalore del reato. Seguendo le orme di questo assioma, le riflessioni sulla tecnica di formulazione dei modelli criminali, e la consecutiva ricerca di criteri

¹⁸³ In dottrina, fra gli altri, v. PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., 419 ss.; DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 565; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., 177; RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., 10.

¹⁸⁴ In proposito si vedano i rilievi critici formulati da CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Padova, 1988, 882 ss.; BARTOLI, *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 66.

¹⁸⁵ CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, Sassari, 1902, 25.

¹⁸⁶ PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., 238; CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 1989, 712.

che consentano di cogliere in una determinata taglia di illecito la natura di reato permanente, hanno finito per convincere della necessaria alternatività tra l'una e l'altra struttura.

Se l'incriminazione è intesa qualificabile come illecito permanente, ciò implica che i fatti rilevanti a tale titolo siano sempre e solo quelli "irrobustiti" da una certa continuità di durata. È la casistica, tra l'altro, delle fattispecie associative a base organizzata.

Se il *nomen* è invece quello del reato istantaneo, allora la sufficienza dell'immediato perfezionarsi di tutti gli elementi della tipicità, si abbina in ogni caso al significato "sempre" non costitutivo della durata della vicenda.

Con uno stretto giro di parole, si ritiene dunque che il reato permanente – di pari passo a quello istantaneo – sia un "tipo" di reato¹⁸⁷. La sua essenza è stata però riscontrata anche ben "al di là delle righe normative", ravvedendosi in sintesi: nella somma di un obbligo positivo e di un obbligo di controagire (concezione c.d. bifasica)¹⁸⁸; nell'incriminazione implicita della violazione dell'obbligo di rimuovere lo stato offensivo¹⁸⁹; o ancora nell'idoneità della condotta tipica¹⁹⁰ o di tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico¹⁹¹ a protrarsi nel tempo oltre il momento di perfezione del reato.

Tutte formulazioni, queste, che hanno coscientemente dilatato il proposito originario di limitare la valutazione della permanenza ai singoli momenti "letteralmente" costitutivi della fattispecie¹⁹². Tutte formulazioni, ancora, in cui non è disagevole cogliere indizi di discrasia tra una qualificazione "rigida" del reato permanente – che se tale è tale rimane in ogni vicenda che ne integri lo schema – e la latente sensibilità rispetto alla modalità, non meramente temporale, attraverso cui

¹⁸⁷ Cfr. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., 136, per cui «la (perdurante) commissione del reato richiede comunque una eguale coesistenza di tipicità e offesa».

¹⁸⁸ Cfr. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 387 ss. e 426 ss.; RAGNO, *I reati permanenti*, Milano, 1960, 45 ss.

¹⁸⁹ DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano, 1950, 190 ss.

¹⁹⁰ PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., 411 ss.; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., 175.

¹⁹¹ DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 576; COPPI, *Reato permanente*, cit., 323; BARTOLI, *Permanenza del reato*, cit., 476.

¹⁹² In questi termini, DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 584.

è suscettibile di consumarsi l'illecito, che appare peraltro come l'essenziale (ed unico) dato positivizzato dal legislatore nel disposto dell'art. 158 c.p.¹⁹³.

D'altronde, non v'è alcuna di queste autorevoli configurazioni dell'astratta fisionomia della natura permanente che riesca a trovare aderenza alla formale portata dei precetti in cui pur sempre la stessa si pretende espressa. Lo si avverte platealmente, ed in termini paradigmatici, già nella concezione bifasica. Essa scandisce il reato permanente in due fasi, implicanti la violazione di un duplice obbligo: in un primo momento il comportamento attivo del soggetto agente violerebbe l'obbligo di non creare lo stato antigiuridico, in un secondo momento l'omissione di far cessare la stessa situazione violerebbe l'obbligo di porvi termine. L'irreale distinzione tra condotta positiva iniziale e condotta negativa di mantenimento, più puntualmente l'inesistenza del secondo dovere giuridico¹⁹⁴ e comunque di una duplice fase esecutiva, hanno ben presto reso questa tesi emblema della violazione del principio di tassatività e del corollario divieto di applicazione analogica della fattispecie astratta.

Ma la premessa che fonda nel criterio di (struttura della) tipicità lo strumento per l'individuazione del reato permanente neppure è mantenuta dagli orientamenti che abbinano la permanenza ad una durata dell'offesa espressa da una contestuale protrazione della sola condotta

¹⁹³ L'espressione "reato permanente" si ritrova impiegata anche nel codice di procedura penale. L'art. 8, comma 3, c.p.p. stabilisce che la competenza territoriale per il reato permanente è quella del giudice del «luogo in cui ha avuto inizio la consumazione», dimostrando la piena consapevolezza di una natura "complicata" dell'eventuale situazione di offesa permanente, non riassumibile nel solo momento consumativo indicato dalla norma di parte speciale, che è invece il cardine della regola generale per cui «la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato»; né riconducibile alla sola condotta tipica assunta a momento costitutivo dei criteri sussidiari, ai sensi dei quali «se si tratta di fatto dal quale è derivata la morte di una o più persone, è competente il giudice del luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione», mentre «se si tratta di delitto tentato è competente il giudice del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto». L'art. 382 c.p.p., che nel primo comma definisce in stato di flagranza «chi viene colto nell'atto di commettere il reato», nel secondo comma precisa che «nel reato permanente lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza», riconoscendo così come l'offesa giuridica e il fatto naturale continuo a svilupparsi in parallelo.

¹⁹⁴ Sul punto, v. GALLO, *Reato permanente ed omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, 330 ss.; COPPI, *Reato permanente*, cit., 322.

colpevole dell'agente o di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie astratta.

Secondo la prima delle tesi accennate, la persistenza del disvalore troverebbe causa in una condotta volontaria che già la legge assume come genericamente suscettibile di mantenere lo stato offensivo prodotto: così la perdurante privazione della libertà personale prescritta nel delitto di sequestro di persona¹⁹⁵. Nondimeno, la stretta tipicità "strutturale" di una simile protrazione (permanenza) della condotta non è a rigore rinvenibile nelle vestigia linguistiche della fattispecie incriminatrice, che invece illustra il fatto per come appare *una tantum* al momento in cui si sia realizzata la privazione (temporalmente) significativa della libertà personale, estremo costitutivo del precetto *ex art. 605 c.p.* La continua (successiva) limitazione della disponibilità dei movimenti fisici e dei comportamenti personali è difatti determinata da una serie di azioni od omissioni che seguono questo istante dell'avvenuto rapimento: così da non lasciar scomparire l'idea (antesignana) che la costruzione normativa congiuntamente imponga il divieto di causazione dell'offesa ed il consecutivo obbligo di non mantenerla.

Analoghe obiezioni attraversano, ancora, il secondo e maggioritario orientamento, sostenuto dalla più moderna dottrina con l'individuare nel tipo di condotta e nella sua correlazione con l'offesa al bene il tratto più significativo della categoria in esame. Secondo l'impostazione in disamina – che scorge la permanenza nella protrazione ininterrotta di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie – la norma è chiamata a rispondere alla domanda «se dopo la realizzazione di tutti gli elementi necessari per l'esistenza di un reato sia possibile la protrazione nel tempo della condotta tipica e quindi la permanenza del reato ovvero se dopo quel momento non sia più configurabile la prosecuzione della condotta ed il reato debba considerarsi esaurito»¹⁹⁶.

Si ammette allora, fuori della premessa, che il contenuto della permanenza sia "estraneo" al momento di integrazione della fattispecie tipica¹⁹⁷, per esserne distinto e successivo, di tal ché, a guardarlo autonomamente, questo "periodo" non riuscirebbe ad offrire elementi ido-

¹⁹⁵ COSÌ, RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., 25; FIANDACAMUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 198.

¹⁹⁶ COPPI, *Reato permanente*, cit., 323.

¹⁹⁷ BARTOLI, *Permanenza del reato*, cit., 479.

nei a farne apprezzare una portata criminosa, che trapela solo in connessione – logica e temporale – con la fase fattuale anzidetta¹⁹⁸.

D'altronde, proprio la rilevata "dipendenza contenutistica"¹⁹⁹ della porzione permanente rispetto al "fatto commesso" – nel senso della sufficienza di una correlazione tra la volontà dell'agente ed il perdurare del comportamento offensivo²⁰⁰ – già si presta a sganciare la connotazione della permanenza dal piano della natura tipica del reato, e quindi dall'ottica della sua necessaria struttura, accompagnandola verso una diversa dimensione giuridico-penale.

C'è spazio, in sostanza, per una riverifica del "dogma" che assegna alla singolare composizione del precetto, o al suo contenuto di valore, il compito di configurare la condotta come istantanea o come permanente²⁰¹.

4.3. La permanenza del reato: una declinazione del reato compiuto

L'ipotesi è che la permanenza e l'istantaneità non distinguano la natura, nel senso di struttura tipica, del reato²⁰².

Pure è chiaro che l'offesa tipizzata, una volta integrata, potrà ordinariamente implicare (come nel delitto *ex art. 605 c.p.*) od assolutamente escludere (come nel delitto *ex art. 575 c.p.*) una certa consistenza temporale dell'avvenimento, a seconda che l'offesa al bene protetto possa protrarsi e quindi consumarsi definitivamente sul piano della rilevanza penale soltanto con la cessazione della condotta, o che l'offesa tipizzata si esaurisca nel momento stesso in cui si realizza e nessuna condotta sia capace di prolungarla nel tempo.

In altri termini. Accanto a quelle formulazioni che dipingono eventi giuridici (in termini) inevitabilmente "statici", come nel delitto di omicidio o di lesione personale, si trovano enunciati normativi in cui la vicenda evocata è "umanamente" in grado di estrinsecarsi in situa-

¹⁹⁸ DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 587.

¹⁹⁹ Cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 142.

²⁰⁰ DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 583.

²⁰¹ Cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., 149 ss.

²⁰² Cfr. Corte cost., 26 novembre 1987, n. 520, in *Giust. pen.*, 1988, I, 274: «la natura permanente o istantanea del reato non può dipendere da esplicita ed apodittica qualificazione del legislatore, ma dalla sua naturale essenza, trattandosi di un carattere che inerisce alla qualità della condotta così come si presenta nella realtà».

zioni offensive che nel variare dello spessore temporale implicano diverse sfumature comportamentali: si pensi non solo al reato di sequestro di persona ma segnatamente alla fattispecie del furto a seconda che l'agente si sia o meno attivato per la concretizzazione del profitto, alla truffa in cui il conseguimento del profitto e la produzione del danno sono suscettibili di frazionarsi in intervalli di durata anche non predefinita, all'usura ove alla promessa può o meno seguire la dilazionata corresponsione di interessi o altri vantaggi; ai casi di (abituale) maltrattamenti in famiglia consistenti in reiterati ed omogenei comportamenti vessatori inseriti in un più ampio contesto di umiliazioni²⁰³.

Ciò non toglie, tuttavia, che la formulazione dell'uno come degli altri reati, sempre traducendosi in una sorta di *dipinto narrato* avente ad oggetto un tratto di vita umana, sia tenuta a fissare i connotati costitutivi del fatto – che lo rendono un reato perfetto – in un certo e definito momento, in altre parole in un “istante normativo”. Ciò non toglie, di contro, che al legislatore sia rimessa la facoltà di stabilire il contesto – modale, spaziale, temporale – in cui dare peso ad una eventuale durata della situazione offensiva ingenerata. Precisamente: il parametro del fatto tipico quale strumento di individuazione e comunicazione (al consociato) della fattispecie astratta assoggettabile a reazione penale, nel momento in cui svolge l'essenziale funzione garantista di puntualizzare il confine tra la sfera del fatto lecito e quella del fatto illecito, per un verso disegna i tratti del “reato perfetto”, per l'altro delinea la «sintesi unitaria di un omogeneo contenuto offensivo o comunque di un disvalore sottostante alla descrizione legale»²⁰⁴. Insomma, mette – in varia guisa – i confini all'unitarietà/unicità del fatto incriminato sancendo fino a che punto il legislatore penale si ferma a vedere “la stessa” situazione, completatasi la quale reagisce comminando una proporzionata misura sanzionatoria.

La perfezione rappresenta quindi un ordine concettuale ben distinto dalla permanenza²⁰⁵ e, di conseguenza, dalla cessazione della stessa²⁰⁶. L'uno, risponde all'interrogativo del “cosa” il consociato deve

²⁰³ Sul tema, PETRONE, *Reato abituale*, cit.

²⁰⁴ PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza – tassatività in materia penale*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Stile, Napoli, 1991, 58.

²⁰⁵ Sul punto, BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., 139 ss.

²⁰⁶ Per quanto riguarda l'individuazione del momento consumativo l'orientamento dominante ravvisa nel reato permanente un “periodo consumativo” nel qua-

astenersi dal commettere, sì da rimanere nel solco delle direttive comportamentali che l'ordinamento penale detta.

Indicando la corrispondenza tra fattispecie concreta e fattispecie astratta, il *reato perfetto* definisce ed identifica l'avvenuta commissione dell'offesa tipizzata, sempre istantanea in quanto sempre coincidente con il momento in cui si materializza la situazione di volta in volta selezionata. Senza con ciò escludere che tale momento possa giungere solo all'esito di un certo percorso comportamentale, implicante una peculiare consistenza temporale che è esatta quindi dalla stessa figura incriminatrice a precisare il punto e l'istante in cui si rendano visibili i contorni dello spicchio di realtà umana punibile.

A paradigma di recentissimo conio, sta la trama "ripetuta" degli "atti persecutori" di cui all'art. 612 *bis* c.p.²⁰⁷.

La base di questo versante si assesta allora attorno alla questione interpretativa della singola norma, la quale (aprendo per solito un ventaglio di soluzioni) va sciolta con l'applicazione degli ordinari canoni ese-

le si protrae la condotta antiggiuridica. Cfr. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente*, cit., 204; RAGNO, *I reati permanenti*, cit., 164 ss.; RICCIARDI, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali. Nozione del reato permanente*, in *Arch. pen.*, 1960, I, 347. Per altri autori la consumazione del reato permanente si verifica con il cessare della permanenza, così PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., 416. Diversa è la tesi sostenuta da GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996, in particolare, 24, nt. 37, secondo il quale «l'art. 158 c.p., stabilendo che la prescrizione decorre dalla cessazione della permanenza, mostra di tenere distinta la cessazione dal momento consumativo del reato».

²⁰⁷ Inserito dall'art. 7, legge 23 aprile 2009, n. 38, conversione in legge con modificazioni del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno, in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».

getici²⁰⁸. Così, ci si lascia convincere, ad esempio, che i delitti, rispettivamente, di abusivo esercizio di attività bancaria e finanziaria di cui agli artt. 131 e 132, D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 si compenetrino attraverso l'esercizio non autorizzato di una attività professionalmente organizzata; che appare dunque "al di là" della singola azione, e solo quando – e non appena – emerge una struttura tale da consentire la acquisizione non occasionale del risparmio o la non episodica erogazione del credito, ovvero la concessione sistematica di una serie indeterminata di mutui e finanziamenti rivolgendosi ad un numero di persone non predeterminabile²⁰⁹.

L'altro concetto – quello di permanenza – accede invece al distinto spazio del *reato compiuto*, rispondendo al "quando" del completamento del fatto illecito con una formula normativa (per l'appunto di "permanenza") che dell'episodio criminoso esprime l'unitarietà sia reale, perché unica in senso naturalistico/sociale è la condotta, che giuridica²¹⁰, perché unico è il fatto preso nella sua interezza ed unica è l'offe-

²⁰⁸ Cfr. Cass., Sez. III, 21 novembre 2008, *Zipponi*, n. 626, in *CED Cass.*, n. 242343, per cui «L'articolo 2 del decreto legislativo n. 74 del 2000 consente un'unica incriminazione per il soggetto che pone in essere una dichiarazione fraudolenta, sia che si avvalga di un solo documento, sia che utilizzi una pluralità di fatture o altri documenti, a nulla rilevando che le fatture o gli altri documenti siano diversi ed abbiano diversi destinatari e ciò perché il reato non si perfeziona con la semplice registrazione del documento che sarà poi utilizzato ma con la dichiarazione, riferita a quella specifica intera annualità e con l'indicazione, nell'ambito della suddetta dichiarazione, di elementi passivi fittizi inseriti nella contabilità. Di conseguenza è irrilevante il numero delle fatture o degli altri documenti utilizzati per abbattere i costi perché la registrazione di tali documenti rappresenta solo un'attività prodromica alla realizzazione del reato che si consuma nel momento in cui si presenta una dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e non nel momento in cui si registra in contabilità il singolo documento che poi sarà utilizzato per abbattere i costi. L'eventuale pluralità di reati non dipende dalla pluralità dei documenti utilizzati, ma dalla pluralità delle dichiarazioni relative a periodi d'imposta diversi. Se la dichiarazione è unica, unico è il reato commesso con quella dichiarazione anche se i documenti utilizzati sono diversi».

²⁰⁹ Si veda, in giurisprudenza, Cass., Sez. II, 2 ottobre 1997, *p.m. in proc. c. Nasso*, n. 5285, in *CED Cass.*, n. 209597; Cass., Sez. VI, 12 febbraio 1999, *D'Anna*, in *Cass. pen.*, 2000, 2397; Cass., Sez. II, 29 maggio 2003, *Rizzo*, n. 25655, in *CED Cass.*, n. 225105; Cass., Sez. II, 3 giugno 2003, *Auriti*, n. 36051, *ivi*, n. 225981. In dottrina v. BRUNELLI, *Cumuli normativi e carenza di determinatezza in tema di abusivismo bancario*, in *Rass. giur. umbra*, 1999, 238; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, Milano, 2007, 682 ss.

²¹⁰ Cfr. DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 568 e 575, il quale ravvisa nel rea-

sa penalmente rilevante²¹¹. Ancorché dilatato lungo un certo arco spazio-temporale quel contesto comportamentale rimane dunque declinato al “singolare criminoso”, (in primo) se ed in quanto riassumibile entro un solo ed unitario significato umano, (in secondo) se e nei limiti in cui la fattispecie tipica conferisca rilievo a quegli estremi fattuali che, effettivamente riscontrati, ammettono l’episodio alla continua ed univoca attenzione penale.

Il piano di rilievo, allora, qui si sposta dalla struttura della tipicità, concentrandosi sulla fisionomia concreta acquisita dal fatto umano.

Le conclusioni di questo ragionamento vogliono pertanto che la durata della permanenza cronometri una forma di manifestazione della tipicità cronologicamente significativa in senso penale; la premessa che le ha guidate, del resto, è stata che il fatto descritto in termini generali ed astratti nel modello normativo speciale – quello *semplice* consistente nell’ipotesi *modale consumata* – può o meno corrispondere ad una situazione che nella realtà empirica sia suscettibile di essere mantenuta per effetto di un volontario atteggiamento umano.

L’osservazione si cadenza dunque a fronte del *modus di consumazione*, cui alfine risultano alternativamente abbinabili due tempi: la *forma cronologica consumata*, che è destinata ad esaurirsi in un solo istante, rappresentando lo schema entro cui sussumere un avvenimento storico che non sia andato oltre il momento dell’integrazione di tutti e ciascuno dei fattori costitutivi della relativa fisionomia criminale²¹²; o la *forma di manifestazione permanente*, espressamente contem-

to permanente una unità soltanto legale. Considera invece il reato permanente come un fenomeno di reiterazione criminosa MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1951, 235 ss.

²¹¹ Costruiscono il reato permanente secondo una concezione pluralistica, per cui «il reato permanente risulta una pluralità di momenti consumativi ... è non già un periodo consumativo, bensì una pluralità di momenti consumativi e, perciò stesso, una molteplicità di illeciti penali», U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, cit., 5 ss.; GISMONTI, *Unità di sanzione e pluralità di azioni od omissioni nel reato permanente*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1937, 717 ss.; SAVINO, *Ancora sulla natura istantanea o permanente del contrabbando doganale*, in *Arch. pen.*, 1967, I, 393 ss. Per una concezione del reato permanente quale fattispecie eventualmente pluralistica cfr. U. GIULIANI, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente*, cit., 843: «è un’azione sola che soltanto eccezionalmente il diritto spezza. Il reato continuato nasce invece come pluralità di azioni o di omissioni: il reato permanente diviene viceversa soltanto in via eccezionale e di fronte a fatti che impongono valutazioni penali distinte, una pluralità di reati».

²¹² GALLO, *Appunti di diritto penale*, III, *Le forme di manifestazione del reato*,

plata dal dettato *ex art. 158, comma 1, c.p.* ed atta ad assorbire l'insieme delle vicende in cui la tipicità (modale della consumazione) si spalma in un arco di *durata* senza per ciò perdere la sua essenza unitaria, garantita quest'ultima dall'accertata sussistenza di un unico contesto tipico offensivo. Difatti, gli atti consecutivi a quanto già sarebbe in astratto bastevole a perfezionare l'illecito consumato, si stringono a questo dato storico attraverso un *meccanismo della memoria* che è evocato da particolari tratti fattuali immediatamente disegnati dalla norma, e che quegli atti successivi allontana dall'indifferenza normativa del postfatto criminoso assegnandogli il medesimo significato di disvalore attribuibile all'immediato trascorso.

4.4. La formula del "vero" dolo specifico, tra anticipazione e flessibilità del tempo del reato

Si è detto che la *durata in astratto* del reato è tipizzata nella formulazione linguistica del precetto, che evoca un certo fenomeno umano in termini descrittivi tali da lasciarne immaginare – secondo il significato proprio delle parole e nella loro relativa connessione semantica (art. 12 disp. prel. c.c.) – una potenziale persistenza nel tempo. A questo allude, ad esempio, la punizione di un fatto di "privazione dell'altrui libertà personale" (fino al termine in cui si continui ad avvistare cotanta limitazione), ovvero la punizione di una situazione di "esercizio di una certa attività" in mancanza della prescritta autorizzazione (fintanto che quell'attività venga esercitata *sine titulo*).

In quest'ottica, ove a pesare è il linguaggio normativo, un ruolo nella computazione della durata *de qua* ben pare assegnabile anche alla clausola del dolo specifico, «allorquando la norma incriminatrice esige che il soggetto agisca per un fine particolare, la realizzazione del quale», come noto, «non è necessaria per la consumazione del reato»²¹³. La cornice temporale così selezionata non sembra difatti limitarsi ad anticipare la soglia di rilevanza penale del fatto-base al mo-

Torino, 2003, 59 s., osserva che nel reato istantaneo «*realizzazione*, cioè messa in atto dell'illecito in ciascuno dei suoi requisiti, e *consumazione*, cioè il punto fermo alla protrazione del fatto sono la stessa cosa. Nell'illecito permanente la prospettiva muta radicalmente ... è realizzazione che, al contrario di quella che caratterizza il reato istantaneo, non preclude l'ulteriore protrarsi della condotta tipica».

²¹³ PROSDOCIMI, *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 248.

mento in cui lo stesso si rappresenti idoneo al raggiungimento dello scopo finale²¹⁴. Si dimostra invece incline ad importare un ulteriore allargamento della prospettiva cronologica, fino al momento di c.d. esaurimento sostanziale, o consumazione materiale del reato, che «si raggiunge solo con la realizzazione dell'evento ovvero del secondo atto costituente l'oggetto del fine»²¹⁵, *rectius*, che si raggiunge solo col “completamento” dell'evento in questione.

A simile conclusione non è d'ostacolo l'idea propugnata da quanti, facendo leva su di una lettura costituzionalmente orientata del requisito del dolo specifico, ricordano che ad esso spetta qualificare anche il lato oggettivo della fattispecie, dovendosi questo dimostrare strumento idoneo al raggiungimento dello scopo prefissato, per l'immancabile riflettersi in atti di quella particolare volontà intenzionale²¹⁶.

Si svela sull'indicato versante il reale contributo oggettivo alla costruzione della fenomenologia criminosa che spetta alle formule di “vero” dolo specifico, esemplificabili tra l'altro nei paradigmi di incriminazione *ex* artt. 416 c.p. o 630 c.p.: esse individuano le ipotesi fattuali come temporalmente estensibili – in senso penale – fino al materiale prodursi del risultato perseguito, e lasciano quindi ammettere sin lì la configurabilità della relativa forma di manifestazione cronologica permanente.

La mancanza di questa oggettiva capacità di proiezione nel futuro del fatto (magari già descritto con tratti che ne ammettano la permanenza in senso criminale) riscrive altrimenti il ruolo, la portata del dolo specifico “apparente” in quella di indicatore formale di una selezione punitiva operata su altri piani: soggettivo, nella dimensione ad esempio dell'art. 427 c.p., ove il ricorrere del “solo scopo di danneggiare” filtra nel modello dell'incriminazione l'esclusiva porzione dei fatti di danneggiamento intenzionale; (immediatamente) oggettivo, ad esempio nel caso dell'art. 319 *ter* c.p. ove la locuzione “per favorire o danneggiare” – parallela alle analoghe contenute negli artt. 318 e 319

²¹⁴ Per la corrente esegetica che valorizza una lettura in chiave oggettiva del suddetto profilo psicologico si rinvia a PROSDOCIMI, *Reato doloso*, cit., 248, ed autori ivi citati.

²¹⁵ PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 565.

²¹⁶ V. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 497 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 105 s. Sull'argomento si rinvia in particolare a BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, 249 ss., 263 ss.

c.p. (“per commettere”, “per omettere”, “per ritardare”) – scrive l’oggetto del peculiare accordo criminoso²¹⁷.

Si presta allora ad essere riletta anche la fattispecie del furto (art. 624 c.p.), col darsi rilievo al suo duplice contenuto fattuale (e precettivo)²¹⁸ che la incentra sia sulla base (dannosa) dell’offesa patrimoniale recata alla vittima sia sulla base (pericolosa-“dannosa”) del profitto del reo, volgendosi a sanzionare non solo l’altrui impoverimento ma anche l’arricchimento dell’agente attraverso il ricorso a mezzi illeciti. L’an del reato viene quindi ad essere subordinato ad un tipo di condotta offensiva che oggettivizza un momento attinente all’“autore”²¹⁹ – cioè il suo tendere verso la realizzazione di un diverso stato fatto – e che può manifestarsi variabilmente nel modo e nello spazio di durata.

Danno e profitto appaiono pertanto come profili contigui di un’unica realtà tipicamente offensiva, distinti e distinguibili nella consistenza e nella cronologia: tant’è che la legge configura nel contenuto minimo necessario e sufficiente per l’esistenza del reato l’effettiva verifica del danno economico altrui, ma non anche l’ottenimento del profitto da parte dell’agente, di cui è bastevole il pericolo del verificarsi. I rapporti tra profitto e fatto sfuggono, allora, ad una interpretazione che li riduca su di un piano meramente psichico: l’istituto del dolo specifico, in tale prospettiva, evidenzia la sua natura di cerniera cronologica tra diversi e progressivi stadi di avanzamento offensivo. La sua carta di identità, secondo la più aggiornata opinione, non costituisce invero un puro momento soggettivo che, in contrasto con i principi di materialità ed offensività, determina la repressione di una mera intenzione considerata nel suo valore psicologico-sintomatico²²⁰, ma esprime piuttosto la compiuta e circostanziata descrizione del fatto-base, comprendente anche la potenziale sequenza comportamentale successiva²²¹.

L’aspetto caratteristico dei reati a dolo specifico rimane pertanto la

²¹⁷ In argomento si consenta il rinvio a FALCINELLI, *Rapsodia interpretativa in tema di corruzione in atti giudiziari. Finalismo, funzionalizzazione e tipizzazione dell’accordo incriminato*, in *Ind. pen.*, 2008, 301 ss.

²¹⁸ MANTOVANI, *Furto*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 374 ss.

²¹⁹ Cfr. SGUBBI, *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 383.

²²⁰ Per la sussistenza di un pericoloso sbilanciamento in chiave soggettiva della struttura dell’illecito, si veda MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale: l’illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, 219 ss.

²²¹ In proposito, PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., 271 ss.

“strumentalizzazione in atto” di tale situazione comportamentale originaria rispetto al perseguimento dell’obiettivo finale: è da una simile costante connessione che nasce il peculiare disvalore complessivo del fatto²²², per cui l’eventuale realizzazione del profitto – come ipotesi di furto permanente – attraverso l’ulteriore contegno apprestato non modifica l’unitario senso penale della vicenda ma vale ad estendere fino al suo massimo la portata precettiva della norma spostando il *tempus* della consumazione²²³.

4.5. *Approdi e applicazioni: corruzione; concussione; usura; reati in materia di immigrazione; reati edilizi*

Il riverbero di questa impostazione teorica si pesa sul terreno applicativo. A lungo si è difatti discusso attorno al momento in cui si hanno da intendere realizzati una corposa serie di reati, peraltro di spiccata incidenza nella realtà criminologica attuale, in parte già richiamati nel corso della riflessione.

La traccia discorsiva deve tenere anzitutto presente lo sviluppo esegetico che ha coinvolto *in pectore*, all’indomani dell’occorsa riforma, i reati contro la pubblica amministrazione, sicché a partire dagli anni ’90 l’inquadramento – anche giurisprudenziale – del momento consumativo della corruzione, a fronte dell’enunciazione delle due tipologie di condotta di “ricevere per sé o per altri denaro o altra utilità” e/o “accettarne la promessa”, è cambiata radicalmente. L’orientamento consolidato oggi ricostruisce i delitti di corruzione secondo un duplice schema di realizzazione: uno ordinario o principale basato sul binomio promessa-dazione, ed uno sussidiario ovvero contratto quando alla promessa non segua dazione alcuna; nell’un caso l’atto prodromico della promessa rimane assorbito dal successivo aggravamento dell’offesa implicato dalla corresponsione-remunerazione; nel secondo il delitto ha già raggiunto la soglia essenziale per la consumazione²²⁴. Ne

²²² In senso critico rispetto all’estensione della “consumazione” e della disciplina penale del reato permanente a diverse, seppur assimilabili, categorie di reato RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen.*, 1996, 2558 ss.

²²³ In generale, in tema di distinzione tra perfezione e consumazione, ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966, 129 ss.

²²⁴ Vedi *Cass.*, Sez. VI, 4 maggio 2006, *Battistella ed altri*, in *Cass. pen.*, 2006, 3578 ss.; *Cass.*, Sez. VI, 9 luglio 2007, *Fezia*, n. 35118, in *CED Cass.*, n. 237288.

risulta uno spostamento in avanti, dalla figura contratta a quella ordinaria, del momento consumativo²²⁵, parimenti che nelle ipotesi in cui nella concreta modalità di consumazione del reato si ravvedono plurimi episodi di pagamento in attuazione dell'accordo corruttivo, che spostano ogni volta all'ultima dazione il decorrere della prescrizione²²⁶. Scavalcata così l'idea per cui la "perfezione" si data sempre ed in ogni caso al momento in cui interviene il *pactum* tra soggetto "pubblico" e soggetto "privato" – che sia quello (reale) della contestuale ricezione della "retribuzione" da parte del pubblico ufficiale o quello (consensuale) dell'accettazione della promessa – la forma contratta mantiene pur sempre una sua autonomia, e si dimostra idonea ad individuare il punto di consumazione del reato in quanto non ne sia avvistato il consecutivo perfezionamento ad effetto di un atteggiamento di attuazione esecutiva.

La modernità di questa presa di posizione mantiene tuttavia in auge vecchie problematiche: difatti, la configurazione di uno schema "alternativo", che significa ammettere una duplicità della struttura tipica dell'illecito penale, scindibile in due distinte dimensioni governate dalla logica dell' "aut" - "aut", lascia sul terreno asperità che l'impatto con l'analisi delle parallele prospettive rinvenibili nei delitti di concussione e di usura rende protagoniste di una più attenta riconsiderazione critica.

Da un lato, in tema di concussione, a dare ragione dell'inapplicabilità del duplice modulo di consumazione in analogia alla prospettiva corruttiva²²⁷, si convoca l'estraneità dell'ipotesi *ex art.* 317 c.p. rispetto

²²⁵ Da ultimo abbraccia questo canone esegetico, Cass., Sez. VI, 10 giugno 2010, *Cerruti ed altri*, in www.archiviopenale.it, secondo il cui argomentare, quando all'accordo corruttivo iniziale seguono una pluralità di condotte contrarie ai doveri di ufficio che solo in tale accordo trovano giustificazione causale, si è di fronte ad una unica "messa a disposizione" delle funzioni pubbliche attribuite ai pubblici ufficiali, cui seguono momenti di retribuzione connessi alla concretizzazione di quell'accordo che devono inserirsi in un unico contesto, dove i singoli comportamenti e fatti assumono una valenza di complessiva rilevanza penale, a prescindere dall'illeceità della singola condotta-tassello. È configurabile quindi una corruzione "a forma ordinaria" in cui all'accordo illecito segue il ricevimento effettivo delle utilità; ne deriva la progressiva consumazione nel luogo dove i corrispettivi vengono conferiti.

