



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

(CURRICULUM "TUTELA PENALE E GARANZIE DELLA PERSONA NEL DIRITTO INTERNO,
COMPARATO, EUROPEO ED INTERNAZIONALE: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI)

– XXXI CICLO –

IL POLIMORFISMO DEL DOLO SPECIFICO
TRA RILEVANZA OGGETTIVA E ISTANZE SOGGETTIVISTICHE

Tesi di Dottorato di:
Dott. Giuseppe MARINO

Tutor:
Chiar.ma Prof.ssa Lucia RISICATO

Coordinatore del Corso di Dottorato:
Chiar.ma Prof.ssa Maria Piera RIZZO

Premessa.

Il dolo specifico è un complesso istituto nel cui alveo vengono sovente ricondotti fenomeni sostanzialmente diversi, collegati sulla base del riferimento normativo al “fine” dell’agente. Se la sua caratteristica principale è il *polimorfismo*, potendo assumere, in base alla chiave di lettura adottata, funzioni e disciplina diametralmente opposte, un’indagine sugli elementi finalistici della fattispecie risulta precipuamente attuale in un momento storico in cui il sistema penale viene agitato da correnti ideologiche diametralmente opposte.

Specie con riferimento a taluni settori, quali, tipicamente, mafia e terrorismo, particolarmente delicati poiché inerenti l’esposizione a pericolo di valori apicali, la crescente tendenza nelle scelte legislative è quella di stigmatizzare specifiche tipologie di autore, soggettivizzando intere porzioni del sistema.

Alla principale corrente “oggettivizzante”, ispirata ai principi costituzionali di materialità ed offensività, si contrappone pertanto un *trend* propriamente “soggettivizzante”, utilizzato all’occorrenza per ridurre al minimo il rischio di offesa a beni giuridici di rilevanza collettiva.

Nei settori investiti dalle spinte soggettivizzanti, il dolo specifico viene quasi eletto ad istituto di carattere generale per la sua attitudine a realizzare un'anticipazione massima della soglia di rilevanza penale. Tale deriva stride, tuttavia, con l'affermazione ermeneutica di una concezione più strettamente oggettiva, coerente con un modello di diritto penale *del fatto*.

La finalità perseguita dall'agente, pertanto, specialmente ove racchiuda il principale o unico elemento di disvalore della fattispecie, deve in qualche modo rilevare già sul piano della tipicità concreta: *nemo cogitationis poenam patitur*.

Lo scopo del presente lavoro è allora quello di analizzare una categoria classica quale il dolo specifico alla luce degli effetti dello "scontro" tra tali correnti, oggettivistiche e soggettivistiche, sul piano sia normativo che interpretativo.

L'indagine dovrà necessariamente prendere le mosse da un *excursus* di carattere storico-dogmatico, funzionale ad evidenziare le principali implicazioni del dolo specifico nel diritto interno.

In questo senso, l'istituto è pericolosamente strumentabile, potendosi arrivare, come è di fatto accaduto nei regimi totalitari della prima metà del Novecento, ad applicare la norma incriminatrice sulla base della sola intenzione dell'agente, senza che si sia verificato un

fatto in sé (almeno) pericoloso per il bene giuridico. In ordinamenti diversi dal nostro (in particolare, in quelli in cui si aderisce alla c.d. concezione finalistica dell'azione) il dolo specifico potrebbe pertanto, ancora oggi, essere utilizzato come strumento repressivo, volto ad imporre un diritto penale dell'obbedienza.

A ciò, nel nostro ordinamento, osta ovviamente il crisma di offensività, con cui l'istituto va necessariamente messo in relazione: è soltanto attraverso una lettura costituzionalmente orientata che il dolo specifico può trovare la sua vera essenza ed utilità come strumento di pratica normativa.

Occorrerà in secondo luogo esaminare le diverse funzioni che il dolo specifico può svolgere all'interno della fattispecie penale.

Non tutti gli elementi finalistici presentano, infatti, le stesse caratteristiche. Si distinguono così le funzioni differenziale, selettiva, ed ancora, più problematicamente, anticipatoria e incriminatrice in senso stretto. Tale fase dell'indagine sarà necessaria per capire se è possibile individuare un minimo denominatore comune, a livello di disciplina, alle diverse forme del proteiforme istituto.

Nella terza parte del lavoro si analizzeranno alcune delle più "canoniche" fattispecie a dolo specifico, in particolare nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, nel diritto penale dell'economia, nei delitti

contro la vita e l'incolumità individuale e negli strumenti penali di contrasto alla criminalità organizzata.

Ciò sarà funzionale a comprendere se nell'utilizzo dell'elemento finalistico vi è una predilezione, a livello di politica criminale, per alcuni settori applicativi rispetto ad altri, e, ancora, se vi è differenza nella concreta predisposizione delle fattispecie finalisticamente orientate in base al bene giuridico di riferimento.

L'ultima parte del lavoro sarà infine dedicata al settore di parte speciale che più di tutti ha subito lo scontro delle tendenze soggettivistiche con il baluardo dei principi costituzionali, vale a dire il sistema penale antiterrorismo.

Com'è facile immaginare, esso è caratterizzato da un vero e proprio abuso del dolo specifico, il quale accede spesso a fattispecie contraddistinte da un bassissimo grado di precisione nella tipizzazione della condotta.

Allo stesso tempo, il legislatore ha qui peculiarmente definito la finalità di terrorismo mediante una norma *ad hoc* (art. 270 *sexies* c.p.), prevedendo degli indici di rilevanza certamente oggettiva dei comportamenti con scopo terroristico.

Il settore, pertanto, rappresenta più di tutti uno snodo centrale nell'ambito delle diverse correnti summenzionate, e la sua analisi può

sicuramente fornire delle risposte, quantomeno a livello ermeneutico,
in merito alle reali frontiere dell'elemento finalistico della fattispecie.

Capitolo 1: Il dolo specifico come istituto di parte generale.

SOMMARIO. SEZIONE I: LA GENESI DEL DOLO SPECIFICO. - 1. *Il dolo specifico: considerazioni introduttive.* - 2. *La natura del dolo specifico. L'emersione dell'istituto del dolo specifico nella dottrina del XIX e XX secolo.* - 2.1. *Il ruolo del finalismo nella teoria delle forze di Carmignani.* - 2.2. *La genesi del concetto di dolo specifico nel pensiero di Francesco Carrara.* - 2.3. *La Scuola Positiva.* - 2.4. *Manzini ed il tecnicismo giuridico nel Codice Rocco.* - 2.5. *La svolta costituzionale.* - 2.6. *Natura ed oggetto del dolo specifico in giurisprudenza.* - SEZIONE II: ATTUALI PROFILI CRITICI. - 3. *Premessa.* - 3.1. *Rapporto tra dolo generico e dolo specifico.* - 3.2. *Dolo specifico e principi di materialità ed offensività: considerazioni preliminari.* - 3.2.1. *(Segue): Funzioni del dolo specifico e principio di offensività. Rinvio.* - 3.2.2. *Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Le teorie soggettivistiche.* - 3.2.3. *(Segue): Le interpretazioni oggettivistiche e l'assimilazione dei reati a dolo specifico al tentativo.* - 3.2.3.1. *Conseguenze pratiche derivanti dall'assimilazione dei delitti a dolo specifico al tentativo.* - 3.3. *Dolo eventuale e dolo specifico: premessa.* 3.3.1. *(Segue): La querelle dell'incompatibilità tra dolo eventuale e reati a dolo specifico.*

Sezione I: La genesi del dolo specifico.

1. Il dolo specifico: considerazioni introduttive.

Nell'ambito dello studio delle forme di dolo, la manualistica¹ fa tradizionalmente riferimento alla fondamentale coppia concettuale costituita da dolo generico e dolo specifico. Contrapporre le due figure in senso oppositivo, quali manifestazioni antitetiche di un comune e

¹ Cfr., *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Bologna, 2014, 384 ss.; G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, Torino, 2012, 496 ss.; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, Torino, 2013, 313 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, vol. I, Milano, 2001, 572 ss.

superiore concetto di dolo, risulta in realtà improprio e foriero di contraddizioni².

Il dolo generico rappresenta la specie ordinaria di dolo, rispetto alla quale la definizione normativa restituita dall'art. 43 c.p. configura il punto di partenza dell'indagine sull'elemento soggettivo nei reati dolosi.

Per dolo specifico si intende invece una figura del tutto diversa, attraverso la quale il legislatore dà spazio al finalismo nel corpo normativo delle disposizioni *in malam partem*.

Il dolo specifico è un elemento della fattispecie rinvenibile in tutte le norme incriminatrici che richiedano un *quid* di natura esclusivamente soggettiva, solitamente una finalità in vista della quale l'agente abbia commesso il fatto³. Ai fini della punibilità non è necessario che l'obiettivo sia stato raggiunto: tale componente non costituirebbe il riflesso psicologico di un elemento materiale del reato, rilevando di per sé, nella sua mera consistenza soggettiva⁴. Proprio per

² In tal senso, si veda G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, Torino, 2012, 496: «Il dolo c.d. generico non esprime differenze specifiche, ma coincide interamente con la categoria generale del dolo, come risulta dalla definizione contenuta nell'art. 43 c.p. [...]. È (soltanto) il dolo c.d. specifico a segnalare delle peculiarità».

³ Cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2013, 331, secondo cui il dolo «è specifico quando la stessa legge esige, oltre alla conoscenza e volontà del fatto materiale, che il soggetto agisca per un fine particolare, che è appunto previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie, ma che sta oltre il fatto materiale tipico, onde il conseguimento di tale fine non è necessario per la consumazione del reato».

⁴ Spunti in tal senso in A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2000, 283 e 385 ss.

tale ragione, tradizionalmente la categoria dei reati a dolo specifico risulta in tensione con il principio di materialità/offensività.

Considerato che, come detto, trattare dolo generico e dolo specifico quali due specie dello stesso fenomeno rappresenterebbe un equivoco di carattere dogmatico e metodologico, è bene riferirsi alla categoria come ad un istituto a sé stante e dotato di una propria autonomia concettuale⁵.

Paradigma di tutte le forme di dolo specifico, nonché riferimento classico nella manualistica, è quello contenuto nell'articolo 624 in materia di furto⁶. L'art. 624 c.p. incrimina infatti chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al *fine di trarre profitto* per sé o per altri. La finalità di profitto è l'elemento che il legislatore richiede ai fini della punibilità del furto e che serve a distinguerlo concettualmente da altre fattispecie di reato in materia di delitti contro il patrimonio.

2. La natura del dolo specifico. L'emersione dell'istituto del dolo specifico nella dottrina del XIX e XX secolo.

⁵ In tal senso vanno considerate, peraltro, le voci che in dottrina si discostano dalla qualificazione del dolo specifico quale una vera e propria *forma* di dolo: cfr., sul punto, A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 283 secondo il quale «il dolo specifico, in quanto non trova necessaria corrispondenza nella realizzazione esteriore, è un elemento estraneo alla condotta illecita e, perciò, non è neppure una forma di dolo».

⁶ Sul punto cfr., *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2014, 48 ss.

2.1. Il ruolo del finalismo nella teoria delle forze di Carmignani.

Il primo⁷ giurista a riferirsi al concetto di dolo specifico fu Francesco Carrara⁸, illustre esponente della Scuola Classica e fondamentale pensatore per l'evoluzione dell'intero diritto penale italiano. Pur tuttavia, il pensiero di Carrara evolve a partire dalle contemporanee costruzioni di teoria generale del reato, che trovano origine e fondamento nelle formulazioni di suggestione illuministica⁹ della Scuola Classica ed, in particolare, di Giovanni Carmignani¹⁰.

⁷ Per un esame in prospettiva storica del ruolo del finalismo nel diritto arcaico e romano, cfr. M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, 21-38.

⁸ Così L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 3. *Contra*, S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, II, Palermo, 1979, in particolare 11, nota 11, secondo il quale la prima teorizzazione del dolo specifico come categoria unitaria va attribuita a V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1950, II, n. 307, 33.

⁹ L'Illuminismo ebbe importanti effetti sulla scienza giuridica e, in particolare, sul diritto penale, collocando al centro del sistema il fatto sensibile, possibile oggetto di studi e superando alcune suggestioni soggettivistiche tipiche dell'età pre-illuministica. Cfr., sul punto: R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, 1972; S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979; D. BOLOGNESI - S. MATTARELLI, *L'Illuminismo e i suoi critici*, Milano, 2011.

¹⁰ Fondamentale ai fini della collocazione dogmatica carrariana dell'istituto del dolo specifico nell'ambito delle categorie di teoria generale del reato è stata l'influenza esercitata sul penalista toscano da parte di Carmignani, il quale, tra l'altro, fu il primo ad evidenziare come il fine dell'agente avesse una dignità concettuale propria nella fattispecie di reato. L'abnegazione dottrinale di Carmignani, sviluppando gli spunti offerti dalle costruzioni di teoria generale di Beccaria e Bentham, ha notevolmente inciso sulle posizioni espresse da Carrara in merito al rilievo dell'elemento psicologico del dolo sul danno (*mediato e immediato*) prodotto dal reato; le teorie di Carrara sul danno prodotto dal reato prendono difatti le mosse dalle elaborazioni di Beccaria e Carmignani, superandone, come si dirà appresso, le contraddizioni.

È dunque dal pensiero di quest'ultimo che occorre prendere le mosse per ricostruire le fondamenta storiche del ruolo del finalismo nella fattispecie penale.

Carmignani, similmente a Jeremy Bentham, differenziò il danno sociale, essenza offensiva del reato, in due distinte voci: danno immediato e danno mediato. Mentre il *danno* (o *male*) *immediato*¹¹ ricade direttamente sul bene offeso dal reato, il *danno mediato*¹² si riflette sull'intera collettività, concretizzandosi in allarme sociale e potenzialità emulativa.

Anche gli effetti della pena, per Bentham, sono suscettibili di essere distinti nelle due diverse categorie degli effetti mediati ed immediati: la pena, rispetto al delitto, si presenta tuttavia come perfetta *Nemesi* di hegeliana ispirazione¹³, cosicché anche i suoi effetti non possono che essere uguali e contrari a quelli del delitto. La pena infligge infatti una sofferenza ad un individuo che vi incorre

Sul punto, cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 1973, *passim*; J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, Parigi, 1802; G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale, II*, Napoli, 1843, *passim*.

¹¹ Nell'impostazione di Bentham, il «*mal du premier ordre*» andava poi quantificato, caso per caso, in base alla categoria di reato presa in considerazione: così, ad esempio, il danno prodotto da un reato complesso è più grande di quello prodotto da ciascuno dei singoli reati semplici presi in considerazione isolatamente. Cfr. J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, cit., II, 17-19.

¹² Il «*mal du second ordre*» viene definito da Bentham come «*l'alarme inspirée par les divers délits*», che «*est susceptible de bien des degrés depuis l'inquiétude jusqu'à la terreur*». Cfr. J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, cit., II, 15-16.

¹³ Con riferimento alla triade dialettica hegeliana composta da diritto (tesi), delitto (antitesi) e pena (sintesi), si rinvia a G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), trad. it., Bari, 1987, 86 ss.; cfr. altresì G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 12-13.

volontariamente (a differenza della vittima del delitto); ma essa riesce altresì ad intimidire *les hommes dangereux* e a rassicurare *les innocents*¹⁴.

A differenza di Bentham, il quale ritenne, in un'ottica generale, che il danno mediato fosse assiologicamente più "grave" di quello immediato e dovesse rappresentare il criterio-guida per il legislatore nella determinazione delle condotte costituenti reato¹⁵, Carmignani elevò il danno immediato a «formola generale della gravità dei delitti»¹⁶ in quanto fatto materialmente percepibile (coincidente con l'oggettività del reato, ovvero con la c.d. *forza fisica*).

Al contrario, il danno mediato verrebbe in considerazione esclusivamente in quanto possibile turbamento dell'animo della collettività; evento, questo, di per sé non materialmente sensibile (e distinto, per ciò, dal fatto-danno immediato) e prodotto, in buona sostanza, esclusivamente nei delitti dolosi quale conseguenza dell'elemento psicologico (c.d. *forza morale*)¹⁷ imputabile al reo.

