

Lo stesso accade quando un fatto di per sé costituente reato è considerato come circostanza aggravante di un altro reato, per esempio il danneggiamento di una serratura o l'introduzione clandestina in un luogo di privata dimora perdono la loro rilevanza quando confluiscono nel furto aggravato di cui all'articolo 625 numero 1 e 2.

Si afferma che l'articolo 84 regola delle ipotesi di assorbimento, (perché un reato assorbe in se altri reati o circostanze) ed è stato concepito per togliere ogni dubbio nel caso in cui possa sorgere la questione se in questi casi bisogna applicare le norme sul concorso dei reati, o la regola dell'articolo 15.

Ci sono poi dei casi in cui è lo stesso legislatore a eliminare ogni dubbio circa il concorso di reati, stabilendo che tra le due o più norme penali in conflitto se ne applica una sola introducendo delle clausole come: " fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente" oppure "fuori dei casi indicati dall'articolo precedente" o ancora, "se il fatto non costituisce un più grave reato" e infine "se il fatto non è previsto come reato da un'altra disposizione di legge". Con queste clausole si elimina la possibilità del concorso.

Lezione 2. Il reato l'elemento oggettivo.

Il concetto di reato

Abbiamo parlato sino ad ora di reato, ma cos'è il reato?

Possiamo fornirne una definizione formale.

“Reato è ogni fatto da cui il legislatore fa derivare un particolare tipo di pena. Sono reati i delitti e le contravvenzioni (art. 39 c.p.), e le pene previste per i delitti sono l'ergastolo, la reclusione e la multa, e per le contravvenzioni l'arresto e l'ammenda”.

La determinazione delle pene per i delitti per le contravvenzioni sono indicate nell'art. 17 c.p. e l'art. 18 divide ulteriormente dette pene (dette pene principali) in pene detentive o restrittive della libertà personale – ergastolo, reclusione e arresto- dalle pene pecuniarie- multa e ammenda.

Le pene sono irrogate dall'autorità giudiziaria mediante processo, e per questo motivo sono anche dette pene criminali.

Ci si potrebbe chiedere se oltre una definizione formale di reato sia possibile anche una definizione sostanziale. Certamente è possibile, ma puntualizziamo che se è pur vero che gran parte dei reati contrastano con la morale, non è possibile affermare in tutti casi che un reato è sempre un fatto che contrasti con la morale.

Anzi storicamente il legislatore è intervenuto in maniera immorale nella creazione di reati o prevedendo reati che servivano (o servono) a mantenere al potere o salvaguardare una classe dirigente e anche attualmente non si può sempre affermare che i fatti reato contrastino con la morale; chiediamoci, ad es. se causare la morte di un malato totalmente paralizzato e sofferente che chiede di morire sia immorale, fatto che rientra nei casi dell'art. 580 c.p.

Per questo motivo non è agevole fornire una definizione sostanziale di reato, e forse quella più convincente è quella dell'Antolisei secondo il quale è reato quel comportamento umano che a giudizio del legislatore contrasta con i fini dello Stato ed esige come sanzione una pena criminale.

Il reato porta come conseguenza una particolare pena, ma ciò non vuol dire che uno stesso fatto non possa essere considerato illecito anche da altri rami del diritto.

Prendiamo ad es. i reati societari, specie quelle compiuti nell'ambito delle società quotate nei mercati regolamentati.

Questi illeciti sono sia illeciti penali, sia amministrativi, sia civili quando abbiano cagionato un danno.

Copia dedicata a: Tizio

La struttura del reato.

Abbiamo visto cosa sono i reati, almeno dal punto di vista formale, ora indaghiamo sulla loro struttura.

Sulla struttura del reato le tesi sono molto diverse; senza prendere posizione su nessuna di esse, limitiamoci a elencarle.

Le teorie bipartite, di derivazione italiana, ritengono che il reato sia composto da un elemento oggettivo (il fatto tipico, cioè condotta, eventualmente accompagnata nesso di causalità e evento) e da un elemento soggettivo (il dolo e la colpa). L'antigiuridicità, cioè l'illiceità del fatto tipico che si verifica in assenza di cause di giustificazione, sarebbe l'essenza oppure il presupposto del reato.

Le teorie tripartite di derivazione tedesca, ritengono che il reato sia composto di tre elementi, cioè il fatto tipico, l'antigiuridicità e la colpevolezza, ma divergono sul contenuto del primo e dell'ultimo elemento.