²²⁶ In argomento, cfr. Cass., Sez. VI, 25 gennaio 1982, *Albertini*, in *Cass. pen.*, 1983, 1975 ss.; Cass., Sez. V, 13 dicembre 1993, *Agostinelli*, n. 1899, in *CED Cass.*, n. 197723; Cass., Sez. VI, 19 marzo 1997, *Carabba*, n. 4300, *ivi*, n. 208886; Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2004, *Lacatena*, n. 47191, *ivi*, n. 230465.

²²⁷ In questo senso, invece, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000, 138 ss.

ad un rapporto paritetico che trova nel negozio illecito il suo assetto complessivo. Si rinnega in sostanza, la ravvisabilità di una sorta di “continuazione interna”, che non può valere per il rapporto di promessa-dazione quale risultante dalla costrizione o induzione: qui c’è un modello che si estrinseca, dalla parte del *deceptus*, nel *metus publicae potestatis*, cosicché l’attività esecutiva della promessa/dazione rappresenta l’esplicitazione “permanente”, persistente del *metus* in cui versa psicologicamente il privato²²⁸, capace di riprodurre di volta in volta il disvalore dell’atto cogente. Una statuizione, questa, che è attenta nel rimarcare come in tema di concussione la promessa di denaro o di altra utilità sia sufficiente per la consumazione del reato quando il fatto concessivo sia unico e relativo ad uno specifico atto, ma non quando la forza intimidatrice del pubblico ufficiale tenda non solo ad operare in relazione ad un primo atto ma anche nel futuro in riferimento ad una pluralità di atti e di comportamenti dilazionati nel tempo. Una statuizione la quale – obnubilando il maggiore orientamento che illustra la dazione, unica o rateizzata, consecutiva alla promessa in termini di mero *post factum*²²⁹ – si fonde alla conclusione per cui ogni prestazione assume valenza giuridica autonoma, tanto da qualificare una simile vicenda “complessa” come reato continuato²³⁰.

Dall’altro, la dinamica interna all’usura, imbastita sulla falsariga di quella corruttiva, vede nei pagamenti effettuati dalla persona offesa in esecuzione del patto usurario dei fattori compositivi del fatto lesivo penalmente rilevante, di cui segnano il momento consumativo sostanziale²³¹.

L’alternatività anche qui ravvisata («si fa dare o promettere ...») ha

²²⁸ V. Cass., Sez. VI, 8 novembre 1986, *Malossini*, n. 10851, in *CED Cass.*, n. 206224; Cass., Sez. VI, 26 aprile 2004, *p.m. in proc. c. Medici*, n. 26071, *ivi*, n. 229780; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, *Garcea*, n. 31689, *ivi*, n. 236828.

²²⁹ Cass., Sez. VI, 9 marzo 1984, *Avalle*, n. 5991, in *CED Cass.*, n. 164979; Cass., Sez. VI, 22 ottobre 1993, *Fedele*, n. 2985, *ivi*, n. 196051; Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1994, *Alfieri*, n. 2813, *ivi*, n. 201078. In dottrina FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2007, 217 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2008, 342.

²³⁰ Cass., Sez. VI, 26 settembre 2007, *Marino*, in *Cass. pen.*, 2008, 4142, 4146.

²³¹ Tra le ultime pronunce di questo tenore, Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, *Garone*, cit., 2426 ss. In dottrina propugnano questo orientamento PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., 139; ID., *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, 771; PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, parte generale. Il reato*, Milano, 2007; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 423.

prontamente scoperto il “punto debole” della tipicità da ascrivere alle condotte di quanti si occupino del solo recupero del credito e/o degli interessi usurari, segnatamente allorché a tale incarico ed impegno non consegua risultato (di consegna) effettivo, con ciò dovendosi retrodatare la consumazione delittuosa al tempo dell'intervenuta pattuizione. In tale contesto, nell'impossibilità di configurare già a livello teorico un contributo concorsuale alla realizzazione di un fatto di reato di cui si assume esaurita la relativa vicenda consumativa, gli agenti in menzione finiscono per trovare sbarrata la strada all'incriminazione a titolo di concorso in usura. Salva la ricorrenza degli estremi fondanti la responsabilità per favoreggiamento, reale o personale, o, nell'ipotesi di violenza o minaccia esercitata nei confronti del debitore, per estorsione²³².

La proposta della permanenza (in altri termini, della “consumazione prolungata”) come forma di manifestazione cronologica eventuale del reato, sopravviene a ricucire i margini di questi strappi di logica giuridica, sia nella panoramica della concussione, che vistosamente è costruita attraverso un dato tipico suscettibile di ammettere questa estensione comportamentale/temporale («... a dare o promettere»); sia nel perimetro dell'usura, lasciandovi in particolare apprezzare il rilievo del contributo causale prestato *ex art. 110 c.p.* da chi partecipa (analogamente alla casistica del sequestro di persona) alla permanenza. L'attività del correo può difatti essere rappresentata da qualsiasi forma di compartecipazione, di ordine materiale o di ordine psicologico, a tutte o alcune delle fasi della ideazione, organizzazione o esecuzione dell'impresa criminosa, tant'è che tale apporto è stato ravvisato – in rilievo *ex art. 630 c.p.* – nel comportamento di quel dipendente che, accompagnando qualche volta il proprio datore di lavoro al luogo di prigionia dell'ostaggio, ha continuato a prestare la propria attività lavorativa sapendo che sul terreno ove operava era in atto un sequestro di persona, fornendo così una copertura all'impresa criminale in svolgimento²³³.

In equilibrio con questa direttrice esegetica si sviluppa peraltro anche la conseguenza sistematica di cui all'*art. 644 ter c.p.* in punto di decorrenza della prescrizione del reato di usura. Stante la previsione ge-

²³² Per questa conclusione, Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, *p.m. in proc. c. Casadei*, cit., con nota di PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, 1098 ss.

²³³ Cass., Sez. II, 16 giugno 1992, *Ortu*, in *Giust. pen.*, 1993, II, 226.

nerale dettata dall'art. 158 c.p., che distintamente regola la forma consumata istantanea e quella permanente, la disposizione sancita con riguardo all'usura allestisce una disciplina "speciale" nel caso in cui la condotta esecutiva dell'accordo usurario si diluisca nel tempo; essa si muove difatti a superare quel collegamento (altrimenti necessario) con la sola dazione di "interessi (o altri vantaggi) usurari" che la lettura dell'art. 644, comma 1, c.p. impone, e piuttosto stabilisce il completamento della vicenda di rilievo penale con l'esaurirsi della "restituzione" che abbia ad oggetto e gli interessi e il capitale.

La legislazione penale complementare è percorsa da analoghe vicissitudini interpretative, che la chiave di lettura proposta pare destinata a stemperare.

In prima battuta, la visuale si sofferma sul campo degli illeciti in materia di immigrazione²³⁴, ove la questione – qui specificamente con-

²³⁴ Si intende prescindere in questa sede di analisi dalla ampia discussione sorta attorno all'inapplicabilità delle fattispecie incriminatrici in richiamo a seguito dell'omesso adempimento da parte dello Stato italiano – nel previsto termine del 24 dicembre 2010 – della direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 ("norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare"). In dettaglio, si è aperta questione circa la rilevata incompatibilità tra il meccanismo sanzionatorio penale che la disciplina nazionale lascia conseguire alla inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore, e l'art. 15 della direttiva. Per il puntuale approfondimento delle argomentazioni *de quibus* si rinvia alla riflessione di Trib. Perugia, 14 marzo 2011, *D.I.*, che conclude nel senso della *abolitio criminis* dei precetti di cui all'art. 14, commi 5 *ter* e 5 *quater* per la diretta applicabilità delle legge sopranazionale. Da ultimo, è intervenuta statutaria (su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di appello di Trento) la Corte di Giustizia della Unione europea con sentenza del 28 aprile 2011 (C-61/11 PPU, El Dridi, in *curia.europa.eu*), invocando la disapplicazione di «ogni disposizione del decreto legislativo n. 286 del 1998, contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5 *ter*, di tale decreto legislativo», dovendo il giudice del rinvio «tenere in debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»; dichiarando così che «la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione ad un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo». In generale sull'argomento si rinvia alle riflessioni di VIGANÒ-MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisd-*

centrata nell'analisi dei testi previgenti all'ultimo intervento modificativo operato con d.l. 23 giugno 2011, n. 89 (convertito con modificazioni nella legge 2 agosto 2011, n. 129) – ha avvolto i reati di reingresso illegale nel territorio italiano (art. 13, comma 13 e 13 *bis*, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo Unico della disciplina dell'immigrazione)²³⁵ e di illegale permanenza nello stesso (art. 14, commi 5 *ter* e 5 *quater*, T.U. immigrazione)²³⁶, fino a proiettarsi sulla neo-incriminazione del

zionali, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 560 ss. Per completezza degli estremi del dibattito, si precisa essere infine intervenuto il D.L. 23 giugno 2011, n. 89 (“Disposizioni urgenti per il completamento dell’attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari”), convertito con modificazioni in legge 2 agosto 2011, n. 129, con cui si è provveduto, tra l’altro, a modificare l’incriminazione di cui all’art. 14, comma 5 *ter* (e 5 *quater*), sostituendo la pena detentiva con la (sola) pena pecuniaria (multa) ed attribuendo la competenza al giudice di pace.

²³⁵ Art. 13, comma 13: «Lo straniero espulso non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell’interno. In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera. La disposizione di cui al primo periodo del presente comma non si applica nei confronti dello straniero già espulso ai sensi dell’articolo 13, comma 2, lettere *a*) e *b*), per il quale è stato autorizzato il ricongiungimento, ai sensi dell’articolo 29»; comma 13 *bis*: «Nel caso di espulsione disposta dal giudice, il trasgressore del divieto di reingresso è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Allo straniero che, già denunciato per il reato di cui al comma 13 ed espulso, abbia fatto reingresso sul territorio nazionale si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni». Il testo come modificato ai sensi della legge n. 129 del 2011, prevede che al comma 13 le parole: «Lo straniero espulso» siano sostituite dalle seguenti: «Lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione».

²³⁶ Art. 14, comma 5 *ter*: «Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell’ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5 *bis*, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l’espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale ai sensi dell’articolo 13, comma 2, lettere *a*) e *c*), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l’espulsione è stata disposta perché il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata, ovvero se lo straniero si è trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell’articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68. In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all’adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo

fatto di ingresso o soggiorno illegale *ex art. 10 bis*, comma 1, T.U. immigrazione²³⁷.

Sulla scorta del percorso di qualificazione che si è inteso adottare, è la tecnica di formulazione linguistica delle fattispecie considerate a dover rimanere oggetto di preliminare attenzione. Sicché, decade la percezione di una “natura permanente” delle fattispecie *ex art. 13*, commi 13 e 13 *bis*, imperniate sull'accadimento della trasgressione del divieto di reingresso da parte dello straniero espulso, concentrata definitivamente nell'atto di superamento dei confini territoriali, senza che assuma rilievo il successivo soggiorno illegale²³⁸. A robusto supporto di

della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5 *bis*. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5 *bis* del presente articolo nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3»; comma 5 *quater*: «Lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione di cui al comma 5 *ter* e di un nuovo ordine di allontanamento di cui al comma 5 *bis*, che continua a permanere illegalmente nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5 *ter*, terzo e ultimo periodo». Con l'entrata in vigore della legge n. 129 del 2011, i disposti in citazione sono stati così modificati: «5 *ter*. La violazione dell'ordine di cui al comma 5 *bis* è punita, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, comma 4, o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14 *ter*, vi si sia sottratto. Si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione è stata disposta in base all'articolo 13, comma 5. Valutato il singolo caso e tenuto conto dell'articolo 13, commi 4 e 5, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5 *bis* del presente articolo. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5 *bis* del presente articolo, nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3»; «5 *quater*. La violazione dell'ordine disposto ai sensi del comma 5 *ter*, terzo periodo, è punita, salvo giustificato motivo, con la multa da 15.000 a 30.000 euro. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5 *ter*, quarto periodo».

²³⁷ «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale». La legge n. 129 del 2011 ha comportato l'inserimento al comma 2 delle seguenti parole: «ovvero allo straniero identificato durante i controlli della polizia di frontiera, in uscita dal territorio nazionale».

²³⁸ In questo senso CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino,

questa impaginazione²³⁹ sta la configurazione allestita per la contravvenzione di cui all'art. 10 *bis*, che traccia la *pari* rilevanza penale dei *distinti* fatti di “ingresso illegale” e di “trattenimento illegale” nel territorio nazionale. Al contempo, vi si trova descritto il declivio concettuale che scorre tra il fare ingresso ed il soggiornare: ciò impedisce dunque la riducibilità, e pertanto l'assorbimento, dell'una nell'altra descrizione comportamentale; ciò, ancora, definisce l'ampiezza dell'episodio comportamentale che il reato comprende in unitaria cornice tipica, suscettibile di espandersi, materialmente e temporalmente, dalla forma tipica istantanea – che consta nel superamento dei confini statali – alla forma permanente – del trattenersi fino alla cessazione del soggiorno illegittimo²⁴⁰.

Trasposti questi pensieri sulla orditura letterale e logica dei reati di illegale permanenza, quali previsti e puniti dai commi 5 *ter*²⁴¹ e 5 *qua-*

2006, 188 ss. Ne sostengono invece la natura permanente, in dottrina PALLADINO, *Violazione del divieto di rientro dello straniero espulso: natura del reato e rilevanza della durata di tale divieto*, in *Cass. pen.*, 2002, 359; BARZELLONI, *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, II, Torino, 2004, 378; in giurisprudenza Cass., Sez. I, 18 febbraio 2004, *Prenga*, n. 17878, in *CED Cass.*, n. 228548; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2008, *Gjika*, in *Cass. pen.*, 2009, 1912.

²³⁹ Ulteriore rispetto all'avvenuta modifica, nel 2004, dell'aspetto processualistico dell'art. 13 T.U. immigrazione, ove l'abolizione della disposizione sul fermo è stata agganciata alla previsione dell'arresto obbligatorio «anche fuori dei casi di flagranza»: posto che nel caso di reato permanente lo stato di flagranza cesserebbe solo con l'avvenuta realizzazione del doveroso comportamento di abbandono del territorio dello Stato, la previsione offre conferma alla tesi della c.d. natura istantanea del delitto, v. CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, cit., 189; analogamente BELLAGAMBA-CARITI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, Milano, 2008, 168; GAMBARELLA, *Immigrazione (dir. pen.)*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV, diretto da Cassese, Milano, 2006, 2895 ss.

²⁴⁰ Si vedano le osservazioni sul punto di Corte cost., 8 luglio 2010, n. 250, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1189: «Oggetto dell'incriminazione non è un “modo di essere” della persona, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti. Tale è, in specie, quello descritto dalle locuzioni alternative “fare ingresso” e “trattenersi” nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del testo unico sull'immigrazione o della disciplina in tema di soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio, di cui all'art. 1 della legge n. 68 del 2007: locuzioni cui corrispondono, rispettivamente, una condotta attiva istantanea (il varcare illegalmente i confini nazionali) e una a carattere permanente il cui nucleo antidoveroso è omissivo (l'omettere di lasciare il territorio nazionale, pur non essendo in possesso di un titolo che renda legittima la permanenza)».

²⁴¹ Affermano (prima delle modifiche in materia operate con legge 15 luglio 2009, n. 94) la “natura permanente” con riguardo all'art. 14, comma 5 *ter*, DI DED-

ter²⁴² dell'art. 14 T.U. immigrazione secondo la formulazione previgente all'ultimo intervento modificativo, se ne avverte presto una campitura tipica che ha ammesso – nell'area fattuale del “permanere illegalmente nel territorio dello Stato” – la manifestazione della tipicità in una forma di durata temporale.

L'ultimo tratto dell'intrapreso percorso esemplificativo fa accedere alla porzione di sistema occupata dalla normativa edilizia ed urbanistica, ove si scontrano due filoni di pensiero²⁴³. Risalente pronuncia delle Sezioni unite si era mossa a statuire come i reati previsti dalla legge n. 64 del 1974, artt. 17, 18 e 20 (provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche), e consistenti nella omissione della presentazione della denuncia dei lavori e dell'avviso dell'inizio dei lavori, avessero natura istantanea: del resto, sia il preavviso che la denuncia di inizio attività ivi imposte devono precedere l'inizio dei lavori; la presentazione tardiva non ha l'effetto propulsivo del procedimento amministrativo di controllo «e perciò non potrebbe mai servire a formare il silenzio-comportamento dell'amministrazione, operante solo con l'inizio dell'attività»; l'adempimento tardivo, po-

DA, *Permanenza illegale dello straniero e direttissimo atipico nella legge Bossi-Fini: disobbedienza, disapplicazione e nuovi passi verso un processo penale «simbolico»?», in Ind. pen.*, 2003, 764; CASADONTE, *Profili penalistici*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di Nascimbene, Padova, 2004, 684; GAMBARDILLA, *Modificazioni legislative sfavorevoli e reato permanente in materia di immigrazione clandestina*, in *Cass. pen.*, 2009, 1920; in giurisprudenza l'impostazione prevalente, Cass., Sez. I, 7 novembre 2003, *Ben Rhouma*, in *Cass. pen.*, 2004, 4226; Cass., Sez. I, 22 giugno 2005, *Amin*, *ivi*, 2006, 3338. La nega, invece, aderendo alla tesi dell'omissione propria come reato istantaneo, Trib. Foggia, 4 novembre 2002, *Mironow*, in *Questione giustizia*, 2003, 448 ss., con commento di DI DEDDA, *L'illusione repressiva, ovvero la legge Bossi-Fini tra inapplicabilità e incostituzionalità*, 447.

²⁴² Ne sostengono una “natura istantanea” (ancora, nella veste risultante prima delle ultime modifiche in materia operate con legge 15 luglio 2009, n. 94), CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, cit., 200; GAMBARDILLA, *Modificazioni legislative sfavorevoli*, cit., 1921; Cass., Sez. I, 16 settembre 2003, *p.m. in proc. c. Dudic*, in *Riv. pen.*, 2004, 28.

²⁴³ In ordine al reato di cui all'art. 44, lett. b), D.P.R. n. 380 del 2001 (esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza di permesso), la giurisprudenza di legittimità si è assestata sull'affermazione di una natura permanente della fattispecie, precisando che «la permanenza cessa con il totale esaurimento dell'attività illecita, cioè o con la totale sospensione dei lavori, sia essa volontaria ... o dovuta a procedimento autoritativo, ovvero con l'ultimazione dell'opera nel suo complesso, compresi i lavori di rifinitura interni ed esterni», così da ultimo Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, *Galletti ed altro*, n. 17217, in www.penalecontemporaneo.it.

stumo, «appare addirittura inconferente, in quanto il potere di vigilanza va esercitato dall'amministrazione sui lavori in corso sul territorio a prescindere dalla notizia che ne dà l'interessato»²⁴⁴.

Trasfusa negli artt. 93, 94 e 95, D.P.R. n. 380 del 2001, le disposizioni – di ieri come di oggi – impongono a chiunque intenda procedere a interventi edilizi in zone sismiche (e ne sanzionano la trasgressione quale contravvenzione *ex art.* 95) di dare preavviso scritto allo sportello unico (che a sua volta provvede a darne avviso al competente ufficio tecnico della regione) presentando apposita domanda con allegati progetto dei lavori e relazione tecnica (art. 93); indi, e salvo le zone a bassa sismicità specificamente determinate, fanno precetto di iniziare i lavori edilizi solo previa autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione (art. 94, comma 1).

Il sovvertimento della chiave di lettura, da reati istantanei a reati permanenti, si insinua con una più recente pronuncia del giudice di legittimità²⁴⁵: il reato permane sino a quando chi intraprende un lavoro edile in zona sismica lo termina ovvero ottiene il relativo titolo; «Sino a questo momento, infatti, persiste il carattere antigiuridico della condotta commissiva del contravventore, che prosegue lavori non autorizzati. Così come perdura la lesione dell'interesse pubblico ad esercitare un preventivo controllo, perché il competente ufficio tecnico regionale

²⁴⁴ Cass., Sez. Un., 14 luglio 1999, *p.m. in proc. c. Lauriola*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 470. In termini l'orientamento di poi invalso, cfr. Cass., Sez. III, 10 novembre 1999, *La Manna*, n. 3505, in *CED Cass.*, n. 216382.

²⁴⁵ Di recente espressamente avallata da Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, *Galletti ed altro*, cit., che scherma la soluzione dall'idea di una riproposizione della c.d. concezione bifasica del reato permanente, «perché non si afferma l'obbligo per l'agente di "controagire" ma si evidenzia che la durata dell'offesa è espressa da una contestuale duratura condotta colpevole dell'agente medesimo, rilevandosi che, compiuta l'offesa nel momento della scadenza del termine indicato nella norma, ne è possibile configurare nel tempo la prosecuzione, persistendo, malgrado la scadenza del termine, il dovere per il destinatario del precetto di assolvere l'obbligo». Osserva difatti il Collegio «che – conformemente alla *ratio* dei precetti (notificare al Comune che si intende procedere a lavori incidenti sulla pubblica incolumità e mettere l'ufficio tecnico regionale in grado di verificare la conformità dei lavori alle norme tecniche di sicurezza stabilite per le zone di media o alta sismicità) – l'autorizzazione non svolge unicamente il ruolo di rimozione di un ostacolo all'esercizio della facoltà di edificazione, ma è soprattutto rivolta a controllare la realizzabilità dell'edificazione medesima nel rispetto della normativa vigente; consegue a ciò che l'esigenza di controllo non cessa con la scadenza del termine fissato per la richiesta dell'autorizzazione, ma prosegue anche successivamente a tale momento».

non è messo in grado di verificare la conformità dei lavori alle norme tecniche di sicurezza»²⁴⁶.

Al fondo si avverte uno sviamento concettuale delle Sezioni unite, che avrebbero sostanzialmente confuso il criterio che governa la distinzione tra reati permanenti ed istantanei, ovvero quello della persistenza dell'offesa del bene giuridico tutelato connessa alla persistenza della condotta, col diverso criterio desunto dalla apertura formale di un procedimento amministrativo e dalla possibilità di un controllo postumo, attivate dall'adempimento tardivo del contravventore.

La revisione di prospettiva che sgorga dalle presenti riflessioni apre ancora una diversa visuale, per cui la soluzione della eventuale – in quanto positivamente ammessa – configurabilità di una forma di manifestazione permanente del reato rimane – anche qui – strettamente agganciata ad una marcatura temporale della tipicità. Che nell'un caso (art. 93)²⁴⁷ attesta la propria potenzialità espansiva attraverso una formula di “maschera” del dolo specifico, sicché l'agente è chi «intenda procedere a costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni»; nel secondo (art. 94)²⁴⁸, sebbene con formulazione di non felicissima trasparenza,

²⁴⁶ Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, *Mirabelli*, n. 3069, in *CED Cass.*, n. 238629.

²⁴⁷ Art. 93: «1. Nelle zone sismiche di cui all'articolo 83, chiunque intenda procedere a costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni, è tenuto a darne preavviso scritto allo sportello unico, che provvede a trasmetterne copia al competente ufficio tecnico della regione, indicando il proprio domicilio, il nome e la residenza del progettista, del direttore dei lavori e dell'appaltatore.

2. Alla domanda deve essere allegato il progetto, in doppio esemplare e debitamente firmato da un ingegnere, architetto, geometra o perito edile iscritto nell'albo, nei limiti delle rispettive competenze, nonché dal direttore dei lavori.

3. Il contenuto minimo del progetto è determinato dal competente ufficio tecnico della regione. In ogni caso il progetto deve essere esauriente per planimetria, piante, prospetti e sezioni ed accompagnato da una relazione tecnica, dal fascicolo dei calcoli delle strutture portanti, sia in fondazione sia in elevazione, e dai disegni dei particolari esecutivi delle strutture.

4. Al progetto deve inoltre essere allegata una relazione sulla fondazione, nella quale devono essere illustrati i criteri seguiti nella scelta del tipo di fondazione, le ipotesi assunte, i calcoli svolti nei riguardi del complesso terreno-opera di fondazione.

5. La relazione sulla fondazione deve essere corredata da grafici o da documentazioni, in quanto necessari.

6. In ogni comune deve essere tenuto un registro delle denunce dei lavori di cui al presente articolo.

7. Il registro deve essere esibito, costantemente aggiornato, a semplice richiesta, ai funzionari, ufficiali ed agenti indicati nell'articolo 103».

²⁴⁸ Art. 94: «1. Fermo restando l'obbligo del titolo abilitativo all'intervento edili-

dipinga fin dall'*incipit* il contesto della violazione come tale da abbracciare «l'intervento edilizio» nelle località sismiche, così da far posare l'attenzione del sistema penale anche nel perdurare dell'esecuzione dei lavori iniziati in carenza di autorizzazione.

4.6. *Navigando tra Scilla e Cariddi: l'“idea” della interruzione giudiziale della permanenza al confronto con il tempo del reato*

I riflessi della durata della permanenza – quale periodo cronologico lungo cui si snoda una vicenda fattuale, e che la norma penale considera tutto, nella sua interezza e complessità, come compagine significativa della forma tipica – sono vivacemente avvertiti nella dimensione processuale quando occorra stabilire il momento di consumazione di un reato permanente a c.d. contestazione aperta, con l'indicazione cioè della sola data iniziale (o di accertamento). La formula della «interruzione giudiziale della permanenza» interviene qui convenzionalmente a sancire – per assodata prassi giurisprudenziale – il momento terminativo del fatto, fondamentalmente ai fini dell'applicazione della regola del *ne bis in idem*: una sorta di *fictio iuris* con valenza esclusivamente processuale²⁴⁹ in relazione ad una realtà che è e rimane unitaria²⁵⁰, e che per questo verso lascia percepire il determinarsi di una situazione non perfettamente inquadrabile negli assodati principi²⁵¹.

La problematica si schiude puntualmente ogni qual volta si assista all'avvio di un procedimento penale e, nel contempo, la permanenza del reato che ne è oggetto ancora non risulti cessata: è quanto sovente

zio, nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all'uopo indicate nei decreti di cui all'articolo 83, non si possono iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione.

2. L'autorizzazione è rilasciata entro sessanta giorni dalla richiesta e viene comunicata al comune, subito dopo il rilascio, per i provvedimenti di sua competenza.

3. Avverso il provvedimento relativo alla domanda di autorizzazione, o nei confronti del mancato rilascio entro il termine di cui al comma 2, è ammesso ricorso al presidente della giunta regionale che decide con provvedimento definitivo.

4. I lavori devono essere diretti da un ingegnere, architetto, geometra o perito edile iscritto nell'albo, nei limiti delle rispettive competenze».

²⁴⁹ Cass., Sez. V, 15 maggio 2007, *Sinagra*, n. 25578, in *CED Cass.*, n. 237707.

²⁵⁰ Così criticamente, RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente*, cit., 3055.

²⁵¹ RICCIARDI, *Il reato permanente*, cit., 363.

si verifica nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata, in cui le indagini, l'esercizio dell'azione penale, l'adozione di misure cautelari, (finanche l'esecuzione della pena) avvengono *in itinere* di reato²⁵².

La premessa dell'unitarietà ontologica del reato permanente, che qualifica le fasi ulteriori della condotta come prosecuzione dello stesso fatto, obbliga alla posizione del problema in ordine alla punibilità del segmento di condotta manifestatosi successivamente all'avvio del processo, se incapace o meno di scalfire la medesimezza di cui all'art. 649 c.p.p.²⁵³. La soluzione con cui la giurisprudenza delle Sezioni unite ha risposto, nell'evenienza della c.d. contestazione aperta, da un canto è valsa a comprendere nell'imputazione la "costanza" della permanenza, per la logica ed essenziale connotazione del fatto storico integrante l'ipotesi accusatoria; dall'altro ha individuato nella pronuncia della sentenza di condanna, anche non definitiva, la data di interruzione della permanenza stessa²⁵⁴. Ciò – lo si coglie – è lungi dal conseguire ad una interruzione naturalistica o sostanziale della protrazione del comportamento, e si atteggia a corollario inevitabile dei principi e delle regole processuali, che non ammettono possa formare oggetto di contestazione e di accertamento giudiziale una realtà fenomenica cronologicamente successiva (anche solo per la frazione di un attimo) alla sentenza. D'altronde, è con questo approdo che si giunge a svellere il

²⁵² La giurisprudenza ha messo in risalto la possibilità che la condotta partecipativa dell'affiliato prosegua nonostante una detenzione, anche prolungata, Cass., Sez. I, 10 febbraio 1993, *Sepe e altro*, in *Cass. pen.*, 1994, 2088; Cass., Sez. VI, 17 gennaio 2003, *Agate e altri*, n. 6262, in *CED Cass.*, n. 227710; Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2008, *p.m. in proc. c. Mucaj*, n. 25161, *ivi*, n. 240319; Cass., Sez. III, 27 gennaio 2009, *Lazri*, n. 10075, *ivi*, n. 243104. Contraria quella corrente che afferma la cessazione della permanenza con la privazione della libertà personale dell'agente, e dunque ravvisa nuovo ed autonomo reato a fronte della provata ulteriore adesione al sodalizio criminoso successivamente all'instaurarsi dello stato detentivo, Cass., Sez. VI, 17 febbraio 2004, *Panico*, n. 15874, in *CED Cass.*, n. 228813.

²⁵³ In giurisprudenza costantemente si ritiene che, ai fini della preclusione del *ne bis in idem*, l'identità del fatto sussista quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in ogni suo elemento costitutivo ed anche con riguardo a circostanze di tempo, di luogo e di persone, v. Cass., Sez. II, 18 aprile 2008, *Agate e altri*, n. 21035, in *CED Cass.*, n. 240106. In senso contrario, RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente*, cit., 3064.

²⁵⁴ Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, *Polizzi*, in *Foro it.*, 1996, II, 30; Cass., Sez. Un., 13 luglio 1998, *Montanari*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1476.

divieto di secondo giudizio rispetto a condotte che – successive alla pronuncia – della permanenza segnino la continuazione, e ad impedire l'accesso ad un itinerario esegetico che conduca ad «abdicare di fronte alla reità»²⁵⁵.

L'esito sposato dal Supremo consesso, a sigillo del prevalente orientamento giurisprudenziale²⁵⁶, non vale tuttavia ad acquietare gli animi in un panorama esegetico oltremodo variegato: la dottrina ha difatti individuato l'atto di interruzione in parola ora nella contestazione²⁵⁷, ora nella pronuncia di primo grado²⁵⁸, ora nella sentenza passata in giudicato²⁵⁹; assieme ad una parte della giurisprudenza ha inteso l'effetto interruttivo conseguire pure ad una pronuncia di proscioglimento²⁶⁰.

Una obiezione di più ampio respiro si presta inoltre anche a minare l'accettabilità e compatibilità sistemica di una simile formula "interruttiva" giurisprudenziale e delle relative ripercussioni, che frazio-

²⁵⁵ PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., 427.

²⁵⁶ Tra le altre, Cass., Sez. II, 28 marzo 1983, *Nicastro*, n. 10221, in *CED Cass.*, n. 161455; Cass., Sez. I, 23 novembre 1992, *p.m. in proc. c. Egizio*, n. 4804, *ivi*, n. 192647; Cass., Sez. I, 10 febbraio 1993, *Sepe e altro*, cit. Si sostiene peraltro che in caso di assoluzione in primo grado sia l'eventuale sentenza di condanna in grado di appello a determinare la cessazione della permanenza, Cass., Sez. I, 10 novembre 1995, *p.m. in proc. c. Russo*, n. 561, in *CED Cass.*, n. 203457; Cass., Sez. III, 19 marzo 1999, *De Luca*, n. 7878, *ivi*, n. 214541.