¹⁴ Cfr., in particolare, J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, Parigi, 1825, 11: «*Le délit produit un mal du premier ordre, et un mal du second ordre: il inflige une souffrance à un individu qui n'a pu l'éviter, et il répand une alarme plus ou moins générale. La peine produit un mal du premier ordre, et un bien du second ordre: elle inflige une souffrance à un individu qui l'a encourue volontairement; et dans ses effets secondaires, elle se change tout en bien, elle intimide les hommes dangereux, elle rassure les innocents, elle est l'unique sauvegarde de la société*».

¹⁵ Cfr. in tal senso L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 8-12.

¹⁶ Cfr. G. CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis (1808)*, trad. it. a cura di F. AMBROSOLI, Milano, 1865, § 139, 52.

¹⁷ Cfr. sul punto G. CARMIGNANI, *Elementa*, cit., §122 ss., 46 ss.

La dottrina delle forze di Carmignani incorse nella contraddizione di elevare dichiaratamente la forza fisica (e il derivante danno immediato) a centro sistematico della teoria stessa, per poi rivelare, in vari passaggi¹⁸, come talvolta (in particolare nei delitti c.d. politici) il danno immediato perda la propria connotazione fisico-materiale, finendo per confondersi con gli effetti morali dell'atto materiale (riconducibili al danno mediato)¹⁹.

Peraltro, nell'impostazione sistematica di parte speciale, Carmignani attribuiva una posizione centrale al finalismo dell'agente, alla stregua del quale venivano talvolta operate distinzioni o classificazioni delle tipologie delittuose.

¹⁸ In particolare, si veda l'impostazione della c.d. *teoria dell'attentato*, su cui cfr. G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale, II*, cit., 166 ss.

¹⁹ Lo stesso Carmignani si dimostrò consapevole delle possibili contraddizioni della propria teoria, nascenti dal diverso ruolo assegnato alla forza fisica e a quella morale: «il danno materiale, che [il delitto] produce, benissimo valutabile come *quantità*, nel suo confronto con quello che un diverso delitto potrebbe produrre, è il vero, e più esatto dato della misura, perché il danno, proveniente dalla forza morale, che lo produsse o la *qualità* è sempre nella proporzione di quello, che la sua fisica forza ha prodotto: massimo per esempio nell'omicidio; minore nella ferita; più piccolo nella percossa con bastone; minimo in quella colla nuda mano inferita. Non è da dire, che questa teoria cada in contraddizione con se medesima quasi che una volta esponga, essere la forza morale la sola, che dà importanza politica al prodotto della fisica forza, ed esponga poi, che questa è la vera misura di quella. Le due proposizioni stan bene insieme, nè vi ha contraddizione tra loro. Il dire, che la forza morale dà valore politico al prodotto della fisica forza, è asserire, che ella imprime un carattere ai fatti, che ne son nati, ma non è asserire, che ella o ponga se medesima in luogo di questi fatti o colla sua influenza ne oltrepassi la sfera; mentre il dire, che il prodotto della forza fisica misura gli effetti politici della forza morale, non è asserire, che i fatti, che ne son nati, siano il fonte del male politico del delitto». G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale, II*, cit., 52.

Il fine dell'agente assume, in tale teorica, il ruolo di elemento rilevante sul piano anzitutto obiettivo nelle valutazioni di politica criminale proprie del legislatore²⁰.

2.2. La genesi del concetto di dolo specifico nel pensiero di Francesco Carrara.

Affrontando consapevolmente le aporie presenti nella teoria delle forze così come formulata dal suo Maestro, Carrara elaborò delle tesi particolarmente interessanti ed attuali sul ruolo del finalismo dell'agente nella fattispecie di reato.

Partendo dal presupposto che sia il danno mediato che quello immediato sono riconducibili all'oggettività (fisica e morale) del reato, Carrara riconobbe, progressivamente, la funzione che talvolta il fine perseguito dall'agente riveste nell'ambito della fattispecie, incidendo direttamente sulla tipicità del reato²¹.

In una prima fase, il sommo giurista toscano evidenziò come il fine costituisca *criterio di specializzazione* di un delitto rispetto ad

²⁰ Cfr., ad esempio, G. CARMIGNANI, *Elementa*, cit., 264 ss. Per una più ampia ricostruzione della teoria delle forze di Carmignani e delle sue aporie, sulle quali in tal sede non è possibile indugiare oltre, cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 12-19.

²¹ Con riferimento a tale prospettazione, specie in relazione alle contemporanee teorie maggioritarie sul dolo specifico, cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale (1863)*, Lucca, 1879, 107 ss.

altro simile nell'azione materiale. Esempi all'uopo riportati sono i delitti di plagio e di ratto: sulla base di una oggettività comune, costituita dalla lesione della libertà individuale, il secondo si distinguerebbe dal primo per il fine di libidine o di matrimonio²².

In un secondo momento, Carrara utilizzò, con riferimento al finalismo dell'agente, alcune aggettivazioni del dolo quali "speciale", "specialissimo", e, dando definitivamente vita alla categoria, "specifico": a questi istituti viene talvolta attribuita *funzione costitutiva* o di criterio essenziale ai fini della qualificazione di tipicità della fattispecie (in particolare nei delitti contro lo stato civile di un fanciullo)²³. Altre volte la specificità del dolo assume connotati più soggettivistici, rappresentando una caratteristica dell'*animus nocendi* che deve muovere il soggetto (nel reato di falso in documento pubblico)²⁴.

Carrara tratteggiò così i profili della nozione di dolo specifico, che fondano ancora oggi le principali definizioni dell'istituto, ed in particolare: la sua configurazione come componente ulteriore rispetto all'azione in sé considerata; l'irrilevanza del conseguimento dello

²² F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, vol. 3, Lucca, II, 1872-1874, 628. Cfr. altresì L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 23.

²³ F. CARRARA, *Programma, P. sp.*, cit., III, 495 ss.

²⁴ F. CARRARA, *Programma, P. sp.*, cit., VII, 374 ss.

scopo ai fini dell'integrazione della tipicità; la funzione costitutiva e quella specializzante.

Si noti che la particolare aggettivazione del dolo come specifico non viene accolta nella sistematica carrariana, ma viene sviluppata dal giurista fino ad evolversi nel concetto di fine come “*obiettività ideologica*”²⁵. Tale nozione si affianca, nella fattispecie, a quella di obiettività materiale, e mentre quest'ultima è ricavata considerando l'azione nella sua essenza oggettiva, l'obiettività ideologica si determina considerando l'azione in relazione al fine che muove l'agente.

Non è quindi un caso che nell'evoluzione del pensiero di uno dei più grandi giuristi della storia del nostro ordinamento, la scelta terminologica effettuata richiami una prospettiva oggettivistica piuttosto che soggettivistica: Carrara volle infatti puntualizzare il rilievo oggettivo che si sarebbe dovuto riconoscere al fine dell'agente indicato specificamente dal legislatore quale estremo di un determinato delitto, in quanto momento concettualmente distinto dal dolo.

2.3. La Scuola Positiva.

²⁵ F. CARRARA, *Momento consumativo del furto* in *Lineamenti di pratica legislativa penale. Osservazione XI*, Torino, 1874, 229 ss.

Specularmente diversi rispetto alle esigenze che mossero i pensatori della Scuola Classica verso il concetto di obiettività ideologica furono i motivi e le conclusioni cui pervenne la c.d. Scuola Positiva²⁶.

Se, infatti, le tesi di Carrara trovano la loro radice nel più ampio dibattito dottrinale sull'oggettività e sulle forze del reato, i pensatori della Scuola Positiva, prendendo le mosse da alcune ricostruzioni prospettate dal giurista toscano, giunsero a risultati teorici diversi, determinati da un approccio di matrice spiccatamente soggettivista. Cionondimeno, gli studiosi della Scuola Positiva ebbero un ruolo centrale nell'elaborazione della nozione di dolo specifico storicamente rilevante nel nostro ordinamento.

Il contesto culturale in cui essi operarono è il positivismo²⁷, corrente di pensiero affermatasi alla fine del XIX secolo in Italia ed in Europa, che interessò non solo il mondo giuridico, ma anche la filosofia, la sociologia, la letteratura e molte altre discipline, tra cui la criminologia. Il positivismo si propose di esaminare i fatti concreti

²⁶ Per un approfondimento di carattere monografico sugli studi della Scuola Positiva, cfr. P. MARTUCCI, *Le piaghe d'Italia. I lombrosiani e i grandi crimi economici nell'Europa di fine Ottocento*, Milano, 2002.

²⁷ Cfr. AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di R. DE LUCA, C. MACRÌ, B. ZOLI, Milano, 2013, 10 ss.; D. FRIGESSI, *Lombroso*, Torino, 2003; G. NEPPI MODONA, *Diritto penale e positivismo*, in AA.VV., *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano, 1985, 49 ss.; L. KOLAKOWSKI, *La filosofia del Positivismo*, Bari, 1974.

alla luce della scienza, ritenendo che tutti i fenomeni umani fossero analizzabili con metodo scientifico.

Se quindi la Scuola Positiva ebbe il pregio di evidenziare l'importanza dell'esame dei fatti oggettivi, in una prospettiva penalistica, ambigue e foriere di suggestioni di stampo soggettivistico furono le conclusioni cui pervennero i suoi pensatori più rappresentativi²⁸.

Dal punto di vista giuridico, i positivisti si distaccarono dal dibattito relativo alle componenti dell'oggettività giuridica, in quanto, applicando il metodo positivista alla scienza giuridica, rinvennero nell'elemento soggettivo un ruolo preminente nell'individuazione della responsabilità penale²⁹.

Precisate le opportune premesse di carattere culturale, è facilmente intuibile come, rispetto alla giuridicizzazione del fine dell'agente nel reato, tra le varie possibilità predisposte da Carrara i positivisti abbiano accolto la nozione di dolo specifico (che, come

²⁸Basti pensare al contributo alla scienza criminologica di Cesare Lombroso e al suo "determinismo biologico", per il quale il delinquente è geneticamente predisposto ad essere tale a causa di determinati elementi o tare fisiche (celeberrima è la c.d. "fossa occipitale mediana", che caratterizzerebbe i crani di molti potenziali criminali). Per Lombroso, pertanto, il criminale non ha possibilità di redenzione, in quanto è per natura portato a delinquere: tale concezione suppone, infatti, una fondamentale negazione del libero arbitrio. Si veda in proposito C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente, studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano, 1876, 9-10. Sul metodo scientifico lombrosiano, cfr. diffusamente R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, 1985.

²⁹ Cfr. in proposito E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1900, 563 ss.

precisato, era stata originariamente abbandonata dal giurista toscano) a discapito di quella di obiettività ideologica.

Il moderno concetto di dolo specifico meglio si prestava, infatti, ad essere studiato alla luce delle discipline psicologiche. La manifestazione della volontà delittuosa era invero considerata del tutto idonea a rivelare l'attitudine criminale del delinquente, e per tale motivo a livello sistematico assumeva un ruolo da protagonista³⁰.

Il principale merito dell'opera dei positivisti giuridici, peraltro, è proprio quello di aver arricchito dogmaticamente l'istituto, accompagnandolo fino alle sue attuali frontiere. Nell'ambito dell'elemento soggettivo particolare rilievo viene attribuito, difatti, ai motivi psicologici o al movente, destinati a caratterizzare il dolo specifico.

Muovendo inoltre dal presupposto per cui, contestata la validità teorica del concetto di *libero arbitrio*, viene a mancare anche un qualsiasi riferimento soggettivo a cui agganciare la determinazione quantitativa della responsabilità penale, i motivi dell'azione assumerebbero il compito di aiutare il giudice nell'individuazione del mezzo idoneo per punire il reo.

³⁰ Ciò portò i positivisti giuridici, ad esempio, a sostenere le teorie soggettive del tentativo a scapito di quelle oggettive. Cfr., ad esempio, R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1885, 279.

Tale c.d. *teoria dei moventi*³¹ non comportò però l'abbandono della bipartizione tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo: il ruolo del secondo nella teoria generale del reato veniva così sensibilmente ridotto e sminuito rispetto a quello del primo, in quanto semplice criterio ausiliario e concorrente della responsabilità penale³².

2.4. Manzini ed il tecnicismo giuridico nel Codice Rocco.

Altro studioso che incise in modo fondamentale sulla ricostruzione dogmatica del dolo specifico è Vincenzo Manzini.

³¹ Sul ruolo del movente nella Scuola Positiva, v. P. CAPOFERRO, *Dei motivi determinanti il reato*, Messina, 1907; A. PECORARO LOMBARDO, *Tentativo di una teoria dei moventi a delinquere*, Catania, 1895.

³² Cfr. in particolare E. FERRI, *Sociologia criminale*, cit., 563 ss., secondo il quale ad un'azione fisica corrisponde una sanzione fisica, ad un'azione biologica corrisponde una sanzione biologica e – nella prospettiva giuridica – ad un'azione sociale corrisponde una sanzione sociale: in quest'ultimo caso però, è necessario, secondo il giurista, che le azioni siano «dolosamente malvagie». In parte diversa è la posizione di Eugenio Florian che, partendo dalla nozione di “fine antisociale” nell'ambito dei delitti contro l'onore, generalizza la funzione giuridica dello scopo nell'ambito dell'elemento soggettivo del reato: esso rappresenterebbe la vera antigiuridicità dell'azione: cfr. E. FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione. Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1893, *passim*. Per quanto le ricostruzioni di Ferri e Florian partano dal comune dato della preminenza dell'elemento soggettivo su quello oggettivo, tra le due ricostruzioni vi è una differenza sostanziale.

Per Ferri lo scopo costituisce, al pari della volontarietà e della rappresentazione, uno degli elementi che compongono il dolo: tutti i reati dolosi, per Ferri, dovrebbero pertanto considerarsi a dolo specifico (dovendosi poi distinguere tra i casi di dolo specifico esplicito ed implicito). Florian, invece, più coerentemente con l'impostazione del Codice Rocco del 1930, riduce il dolo specifico a “specie” di dolo, ravvisabile solo laddove il legislatore esplicitamente lo preveda.

La differenza tra le due impostazioni è evidente: Ferri nega infatti l'autonomia concettuale del dolo specifico, ridotto a mera componente del dolo generico; Florian riconosce invece all'istituto una propria autonomia nell'ambito delle fattispecie di reato.

Sul punto, cfr. diffusamente L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 59 ss.

Anche Manzini, da alcuni indicato come il fautore della distinzione tra dolo generico e dolo specifico³³, almeno in un primo momento qualificò il finalismo dell'agente quale mera componente del dolo, equiparata fondamentalmente all'*intenzione* particolare che muove il soggetto³⁴.

Manzini, così come gli altri positivisti suoi coevi, aderì alla metodologia del c.d. *tecnicismo giuridico*³⁵.

Tale corrente metodologica imponeva al giurista, nell'ambito degli studi dogmatico-giuridici, di esaminare lo *jus positivum*³⁶ e di prescindere, nell'interpretazione dello stesso, da qualsiasi altra scienza

³³ Ci si riferisce a S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate*, cit., 11.

³⁴ In particolare, cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., *passim*.

³⁵ Sul tecnicismo giuridico, cfr. in particolare M. DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2010, 127 ss., nonché A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1910, 497 ss.

³⁶ L'esigenza espressa dal tecnicismo giuridico è propria anche di settori diversi dal diritto penale: sul punto, eloquente è la celebre prolusione di V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Archivio giuridico*, 1889, 107 ss.: «ciò che noi censuriamo, ciò che è stato esiziale al fisiologico sviluppo del diritto pubblico non è già il servirsi sussidiariamente del criterio filosofico o del criterio esegetico, ma bensì il non aver tenuto distinti ed autonomi ordini scientifici diversi, ma bensì l'aver dimenticato che altro è diritto, altro filosofia, altro scienza del diritto, altro cognizione delle leggi. Noi censuriamo che, col pretesto di usufruire il necessario contributo di altre discipline, si è imbastita una scienza di diritto pubblico come si farebbe per un mosaico, ravvicinando pezzetti di storia, di politica, di economia, ecc.; e, tanto per giustificare il nome di diritto che a questa scienza si attribuiva, si è data parte preponderante al commento esegetico, cioè all'ultima, alla meno nobile e degna manifestazione del pensiero e della attività creativa giuridica».

estranea allo studio dell'ordinamento vigente, quale la filosofia o la politica criminale³⁷.