Secondo la teoria meno recente il fatto tipico si riferisce alla sola condotta (eventualmente accompagnata nesso di causalità e evento), l'antigiuridicità e la colpevolezza, che è composta dall'elemento soggettivo, psicologico, cioè dal dolo e dalla colpa.

Per l'altra teoria tripartita il fatto non è tipico se non fa riferimento anche all'elemento soggettivo, e quindi il fatto tipico comprende sia l'elemento oggettivo sia quello soggettivo, poi abbiamo l'antigiuridicità e infine la colpevolezza, che svuotata dall'elemento soggettivo, si sostanzia nella rimproverabilità, cioè il rimprovero mosso al soggetto agente di potersi comportarsi in maniera diversa.

Il problema di queste teorie è che i vari autori che le sostengono sono poi costretti a tali acrobazie logiche per rientrare nei diversi schemi, da rendere astruso e complesso lo stesso studio del reato.

Si consideri, poi, che per quanto si voglia spezzettare il reato in elementi e sotto elementi, esso rimane un fatto unitario, e ben raramente si è visto un giudice che nel accertare l'esistenza di reato abbia seguito alla lettera l'uno o l'altro schema.

Tra le teorie proposte, tuttavia, la seconda tripartita sembra più adatta allo studio del reato, perché se è pur vero che non può adattarsi a tutti i casi, è anche vero che ha due caratteristiche che la distinguono dalle altre; in primo luogo segue un percorso logico migliore, secondo lo schema: fatto tipico → antigiuridicità → colpevolezza.

In secondo luogo fa rientrare nel fatto tipico non solo la condotta, ma anche l'elemento soggettivo del reato. Effettivamente è difficile immaginare un comportamento umano distinto dalle ragioni che l'hanno determinato, e quindi estraneo alla componente psicologica del dolo e della colpa.

Il fatto è quindi tipico, e quindi rispondente alla previsione normativa, quando è sorretto anche dall'elemento psichico.

Lo schema da seguire, quindi è: elemento oggettivo- elemento soggettivo (fatto tipico) → Antigiuridicità → Colpevolezza intesa come rimproverabilità.

In ogni caso nel presente lavoro non si seguirà nessuna corrente di pensiero, ma si analizzeranno i vari elementi del reato, cioè l'elemento oggettivo, l'elemento soggettivo, e l'antigiuridicità. Si tratterà poi dell'imputabilità.

Questi elementi saranno analizzati uno per uno senza la pretesa di inserirli in uno schema piuttosto che in un altro.

L'elemento oggettivo del reato.

Il reato è composto da una parte materiale, e da una parte psicologica, soggettiva; abbiamo quindi un elemento oggettivo e un elemento soggettivo.

Ma il solo elemento materiale non basta, è pur sempre necessario che la condotta tenuta sia sorretta da un elemento psicologico.

Non basta quindi causare qualcosa ma è anche necessario che quel qualcosa sia stato provocato da una condotta cosciente che abbia assunto le forme del dolo o della colpa.

I casi di responsabilità oggettiva (cioè i casi in cui si risponde in base alla sola causazione dell'evento) sono marginali nel nostro ordinamento o, in seguito alla lavoro della Corte Costituzionale estinti, visto che un coefficiente psicologico anche minimo deve pur sempre sussistere.

Occupiamoci, quindi, dell'aspetto materiale del reato e ci occuperemo poi dell'aspetto psicologico, soggettivo del reato.

Dal punto di vista temporale l'aspetto psicologico spesso precede l'aspetto materiale del reato; il soggetto che agisce con dolo prima si rappresenta ciò che vuol fare (o non fare) e poi realizza ciò che aveva pensato, ma è pur vero che si è sempre considerato prima l'elemento oggettivo e poi quello soggettivo per l'analisi del reato, e quindi faremo anche noi in questo modo.

L'elemento oggettivo è complesso, perché contiene molti elementi, vediamoli.

L'autore o soggetto attivo del reato	è colui che realizza il fatto tipico; la maggior parte dei reati possono essere commessi da chiunque, e avremo i reati comuni, mentre altri reati possono essere commessi solo da soggetti che posseggono determinate qualità, come gli amministratori di società, e avremo i reati propri
Il soggetto passivo del reato	titolare del bene giuridico, cioè quello che la norma intende tutelare con la minaccia della pena. Secondo la dottrina dominante il reato non si realizza se non c'è offesa al bene giuridico, intesa come lesione o messa in pericolo del bene. Si parla di principio di offensività.
Oggetto materiale	da non confondere con il bene giuridico, e con i danneggiati civili del reato indica la persona o la cosa su cui cade la condotta del reo
La condotta	nelle forme dell'azione o dell'omissione
L'evento	effetto della condotta, inteso in senso materiale è il risultato della condotta, inteso in senso giuridico è l'offesa al bene giuridico, offesa che non può mancare per aversi reato

Prima di analizzare i vari elementi, è necessario parlare del bene giuridico o oggetto giuridico del reato. Per comprenderlo è necessario partire da una considerazione.