²⁵⁷ PANNAIN, *Ammissibilità di un secondo giudizio nella ipotesi di reato permanente dopo sentenza di proscioglimento*, in *Rass. giur. circ. strad.*, 1939, 659. Cfr. Cass., Sez. V, 6 novembre 1995, *Maggio ed altri*, n. 2518, in *CED Cass.*, n. 203587.

²⁵⁸ LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 560 ss. Precisa VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 1168, che l'effetto interruttivo si aggancia alla data della sentenza di primo grado solo se la decisione abbraccia il fatto come accadimento commesso in perduranza sino al momento della pronuncia; al di fuori di tale ipotesi l'interruzione giudiziale è segnata dalla contestazione.

²⁵⁹ LOZZI, *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 923.

²⁶⁰ In questo senso, v. SABATINI, *Sulla giudiziale interruzione della permanenza del reato*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 3; NUZZO, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in *Cass. pen.*, 2004, 1517; in giurisprudenza Cass., Sez. VI, 4 ottobre 2000, *Drago Ferrante e altri*, in *Cass. pen.*, 2002, 259. Contraria l'opinione di VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine*, cit., 1169; MALAVASI, *Reato permanente, ne bis in idem ed interruzione giudiziale della permanenza*, in *Cass. pen.*, 2002, 270; in giurisprudenza v. Cass., Sez. II, 14 marzo 1997, *Maranto*, n. 1942, in *CED Cass.*, n. 208752.

nano l'unità ontologica del reato permanente ed aprono al cumulo delle pene innescato dal concorso materiale dei reati distintamente intravisti²⁶¹, posto che "nuovo" è il reato per il periodo "successivo" all'interruzione della permanenza.

Una autorevole opinione, portavoce dell'indisconoscibile esigenza pragmatica e di giustizia sostanziale di rendere perseguibile l'ulteriore protrarsi della permanenza con l'applicazione di autonoma pena, ne legittima un correttivo: esso starebbe in un limite non scritto alla discrezionalità del giudice, che irrogando la seconda sanzione dovrà tenere in considerazione la condanna già intervenuta e quindi non superare il limite edittale massimo della pena; a rigore, la pluralità "processuale" del contesto già dovrebbe essere opportunamente pesata dal primo giudice, che scontando l'eventualità di un secondo giudicato non avrebbe ragione di applicare la misura massima della pena²⁶².

Sotto queste formulazioni, nel nome di una sentita interrelazione tra principio del *ne bis in idem* ed interruzione giudiziale della permanenza, appare tuttavia scorrere una non meditata sovrapposizione tra aspetti temporali di diritto penale sostanziale e connessi rilievi processuali. Già l'attenzione prestata dalla Corte costituzionale permetteva del resto di chiarire come «l'effetto della interruzione giudiziale della permanenza non discende affatto dalla applicazione del principio contenuto nell'art. 649 c.p.p., dal momento che questa disposizione afferma soltanto il principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione, in forza del quale chi è stato prosciolto o condannato con sentenza divenuta irrevocabile non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene qualificato diversamente per il titolo, per il grado o per le circostanze»²⁶³.

Queste pagine non possono allora esimersi dal mettere a confronto la tematica ora affrontata con le coordinate cronologiche della forma di manifestazione permanente del reato, in stretto ossequio alla relativa disciplina positiva, e quindi al prescritto codicistico che, regolamentando i termini generali del decorrere della prescrizione, nell'alveo del

²⁶¹ V. DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 596; MALAVASI, *Reato permanente*, cit., 269; RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente*, cit. 3057.

²⁶² Cfr. DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., 592 ss.; COPPI, *Reato permanente*, cit., 326.

²⁶³ Corte cost., 5 maggio 1995, n. 150, in *Cass. pen.*, 1995, 2466.

reato permanente ne statuisce la misurazione a partire dalla cessazione della permanenza stessa (art. 158, comma 1, c.p.). La lettura *ex adverso* del sintagma appena tradotto esprime infatti altra regola generale: esattamente, quella della estensione massima del reato nella sua massima forma di estensione cronologica. *Aliis et apertis verbis*, sancire che la prescrizione inizia a maturare quando termina la permanenza, vale a significare che la permanenza cessa al momento in cui inizia a decorrere la prescrizione.

La casistica fisiologica, che si pone sulla scena quando l'interruzione del mantenimento della situazione tipica è frutto di una determinazione individuale, e quindi di un comportamento proprio del soggetto agente (l'affiliato che, metaforicamente, ha dismesso la propria partecipazione alla cosca, volontariamente o meno), certo non subisce sensibile influenza da questa "traduzione"; essa invece invade dirompente il campo delle ipotesi patologiche, quando cioè il tempo del reato arriva ad interferire, ed a sovrapporsi, col tempo del processo, nella cui sede e nel cui svolgimento ci si trova di fronte ad un illecito penale ancora *in corso*.

Tocca infatti prendere coscienza della sussistenza di un intervento normativo mosso a "chiudere" l'illecito penale, che l'ordinamento vuole ed intende come realtà "finita" anche in senso temporale: con questo obiettivo è posto l'ennesimo tassello della definizione e selezione giuridica del tempo del reato. Una volta cristallizzato il principio che segna *ex art. 158 c.p.* la massima ampiezza della forma permanente di manifestazione cronologica del reato al tempo in cui ne decorre la prescrizione, l'art. 160 c.p. si impegna a dettare la connessa regola applicativa, di generale sussidiarietà ovvero operante ogni qual volta già non sia stata accertata la cessazione "naturale" della permanenza stessa.

Più chiaramente si esprime l'ordito linguistico e logico della norma in ultima menzione. L'interruzione della prescrizione è fissata «dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna» (art. 160, comma 1, c.p.); la prescrizione si considera già anticipatamente interrotta da uno dei provvedimenti tipici descritti al comma 2; in ogni caso, ed infine, ai sensi del comma 3 la prescrizione decorre dall'ultimo degli atti interruttivi che plurimi si appalesino nel caso concreto, e quindi dalla sentenza o decreto *de quibus*; l'interruzione "giudiziale" (dalla natura del provvedimento da cui origina, sconnesso da un comportamento umano riferibile al soggetto agente) innesca lo scorrere *ex novo* del periodo di prescrizione.

Il combinato disposto tra principio e regola vale dunque a porre, ancora, una coordinata cronologica normativa della durata dell'illeci-

to penale, la cui “massima” permanenza si intende cessare con la sentenza (o decreto) di condanna. Il riflesso processuale di una simile disciplina sostanziale – diremmo, di essenza temporale dell’illecito penale – certo segue le dinamiche del processo, che nondimeno stanno e cadono in una dimensione che è e rimane distinta sebbene in costante comunicazione con quella del reato, e governata dai principi del *ne bis in idem* e della correlazione tra accusa e sentenza (art. 521, comma 2, c.p.p.). Sarà pertanto la pronuncia di condanna ad accertare – correlandosi “per medesimezza” alla contestazione – l’esistenza del fatto di reato e quindi anche la precisa forma di manifestazione storica della tipicità: nel caso della permanenza essa copre un certo e compiuto arco temporale, al massimo suscettibile di protrarsi fino alla data della sentenza medesima, che l’art. 160 c.p. lascia spiccatamente priva della qualifica della “definitività”, come del grado di giurisdizione in cui intervenga.

Ma “di condanna” sta inconfutabilmente scritto: la conclusione, ampiamente condivisa dagli odierni interpreti, per cui alla categoria della sentenza di assoluzione andrebbe disconosciuta qualsiasi efficacia interruttiva, ha dunque valore positivo proprio in forza di questo disposto. Che pure dà ragione di altra considerazione conclusiva. La cesura normativa stabilita dalla regola dell’art. 160 c.p. rispetto al tempo di permanenza del reato, “accetta” che la condanna rompa l’unitarietà storica del fatto umano. Da questo punto, l’accertamento di un “nuovo” fatto tipico (che agevolmente compare in caso di condotta partecipativa, a qualsiasi livello, ad una associazione criminale), magari ancora una volta permanente, si cala quindi in un “tempo diverso”, e sussistendone ogni altro requisito costitutivo accede all’area del regime sanzionatorio che connota la continuazione tra reati *ex art. 81*, comma 2, c.p.²⁶⁴, potendo del resto combinarsi anche all’aggravante della recidiva.

²⁶⁴ Sull’applicazione della disciplina della continuazione, v. Cass., Sez. VI, 13 marzo 1997, *Capizzi*, in *Giust. pen.*, 1998, II, 516: «il vincolo della continuazione non è incompatibile con un reato ontologicamente unico, come quello di appartenenza ad una associazione di stampo mafioso, quando il segmento della condotta associativa successiva all’evento interruttivo trova la sua spinta psicologica nel pregresso accordo per il sodalizio»; Cass., Sez. I, 3 marzo 2009, *p.m. in proc. c. D’Arma*, n. 15133, in *CED Cass.*, n. 243789.

5. *Il punto di volta, dal tempo del reato alla questione del reato nel tempo*

Non appena si chiude l'orizzonte temporale che fa la campitura della tipicità del reato, e della sua forma, il reato stesso si apre, come entità fattuale e giuridica, allo scorrere del tempo che sta fuori di esso.

È qui che, forte, si avverte la convergenza dei due sentieri battuti nelle righe già scritte, l'uno volto – sino ad ora – alla ricerca del tempo di commissione (e “consumazione”) del crimine, l'altro mosso a ricalcare le orme della disciplina successiva *ex art. 2 c.p.*

Il dettato normativo di “principio” appena ora evocato fissa invero un crocevia, che prima della svolta verso una direzione inesplorata consente, o meglio impone, di osservare ancora un riscontro degli approdi esegetici che si è inteso abbracciare.

A tanto si presta esattamente, ed ancora, la tematica della permanenza.

Il “motivo” del *tempus delicti* ai fini della successione delle leggi penali, ogniqualvolta il reato descriva una sfasatura temporale tra realizzazione e consumazione, come è appunto nell'ipotesi permanente, pone una alternativa secca: o lo si riconosce al momento del perfezionamento di tutti gli elementi costitutivi della tipicità o, invece, al tempo dell'esaurirsi della condotta corrispondente alla configurazione normativa²⁶⁵.

In quest'ottica, all'art. 2 c.p. viene presto a riconoscersi il compito di regolamentare *nel tempo il reato commesso*, marcando le diverse ipotesi, ed i diversi effetti, delle sopravvenienze normative che quello investano. Distintamente, al *tempo del reato* – cui in parte fa riferimento la medesima disciplina successiva – si deve assegnare una autonomia concettuale rimarcata da una specifica disciplina normativa a sé stante. Lo ricorda l'art. 14 disp. prel. c.c. al momento di negare l'applicazione delle leggi penali (e di quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi) «oltre i casi e *i tempi* in esse considerati».

Segnatamente, lo studio del reato permanente, nel riproporre la questione del *tempus commissi delicti*, spalanca un nuovo angolo di visuale verso i problemi esegetici dei limiti temporali della legge penale: il criterio tralatiziamente avanzato per individuare il *tempus* prende difatti in diretta considerazione la categoria del reato con evento in

²⁶⁵ V. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, cit., 244 ss.

senso naturalistico²⁶⁶, sicché trasfuso sul modello del reato permanente suscita fondate perplessità. I connotati peculiari di questo – con l'enucleazione di un vero e proprio "periodo consumativo" sorretto dal volontario mantenimento dello stato antigiuridico prodotto – finiscono dunque per far perdere ogni rilievo all'individuazione del "momento", riducendo il tutto ad un problema di successione di leggi nel tempo²⁶⁷. La suggestione di questa panoramica spinge pertanto l'interprete a seguire ancora le orme di quella dottrina che concludeva col ritenere che «nel reato permanente, protraendosi lo stato antigiuridico per volontà del colpevole, i due elementi, oggettivo e soggettivo, cadono sotto la nuova legge»: così, «se la nuova legge è abolitrice non si ha punizione; se contiene una incriminazione nuova, si fa luogo alla punibilità ma limitatamente a quanto si è verificato sotto la nuova legge»; se la nuova legge è solo modificatrice si applica sempre quest'ultima²⁶⁸.

Lo specchio si ha col quadro giurisprudenziale che investe le ricordate fattispecie in tema di immigrazione. Le modifiche *in peius* apportate nel solco della continuità normativa all'art. 13, comma 13, T.U. immigrazione ad opera della legge n. 189 del 2002, convergendo con la natura permanente del reato hanno dato esito applicativo costante nel senso di far ritenere che una condotta iniziata sotto la previgente normativa e continuata sotto la nuova sia punibile secondo le meno favorevoli previsioni di quest'ultima²⁶⁹. Analogamente la conclusione per quanti hanno percepito le fattispecie criminose di cui all'art. 14, commi 5 *ter* e *quinquies*, T.U. immigrazione come attraversate da una modifica legislativa "di continuità" per effetto della legge n. 271 del 2004²⁷⁰: poiché il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento emesso dal questore perdura fino alla realizzazione del comportamento dovuto, e cioè l'abbandono del territorio statale da

²⁶⁶ Così, BATTAGLINI, *Il luogo e il tempo del commesso reato*, cit., 805.

²⁶⁷ SINISCALCO, "Tempus commissi delicti", *reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1093 ss.

²⁶⁸ GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, 361.

²⁶⁹ Cass., Sez. I, 18 giugno 2003, *Pricopi*, n. 27399, in *CED Cass.*, n. 225342; Cass., Sez. I, 18 febbraio 2004, *Prenga*, n. 17878, *ivi*, n. 228548; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2008, *Gjika*, in *Cass. pen.*, 2009, 1912.

²⁷⁰ Nel senso che sia invece intervenuta *abolitio criminis ex art. 2, comma 2, c.p.*, tra le altre Cass., Sez. I, 15 dicembre 2005, *Druta*, in *Giur. it.*, 2007, 734; Cass., Sez. I, 15 giugno 2007, *Bouzzaoui*, in *Cass. pen.*, 2007, 2597; Cass., Sez. I, 20 febbraio 2008, *Rabizi*, n. 13659, in *CED Cass.*, n. 239372.

parte dello straniero espulso, deve ritenersi applicabile la norma incriminatrice sopravvenuta più severa allorché la condotta, iniziata sotto la vigenza della norma più favorevole, sia proseguita sotto quella meno favorevole²⁷¹.

A confutare l'approdo tradizionale – e ad abbracciare piuttosto l'idea che in simili frangenti si apra il sipario su di una “ordinaria” successione di norme penali dominata dalle regole prescritte nell'art. 2 c.p. – sta la validità di una obiezione insuperabile: considerazioni logiche immanenti alla funzione legislativamente ascrivita all'individuazione del *tempus* nell'ambito della tematica “successoria” richiedono l'individuazione di «uno ed un solo momento in cui il reato è commesso ... perché soltanto così l'individuazione del primo termine del rapporto che l'indagine sulla successione di leggi nel tempo richiede, può considerarsi raggiunta»²⁷². Il momento sta nell'*istante* in cui il reato (compiuta la condotta tipica) è commesso, non lasciandosi margini di (peculiare) rilievo, ai sensi dell'art. 2 c.p., alla durata della sua permanenza.

²⁷¹ Cass., Sez. I, 10 novembre 2005, *Da Silva*, in *Cass. pen.*, 2007, 1245; Cass., Sez. I, 18 gennaio 2006, *Ben Atmane*, *ivi*, 2006, 2806; Cass., Sez. I, 15 febbraio 2006, *Codarcea*, in *Foro it.*, 2006, II, 473 ss.; Cass., Sez. III, 12 febbraio 2008, *Mbay*, n. 13842, in *CED Cass.*, n. 240344.

²⁷² SINISCALCO, “Tempus commissi delicti”, *reato permanente*, cit., 1096.

CAPITOLO II

Il reato nel tempo

SOMMARIO: 1. Il tempo e la legge penale: le controversie esegetiche all'incontro con il contesto culturale moderno ed il dibattito penalistico attuale. – 2. Zibaldone della successione c.d. mediata. – 2.1. Il “fatto” ed il “tipo” nell'analisi dell'art. 2 c.p. – 3. Dalla regola all'eccezione: l'art. 2, comma 5, c.p. – 3.1. L'irrisolto nodo della successione tra leggi temporanee ed eccezionali: dagherrotipi di interpretazione. – 3.2. *Segue*: il moderno “tavolo di confronto” nell'avvicinarsi delle discipline penali militari delle missioni all'estero. – 4. Osservazioni di “genere” sulla *temporaneità* ed *eccezionalità* della legislazione penale. – 5. Conclusioni “di specie” sulla natura eccezionale della legge penale militare. – 6. Gli elementi *temporalizzati* e la temporaneità dell'illecito penale. – 7. Ad epilogo della riflessione: la retroattività delle leggi temporanee ed eccezionali nella definizione normativa della “durata” e del “contesto”.

1. *Il tempo e la legge penale: le controversie esegetiche all'incontro con il contesto culturale moderno ed il dibattito penalistico attuale*

L'intento dichiarato, nel pur limitato orizzonte che queste riflessioni penalistiche fanno proprio, è dunque quello di riaffrontare con toni critici le argomentazioni relative al *tempo criminale*, annodandole alla ricchezza del concetto di “tempo” metabolizzato dalla cultura contemporanea, in cui il sistema penale vive e si evolve.

Prima di Einstein, la storia del pensiero occidentale è difatti scandita da diverse formulazioni “assolute” del concetto di tempo: questo viene inteso come flusso unico e omogeneo in cui sono immerse le cose soggette a mutamento; oppure come mera parvenza di contro alla realtà dell'immobile presente dell'eternità (Parmenide, Zenone); o ancora, come misura del movimento secondo il prima e il poi (Aristotele); infine come dimensione interiore della coscienza (Plotino, Agostino di Ippona). In particolare Agostino dichiara che passato e futuro hanno realtà unicamente nel presente della coscienza, ossia come memoria e aspettazione. Ed è celebre l'affermazione newtoniana per cui

il tempo assoluto, vero e matematico, di per sé e per sua natura, scorre in modo regolare senza rapporti con alcunché di esterno. Prima di Einstein, dunque, tempo e spazio sono pensati come realtà (fenomeni, dimensioni) fisse, eterne. Sono i corpi a muoversi, e le forze ad attrarre o a respingere: tempo e spazio continuano a vivere la loro esistenza in modo autonomo, senza che nulla possa influenzarli. Con la teoria generale della relatività l'orizzonte concettuale cambia radicalmente: spazio e tempo divengono quantità dinamiche, non più assolute e disinteressate a quanto accade nell'Universo. Allorché un corpo si muove o una forza agisce, essi incidono sulla curvatura dello spazio-tempo; a sua volta, lo spazio-tempo influisce sul modo in cui i corpi si muovono e le forze agiscono. Lo spazio e il tempo, dunque, non solo impattano su quanto accade nell'Universo, ma ne risentono a loro volta.

Così, la percezione penalistica del "mutamento" del tempo, nel senso della sua variabilità contenutistica a seconda dello spazio umano che si trova ad occupare, si accompagna all'acquisto di una sua precisa ripartizione interna, ove accanto a ciascuno dei due versanti significativi delle coordinate cronologiche *del* reato, come istante e come durata, si lascia scorgere anche il distinto piano del reato *nel* tempo.

Conformi a questa progettualità "complessa", e nella prospettiva di affrontarne l'ultimo – accennato – snodo, già si è rivolta una sommaria osservazione al tema della prescrizione del reato. Adesso, tocca spingersi verso la ricognizione dell'ambito in cui produce effetti la retroattività favorevole della legge penale. La precisazione dei contorni della dinamica successoria *ex art. 2 c.p.* è del resto uno scenario privilegiato dell'incessante confronto vissuto da dottrina e giurisprudenza sul tema della correlazione tra tempo e reato; confronto che ha congiuntamente interessato la successione immediata e quella c.d. mediata ed ha, infine, entrambe ancorato ad una variazione strutturale della fattispecie astratta¹.

Si inaugura così un altro viaggio, con ben altra meta: fotografata la

¹ Così, Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, *Giordano ed altri*, in *Cass. pen.*, 2003, 3310 ss. L'approdo rappresenta l'esito del noto, acceso, dibattito sviluppatosi in seno al Supremo Collegio, a più riprese tornato sul punto avvalendosi di diversi strumenti esegetici, v. Cass., Sez. Un., 20 giugno 1990, *Monaco*, in *Foro it.*, 1990, II, 637 ss.; Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2000, *Sagone*, in *Cass. pen.*, 2001, 2054 ss.; Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2000, *Di Mauro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 425 ss.; Cass., Sez. Un., 9 maggio 2001, *Donatelli*, in *Cass. pen.*, 2002, 502 ss.; Cass., Sez. Un., 27 giugno 2001, *Avitabile*, *ibidem*, 482 ss.; Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2001, *Turina*, *ibidem*, 1293 ss.

dimensione “atensionale” ovvero statica del reato, definito nella sua esistenza, e quindi anche nei “modi” del suo esistere, spetta affrontare gli interrogativi che ne affollano la sponda “tensionale”, ove e quando – cioè – il reato “diviene” altro da ciò che era, e sposta così, mutandole, le sue caratteristiche².

È ancora l'umore della moderna esegesi a segnare il passo di una analisi che si trova ad affrontare le improprie confusioni imperanti sul piano della “successione del reato” nel tempo.

«L'indagine sugli effetti penali della successione di leggi extrapenali va condotta facendo riferimento alla fattispecie astratta e non al fatto concreto: non basta riconoscere che oggi il fatto commesso dall'imputato non costituirebbe più reato, ma occorre prendere in esame la fattispecie e stabilire se la norma extrapenale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta letteralmente immutata, la fattispecie risultante dal collegamento tra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato. In questo caso ci si trova in presenza di un'abolitio criminis parziale, analoga a quella che si verifica quando è la stessa disposizione penale ad essere modificata con l'esclusione di una porzione di fattispecie che prima ne faceva parte ... La successione avvenuta tra norme extrapenali non incide invece sulla fattispecie astratta, ma comporta più semplicemente un caso in cui in concreto il reato non è più configurabile, quando rispetto alla norma incriminatrice la modificazione della norma extrapenale comporta solo una nuova e diversa situazione di fatto»³.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione si è in più occasioni interessata proprio della medesima questione di specie affrontata dalla pronuncia delle Sezioni unite riportata in estratto: calatasi sul rilievo penale delle neo-acquisite cittadinanze comunitarie, si era dimostrata incline a negare che l'ampliamento dei confini geografici dell'Unione europea fosse fenomeno governato dall'art. 2 c.p., scolpendo così l'idea dell'impermeabilità, rispetto a ciascuno dei nuovi ingressi nazionali, delle norme incriminatrici che il T.U. immigrazione compone attorno alla figura dello «straniero».

² Ci si avvale così della terminologia in uso da McTaggart per contrapporre il tempo statico di ciò che esiste (atensionale) al tempo dinamico di ciò che diviene (tensionale), v. McTAGGART, *L'irrealtà del tempo*, trad. Cimmino, Milano, 2006, 14.

³ Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, cit.

Si è trattato di un approccio esegetico mutuato dall'impercepibilità di una modifica diretta delle disposizioni sanzionatorie *de quibus*, ove il termine «straniero» si legge a tutt'oggi attraverso la definizione consacrata in un intonso art. 1, comma 1, della normativa in richiamo⁴. La medesima soluzione "negativa" ha quindi abbracciato sia le fattispecie che lo «straniero» computano quale soggetto attivo (dall'ipotesi esemplificativa del delitto di ingiustificato trattenimento in Italia *ex art. 14, comma 5 ter*, non si fatica ora ad individuarne paradigma nella contravvenzione *ex art. 10 bis*, che criminalizza l'illegittimo ingresso o trattenimento) sia quelle che lo riguardano piuttosto in veste di destinatario della condotta tipizzata, ovvero di "oggetto materiale" del reato (così nel delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina *ex art. 12, comma 1*).

Ciò, proprio in forza del disconoscimento di una riscrittura del dettato penale al cospetto dell'acquisto della cittadinanza comunitaria da parte di quanti assoggettati alla sovranità di uno Stato fin lì non membro dell'Unione europea: una simile vicenda non importerebbe, cioè, quegli obblighi di reinterpretazione del passato che sarebbero invece imposti all'ombra dell'art. 2 c.p.

L'orientamento di cui si è dato conto ha così finito per segnare un definitivo distacco rispetto a quelle decisioni di merito che, all'indomani dell'entrata in vigore dei trattati di adesione all'Unione europea di diversi Paesi terzi, si erano indirizzate a ricondurre la sopravvenuta modifica dello *status* soggettivo al paradigma dell'*abolitio criminis*. Il tracciato seguito da queste pronunzie è vieppiù nitido: se la carenza della qualifica di straniero da lì in avanti preclude rispetto a tali soggetti l'integrazione dei reati propri previsti dal T.U. immigrazione, la stessa mancanza dovrà essere conteggiata nella ricostruzione di quanto già avvenuto, *id est* del reato commesso in tempo antecedente alla perdita dello *status* extra-comunitario. La modifica, allora, sarà da intendersi rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p. in quanto il fatto non è più previsto dalla legge come reato⁵.

⁴ Art. 1, comma 1, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286: «Il presente testo unico, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri».

⁵ Così, Trib. Roma, 25 novembre 2005, *Yarga*, in *Cass. pen.*, 2006, 2270 ss.; Trib. Trani, 28 dicembre 2006, *C.C.*, inedita; Trib. Milano, 12 gennaio 2007, *C.M.*, inedita. Ancora, nel senso dell'*abolitio criminis* occorsa con riferimento all'assunzione di cittadini rumeni privi di permesso di soggiorno, già rilevante *ex art. 22, comma 12*, T.U. immigrazione, Trib. Viterbo, 11 gennaio 2007, in www.dirittoegiustizia.it.

L'osservazione delle soluzioni che in sede di legittimità sono state promosse a contrastare siffatta tendenza interpretativa mette bene in luce l'argomento di (dis)valore che delle prime è al fondo⁶. Si è difatti ritenuto che il delitto previsto dall'art. 12, comma 1, T.U. immigrazione, commesso ai danni di cittadini stranieri, mantenga comunque inalterato il contenuto offensivo che gli è proprio, derivante dalla situazione di sfruttamento dell'essere umano in condizioni di particolare debolezza. Perciocché, la successiva adesione del Paese di appartenenza all'Unione europea deve essere percepita come atto a determinare la *sola* variazione della rilevanza penale del fatto per le *sole* violazioni commesse in seguito a tale evento⁷. Simmetricamente, anche nell'ottica della fattispecie *ex art. 14, comma 5 ter*, T.U. immigrazione, il perfezionamento dell'adesione non è stato avvertito come capace di determinare un cambiamento del contenuto del precetto penale rivolto al pregresso comportamento: l'antigiuridicità di questo, pertanto, non si è detta cessata per effetto della dismissione di una qualifica (di straniero) che è presupposto della condotta, condizione della rilevanza penale del fatto concreto⁸.

In questo clima ci si è avviati pertanto a disconoscere che le statuizioni relative ai nuovi "ingressi" nell'Unione europea rivestano il ruolo di norme integratrici del precetto penale, in quanto tali sottoposte al regime dettato dall'art. 2, comma 2, c.p. Ad un simile "*novum*" non si addice quindi la funzione di elemento esterno capace di ridisegnare la fattispecie incriminatrice di volta in volta portata all'attenzione, che tale e quale permane in relazione ai soggetti riconducibili alla (intatta) qualifica *ex art. 1, D.Lgs. n. 286 del 1998*.

La decisione in apice si apre un varco in questo contesto. La rilevanza dell'univoca esegesi in materia ha consentito alle Sezioni unite di legittimare con ogni agio la soluzione dell'ininfluenza *ex art. 2 c.p. del-*

⁶ Cui fa seguito una certa corrente ermeneutica dottrinale, che, in materia di immigrazione, ritiene concentrarsi il disvalore penale del fatto sulla qualificazione del soggetto come "non appartenente all'Unione europea", ciò imponendo l'applicazione delle regole in punto di *abolitio criminis* parziale, GARGIULO, *La successione "mediata" di norme penali e il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter del D.Lgs. n. 286 del 1998*, in *Giur. mer.*, 2007, 2974 ss.; SAVIO, *Nuovi cittadini comunitari e diritto penale*, in *Questione giustizia*, 2007, 183 ss.

⁷ V., per tutte, Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2004, *Buglione*, in *Riv. pen.*, 2006, 368; Cass., Sez. I, 11 gennaio 2007, *Ferlazzo*, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, 809; Cass., Sez. I, 15 giugno 2007, *p.g. in proc. c. Afloarei*, n. 29728, in *CED Cass.*, n. 237467.

⁸ Cass., Sez. I, 22 novembre 2006, *Balota*, in *Riv. pen.*, 2007, 1073.

la sopravvenuta modifica di *status*. È sulla scorta di questa certezza esegetica che la Corte ha quindi proceduto verso una riassuntiva “revisione” delle vicissitudini interpretative che hanno costantemente investito la tematica dei mutamenti afferenti alla dinamica interna degli elementi normativi⁹. L’asserto conclusivo, per cui non ogni modificazione di una norma extrapenale (*leggi norma esterna alla fattispecie penale ... cui quella penale faccia in qualche modo riferimento*) può risolversi in un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo, è divenuto allora la generale formula compromissoria ove poter dare allocazione tanto alla soluzione del caso di specie tanto alle altre, disomogenee, prospettazioni che hanno riguardato le fattispecie fomentatrici dei medesimi dubbi diacronici.

2. *Zibaldone della successione c.d. mediata*

Di caso in caso, di norma in norma, l’andamento della giurisprudenza ha condizionato a riflessioni abbondantemente distanti, e per premesse logiche e per relativi epiloghi, il destino del mutamento *tutto interno* alla fattispecie penale, quello in sostanza privo di una immediata apparenza alla lettura della vicenda incriminata.

La soluzione dei meccanismi di comunicazione intertemporale tra disposizione extrapenale di riferimento ed elemento normativo incorporato nella descrizione astratta, è venuta infatti a dipendere da una scelta pregiudiziale di stampo binario, che l’analisi dogmatica ha sapientemente stigmatizzato.

Secondo l’una opzione, all’interprete è richiesto di confrontarsi con l’astratta configurazione della fattispecie legale, solo di fronte al cui cambiamento si trova ragione di sondare la continuità ovvero la discontinuità temporale tra vecchia e nuova norma. È quindi di lapalisiana coerenza che nelle evenienze “mediate”, ove la fattispecie incriminata

⁹ Per una approfondita analisi della questione, e del dibattito attorno ad essa sviluppatosi, si rinvia a GROSSO, *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1206 ss.; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice e della sua sfera di applicazione nell’ambito dell’art. 2, 2° e 3° comma c.p.*, *ivi*, 1982, 1354 ss.; PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 364 ss.; RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 225 ss.; MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, 185 ss.

minatrice non dà evidentemente il segno ed il polso del mutamento, si lasci che l'evoluzione dell'ordinamento scorra, sempre e comunque, al di fuori del perimetro penale¹⁰.

Secondo l'altro criterio esegetico, l'interprete è tenuto ad assumere un diverso interlocutore, *alias* l'effettiva identificazione dei comportamenti sussumibili nella norma incriminatrice, e a declinare così la perifrasi del *fatto che costituisce reato* nel «fatto storicamente determinato in tutti gli aspetti rilevanti ai fini dell'applicazione di una disposizione incriminatrice»¹¹. Ne discende l'unitario rilievo, agli effetti dell'art. 2 c.p., di ogni variazione contenutistica di una disciplina esterna che si rifletta sull'estensione concettuale di un elemento costitutivo del reato, modificando lo spazio di realtà umana cui lo stesso risulta applicabile¹².

Salvo imboccare una salomonica "terza" via, lungo la quale divaricare le ipotesi di normazione extrapenale che realmente svolgano un contributo incidente sulla fattispecie astratta, rispetto alla congerie di riferimenti che, di contro, non lasciano alcuna impronta nella definizione contenutistica del disvalore penale¹³.

¹⁰ PULITANO, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, 314; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 57 s.

¹¹ Secondo la fondamentale esplicazione fornita da PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 44.

¹² Cfr. gli efficaci rilievi di RISICATO, *Successione di norme "integratrici" e mancanza alla chiamata di leva: si consolida il revirement della Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1640.