In tale prospettiva, l'entrata in vigore del Codice Rocco del 1930 incise profondamente sulle tesi manziniane relative al finalismo dell'agente, in quanto la formulazione dell'art. 43 c.p. escludeva l'equiparazione tra scopo ed intenzione (quest'ultima essendo positivamente inserita nel codice quale elemento componente il dolo stesso).

Anche successivamente all'entrata in vigore del codice penale, Manzini ridusse il dolo specifico alla sua esclusiva componente soggettiva, portando alle estreme conseguenze le tesi dei suoi predecessori giuspositivisti³⁸. A differenza di questi, i quali erano arrivati comunque ad affermare una funzione in qualche modo costitutiva del dolo specifico, rapportata alla sua pregnanza antisociale ed antiggiuridica, Manzini sostenne che, nel caso in cui il legislatore avesse richiesto ai fini della punibilità il perseguimento da parte dell'agente di uno determinato fine, sarebbe stato più opportuno parlare di dolo generico qualificato, ossia «della volontà di compiere

³⁷ Cfr., ad esempio, proprio V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 7 ss., il quale si riferisce all'ingerenza della filosofia nelle indagini giuridiche quale addirittura inutile e dannosa.

³⁸ Ci si riferisce ai già citati Ferri e Florian.

un fatto contrario al diritto penale obiettivo, nell'unica forma in cui è punibile»³⁹.

Tale impostazione palesa con tutta evidenza le problematiche proprie della metodologia del tecnicismo giuridico, caratterizzata dal rigido riferimento alla "volontà" del legislatore (e che, come è ovvio, si è facilmente prestata alla strumentalizzazione totalitaria⁴⁰ da parte del regime fascista⁴¹).

Anche dal punto di vista dogmatico, pertanto, le ricostruzioni di Manzini posero le basi per una progressiva deriva soggettivistica⁴² rispetto all'obiettività ideologica di Carrara. Il dolo specifico viene ridotto a mera appendice psicologica, ed il suo ruolo nell'ambito dell'oggettività giuridica si traduce nella semplice funzione specializzante del titolo di reato⁴³.

³⁹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 774.

⁴⁰ Negli anni del regime fascista, finanche illustri giuristi si espressero a favore, ad esempio, della rivisitazione del divieto di analogia, in ossequio all'impostazione soggettivistica dominante. Cfr., ad esempio, F. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 105 ss.; ID, *L'equità nel giudizio penale*, in *Giust. Pen.*, 1945, III, 1 ss.; N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, *passim*.

⁴¹ In dottrina, l'estremizzazione del metodo del tecnicismo giuridico ha portato ad allarmanti teorie volte a concepire il reato come forma di disobbedienza rispetto ad una sorta di dovere di fedeltà allo Stato. Così, ad esempio, G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 140 ss.

⁴² Manzini, ad esempio, riteneva che la prova del dolo specifico potesse ritenersi implicita: cfr. V. MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, Torino, 1905, 297. La dottrina ha preso le distanze da queste prospettazioni, che porterebbero inevitabilmente a scorciatoie e presunzioni probatorie a livello processuale: così F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano, 1960, 17 ss., nonché M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 72.

⁴³ V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 774-775.

In tal senso, Manzini distinse tra dolo generico, specifico e sub-specifico a seconda dello scopo perseguito dall'agente. Tale partizione varrebbe a distinguere la fattispecie di cui all'art. 653 c.p.⁴⁴ (formazione di corpi armati non diretti a commettere reati), caratterizzata dal dolo *generico*, dall'art. 416 c.p., in cui il dolo *specifico* si sostanzia nel fine di commettere più delitti; entrambe le norme vanno distinte, poi, dall'art. 306 c.p. (banda armata), nella quale sarebbe presente il dolo *sub-specifico* di commettere uno dei delitti contro la personalità dello Stato di cui all'art. 302 c.p.⁴⁵

Secondo Manzini, pertanto, in presenza del dolo specifico il reato sarebbe connotato da una oggettività giuridica altrettanto specifica o sub-specifica⁴⁶, idonea a rendere una fattispecie a dolo specifico speciale, *ex art. 15 c.p.*, rispetto ad un'altra simile a dolo generico.

Le tesi di Manzini appaiono censurabili per la natura non costitutiva ma semplicemente specificativa riconosciuta al dolo specifico, nonché per le istanze marcatamente soggettivistiche ad esse sottese. Cionondimeno, l'opera di Manzini è meritevole di aver sdoganato l'istituto, favorendo la genesi di un dibattito dogmatico sulla categoria.

⁴⁴ La norma sanziona chiunque, senza autorizzazione, forma un corpo armato non diretto a commettere reati.

⁴⁵ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 774 ss.

⁴⁶ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, n. 213.

2.5. La svolta costituzionale.

Al di là della funzione, costitutiva o meramente specificativa, riconosciuta al dolo specifico, le tesi dei giuspositivisti hanno per lungo tempo influenzato il dibattito e la dogmatica in tema.

L'istituto viene comunemente ricondotto all'elemento della colpevolezza; viene tutt'oggi studiato in contrapposizione con il dolo generico, quasi ne fosse una forma speciale per aggiunta o per specificazione⁴⁷; il punto di vista di partenza nello studio del dolo specifico rimane quello soggettivistico, ben lontano dalle istanze oggettivistiche proposte da Carrara attraverso il concetto di obiettività ideologica.

Con l'entrata in vigore della Costituzione⁴⁸, si assiste ad una chiara svolta nella ricostruzione della categoria.

I valori costituzionali, in completa rottura rispetto a quelli fascisti (i quali, attraverso le loro istanze autoritarie, assimilavano

⁴⁷ Così, ad esempio, F. BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico nel falso in scrittura privata*, in *Archivio Penale*, n. 2, 1960, 63 ss.; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, 794.

⁴⁸ Come è ovvio, la svolta costituzionale non implica un rigetto totale della metodologia del tecnicismo giuridico, quanto, piuttosto, un suo aggiornamento alla luce dei principi della Carta. In tema, v. P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954; P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.

l'ordinamento italiano a quelli del c.d. *diritto penale della volontà*⁴⁹), sdoganarono un nuovo armamentario di garanzie a presidio del cittadino.

La Costituzione repubblicana prevede vari principi rilevanti per l'ordinamento penale⁵⁰, fondamentali anche nell'ottica dello studio dell'istituto in esame. Vengono in evidenza, in particolare, i principi di legalità (con i suoi corollari)⁵¹, di colpevolezza⁵², di materialità e di necessaria offensività⁵³.

⁴⁹ Si pensi, ad esempio, al c.d. *diritto penale d'autore* che rappresentò il paradigma penalistico della Germania nazista; cfr., sul punto, G. DAHM, *Der Tätertip im Strafrecht*, in *Festschrift für Heinrich Siber*, Lipsia, 1940, *passim* e, in particolare, 15 ss.

Le derive penalistiche di stampo securitario sono alla base anche delle “moderne” concezioni jakobsiane del c.d. *diritto penale del nemico*: cfr. G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in *Derecho penal del enemigo*, a cura di G. JAKOBS -M. CANCIO MELIÁ, Madrid, 2003, 19 ss.; ID, *Terroristen als Personen im Recht?* in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 2005, 117 ss.; ID, *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, relazione del convegno “*Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli*”, (Trento 10-11 marzo 2006); ID, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, 88 ss.

Sul punto, cfr. *amplius, infra*, Cap. 4, § 1.1.

⁵⁰ In tema, cfr. M. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta Costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it.*, 2001, V, 29 ss.

⁵¹ Sulla *ratio*, le articolazioni e la portata del principio di legalità, si rinvia a: M. SINISCALCO, *Ratio di «certezze» e ratio di «garanzia» nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, I, 993 ss.; G. VASSALLI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 278 ss.; P. NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, in particolare 196 ss. (il quale considera il principio di legalità come una delle categorie logiche del diritto penale). In una prospettiva comparatistica, cfr. A. CADOPPI, *Civil law e common law: contrapposizione sistematica o culturale?* in A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004, 441 ss. Infine, sulle attuali frontiere del principio di legalità in prospettiva europea, cfr. V. MANES, *Commento all'art. 7*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 258 ss.; F. MATCHER, *Il concetto di legge secondo la Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996, 265 ss.; G. SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettiva*, Milano, 2011.

⁵² Cfr. G. DE FRANCESCO, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 21 ss.; L. RISICATO, *Error*

Ancora oggi, tali crismi fungono da estremo baluardo garantistico rispetto ai tentativi intrusivi di istanze securitarie, determinate dal crescente allarme sociale rispetto a peculiari fenomeni come quelli della contiguità mafiosa e (specialmente, negli ultimi anni) del terrorismo internazionale di matrice jihadista⁵⁴.

In particolare, alla luce dei principi di materialità e offensività, il nostro quadro costituzionale impone il rifiuto di interpretazioni meramente soggettive del dolo specifico, giacché *cogitationis poenam nemo patitur*.

Da un lato, l'art. 25 comma 2 Cost. fa riferimento ad un *fatto commesso* come naturale e necessario presupposto dell'applicazione della norma penale; dall'altro il principio di necessaria lesività esige, affinché la pena possa avere finalità rieducativa, che essa sia proporzionata alla violazione del bene giuridico sotteso alla norma incriminatrice di riferimento⁵⁵.

aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum? in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 584 ss.; E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 863 ss.; D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2012, 1242 ss.; per un'analisi critica in ottica europea, cfr. A.M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, 130 ss.

⁵³ Sui principi di materialità e offensività, cfr., *infra*, § 3.2 del presente Capitolo.

⁵⁴ Sulla questione, cfr. più diffusamente *infra*, Cap. 4.

⁵⁵ Cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 115 ss.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, le elaborazioni dottrinali sul finalismo dell'autore quale elemento costitutivo del reato hanno necessariamente dovuto tener conto del principio di offensività, che ha rappresentato il punto di partenza delle successive teorizzazioni⁵⁶. Si è nuovamente messa in dubbio, pertanto, la natura del dolo specifico, come elemento da ricondurre alla tipicità piuttosto che alla colpevolezza.

Considerati i presupposti di incertezza sia sulla ricostruzione della categoria, sia sulla sua stessa natura giuridica, non v'è da stupirsi a considerare le critiche rivolte a tale istituto nella dottrina italiana del dopoguerra⁵⁷.

Qualunque sia la definizione da dare al finalismo dell'autore nell'ambito del fatto di reato, il dolo specifico non riesce ontologicamente a comprendere tutti i connotati del dolo generico: per tale ragione, si esclude generalmente il rapporto di specialità tra le due categorie⁵⁸.

⁵⁶ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato in Novissimo digesto italiano*, 1973, 7 ss.

⁵⁷ Sul punto, L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 478 ss.

⁵⁸ Così, ad esempio, R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Torino, 1967, 416 ss., secondo il quale il dolo specifico coincide con il motivo del reato, distinguendosi per ciò dal dolo dal punto di vista ontologico.

Le ambiguità del dolo specifico nascono, come detto, dallo stesso *nomen iuris* dell'istituto, che riconduce espressamente il fine dell'autore nell'alveo dell'elemento psicologico.

La definizione carrariana di “obiettività ideologica”, soppiantata dal dolo specifico per le ragioni storiche già osservate, avrebbe invero cristallizzato in maniera senz'altro meno fuorviante la natura giuridica dell'istituto, ed il suo intrinseco e necessario rilievo oggettivo nell'ambito di un *diritto penale del fatto* e non anche della volontà.

Le tesi dottrinali sul dolo specifico sviluppatasi e sostenute dopo la svolta costituzionale possono essere sommariamente distinte in due diversi filoni.

Una prima parte della dottrina prese le mosse da una nozione di dolo specifico come elemento meramente psicologico⁵⁹.

Nell'ambito di tale interpretazione, partendo dal presupposto che l'intenzione rappresenta il contenuto essenziale del dolo, sia di quello generico che di quello specifico, e non potendo quest'ultimo rappresentare un *quid pluris* del fatto, ma soltanto dell'azione (finalizzata a quel determinato evento), si è talvolta finanche

⁵⁹ Cfr., su tutti, G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico* in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, vol. II, 365 ss.

affermato che «la categoria del dolo specifico non sussiste»⁶⁰. Tale impostazione sconta la critica di presupporre l'equivalenza tra fine ed intenzione, equivalenza che viene però esclusa dal dato normativo di cui all'art. 43, comma 1 c.p.: il reato viene configurato come doloso qualora l'agente abbia (soltanto) voluto e previsto l'evento come conseguenza della sua condotta.

Una seconda corrente, criticando l'impostazione tradizionale del problema relativo al finalismo, ha invece cercato di distinguere il dolo in genere da quello specifico sulla base della diversità dell'oggetto.

È opinione condivisa che il fine previsto dal legislatore nei reati a dolo specifico sia un elemento estraneo, al di fuori della fattispecie (tanto che non è necessario il raggiungimento dello scopo per integrare la tipicità): risulterebbe pertanto errato ricondurre tale elemento ad una sottocategoria di dolo. Piuttosto, mentre il dolo generico fa parte della struttura della fattispecie come *tipicità soggettiva*, il fine dell'agente non è necessariamente collegato, come requisito, al dolo stesso, costituendo elemento ulteriore della fattispecie.

Importante conseguenza di questa impostazione consiste nell'impossibilità di escludere *a priori* la compatibilità tra dolo

⁶⁰ G. MUSOTTO, *Il problema*, cit., 370-371. Secondo l'Autore «il fine non caratterizza e qualifica il fatto, ma l'azione alla quale, pertanto, appartiene».

eventuale e dolo specifico: il dubbio su un fatto costituente la punibilità, ad esempio, non può essere ricondotto all'oggetto del dolo specifico (cioè il fine da raggiungere), ma risulta collegato ad un'altra azione diretta ad un risultato diverso (la causazione dell'evento dannoso o pericoloso)⁶¹.

Al di là delle varie *querelle* dottrinali, i problemi del dolo specifico, della sua natura (obiettiva o subiettiva), della sua configurazione pratica e specialmente della sua compatibilità con il quadro costituzionale, sono tutt'altro che chiusi ed esplicitano forse l'esigenza che il legislatore intervenga attraverso una presa di posizione di carattere definitorio. Ciò che gli interpreti possono approntare sono esclusivamente soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate che troppo spesso, negli ultimi anni, sopperiscono a carenze di tecniche di incriminazione da parte del legislatore⁶².

⁶¹ S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, cit., 61. Sul rapporto tra dolo eventuale e reati a dolo specifico, cfr., *amplius, infra*, § 3.3.

⁶² L'interpretazione costituzionalmente orientata delle fattispecie incriminatrici dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio* dell'ermeneuta per applicare una disposizione altrimenti in contrasto con la Costituzione; dovrebbe essere l'eccezione, e non la regola. Per tale ragione sarebbe opportuno fugare i dubbi in ordine alla natura del dolo specifico quale elemento connotante in primo luogo la tipicità dell'azione, in quanto le soluzioni di carattere ermeneutico non garantiscono l'uniformità dell'applicazione. Spunti in tal senso in G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 155; nonché ID, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 385 ss.

2.6. Natura ed oggetto del dolo specifico in giurisprudenza.

Allo stato attuale, il dolo specifico non trova definizione a livello legislativo. L'elemento del finalismo viene inserito normativamente, di volta in volta, in talune fattispecie di reato: ciò comporta nella prassi un interessamento dogmatico certamente non diretto sull'argomento da parte della giurisprudenza.

Le massime sul tema si caratterizzano quindi per essersi formate su argomenti specifici, e raramente intervengono su questioni di carattere generale. Tuttavia, da un esame incrociato di varie sentenze di legittimità, si possono individuare alcuni punti fermi che la giurisprudenza ha ormai cristallizzato, seppur in occasioni diverse e con riguardo alle tematiche più disparate – tipicamente risolvendo questioni relative a singole fattispecie di reato, con implicazioni più di parte speciale che di parte generale.