Il legislatore nel creare una figura di reato ha di mira la protezione di un interesse; la norma penale, quindi, è posta a protezione di questo interesse.

L'interesse protetto dalla norma penale è appunto il bene giuridico.

Il bene giuridico così inteso è anche definito come oggetto giuridico del reato: oggetto, cioè, della protezione normativa e dell'aggressione che si realizza mediante il compimento del fatto tipico.

Il bene giuridico non deve essere confuso con *l'oggetto materiale* della condotta, che corrisponde necessariamente (come la parola materiale ci fa intendere) a qualcosa di tangibile; nel furto oggetto materiale dell'azione è la cosa altrui che viene sottratta, mentre oggetto giuridico del reato è il patrimonio.

Il codice penale individua il bene giuridico protetto nella sua parte speciale, ma ciò non vuol dire che oltre al bene giuridico individuato dal codice penale, non si possano individuare altri beni giuridici o interessi protetti dalla legge.

Anzi spesso accade che uno stesso fatto possa offendere più beni giuridici e si parla, in questi casi, di reati plurioffensivi, come la rapina che offende sia la persona che il patrimonio.

Nelle leggi penali speciali (che sovrastano come numero di reati previsti quelli del codice penale) spesso la legge non fa esplicito riferimento al bene giuridico protetto, e allora sarà una questione d'interpretazione individuarlo.

Il bene giuridico svolge un'importante funzione nell'interpretazione della legge, ma individua anche il soggetto passivo del reato che è il titolare dell'interesse protetto dalla norma penale.

Si consideri poi che secondo una tesi che trova sempre più consensi anche in giurisprudenza, non ci sarebbe reato senza offesa del bene giuridico protetto, cioè una sua lesione o messa in pericolo. È questo il principio di offensività che se accettato, diviene uno dei cardini del nostro ordinamento penale.

Va da sé che per verificare se vi sia stata offesa al bene giuridico, sarà necessario, in primo luogo individuarlo.

L'autore o soggetto attivo del reato

È tale *colui che realizza il fatto tipico di un determinato reato, cioè realizza quello che norma penale gli vieta di fare o non fa quello che la norma penale gli comanda di fare*; è anche indicato come soggetto attivo del reato e può esserlo un essere umano, una persona fisica.

Viene chiederse, però, se anche un soggetto diverso dall'uomo possa essere soggetto attivo di un reato. Ne parleremo nel paragrafo successivo.

Generalmente, soggetto attivo del reato può essere " chiunque" tuttavia vi sono alcune ipotesi in cui il legislatore ha ritenuto opportuno configurare il reato solo qualora l'agente rivesta una particolare qualità.

Sono quindi definiti *reati comuni* quelli che possono esser realizzati da chiunque, mentre si dicono *reati propri* quelli in cui rileva la qualità o la posizione dell'autore.

La posizione rivestita dal soggetto, può determinare l'esistenza del reato, nel senso che se il fatto fosse posto in essere da chi non ricopre tale posizione, non sarebbe penalmente rilevante; per es. l'omissione di referto, può essere commessa solo da chi esercita una professione sanitaria.

In altri casi la qualità dell'agente configura un illecito diverso rispetto a quello realizzato da chi tale qualità non possieda, così nel caso della concussione, che viene posta in essere dal pubblico ufficiale, mentre se la stessa condotta fosse tenuta da un privato si avrebbe il reato di estorsione.

La responsabilità degli enti

Cerchiamo di rispondere alla questione posta nel precedente paragrafo; solo l'uomo può essere soggetto attivo di un reato?

Escludendo gli animali, la nostra attenzione si sposta sugli enti, cioè sui soggetti di diritto non esistenti in natura ma frutto di una creazione giuridica.

Gli enti esistono per il diritto e sono direttamente responsabili per le loro condotte sia per il diritto civile sia per il diritto amministrativo. Sono spesso persone giuridiche, e anche quando non lo sono non si nega più che siano soggetti di diritto.

Questi possono essere soggetti attivi di un reato?

La questione si pone in relazione alla responsabilità degli enti di cui al d.lgs. 231\ 2001 e successive modifiche.

La norma rende responsabili gli enti per i reati commessi da soggetti che ne fanno parte; in