¹³ Mutevoli anche le dizioni utilizzate per evocare la richiamata bipartizione. Fonda il distinguo tra norma extrapenale "integratrice" e "non integratrice" del precetto penale sul ruolo rispettivamente "diretto" ed "indiretto" svolto dalla disciplina di rinvio, BATTAGLINI, *Ignorantia iuris nella inosservanza di norme disciplinanti i rapporti di lavoro*, in *Giust. pen.*, 1936, III, 56 ss. Si avvale invece del criterio della *ratio* di tutela su cui è forgiata la singola previsione incriminatrice GROSSO, *Successione di norme integratrici*, cit., 1209 ss. Da ultimo, MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., 442 ss., prospetta la soluzione sulla scorta della verifica della natura «di merito» ovvero «ordinatoria» del «complemento precettivo esterno alla disposizione incriminatrice», riconoscibile alla luce dell'effetto innescato dalla sua variazione: qualora essa non determini «un'alterazione dell'identità assiologica e deontologica della norma penale nei cui confronti si dovrebbe esprimere la funzione confermativa della pena ... si dovrà concludere che l'ordinamento, malgrado la *novatio legis*, continua ancora ad esigere l'irrogazione della pena derivante dal *Tatzeichtrecht* quale strumento di integrazione sociale del modello comportamentale tuttora prescritto»; diversamente, qualora la novazione legislativa implicasse una mutazione «del modello ontologico che il gruppo sociale è tenu-

A questo sfondo, frammentario e volatile, attingono speculari esiti giurisprudenziali. L'una accanto all'altra si rinvengono così soluzioni che asseriscono di una sempiterna estraneità della disposizione richiamata rispetto al dettato penale richiamante; prospettive di "possibile" incidenza della norma extrapenale sulla pretesa punitiva, in ordine ad ipotesi avvertite come non più lesive degli interessi tutelati dall'ordinamento; pronunzie che proclamano un rapporto di necessaria interazione tra l'elemento normativo e quanto ne descrive il contenuto, e che lasciano dunque l'intera regolamentazione delle ipotesi di successione mediata alla mercé dell'art. 2 c.p.

Orientamenti noti, dei quali tuttavia vale la pena precisare i contorni.

Col primo si attua l'adagio per cui «la successione nel tempo di leggi extrapenali, che modificano il contenuto del precetto sanzionato penalmente, non intacca la configurazione tipica della norma incriminatrice, la quale definisce soltanto la struttura essenziale e circostanziale del reato, e non fa venir meno il disvalore del fatto anteriormente commesso»¹⁴. L'adozione di un inquadramento di tal fatta accosta tuttavia la propria mira semplificatoria ad un effetto collaterale che si presta a bloccare ogni velleità di accoglimento scientifico, dimostrandone l'incoerenza sistematica rispetto alla soluzione – ben poco contrastata – che la medesima giurisprudenza di legittimità coltiva ai fini dell'art. 47, comma 3, c.p.

La tematica dell'errore su legge extrapenale, troppo conosciuta e di troppi ampi orizzonti perché se ne renda opportuna una compiuta rievocazione, viene infatti affrontata scontando la certezza che, tra la disciplina extrapenale cui rinvia l'elemento normativo della fattispecie

to a rispettare», trattandosi di norma «di merito», si schiuderebbe il campo applicativo dell'art. 2 c.p.

¹⁴ Così anche Cass., Sez. III, 5 dicembre 2002, *Castagna*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 993 ss., con nota di RISICATO, *Interventi di recupero edilizio e successione di norme extrapenali: le c.d. "modifiche mediate" della fattispecie incriminatrice*, negando che acquisti rilievo ex art. 2, comma 2, c.p. la mutata normativa extrapenale regionale e nazionale sul regime delle opere edilizie soggette a Dichiarazione d'inizio d'attività rispetto al reato definito dall'art. 20, lett. c), legge n. 47 del 1985. Nel senso che «sulla configurabilità del reato principale non possono influire eventuali modifiche legislative incidenti sul reato presupposto», posto «che nulla hanno a che vedere con l'art. 2 c.p.», Cass., Sez. VI, 5 giugno 2002, *Bortot*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 223 s., che sancisce l'irrilevanza, ai fini della persistente punibilità del reato di cui all'art. 361 c.p., della successiva *abolitio criminis* del reato oggetto dell'omessa denuncia. Cfr. anche Cass., Sez. V, 25 febbraio 1997, *De Lisi*, in *Cass. pen.*, 1998, 2356; Cass., Sez. III, 12 maggio 2002, *Pata*, *ivi*, 2003, 3832.

penale da un lato, ed il precetto penale dall'altro, si abbia da scorgere un rapporto di necessaria integrazione, tanto saldo da attrarre la vicenda cognitiva sul piano dell'art. 5 c.p.¹⁵. È chiaro: una volta attestato che ogni norma, implicitamente o esplicitamente richiamata dalla disposizione penale, rimane fagocitata nel relativo precetto, la riflessione sulla falsa rappresentazione che la riguarda non potrà che concludersi su di un terreno *straniero* all'errore sul fatto.

Al più, la residuale configurabilità di questo errore verrà connessa al trattarsi di legge extrapenale che regola rapporti e situazioni di fatto i quali non intaccano la protezione accordata dal diritto ai beni tutelati e agli interessi perseguiti dalla norma penale¹⁶.

La posizione esegetica che avanza in posizione mediana in ordine

¹⁵ Si vedano, tra le altre, Cass., Sez. VI, 18 novembre 1998, *Benanti*, in *Cass. pen.*, 2000, 2636; Cass., Sez. III, 7 aprile 1999, *Visco*, *ivi*, 2001, 638; Cass., Sez. V, 11 gennaio 2000, *Di Patti*, *ibidem*, 1480; Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2000, *Aliberti*, in *Riv. pen.*, 2001, 359; Cass., Sez. VI, 3 novembre 2003, *B.*, in *Foro it.*, 2004, II, 620.

¹⁶ Significativa la posizione espressa da Cass., Sez. II, 19 aprile 2002, *Dessi*, in *Giur. it.*, 2003, 1434 ss.: «È vero che, attraverso la teoria dell'“incorporazione” (ossia “penalizzando” indiscriminatamente gli elementi normativi extra-penali), la giurisprudenza ha sovente praticato quella che autorevole dottrina definisce un'interpretazione abrogativa della scusante (persuasivamente prospettando – tale dottrina – un diverso criterio discretivo basato sulla distinzione fra errore, sempre di diritto, ma incidente (anche) “sul fatto” (quindi, scusabile) ovvero esclusivamente “sul precetto” (quindi inescusabile). Non mancano tuttavia pronunce, alle quali il collegio aderisce (cfr. Cass., Sez. II, 19 aprile 1982, *Costa*; Sez. I, 25 maggio 1983, *Berti*), le quali escludono gli effetti della suddetta “incorporazione” in ordine alle norme “destinate in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale”, fra le quali vanno certamente annoverate quelle privatistiche relative al trasferimento della proprietà. Non può dubitarsi del resto che, in tal caso, come nell'esempio fatto, l'errore, sebbene di diritto, incide sul fatto e non (esclusivamente) sul “precetto” penale» (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che erroneamente il giudice di merito avesse escluso la possibile rilevanza dell'errore di diritto – per poi, tuttavia, applicare ugualmente, di fatto, la scusante, con una motivazione definita “incoerente ed errata” – in un caso in cui all'imputato erano stati addebitati i reati di cui agli artt. 632 e 639 c.p. per avere egli apposto dei cordoli di cemento su di un'area da lui erroneamente ritenuta di sua proprietà). Conforme Cass., Sez. I, 10 dicembre 2003, *B.*, in *Cass. pen.*, 2005, 452, che in applicazione di tale principio, con riguardo al reato di renitenza alla leva, previsto dall'art. 135, comma 1, lett. a), D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, ha escluso che costituissero errore scusabile su legge extrapenale quello consistente nell'aver l'imputato erroneamente ritenuto di non essere obbligato a presentarsi alla visita di leva per la sussistenza di una causa di dispensa dal servizio militare, suscettibile di operare, però, solo dopo l'adempimento del suddetto obbligo e previo accertamento dei relativi presupposti.

alla ricostruzione del panorama di riferimento dell'art. 2, commi 2, 3 e 4, c.p., lascia invece spazio alla configurabilità di talune zone di incidenza della variazione extrapenale, condizionate dal riverberarsi di tale mutazione su fattori che tratteggiano il disvalore della fattispecie incriminatrice. Così, proprio l'eco del (parziale) venir meno del disvalore sociale è di recente valsa a far precisare come l'intervenuta sospensione *sine die* del servizio militare di leva abbia ridisegnato le fattispecie penali del rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, di cui all'art. 14, comma 2, legge 8 luglio 1998, n. 230¹⁷, e del delitto di rifiuto della relativa prestazione *ex art.* 151 c.p.m.p.¹⁸.

L'impatto della normazione esterna sul "senso penale" del fatto, in breve sull'offesa penalmente rilevante, si veste allora da ago della bilancia, spartendo le ipotesi in cui la modifica della concreta estensione dell'elemento normativo è protagonista nella descrizione del disvalore, rispetto alle fattispecie che invece negano questa efficacia al "diverso" piano normativo cui pure rinvia la disposizione penale¹⁹.

¹⁷ Cass., Sez. I, 10 febbraio 2005, *Caruso*, in *Cass. pen.*, 2006, 418 s.; Cass., Sez. I, 24 gennaio 2006, *B.*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 614 ss.

¹⁸ V., in particolare, Cass., Sez. I, 11 maggio 2006, *B.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1633 s., con nota critica di RISICATO, *Successione di norme "integratrici"*, cit. Si vedano anche gli appunti critici di BRUNELLI, *Rilevanza penale dell'abolizione del servizio militare obbligatorio*, cit., 1683 ss. Ivi la Corte, posta la portata integratrice dell'art. 7, D.Lgs. n. 215 del 2001 rispetto al precetto penale, ha difatti ritenuto applicabile l'art. 2, comma 4, c.p. piuttosto che il comma 2, considerando che la nuova normativa non ha comportato la totale e generalizzata eliminazione del servizio militare obbligatorio, che continua ad essere previsto con riguardo a specifiche situazioni. Cfr. Cass., Sez. I, 25 maggio 2006, *Praticò*, in *Giust. pen.*, 2007, II, 285, ove si conclude nel senso che, una volta abolita con la legge 14 novembre 2000, n. 331 la leva militare obbligatoria, anche il rifiuto del servizio militare di leva commesso allorché quest'ultimo era obbligatorio non costituisce più reato.

¹⁹ Si vedano Trib. Palermo, 13 dicembre 1988, *Morgante*, in *Foro it.*, 1989, II, 441 (secondo cui non si configura il delitto di peculato *ex art.* 314 c.p. quando una legge regionale, intervenuta successivamente ai fatti contestati agli imputati, modifichi l'appartenenza pubblica delle somme distratte, trasferendone la titolarità da un ente pubblico economico di gestione ad una società a partecipazione mista pubblica e privata); Cass., Sez. III, 27 maggio 1997, *Marcelletti*, in *Giust. pen.*, 1998, II, 502 (che ha ritenuto le norme tecniche per costruzioni in zone sismiche, stabilite nei decreti interministeriali di cui agli artt. 1 e 3, legge 2 febbraio 1974, n. 64, integratrici della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 20 della stessa legge); Cass., Sez. III, 4 febbraio 2003, *Pertot*, in *Riv. pen.*, 2004, 147 (nella fattispecie è stata riconosciuta l'*abolitio criminis* del reato di contrabbando doganale – art. 282, D.P.R. n. 43 del 1973 – con riguardo all'omesso pagamento del dazio sull'alluminio in pani in virtù della sopravvenienza di regolamenti comunitari che hanno sottratto tale

La divergenza si tocca – nel caso concreto – con l'apprezzare le difficoltà ermeneutiche innescate dal mutamento del regime giuridico dell'Enel, trasformata con legge 8 agosto 1982, n. 359 da ente pubblico a società per azioni, per quanto attiene alla "costante" configurabilità della fattispecie di contraffazione del sigillo di ente pubblico *ex art.* 468 c.p. rispetto a vicenda verificatasi anteriormente all'entrata in vigore della legge di privatizzazione. All'avviso di quanti escludono un mutamento del contenuto della norma incriminatrice, e quindi concludono per la immutata punibilità della contraffazione dei sigilli strumentale alla sottrazione di energia elettrica (commessa prima della trasformazione in società per azioni)²⁰, sta di fronte l'orientamento che fa diniego ad una persistente configurabilità del delitto²¹.

La divaricazione appena schematizzata diviene tangibile pure raffrontando le fattispecie di associazione per delinquere e di calunnia, in entrambe le quali alligna un rinvio all'elemento normativo – rispettivamente – del delitto e del reato.

In particolare, il reato oggetto di falsa incolpazione è stato reso insensibile rispetto ad una eventuale "depenalizzazione" che pure ne travolga l'identità penale²²: si legge così che «la falsa attribuzione di un fatto costituente reato è un elemento materiale della fattispecie e come tale va apprezzato al momento consumativo, senza che sulla configurabilità del reato possano influire modifiche legislative incidenti sulla definizione del reato presupposto, che nulla hanno a che vedere con il principio stabilito dall'art. 2 c.p.»²³. Ciò è per lo più motivato asserendo che «oggetto specifico della tutela penale apprestata dall'art. 368 è

merce ai diritti di confine sulla stessa gravanti); Cass., Sez. V, 15 aprile 2003, *Tebaldi*, n. 19849, in *CED Cass.*, n. 224539, (ove si è esclusa la qualifica di norme integratrici rispetto ai reati fallimentari delle norme civilistiche che disciplinano i limiti temporali entro cui deve intervenire la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento); Cass., Sez. IV, 22 febbraio 2006, *Sepe e altri*, cit., 325.

²⁰ Cass., Sez. V, 11 dicembre 1997, *Prestigiacomo*, in *Cass. pen.*, 1999, 858. In termini analoghi, con riferimento al delitto di truffa, Cass., Sez. III, 28 aprile 1993, *Azzarito*, in *Cass. pen.*, 1994, 3010; Cass., Sez. II, 21 settembre 1993, *Cusimano, ibidem*.

²¹ Cass., Sez. V, 18 marzo 1998, *Gambino*, in *Cass. pen.*, 1999, 3127.

²² Cospicui in questo senso gli attestati giurisprudenziali, Cass., Sez. VI, 24 aprile 1985, *Pirrone*, in *Cass. pen.*, 1986, 888; Cass., Sez. VI, 26 settembre 1986, *Dotto*, in *Riv. pen.*, 1987, 873; Cass., Sez. V, 15 marzo 1999, *Simeoni e altri, ibi*, 1999, 553; Cass., Sez. VI, 23 luglio 2002, *Bortot*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1202.

²³ Cass., Sez. VI, 21 maggio 1999, *Zini*, in *Cass. pen.*, 2000, 2253.

l'interesse dello Stato all'ordinato funzionamento dell'attività giudiziaria, e che tale interesse è vulnerato allorché codesta attività possa essere inquinata o fuorviata a causa della falsità di altrui comportamenti, suscettibili di attivare il meccanismo penale nei confronti di soggetti innocenti. Si versa, quindi, in tema di reato di pericolo, che si perfeziona senza necessità che la persona falsamente incolpata sia raggiunta da un pregiudizio effettivo o, addirittura, da una condanna ...»²⁴.

Di contro, nella fattispecie associativa *de qua* l'effetto abolitivo del reato associativo è apparso una conseguenza necessaria della retroattività qualificante l'*abrogatio criminis* del reato scopo, la quale «svuota di contenuto penalmente rilevante le finalità del sodalizio»²⁵.

Non è certo irrealista, una volta accolto questo distinguo, paventare il rischio dello slittamento verso una "pura" discrezionalità giudiziaria nella scelta dell'attivazione o meno degli effetti favorevoli importati dalla retroattività di cui all'art. 2 c.p. Ad esso pongono valido freno quegli arresti giurisprudenziali – la cui schiera si è venuta arricchendo nel più recente passato – che sostengono la rilevanza di ogni modifica c.d. mediata, avvisando doversi intendere per legge incriminatrice quella composita del «complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto»²⁶. Si matura difatti la percezione che pure le norme «non ricomprese nel precetto penale ne costituiscono, tuttavia, l'indispensabile presupposto o concorrono, comunque, a determinarne il contenuto»²⁷.

²⁴ Cass., Sez. VI, 21 novembre 1988, *Caronna*, in *Cass. pen.*, 1990, 227.

²⁵ Cass., Sez. I, 9 marzo 2005, *Secreti*, n. 13382, in *CED Cass.*, n. 232491. Nello stesso senso già App. Firenze, 21 giugno 1991, *Conciani*, in *Foro it.*, 1992, II, 301.

²⁶ «Tra questi elementi, nei reati propri, è indubbiamente compresa la qualità del soggetto attivo», così, Cass., Sez. Un., 23 maggio 1987, *Tuzet ed altro*, in *Cass. pen.*, 1987, 2099 ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695 ss., con commento di PALIERO, *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è "comune" la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*.

²⁷ Cass., Sez. III, 11 febbraio 2005, *Pitrella*, in *Cass. pen.*, 2006, 425. Cfr. Cass., Sez. I, 10 febbraio 2005, *C.*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 616; Cass., Sez. I, 9 marzo 2005, *S. e altri*, *ibidem*; Cass., Sez. I, 2 marzo 2006, *B.G.*, *ibidem*, 614 ss. V. anche Cass., Sez. III, 29 gennaio 1998, *Sciacchitano*, in *Riv. pen.*, 1998, 446; Cass., Sez. III, 26 giugno 2002, *Nanni*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1466; Cass., Sez. V, 4 febbraio 2005, *Battaglia e altri*, in *Cass. pen.*, 2006, 426.

2.1. Il “fatto” ed il “tipo” nell’analisi dell’art. 2 c.p.

L’intervento della Suprema Corte che ha segnato l’epigrafe delle locali considerazioni si è contrapposto a quest’ultimo slancio esegetico, assegnando un punto a sfavore di una lettura “effettuale” del *fatto*: la chiave di operatività del meccanismo successorio penale, si è detto, si riconosce sempre incentrata sull’esclusivo piano della *fattispecie*, tanto nella tradizionale ipotesi immediata quanto nella forma mediata²⁸. Un *revirement* repentino, sapientemente ovattato dalla pretesa non contrapposizione rispetto ai dettami scolpiti dallo stesso Collegio esteso nell’ormai risalente qualificazione “privata” dei dipendenti bancari²⁹, in quanto ivi si sarebbe piuttosto assistito ad una normale operazione interpretativa altrettanto comunemente dotata di efficacia retroattiva³⁰.

²⁸ Per una lettura critica della soluzione RISICATO, *La restaurata ostilità delle Sezioni Unite nei confronti delle modifiche mediate della fattispecie penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 314 ss.

²⁹ Cass., Sez. Un., 23 maggio 1987, *Tuzet ed altro*, cit.

³⁰ «La sentenza Tuzet era chiamata ad affrontare una questione risalente, relativa alla qualificazione dei dipendenti degli istituti di credito, che una precedente sentenza delle Sezioni Unite (10 ottobre 1981-19 novembre 1981, Carfi) aveva risolto riconoscendo loro la qualità di incaricati di pubblico servizio. La soluzione non era rimasta immune da critiche; la questione non si era sopita e ne erano state inutilmente investite anche la Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee. La prima (sent. 1° luglio 1983, n. 205) aveva concluso con un *non liquet*, in quanto la questione di legittimità costituzionale sollevata coinvolgeva scelte in tema di diritto penale dell’impresa bancaria che spettavano alla discrezionalità del legislatore, mentre la seconda (sent. 7 aprile 1987) aveva dichiarato che «né le disposizioni, né l’obiettivo della direttiva 780/77 si oppongono a che sia conferita ai dipendenti degli enti creditizi la qualità di “pubblico ufficiale” o di “persona incaricata di un pubblico servizio” ai fini dell’applicazione del diritto penale di uno Stato membro».

Così la questione era ritornata alle Sezioni unite, che con la sentenza Tuzet hanno mutato orientamento, affermando che per effetto della direttiva comunitaria 780/77 e delle norme di attuazione (legge 5 marzo 1985, n. 74 e D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350) era cambiata la regolamentazione degli istituti di credito e correlativamente i dipendenti avevano perso la qualità di incaricati di pubblico servizio. La modificazione normativa non aveva però impedito ad altre decisioni della Corte di Cassazione (Sez. VI, 13 novembre 1985, *Ercolano*; Sez. II, 20 marzo 1986, *Di Gianni*) di ribadire il precedente orientamento, mentre la sentenza Tuzet, come è stato rilevato in dottrina, era giunta a una conclusione diversa operando un «ribaltamento della tesi emersa nella decisione Carfi, attraverso un discreto ma sistematico smantellamento dei principali elementi di prova ... adottati dalle Sezioni unite del 1981 a favore della soluzione “panpubblicistica”. Insomma la diversa qualifica-

La linea che la pronuncia proclama di seguire, legandosi peraltro a doppio filo al *dictum* delle Sezioni unite che l'ha preceduta sul metro ricognitivo dell'*abolitio criminis*, per l'appunto strutturale³¹, si dimostra votata ad una rassicurante continuità esegetica. Si inserisce difatti in quell'impervio cammino giurisprudenziale già da un decennio impegnato a formulare una coerente risposta interpretativa alla questione intertemporale (delle modifiche immediate), e già da tempo spostato a favore della tesi dei c.d. rapporti strutturali³², che di lì a breve verrà nuovamente ricalcata dalla Corte riunita proprio sul territorio delle modifiche mediate.

Nondimeno, ciò non preclude il sollevarsi di vigorose perplessità sui criteri qui assoldati a chiarire il distinguo tra efficacia retroattiva e non retroattiva della modifica extrapenale.

«Diversa a quanto pare dovrebbe essere la conclusione se a cambiare fosse proprio la definizione di straniero contenuta nell'art. 1 D.Lgs. n. 286/98. Se dalla categoria venisse escluso il cittadino di uno Stato in attesa di adesione all'Unione sarebbe la stessa fattispecie penale a risultare diversa e a vedersi sottrarre una parte della sua sfera di applicazione, secondo lo schema tipico dell'abolizione parziale riconducibile all'art. 2, comma 2, c.p. (Sez. Un. 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano). In un caso del genere dall'ambito della precedente fattispecie verrebbe esclusa una sottoclasse, quella relativa ai cittadini dei Paesi candidati all'ingresso nell'Unione Europea, e rispetto a questa sottoclasse si potrebbe parlare di abolitio criminis, come avviene quando in una vicenda di successione di leggi penali una fattispecie più ampia viene sostituita con una più limi-

zione data ai dipendenti bancari dalla sentenza Tuzet, più che di una modificazione normativa, era stato il frutto di una diversa interpretazione, alla quale le Sezioni unite avevano inteso riconoscere valore retroattivo, come avviene normalmente per le operazioni interpretative», Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, Magera, cit.

³¹ Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, *Giordano ed altri*, cit.

³² In particolare, hanno dato la stura all'accoglimento della c.d. teoria dei rapporti strutturali: Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2000, *Di Mauro*, cit., in *Dir. pen. proc.*, 2001, 732, con nota di LANZI, *Non è più reato utilizzare fatture per operazioni inesistenti: si pronunciano le Sezioni unite*; in *Cass. pen.*, 2001, 448, con nota di MUSCO, *La riformulazione dei reati tributari e gli incerti confini dell'abolitio criminis*; Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2000, *Sagone*, cit., in *Dir. pen. proc.*, 2001, 878, con nota di DOVERE, *L'omessa dichiarazione dei redditi: una nuova ipotesi di abolitio criminis*, 878 ss.; in *Cass. pen.*, 2001, 2643 ss., con nota di MICHELETTI, *La riformulazione del reato tributario di omessa dichiarazione. A proposito della distinzione tra abolitio criminis e abrogatio sine abolizione*.

tata (si pensi alla modificazione del reato di abuso di ufficio o di quello di false comunicazioni sociali, dei quali la giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi ampiamente), facendo venire meno la punibilità dei fatti che, pur integrando precedentemente il reato, non rientrano nella nuova fattispecie ... Al contrario, la cittadinanza dell'uno o dell'altro Stato, membro oppure no dell'Unione Europea, rispetto alla fattispecie dell'art. 14, comma 5 ter, D.Lgs. n. 286/98 non dà luogo a sottoclassi, non designa nell'ambito della categoria una parte con caratteristiche specifiche, ma individua più semplicemente l'appartenenza all'una o all'altra categoria, cioè a quella dei cittadini extracomunitari o dei cittadini comunitari. L'essere rumeno o albanese significa oggi essere o non essere cittadino dell'Unione Europea, perciò, ai fini del reato in questione, l'ingresso di uno Stato nell'Unione, così come in ipotesi la sua esclusione, non dà luogo a una successione di leggi riconducibile all'art. 2, comma 2, c.p., non modifica, sia pure in modo mediato, la fattispecie penale, ma costituisce un mero dato di fatto, anche se frutto di un'attività normativa».

La costruzione che si obietta segue un ordine preciso. Posto che lo spazio di operatività dell'art. 2 c.p. esige il ricordato intervento strutturale sulla fattispecie penale, ebbene – chiosa la Corte – un simile apporto ricostruttivo va negato al cospetto di un mero mutamento della qualifica di cittadino, da extra-comunitario a comunitario³³. Ancorché da lì in avanti l'ipotesi delittuosa avrà (*effettivamente*) una nuova dimensione applicativa, ridotta per l'incorsa esclusione di determinate categorie di soggetti non più stranieri ai sensi del menzionato art. 1.

A monte, sta una netta presa di posizione quanto alla tipologia del legame corrente tra disposizione penale ed extrapenale. Le due alternative prospettive che in astratto si profilano danno infatti spiegazioni non avvicinabili: o nel mutamento extrapenale si riesce a cogliere il cambiamento anche dell'ipotesi penale (mutamento regolato dall'art. 2, comma 2, c.p.), oppure vi si intravede il riflesso di una semplice (ed indifferente rispetto alla qualificazione del già commesso) innovazione della situazione fattuale.

Tale ultima ipotesi, conviene infine la Corte, sta fuori dello specchio

³³ Cfr. CORBETTA, *Adesione di Romania e Bulgaria alla UE: quale l'impatto sulle norme incriminatrici della "Bossi-Fini"?*, in *Corr. merito*, 2007, 333 ss., secondo cui la *novatio legis* non ha inciso sul concetto di straniero definito dall'art. 1, comma 1, T.U. immigrazione, rimanendo tale il cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea.

operativo in disamina, proprio perché il significato del “fatto” acquisito al primo comma dell’art. 2 c.p. – che si riveste di indubitata concretezza – non corrisponde “necessariamente” alla nozione richiamata al consecutivo comma. Più esattamente, corrisponde nei limitati casi in cui la legge extrapenale, di per sé o per il ruolo che svolge in seno alla fattispecie penale, abbia una funzionalità retroattiva e pertanto anche un effetto abolitivo³⁴.

Le esemplificazioni di questo “singolare” assunto in realtà ripercorrono esattamente i tradizionali esiti giurisprudenziali che una portata retroattiva hanno riconosciuto alla successione delle norme rivelatesi integratrici della fattispecie penale in quanto partecipanti della relativa natura. Tali le disposizioni di rinvio delle norme penali in bianco, tali le norme definitorie, tali i delitti-scopo previsti in grembo alla fattispecie di associazione per delinquere. Si badi, però, come per approdare in tutta coerenza all’inclusione di quest’ultima categoria, la decisione *de qua* ammetta di dover andare al di là dell’universo “integrativo”, confezionando una nuova classificazione interna alle norme extrapenali, distinte in retroattive *ex art. 2 c.p.* e non retroattive a seconda della funzione esplicitamente o implicitamente assolta entro la disposizione incriminatrice. Così, alla prima fascia appartenerebbero quelle disposizioni esterne che rilevano in sede penale per l’assetto giuridico che realizzano, e non quelle che vi intervengono solo per qualificare un elemento, ruolo invece svolto dal richiamo al “reato” (qualificante l’oggetto della falsa incolpazione) nel contesto della calunnia³⁵.

³⁴ «È vero che c’è una corrispondenza tra il primo e il secondo comma dell’art. 2 c.p., ma questa corrispondenza si riscontra nei casi in cui, come si vedrà, la legge extrapenale, per il ruolo che svolge nella fattispecie o per sua natura, è in grado di operare retroattivamente. È in questi casi infatti che l’innovazione, per lo sbarramento del primo comma, non può avere un effetto di incriminazione retroattiva, mentre può avere l’effetto abolitivo previsto dal secondo comma. In realtà l’art. 2 c.p. non offre argomenti per sostenere che, benché nella rubrica si riferisca letteralmente solo alla legge penale, detti delle regole da valere anche per tutte le leggi extrapenali, richiamate in qualche modo dalla disposizione incriminatrice; leggi che possono essere le più varie e possono venire in considerazione anche indirettamente, attraverso una pluralità di rinvii, dalla legge penale a quella extrapenale e da questa ad altre leggi», Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, cit.

³⁵ «Oltre che rispetto alle norme integratrici di quelle penali, l’art. 2 c.p. può trovare applicazione rispetto a norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente, retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un elemento ma per l’assetto giuridico che realizzano, come

Non sfugge, allora, come la pronuncia esaminata si sia accinta a rimettere sostanzialmente in discussione, nell'arco del suo argomentare, la netta dicotomia della premessa, quella imbastita cioè sul fatto da un lato, e sulla fattispecie astratta dall'altro. Giacché, non solo si confessa che la menzione al "fatto costituente reato", contenuta nell'art. 2, comma 2, c.p., *possa essere intesa* nel primo senso (quello *storico* fatto proprio dal comma 1), ma soprattutto si riconosce una "via di comunicazione" tra la disciplina successiva e la regolamentazione penalistica dell'errore sul fatto, che finisce per illuminare di nuova luce il perimetro applicativo della retroattività favorevole.

Va dunque chiarito che, parafrasare il fatto *ex* art. 2 c.p. nel complesso di tutti e ciascuno degli elementi rilevanti alla stregua della dimensione tipica dell'illecito penale (in quanto in essa sussumibili), non sembra poter acquisire altro significato se non quello di fare riferimento alla fattispecie astratta, ovvero al modello di situazione che il legislatore ha immaginato nei panni ed in funzione di regolare espressione empirica dello specifico disvalore penale. Se, quindi, è ad un fatto di tale contenuto semantico che si riferisce il meccanismo successivo, non può certo negarsi che a disegnarlo concorrano pure le discipline convocate dalla medesima figura incriminatrice ad "esplicitare" un elemento linguistico sinteticamente indicato per il tramite di una locuzione normativa. Come è, nel caso all'attenzione, per le leggi di ratifica dei trattati di adesione all'Unione Europea rispetto al lessema «straniero» di cui all'art. 1 T.U. immigrazione.

Il rinvio alla disposizione extrapenale non implica infatti il fuoriuscire al di là dei confini della fattispecie astratta, bensì sovviene a fornire una spiegazione in termini espansi di quanto già definito in una "economica" versione riassuntiva di immediata scrittura penale³⁶. Ciò accade ogni qual volta l'interprete, al fine di pervenire ad una ricostruzione della figura tipica, risulti tenuto – per esplicito o implicito, ma comunque "espresso" volere legislativo – ad appoggiarsi ad una definizione che sta topograficamente fuori della norma penale.

Se ne dovrà concludere come il mutamento – solo testualmente – esterno ingenera precisamente una modifica, abolitiva o successiva

può accadere per le norme penali richiamate dalla norma incriminatrice (e da considerare perciò alla stregua di norme extrapenali, nel senso di norme esterne a quella penale descrittiva del reato)», Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, cit.

³⁶ In proposito si consenta il rinvio a FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007, 67 ss.

che sia, della legge penale identificativa del fatto di reato. Al mutare di questa *definizione*, allora, cambia anche la descrizione dell'illecito³⁷: condizione che evidentemente non si verifica se ed in quanto oggetto del mutamento risulti (esclusivamente) un dato appartenente alla vicenda concreta e non assolvente codesta funzione tipizzante.

Questa impostazione, d'altronde, trova conforto proprio nel nesso, che la stessa decisione commentata mette in evidenza, tra art. 2 ed art. 47 c.p.

«Come si è visto, nell'ambito della fattispecie penale le norme extrapenali non svolgono tutte la stessa funzione e, nel caso delle norme penali in bianco, possono addirittura costituire il precetto, anche se in questo caso, vista la funzione che svolgono, si parla forse impropriamente di norme extrapenali; perciò occorre operare una distinzione tra le norme integratrici della fattispecie penale e quelle che tali non possono essere considerate.