In un primo momento, anche a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la giurisprudenza della Suprema Corte oscillò tra visioni soggettivistiche e oggettivistiche, rivelando le ataviche incertezze e contraddizioni dell'istituto.

Mentre, infatti, in alcune sentenze il dolo specifico viene qualificato come elemento ulteriore rispetto a quello soggettivo⁶³, con spinte oggettivistiche molto attuali, in altre pronunce la distinzione tra fine dell'agente ed elemento soggettivo non risulta così chiara.

In taluni casi, ad esempio, si arriva a sostenere che il fine dell'agente sia condizione sufficiente (e necessaria) ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo del reato. In particolare, secondo la Cassazione, nell'art. 508 c.p. «la dizione “col solo scopo d'impedire o turbare il normale svolgimento del lavoro” [...] non significa che tale scopo debba essere l'unico dell'agente, ma vuole piuttosto dire, semplicemente, che non occorre ad integrare il resto l'esistenza o la coesistenza di un altro scopo, essendo di per sé sufficiente l'impedimento o il turbamento del lavoro a concretare l'elemento soggettivo del reato di invasione od occupazione di azienda»⁶⁴.

In tempi più recenti, la Cassazione sembra invero aver preso posizione sulla natura del dolo specifico, aderendo alla concezione oggettivistica e modellandone la struttura sulla falsariga del

⁶³ Cfr. in particolare, Cass. Pen., sez. II, 21.03.1973, in *Ced*, rv. 126310, secondo la quale l'interesse o il movente dell'agente a commettere sono estranei ai requisiti integrativi del dolo del reato (blocco stradale) oggetto della pronuncia.

⁶⁴ Cass. Pen., sez. II, 28.02.1975, in *Ced*, rv. 088824.

tentativo⁶⁵: sarà necessario dunque accertare che il reo ha agito con una condotta concretamente idonea e diretta inequivocabilmente a realizzare quello scopo specifico, a prescindere dalla obiettiva realizzazione del fine⁶⁶.

I reati a dolo specifico, quantomeno nei casi di condotta tipica di per sé neutra, quale, ad esempio, il delitto di associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.*, sono riconducibili a pieno titolo tra le ipotesi di anticipazione della soglia del penalmente rilevante. Affinché queste ipotesi siano costituzionalmente compatibili è necessaria un'interpretazione orientata alla Costituzione ed ai suoi fondamentali principi: nella specie, al principio di materialità e a quello di offensività.

Dato che nelle massime recenti della Cassazione risulta sempre più frequente il riferimento all'esigenza che lo scopo risulti dalla tendenza dell'azione a quel determinato risultato, sembra potersi dire risolta la lunga questione dottrinale e giurisprudenziale legata alla natura ed alla funzione del fine nella fattispecie penale, essendosi

⁶⁵ Sul punto, cfr. *infra*, § 3.2.3.

⁶⁶ Si veda su questo punto Cass. Pen., sez. II, 20 luglio 2011, Valsecchi, in *Ced*, rv. 250517, che, rispetto al reato di cui all'art. 270 *quinquies* c.p., richiede che il doppio dolo specifico ivi presente sia caratterizzato non solo dalla realizzazione di una condotta in concreto idonea al compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, ma anche dalla presenza della finalità di terrorismo descritta dall'art. 270 *sexies*; cfr. altresì Cass. Pen., sez. I, 22 aprile 2008, Fabiani, *inedita*; Cass. Pen., sez. I, 10 luglio 2007, n. 34989, in *Guida dir.*, Dossier 10, 2007, 76 ss.

adottata una posizione sicuramente conforme a quei principi costituzionali innanzi richiamati.

Per persuadersi definitivamente di questa connessione, è utile ricordare come la stessa Corte Costituzionale abbia precisato come l'offensività non deve solo connotare la fattispecie incriminatrice astratta, ma deve altresì configurarsi nel fatto incriminato, spettando al giudice il compito di «verificare se la condotta così realizzata, per quanto conforme all'astratto modello punitivo delineato dal legislatore, appaia tuttavia, nella sua specifica concretezza, assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato»⁶⁷. Sulla base di tali premesse risulta del tutto evidente, laddove sul fine illecito si concentri l'intero disvalore della fattispecie, che solo una condotta idonea a realizzare il fine stesso possa dirsi pienamente (e concretamente) offensiva.

Altra questione affrontata in giurisprudenza è quella relativa all'oggetto del dolo specifico.

L'orientamento della Cassazione è sostanzialmente unanime nell'adottare un approccio restrittivo, circoscrivendolo esclusivamente a quanto previsto dalla legge e senza dare rilievo ad elementi ulteriori. Ricalcando il requisito della direzione inequivoca come elemento del

⁶⁷ C. Cost. (24 gennaio), 7 febbraio 2007, ordinanza n. 0030.

tentativo, la Suprema Corte⁶⁸ ha ad esempio escluso l'applicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 7, comma 1, del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991, n. 203⁶⁹, nel caso in cui il fine di avvantaggiare l'associazione mafiosa corrisponda esclusivamente ad un *vantaggio indiretto* per il soggetto, in quanto lo scopo di favorire l'associazione dev'essere il fine diretto della condotta.

Altra giurisprudenza, formatasi in materia di delitti contro la fede pubblica e in particolare nei delitti di falso, sembra propendere per la soluzione diametralmente opposta, applicando estensivamente il dolo specifico e allargando così, quantomeno apparentemente, l'ambito d'applicazione delle norme di riferimento.

La Cassazione, ad esempio, ha in più occasioni sottolineato come non sia necessario ad integrare il reato di falsità in scrittura privata di cui all'art. 485 c.p. il fine di ottenere un profitto illecito, essendo sufficiente lo scopo di conseguire per sé un vantaggio, anche perfettamente legittimo⁷⁰. L'art. 485, ai fini dell'integrazione della fattispecie tipica, richiede infatti il fine di procurare a sé o ad altri un

⁶⁸ Cass. Pen., 12 novembre 2013, in *Ced*, rv. 258951.

⁶⁹ Si tratta della celebre c.d. aggravante dell'art. 7: "per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà".

⁷⁰ In particolare, cfr. Cass. Pen., sez. V, 16 marzo 2012, in *Ced*, rv. 252968, e soprattutto Cass. Pen., sez. II, 23 ottobre 2007, in *Ced*, rv. 238791.

vantaggio, e non un vantaggio ingiusto: ciò ha determinato la possibilità di allargamento della punibilità da parte della giurisprudenza. Tale interpretazione appare comunque coerente con l'esigenza di compromesso insita nelle fattispecie di reato che anticipano la punibilità: già il solo fatto di falsificare un atto, al di là della finalità cui tale azione è diretta, implica una componente di offensività molto elevata, già di per sé idonea a ledere il bene giuridico sotteso alle norme in esame. In questi casi quindi il dolo specifico assume una funzione più descrittiva che selettiva, posto che possono immaginarsi pochi casi in cui si falsifichi un atto senza la finalità di procurarsi un vantaggio o causare un danno (si può, eventualmente, fare riferimento a casi di scuola come atti falsificati *ioci causa o docendi causa*). In altre parole, tali reati si caratterizzano per un'accentuazione del profilo del disvalore oggettivo d'azione astrattamente previsto. Quest'interpretazione estensiva della finalità appare del tutto legittima e caratterizza in modo generale la giurisprudenza in materia⁷¹.

⁷¹ Si veda altresì Cass. Pen., sez. V, 03 marzo 1979, in Ced, rv. 142546, secondo cui il dolo specifico del delitto previsto dall'art. 2621 n. 1 c.c., ricorre quando il soggetto abbia agito con la volontà di determinare un errore nei soci o nei terzi in ordine alla effettiva situazione patrimoniale della società, accompagnata dal proposito di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, senza che occorra anche il proposito di cagionare un danno.

Sezione II: Attuali profili critici.

3. Premessa.

Assodato come, specialmente dopo l'entrata in vigore della Costituzione ed alla luce dei principi ivi contenuti, non sia costituzionalmente legittimo interpretare il requisito finalistico della fattispecie su un piano eminentemente soggettivistico, è necessario esaminare le questioni più spinose ed attuali che involgono il dolo specifico, impegnando tuttora dottrina e giurisprudenza.

3.1. Rapporto tra dolo generico e dolo specifico.

Lo studio del finalismo dell'agente nell'ambito della coppia concettuale composta da dolo generico e dolo specifico nasconde l'insidia della contrapposizione: intuitivamente, si è portati a pensare che il dolo specifico non rappresenti che una *species* del più ampio *genus* di dolo. Così impostando la questione, il rischio è quello dell'inversione di metodo, dando per presupposta la natura subiettiva del dolo specifico e partendo *a priori* da tale dato per l'esame di tutte le ulteriori questioni.

Nella manualistica, in effetti, la trattazione del dolo specifico nell'ambito delle *specie di dolo* è assai diffusa⁷².

Secondo tale impostazione, il dolo generico viene presentato come l'incarnazione del dettato dell'articolo 43 c.p., per cui il delitto è “doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”. Il dolo specifico invece, in accordo con la definizione maggioritaria che di esso viene data in dottrina e giurisprudenza, consiste in un elemento ulteriore della fattispecie rispetto agli elementi tipici, previsto dalla lettera della norma incriminatrice, per il quale l'agente viene punito solo se la condotta è finalizzata ad un determinato scopo, indipendentemente comunque dalla sua realizzazione (la quale può, eventualmente, integrare una fattispecie aggravata dello stesso reato).

Tra dolo generico e dolo specifico, al di là della contrapposizione nominalistico-didattica, sussiste un rapporto di genere a specie?

Il criterio di specialità, codificato all'art. 15 c.p., indica la «relazione intercorrente fra due norme una delle quali, la speciale,

⁷² Cfr., *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 384-386; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 313-315; G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 496.

deve contenere tutti gli elementi contemplati nella norma generale ed almeno un ulteriore elemento con funzione specializzante»⁷³.

Ai fini della risoluzione delle questioni relative al concorso apparente di norme, ci si deve pertanto chiedere se tra due fattispecie con base tipica identica, una delle quali a dolo specifico e l'altra a dolo generico, sussista una tale relazione⁷⁴.

Così, ad esempio, tra la fattispecie di sequestro di persona *ex art.* 605 c.p. e quella di sequestro di persona con scopo di estorsione (art. 630 c.p.), sussiste un rapporto di specialità: ciò che differenzia l'art. 630 è precisamente la finalità estorsiva che muove l'agente, la quale giustifica un trattamento sanzionatorio ben più grave⁷⁵.

A ben vedere, tuttavia, ciò che è possibile desumere da queste ipotesi è la relazione di specialità tra le *norme* in questione, e non anche tra le due *specie* dolose.

Definire il rapporto tra dolo generico e specifico come relazione di specialità implica la riduzione del secondo a mero elemento

⁷³ Cit. F. MANTOVANI, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 627 ss.

⁷⁴ La giurisprudenza, seppur con qualche incertezza applicativa, tende ad affermare l'unicità del criterio di specialità strutturale nella risoluzione dei casi di concorso apparente di norme: cfr. Cass. Pen., S.U., 20.12.2005, in *Ced*, rv. 232302. In dottrina, v. G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 104 ss.; A. PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, 217 ss.; L. MASERA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 1159 ss.

⁷⁵ L'art. 630 punisce infatti l'agente con la reclusione da venticinque a trent'anni; l'art. 605, invece, nella sua forma base prevede un intervallo edittale che va dai sei mesi agli otto anni.

specializzante del primo: ad accettare tale tesi, non solo si andrebbe incontro ad inevitabili compromissioni di carattere metodologico, considerando già *a priori* il dolo specifico come una tipologia di dolo, quindi caratterizzato da una scontata natura soggettiva, ma ci si priverebbe oltretutto di esaminare delle funzioni di tale istituto che, non potendo rientrare nei confini della categoria generale del dolo, vanno addirittura al di là di essa. Si ritroverebbero quindi sacrificate sia l'autonomia che l'utilità scientifica di tale istituto.

Sostenere il rapporto di stretta specialità tra dolo generico e specifico comporta anomalie non di poco conto, che in un certo senso smentiscono siffatta impostazione. Come osservato in dottrina, esso non spiegherebbe il motivo per cui in alcuni casi il dolo specifico incide innegabilmente sull'oggettività giuridica della fattispecie, oppure la non coincidenza del suo oggetto con uno degli elementi del fatto di reato⁷⁶. L'atteggiamento psicologico doloso implica, in effetti, la conoscenza e la volontà di *tutti* gli elementi costitutivi del fatto tipico⁷⁷.

Anche le funzioni dogmatiche dei due istituti differiscono.

Il dolo, così come anche la colpa e la preterintenzione, è un elemento della fattispecie penale funzionale al rispetto del principio di

⁷⁶ L. PICOTTI, *Il dolo specifico*. cit., XVII.

⁷⁷ Cfr., *ex multis*, A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 310.

colpevolezza: affinché la pena possa effettivamente svolgere una funzione rieducativa, è necessario che chi la subisce riconosca la rimproverabilità del fatto commesso. A tale scopo, è necessario che sussista un canale di imputazione soggettiva del fatto materiale in capo all'agente, ovvero il dolo o la colpa⁷⁸.

Il dolo specifico può d'altra parte assumere funzioni diverse.

Talvolta esso specifica condotte che sarebbero illecite a prescindere. Si pensi, ad esempio, al delitto di cui all'art. 583 *bis*, secondo comma, c.p. (pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), che sanziona come titolo autonomo di reato una fattispecie che sarebbe comunque stata punita nell'ambito di applicazione degli articoli 582 e 583 c.p., cioè delle lesioni personali, eventualmente gravi o gravissime⁷⁹. In tal caso, la finalità di menomare le funzioni sessuali, collegata ad un più ristretto ambito di tipicità, serve a specificare tale fattispecie, con la conseguenza dell'applicazione di una pena più severa rispetto a quelle previste per le lesioni.

Altre volte il dolo specifico si pone come elemento di fattispecie nei reati c.d. a consumazione anticipata, di cui un esempio è la fattispecie di cui all'art. 642 del codice penale (fraudolento

⁷⁸ Cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 175 ss.

⁷⁹ Cfr., riguardo alla funzione, più politica che giuridica, di cui all'art. 583 *bis*, D. PULITANÒ, *Diritto Penale, Parte speciale, volume I, tutela penale della persona*, Torino, 2011, 90. V. inoltre *infra* Cap. 3, sez. III, § 5.

danneggiamento dei beni assicurati e mutilazione fraudolenta della propria persona). Questa particolare categoria di reati a dolo specifico costituisce una delle componenti di una coppia di figure criminose, nell'ambito della stessa norma: viene cioè prevista sia l'ipotesi in cui non si verifica la consumazione dell'evento, sia quella in cui l'evento previsto si verifichi (ed in questo caso la pena viene aggravata). In questi casi quindi, il dolo specifico svolge una funzione di aggravamento della componente di disvalore d'azione nel caso in cui l'evento non si sia verificato. È comunque da sottolineare come, in realtà, questa categoria sia frutto di una scelta precisa del legislatore, probabilmente non particolarmente funzionale. Infatti le stesse fattispecie sarebbero state comunque punibili a titolo di tentativo, nell'ipotesi in cui il legislatore avesse previsto solo la fattispecie di danno.

Infine, in un'ultima serie di ipotesi la funzione dell'elemento finalistico è selettiva: esso porta ad includere nell'ambito di fattispecie criminose fatti che altrimenti sarebbero leciti (si veda, ad esempio, la fattispecie dell'associazione a delinquere, di cui all'art. 416 c.p.). Laddove, poi, la fattispecie di base sia a condotta neutra, è necessario svolgere delicate operazioni interpretative in sede di parte speciale,

finalizzate a ritrovare connotati di oggettività e ad evitare altrimenti evidenti lesioni dei principi di materialità ed offensività⁸⁰.

3.2. Dolo specifico e principi di materialità ed offensività: considerazioni preliminari.

Per la loro indubbia connotazione, storicamente ed intuitivamente soggettivistica, i reati a dolo specifico si sono tradizionalmente posti in tensione con i principi di materialità ed offensività.