È una distinzione alla quale si ricorre anche nell'applicazione del terzo comma dell'art. 47 c.p., per decidere se un errore su una legge diversa da quella penale escluda o meno la punibilità, e non è questa la sede per stabilire se ai fini dell'art. 2 e dell'art. 47 c.p. la qualificazione di una norma extrapenale debba essere la stessa; qui è sufficiente considerare che nell'art. 47 c.p. il legislatore ha riconosciuto l'esistenza di leggi diverse da quelle penali, alle quali ha ricollegato un diverso trattamento dell'errore, e non è arbitrario pensare che anche agli effetti dell'art. 2 c.p. le leggi diverse da quelle penali possano avere trattamenti diversi. È da aggiungere che la retroattività, mentre per le norme penali di favore rappresenta la regola (art. 2, commi 2, 3 e 4, c.p.), anche se può subire deroghe (Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393), per le norme diverse da quelle penali costituisce un'eccezione (art. 11 disposizioni sulla legge in generale), sicché una nuova legge extrapenale può avere, di regola, un effetto retroattivo solo se integra la fattispecie penale, venendo a partecipare della sua natura, e ciò avviene, come nel caso delle disposizioni definitorie, se la disposizione extrapenale può sostituire idealmente la parte della disposizione penale che la richiama».

³⁷ Cfr. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974, 122 ss., 135 ss.; GAMBARDILLA, *Nuovi cittadini dell'Unione europea e abolitio criminis parziale dei reati in materia d'immigrazione*, in *Cass. pen.*, 2008, 914, 918; GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate della fattispecie incriminatrice al vaglio delle Sezioni Unite*, *ibidem*, 2700 ss.

Certo è che la correlazione cui si fa menzione non si ferma alla peculiarità della disciplina riservata alle leggi diverse da quelle penali: nel senso che, sussistente in materia di errore, essa finisce per legittimare la considerazione di un differente trattamento pure sotto il profilo intertemporale.

La contiguità tra i due istituti si riaffaccia difatti al momento in cui si tratta di individuare il ben poco agevole distinguo, di nuova concezione, tra leggi extrapenali meramente “qualificatrici” (irretroattive) e leggi (retroattive) che forgiavano un determinato “assetto giuridico”. Difficile non rievocare proprio la linea interpretativa formulata in sede di analisi dell’art. 47, comma 3, c.p., che ha inquadrato l’istituto nei tratti di un errore su norme che partecipano alla definizione dell’illecito penale mediante l’individuazione o la specificazione di uno o più elementi costitutivi del reato. Ne è conseguito il disconoscimento dell’applicabilità ai casi di errore su norme che, non concorrendo in alcun modo alla definizione in parola, consentono semplicemente alla norma incriminatrice di incorporare la qualifica extrapenale³⁸.

Traspare allora la suggestione di una vera e propria compenetrazione tra i disposti in richiamo, determinata da una equivalente nozione di fatto che costituisce reato: nell’una come nell’altra disciplina tale ha da intendersi il fatto concreto rappresentato dalla situazione tipizzata.

Ed è questo pure l’orizzonte verso cui si sono incamminati gli ultimi interventi delle Sezioni unite. Accintesi a sciogliere i nodi degli effetti, nei reati di bancarotta, della modifica della definizione del “piccolo imprenditore”³⁹, prima, e della abrogazione dell’amministrazione controllata⁴⁰, poi, hanno impostato la (tendenziale) adesione ad un criterio strutturale “puro”⁴¹, che non abbisogna cioè di ricercare con-

³⁸ V. PULITANÒ, *Ignoranza (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 41, e ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 497 s., i quali al proposito precisano come talune norme extrapenali servano a consentire l’attribuzione di una certa qualifica agli estremi materiali della realtà empirica, per esempio l’altruità per indicare una serie di prerogative, di disponibilità e godimento, di una determinata cosa.

³⁹ Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2008, *Niccoli*, in *Cass. pen.*, 2008, 3592, con commento di AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni unite*, 3602 ss.

⁴⁰ Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2009, *Rizzoli*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 177 ss. A commento v. GAMBARDILLA, *L’abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell’ambito di società in amministrazione controllata*, in *Cass. pen.*, 2009, 4124 ss.

⁴¹ Per un generale ed ultimo sunto in ordine allo stato esegetico relativo all’art.

ferme della continuità facendo ricorso ai criteri valutativi dei beni tutelati e delle modalità di offesa ⁴².

«L'art. 2 c.p., comma 2, al pari del comma 1, postula un rapporto diretto tra norma e "fatto", da intendersi quest'ultimo in senso stretto, l'insieme cioè degli elementi oggettivi, descritti nella fattispecie incriminatrice, che individuano e caratterizzano ogni singolo reato, quale forma di offesa a uno o più beni giuridici; come incisivamente si è affermato in dottrina, è il "fatto" – quale primo gradino della serie analitica del reato (antigiuridicità, colpevolezza, punibilità) a "ritagliare il perimetro del penalmente rilevante"» ⁴³.

3. Dalla regola all'eccezione: l'art. 2, comma 5, c.p.

Nelle righe che precedono si è assestata l'idea che la portata del fenomeno successorio coinvolga ogni possibile ipotesi di interazione tra norma penale ed extrapenale capace di intervenire nella definizione degli elementi essenziali della vicenda tipica ⁴⁴. In simili evenienze, difatti, la mutazione che si suol considerare "intraenea" viene *comunque* a far mancare «uno degli elementi costitutivi della condotta punibile» ⁴⁵, di questa ridelineando *direttamente* l'ambito, senza che si abbia a dover transitare per l'eterodosso filtro selettivo dell'integrazione pre-cettiva ⁴⁶.

15 c.p., quale riferito ad una «relazione logico-strutturale tra norme», si rinvia a Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2010, *Giordano e altri*, n. 1235, in *CED Cass.*, n. 248865, che ne sintetizza il procedimento di verifica «attraverso il confronto strutturale tra le fattispecie astratte rispettivamente configurate, mediante la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definire le fattispecie stesse».

⁴² V. la lettura sinottica offerta in merito agli ultimi citati interventi delle Sezioni Unite da GATTA, *Abolitoio criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 430 ss., in part. 437.

⁴³ Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2009, *Rizzoli*, cit., 179.

⁴⁴ Analoga la considerazione di RISICATO, *Successione di norme "integratrici"*, cit., 1650; GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate*, cit., 2698 s., 2708 ss.

⁴⁵ Cass., Sez. V, 4 febbraio 2005, *Battaglia e altri*, cit.

⁴⁶ Particolarmente significativa nel percorso di una progressiva presa di coscienza di questa realtà normativa si dimostra Cass., Sez. III, 11 gennaio 2008, n. 8734, inedita. La Corte, in fattispecie nella quale era stata contestata la violazione dell'art. 27, D.Lgs. 17 agosto 1999, n. 334 in relazione agli artt. 6 e 7 della citata di-

Del resto, questo risultato esegetico collima perfettamente con la cornice costituzionale. Da un lato, il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. permette di affermare l'eguale impunità di chi commette e di chi ha commesso un fatto i cui margini risultano non più indicativi di un disvalore penale⁴⁷; dall'altro, la finalità rieducativa ascritta alla pena dall'art. 27, comma 3, Cost. implica la disponibilità del reo ad accettarla sullo sfondo di una inflizione della stessa (che permanga) consapevolmente "giusta"⁴⁸.

Eppure, con ciò non si chiude la riflessione. È difatti rimasto finora in ombra il ruolo giocato dal versante prettamente assiologico della vicenda successiva, ovvero il nesso – ampiamente invocato – tra la persistente punibilità del fatto e la perdurante visibilità dell'offesa già prodotta.

Sul punto, cruciale, non è dunque ammesso abdicare, per cui va aperta una nuova frontiera d'indagine. Così, si avvede ben presto che è in questo stesso ambito, ove sta dettata la regola, che trova la culla una possibile "eccezione", il margine cioè in cui l'ordinamento perviene a disconoscere alle variazioni occorse in seno alla regolamentazione di taluni requisiti costitutivi del fatto l'altrimenti regolare capacità di ge-

sciplina (omessa presentazione della notifica dell'autocertificazione da parte del gestore dello stabilimento ed omessa presentazione alle autorità competenti della scheda idonea ad informare i cittadini e lavoratori sui rischi di incidenti nonché di omessa redazione del documento che definisce la politica di prevenzione degli incidenti rilevanti con l'allegato programma adottato per l'attuazione del sistema di gestione della sicurezza), ha rigettato il ricorso del p.g. avverso la sentenza assolutoria del giudice di merito, ed ha escluso che la sostituzione della tabella delle sostanze pericolose di cui all'allegato I al D.Lgs. n. 334 del 1999 – ad opera dell'art. 18, D.Lgs. 21 settembre 2005, n. 238 – abbia riguardato una norma extrapenale integrante del precetto. Più esattamente, in considerazione del fatto che la nuova tabella delle sostanze pericolose prevede pur sempre i prodotti petroliferi, ma ai fini dei citati artt. 6 e 7 relativi al controllo di pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose ha fissato la soglia limite a 2.500 tonnellate, così elevando quella in precedenza stabilita in 500 tonnellate, la decisione ha ritenuto che la suddetta tabella «vale a definire direttamente l'ambito oggettivo della condotta». Pertanto si conclude: «la normativa succeduta nel tempo, che ha novellato la tabella, ha inciso direttamente sulla fattispecie penale disegnando un ambito più ristretto della stessa», intervenendo dunque «proprio sulla struttura essenziale del reato».

⁴⁷ VASSALLI, *Abolitione criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 377; ID., *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, *ivi*, 1991, 713; PALAZZO, *Legge penale*, cit., 365.

⁴⁸ DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004, 310.

nerare la caducazione totale e definitiva (*id est*, retroattiva) del relativo pregresso rilievo criminale.

Tale margine, come noto, si radica nel comma 5 dell'art. 2 c.p., che sposta lontano dalla retroattività favorevole, delineata nei capoversi immediatamente precedenti, il destino diacronico delle leggi *eccezionali* o *temporanee*.

Orbene, le contrapposizioni esegetiche che hanno via via investito la poliedrica personalità normativa dell'art. 2 c.p. hanno lasciato sotto la cenere una disputa mai sedata: l'esatta campitura del contemporaneo comma 5 del disposto. Invero, le disarmonie interpretative sorte attorno alla riferibilità della disciplina in questione anche alla successione *tra* leggi eccezionali o temporanee, lungi dall'essere state superate, si sono piuttosto assopite nello scorrere delle decadi.

3.1. *L'irrisolto nodo della successione tra leggi temporanee ed eccezionali: dagherrotipi di interpretazione*

Per sommi capi, dunque, i termini dell'odierno art. 2, comma 5, c.p. dettano l'esclusione dell'applicabilità dei capoversi precedenti – *id est*, della disciplina della retroattività favorevole – «se si tratta di leggi eccezionali o temporanee». E col silenzio danno quindi conferma, *a contrario*, della vigenza del divieto di retroattività sfavorevole consacrato nel comma 1 dello stesso articolo.

L'apparente limpidezza della formulazione non ha tuttavia impedito che il panorama esegetico venisse solcato da una profonda lacerazione all'atto di confrontarsi sull'ampiezza del precetto, mettendo l'una contro l'altra due posizioni. La prima, portatrice di un'ottica "assoluta", che sempre disconosce la retroattività della legge più favorevole quando si abbia a che fare con leggi di tal conto⁴⁹; la seconda orientata in senso "relativo", col sostenere la retroattività della legge temporanea od eccezionale successiva sorretta dalla medesima *ratio*, e cioè emanata per disciplinare la stessa situazione di emergenza⁵⁰. *Amplius*:

⁴⁹ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 137; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 71 s.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 45; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 98. In giurisprudenza Cass., Sez. I, 19 dicembre 1941, *Di Carmine*, in *Giust. pen.*, 1942, III, 132, con nota difforme di BATTAGLINI, *In tema di sottrazione di generi alimentari al normale consumo*, *ibidem*, 133 ss.

⁵⁰ VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1943, 222; *Id.*, *Abolitio criminis e principi costituzionali*, cit., 412; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 162; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 90.

al riconoscimento della cogenza della deroga anche al di fuori delle ipotesi “ortodosse” in cui la legge temporanea/eccezionale si rapporta alla legge ordinaria (ovvero non transitoria) si è giustapposta l’affermazione della validità del generale principio retroattivo al caso dell’avvicendamento di leggi tutte parimenti temporanee ed eccezionali.

È diatriba antica e moderna.

La giurisprudenza che segna il passaggio tra ’800 e ’900 non offre ampio campo d’indagine sull’argomento, che rimane addensato a casistica di consecuzione tra legge “passeggiata”, o “contingente”, e legge “ordinaria”⁵¹; e su questo sfondo propone una risoluzione costantemente “favorevole”, che trova abbraccio anche dogmatico nel carattere transitorio delle prime, sì da non ammetterne l’applicabilità – una volta “abolite” – agli atti commessi durante il loro vigore e non ancora giudicati⁵².

Il principio diviene regola del caso concreto al cessare della legge Pica contro il brigantaggio, che mutò gli elementi costitutivi della materia di alcuni reati comuni, ne aggravò la pena e creò un rito ed un tribunale di eccezione; decaduti questi organi, e dichiaratasi la Cassazione competente a discuterne i ricorsi, il Magistrato supremo tutti li accoglieva decretando l’applicabilità del codice penale rientrato in vigore a tutti i fatti non definitivamente giudicati. Si chiosava dunque asserendo che è la legge anteriore a rivivere al cessare della temporanea o eccezionale, la quale si esaurisce nel tempo prefinito, dando vita ad un normale succedersi di varie leggi penali diverse, per cui se l’ultima è più mite, o tale da cancellare un fatto dal novero dei reati, la teoria della retroattività impone che si applichi ai fatti non giudicati la pena più mite o sia sradicata l’azione e la condanna dei fatti vietati prima, e di poi permessi.

Lo stesso canone viene a dirigere l’applicazione esegetica relativa all’intervenuta scadenza (al 31 dicembre 1895) del termine connotante la legge 19 luglio 1894 n. 316, che all’art. 5 vietava le associazioni e riunioni con scopo di sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali, punendo i contravventori col confino sino a sei mesi. Le argomentazioni che ispirarono la Cassazione unica⁵³ non differivano di gran fat-

⁵¹ Per una sintetica esposizione si rinvia ad ARANGIO RUIZ, *Intorno all’efficacia delle leggi penali temporanee*, in *Riv. pen.*, 1896, XLIV, 5 ss., in particolare 8 ss.

⁵² GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, II, Pisa, 1869, 321 ss.

⁵³ Cass., 22 gennaio 1896, in *Riv. pen.*, 1896, XLIII, 350; Cass., 27 marzo 1896, *ibidem*, 479.

ta da quelle già riportate, anzitempo riferite dalla Cassazione di Napoli il 3 dicembre 1866, «imperocché nelle leggi temporanee l'abrogazione è insita col decorrimento del termine stabilito per la loro durata, né è necessaria una nuova legge per gli effetti dell'impunità».

Eppure, già la contemporanea dottrina si dichiarava inappagata da questa unica argomentazione, chiamando a guida ben altri criteri: in particolare, gli artt. 2 e 4 delle disposizioni premesse al(l'allora vigente) codice civile italiano sulla pubblicazione, interpretazione e applicazione delle leggi in generale, i quali prescrivevano che la legge dispone per l'avvenire, e che le leggi penali non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi. Dal limite qui sancito – non estendere oltre i tempi espressi – si avvertiva il dipanarsi di un duplice significato, perché il concetto di *non estendere il tempo* implica all'unisono quello di *estendere nel tempo espresso*. L'ultrattività della legge temporanea significa che essa mai possa estendersi oltre il tempo nella legge individuato, a fatti successivi al suo cessare ovvero sia compiuti una volta scaduto il termine della sua vigenza; ma importa anche, a conclusione di codesta opinione, che i fatti compiuti sotto il suo imperio, durante il tempo in essa espresso, debbono essere giudicati e le pene inflitte espiate anche scaduto il termine di specie⁵⁴.

La descritta contrapposizione ha di seguito colorato le pagine dell'interpretazione fin dal primo apparire “positivo” della deroga ora al vaglio, una delle novità più significative introdotte in materia (nell'allora comma 4 dell'art. 2⁵⁵) dal codice penale del 1930, attento così a regolamentare un fenomeno divenuto di primo piano nelle disamine giurisprudenziali del periodo immediatamente successivo alla cessazione del primo conflitto bellico mondiale⁵⁶.

Un ingrandimento sui suddetti approcci mette bene in evidenza la rapidità con cui la riflessione si è evoluta. Inizialmente talune massime dichiarano l'applicabilità della disposizione più mite in caso di successione fra leggi eccezionali⁵⁷, accogliendo la tesi riduttiva circa la portata del di-

⁵⁴ ARANGIO RUIZ, *Intorno all'efficacia delle leggi penali temporanee*, cit., 14 ss.

⁵⁵ Si rammenta che l'odierna collocazione del disposto deriva dall'inserimento di un nuovo comma 3 dell'art. 2 c.p. operato dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 85.

⁵⁶ V. DEL CORSO, *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 94 ss.

⁵⁷ Cass., Sez. I, 1° dicembre 1941, Longhi, in *Giust. pen.*, 1942, III, 131 s. Nella fattispecie, di sottrazione di merci al consumo normale compiuta allo scopo di co-

vieta «dell'extraattività della legge più favorevole al reo in tema di leggi temporanee ed eccezionali, giacché tale articolo disciplina il caso di una legge meno severa succeduta alla legge eccezionale più severa, e non il caso inverso»⁵⁸. Accanto, si scorgono sporadiche decisioni che segnano il passo di un orientamento intermedio, volto a negare validità al divieto di retroattività quando una legge eccezionale sia stata sostituita da altra legge eccezionale determinata dal solo fine di disciplinare più organicamente la materia⁵⁹. Ma ben presto dominante – la casistica ricorrente coinvolge la normativa annonaria⁶⁰ ed in tema di blocco dei prezzi⁶¹,

stituire eccessive provviste familiari, si è ritenuto configurabile il reato *ex art. 12*, legge 8 luglio 1941, n. 645, pur trattandosi di fatto commesso prima dell'entrata in vigore della suddetta legge, più favorevole rispetto all'allora vigente R.D.L. 3 settembre 1939, n. 1337, conv. in legge 4 dicembre 1939, n. 2094. Conforme l'opinione di CRISPO, *L'art. 2 del c.p. in rapporto alla successione di leggi eccezionali con particolare riferimento al r.d.l. 3 settembre 1939, n. 1337 e alla legge 8 luglio 1941, n. 645*, in *La Toga*, 1941, n. 15.

⁵⁸ Cass., Sez. I, 31 ottobre 1941, *Bonafini*, in *Giust. pen.*, 1942, IV, 338.

⁵⁹ Trib. Roma, 7 agosto 1941, *Mari*, in *Riv. pen.*, 1941, 1191 ss., per cui tale sarebbe il caso della legge 8 luglio 1941, n. 645 rispetto alle leggi annonarie preesistenti. In guisa analoga si esprime MARUCCI, *Diritto penale ammonario*, Milano, 1942, 102 ss., osservando che il carattere eccezionale di tali leggi annonarie non deve trarre in inganno: «Nel caso, si tratta di una legge che non ha inteso altro che specificare, diremmo quasi diluire, degradare, l'unica configurazione di altra legge precedente in varie configurazioni criminose, rispondenti tutte allo stesso concetto fondamentale, ma comportanti diverse sanzioni, che vanno da quella più grave prevista per la generica sottrazione al normale consumo a quella meno grave per la sottrazione particolare di merci al sistema del conferimento obbligatorio, a quelle ancor meno gravi commesse mediante illecito commercio o deviazione della merce dalla sua normale destinazione».

⁶⁰ Cass., Sez. I, 15 dicembre 1941, *Mancini*, in *Mass. Riv. pen.*, 1942, 261: «Il disposto del cpv. 3 dell'art. 2 c.p. concerne anche l'ipotesi che si tratti di legge eccezionale che ne ha sostituita altra, pure di carattere eccezionale, determinata dagli stessi motivi e dallo scopo di più organicamente disciplinare la materia»; Cass., Sez. I, 30 gennaio 1942, *p.m. in proc. c. Martori*, *ibidem*, 244; Cass., Sez. I, 18 maggio 1942, *p.m. in proc. c. Brunero*, *ibidem*, 553; Cass., Sez. I, 18 maggio 1942, *Orsini*, in *Giust. pen.*, 1943, II, 197; Cass., Sez. I, 2 dicembre 1942, *Ripamonti e altri*, *ibidem*, II, 197.

⁶¹ Cass., Sez. I, 8 maggio 1942, *Sentinelli*, in *Mass. Riv. pen.*, 1942, 525: «la legge eccezionale, per il solo fatto che circoscrive la illiceità penale della trasgressione entro dati confini di tempo, porta in sé il precetto dell'obbligatorietà della sua applicazione anche al di là di tali confini, qualunque sia la natura della legge successiva, o che si tratti di legge diversa, pure eccezionale, o che riprenda vigore la legge ordinaria meno severa»; Cass., Sez. I, 8 maggio 1942, *p.m. in proc. c. Agostani*, *ibidem*, 525: «Non può applicarsi il disposto dell'art. 2 cpv. 1, c.p., giacché per le leggi eccezionali e contingenti, a tenore del cpv. 3, dato tale carattere, non si applicano le disposizioni di quelli precedenti, anche quando si tratti di legge di carattere ec-

nonché il diritto penale militare⁶² – diviene l'affermazione giurisprudenziale del principio dell'unicità dell'art. 2, terzo capoverso, c.p., «e cioè che ciascuna legge eccezionale è chiamata a regolare i casi verificatisi sotto il suo impero a nulla rilevando quello che possa essere l'ordinamento giuridico che ad esso sia succeduto, e pertanto anche il caso in cui tale ordinamento importi la *abolitio criminis* per i reati preveduti nella legge precedente»⁶³.

Esprimendosi con questi toni, il maggiore indirizzo interpretativo da un lato prosegue nel solco di proposizioni esegetiche già manifestate sotto il vigore dell'art. 2 del codice Zanardelli⁶⁴, al tempo in cui mancava una espressa disposizione derogatoria per le leggi temporanee ed eccezionali.

Dall'altro suscita l'adesione di una nutrita schiera di giuristi, la quale, in «quelle medesime ragioni che hanno consigliato l'adozione del principio della ultra-attività delle leggi eccezionali e temporanee, ossia che i fatti commessi sotto il loro impero recano impressa la sanzione che non può mutare per il sopravvenire di nuove norme sulla stessa materia o per il ripristinato vigore della legge comune», rinviene la spiegazione del «loro valore tanto rispetto alla successione di leggi eccezionali alle comuni quanto rispetto alla successione di leggi penali ad altre della medesima specie»⁶⁵.

Sicché, non si aveva tema di radicare nel penultimo capoverso dell'art. 2 c.p. il precetto per cui «la legge penale temporanea eccezionale si applica indefettibilmente al fatto commesso durante il suo vigore in quanto rimane sempre la legge regolatrice di quel fatto, indipendentemente dal susseguirsi di altre leggi, siano esse ordinarie o eccezionali, siano esse più o meno favorevoli»⁶⁶.

cezionale che ne ha sostituita altra pure di carattere eccezionale, determinata dagli stessi motivi e dallo scopo di più organicamente disciplinare la materia».

⁶² Trib. Supremo Militare di Guerra, 17 aprile 1942, *Cimò*, in *Riv. pen.*, 1942, 509.

⁶³ Cass., Sez. I, 19 dicembre 1941, *Di Carmine*, cit. Sulla pronuncia si vedano le note di VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 213 ss.

⁶⁴ Ove risultavano sanciti i principi dell'irretroattività sfavorevole (comma 1), della non ultrattività delle leggi penali incriminatrici (comma 2) e della prevalenza della norma favorevole in caso di successione (comma 3).

⁶⁵ PIOLETTI, *Osservazioni in tema di successione di leggi penali eccezionali*, in *Mass. giur. corporativa*, 1941, 489 ss. Nello stesso senso LOASSES, *Le nuove sanzioni in materia di approvvigionamenti e consumi*, in *La Toga*, 1941, n. 13; ROBERTO, *Successione di leggi eccezionali*, in *Il pensiero giuridico penale*, 1942, 78 ss.

⁶⁶ SALTELLI, *L'etica fascista nella nuova legislazione civile e la disciplina annonaria*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1942, 638.

Veniva sagacemente messo in rilievo anche un altro dato: il ripristino, in tutta la sua efficacia, del principio generale che ogni fatto vuole regolato dalla legge penale del tempo in cui fu commesso, senza possibilità alcuna di raffronto con altre leggi⁶⁷, non rimane sconfessato dal contesto letterale della deroga, che non dà conforto a distinzioni tra il caso in cui alla legge eccezionale succeda una legge ordinaria ed il caso in cui gli succeda altra parimenti d'eccezione⁶⁸. Mentre le parole del legislatore non avrebbero potuto esimersi dal mappare chiaramente il confine con cui si fosse voluto delimitare la disposta innovazione⁶⁹.

A rigore, neppure la prospettiva dei lavori preparatori induce su questo versante "restrittivo"⁷⁰. Essa non solo si dimostra attenta a sottolineare il carattere di *ius receptum* della norma, la cui genesi rintracciare nella costante dottrina e giurisprudenza dell'immediato dopoguerra, ma si preoccupa di sganciare espressamente il raggio operativo della indagata disposizione dalla natura – ordinaria – della normativa sopravvenuta⁷¹: «vale a dire che il colpevole di un fatto, che soltanto una legge eccezionale o temporanea consideri reato, e che sia stato commesso quando la legge era in vigore, potrà essere ugualmente punito e, se sia già stato giudicato, continuerà a scontare la pena,

⁶⁷ SALTELLI, *L'etica fascista*, cit., 638.

⁶⁸ Cass., Sez. I, 10 aprile 1942, *p.m. in proc. c. De Magistris*, in *Mass. Riv. pen.*, 1942, 454 s.

⁶⁹ Cass., Sez. I, 15 maggio 1942, *p.m. in proc. c. Scaduto*, in *Giust. pen.*, 1942, III, 359.

⁷⁰ Per una ampia disamina del testo in richiamo si rinvia a VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 225 ss., che nella scarsità del materiale offerto dai lavori preparatori intorno all'argomento scorge l'eloquente indicazione «nel senso che l'innovazione fu deliberatamente limitata ai casi presentatisi sino a quel momento nella giurisprudenza [ovvero di successione tra legge eccezionale e legge ordinaria] e che mancò, nel legislatore, ogni intenzione di formulare un principio che andasse al di là della precisa esigenza che con l'innovazione stessa si mirava a soddisfare».

⁷¹ Cfr. relazione introduttiva del Presidente APPIANI, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, parte I, Roma, 1929, 9, ove si precisa che il significato da ascrivere alla nuova norma è: «soltanto il seguente: se al tempo del giudizio il fatto commesso sotto l'impero di una legge eccezionale o temporanea, che lo considerava come reato, non sia più da ritenersi tale o costituisca un reato meno grave in seguito a mutamento di legislazione, i giudici continueranno ad applicare al fatto medesimo la legge che era in vigore al tempo in cui fu commesso, malgrado le disposizioni del primo e secondo capoverso dell'articolo in esame».

anche dopo che più non sussistano quelle condizioni eccezionali, in considerazione delle quali la legge venne emanata, ovvero dopo che sia decorso il termine, assegnato dalla legge stessa alla efficacia delle sue disposizioni. *Così pure, nel caso [sic, uno tra gli altri] che alla legge eccezionale o temporanea sia succeduta una legge diversa, meno severa, o abbia ripreso vigore la legge precedente, egualmente meno severa, la cui osservanza, per effetto della legge eccezionale o temporanea era stata sospesa, cioè la legge ordinaria, non potrà mai essere applicata al colpevole la legge meno severa, anche se egli debba essere giudicato sotto l'impero di essa, per essere venute meno, nel frattempo, quelle condizioni eccezionali che avevano costituito il presupposto e la giustificazione della legge eccezionale, ovvero per essere decorso il termine assegnato dalla legge temporanea all'efficacia delle sue disposizioni»⁷².*

3.2. Segue: il moderno “tavolo di confronto” nell'avvicinarsi delle discipline penali militari delle missioni all'estero

Oggi, quelle stesse opzioni esegetiche maturate all'indomani della codificazione penale si ripropongono, pressoché inalterate, negli snodi argomentativi di una pronuncia il cui pregio immediato consiste nel fornire lo spunto ad una rimediazione dell'inveterata problematica⁷³. La vicenda di specie, difatti, insiste entro la vasta cornice disegnata dalla consecuzione tra le diverse discipline penali di volta in volta elette a dettare una regolamentazione “temporanea” dei fatti commessi dal personale militare italiano partecipante alle missioni all'estero. Così, il locale avvicinarsi di soluzioni “sfavorevoli” e “favorevoli” ha sollecitato l'interprete del caso concreto a saggiare la validità temporale, ai sensi dell'art. 2 c.p., della previsione *ex art. 47 c.p.m.g.*, che aggrava le sanzioni stabilite nel codice penale militare di pace sul presupposto dell'operatività della legislazione penale militare di guerra⁷⁴.

⁷² Relazione del Guardasigilli Rocco al progetto definitivo del nuovo codice penale, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, parte I, Roma, 1929, 28 s. (corsivo dell'autore).

⁷³ Cass., Sez. I, 27 gennaio 2008, *Cau*, in *Cass. pen.*, 2009, 506 ss., con nota di FALCINELLI, *L'eccezione “retroattiva”: il passaggio a nord-ovest per la successione delle leggi eccezionali e temporanee favorevoli*, 2890 ss.

⁷⁴ L'art. 47, come modificato dall'art. 2, legge 31 gennaio 2002, n. 6, sotto l'intitolazione “Reato militare ai fini del codice penale militare di guerra”, dispone: «Nei casi non preveduti da questo codice, si applicano le disposizioni del codice penale militare di pace, concernenti i reati militari in particolare. Tuttavia, le pene deten-

Si lascia alle spalle l'incursione nel fatto, che mostra l'arbitrario caricamento di derrate alimentari appartenenti all'Amministrazione militare, e residue dal consumo del reparto, su container utilizzato per il carico di materiali di officina destinato al rientro in Italia dall'Iraq. Si scorre oltre la qualificazione giuridica della fattispecie, che riscontra l'integrazione della ricettazione militare. Del resto, lo stesso percorso interpretativo – per espresso rinvio del giudicante – verrà di lì a breve seguito pure per saggiare la punibilità del reato di "ubriachezza fuori dal servizio aggravata" ai sensi dell'art. 136 c.p.m.g., fatto analogamente commesso all'interno di base militare operativa in Iraq⁷⁵; fatto previsto dal c.p.m.g. e non dal c.p.m.p.

A questo punto, l'orizzonte esegetico presenta nitidi i suoi impegnativi confini: su un versante l'art. 9 c.p.m.g., sull'altro, il combinato disposto delle leggi di conversione dei decreti legge di rifinanziamento della missione delle forze armate italiane in Iraq, in cui da ultimo si innesta la legge 4 agosto 2006, n. 247. In prospettiva, v'è il punto d'arrivo offerto dall'esame dell'art. 2, comma 5, c.p.

Il passaggio preliminare consiste dunque nel distinguere le ipotesi per cui è prescritta l'applicabilità della legge penale militare di guerra rispetto all'area governata dall'omonimo codice di pace. Al proposito, si deve essenzialmente rimarcare come la prima delle cennate codifi-

tive temporanee, stabilite dal codice penale militare di pace, si applicano con l'aumento da un sesto a un terzo, estensibile fino alla metà nei casi gravi; salvo quando l'aumento sia specificamente disposto da questo codice.

Costituisce altresì reato militare ai fini del presente codice, ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti allo stato di militare, o in luogo militare, e prevista come delitto contro: 1) la personalità dello Stato; 2) la pubblica amministrazione; 3) l'amministrazione della giustizia; 4) l'ordine pubblico; 5) l'incolumità pubblica; 6) la fede pubblica; 7) la moralità pubblica e il buon costume; 8) la persona; 9) il patrimonio.

Costituisce inoltre reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare o a causa del servizio militare, in offesa del servizio militare o dell'amministrazione militare o di altro militare o di appartenente alla popolazione civile che si trova nei territori di operazioni all'estero.

Costituisce infine reato militare ogni altra violazione della legge penale prevista quale delitto in materia di controllo delle armi, munizioni ed esplosivi e di produzione, uso e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, commessa dall'appartenente alle Forze armate in luogo militare».

⁷⁵ Cass., Sez. I, 28 maggio, 2008, *p.g. in proc. c. Madonna ed altro*, n. 31420, in *CED Cass.*, n. 240642.

cazioni rimanga ancorata a due alternative condizioni. Il principale ed ordinario presupposto è dato dall'intervento di una formale dichiarazione dello stato di guerra (art. 3 c.p.m.g.) secondo l'*habitus* costituzionalmente contemplato (artt. 78 e 87, comma 9, Cost.), o comunque dall'avvento di «ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra» (art. 165 c.p.m.g.)⁷⁶.

In seconda battuta, l'applicazione della legge di guerra è sancita rispetto a tassative fattispecie correnti "in tempo di pace", secondo una casistica che annovera il mentovato art. 9 c.p.m.g. e per il suo tramite i fatti commessi dai «corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate».

A fronte dell'automaticità di quest'ultima estensione – nella versione originaria neppure limitata dal carattere «armato» della missione, risultante dalla novella della legge 31 gennaio 2002, n. 6 – la sensibilità politico-sociale legata alle finalità variamente assunte dalle operazioni compiute in territorio estero ha frequentemente importato il mutamento del regime codificatorio, con la scelta dell'opzione "di pace" salvo talune esplicite riconferme della soluzione generalizzata dal medesimo art. 9.

Fotografato dall'alto, il quadro della normativa "definita" come applicabile alla richiamata categoria di fatti, nell'alternativa tra codice penale militare di guerra o di pace, si presenta dunque singolarmente ricco di articolazioni. In ordine cronologico: alla prevista vigenza del codice penale militare di pace rispetto ai militari impegnati nella c.d. guerra del Golfo Persico⁷⁷ ha fatto eco la condivisione della medesima posizione con riferimento alle missioni in Macedonia, Albania, ex Jugoslavia, Kosovo, Hebron, Etiopia ed Eritrea⁷⁸. Di contro, il mutamento di rotta è stato occasionato dalle spedizioni italiane in Afghanistan prima (c.d. *Enduring Freedom*, «campagna per il ripristino ed il mantenimento della legalità internazionale», cui si connettono la missione nel Mediterraneo denominata *Active Endeavour* e l'intervento internazionale denominato *ISAF*)⁷⁹ ed in Iraq poi (c.d. *Antica Babilonia*,

⁷⁶ V. BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 28, 479 ss.

⁷⁷ Art. 1, comma 3, D.L. 19 gennaio 1991, n. 17, conv. in legge 20 marzo 1991, n. 88; art. 3, comma 4, D.L. 23 agosto 1990, n. 247, conv. in legge 19 ottobre 1990, n. 298.

⁷⁸ Linea confermata dall'art. 6, comma 1, D.L. 28 dicembre 2001, n. 451, conv. in legge 27 febbraio 2002, n. 15.

⁷⁹ Art. 6, comma 2, D.L. 28 dicembre 2001, n. 451.

«intesa ad assicurare interventi per il miglioramento delle condizioni della popolazione irachena», «al fine di garantire le necessarie condizioni di sicurezza per gli interventi umanitari, favorirne la realizzazione e concorrere al processo di stabilizzazione del Paese») ⁸⁰.

Il tassello della missione “Antica Babilonia”, palcoscenico della vicenda su cui la sentenza in epigrafe è intervenuta, è stato dunque assoggettato alla disciplina del citato art. 9, mercé i decreti legge di rifinanziamento che, periodicamente susseguendosi, hanno inequivocabilmente indicato nel codice di guerra la legge di riferimento ⁸¹. A tanto si è allineato pure l’art. 16, D.L. 10 luglio 2003, n. 165, convertito in legge 1° agosto 2003, n. 219 ⁸², in vigore al tempo in cui l’indagato fatto di ricettazione veniva commesso.

Fino a che, con l’art. 2, comma 26 della legge 4 agosto 2006, n. 247, la disomogeneità appena descritta ha lasciato il posto ad un ripensamento radicale ed unitario della materia, per effetto del quale tutte le missioni internazionali con partecipazione militare italiana all’epoca in atto, sono state fatte cadere sotto la copertura del codice penale militare di pace ⁸³.

⁸⁰ V. art. 8, D.L. 1° dicembre 2001, n. 421, conv. con mod. in legge 31 gennaio 2002, n. 6; art. 6, D.L. 10 luglio 2003, n. 165.

⁸¹ V. ancora, artt. 39 *vicies semel* e 39 *vicies bis*, D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. con mod. in legge 23 febbraio 2006, n. 51, con termine al 30 giugno 2006.

⁸² Al comma 1 si proclama come «al personale militare impiegato nelle operazioni di cui all’articolo 6 si applicano il codice penale militare di guerra e l’articolo 9 del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6».

⁸³ Analogamente hanno stabilito previsioni successive, cfr. art. 5, D.L. 28 agosto 2006, n. 253, conv. in legge 20 ottobre 2006, n. 270 (“Disposizioni concernenti l’intervento di cooperazione allo sviluppo in Libano e il rafforzamento del contingente militare italiano nella missione UNIFIL”); art. 5, D.L. 30 dicembre 2008, n. 209, conv. in legge 24 febbraio 2009, n. 12 (“Proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali”); art. 4, D.L. 4 novembre 2009, n. 152, conv. in legge 29 dicembre 2009, n. 197 (“Disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia e disposizioni urgenti in materia di personale della Difesa”); art. 5, D.L. 6 luglio 2010, n. 102, conv. in legge 3 agosto 2010, n. 126 (“Proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace, di stabilizzazione e delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia”); art. 6, D.L. 29 dicembre 2010, n. 228, conv. in legge 22 febbraio 2011, n. 9 (“Proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia”).

Vigente al momento di realizzazione del fatto la normativa di guerra che trae seco l'applicabilità dell'aggravante stabilita dall'art. 47 c.p.m.g. – nell'un caso, nell'altro la configurabilità dell'art. 136 c.p.m.g. – è dunque sopravvenuta una regolamentazione “di favore” che, nel volere osservata la codificazione di pace, ha negato spazio all'anzidetto aggravamento sanzionatorio – per l'altro verso, alla configurabilità della fattispecie tipica di reato. Da qui l'interrogativo: circa l'operatività dell'ordinario meccanismo successorio di cui al comma 4 dell'art. 2 o piuttosto dell'eccezionale strumento predisposto nel comma 5, ove l'universo della legislazione temporanea ed eccezionale si vede messo fuori del raggio d'azione della “continuità temporale favorevole” dettagliata nei capoversi che lo precedono.

Il ragionamento offerto dalla decisione in commento – ed a stretto giro testualmente condiviso dalla consecutiva pronuncia impegnata sul medesimo campo d'indagine – induce ad un simile dubbio al momento di qualificare le (due) legislazioni coinvolte con l'attributo della “temporaneità”. Si intende difatti che «la normativa concernente la partecipazione italiana alle missioni internazionali, fra esse compresa quella in Iraq», sebbene più volte prorogata, «rientra senz'altro nella categoria delle *leggi temporanee*, essendosi con essa previste disposizioni aventi vigenza per periodi di tempo prestabiliti (autorizzandosi fino al termine indicato capitoli di spesa e, conseguentemente, autorizzandosi fino allo stesso termine la missione – e la sua regolamentazione – con tale spesa finanziata) ...».

Il carattere di temporaneità così enucleato viene peraltro tenuto rigorosamente distinto da quello proprio della categoria delle norme eccezionali, pure omogenea quanto agli effetti diacronici ivi in discussione. La premessa sulla quale si attarda la Corte è di chiarore inappuntabile: entrambe le tipologie cui è dedicato l'art. 2, comma 5, hanno una durata “confinata”, vuoi dal persistere di circostanze eccezionali, come guerre, epidemie, calamità pubbliche, e via dicendo, vuoi dall'esaurirsi del periodo di naturale vigenza, fissato in un termine cronologicamente preciso o in rapporto al verificarsi di un determinato evento futuro. Nondimeno, la precisazione del trattarsi di *leggi non eccezionali* finisce per acquistare una valenza peculiare ed inedita, consentendo di marcare l'allontanamento della regolamentazione della partecipazione italiana alle missioni internazionali all'estero (compresa quella in Iraq) rispetto alla “logica” operativa dell'art. 9 c.p.m.g., sotto il cui governo (col regime della legge penale militare di guerra) cadrebbero invece le eterogenee, *eccezionali*, ipotesi dei corpi di spedizione all'estero per operazioni militari *armate* «in tempo di pace».

Sicché, già connotate in positivo nel senso della temporaneità, discendente dalla limitazione temporale degli interventi e dalla parimenti circoscritta vigenza temporale delle relative disposizioni, alle menzionate leggi di rifinanziamento delle missioni viene ascritta una forte identità “negativa”, in considerazione del «sempre sottolineato carattere umanitario e di pace e non già di “operazione militare armata” a tali missioni attribuito», che determina «l'impossibilità di una loro parificazione alle “situazioni di guerra” normativamente regolate da leggi eccezionali».

A questo punto, delineata una successione tra leggi penali temporanee, la questione parrebbe doversi ricondurre entro i confini applicativi dell'art. 2, comma 5. Ma l'insediarsi della regola del “tempus regit actum” rimane tosto sventato mediante una fine ricalibratura dello spazio vitale della deroga. Si ritiene infatti che la necessità di salvaguardare l'efficacia general-preventiva delle leggi eccezionali e temporanee, che è l'anima logica e giuridica del dettato in ultimo citato, non possa non essere disconosciuta «allorquando trattasi di norme parimenti temporanee od eccezionali succedutesi l'una all'altra durante il decorso del termine di vigenza ovvero durante la permanenza della situazione eccezionale, aventi la medesima *ratio* e dirette ad una migliore messa a punto della normativa destinata a fronteggiare la medesima situazione»⁸⁴.

In altri termini, ove si assista al perdurare della situazione che ha imposto la normativa temporanea o eccezionale, l'impedimento al ripristino della legge ordinaria detta all'opposto il bisogno di continuare a rispondere alle medesime esigenze temporanee ed eccezionali, anche proponendone una più organica regolamentazione. Svanita allora la ragione per disattendere il principio generale della prevalenza della legge penale più favorevole, svaniscono anche gli estremi del predetto comma 5, da cui il giudicante *de quo* si divincola con l'esito di sancire l'applicabilità retroattiva del codice di pace e, di seguito, la cessata operatività dell'aggravante *ex art. 47 c.p.m.g.*⁸⁵.

⁸⁴ Negli stessi termini, Cass., Sez. I, 28 maggio, 2008, *M.M. ed altro*, cit.

⁸⁵ Nello stesso senso, BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 487.

4. Osservazioni di “genere” sulla temporaneità ed eccezionalità della legislazione penale

Riaprire il capitolo delle leggi *eccezionali e temporanee* permette a questo punto di nettare il campo di visibilità dell'*an*, prima ancora che del *quomodo*, del meccanismo derogatorio. Le une, comunemente, si intendono quali leggi la cui vigenza è dal legislatore subordinata al persistere di una situazione eccezionale cui debbono far fronte (guerra, stato di assedio, terremoto, alluvione, epidemia, ecc.)⁸⁶, cessata la quale esse pure cessano di esistere⁸⁷. D'altro canto sono temporanee quelle leggi nelle quali è stabilito un termine per la loro durata, vale a dire quelle che cessano di avere vigore ad una data prefissa, senza che occorra una nuova disposizione, di caratura abrogativa, per dichiararle estinte⁸⁸.

Si avverte allora, senza difficoltà alcuna, l'unitaria logica che entrambe le ipotesi avvinca, in quanto votate alla regolamentazione di situazioni contingenti e transeunti, in sostanza geneticamente segnate da un carattere transitorio⁸⁹ che le rende “leggi di transizio-

⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 5 giugno 1984, *Attanasio*, in *Riv. pen.*, 1985, 728: «La normativa, di cui all'art. 11, D.L. 27 febbraio 1982, n. 57, convertito in legge 29 aprile 1982, n. 187, relativa alla inapplicabilità per sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione nei comuni dichiarati sismici delle regioni Basilicata e Campania degli artt. 2, 13, 17, 18 e 28, legge 2 febbraio 1947, n. 64, in tema di edilizia sismica, è di natura eccezionale e temporanea e pertanto essa non può essere applicata alle violazioni commesse in epoca anteriore al predetto D.L. 27 febbraio 1982, n. 57».

⁸⁷ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 90. Sul tema si vedano BATTAGLINI, *Sulla ultrattività delle leggi temporanee ed eccezionali*, in *Giust. pen.*, 1931, I, 244 ss.; PAOLI, *Extrattività delle leggi penali temporanee, eccezionali e finanziarie*, in *Studi Longhi*, in *Riv. pen.*, 1935, 149 ss.

⁸⁸ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 112. V. Cass., Sez. III, 26 maggio 1999, *p.m. in proc. c. Conotti ed altro*, n. 8454, in *CED Cass.*, n. 214279.

⁸⁹ D'ordinario, l'espressione “diritto transitorio” accompagna le norme appositamente stabilite per regolamentare il passaggio dall'una all'altra disciplina, col dettare una disciplina autonoma rispetto a quella delle norme che si pongono in una relazione intertemporale, ovvero l'ultrattività della vecchia disciplina piuttosto che l'immediata efficacia di quella nuova. Sul distinguo e sulla contiguità tra questi concetti, e per il relativo approfondimento, si rinvia a MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, I, diretto da Ubertis-Voena, Milano, 1999, 91 s.; DAMIANI, *Le disposizioni transitorie. Studio sulla ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo*, Padova, 2008, *passim*, in part. 138 ss. In generale sull'argomento SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. Scialoja, VIII, To-

ne”⁹⁰. Così, le prime come le seconde rimangono assoggettate ad un termine⁹¹, connesse ad un periodo di vigenza implicito o esplicito, predeterminato o predeterminabile a priori, destinate a perdere vigore o alla scadenza “finale” oppure col venir meno della situazione eccezionale in relazione alla quale furono emanate ed alla cui disciplina sono state teleologicamente dirette⁹².

Risulta dunque unitaria la logica che ha guidato la penna del legislatore nella scrittura di tale deroga al “principio” della retroattività favorevole, oggi insediato nell’art. 3 Cost. La peculiarità del contesto diviene, per l’una e l’altra delle ipotesi in cui si biparte l’eccezione, il (solo) parametro di riferimento del relativo periodo di applicabilità, che si stringe attorno ai soli fatti commessi nel tempo in cui cotante leggi sono in vigore, ovvero “incondizionatamente ed esclusivamente” a tali fatti⁹³.

rino, 1898, 369 ss.; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, I, diretto da Rescigno, Torino, 1999, in part. 490 ss., che definisce l’oggetto del diritto transitorio come l’insieme delle «norme dettate espressamente dal legislatore per indicare i casi in cui la nuova norma opera retroattivamente» (*op. cit.*, 470); MATUCCI, *Tutela dell’affidamento e disposizioni transitorie*, Padova, 2009, 35 ss.

In dettaglio, nel senso che con il sintagma “disposizione transitoria” si intendano quegli enunciati legislativi che derogano alle norme o ai principi di diritto intertemporale, SCOLETTA, *L’abolitio criminis “parziale” tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di M. Pisani*, Piacenza, 2010, 559 ss., per cui conferiscono talvolta ultrattività alle norme della vecchia disciplina, talaltra retroattività espressa alle norme della nuova disciplina.

Si sostiene peraltro, v. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2010, 287, che le «norme transitorie in senso funzionale sono meta-norme», in quanto non dettano direttamente esse stesse la disciplina giuridica da applicare, bensì conferiscono persistente efficacia alla *lex temporis*, ovvero attribuiscono retroattività alla nuova disciplina.

⁹⁰ Cfr. ROUBIER, *Le droit transitorie: conflits de lois dans le temps*, Parigi, 1960, 32.

⁹¹ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 90, nt. 13, specifica come l’eccezionalità *ex art.* 2 c.p. non richieda anche l’eccezionalità di cui all’art. 14 disp. prel. c.c.: «Anche se l’eccezionalità della situazione può comportare deroga ai principi generali, una legge ben può essere eccezionale nel primo senso e non nel secondo (es.: quando si limiti a mutare la pena prevista per un fatto che è già dalla precedente legge considerato reato) e viceversa (es.: quando deroga ad un principio generale fuori dalla transitoria eccezionalità della situazione)». Così anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 112. In senso contrario NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982, 54.

⁹² Cass., Sez. III, 29 gennaio 1998, *Sciaccitano*, cit.

⁹³ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 45; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 162.

Il senso dell'eccezionalità, assorbito entro la lata cornice del temporaneo, difatti, sta tutto nella contingenza della disciplina apprestata, eletta a regolamentare un dato che l'ordinamento ha inteso assumere non come sua (tendenziale) *costante* strutturale, bensì come occasionale *episodio*, vivente in un limbo cronologico che rimane documentato, piuttosto che direttamente dal puro scorrere del tempo, dal persistere di certe, stabilite, condizioni. Ci si accorge allora che l'*eccezione* di cui si parla è il "prodotto" di un sistema giuridico che ha scelto di escludere la "regolare" continuità dell'esistenza di un determinato sfondo fattuale, e quindi anche della disciplina a questo riservata, rappresentando invece l'esigenza che tale sfondo sia mutevole, in altri termini non duraturo⁹⁴.

Chiaro, infine, che l'effetto generalpreventivo e dissuasivo di una legge incriminatrice che assuma un simile carattere di "derivata" transitorietà, ove fosse lasciato sotto il governo dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 2 c.p. sarebbe destinato a rimanere travolto dalla necessaria cessazione dell'efficacia della normativa medesima, alla cui data l'agente ben potrebbe contare sulla possibilità dell'introduzione di una legislazione più favorevole.

In quest'ottica, è significativo l'approccio alla categoria delle "leggi eccezionali" operato dalla soluzione giurisprudenziale che, riconosciuta alla fattispecie di cui all'art. 444 c.p. la natura di norma penale in bianco, i cui contenuti attingono da norme extrapenali integratrici del precetto penale, ha rimarcato l'eventualità che simili disposizioni, regolatrici ovvero impositive di divieti, siano emanate *anche in base ad accertamenti scientifici relativi a situazioni storiche determinate*, dotandosi così di un *carattere eccezionale* e, di seguito, di una *efficacia temporanea*⁹⁵.

⁹⁴ Ben si sostiene, allora, la non coincidenza tra questo concetto di eccezionalità "temporale" ed il concetto di eccezionalità "concettuale" di cui si serve il disposto in punto di divieto di analogia *ex art. 14 disp. prel. c.c.* La peculiare caratteristica della norma eccezionale cui fa riferimento quest'ultima previsione, infatti, consiste nel porre una interruzione della consequenzialità logica della disciplina giuridica prevista dalla norma generale, insomma una regolamentazione in forma derogatoria della medesima fattispecie. Sul tema, si vedano le fondamentali pagine di VASSALLI, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, Milano, 1942, 9; ID., *Analogia nel diritto penale*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 607 ss.; ID., *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 158 ss.; BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, 166; ID., *Analogia*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 601 ss.

⁹⁵ Cass., Sez. I, 16 maggio 2006, *Tortora*, in *Riv. pen.*, 2007, 57, che ne fa conse-

Si convoca a citazione anche la venuta meno della vigenza del regolamento comunitario n. 3274 del 1993, che in virtù dell'art. 7, per cui «ogni Stato membro determina le sanzioni da imporre in caso di violazione del presente regolamento», funziona da norma extrapenale integratrice del precetto fissato all'art. 11, R.D.L. 14 novembre 1926, n. 1923, a termini del quale «chiunque in qualsiasi modo esporta merce della quale sia vietata l'esportazione ... o anche soltanto tenta di esportarla o deviarla, è punito con la reclusione ...». Se la "premessa minore" vuole l'esportazione di merci comprese nel cd. "embargo petrolifero" verso la Libia vietata sotto comminatoria penale durante il vigore del regolamento in menzione; e la "premessa maggiore" rammenta che norma incriminatrice è quella che definisce la struttura essenziale e circostanziale del reato, comprese le fonti extrapenali che contribuiscono ad integrare la fattispecie penale⁹⁶; ebbene fatti commessi all'epoca sarebbero oggi da intendersi non più degni di rilievo penale in ottemperanza al fondamentale principio di diritto penale intertemporale che scrive la non punibilità del comportamento che secondo una legge posteriore non costituisce reato. Se non fosse che il regolamento comunitario n. 3274, con l'istituire il divieto di fornitura di taluni beni e servizi alla Libia, ha integrato un complesso di norme eccezionali, che connettono e spiegano l'allontanamento dal generale principio di diritto internazionale della libertà di commercio degli Stati per un tempo predefinito in funzione di esplicate condizioni, le quali rappresentano l'altro volto delle finalità in concreto perseguite attraverso la predisposizione di una simile "sanzione", e che si dettano nel «rifiuto di ottemperare alle risoluzioni delle Nazioni Unite n. 731 e n. 748 del 1992»⁹⁷.

guire come la punibilità della condotta non dipenda dal momento in cui viene emessa la decisione, ma dal momento in cui avviene l'accertamento, con esclusione dell'applicabilità del principio di retroattività della legge più favorevole (nel caso di specie, le disposizioni di un decreto ministeriale integratrici del precetto prevedevano il divieto di commercializzazione di carne di bovino adulto, in base ad accertamenti che avevano indicato come pericolose per la salute determinate condizioni di età dell'animale, legate a fatti contingenti; vincoli poi superati dal regolamento comunitario n. 1974 del 2005).

⁹⁶ V. tra le altre, Cass., Sez. V, 25 febbraio 1997, *De Lisi*, cit.; Cass., Sez. III, 29 gennaio 1998, *Sciacchitano*, cit.; Cass., Sez. V, 18 marzo 1998, *Gambino*, cit.

⁹⁷ Cass., Sez. III, 22 febbraio 2000, *Asaad Nagy Nawar*, n. 3905, in *CED Cass.*, n. 215952. Analogamente, Cass., Sez. III, 23 aprile 1986, *Montale*, n. 5231, in *CED Cass.*, n. 173042: «in tema di assunzioni obbligatorie di invalidi da parte delle aziende private, l'efficacia della sospensione di tale obbligo, prevista dall'art. 9, legge 25 marzo 1983, n. 79, è limitata nel tempo, essendo stata ancorata allo stato di

È ancora al proposito che si dimostra esattamente calzante il richiamo alla legge penale militare di guerra, esempio della (*permanente*) eccezionalità di una legge che esiste in ogni tempo (in quanto astrattamente sempre in vigore) ma che si carica realmente di vigenza, e quindi di effettiva applicabilità, solo al verificarsi di specificate condizioni inerenti a situazioni di tipo bellico, ovvero «in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra» (art. 165 c.p.m.g.)⁹⁸, e fino alla cessazione dello stesso (cfr. art. 23 c.p.m.g.)⁹⁹. Dunque, l'eccezionalità di una simile disciplina trae vita dalla sancita eccezionalità dello stato di guerra che ne costituisce il presupposto di applicazione, ed al cui permanere è condizionata la sua efficacia¹⁰⁰.

crisi dell'azienda, riconosciuto dal Cipi e alla durata di esso; pertanto, poiché trattasi di legge temporanea, non retroattiva, la cui finalità socio-economica si esaurisce con la fine dello stato di crisi aziendale, è inapplicabile, ai sensi del comma 4 dell'art. 2 c.p. (successione di leggi penali), la causa di non punibilità prevista dal comma 2 del medesimo art. 2 (non punibilità per fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato)».

⁹⁸ Per una puntuale ricostruzione delle ipotesi che determinano l'applicazione della legge di guerra a prescindere dalla dichiarazione dello stato di guerra, e quindi «in tempo di pace», BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 28 ss., 479 ss.

⁹⁹ Una lettura critica dell'art. 23 c.p.m.g. (a tenore del quale «per i reati preveduti dalla legge penale militare di guerra commessi durante lo stato di guerra si applicano sempre le sanzioni penali stabilite dalla legge suindicata») è proposta da BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, cit., 31 s., che in particolare sottolineano trattarsi di norma «verosimilmente inutile, se, qualificandosi la legge penale militare di guerra come eccezionale o comunque temporanea, i medesimi effetti sarebbero già stati prodotti dalla disciplina fissata per tali leggi nel comma 4 dell'art. 2 c.p.».

¹⁰⁰ In questi termini, VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997, 33 s.: «A chi obiettasse (come di fatto ha obiettato) che lo stato di guerra deve considerarsi normale rispetto allo stato di pace, essendo la guerra la normale funzione delle forze armate, basterebbe rispondere che ogni organismo vivente appresta sistemi difensivi per prevenire e reprimere gli attacchi di agenti esterni nocivi, ma che ciò non può giustificare l'inammissibile conclusione secondo cui lo stato patologico dovrebbe considerarsi normale rispetto alla funzione delle difese biologiche ... La verità è che nel considerare questa delicata materia occorre abbandonare certe concezioni banalmente militaristiche e inquadrare l'indagine nello spirito dell'art. 11 Cost., nella cui luce nobilissima e altamente democratica le esigenze belliche assumono il loro giusto posto e acquistano la loro esatta prospettiva». Sull'art. 11 Cost., specificamente BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955.

5. Conclusioni “di specie” sulla natura eccezionale della legge penale militare

Con questo slancio esegetico va intrapresa una disamina critica delle argomentazioni fatte proprie dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alle rammentate vicende a sfondo “militare”, sulla cui scorta si appresta ad essere riconsiderata già l’attribuzione di una natura “temporanea e non eccezionale” alle discipline coinvolte in questo recente dibattito: pur al cospetto di una temporaneità resa inamovibile da un confronto diretto con le norme.

Innanzitutto, l’art. 16, comma 1, D.L. n. 165 del 2003: vi si proclama che «al personale militare impiegato nelle operazioni di cui all’articolo 6 si applicano il codice penale militare di guerra e l’articolo 9 del decreto legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6». È proprio l’art. 6, cui vistosamente rinvia il dettato riprodotto¹⁰¹, a consacrare la natura temporanea della suddetta disciplina penale, testualmente autorizzando «fino al 31 dicembre 2003 la spesa di euro 232.451.241 per l’invio di un contingente di personale militare in Iraq, al fine di garantire le necessarie condizioni di sicurezza per gli interventi umanitari, favorirne la realizzazione e concorrere al processo di stabilizzazione del Paese».

In second’ordine, la legislazione del 2006. Premesso il rifinanziamento – ancora una volta temporalmente cadenzato¹⁰² – delle missioni italiane all’estero di cui si fornisce tassativo elenco, l’art. 2, comma 26 della legge 4 agosto 2006, n. 247, si vota ad una parificazione del trattamento dei corpi di spedizione italiani, statuendo che «al personale militare che partecipa alle missioni di cui alla presente legge si ap-

¹⁰¹ Analogamente, l’art. 2, D.L. 28 agosto 2006, n. 253.

¹⁰² Si vedano, paradigmatici, i commi 1 e 2 dell’art. 2 «Missioni internazionali delle Forze armate e delle Forze di polizia»: «1. È autorizzata la spesa di euro 130.430.101 per la fase di rientro, entro l’autunno 2006, del contingente militare che partecipa alla missione internazionale in Iraq, denominata Antica Babilonia, di cui all’articolo 39 *vicies bis*, comma 9, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51.

2. È autorizzata, fino al 31 dicembre 2006, la spesa di euro 550.268 per la proroga della partecipazione di esperti militari italiani alla riorganizzazione dei Ministeri della difesa e dell’interno iracheni, nonché alle attività di formazione e addestramento del personale delle Forze armate irachene, di cui all’articolo 39 *vicies bis*, comma 11, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51».

plicano il codice penale militare di pace e l'articolo 9, commi 3, 4, lettere a), b), c) e d), 5 e 6, del decreto legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6»¹⁰³.

Entrambe, quindi, leggi *temporanee* nell'intendimento dell'art. 2, comma 5, c.p., con ciò sganciate dalla retroattività favorevole – che si trova delineata nei capoversi immediatamente precedenti – assieme alle leggi *eccezionali*.

In quest'ottica va in parte condiviso in parte convertito l'approccio alla categoria delle "leggi eccezionali" che l'annotata pronuncia suggerisce, da un canto con l'ammettere che le "situazioni di guerra" sono «normativamente regolate da *leggi eccezionali*»; dall'altro con l'attendere che «l'applicazione di una legge certamente eccezionale come il codice penale militare di guerra con riferimento a situazioni che nulla hanno a che vedere con situazioni di guerra non vale – di per sé – a diversamente connotare la normativa che tale applicazione prevede», questa rimanendo riconducibile, nel caso che occorre, alla categoria delle *leggi temporanee*.

Si è detto che il carattere "eccezionale" della legge sorge nel momento in cui la disposizione regolatrice, ovvero impositiva del divieto, rimane costruita sulla scorta di una determinata situazione storica¹⁰⁴. Si è detto che il senso dell'eccezionalità sta tutto nella "assoluta" contingenza della disciplina apprestata. Allora, il cerchio del ragionamento non può chiudersi se non affermando ancora una volta che l'*eccezione* pretende la non continuità dello sfondo fattuale cui è agganciata una disciplina della medesima foggia.

Il che sta già scritto in quelle applicazioni giurisprudenziali le quali, disattendendo la più rigorosa tesi di una c.d. ultrattività ferrea discendente dall'art. 23 c.p.m.g. per la legge penale di guerra ovvero per i reati commessi in tempo di guerra¹⁰⁵ – come già asserita in ordine all'art. 20, legge 7 gennaio 1929, n. 4 con riguardo alle norme penali tributarie¹⁰⁶ – hanno disconosciuto quell'impermeabilità – da altri propalata – dell'intera disciplina vigente al momento della commissione

¹⁰³ Legge 4 agosto 2006, n. 247 ("Disposizioni per la partecipazione italiana alle missioni internazionali").

¹⁰⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 16 maggio 2006, *Tortora*, cit.

¹⁰⁵ Cass., Sez. I, 16 novembre 1998, *Hass ed altro*, n. 12595, in *CED Cass.*, n. 211773.

¹⁰⁶ Corte cost., 16 gennaio 1978, n. 6, in *Giust. civ.*, 1978, III, 49.

del fatto rispetto a qualsiasi modificazione legislativa successivamente intervenuta e recante disposizioni più favorevoli per il reo, di settore penale speciale o di parte generale del codice penale. Tali, giustappunto, l'art. 2, D.Lgs.lt. 14 settembre 1944, n. 288, introduttivo dell'art. 62 *bis* c.p., da un lato, le discipline del giudizio di valenza fra circostanze (art. 69 c.p.) e del cumulo giuridico nell'ambito del concorso formale eterogeneo di reati (art. 81 c.p.) introdotte coi nuovi testi modificati dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, dall'altro.

A spartiacque sta l'integrale autonomia di tutte le norme del primo libro del codice penale – «Dei reati in generale» – rispetto allo statuto temporale delle singole fattispecie incriminatrici previste dalla legge penale di guerra come dalle leggi penali tributarie, sanamente dispiegandosi anche in questi luoghi per ogni altro aspetto di disciplina – così parafrasando le pronunce in menzione – l'operatività dell'art. 2, (già) comma 3, c.p., a sancire la successione di leggi penali nel tempo.

Per quanto riguarda la comune e perciò necessariamente unitaria regolamentazione di istituti generali – come le circostanze attenuanti generiche, ma lo stesso potrebbe dirsi per la valutazione delle circostanze soggettive *ex art.* 118 c.p. novellato nel 1990, ovvero per la tipologia delle pene principali, fra le quali non è più annoverata la pena di morte per i delitti previsti dal c.p.m.g. e dalle leggi militari di guerra in forza del più favorevole *ius superveniens* costituito dall'art. 1, legge 13 ottobre 1994, n. 589 –, non si potrebbero pervero addurre – né certo rinvenire – le ragioni che giustificano invece l'autonomo trattamento delle fattispecie criminose previste dallo speciale ed organico *corpus* normativo di volta in volta in richiamo: nel caso di specie, l'esigenza cioè di mantenere costante nel tempo l'efficacia di prevenzione generale di quelle disposizioni incriminatrici di taglia "militare" e di assicurare così l'omogeneità di repressione dei delitti bellici commessi durante lo stato di guerra.