Il principio *nullum crimen, nulla poena sine iniuria* esige che ogni fattispecie di reato sia posta a presidio di un determinato bene giuridico⁸¹, e che la sanzione penale succeda ad una precipua offesa

⁸⁰ Sulle diverse funzioni del dolo specifico cfr., *amplius*, Cap. 2.

⁸¹ Alla base della funzione sanzionatoria del diritto penale vi è pertanto la necessità di tutelare i c.d. *beni giuridici*, genericamente definibili come «beni socialmente rilevanti considerati, in ragione della loro importanza, meritevoli di protezione giuridico-penale» (così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 4), ovvero, ancora, come «*entità percepita come valore in un determinato contesto sociale e culturale*, della cui meritevolezza di tutela penale, in caso di *lesione o messa in pericolo* ad opera di condotte dell'uomo, il legislatore prende semplicemente atto, senza creare egli stesso, a sua discrezione o arbitrio, gli oggetti della tutela medesima» (così G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 128).

Un approfondimento adeguato della nozione, delle funzioni, delle classificazioni e dei caratteri del concetto di bene giuridico meriterebbe un adeguato approfondimento scientifico. Non potendosi in tale sede indugiare oltre sul tema, si rinvia alla gargantuesca bibliografia in argomento: *ex multis*, cfr.: K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Francoforte, 1972; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 3 ss.; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit.; G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974; G. FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, in particolare 42 ss. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*,

(nella forma del danno o dell'esposizione a pericolo) allo stesso bene di riferimento, mediante un fatto materialmente percepibile.

Il principio di offensività segue e completa, logicamente, quello di materialità (*nullum crimen, nulla poena sine actione*)⁸². Quest'ultimo, il cui fondamento costituzionale può espressamente rinvenirsi nell'art. 25, comma 2, Cost. nella parte in cui «individua l'oggetto precipuo della norma penale in un *fatto* [...] commesso successivamente all'entrata in vigore della legge che lo punisce», implica che possa essere oggetto di tutela penale esclusivamente quel fatto di rilevanza oggettiva, riconducibile all'azione umana e che si sostanzi in un accadimento rilevabile in un determinato contesto spazio-temporale⁸³.

Milano, 1983; AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 1985; F. J. ÀLVAREZ GARCÍA, *Bien juridico y Constitucìon*, in *Cuadernos de politica criminal*, 1991, 5 ss.; G. COCCO, *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006;

⁸² Parte della dottrina costruisce la materialità quale corollario del principio di determinatezza. Così, ad esempio, A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2010, 35. Secondo l'Autore, «al principio di determinatezza si ricollega [...] il principio di materialità dell'offesa, che esige la qualificazione come illeciti penali solo di comportamenti esteriori, empiricamente verificabili e suscettibili di prova in concreto nel processo, escludendo, in una prospettiva liberale, la rilevanza di atteggiamenti meramente interiori, psicologici o emotivi». Nello stesso senso, G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 163. Cfr. altresì L. PICOTTI, *La legge penale*, in F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Torino, 1996, 73.

⁸³ In questo senso G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 115-118, nonché F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 477 ss.

Ad integrazione del crisma di materialità, la necessaria offensività⁸⁴ pretende che il fatto incriminato sia espressione di un certo grado di disvalore per l'ordinamento di riferimento, giacché, altrimenti, il diritto penale mirerebbe non tanto a prevenire le offese a danno di interessi meritevoli di tutela, bensì a ottenere la sottomissione dei cittadini a dei modelli comportamentali aprioristicamente individuati dal legislatore (c.d. diritto penale dell'obbedienza⁸⁵).

Sostenere la complementarità dei principi di materialità e offensività significa intendere che il secondo completi assiologicamente il primo.

Se è vero che nessuno può subire una sanzione penale per una mera *cogitatio*, è senz'altro necessario che l'atto materiale in cui essa si estrinseca comporti altresì un certo disvalore nella comunità sociale

⁸⁴ Sulla distinzione e stretta correlazione tra materialità e offensività, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 181 ss. nonché, nella giurisprudenza costituzionale, Corte cost., 8 luglio 2010, n. 249, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1172. Nella sentenza con cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'aggravante di clandestinità di cui al n. 11 *bis* dell'art. 61, c.p., la Corte ravvisa il contrasto della norma in primo luogo con il principio di materialità (in quanto l'aggravante si basa su una mera condizione personale del reo), ed in secondo luogo con quello di offensività (in quanto «non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto»).

⁸⁵ In dottrina, poi, si è evidenziato come il diritto penale dell'obbedienza possa comportare, sulla base di impostazioni soggettivistiche miranti a *neutralizzare il reo pericoloso* (diritto penale della volontà) anziché a *punire il fatto-reato* (diritto penale del fatto), l'anticipazione estrema della soglia del penalmente rilevante al momento della manifestazione della volontà. Spunti in tal senso in G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 453, nonché in F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 181 ss.

che sottende l'ordinamento giuridico, e che il bene o l'interesse tutelato dalla norma sia stato dichiarato meritevole di tutela penale.

A differenza dei principi di materialità, legalità o di personalità della responsabilità penale, il crisma di offensività non trova un espresso referente nella Carta costituzionale. Nonostante ciò, dottrina e giurisprudenza sono pressoché unanimi nel rilevare il fondamento costituzionale del principio nel combinato disposto di alcune norme della Carta, in particolare degli artt. 3, 13, 21, 25 e 27, comma 3⁸⁶.

⁸⁶ Si veda in tal senso S. FORNARO, *Il principio di offensività: inquadramento generale e applicazioni giurisprudenziali*, in AA.VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, a cura di M. SANTISE e F. ZUNICA, Torino, 2012, 87 e ss.; ma anche G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale*, cit., 120 e F. BRICOLA, *Teoria generale*, cit., 71 e ss.

In particolare, il principio del finalismo rieducativo della pena di cui all'art. 27, comma 3 Cost., esige che la rieducazione prenda le mosse da un *fatto* commesso dall'autore e connotato da un certo grado di disvalore nell'ambito dell'ordinamento di riferimento. È chiaro che l'obiettivo della rieducazione del reo può essere, in astratto, raggiunto soltanto se l'agente comprende il danno, immediato e mediato, causato attraverso l'offesa al bene giuridico di riferimento. Una sanzione penale irrogata in assenza di un qualsiasi disvalore contrasterebbe la rieducazione proprio perché il condannato non sarebbe in grado di capire la ragione dell'inflizione della pena, e questo avrebbe effetti senz'altro de-socializzanti e certamente non rieducativi.

Il riferimento all'articolo 13 Cost., poi, è da intendersi strettamente connesso a quanto detto a proposito dell'articolo 27, comma 3: la libertà personale, definita in Costituzione come *inviolabile*, può essere limitata, attraverso la detenzione o qualsiasi altra forma, soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria e solo nei casi previsti dalla legge. È quindi il giudice il solo organo dello Stato a poter infliggere sanzioni in grado di limitare la libertà personale, solo nei casi previsti dalla legge e, come rilevato in dottrina (cfr. S. FORNARO, *Il principio di offensività*, cit., 88), solo qualora venga intaccato un altro interesse di rango costituzionale, sulla base del principio per cui un diritto costituzionalmente garantito può essere limitato soltanto a tutela di un altro interesse di pari rango, risultando pregiudicato, in caso contrario, il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione.

Secondo altre impostazioni, anche l'articolo 25, comma 2 della Costituzione, nel riferirsi all'irretroattività della legge penale, sottenderebbe la necessaria offensività del fatto commesso. Il principio di irretroattività, oltretutto, si estende soltanto alle norme penali *in malam partem*, che introducono incriminazioni o modificano *in peius* la disciplina sanzionatoria sulla base di una valutazione, appunto, assiologica da parte del legislatore.

Si è argomentato, infine, che punire un fatto inoffensivo causerebbe un'illegittima limitazione della libertà di pensiero, tutelata dall'art. 21 della Costituzione.

Come tradizionalmente insegnato dalla dottrina e confermato dalla giurisprudenza costituzionale, il principio di offensività può essere declinato in due sensi. Per un verso, esso opera nei confronti del legislatore, al fine di individuare i beni giuridici da tutelare attraverso norme incriminatrici⁸⁷, e precludendo allo stesso di incriminare fatti non rappresentativi di un grado di disvalore tale da necessitare la sanzione penale. D'altra parte, esso si rivolge al giudice ai fini dell'applicazione della norma nel concreto.

In tal senso, la Corte costituzionale ha chiarito espressamente che «il principio di offensività opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (“offensività in astratto”), e dell'applicazione giurisprudenziale (“offensività in concreto”), quale criterio

Sul punto, cfr. diffusamente: cfr. G. FIANDACA, *Introduzione ai principi generali del Diritto penale*, in G. FIANDACA - G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli 2003; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale. Serie “50 anni della Corte Costituzionale”*, Napoli 2006.

Per un approfondimento di carattere monografico, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

⁸⁷ Le norme penali possono prevedere due diversi gradi di offesa al bene giuridico: il danno e l'esposizione a pericolo. Nel primo caso, la norma punisce l'effettiva lesione del bene giuridico protetto; nel secondo, la soglia della punibilità è anticipata, in quanto è sufficiente la sola esposizione a pericolo del bene giuridico protetto ad integrare il reato. In tema, cfr. F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano 1994.

interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato»⁸⁸.

Dubbi di compatibilità costituzionale si possono pertanto porre in relazione a norme che anticipino ad una soglia arretrata fino all'assurdo l'intervento penale, attraverso presunzioni di pericolo basate su massime esperienziali smentite dall'*id quod plerumque accidit*⁸⁹. A prescindere dall'eventuale questione astratta, poi, sarà

⁸⁸ Corte cost., 7 luglio 2005, n. 265, in *Ced*, rv. 29512, e in www.giurcost.org.

⁸⁹ Come da consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, non è la presunzione di pericolo in sé a rendere incostituzionale la disposizione, bensì la presunzione manifestamente *irrazionale* o *arbitraria*. Cfr., ad esempio, Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, nella quale viene evidenziato come sia «riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale fare riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali o arbitrarie, ciò che si verifica allorquando esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit*». Nello stesso senso, cfr. altresì, *ex multis*, Corte cost., 9 giugno 1986, n. 132 e Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, nella quale sentenza la Corte costituzionale precisa che «la verifica del rispetto del principio dell'offensività come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario nel perseguire penalmente condotte segnate da un giudizio di disvalore implica la ricognizione della astratta fattispecie penale, depurata dalla variabilità del suo concreto atteggiarsi nei singoli comportamenti in essa sussumibili. Operata questa astrazione degli elementi essenziali del delitto in esame, risulta una condotta (quella di coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti) che ben può valutarsi come "pericolosa" ossia idonea ad attentare al bene della salute dei singoli [...]. Si tratta quindi di un tipico reato di pericolo, connotato dalla necessaria offensività proprio perché non è irragionevole la valutazione prognostica - sottesa alla astratta fattispecie criminosa - di attentato al bene giuridico protetto. E [...] non è incompatibile con il principio di offensività la configurazione di reati di pericolo presunto; né nella specie è irragionevole od arbitraria la valutazione, operata dal legislatore nella sua discrezionalità, della pericolosità connessa alla condotta di coltivazione. Diverso profilo è quello dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata; ove questa sia assolutamente inadatta a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato [...], viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo».

compito del giudice del caso concreto escludere la punibilità nei casi di condotta concretamente inoffensiva⁹⁰.

3.2.1. (Segue): Funzioni del dolo specifico e principio di offensività. Rinvio.

In tale contesto teorico i reati a dolo specifico trovano una precisa collocazione sistematica, in quanto categoria rispetto alla quale la tensione con il crisma di materialità e offensività è sostanzialmente endemica.

Come può giustificarsi l'elevazione dello scopo perseguito dall'agente a elemento costitutivo della fattispecie, in un ordinamento che esige, a livello costituzionale, che il *fatto* costituente reato non rappresenti «il significato limitato di mero indice dell'atteggiamento

⁹⁰ In dottrina e giurisprudenza non c'è tuttavia unanimità di vedute in ordine allo *strumento tecnico-giuridico* per escludere la punibilità di un fatto in concreto inoffensivo.

Secondo un primo filone, collocabile nel contesto ideologico della c.d. *concezione realistica del reato*, è ipotizzabile un fatto tipico sebbene inoffensivo: per sanzionare la carenza di offensività in concreto, pertanto, tale interpretazione suggerisce l'applicazione della disciplina del reato impossibile di cui all'art. 49, secondo comma, c.p. (cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, in *Ced*, rv. 239921; Cass. Pen., sez. II, 22 marzo 2007, n. 12210, in *Ced*, rv. 236132. In dottrina, cfr. G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, 1996, 259 ss.; ID, *Il reato impossibile*, Milano, 1965).

Un'altra impostazione critica, in modo condivisibile, la concezione realistica del reato sul presupposto per il quale non potrebbe darsi uno scollamento tra tipicità ed offensività, ma al più tra *tipicità reale* e *tipicità apparente*: non sarebbe ipotizzabile, nel nostro ordinamento, un fatto tipico inoffensivo; l'inoffensività del fatto determinerebbe la mancata corrispondenza rispetto al tipo legale e, dunque, la non sussistenza sul piano oggettivo. Così F. STELLA, *La teoria del bene giuridico*, cit., 1 ss.; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 419; M. CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004.

interiore del soggetto o della sua pericolosità, bensì il ben più pregnante significato di fatto offensivo di un bene»⁹¹?

Il problema si pone in particolare per alcune peculiari tipologie di fattispecie a dolo specifico, nelle quali la finalità illecita perseguita dall'agente, alternativamente:

a) serve a mutare, aggravandolo, il titolo di reato rispetto ad una fattispecie base a dolo generico: si pensi, ad esempio, alla fattispecie di cui all'art. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione) che si differenzia dalla previsione di cui all'art. 605 c.p. esclusivamente per la finalità estorsiva⁹²;

b) incarna l'intero disvalore oggettivo della condotta, aderendo ad un fatto-base altrimenti lecito (i c.d. reati a condotta tipica neutra, di cui esempio tipico è l'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.⁹³);

c) è strumentale ad altra finalità illecita, nelle c.d. fattispecie a doppio dolo specifico (come nel caso dell'addestramento con finalità di terrorismo di cui all'art. 270 *quater* c.p.⁹⁴).

⁹¹ Così E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 118.

⁹² In tal senso, cfr. F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 311 ss.

⁹³ Cfr., *ex multis*, G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 110 ss.; ID, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 385 ss.

⁹⁴ Cfr. sul punto L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005, 33, 55 ss. Sulle varie funzioni del dolo specifico all'interno della fattispecie penale, cfr. diffusamente, *infra*, Cap. 2.

In tutte queste ipotesi, la funzione del dolo specifico è costitutivo-incriminatrice.

Nel primo caso, il dolo specifico opera in funzione di elemento specializzante della fattispecie.

Il mero dato soggettivo dell'azione finalizzata ad uno scopo specifico sarebbe pertanto, in tali ipotesi, in grado di aggravare le conseguenze sanzionatorie di una medesima condotta tipica. In ciò proprio, con tutta evidenza, emergono profili di tensione con i principi di offensività e materialità.

Non mancano, tuttavia, opinioni in dottrina volte a ridimensionare la questione rispetto a tali ipotesi, a condizione che il fatto tipico di base sia già di per sé espressivo di un certo disvalore e che l'aggravamento sanzionatorio non sia sproporzionato rispetto alla fattispecie base⁹⁵.

Nel secondo caso, dei c.d. delitti a dolo specifico ma a condotta base neutra, il fatto materiale non sarebbe tenuto ad esprimere, almeno sulla base della lettera della norma incriminatrice, alcun disvalore peculiare. È solo la finalità illecita a rappresentare l'offesa al bene

⁹⁵ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 312: «in tali ipotesi, l'inasprimento del trattamento sanzionatorio finisce per dipendere da un mero dato soggettivo. D'altra parte, far dipendere l'entità della pena anche da componenti psichiche, come moventi e scopi che accompagnano la condotta, non deve meravigliare più di tanto, alla duplice condizione che, da un lato, il fatto oggettivo sia dotato di un suo contenuto di disvalore e che, dall'altro, il maggior rigore sanzionatorio non sia tanto eccessivo e sproporzionato da rivelare che il disvalore del reato si concentra in realtà nel solo dolo specifico».

giuridico, nella specie del pericolo (in quanto l'oggetto del dolo specifico non necessita di concreta realizzazione ai fini dell'applicazione della norma).

Proprio per tale considerazione, la dottrina individua correntemente in questa tipologia di fattispecie l'emblema della tradizionale incompatibilità tra reati a dolo specifico e principio di offensività, salvo ricorrere a soluzioni correttive di carattere ermeneutico.

Nei casi, sempre più frequenti negli interventi emergenziali del legislatore⁹⁶, di reati a doppio dolo specifico, la tensione con il principio di offensività riguarda infine l'estrema anticipazione della soglia di rilevanza penale della condotta rispetto all'offesa in termini di danno al bene giuridico sotteso.

⁹⁶ Si fa riferimento, in particolare, ai sempre più frequenti interventi del legislatore penale in materia di lotta al terrorismo internazionale, il quale ha in qualche modo "eletto" lo strumento del dolo specifico in funzione anticipatoria della soglia di rilevanza penale a cavallo di battaglia in questa complessa materia. Innanzi ai sempre più frequenti fenomeni terroristici, dal 2001 in poi, il legislatore è intervenuto per integrare una normativa sul tema che era di base già ben nutrita, essendosi intervenuti a cavallo degli anni '60 e '70 per prevenire un terrorismo diverso, di matrice interna e non internazionale.

Sui reati a doppio dolo specifico e, più in generale, sull'utilizzo del dolo specifico nei reati di terrorismo cfr., diffusamente, Cap. 4.

Sul surrettizio ingresso dell'emergenza nella "quotidianità" del diritto penale, cfr.: C. MURGIA, *Meno libertà più sicurezza?* in AA.VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, 304 ss.; G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rass. Parlam.*, 2004, 441 ss.; E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 757 ss.; G. M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Giur. it.*, 2008, 783 ss.

Le norme che prevedono una doppia finalità, infatti, potrebbero portare a dare rilevanza penale a fatti umani oggettivamente inoffensivi e verificatisi, cronologicamente, in un momento ben anteriore rispetto all'evento di danno al bene giuridico di riferimento.

Posto che il tema delle diverse funzioni del dolo specifico sarà oggetto di puntuale trattazione nel prosieguo della trattazione⁹⁷, le ipotesi appena richiamate tradiscono una compatibilità con gli assunti di partenza dei principi di materialità e offensività eufemisticamente dubbia.

Per tale ragione i reati a dolo specifico sono stati oggetto, nella dottrina e nella giurisprudenza⁹⁸ più recente, di interpretazioni costituzionalmente orientate funzionali a riportare l'offensività espressa dall'elemento finalistico nell'ambito della stessa condotta-base dell'agente.

⁹⁷ V. *infra*, Cap. 2.

⁹⁸ Si veda, a titolo esemplificativo, Cass. Pen., sez. III, 6 febbraio 2014, in *Ced*, rv. 258906.

3.2.2. Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Le teorie soggettivistiche.

Il rischio più grave intrinseco alle concezioni meramente soggettivistiche del dolo specifico sta nella conseguente tendenza alla “soggettivizzazione” del diritto penale stesso⁹⁹.

Intendere il dolo specifico come mera componente soggettiva della fattispecie, interna al soggetto, presuppone un'adesione implicita ai paradigmi di un diritto penale della *volontà*, che punisce l'intenzione del soggetto piuttosto che il fatto che egli ha commesso.

Da un'interpretazione di tal stregua il principio di offensività sarebbe gravemente compromesso: ai fini della punibilità sarebbe sufficiente che il soggetto aderisca intimamente allo scopo. Con tutta evidenza, inoltre, ciò comporterebbe una tendenza alla semplificazione probatoria in ambito processuale, risultando *diabolica* la *probatio* di un elemento volontaristico di tal stregua.

Storicamente, le interpretazioni soggettivistiche del dolo specifico hanno trovato la loro acme nella Germania nazista, con risultati a dir poco nefasti¹⁰⁰. Ma, ancora oggi, rischi di tale tipo

⁹⁹ Spunti in tal senso in G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 575.

¹⁰⁰ Il riferimento è all'opera dei pensatori della c.d. scuola di Kiel, strenui sostenitori del diritto penale della volontà. Cfr., sul punto: F. SCHAFFSTEIN, *Der Streit um das*

possono essere avvertiti in quegli ordinamenti giuridici aderenti alla c.d. *teoria finalistica dell'azione*. In tali sistemi, la struttura dei reati dolosi (*tout court*, non solo di quelli a dolo specifico), si fonda sull'elemento soggettivo¹⁰¹, sul quale si incentra la maggior parte del disvalore complessivo sanzionato dalla fattispecie di reato e con riflessi sull'intera impostazione del sistema.

A livello di teoria generale del reato, si osserva uno sbilanciamento a favore del disvalore soggettivo d'azione rispetto al disvalore d'evento¹⁰², con una significativa inversione di tendenza rispetto a quegli ordinamenti in cui la bilancia del disvalore pende dalla parte dell'oggettività dell'evento¹⁰³.

Nel nostro ordinamento, invero, non è residuo alcuno spazio per concezioni di tipo soggettivistico.

Rechtsgutsverletzungsdogma, in *DStR*, 1937, 335 ss.; G. DAHM, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1938, 225 ss.

Contra l'impostazione della scuola di Kiel, cfr. l'opera del coevo penalista ungherese A. IRK, *Die rationalen und irrationalen Elemente des Strafrechts*, in *SchwZ StrR*, 1938, 322 ss.

¹⁰¹ Cfr. C. PEDRAZZI, voce *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1950, 261 ss.

¹⁰² Si pensi, ad esempio, agli ordinamenti che aderiscono alla concezione c.d. soggettiva del tentativo, i quali incriminano il delitto in forma tentata per sulla base della necessità di sanzionare la volontà criminosa dell'agente perché sintomo di pericolosità ovvero in quanto in grado di ledere il sentimento di sicurezza comune dei consociati (c.d. *teoria dell'impressione*, su cui v. F. ANGIONI, *Un modello di tentativo per il codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 1108). In questi ordinamenti è possibile pertanto incriminare anche il tentativo inidoneo, e la pena per il delitto tentato, se non equiparata a quella per il delitto consumato, è solo facoltativamente diminuita: cfr. *(Il) Codice penale tedesco*, Padova, 2003, § 23, 63; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001, 80 ss.)

Per un approfondimento sul fondamento della punibilità del tentativo, cfr. B. PIETROCELLI, *Il delitto tentato: studi*, Padova, 1966, 24 ss.; I. GIACONA, *Il concetto di idoneità nella struttura del delitto tentato*, Torino, 2000; U. GIULIANI BALESTRINO, *Il delitto tentato*, Milano, 2002.

¹⁰³ Cfr., nello stesso senso, G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale I*, cit. 391.

In realtà, nella primissima dottrina penalistica italiana, degli spunti per teorie improntate ad una soggettivizzazione del finalismo dell'azione, sono presenti, sebbene in diverse accezioni.

Si pensi al ruolo dell'*animus iniuriandi* nei delitti contro l'onore negli studi di Francesco Carrara. In particolare, l'Autore sostenne che tale *animus*, nei delitti di diffamazione ed ingiuria, avesse la funzione giuridica di contribuire a determinare la tipicità del reato¹⁰⁴. Tale impostazione offre comunque rassicuranti indici di oggettività: secondo Carrara, infatti, in tali delitti l'animo di ledere l'onore della vittima sarebbe comunque dovuto risultare dalla concreta realizzazione della fattispecie obiettiva.

Più problematiche risultano talune impostazioni della Scuola Positiva. Eugenio Florian, ad esempio, riprese e portò a diverse conclusioni le elaborazioni di Carrara. In particolare, secondo l'Autore, nei delitti contro l'onore l'antigiuridicità del fatto sarebbe stata totalmente determinata dal fine antisociale dell'agente¹⁰⁵, fondando quindi l'esigenza di applicare le scienze psicologiche e sociologiche al diritto penale, in maniera, d'altra parte, del tutto coerente con i principi basilari della Scuola Positiva stessa.

¹⁰⁴ Cfr. in specie, F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, cit., 1751.

¹⁰⁵ Si veda, in specie, E. FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione*, cit., 18.

Il grande *vulnus* di tale impostazione consiste nel fatto che, essendo l'antigiuridicità del fatto concentrata nel dolo specifico, attraverso tale strumento sarebbero potute penetrare, nell'applicazione della norma, componenti di carattere politico o sociale, con l'evidente rischio di un'applicazione parziale della legge penale: non c'è, infatti, da stupirsi a pensare che il tecnicismo giuridico, che affonda le sue radici nelle teorie della Scuola Positiva, sia stato facilmente strumentalizzato dal regime fascista rispetto ai fini di repressione sociale tipici di una dittatura. Il confronto di tale teoria con gli attuali principi di materialità ed offensività sarebbe risultato, pertanto, alquanto problematico¹⁰⁶.

3.2.3. (Segue): Le interpretazioni oggettivistiche e l'assimilazione dei reati a dolo specifico al tentativo.

Come già accennato, per rendere compatibile l'incriminazione del fine illecito con il nostro quadro costituzionale è necessario, in

¹⁰⁶ In realtà il codice Rocco del 1930, disciplinando l'ingiuria e la diffamazione, ha impostato tali reati come a dolo generico, e questo in linea di principio dovrebbe essere sufficiente a troncane ogni genere di disquisizione sull'interpretazione degli elementi soggettivi della fattispecie. In realtà, le stesse esigenze di specificazione che avevano mosso la prima dottrina italiana, relative ad un bene giuridico così delicato come l'onore e per il quale ancora oggi persistono dubbi riguardo alla necessità di una sua tutela in forma penale, sono sorte, seppur in modo diverso, nella dottrina e nella giurisprudenza contemporanea e hanno portato ad interpretare tali delitti come delitti di pericolo concreto: in tal senso, cfr. D. PULITANÒ, *Dir. Pen., P. Sp.*, cit., 334.

assenza di specifiche indicazioni a livello normativo, adottare correttivi sul piano ermeneutico per ricondurre la struttura dei reati a dolo specifico ad un momento di oggettività¹⁰⁷. Soltanto in tal modo, infatti, è possibile far salva tale categoria generale rispetto al principio costituzionale di materialità/offensività.

Secondo una prima impostazione, la finalità illecita perderebbe la propria rilevanza dogmatica, sulla base della sua paventata estraneità all'offesa¹⁰⁸. In tal modo, soltanto la realizzazione del fine implicherebbe un'offesa propria al bene giuridico di riferimento, escludendosi la rilevanza del pericolo di lesione accanto alla lesione stessa come modalità offensiva¹⁰⁹.

Al fine di recuperare l'autonomia dogmatica ed ontologica del dolo specifico, appare opportuno operare nella direzione opposta: non attraverso un *bypass* in forma riduttiva per evitare le problematiche dell'istituto, bensì trovando nella stessa tipicità del fatto concreto le obiettive proiezioni offensive della finalità.

¹⁰⁷ Cfr. in tal senso, *ex multis*, L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano 1976, 84.

¹⁰⁸ In tal senso, cfr. A. MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Milano, 1960, 91 ss.; F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del risparmio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e "reati contro il patrimonio"*, Milano, 1980, 232 ss.

¹⁰⁹ Critico nei confronti di tale impostazione è M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 142, secondo il quale tale impostazione «accoglie implicitamente una nozione restrittiva di offesa, in cui non trova posto l'attitudine lesiva accanto alla realizzazione lesiva».

Tra le teorie che hanno operato in tale direzione, merita rilievo primario quella della c.d. funzione tipizzante del nesso teleologico nella struttura normativa delle fattispecie a dolo specifico¹¹⁰: secondo questa impostazione, l'interpretazione distinta e non unitaria del fine perseguito rispetto al mezzo utilizzato comporterebbe delle antinomie sia a livello di argomentazione logico-giuridica che a livello pratico.

Lo scopo di realizzare un certo obiettivo, infatti, implica da un lato la rappresentazione del fine da parte dell'agente, ma dall'altro anche una specifica configurazione causale dell'azione, indirizzata a quel determinato risultato. Da qui l'esigenza di ricollegare al momento della tipicità, ed in particolare del nesso causale, il condizionamento del dolo specifico. In sostanza, «solo se sussiste questa connessione condizionante con il contenuto finalistico determinato dalla legge, la stessa condotta o fatto-base “oggettivi” possono dirsi anche *tipici*»¹¹¹. Tale teoria prende le distanze dall'impostazione dottrinale classica in tema di dolo specifico, che scinde il fine dal mezzo, ritenendo il primo come un elemento esterno rispetto al fatto di reato, al di fuori di esso¹¹²: tenuto conto della generale funzione selettiva del dolo specifico, considerare lo stesso solo in sede di rimproverabilità del

¹¹⁰ Cfr. sul punto L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 501 ss.

¹¹¹ L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 502.

¹¹² Cfr. su tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 12° edizione, Milano, 1991, 317.

fatto (momento della colpevolezza) e non anche in sede di esame dell'elemento obiettivo della fattispecie, allargherebbe ingiustificatamente l'ambito della punibilità rendendo tipici fatti che non lo sono.

Anche a tener conto del fine solo in sede di giudizio sulla colpevolezza, ciò comporterebbe, in ogni caso, delle antinomie, quantomeno sul piano processuale. Si pensi all'influenza che una specifica qualificazione fattuale può avere riguardo alle diverse formule di proscioglimento: è ovviamente preferibile essere assolti per mancanza di tipicità piuttosto che in sede di giudizio di colpevolezza.

Secondo altra impostazione, i delitti a dolo specifico sarebbero definibili come *reati di pericolo con dolo di danno*¹¹³, e la loro compatibilità con il crisma di necessaria lesività sarebbe plausibile fintanto che si consideri l'elemento di pericolo della fattispecie astratta come pericolo concreto¹¹⁴. La struttura delle fattispecie a dolo specifico, pertanto, viene assimilata a quella del delitto tentato: non è sufficiente che la condotta dell'autore sia finalisticamente orientata al risultato lesivo, ma occorre altresì che sia *idonea* a tale scopo.

Anche tale tesi si basa sull'assunto per cui il fine che l'agente vuole perseguire non va inteso come mero *animus* interno al soggetto,

¹¹³ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 576

¹¹⁴ *Ibidem*, 579.

ma deve caratterizzare propriamente l'oggettiva tendenza dell'azione a quel determinato risultato. I reati a dolo specifico si qualificherebbero quindi per una sorta di "scollamento" dell'oggetto del dolo (che è appunto la verifica dell'evento come dannoso) rispetto al momento in cui la fattispecie tipica viene integrata: la consumazione, cioè, non si avrebbe al momento del verificarsi dell'evento, ma al momento dell'esposizione a pericolo del bene giuridico protetto¹¹⁵.

La tesi della ricostruzione dei reati a dolo specifico come delitti di pericolo con dolo di danno ha trovato anche l'avallo della Cassazione, che ha sottolineato come la condotta associativa, nel reato di associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico di cui all'art. 270 *bis* c.p., non implichi necessariamente il compimento dei reati oggetto del programma dell'associazione, postulando esclusivamente una struttura organizzativa effettiva ed idonea all'attuazione del programma stesso, insieme all'idoneità della stessa al compimento di una serie indeterminata di reati¹¹⁶.

¹¹⁵ In tal senso, cfr. anche G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, *passim*.

¹¹⁶ Cass. Pen., sez. I, 22 aprile 2008, cit.; Cass. Pen., sez. I, 10 luglio, 2007, cit.

Questa ricostruzione, comunque, non è esente da critiche, sostanzialmente riconducibili a due diversi aspetti.

Dal punto di vista positivo, è da rilevare l'assenza di un dato normativo che giustifichi tale assimilazione¹¹⁷: non sempre, infatti, le norme che prevedono reati a dolo specifico richiedono il requisito dell'idoneità concreta dell'azione alla realizzazione del fine perseguito, la quale opererebbe in tali casi come requisito implicito.