Entro una simile ricostruzione dell'eccezionalità trova dunque perfetta accoglienza una certa branca della legislazione penale militare di guerra, che di questa qualifica si veste non per ciò che è, ed in forza dei dettami – speciali – che dalla stessa discendono, ma in considerazione del contesto storico eccezionale – "di guerra" – suscettibile di determinarne la vigenza, rendendone effettiva una applicabilità che solo in astratto esiste in ogni tempo. A monte di questa osservazione sta del resto l'art. 11 Cost., e cioè una stentorea volontà costituzionale di accettare l'essere in atto di un conflitto armato come stato meramente transitorio e strumentale al raggiungimento di una giustapposta, pacificata, stabilità sociale. Non solo, sta pure la formulazione dell'art. 23

c.p.m.g., a tenore della quale «per i reati preveduti dalla legge penale militare di guerra commessi durante lo stato di guerra, si applicano sempre le sanzioni penali stabilite dalla legge suindicata». Letta in coordinato con l'odierno comma 5 dell'art. 2, la disposizione ben spiega l'eccezionalità della legge penale militare di guerra applicabile durante lo stato di guerra, quale connotato che discende direttamente dall'eccezionalità del contesto bellico; ma chiarisce altresì come una simile qualifica vada riconosciuta a questa sola, delimitata, dimensione applicativa della codificazione in discorso.

La connotazione della "straordinarietà" è difatti destinata a svanire ogniqualvolta la vigenza della legislazione penale di guerra sia smarcata da situazioni di tipo bellico, per rapportarsi a scenari di pace che per definizione sono "non eccezionali", ancorché in essi trovi ragione l'invio all'estero di corpi di spedizione per operazioni militari armate (art. 9 c.p.m.g.). Questo è il caso incarnato dalla fattispecie concreta.

Sulla scorta di tali considerazioni si accentua la fragilità delle ragioni proclamate dalla decisione annotata a sostegno della non eccezionalità: qui, la "dequalificazione" è fatta derivare dalla inoperatività dell'art. 9 per la pretesa inesistenza del carattere *armato* della missione, in quanto risultante improntata ad uno scopo umanitario. Sennonché la norma ora in parola, lungi dall'elevare la finalità assunta dall'operazione a parametro dell'applicazione del codice di guerra ai "tempi di pace", questa applicazione condiziona alla natura, per l'appunto armata, dei mezzi messi a legittima disposizione per l'espletamento delle precipue attività: natura che, nella situazione di specie, non sembra rinnegabile.

Il percorso esegetico tracciato fino a questo punto conduce pertanto sul terreno dell'art. 9 c.p.m.g., ove la codificazione penale di guerra, spezzato ogni legame con l'esistenza di una conflittualità di stampo bellico, acquista una identità *non straordinaria*. Ciò non toglie, tuttavia, che sia questa stessa disposizione a convocare l'operatività della deroga di cui all'art. 2, comma 5, c.p. dipingendo la regolamentazione indicata coi tratti della temporaneità. Difatti, ad essere soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, sono i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate *dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato, e, se trattasi di spedizione oltremare, dal momento in cui si inizia l'imbarco del corpo di spedizione, ovvero, per gli equipaggi delle navi militari o degli aeromobili militari, dal momento in cui ad essi è comunicata la destinazione alla spedizione*.

Pervero, il novero delle leggi temporanee coinvolge leggi la cui du-

rata, non direttamente discendente dal mantenimento di una situazione eccezionale, è giuridicamente delimitata dal sopravvenire di fattori di sicura verifica¹⁰⁷, ancorché questi – nel caso che impegna, la conclusione della spedizione – non siano cronologicamente identificati in termini espliciti¹⁰⁸.

Ciò consente di forgiare una prima conclusione: a questa “regola generale” di temporaneità della legislazione afferente alle spedizioni *de quibus* – che visibilmente manca nel fornire il dettaglio cronologico del termine della missione – hanno fatto seguito leggi, parimenti temporanee, che man mano si sono incaricate di scrivere una certa data finale. La peculiarità è che simili discipline solo in prima battuta hanno condiviso la scelta originaria del sistema sanzionatorio, per virare da ultimo verso la favorevole direzione del codice penale militare di pace.

Si entra così nel cuore della problematica, a contatto con l’imponente questione dell’estensione dei confini operativi dell’art. 2, comma 5, c.p., ove stabilire se il divieto di retroattività favorevole sia o meno minato dalla natura temporanea (o eccezionale) delle leggi in successione.

6. Gli elementi temporalizzati e la temporaneità dell’illecito penale

Le sintetiche notazioni fin qui sviluppate sulla regola e sull’eccezione, ciascuna portata dall’art. 2 c.p., si saldano alle osservazioni spese

¹⁰⁷ Sul punto si rinvia a FALCINELLI, *La mappa cronologica dell’illecito penale: la disciplina del reato nel tempo e gli elementi del tempo del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 200 ss.

¹⁰⁸ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 45, che tale definisce «la legge sottoposta a termine finale di efficacia (di regola, perché è già previsto il venir meno delle ragioni poste a base della disciplina)». Propone una notevole estensione della casistica MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., 531 ss., confezionando la categoria delle “norme temporanee per funzione” alla quale riconduce «tutte le norme integratrici richiamate dalle disposizioni sanzionatorie del diritto tributario come regole giuridiche funzionalmente ed intrinsecamente temporanee, e come tali soggette alla disciplina di cui all’art. 2, comma 5, c.p.». La conclusione si rivela fallace nella misura in cui si autogiustifica in forza di un «fisiologico rapporto esistente tra il diritto tributario, da un lato, e lo scorrere del tempo storico, dall’altro»: infatti, l’indicata interazione cronologica ben difficilmente può dirsi riscontrabile nel solo settore tributario, appartenendo piuttosto ad ogni branca della realtà, osservata dal diritto, rispetto alla quale è pensabile una evoluzione. In argomento, v. anche FALCINELLI, *Le soglie di punibilità*, cit., 100 ss.

sulle forme di manifestazione del reato cronologicamente qualificate, da cui si è principiato. A questo proposito si rammenta, in particolare, come la giurisprudenza impegnata in tema di successione mediata abbia di frequente ancorato la persistenza del disvalore penale del fatto, e quindi l'esclusione di una *abolitio criminis*, all'asserita natura permanente (è il caso dell'art. 416 c.p.) piuttosto che istantanea (è il caso della calunnia) della fattispecie incriminatrice interessata.

L'epilogo dell'analisi che si è svolta fa tuttavia prendere coscienza del fatto che gli istituti del *reato nel tempo* da un lato (leggi, successione delle norme penali), e del *tempo del reato* dall'altro (leggi, forma permanente od istantanea del reato), appartengono a due universi "paralleli". Ne discende come l'unica voce legittimata a dettare il precetto penale della retroattività favorevole dovrà essere riscontrata nelle parole dell'art. 2 c.p.

Ciò consente di riaffrontare in una più ampia prospettiva l'argomento delle leggi temporanee.

Si tratta invero di riconoscere quali disposizioni si arricchiscano di un simile carattere, puntualizzando in via preliminare, a corollario delle considerazioni appena espresse, come l'art. 2, comma 5, c.p. faccia riferimento non ad una generica temporaneità, che pure è connotato di transitorietà comune ad entrambe le speciali categorie legislative ivi disciplinate, ma alla sola temporaneità convenzionalmente stabilita. La temporaneità che espressamente qualifica la legge è dunque da assumersi nel senso di durata che trova la chiusura del suo arco in una cadenza "certa" (e non anche "necessaria" per l'ordito e nello spirito dell'ordinamento, come è per la legge eccezionale), in quanto resa certa proprio dall'ancorarsi ad uno o più dati positivamente individuati: cioè la temporaneità assegnata da una norma giuridica.

La riflessione (attorno al comma 5 dell'art. 2, c.p.) non tange invece gli elementi intrinsecamente – per loro stessa natura – temporanei: questi non abbisognano della positivizzazione di una loro delimitazione cronologica, che "trasformi" in temporaneo ciò che altrimenti non lo sarebbe. Detti elementi risultano infatti, per comune senso sociale, necessariamente dotati di una identità transitoria, non accettando pertanto di essere diversamente qualificati (leggi, non temporalizzati).

In siffatta casistica non si fatica allora a lasciar convergere gli elementi normativi extragiuridici (per tutti, il concetto di osceno)¹⁰⁹: la

¹⁰⁹ Sul punto si rinvia integralmente a RISICATO, *Gli elementi normativi*, cit., 270 ss., che di siffatti elementi sottolinea la caratteristica di determinazione a mezzo di

loro efficace raffigurazione plastica in qualità di “valvole respiratorie” delle fattispecie che li contengono¹¹⁰ è diretto corollario di un significato “sociale” necessariamente mutevole, lo stesso significato che la norma penale acclude nella configurazione tipica del fatto, altrettanto necessariamente “temporaneo” *in parte qua*¹¹¹, a prescindere quindi dalla dizione di cui all’art. 2, comma 5, c.p.¹¹².

Stessa considerazione, del resto, vale per le regole cautelari la cui violazione fa il substrato oggettivo della colpa generica, che la previsione normativa di cui all’art. 43, comma 2, c.p. espressamente accomuna, attraverso la congiunzione «ovvero», a quelle costitutive della colpa specifica. Queste, dal canto loro, mutuano così una natura temporanea, per “volere” di legge, direttamente dall’essenza delle regole sociali cui sono equiparate, e si apprestano a divenire una delle ipotesi esemplificative di legge temporanea cui si riferisce il disposto “eccezionale” ora analizzato¹¹³.

parametri assiologici legati al costume, all’etica, alla morale corrente, per cui la fisiologica mutazione manca visibilmente di una norma extrapenale di riferimento. In sintesi, il mutamento della “misura di valore”, abbisognando di una oculata interpretazione evolutiva, impone la conclusione di insussistenza del fatto, piuttosto che la deduzione che il fatto non costituisca più reato secondo una legge posteriore. Difforme l’opinione di MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., 538 ss., che risolve la problematica attribuendo ai parametri socio-culturali, cui rinviano gli elementi normativi extragiuridici, una «*natura intrinsecamente temporanea*»: motivo per cui la regola della loro evoluzione viene fondata nel comma 5 dell’art. 2 c.p.

¹¹⁰ Così, FORNASARI, *Brevi note sul metodo interpretativo del giudice penale e sulla funzione dogmatica della giurisprudenza*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Stile, Napoli, 1991, 247 ss. V. anche ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, cit., 14.

¹¹¹ Cfr. le osservazioni di BRUNELLI, *Rilevanza penale dell’abolizione del servizio militare obbligatorio*, cit., 1682.

¹¹² Distinta l’impostazione proposta da MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, cit., 513 ss., 538 ss., che riconduce alla regolamentazione dettata dall’art. 2, comma 5, c.p. sia le norme integratrici temporanee *per determinazione* (qualificate tali *ex ante* ovvero solo al momento della relativa abrogazione), sia gli usi sociali richiamati dagli elementi normativi extragiuridici quali informazioni giuridiche temporanee *per natura*.

¹¹³ Nel diffuso senso per cui il mutamento di regole extragiuridiche e di regole cautelari specifiche non dà luogo ad un fenomeno di successione mediata della norma incriminatrice, posto che la variazione dell’enunciato – sia o meno oggetto di codificazione – non integra la fattispecie, in particolare non incide sui criteri di imputazione soggettiva della colpa, Cass., Sez. III, 21 maggio 1995, *Cè*, in *Cass. pen.*, 1996, 3667. In dottrina v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 91 s.; da ultimo v. GAMBARDELLA, *Nuovi cittadini dell’Unione europea*, cit., 915.

Analogamente, si ha da concludere nel senso che un carattere “temporaneo” assuma pure la violazione di legge o di regolamento integrativa (tra l’altro) dell’abuso d’ufficio *ex art. 323 c.p.*¹¹⁴, per essere questa violazione contestualizzata dalla medesima normativa entro la delimitata cornice temporale dello («nello») svolgimento delle funzioni o del servizio. Del resto, tali argomentazioni convincono ad inserire in questo stesso tracciato pure il provvedimento la cui inosservanza descrive il fatto *ex art. 650 c.p.*¹¹⁵: ivi, la qualifica del provvedimento inosservato nei termini di «provvedimento legalmente dato» vale a “trattenerne” la considerazione del significato penale al tempo della relativa emissione, in modo da rendere inefficiente *ex art. 2, comma 2, c.p.* l’occorrenza abrogazione della categoria provvedimentale di specie¹¹⁶.

¹¹⁴ Escludono il rilievo della suddetta evenienza ai fini dell’art. 2 c.p., ma sulla base di difforme argomentazione, Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2003, *Villani*, n. 10656; Cass., Sez. II, 2 dicembre 2003, *Stellaccio*, n. 4296. V. anche App. Catanzaro, 17 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 249 ss., con nota di TESAURO, *Brevi note in tema di abuso d’ufficio, modifiche mediate e leggi provvedimento*, ove si conclude che «il reato di abuso d’ufficio non viene meno anche se, a seguito di una legge regionale, non è più configurabile la violazione di legge, cioè il contrasto della rilasciata concessione edilizia con lo strumento urbanistico vigente all’epoca della consumazione dell’abuso».

¹¹⁵ Convengono trattarsi di norma penale in bianco CARBONI, *L’inosservanza dei provvedimenti dell’autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell’articolo 650 del Codice Penale*, Milano, 1970, 154; SINISCALCO, *Inosservanza dei provvedimenti dell’autorità*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 664; BRICOLA, *Art. 25, commi 2 e 3, Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 247 ss. Ritengono invece il provvedimento *de quo* estraneo alla norma ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., 146; DE VERO, *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 76 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, I, Milano, 2001, 109 ss.

¹¹⁶ Salda, in dottrina, la soluzione per cui l’ipotesi di “abolizione” del provvedimento amministrativo individuale e concreto, la cui mancanza o inosservanza struttura la fattispecie, non ricada nel governo dell’art. 2 c.p., cfr. BRUNELLI, *Rilevanza penale dell’abolizione del servizio militare obbligatorio*, cit., 1687. L’irrelevanza è ampiamente sostenuta anche in giurisprudenza, in particolare si ritiene che tali disposizioni non abbisognino di integrazione alcuna riguardo alla portata ed al significato di suddetto elemento, giacché l’attività è lecita se esiste il permesso di svolgerla, illecita in caso contrario, a prescindere da qualsivoglia modificazione che intervenga all’interno o sulle condizioni dei provvedimenti medesimi. Cass., Sez. IV, 10 marzo 1999, *Brunetto*, in *Arch. circolaz.*, 1999, 901, in attuazione di tale principio ha escluso il determinarsi di una successione di leggi penali nel tempo rispetto al delitto di trasporto senza autorizzazione di cui all’art. 46 del nuovo codice della strada per effetto dell’art. 88, comma 2, parte seconda della legge citata,

Il ragionamento attorno alla “temporalizzazione” di elementi costitutivi della fattispecie tipica – resi dunque di natura temporanea per scelta di sistema, che trae seco l’operare della deroga in discussione – viene allora ad inglobare proprio le ipotesi fomentatrici, nel panorama contemporaneo, delle maggiori perplessità esegetiche in punto di successione mediata.

Segnatamente, si è ora in grado di scindere i due emisferi. In uno, si intravedono le fattispecie ove l’elemento normativo giuridico rimane scevro da questa qualifica di doverosa mutevolezza nel tempo: siamo dal lato, ad esempio, del reato/delitto cui rinviano nell’ordine gli artt. 361, 368, 378, 379, 416, 648, 648 *bis*, 648 *ter*, come dal lato delle soglie di punibilità trascritte in taluni reati tributari e societari.

Nell’altro, trovano posto le fattispecie che invece si fregiano di questo carattere di contingenza.

In primo. Portata di “temporanea eccezionalità”¹¹⁷ è stata pacificamente ascritta alle ipotesi di reato delineate dall’art. 6, D.L. 6 novembre 2008, n. 172 (conv. con mod. dall’art. 1, comma 1, legge 30 dicembre 2008, n. 210)¹¹⁸, una volta letta la cornice dello stato emergenziale

che stabilisce non applicarsi le disposizioni della legge 6 giugno 1974, n. 298 agli autoveicoli aventi una massa complessiva a pieno carico non superiore a sei tonnellate. Conforme la giurisprudenza in tema di guida di autovettura con patente sospesa, di cui è stata riconosciuta la persistente natura contravvenzionale ai sensi dell’art. 80 del codice stradale del 1959 pure a fronte della norma di cui all’art. 1, legge 3 agosto 1988, n. 327, che ha previsto la cessazione *ex nunc* dell’efficacia della diffida e dei provvedimenti di diniego, di sospensione o di revoca della patente di guida emessi in conseguenza della diffida del questore, Cass., Sez. I, 29 marzo 1989, *Armenio*, in *Cass. pen.*, 1990, 1135; Cass., Sez. IV, 18 dicembre 1989, *Sacramati*, *ivi*, 1991, 1374; Cass., Sez. IV, 21 febbraio 1990, *Fezza*, in *Riv. pen.*, 1991, 415.

¹¹⁷ Nel senso che trattasi di legge eccezionale Cass., Sez. I, 16 dicembre 2008, *Antonelli*, n. 2470, in *CED Cass.*, n. 242813; cfr. Corte cost., ord. 5 marzo 2010, n. 83, in *Foro it.*, 2010, V, 1389, che, investita del problema di costituzionalità dell’art. 6, lett. *a*) e *d*), D.L. 6 novembre 2008, n. 172, ha ritenuto infondata l’eccezione evidenziando la ragionevolezza della norma che collega la sanzione penale a condotte prive di illiceità penale nella restante parte del territorio italiano proprio in considerazione della particolare emergenza presente nel territorio campano.

¹¹⁸ «1. Nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225:

a) chiunque in modo incontrollato o presso siti non autorizzati abbandona, scarica, deposita sul suolo o nel sottosuolo o immette nelle acque superficiali o sotterranee ovvero incendia rifiuti pericolosi, speciali ovvero rifiuti ingombranti domestici e non, di volume pari ad almeno 0,5 metri cubi e con almeno due delle dimensioni di altezza, lunghezza o larghezza superiori a cinquanta centimetri, è punito con la reclusione fino a tre anni e sei mesi; se l’abbandono, lo sversamento, il de-

quale dipinta dall'art. 19, D.L. 23 maggio 2008, n. 90: «lo stato di emergenza dichiarato nella regione Campania, ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, cessa il 31 dicembre 2009».

posito o l'immissione nelle acque superficiali o sotterranee riguarda rifiuti diversi, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cento euro a seicento euro;

b) i titolari di imprese ed i responsabili di enti che abbandonano, scaricano o depositano sul suolo o nel sottosuolo in modo incontrollato e presso siti non autorizzati o incendiano i rifiuti, ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee, sono puniti con la reclusione da tre mesi a quattro anni se si tratta di rifiuti non pericolosi e con la reclusione da sei mesi a cinque anni se si tratta di rifiuti pericolosi;

c) se i fatti di cui alla lettera b) sono posti in essere con colpa, il responsabile è punito con l'arresto da un mese ad otto mesi se si tratta di rifiuti non pericolosi e con l'arresto da sei mesi a un anno se si tratta di rifiuti pericolosi;

d) chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza dell'autorizzazione, iscrizione o comunicazione prescritte dalla normativa vigente è punito:

1) con la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni, nonché con la multa da diecimila euro a trentamila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

2) con la pena della reclusione da uno a sei anni e con la multa da quindicimila euro a cinquantamila euro se si tratta di rifiuti pericolosi;

e) chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni e con la multa da ventimila euro a sessantamila euro. Si applica la pena della reclusione da due a sette anni e della multa da cinquantamila euro a centomila euro se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi; alla sentenza di condanna o alla sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore del reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi;

f) le pene di cui alle lettere b), c), d) ed e) sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni;

g) chiunque effettua attività di miscelazione di categorie diverse di rifiuti pericolosi di cui all'allegato G della parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ovvero rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi, è punito con la pena di cui alla lettera d), numero 2), o, se il fatto è commesso per colpa, con l'arresto da sei mesi a un anno;

h) chiunque effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 2003, n. 254, è punito con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da diecimila euro a quarantamila euro, ovvero con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno se il fatto è commesso per colpa. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti.

Del pari, è sancito l'effetto "a termine" della "sospensione" del servizio obbligatorio di leva: nel momento in cui il legislatore ne ha scatenato l'abolizione a partire da una certa data, il disposto extrapenale che dipinge l'*hortus conclusus* della legittima chiamata alla leva è stato espressamente rinominato, qualificandosi di temporaneità e traendo seco la natura temporanea delle norme incriminatrici che lo stesso elemento richiamano.

Ancora. Comparabili considerazioni ammantano la riscrittura delle condizioni che inquadrano il piccolo imprenditore ai sensi della legge fallimentare. Si ricorda, difatti, che il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha statuito (*ex art. 150*) come «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore». Che una simile disciplina transitoria si vesta della qualifica di "legge temporanea" e per questo – ed in questo senso – di "legge eccezionale" è del resto esito in altri luoghi attestato dalle Sezioni unite della Cassazione¹¹⁹; e sempre di temporaneità, sebbene diversamente modulata, è stata rivestita anche l'ultima ridefinizione operata attorno all'elemento-nozione di imprenditore per effetto del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169¹²⁰. Conciocché, mercé codesta disci-

1-bis. Per tutte le fattispecie penali di cui al presente articolo, poste in essere con l'uso di un veicolo, si procede, nel corso delle indagini preliminari, al sequestro preventivo del medesimo veicolo. Alla sentenza di condanna consegue la confisca del veicolo».

¹¹⁹ Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2009, *Rizzoli*, cit., 180.

¹²⁰ L'art. 1, D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 prevede: «1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. 2. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila. 3. I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento». L'art. 22 della medesima normativa detta

plina transitoria, la modifica innovativa dei requisiti della fallibilità è stata resa – per ciò solo¹²¹ – insuscettibile di meccanica trasposizione nelle dinamiche della successione delle leggi penali¹²².

L'argomentazione così snocciolata certo non collima col cammino interpretativo oggi battuto sul tema dalle Sezioni unite, eppure sono le stesse asperità che questo cammino connotano ad indulgere a dar seguito a tutt'altra traccia esegetica. Ci si allontana così dalla statuizione dell'*insindacabilità della sentenza dichiarativa di fallimento*, «non solo quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza della impresa ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall'art. 1 legge fall. per la fallibilità dell'imprenditore», ove si andrebbe – a stare alla menzionata posizione – la preclusione di ogni influenza retroattiva delle modifiche apportate al citato disposto¹²³.

la disciplina transitoria stabilendo che: «Le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore».

Logica contrapposta a quella fatta propria nel testo viene invece assunta da Cass., Sez. III, 15 luglio 1997, *Felice*, in *Riv. pen.*, 1997, 1098, nel cui argomentare si può leggere di una non confondibilità "in via di principio" tra leggi temporanee e/o eccezionali da un lato e disposizioni transitorie dall'altro.

¹²¹ La giurisprudenza di merito appare compatta nel concludere trattarsi di modifica di norma prettamente integratrice del precetto penale – norma definitoria di cui all'art. 1 legge fall., che precisa in negativo quali sono gli imprenditori possibili soggetti attivi della bancarotta –, così, Trib. Busto Arsizio, 30 novembre 2006, in *Foro ambros.*, 2006, 497; Trib. Trieste, 9 gennaio 2007, *Cergol*, in *Cass. pen.*, 2007, 3023 s.; Trib. Trieste, 16 gennaio 2007, *T.*, in *Corr. merito*, 2007, 606 s.; Trib. Bassano del Grappa, 3 aprile 2007, in *Riv. pen.*, 2007, 905 s.; Trib. Pordenone, 2 ottobre 2007, in *Corr. merito*, 2007, 1436 s.; Trib. Terni, 4 dicembre 2007 *ivi*, 2008, 349.

¹²² Cass., Sez. V, 20 marzo 2007, *Celotti*, in *Cass. pen.*, 2008, 953 ss.; *contra*, Cass., Sez. V, 18 ottobre 2007, *Rizzo*, n. 43076, in *CED Cass.*, n. 237547, sostenendo che il *novum* legislativo ha integrato il precetto penale, giacché la dichiarazione di fallimento, e quindi la fallibilità dell'agente, è elemento costitutivo dei delitti di bancarotta, rilevando ai fini della tipicità oggettiva del fatto di reato, con la conseguente applicabilità al caso di specie del principio di cui all'art. 2, comma 4, c.p.

¹²³ Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2008, *Niccoli*, cit. Posto l'accennato contrasto giurisprudenziale, Cass., Sez. V, ord. 13 novembre 2007, *Niccoli*, n. 44108, aveva infatti rimesso alle sezioni unite la questione «se, in relazione ai fatti di bancarotta, in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 che ha modificato la nozione di piccolo imprenditore non più assoggettabile a procedura fallimentare, debba trovare applicazione o meno il principio di cui all'art. 2, comma 4, c.p., con la conseguenza di escludere la sussistenza del reato in ipotesi di condotta realizzata nella vigenza della precedente normativa fallimentare da persona la quale, in forza del *novum* legislativo, attualmente non sarebbe sottoposta a fallimento, e questo

Il dettato giurisprudenziale in cui ora ci si addentra con sguardo critico ha difatti perpetrato l'assioma che vuole l'esistenza di una *abolitio criminis* rilevante ex art. 2, comma 2, c.p. condizionata dalla verifica dell'incidenza della norma extrapenale su un elemento della fattispecie astratta, non essendo di per sé rilevante una mutata situazione di fatto che pure dalla variazione *de qua* conseguiva. È questo *input* di un novello approccio, dimentico della portata smaccatamente definitiva dell'art. 1 legge fall., incaricato di perimetrare il novero dei «soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo», in breve di contingentare la categoria dell'agente "fallibile", che è *l'imprenditore* ex art. 216 ss. legge fall. Da qui, pare fuori discussione, sarebbe dovuta discendere la connotazione retroattiva di ogni modifica che la definizione avesse coinvolto. Invece, l'organo giudicante sperimenta una audace crasi concettuale tra soggetto e sua qualificazione, sotto la cui egida rendere immobile in sede penale la (esistente e non revocata) sentenza dichiarativa di fallimento. Questa – e non le condizioni di fatto richieste ed accertate ai fini della relativa emanazione – assurgerebbe a *presupposto formale* della rilevanza penale delle condotte specificamente contemplate nelle ipotesi incriminatrici in questione, in veste di provvedimento giurisdizionale che vincola il giudice come *elemento della fattispecie criminosa*.

Da un canto, allora, ci si affaccia con disincanto sul "presupposto" incarnato dalla sentenza di decozione, elevato senza mezzi termini ad appartenere alla figura astratta di reato.

D'altro canto, la definizione di imprenditore – elemento che pure scolpisce il soggetto attivo delle fattispecie di bancarotta – è lasciata nel guado dei "presupposti di secondo grado", leggi «condizione soggettiva ("imprenditore") che la dichiarazione di fallimento implica necessariamente». Tale definizione sarebbe quindi irrimediabilmente assorbita nel concetto di soggetto "dichiarato fallito", che, solo, invade la struttura del reato in qualità di *status* effetto di una sentenza non sindacabile dal giudice penale¹²⁴.

pur in presenza del portato della norma transitoria di cui al citato decreto legislativo, che fa salvi gli effetti delle procedure concorsuali pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge di riforma». Quesito riformulato dalla Suprema Corte nei seguenti termini: «se i fatti di bancarotta commessi prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e del successivo D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che hanno modificato i requisiti perché l'imprenditore sia assoggettabile a fallimento, continuano a essere previsti come reato, anche se in base alla nuova normativa l'imprenditore non potrebbe più essere dichiarato fallito».

¹²⁴ Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2008, *Niccoli*, cit.: «In conclusione, le Sezioni

Al più – si prosegue incidentalmente – una volta ammesso il distinguo ontologico e concettuale tra “imprenditore” da un lato e “fatto” della pronuncia di una sentenza di fallimento dall’altro, la verifica dell’effettiva fisionomia di imprenditore del soggetto della vicenda concreta sarebbe comunque da intendersi circoscritta all’accertamento della connotazione “generica” della qualità imprenditoriale. Ancora pretermessa la considerazione delle condizioni che ammettono alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell’art. 1 legge fall.

Il punto di rottura della soluzione, allora, sta proprio in questo passaggio, che scollega con prepotenza il contenuto definitorio legale dal contenente «imprenditore», non solo contraddicendo il senso ed il ruolo proprio degli elementi definitivi, ma addirittura scontrandosi con il fondamentale compito del giudice penale di accertare, nella sua interezza e con il medesimo rigore, ogni spazio del fatto tipizzato¹²⁵: così l’identificabilità di un imprenditore-soggetto attivo della fattispecie incriminatrice (*ex art. 1 legge fall.*), così l’avvenuta dichiarazione di fallimento che il primo riguarda e qualifica (*sic*, situazione di fatto la cui esistenza rimane in sé insindacabile).

unite sono dell’avviso che i nuovi contenuti dell’art. 1 legge fall. non incidono su un dato strutturale del paradigma della bancarotta (semplice o fraudolenta) ma sulle condizioni di fatto per la dichiarazione di fallimento, sicché non possono dirsi norme extrapenali che interferiscono sulla fattispecie penale. E il giudice penale, che non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento sulla base normativa all’epoca vigente, allo stesso modo non può escluderne gli effetti sulla base di una normativa sopravvenuta».

¹²⁵ Principio limpidamente scolpito da Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, *Franzese*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 56: «D’altra parte, poiché la condizione “necessaria” si configura come requisito oggettivo della fattispecie criminosa, non possono non valere per essa gli identici criteri di accertamento e di rigore dimostrativo che il giudizio penale riserva a tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato. Il procedimento logico, invero non dissimile dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall’art. 192, comma 2, c.p.p. (il cui nucleo essenziale è già racchiuso, peraltro, nella regola stabilita per la valutazione della prova in generale dal primo comma della medesima disposizione, nonché in quella della doverosa ponderazione delle ipotesi antagoniste prescritta dall’art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.), deve condurre, perché sia valorizzata la funzione ascrittiva dell’imputazione causale, alla conclusione caratterizzata da un “alto grado di credibilità razionale”, quindi alla “certezza processuale” ...».

7. *Ad epilogo della riflessione: la retroattività delle leggi temporanee ed eccezionali nella definizione normativa della “durata” e del “contesto”*

È giunto il tempo di ricalarsi nella questionata confinabilità dell'eccezione alla successione delle leggi penali. Il filone su cui si adagia la decisione di legittimità dibattuta innanzi in punto di disciplina dei “reati militari”¹²⁶ ha difatti rimesso indietro le lancette della storia esegetica di cui si è già fatta memoria, avallando l'ampiezza minima di un disposto derogatorio – appunto, l'art. 2, comma 5, c.p. – che pure è l'unico incaricato nel dettare la regolamentazione dell'efficacia temporale delle leggi penali ivi contemplate.

D'altronde, la disaminata soluzione anodina propugnata dalla Corte lascia in superficie un'ulteriore contraddizione, attribuendo significato dirimente, ai fini dell'applicabilità della successione favorevole, alla sussistenza di una medesima *ratio* legislativa posta a fondamento delle leggi temporanee o eccezionali avvicendatesi¹²⁷. Eppure, si tratta di fattore cui non viene riconosciuto alcun ruolo risolutivo nella generale tematica successiva, per comune sentire gravitante attorno agli stretti rapporti strutturali tra le fattispecie astratte in consecuzione¹²⁸.

Saldo, allora, il convincimento per cui l'art. 2, comma 5, c.p. accoglie anche la dinamica della consequenzialità tra leggi tutte temporanee od eccezionali; nondimeno rimane in parte sul terreno il significato da attribuire alla suddetta disciplina derogatoria, che non sembra precludere alla volontà legislativa di sancire la retroattività favorevole delle anzidette leggi (eccezionali o temporanee), ma di questa retroattività esige una regolamentazione distinta rispetto a quella prescritta nelle disposizioni dei capoversi che la precedono.

In questo senso indirizzano gli spunti interpretativi offerti sia da

¹²⁶ Nel medesimo senso, Cass., Sez. I, 6 giugno 2007, *Valerio ed altro*, n. 834; Cass., Sez. I, 6 giugno 2007, *p.m. in proc. c. Elia ed altro*, n. 25811, in *CED Cass.*, n. 239559.