Dal punto di vista ermeneutico, invece, viene rilevato come l'assimilazione tra reati a dolo specifico e tentativo consista in una manipolazione, per la traduzione automatica della "destinazione" in "idoneità"¹¹⁸: la censura evidenzia infatti come l'oggettivazione della finalità non possa tradursi che come destinazione (dell'azione a quel determinato fine), e non anche – quantomeno *a priori* - come idoneità, in quanto non è obbligatoriamente biunivoco il rapporto tra i due termini. Non sempre, infatti, una condotta destinata ad uno scopo è anche idonea al suo raggiungimento.

D'altra parte, l'esigenza che ha condotto a tale interpretazione è ben evidente: in tutti quei casi in cui il legislatore, a causa della particolare sensibilità dell'ambito disciplinato, anticipa la soglia della

¹¹⁷ Spunti in tal senso in L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 512.

¹¹⁸ Cfr. A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., 418-419.

tutela penale, è necessario connotare di un *minimum* di oggettività la fattispecie onde evitare il conflitto con il principio di offensività¹¹⁹.

Quanto alla prima critica, è da osservare che anche in altri casi (si pensi alla riconduzione dei delitti di attentato alla struttura del tentativo¹²⁰) l'assenza di una previsione normativa non sia stata d'intralcio rispetto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Come osservato in dottrina, invero, laddove il legislatore utilizzi formule troppo generiche o potenzialmente indeterminate, «deve subentrare quella correzione teleologico-restrittiva dello spazio applicativo della fattispecie che corrisponde ad un'istanza generale del

¹¹⁹ Basti pensare alla categoria dei reati c.d. di pericolo astratto, costituita da una serie di delitti per i quali il legislatore non rinvia ad un'attività verificatrice del giudice rispetto all'effettiva concretezza della pericolosità della condotta. Ed infatti all'interno dei reati di pericolo astratto, vanno distinti i reati di pericolo solo apparentemente astratto, nell'ambito dei quali il giudice potrà comunque verificare l'idoneità della condotta a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma (in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata, alla luce del principio di offensività, delle norme coinvolte), dai reati di pericolo necessariamente astratti, per i quali tale attività concretizzatrice da parte del giudice non è possibile e che risultano quindi poco compatibili con il principio di offensività e per i quali è auspicabile un'attenta riforma legislativa *de iure condendo*.

¹²⁰ Rispetto ai delitti di attentato, la giurisprudenza, anche costituzionale, ha appunto operato un'equiparazione strutturale con il tentativo. Considerato il bene giuridico tutelato da tali fattispecie – la *personalità dello Stato*, secondo la dogmatica codicistica – i delitti di attentato, quasi ontologicamente, vengono costruiti come reati di pericolo (giacché la loro costruzione «in termini di reati di danno rappresenterebbe [...] un ossequio quasi grottesco al principio di offensività», come efficacemente evidenziato da G. DE VERO, *Corso di diritto Penale I*, cit., 152). Per riequilibrare il grado di anticipazione talvolta sproporzionato rispetto alla tutela del bene giuridico sotteso, dottrina e giurisprudenza propendono per l'assimilazione summenzionata con la struttura del delitto tentato. In tal senso, E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, in *Digdp*, I, Torino, 1987, 340; M. PELISSERO, *Delitti di attentato*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO e C.E. PALIERO, IV, Torino, 2010, 28 ss.

Contra tale interpretazione, cfr. G. ZUCCALÀ, *Profili del delitto di attentato*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1979, 1529 ss.

sistema penale nella prospettiva del principio di offensività»¹²¹. Sarà quindi compito del giudice controllare, in sede processuale, l'effettiva corrispondenza tra "destinazione" ed idoneità: solo ove concretamente ed oggettivamente l'azione tenda a quel fine specifico, previsto dalla legge, si potrà integrare la fattispecie tipica di reato.

Tutto ciò, ovviamente, a patto di considerare l'estremo del pericolo nelle fattispecie dei reati a dolo specifico come *pericolo concreto* e non come *pericolo astratto*¹²²: se si accedesse alla seconda impostazione, ne risulterebbe la sussistenza del reato ogni volta che l'agente realizzi la condotta tipica con l'intento di conseguire quel fine, con risultati equiparabili a quelli delle ricostruzioni soggettivistiche e svuotamento del principio di offensività¹²³.

In sostanza, un reato a dolo specifico viene integrato solo da una condotta oggettivamente *diretta ed idonea* a realizzare quella finalità,

¹²¹ Cit. G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale*, cit., 146-147.

¹²² A differenza dei reati di pericolo concreto, ove il pericolo è appunto elemento tipico della fattispecie e va accertato sul piano processuale, l'attività concretizzatrice del giudice è tendenzialmente esclusa nei reati di pericolo astratto o presunto. In questi casi il legislatore presume che la condotta esponga a pericolo il bene giuridico sotteso, nonostante ad esso non vi siano riferimenti espliciti nella norma. Ora, se questa presunzione è costruita, nella fattispecie astratta, come *iuris et de iure*, tale da non consentire una verifica concreta dell'offensività della condotta da parte del giudice, questo comporterebbe ovviamente una grave compressione del principio di offensività. L'arretramento della soglia dell'intervento penale è correntemente giustificato nei casi in cui i reati si pongano a presidio di beni indispensabili per la sopravvivenza della società stessa, come ad esempio i reati contro la pubblica incolumità, senza tuttavia dimenticare che soprattutto con riferimento a tali disposizioni vale il duplice filtro dell'offensività in concreto – operato dal giudice – ed in astratto – operabile dalla Corte costituzionale. In tema, si segnala, *ex multis*, Cass. Pen., sez. I, 7 aprile 1989, in *Ced*, rv. 180969.

¹²³ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 579.

con la conseguenza che il bene, la cui lesione integra l'evento oggetto del dolo specifico, deve correre un concreto pericolo¹²⁴. Tale orientamento, maggioritario in dottrina, trova avallo anche in parte della giurisprudenza di legittimità¹²⁵.

3.2.3.1. Conseguenze pratiche derivanti dall'assimilazione dei delitti a dolo specifico al tentativo.

Sulla base dell'assimilazione dei reati a dolo specifico alla struttura del delitto tentato, si può certamente affermare che laddove il legislatore preveda che la condotta sia soggettivamente animata dalla finalità diretta a realizzare un evento di natura extra-fattuale, è necessario che essa sia concretamente idonea a realizzare tale proposito.

¹²⁴ Sulla base di questo assunto, pertanto, la finalità del programma criminoso, nell'associazione per delinquere, richiede il concreto pericolo della realizzazione del programma criminoso, e quindi l'oggettiva idoneità dell'associazione a realizzare il programma criminoso (cfr. F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967, *passim*; G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 91 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 6 novembre 1967, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1968, 881); la finalità estorsiva o eversiva, nel sequestro, richiede l'oggettiva idoneità della condotta a realizzare l'eversione o l'estorsione (cfr. M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2012, 7 ss.).

¹²⁵ Cass. Pen., sez. VI, 15 maggio 2014, 28009, Zirulia, *inedita*: in questa pronuncia la Suprema Corte evidenzia come, nel delitto di cui al 270 *bis* c.p. «il finalismo terroristico non sia un fenomeno esclusivamente psicologico, ma si debba materializzare in un'azione seriamente capace di realizzare i fini tipici descritti nella norma»; Cass. Pen., sez. III, 7 febbraio 2000, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 464 e ss., nella quale viene messo in evidenza che nei reati a dolo specifico «il fine perseguito dall'agente non deve risolversi in un dato meramente interiore, ma in un elemento che [...] esprime una specifica connotazione obiettiva all'offesa».

Non è necessario che la finalità si realizzi; dovrà tuttavia essere accertato, sul piano processuale, il pericolo concreto della sua realizzazione. Almeno nella parte diretta alla realizzazione della finalità, pertanto, i reati a dolo specifico mutuerebbero la struttura dal delitto tentato.

Da tale assimilazione derivano una serie di consistenti conseguenze pratiche molto rilevanti.

Innanzitutto, il riferimento all'idoneità, come già anticipato, postula la necessità di accertare sulla base di un criterio prognostico il concreto pericolo corso dal bene giuridico, attraverso un vero e proprio giudizio di causabilità¹²⁶.

Specie nei casi di fattispecie a consumazione anticipata, caratterizzate da un cospicuo arretramento della soglia del penalmente rilevante, la giurisprudenza ha evidenziato la necessità che la condotta

¹²⁶ Non vi è unanimità di vedute in dottrina in ordine all'accertamento della "causabilità" come presupposto del pericolo. La causabilità nei reati di pericolo consiste in un «giudizio *ex ante* ma proiettato verso il futuro, quindi prognostico, [che] impone, entro certi limiti, di fare astrazione delle circostanze concrete successive al momento in cui si è verificata la causa e si innescato il processo causale. Il pericolo si risolve in un giudizio prognostico, concreto e retrospettivo, in cui il giudice deve verificare se in quella situazione era probabile il verificarsi di un evento temuto, a prescindere dal suo successivo e concreto verificarsi» (così M. B. MAGRO, *Caso Parmalat: considerazioni a margine su un caso di manipolazione informativa*, in *Le società*, X, 2012, 1058 ss.).

La differenza con il giudizio di causalità consisterebbe nella diversa base dello stesso, totale nella causalità e parziale nella causabilità; sebbene, sul punto, la dottrina non sia unanime. Cfr. in tal senso G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale*, cit., 145. V. altresì F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, cit., *passim*.

sia connotata da un'obiettiva idoneità alla realizzazione del fine delittuoso¹²⁷.

Laddove l'azione sia oggettivamente inidonea a realizzare il dolo specifico, ciò che ne difetta è la tipicità, e non anche la colpevolezza: la formula assolutoria, pertanto, sarebbe riconducibile alla non sussistenza del fatto.

Partendo dal presupposto per cui la condotta diretta al raggiungimento del fine deve possedere gli stessi requisiti di cui all'art. 56 c.p., si pone il problema della punibilità, a titolo di tentativo, di alcune fattispecie a dolo specifico.

A tal proposito è necessario, preliminarmente, distinguere i reati a finalità inoffensiva dai casi in cui l'oggetto del dolo specifico è di per sé espressivo di un disvalore penalmente rilevante.

Nel primo caso, infatti, nessun dubbio sorge sulla configurabilità a titolo di tentativo.

¹²⁷ Così, ad esempio, Cass. Pen., sez. I, 10 luglio 2007, n. 34989, in *Guida dir.*, Dossier 10, 2007, 76 ss. In tale decisione, la Suprema Corte ha rilevato come il provvedimento del giudice di prime cure si limitasse «ad inferire dagli scritti e dai contatti [...] intercorsi tra il ricorrente e un soggetto in libertà, uniti da una comune ideologia di violenza, e dal verificarsi di numerosi episodi di danneggiamento, [...] prevalentemente ad opera di autori ignoti, l'esistenza di una “realtà organizzativa pur sempre rudimentale” e di un “gruppo minimamente organizzato, finalizzato alla diffusione e alla realizzazione del programma anarchico – insurrezionalista”». La Cassazione ha pertanto rilevato «l'assenza di adeguate argomentazioni atte a sostenere il convincimento del Tribunale, che ha apoditticamente affermato l'esistenza di un'associazione [inquadrate] nello schema previsto dall'art. 270 *bis* c.p., senza approfondire la questione relativa alla sussistenza dei profili strutturali e organizzativi del sodalizio avente finalità terroristiche, alla loro idoneità per il conseguimento degli scopi normativamente fissati».

Laddove, invece, la finalità sia di per sé offensiva, ed è proprio il suo perseguimento mediante una condotta oggettivamente idonea a realizzarla, a determinare o a contribuire ad accrescere il disvalore (giustificando, pertanto, la sanzione penale ovvero il mutamento del titolo di reato), l'applicazione dell'art. 56 c.p. rischia di determinare l'incriminazione del c.d. *tentativo di tentativo*, correntemente escluso in dottrina e giurisprudenza per la spropositata anticipazione della soglia penale che altrimenti si produrrebbe¹²⁸.

La tesi dell'assimilazione dei delitti a dolo specifico al tentativo, pertanto, postula a rigore l'impossibilità di applicare l'art. 56 c.p. a tutte quelle fattispecie nelle quali il fine sia illecito.

Si prenda ad esempio la norma sul sequestro di persona a scopo estorsivo (art. 630 c.p.); secondo questa lettura, essa andrebbe interpretata nei seguenti termini: chiunque sequestra una persona *ponendo in essere atti idonei e diretti in modo inequivoco* a conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione è punito con la reclusione da venticinque a trent'anni.

¹²⁸ In tal senso, si è già detto a proposito del rapporto tra tentativo e attentato. La dottrina più rigorosa, diversamente dalla giurisprudenza, ritiene del tutto inammissibile il tentativo di delitto di pericolo, in quanto si incriminerebbe il pericolo indiretto (o pericolo di pericolo). Così, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, II, Torino, 2017, 22; nello stesso senso, F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 458. *Contra*, v. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, 599 ss.

L'applicazione della disciplina del tentativo all'art. 630 c.p. consentirebbe l'incriminazione di atti idonei e diretti in modo inequivoco a sequestrare taluno attraverso una modalità di condotta costituita, a sua volta, da atti idonei e diretti inequivocabilmente a conseguire l'ingiusto profitto come prezzo della liberazione.

In questo caso, se non vi sono ostacoli ad ammettere il tentativo del sequestro di persona nella sua forma base, con tutta evidenza, la finalità illecita non potrà essere integrata dal delitto nella forma tentata.

L'ostacolo principale a tale ipotesi sta non tanto nel principio di offensività, ma in quello di materialità: non sarebbe possibile, nella fase del tentativo del sequestro, selezionare fatti materiali che diano evidenza e conto dell'oggettiva idoneità e direzione della condotta alla finalità perseguita dall'agente.

3.3. Dolo eventuale e dolo specifico: premessa.

Altra questione problematica è quella relativa alla compatibilità tra dolo specifico e dolo eventuale.

Il dolo eventuale¹²⁹ viene tradizionalmente ricondotto ad una delle tre *forme di dolo* nell'ambito della classificazione inerente l'intensità dell'elemento volitivo. In tal senso, esso si distingue dal dolo intenzionale (o diretto di primo grado) e dal dolo diretto (o diretto di secondo grado).

Secondo la sua definizione classica (ma forse non più attuale), il dolo eventuale o indiretto presuppone che il soggetto agisca rappresentandosi la concreta possibilità della verifica del fatto costituente reato come conseguenza della sua condotta, ma agisca ugualmente, pur senza lo scopo di commettere l'illecito, *accettando il rischio della sua verifica*¹³⁰.

La figura del dolo eventuale pone la questione del suo confine *superiore* con il dolo diretto, che riguarda tutti quei casi in cui la

¹²⁹ In tal sede ci si potrà limitare a tracciare esclusivamente le linee generali di un istituto, quale quello del dolo eventuale, particolarmente dibattuto in dottrina. Su tale figura di dolo, v. S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle fattispecie delittuose*, Milano, 1999; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993; G. A. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. Pen.*, 2012, 1974 ss.; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, I, 2014, 70 ss.; F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2014; A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, III, 2013, 301 ss.; L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in AA.VV., *Sudi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 963 ss.; G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2012, 142 ss.; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2012, 152 ss.

¹³⁰ Sulla teoria dell'accettazione del rischio in giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass. pen., 23 maggio 2013, n. 36399, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Reato in Genere*, n. 50; Cass. pen., 10 febbraio 2009, in *Guida dir.*, 2009, 16. Cfr. altresì G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale I*, cit., 488.

fattispecie tipica prevede espressamente una certa tipologia di dolo, escludendo la punibilità nei casi in cui l'agente non abbia agito con un certo grado di intensità volontaristica.

Così, ad esempio, in dottrina e in giurisprudenza non vi è unanimità di vedute relativamente alla compatibilità tra dolo eventuale e delitto tentato: l'art. 56 c.p., secondo una certa interpretazione, nel prevedere come requisito costitutivo quello della univoca direzione degli atti, richiederebbe almeno il dolo diretto dell'autore, escludendo così il dolo eventuale¹³¹.