¹²⁷ Cfr. VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 229, a detta del quale, «se perdurando lo stesso stato di eccezione che ha dato origine alla legge penale della cui ultrattività si discute, venga emanata altra legge penale intesa a regolare la medesima materia sempre in aderenza allo stato di eccezione e con stretto riferimento ad esso, non si vede come possa ritenersi pregiudicato lo scopo della legislazione eccezionale».

¹²⁸ Cfr., per tutte, Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, *Giordano*, cit.; Cass., Sez. Un., 27 settembre 2007, *Magera*, cit.

chi non dimentica come il legislatore mantenga in realtà inalterati gli strumenti per apportare deroghe al suddetto regime eccezionale¹²⁹; sia da chi avverte come possa trattarsi di una questione di retroattività soltanto apparente. Giacché, in caso di successione fra leggi eccezionali, «se entrambe sono ispirate dai *medesimi* motivi di eccezionalità, se disciplinano la *stessa materia*», ovvero se la legge successiva si impegna a fornire una disciplina più organica, più precisa, più aderente a quelle stesse esigenze mutate dalle eccezionali condizioni che determinarono anche la “prima” normativa, allora a quella che segue dovrebbe in realtà riconoscersi un «valore interpretativo della precedente», donde non si conterebbe un problema reale, e bensì apparente di successione di leggi, poiché in fin dei conti quella che si applica è sempre la legge interpretata, della quale la successiva spiega il significato e chiarisce il contenuto¹³⁰.

Occorre dunque rimettere mano alle nozioni di eccezionalità e temporaneità enucleate nel dettato del comma 5, quali discendenze di una scelta positiva, ora in ordine alle circostanze che formano il transitorio contesto dell’eccezionalità, accolto dall’ordinamento come peculiare e circostanziata situazione di fatto la cui esistenza è “pensata” proprio per essere superata; ora in ordine al periodo, e cioè la durata cronologica, che disegna la temporaneità della norma. La gestione legislativa di questi elementi “flessibili” – rispettivamente contesto e durata – consente infatti, da un lato, di non rinnegare la soluzione derogatoria che vuole disapplicati i capoversi precedenti dell’art. 2, dall’altro, di rendere di per sé retroattiva la (consecutiva) legge temporanea od eccezionale, superando così l’ostacolo frapposto dal comma 4 a fronte del passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Segnatamente. Al momento di definire il contesto dell’eccezionalità, al momento di calcolare la durata della validità cronologica della norma, il legislatore sancisce un campo di vigenza transeunte che ben può avere i tratti genetici della retroattività favorevole (speciale rispetto al dettato generale dell’art. 11 disp. prel. c.c.). Mentre fermo rimane l’imperativo della irretroattività sfavorevole, protetto dallo scudo costituzionale dell’art. 25, comma 2, Cost. e dalla confermata validità dell’art. 2, comma 1, c.p. anche rispetto alle ipotesi di cui al comma 5.

Orbene, tanto accade non solo nell’ipotesi in cui la situazione ecce-

¹²⁹ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 45.

¹³⁰ PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 116.

zionale contemplata dalla sopravvenuta normativa penale – e che di questa segna il periodo di vigore – si trovi descritta in termini tali da ricomprendere le medesime condizioni straordinarie poste a fondamento del dettato preesistente: così, se il contesto eccezionale descritto rimane identico nel passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina (eccezionale), appare chiaro che la norma sopravvenuta intende essere la regola (retroattiva) dell'intera contingenza straordinaria, fin dal suo primo manifestarsi.

La stessa evenienza si ripropone quando la legge temporanea c.d. successiva ridefinisce l'arco cronologico del *tempus regit actum* mantenendo fermo il termine iniziale e limitandosi a prorogare il termine finale: la disciplina, in tal guisa, è “dichiarata” valida anche per i fatti commessi sotto la vigenza della normativa transitoria precedente, in quanto la (nuova) durata temporanea ingloba anche il trascorso periodo.

All'esito, la deduzione: la vicenda che ha innescato la locale riflessione ricalca esattamente gli estremi di quest'ultima esemplificazione di consecuzione tra leggi temponee. Da un canto, la legislazione penale militare di pace è stata dichiarata operativa per (tutto) il “tempo” della “partecipazione del contingente militare italiano alla missione internazionale in Iraq”, dall'altro questa è stata intesa sussistere (per effetto della relativa autorizzazione alla spesa inerente alla fase di rientro) *fino* all'intervento di una scadenza certa¹³¹. La citata regolamentazione temporanea, se vale dunque *a partire* dal momento in cui la partecipazione è iniziata, secondo il dettato generale dell'art. 9 c.p.m.g., rispetto a quest'ultimo disposto si rivela “speciale” nella misura in cui porge la specificazione della data conclusiva.

Si tratta dunque di casistica che rientra esattamente nel cono operativo fissato dall'art. 2, comma 5, c.p., al di fuori di qualsivoglia intervento analogico sullo stesso operabile¹³², in quanto nel campo seman-

¹³¹ Art. 2, comma 1, legge n. 247 del 2006: «È autorizzata la spesa di euro 130.430.101 per la fase di rientro, entro l'autunno 2006, del contingente militare che partecipa alla missione internazionale in Iraq, denominata Antica Babilonia, di cui all'articolo 39 *vicies bis*, comma 9, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51».

¹³² VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 231, 237: «Una volta fissato che il valore proprio della disposizione è quello di impedire la applicazione delle due regole della non ultrattività delle norme incriminatrici e della extrattività della norma più favorevole al reo allorquando la norma della cui applicabilità si discute sia venuta a cessare per il cessare dello stato d'eccezione o per lo spirare del termine (e

tico della temporaneità e dell'eccezionalità indicate dalla medesima disposizione stanno proprio quelle leggi che auto-delimitano la propria validità temporale in funzione di prestabiliti fattori cronologici o contingenze straordinarie.

Non ci si inoltra, dunque, nella reale dimensione dell'intertemporalità, non si tratta, in sostanza, di una questione di successione di leggi penali nel tempo *stricto sensu*¹³³: la deroga del resto è cristallina nello statuire l'estraneità di leggi sorrette da una simile "qualificazione" rispetto ai fenomeni di successione normativa come considerati nei capoversi antecedenti.

La problematica, piuttosto, si addensa tutta sull'identificazione del "tempo" cui appartiene la singola legge temporanea/eccezionale¹³⁴, a

questo, e niun altro, è il significato della disposizione in questione), è evidente che ogni estensione del contenuto della disposizione medesima non potrebbe avvenire se non in virtù di una sua applicazione analogica: per effetto della quale la disposizione dettata per la successione di legge comune a legge eccezionale verrebbe estesa a regolare la successione fra leggi eccezionali se non anche addirittura, la successione di legge comune a legge eccezionale. Ma tale applicazione analogica deve nettamente respingersi, per la ragione che la disposizione dell'art. 2, terzo cpv., c.p., costituisce, nel sistema del nostro diritto penale transitorio o intertemporale, una disposizione eccezionale».

¹³³ Così invece VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 212 s.: «Si tratta infatti di un problema di diritto penale transitorio, il quale può andar risolto esclusivamente con riferimento all'interpretazione dell'art. 2, terzo capoverso, del codice penale. Si tratta cioè, in ogni caso, di stabilire se quest'ultima disposizione vada riferita alla sola successione di legge ordinaria a legge eccezionale o temporanea od abbia, invece, vigore ogni qualvolta una fra le leggi che cadono in considerazione sia una legge eccezionale o temporanea (successione di legge eccezionale o temporanea a legge ordinaria, successione fra due o più leggi eccezionali regolanti in modo diverso la medesima materia)».

¹³⁴ Il rilievo che spetta al "presupposto" di simili leggi, ai fini della soluzione della questione che si è trattata, è colto ed evidenziato già da VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, cit., 230, che pure conclude in termini aderenti alla decisione criticata, sostenendo tesi «la quale, nel proporre l'applicabilità del principio della legge più favorevole al caso di successione di più leggi eccezionali, non fa un generico riferimento al carattere eccezionale della legge, ma ha invece riguardo a quel determinato stato di eccezione che ha originato la norma. Nei casi c.d. di supereccezionalità o di ultraeccezionalità, lo stato d'eccezione, appunto perché "supereccezionale" è diverso da quello stato che aveva dato origine alla prima legge eccezionale: nel caso di ripristino di quest'ultima si riproduce dunque il problema della successione di legge ordinaria a legge eccezionale e si ricade quindi – per difficile che possa essere in concreto l'indagine sui motivi della norma – nell'ambito dell'art. 2 terzo capoverso; né più né meno come vi si ricade se le leggi eccezionali che si susseguono nel tempo sono tali per diversi motivi, in quanto rispondono ad

sua volta parametro selettivo dei fatti che, in quel tempo commessi, cadranno nel dominio “immobile” della relativa disciplina¹³⁵.

Il discorso finisce allora per posarsi ancora una volta su quello stesso piano normativo da cui ci si è incamminati verso l'analisi dell'inter-temporalità penale. V'è infatti da dire che *temporanea* si dimostra pure la sopravvenuta acquisizione dello *status* di cittadino comunitario al confronto con le fattispecie incriminatrici in materia di immigrazione: trattasi di mutamento specificamente ancorato ad una data precisa, che ne costruisce l'argine temporale alla stregua dell'art. 2, comma 5, c.p. È “a decorrere dal ...” che quello specifico Stato è previsto entrare a far parte dell'Unione europea, ragion per cui solo a partire dal medesimo confine cronologico potrà dirsi ridefinita la cittadinanza del singolo, agente o soggetto passivo¹³⁶.

Sulla base del medesimo ordito, d'altronde, si accondiscende pure alla conclusione storicamente assunta dalla Suprema Corte in tema di innovazione contenutistica della nozione di pubblico ufficiale rispetto a chi dipendente di un istituto di credito. Va infatti chiarito che non ebbe a trattarsi di un mero intervento interpretativo – sganciato cioè da una

esigenze eccezionali o regolano diverse materie. La particolare disciplina che il legislatore ha inteso stabilire – pure con formula tutt'altro che felice – per le leggi eccezionali va intesa insomma con stretto riferimento alla cessazione, o meno, dello stato d'eccezione. È solo quando tale cessazione si sia prodotta (o, analogamente, quando sia scaduto senza venire prorogato il termine della legge), che la disposizione dell'art. 2 terzo cpv., ha ragione d'essere applicata».

¹³⁵ Si rinvia alla meditazione di Cass., Sez. I, 24 ottobre 1923, *Stucchi*, in *Giust. pen.*, 1924, I, 141 s.: «Le speciali e superiori necessità economiche, militari, sociali e di altre specie, sorte durante la guerra, hanno reso necessario che lo Stato, per la propria difesa, attribuisse carattere di reato e sanzioni penali ad azioni che tale carattere non hanno. Cessato quel periodo anormale, i fatti umani son tornati a prendere la loro propria giuridica configurazione. Ma non per questo le azioni allora commesse, e punibili perché in quel periodo considerate reati per le speciali contingenze di quel tempo, devono restare impunte. Il cpv. dell'art. 2 c.p., si riferisce a quei fatti che hanno insito nella loro natura il carattere contrario alla coscienza giuridica del paese, e che del carattere possono in seguito perdere per sopravvenute modificazioni della coscienza pubblica, ma non può riferirsi a quegli altri fatti che non sono per sé stessi riprovevoli, ma che riprovevoli li ha considerati la legge se commessi in quel periodo di straordinari eventi. A questi ultimi fatti niuna legge posteriore ha tolto figura di reato e la conseguente punibilità: essi invece, in forza della legge d'eccezione furono e sono rimasti reati».

¹³⁶ Il carattere transeunte della normativa sulla cittadinanza comunitaria è dato condiviso da MICHELETTI, *Le modificazioni mediate della fattispecie penale*, in *Studium iuris*, 2007, 1350. In senso contrario GAMBARDILLA, *Nuovi cittadini dell'Unione europea*, cit., 923; GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate*, cit., 2715 ss.

mutazione normativa – ma di una riflessione tutta concentrata sulla portata della successione delle leggi penali nel tempo¹³⁷, condotta fino a sostenere che «se per il cambiamento della disciplina normativa extrapenale una qualità soggettiva cessa di dar luogo ad una figura di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, il fatto commesso prima del cambiamento di disciplina e costituente all'epoca peculato diventa non punibile per effetto dell'art. 2, comma 2, c.p.». Di seguito va allora precisato che nella normativa coinvolta dalla modificazione (direttamente quella extrapenale, indirettamente l'art. 314 c.p.) la qualifica di pubblico ufficiale manca di una qualsivoglia caratterizzazione convenzionale di temporaneità.

L'appendice dell'indagine ferma dunque a questo approdo: la progressiva estensione *legislativa* dei confini operativi della (c.d.) eccezione stabilita al comma 5 dell'art. 2 è da intendersi strumento per fotografare una volta e per tutte l'offesa tipica innescata da taluni fatti, offesa che da lì in avanti rimarrà “presente” all'attenzione del sistema penale, salvo essere “rigestita” secondo un regime speciale destinato a fuoriuscire dalla ridefinizione normativa della durata e/o del contesto.

¹³⁷ In particolare, le considerazioni della sentenza fanno espressamente perno sulla innovazione apportata dal comma 2 dell'art. 1, D.P.R. n. 350 del 1985 in ordine all'accesso all'attività bancaria, cfr. Cass., Sez. Un., 23 maggio 1987, *Tuzet ed altro*, cit., 2103. Si veda anche GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate*, cit., 2712 s.

Bibliografia

- AA.VV., *Tempo della legge e tempo della storia: simboliche della temporalità*, a cura di Chiodi, Napoli, 1999.
- ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966.
- ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.
- ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 432 ss.
- ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938.
- ALTAVILLA, *Presupposti del reato e condizioni di punibilità e di procedibilità*, in *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 339 ss.
- AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 3602 ss.
- ANGIONI, *Le cause che escludono l'illiceità obiettiva penale*, Milano, 1930.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, Milano, 2007.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2008.
- ARANGIO RUIZ, *Intorno all'efficacia delle leggi penali temporanee*, in *Riv. pen.*, 1896, XLIV, 5 ss.
- ARIOLLI, *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, in *Cass. pen.*, 2008, 30 ss.
- AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, 1955.
- BARTOLI, *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 61 ss.
- BARTOLI, *Permanenza del reato e costruzioni in zone sismiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 474.
- BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 137 ss.
- BARZELLONI, *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2004, 368 ss.
- BATTAGLINI, *Il luogo e il tempo del commesso reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1929, 805 ss.
- BATTAGLINI, *Sulla ultrattività delle leggi temporanee ed eccezionali*, in *Giust. pen.*, 1931, I, 244.

- BATTAGLINI, *Ignorantia iuris nella inosservanza di norme disciplinanti i rapporti di lavoro*, in *Giust. pen.*, 1936, III, 55 ss.
- BATTAGLINI, *In tema di sottrazione di generi alimentari al normale consumo*, in *Giust. pen.*, 1942, III, 133 ss.
- BELLAGAMBA-CARITI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, Milano, 2008.
- BELLAVISTA, *Il problema della colpevolezza*, Palermo, 1942.
- BELLINA, *Sulla continuazione tra reati colposi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1180 ss.
- BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971.
- BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1958.
- BETTIOL, *La correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 222 ss.
- BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982.
- BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938.
- BOBBIO, *Analogia*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 601 ss.
- BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955.
- BONCINELLI, *Tempo e organizzazione del vivente*, in AA.VV., *I volti del tempo*, a cura di Gioiello-Sindoni-Sinigaglia, Milano, 2001, 47 ss.
- BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955.
- BRICOLA, *Art. 25, commi 2 e 3, Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 227 ss.
- BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995.
- BRUNELLI, *Brevi considerazioni su reato continuato e reiterazione criminosa*, in *Rass. giur. umbra*, 1997, 224 ss.
- BRUNELLI, *Cumuli normativi e carenza di determinatezza in tema di abusivismo bancario*, in *Rass. giur. umbra*, 1999, 236 ss.
- BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000.
- BRUNELLI, *Unità comportamentale, unità o pluralità di reati: alcune proposizioni*, in *Studium iuris*, 2002, 891 ss.
- BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004.
- BRUNELLI, *Concorso formale di reati e aberratio delicti plurilesiva: brevi spunti per una rivalutazione della dimensione "naturalistica" dell'unicità della condotta*, in *Cass. pen.*, 2004, 2823 ss.
- BRUNELLI, *Reato continuato*, in *Diz. dir. pubbl.*, V, diretto da Cassese, Milano, 2006, 4926 ss.
- BRUNELLI, *Rilevanza penale dell'abolizione del servizio militare obbligatorio: tra successione di norme e "scomparsa" del fatto tipico*, in *Cass. pen.*, 2006, 1680 ss.
- BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2749 ss.
- BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007.

- CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Padova, 1988.
- CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, Sassari, 1902.
- CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 2000.
- CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006.
- CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'articolo 650 del Codice Penale*, Milano, 1970.
- CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933.
- CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871.
- CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale, I*, Firenze, 1924.
- CASADONTE, *Profili penalistici*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di Nascimbenne, Padova, 2004, 634 ss.
- CATAUDELLA, *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 926 ss.
- CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Bari, 1989.
- CONTENTO, *Corso di diritto penale, II*, Roma-Bari, 1996.
- COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969.
- COPPI, *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 222 ss.
- COPPI, *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 318 ss.
- CORBETTA, *Adesione di Romania e Bulgaria alla UE: quale l'impatto sulle norme incriminatrici della "Bossi-Fini"?*, in *Corr. merito*, 2007, 331 ss.
- CRESPI, *Introduzione*, in AA.VV., *Tempo vola. L'esperienza del tempo nella società contemporanea*, a cura di Crespi, Bologna, 2005, 7 ss.
- CRISPO, *L'art. 2 del c.p. in rapporto alla successione di leggi eccezionali con particolare riferimento al r.d.l. 3 settembre 1939, n. 1337 e alla l. 8 luglio 1941, n. 645*, in *La Toga*, 1941, n. 15.
- CUCCHIARA, *Tempo del commesso reato*, in *Crit. pen. e med. leg.*, 1961, 13 s.
- DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano, 1950.
- DAMIANI, *Le disposizioni transitorie. Studio sulla ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo*, Padova, 2008.
- DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 558 ss.
- DE FRANCESCO, *Appunti sulla capacità a delinquere come criterio di determinazione della pena nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 1450 ss.
- DE FRANCESCO, *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 103 ss.
- DEL CORSO, *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 94 ss.
- DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.
- DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, Milano, 1935.
- DELL'ANDRO, *Amnistia (b) - diritto penale*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 306 ss.

- DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006.
- DE VERO, *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 76 ss.
- DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004.
- DI DEDDA, *L'illusione repressiva, ovvero la legge Bossi-Fini tra inapplicabilità e incostituzionalità*, in *Questione giustizia*, 2003, 445 ss.
- DI DEDDA, *Permanenza illegale dello straniero e direttissimo atipico nella legge Bossi-Fini: disobbedienza, disapplicazione e nuovi passi verso un processo penale «simbolico»?* , in *Ind. pen.*, 2003, 759 ss.
- DI LORENZO, *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli, 1955.
- DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 863 ss.
- DONINI, *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993.
- DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, 2555 ss.
- DOVERE, *L'omessa dichiarazione dei redditi: una nuova ipotesi di abolitio criminis*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 878 ss.
- FALCINELLI, *Sulla natura del delitto di trasferimenti fraudolenti di valori*, in *Giur. it.*, 2002, 1920 ss.
- FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007.
- FALCINELLI, *Rapsodia interpretativa in tema di corruzione in atti giudiziari. Finalismo, funzionalizzazione e tipizzazione dell'accordo incriminato*, in *Ind. pen.*, 2008, 293 ss.
- FALCINELLI, *La mappa cronologica dell'illecito penale: la disciplina del reato nel tempo e gli elementi del tempo del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 200 ss.
- FALCINELLI, *L'eccezione "retroattiva": il passaggio a nord-ovest per la successione delle leggi eccezionali e temporanee favorevoli*, in *Cass. pen.*, 2009, 2890 ss.
- FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928.
- FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364 del 1988*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2007.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010.
- FORNASARI, *Brevi note sul metodo interpretativo del giudice penale e sulla funzione dogmatica della giurisprudenza*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Stile, Napoli, 1991, 247 ss.
- FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1931.
- FRISOLI, *Amnistia e indulto nella vigente legislazione penale*, Milano, 1933.
- FROSALI, *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958.

- FROSALI, *Sistema penale italiano*, II, Torino, 1958.
FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971.
- GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, II, Pisa, 1869, 321 ss.
- GALLO, *Reato permanente ed omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, 328 ss.
- GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-1952, 127 ss.
- GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.
- GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 624 ss.
- GALLO, *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, II, *L'elemento psicologico*, Torino, 2001.
- GALLO, *Appunti di diritto penale*, III, *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003.
- GAMBARDELLA, *Immigrazione (dir. pen.)*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV, diretto da Cassese, Milano, 2006, 2892 ss.
- GAMBARDELLA, *Nuovi cittadini dell'Unione europea e abolito criminis parziale dei reati in materia d'immigrazione*, in *Cass. pen.*, 2008, 909 ss.
- GAMBARDELLA, *L'abolizione del delitto di bancarotta impropria commesso nell'ambito di società in amministrazione controllata*, in *Cass. pen.*, 2009, 4124 ss.
- GAMBARDELLA, *Modificazioni legislative sfavorevoli e reato permanente in materia di immigrazione clandestina*, in *Cass. pen.*, 2009, 1916 ss.
- GARGANI, *Il controverso tema delle modifiche mediate della fattispecie incriminatrice al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 2694 ss.
- GARGIULO, *La successione "mediata" di norme penali e il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter del d.lgs. n. 286 del 1998*, in *Giur. mer.*, 2007, 2974 ss.
- GATTA, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 430 ss.
- GISMONDI, *Unità di sanzione e pluralità di azioni od omissioni nel reato permanente*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1937, 715 ss.
- GIULIANI A., *Le disposizioni sulla legge in generale gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, I, diretto da Rescigno, Torino, 1999.
- GIULIANI U., *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967.
- GIULIANI U., *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 824 ss.
- GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996.
- GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947.
- GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952.
- GROSSO, *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1206 ss.
- GROSSO, *Osservazioni in tema di struttura, tempo e luogo del commesso reato della bancarotta prefallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 564 ss.
- GROSSO, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989.

- GUASTINI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2010.
- HAFTER, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1926.
- INSLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.
- JEDLOWSKI, *Storie comuni. La narrazione nella vita quotidiana*, Milano, 2000.
- KANT, *Critica della ragion pura*, I, Bari, 1972.
- KLEIN, *Il tempo non suona mai due volte*, Milano, 2008.
- LANZI, *Non è più reato utilizzare fatture per operazioni inesistenti: si pronunciano le Sezioni unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 739 ss.
- LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933.
- LEVI, «*Tempus commissi delicti*», in *Ann. dir. proc. pen.*, 1933, 373 ss.
- LEVI, *Diritto penale internazionale*, Milano, 1949.
- LICCI, *Considerazioni sulla riduzione ad unità dei comportamenti penalmente rilevanti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinciguerra e Dassano, Napoli, 2010, 443 ss.
- LOASSES, *Le nuove sanzioni in materia di approvvigionamenti e consumi*, in *La Toga*, 1941, n. 13.
- LOASSES, *I presupposti e l'estinzione del reato*, in *Foro pen.*, 1949, 130 ss.
- LOZZI, *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 912 ss.
- MALAVASI, *Reato permanente, ne bis in idem ed interruzione giudiziale della permanenza*, in *Cass. pen.*, 2002, 262 ss.
- MANDICH, *Situare il tempo: spazi, discorsi, intersoggettività*, in AA.VV., *Tempo vola. L'esperienza del tempo nella società contemporanea*, a cura di Crespi, Bologna, 2005, 41 ss.
- MANTOVANI, *Furto*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, 356 ss.
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2009.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1981.
- MARINI, *Concorso di reati e di pene (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, II, Torino, 1980, 314 ss.
- MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962, 117.
- MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971.
- MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, I, Milano, 2001.
- MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009.
- MARSICH, *Gli elementi costitutivi ed i presupposti del reato. Contributo a una teoria generale del reato*, in *Riv. pen.*, CV, 1927, 105 ss.
- MARUCCI, *Diritto penale annuario*, Milano, 1942.
- MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa, 1923.
- MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930.

- MATUCCI, *Tutela dell'affidamento e disposizioni transitorie*, Padova, 2009.
- MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, I, diretto da Ubertis-Voena, Milano, 1999, 91 ss.
- MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale: l'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983.
- MCTAGGART, *L'irrealtà del tempo*, trad. Cimmino, Milano, 2006.
- MESSINA, *Concorso formale di reati (artt. 81, p.p., c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)*, Milano, 1979.
- MICHELETTI, *La riformulazione del reato tributario di omessa dichiarazione. A proposito della distinzione tra abolitio criminis e abrogatio sine abolitione*, in *Cass. pen.*, 2001, 2643 ss.
- MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006.
- MICHELETTI, *Le modificazioni mediate della fattispecie penale*, in *Studium iuris*, 2007, 1341 ss.
- MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1951.
- MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1959.
- MORSELLI, *Reato continuato*, in *Noviss. Dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, 353 ss.
- MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati: per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002.
- MUSCATIELLO, *La continuazione nei reati colposi*, in *Cass. pen.*, 2008, 1398 ss.
- MUSCO, *La riformulazione dei reati tributari e gli incerti confini dell'abolitio criminis*, in *Cass. pen.*, 2001, 458 ss.
- NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano, 1942.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale. Parte generale*, Padova, 1982.
- NUZZO, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in *Cass. pen.*, 2004, 1494 ss.
- PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice e della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1354 ss.
- PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1988, 447 ss.
- PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2006.
- PAGLIARO, *Tempus commissi delicti*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 82 ss.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- PAGLIARO, *Fatto (dir. pen.)*, in *Diz. dir. pubbl.*, III, diretto da Cassese, Milano, 2006, 2451 ss.
- PAGLIARO, *Trattato di diritto penale, parte generale. Il reato*, Milano, 2007.
- PALAZZO, *"Ignorantia legis": vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 920 ss.
- PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di*

- determinatezza-tassatività in materia penale, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Stile, Napoli, 1991, 25 ss.
- PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 338 ss.
- PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008.
- PALIERO, *Le Sezioni Unite invertono la rotta: è "comune" la qualifica giuridico-penale degli operatori bancari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 695 ss.
- PALLADINO, *Violazione del divieto di rientro dello straniero espulso: natura del reato e rilevanza della durata di tale divieto*, in *Cass. pen.*, 2002, 359.
- PANNAIN, *Ammissibilità di un secondo giudizio nella ipotesi di reato permanente dopo sentenza di proscioglimento*, in *Rass. giur. circ. strad.*, 1939, 659 ss.
- PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1950.
- PAOLI, *Extrattività delle leggi penali temporanee, eccezionali e finanziarie*, in *Studi Longhi*, in *Riv. pen.*, 1935, 149 ss.
- PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1098 ss.
- PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971.
- PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955.
- PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 394 ss.
- PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 328 ss.
- PETROCELLI, *Norma penale e regolamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 369 ss.
- PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 337 ss.
- PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999.
- PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, 1993.
- PIOLETTI, *Osservazioni in tema di successione di leggi penali eccezionali*, in *Mass. giur. corporativa*, 1941, 489 ss.
- PISAPIA, *Reato continuato*, Napoli, 1938.
- PIZZI, *La logica del tempo*, Torino, 1974.
- PODO, *Successione di leggi penali*, in *Noviss. Dig. it., App.*, VII, Torino, 1987, 611 ss.
- POGGIO, *Mi racconti una storia? Il metodo narrativo nelle scienze sociali*, Roma, 2004.
- PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- PROSDOCIMI, *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 508 ss.
- PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium iuris*, 1996, 771 ss.
- PROSDOCIMI, *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 236 ss.
- PULITANÒ, *Ignoranza (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 23 ss.
- PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976.

- PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.
- RAGNO, *I reati permanenti*, Milano, 1960.
- RAMACCI, *Corso di diritto penale*, II, Torino, 1995.
- RAMPIONI, *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 856 ss.
- RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.
- RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen.*, 1996, 2556 ss.
- RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente: dalla "magica" forza interruttiva degli atti processuali alla "terrena" violazione del principio di legalità della pena*, in *Cass. pen.*, 2006, 3048 ss.
- RANIERI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 1952.
- RICCIARDI, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali. Nozione del reato permanente*, in *Arch. pen.*, 1960, I, 344 ss.
- RICCIO, *I presupposti del reato. Concetto e determinazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 740 ss.
- RICCIO, *Presupposti del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1957, 796 ss.
- RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.
- RISICATO, *Interventi di recupero edilizio e successione di norme extrapenali: le c.d. "modifiche mediate" della fattispecie incriminatrice*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 995 ss.
- RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.
- RISICATO, *Successione di norme "integratrici" e mancanza alla chiamata di leva: si consolida il revirement della Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1635 ss.
- RISICATO, *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione "timida" o "storica" della Corte costituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1465 ss.
- RISICATO, *La restaurata ostilità delle Sezioni Unite nei confronti delle modifiche mediate della fattispecie penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 314 ss.
- ROBERTO, *Successione di leggi eccezionali*, in *Il pensiero giuridico penale*, 1942, 78 ss.
- ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974.
- ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004.
- ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Artt. 85-149, Milano, 2005.
- ROUBIER, *Le droit transitoire: conflits de lois dans le temps*, Parigi, 1960.
- RUSSELL, *Teoria della conoscenza*, Roma, 1996.
- SABATINI, *Il reato condizionale*, Bologna, 1932.
- SABATINI, *Sulla giudiziale interruzione della permanenza del reato*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 1 ss.

- SALTELLI, *L'analogia e i principi generali di diritto in materia penale*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, 1 ss.
- SALTELLI, *L'etica fascista nella nuova legislazione civile e la disciplina annoveraria*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1942, 629 ss.
- SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. Scialoja, VIII, Torino, 1898.
- SAVINO, *Ancora sulla natura istantanea o permanente del contrabbando doganale*, in *Arch. pen.*, 1967, I, 380 ss.
- SAVIO, *Nuovi cittadini comunitari e diritto penale*, in *Questione giustizia*, 2007, 183 ss.
- SCOLETTA, *L'abolitio criminis "parziale" tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di M. Pisani*, Piacenza, 2010, 559 ss.
- SGUBBI, *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 331 ss.
- SINISCALCO, *"Tempus commissi delicti", reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1093 ss.
- SINISCALCO, *Tempus commissi delicti*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, III, Milano, 1965, 231 ss.
- SINISCALCO, *Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 664 ss.
- STELLA, *I giuristi di Husserl. L'interpretazione fenomenologica del diritto*, Milano, 1990.
- TERESI, *Persistenti dubbi sull'applicabilità della continuazione tra un reato più grave "sub iudice" ed un altro meno grave già giudicato*, in *Giur. it.*, 1987, II, 35 ss.
- TESAURO, *Brevi note in tema di abuso d'ufficio, modifiche mediate e leggi provvedimento*, in *Foro it.*, 2004, II, 249 ss.
- VANNINI, *Lineamenti di diritto penale*, Firenze, 1932.
- VANNINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1954.
- VASSALLI, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, Milano, 1942.
- VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1943, 207 ss.
- VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, 601 ss.
- VASSALLI, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 1153 ss.
- VASSALLI, *Concorso formale omogeneo e reato continuato*, in *Giur. cost.*, 1966, 107 ss.
- VASSALLI, *Abolitio criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 377 ss.
- VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 157 ss.
- VASSALLI, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 699 ss.
- VENDITTI, *Dolo (dir. pen.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1975, 155 ss.
- VENDITTI, *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997.

- VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 299 ss.
- VIGANÒ-MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 560 ss.
- ZACCARIA RUGGIU, *Le forme del tempo. Aion Chronos Kairos*, Padova, 2006.
- ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, Milano, 1976.
- ZANZI, *La storicità della natura*, in AA.VV., *I volti del tempo*, a cura di Giorello-Sindoni-Sinigaglia, Milano, 2001, 77 ss.
- ZICCONI, *Sul reato continuato per fatti commessi dopo il giudicato*, in *Arch. pen.*, 1963, I, 257 ss.

Finito di stampare nel mese di novembre 2011
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna, 220