Inoltre, particolari problematiche attengono all'altro confine del dolo eventuale, quello *inferiore* con la c.d. colpa cosciente o con previsione, aggravante comune dei delitti colposi per avere agito nonostante la previsione dell'evento di cui all'art. 61 n. 3 c.p.

Posto che dolo eventuale e colpa cosciente condividono il medesimo elemento rappresentativo, la linea di demarcazione tra le due figure, negli specifici contesti regolati da norme precauzionali in relazione ad attività di base lecite, sebbene pericolose (ad es. la circolazione stradale), ha determinato un ampio dibattito dogmatico e applicativo.

¹³¹ Nel senso della compatibilità, v. G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale II*, cit., 18-19; D. PULITANO, *Diritto Penale*, Torino, 2009, 460 ss.; *contra*, cfr. T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano 2012, 281; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 476 ss.

In relazione a tale confine, la posizione tradizionalmente maggioritaria in dottrina distingueva il dolo eventuale dalla colpa cosciente in base alla già richiamata formula dell'accettazione del rischio. Sulla base di tale criterio, perché agisca con dolo eventuale, è necessario che il soggetto *accetti il rischio* della possibile verifica dell'evento¹³².

Di contro, si avrà colpa cosciente laddove il soggetto si rappresenti la possibile verifica dell'evento come conseguenza della propria condotta, ma agisca nella sicura fiducia di evitarla.

La principale critica mossa a tale impostazione è quella di non riuscire a individuare un criterio distintivo sufficientemente certo a livello processuale.

A risolvere le incertezze interpretative sollevate dalla formula dell'accettazione del rischio è intervenuta la Cassazione nella celebre sentenza sul caso *Thyssenkrupp*¹³³.

La Cassazione, evidenziando l'eccessiva genericità di tale criterio, ha chiarito che il dolo eventuale, lungi dal rappresentare una mera accettazione del rischio della verifica di un evento lesivo, si

¹³² Sulla quale v. Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 381.

¹³³ Su tale sentenza storica, Cass. Pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, *ex multis*, cfr.: P. M. ASTORINA, *Waiting for the miracle? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1565 ss.; S. RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine su rischio, ragionevolezza, speranza e indicatori "sintomatici"*. Note sulla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite sul caso *ThyssenKrupp*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, IV, 2015, 402 ss.

caratterizza per l'elemento volitivo, assente nella colpa con previsione¹³⁴. Nel dolo eventuale, pertanto, l'evento dev'essere oggetto di volontà o di un atteggiamento psicologico ad essa assimilabile.

In tale prospettiva, il dolo eventuale consiste in un reale atteggiamento psicologico e non in una mera *fictio*: sulla base di una conoscenza completa delle circostanze e delle possibili conseguenze della propria condotta, l'agente deve esprimere una scelta razionale, prendendo in considerazione l'evento lesivo accettando in modo consapevole e la possibilità della sua realizzazione¹³⁵.

¹³⁴ In particolare, cfr. Cass. Pen., sez. un. 18 settembre 2014, cit., § 43.2, 158: «la colpevolezza per accettazione del rischio non consentito corrisponde alla colpevolezza propria del reato colposo, non alla più grave colpevolezza che caratterizza il reato doloso. Accetta un rischio non consentito non solo chi incendia una casa prevedendo la possibilità della morte di una persona, ma anche chi spinge un'auto a velocità eccessiva in una strada affollata. L'argomentazione fondata sulla colpevolezza per accettazione del rischio non può spiegare, dunque, perché mai, se l'evento si verifica, esso sia attribuito a titolo di dolo in un caso ed a titolo di colpa nell'altro: nel dolo eventuale vi deve essere quindi qualcosa in più dell'accettazione del rischio».

¹³⁵ V. Cass. Pen., sez. un. 18 settembre 2014, cit., § 43.2, 158: «dolo eventuale si ha quando il rischio viene accettato a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente subordina un determinato bene ad un altro. Vi è la chiara prospettazione di un fine da raggiungere, di un interesse da soddisfare, e la percezione del nesso che può intercorrere tra il soddisfacimento di tale interesse e il sacrificio di un bene diverso. In sostanza l'agente compie anticipatamente un bilanciamento, una valutazione comparata degli interessi in gioco (suoi ed altrui) ed i piatti della bilancia risultano, a seguito di tale valutazione, a livelli diversi: ve n'è uno che sovrasta l'altro. Il risultato intenzionalmente perseguito trascina con sé l'evento collaterale, il quale viene dall'agente coscientemente collegato al conseguimento del fine. Non basta, quindi, la previsione del possibile verificarsi dell'evento; è necessario anche — e soprattutto — che l'evento sia considerato come prezzo (eventuale) da pagare per il raggiungimento di un determinato risultato. Anche l'evento collaterale appare, in tal modo, all'agente "secondo l'intenzione". Il dolo eventuale, dunque, in quanto espressione di una volontà pianificatrice, non risulta in opposizione con l'immagine del delitto doloso fornita dall'art. 43 cod. pen. In sintesi si può dire che nel dolo eventuale, oltre all'accettazione del rischio o del pericolo vi è l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno, della lesione, in quanto essa rappresenta il possibile prezzo di un risultato desiderato. Vi è dunque nel dolo eventuale una componente lato sensu economica».

Non a caso, nel ragionamento della Cassazione, l'adesione all'evento lesivo va ricostruita sulla base di una serie di indici sintomatici in cui rilievo peculiare viene attribuito alla celebre *prima formula di Frank*¹³⁶, criticata, generalmente, in dottrina perché fondata su un giudizio prognostico che mal si concilia con l'esigenza di rigore tipica dell'accertamento dell'elemento psicologico a livello processuale. Secondo la c.d. prima formula di Frank, infatti, «il dolo eventuale sussiste quando è presumibile che il soggetto avrebbe ugualmente agito anche se si fosse rappresentato l'evento lesivo come certamente connesso alla sua azione»¹³⁷.

Seguendo l'interpretazione della Cassazione, la problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente risulta pertanto più netta, tanto dal punto di vista dogmatico quanto sotto quello probatorio-processuale.

¹³⁶ Riguardo gli indici sintomatici del dolo eventuale, v. Cass. Pen., sez. un. 18 settembre 2014, cit., § 51, 183 ss., e, in particolare, 187. La Cassazione ritiene la prima formula di Frank il «più importante e discusso indicatore del dolo eventuale che si configura quando, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, è possibile ritenere che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento. Esso [...] è stato utilizzato dalle Sezioni Unite in tema di ricettazione ed è evocato in diverse pronunzie di legittimità».

¹³⁷ Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 381, nota 76, cui si rinvia anche rispetto ai relativi riferimenti bibliografici.

3.3.1. (Segue): La *querelle* dell'incompatibilità tra dolo eventuale e reati a dolo specifico.

Sul presupposto teorico del dolo eventuale come accettazione del rischio della verifica dell'evento lesivo, buona parte di dottrina e giurisprudenza hanno postulato una sorta di incompatibilità ontologica tra dolo eventuale e alcune tipologie di reati a dolo specifico.

In queste ipotesi è necessario distinguere il fatto-base dalla finalità che, ovviamente, nei reati a dolo specifico può assumere connotati diversi.

La giurisprudenza tendenzialmente esclude la compatibilità tra dolo eventuale e dolo specifico nei casi in cui la finalità specifica assume, nell'ambito della fattispecie penale, una rilevanza offensiva particolare, declinata sia nella selezione delle condotte rilevanti, sia nella funzione additiva rispetto alle componenti di disvalore già espresse dalla condotta tipica: si pensi ad esempio al reato di corruzione di minorenni, *ex art. 609 quinquies c.p.*, nel quale il fine di far assistere ad atti sessuali è elemento assolutamente assorbente rispetto al disvalore espresso dalla fattispecie, ovvero al delitto di

illecito trattamento dei dati personali, di cui all'art. 167 del Decreto Legislativo 30/06/2003, numero 196¹³⁸.

In tutta un'altra serie di ipotesi, nelle quali invece la specifica finalità aggiunge poco al disvalore derivante dalla condotta tipica, la giurisprudenza ritiene pacificamente compatibile il dolo eventuale con il dolo specifico: l'esempio chiarificatore in proposito è dato dal delitto di furto, per il quale non è mai stata messa in discussione la possibile integrazione mediante dolo eventuale. Altra ipotesi è offerta dal reato di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216, comma 3 della Legge Fallimentare, rispetto al quale la Cassazione ha rilevato come lo scopo di favorire taluno dei creditori a danno di altri, eseguendo pagamenti o simulando titoli di prelazione prima o durante la procedura fallimentare, sia compatibile con un grado di intensità non pieno del dolo, quale si configura il dolo eventuale¹³⁹.

I profili problematici della *querelle* attengono dunque ai casi in cui l'oggetto della finalità consista un evento illecito, ovvero i reati a dolo specifico a condotta neutra e le ipotesi di dolo specifico differenziale.

Può tuttavia osservarsi come tale elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sia sorta e fiorita in un contesto dogmatico nell'ambito del

¹³⁸ Cass. Pen., sez. III, 11 dicembre 2013, in *Ced*, rv. 258492.

¹³⁹ Cass. Pen., sez. V, 21 novembre 2013, in *Ced*, rv. 257963.

quale il dolo eventuale veniva definito come mera accettazione del rischio di verificazione di un evento ritenuto come probabile.

Forse, oggi, la soluzione alla questione non è più così scontata.

Secondo l'impostazione precedente alla svolta della Cassazione nel caso *Thyssenkrupp*, era ragionevole escludere la prova della finalità illecita nei casi di dolo eventuale, in quanto il dolo specifico, sul quale si concentra un alto tasso di disvalore, mal si prestava ad essere integrato dal mero dubbio o dall'accettazione del rischio della verificazione dell'evento suo oggetto.

Tuttavia, oggi, la figura del dolo eventuale è stata riscritta come accettazione *ponderata e meditata* di un rischio altamente probabile, tanto che il giudice sarà tenuto ad accertare che se il soggetto avesse dato per certa la verificazione dell'evento, avrebbe agito ugualmente. Alla base del dolo eventuale, pertanto, c'è una precisa scelta volontaristica nel senso dell'azione probabilmente delittuosa, che si distingue dalle altre forme di dolo (intenzionale e diretto) solo in quanto ad intensità dell'elemento volontaristico, giammai per la sua totale assenza.

Inoltre, l'attuale configurazione in senso oggettivistico dei reati a dolo specifico a condotta neutra, o nei casi in cui la finalità illecita aggravi il titolo del reato, fa sì che anche la condotta materiale debba

essere connotata da un'intrinseca idoneità offensiva. Se, pertanto, il *deficit* sotto il profilo della necessaria lesività viene in tal modo superato, non sembrano esservi particolari ostacoli di carattere ontologico ad ammettere il dolo eventuale in queste fattispecie.

La colorazione offensiva che alla condotta viene attribuita dal dolo specifico, infatti, determina un certo grado di chiarezza, sotto il profilo intellettuale, della possibile verifica dell'oggetto del dolo specifico (e il maggior grado di probabilità dell'evento è uno degli indici sintomatici adottati dalla Cassazione al fine di determinare la presenza di dolo eventuale).

Per tali motivi, forse, i termini della questione della compatibilità tra dolo eventuale e reati a dolo specifico dovrebbero mutare, e potrebbe essere ipotizzabile una variazione interpretativa in giurisprudenza, in senso affermativo.

Capitolo 2: Le diverse funzioni del dolo specifico.

SOMMARIO. 1. *Le molteplici funzioni del dolo specifico.* - 1.1. *Le funzioni dell'elemento finalistico nel tradizionale panorama dottrinale italiano.* - 1.2. *Le diverse posizioni dottrinali nel dibattito attuale.* - 1.3. *Le ragioni della perdurante attualità di un'analisi sulle funzioni del dolo specifico.* - 2. *Dolo specifico e reati a consumazione anticipata.* - 3. *Dolo specifico e mutamento del titolo di reato.* - 4. *Dolo specifico e restringimento dell'ambito della punibilità: i reati a condotta tipica pregnante.* - 5. *La delicata funzione stricto sensu costitutiva del dolo specifico: i delitti a condotta neutra.* - 6. *Derive soggettivistiche e funzioni di politica criminale: rinvio.* - 7. *Brevi considerazioni conclusive.*

1. Le molteplici funzioni del dolo specifico.

In dottrina, tradizionalmente, non v'è unanimità di vedute in relazione né all'oggettiva consistenza né alla natura stessa del dolo specifico¹; le aporie nominalistiche² che connotano l'istituto si

¹ Senza ripercorrere quanto già detto a proposito della genesi dell'istituto nella dottrina italiana, è fuori di dubbio che in dottrina la stessa collocazione dello *scopo* dell'agente nell'ambito della teoria generale del reato sia stata tradizionalmente incerta. In disparte le risalenti opinioni volte a ricondurre il dolo specifico nell'ambito dell'antigiuridicità (cfr., a proposito: M. FINZI, *Il cosiddetto 'dolo specifico'. Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, Milano, 1952, 394; E. CONTIERI, *Sullo scopo dell'autore del reato*, Napoli, 1947, 116 ss.), lo stesso *nomen* ereditato dall'istituto evidenzia gli approdi formalmente non controversi cui è pervenuta la tradizione penalistica italiana. In tal senso, è piuttosto diffuso l'avviso per cui il dolo specifico costituisca una specie di dolo, come tale riconducibile all'elemento della colpevolezza: *ex multis*, cfr. G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1986, 447; S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, I, Padova, 1968, 307. Da ultimo, come esaminato *supra*, Cap. 1, § 2 ss., non sono mancate opinioni che hanno proposto la collocazione dell'istituto nell'ambito dell'elemento oggettivo, postulandosi la necessaria concretizzazione dello stesso, alternativamente, nei mezzi o nei risultati del reato (cfr. ad esempio E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974, 119): sul punto, ad ogni modo, si avrà modo di tornare nel corso del presente capitolo.

appalesano allorquando l'indagine si concentri sulla sua *ratio*, nonché sulla funzione che esso esplica all'interno della fattispecie penale.

L'eterogeneità strutturale e funzionale delle ipotesi di dolo specifico conosciute nel nostro ordinamento ha, pertanto, suscitato legittimi dubbi in ordine alla reale consistenza dogmatica della categoria, che non sarebbe altro che una scatola vuota priva di alcun riscontro pratico. In tale prospettiva, la riconduzione ad unità delle diverse fattispecie di reati a dolo specifico non rappresenterebbe che un discutibile ossequio alla tradizione dottrinale³ che ha portato alla genesi nominalistica dell'istituto⁴.

Non è un caso che le tesi sulla necessaria oggettivizzazione del finalismo nelle fattispecie penali siano pervenute a tali risultati ermeneutici valorizzando la differenza tra fini leciti e fini illeciti⁵.

² La collocazione dogmatica dell'istituto è, ad esempio, criticata da A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 241 ss.; ID., voce *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 961.

³ *Ex multis*, v. F. BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico nel falso in scrittura privata*, cit., 63 ss.; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, cit., 794.

⁴ In questo senso, appare efficace la provocazione di M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 117-118: «da un lato, dunque, la moderna dottrina italiana riconduce le finalità rilevanti, che caratterizzano il tipo di reato, nell'ambito di un *nomen* formalmente non controverso; dall'altro, l'orientamento della dottrina è tutt'altro che concorde nell'individuare il contenuto sostanziale del dolo specifico e perfino la delimitazione dell'oggetto, al punto da rendere lecita la domanda se l'unanimità 'nominalistica' non sia divenuto nei fatti una 'scatola vuota'. Sorge il dubbio che il concetto di 'dolo specifico' sia il più controverso e al contempo il più accettato fra tutti i concetti dell'odierna dogmatica penalistica [...] e sia chiamato a 'coprire' orientamenti dottrinali eterogenei, irriducibili a unità».

⁵ Cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 572 ss.

Nello studio della volatile categoria del dolo specifico, pertanto, è assolutamente basilare la *sub-categorizzazione*⁶. Al di là delle definizioni ricorrenti nella manualistica classica, lo scopo perseguito prende vita e assume connotati funzionalmente diversi in relazione, potenzialmente, ad ogni fattispecie incriminatrice in cui lo stesso viene in rilievo.

La poliedricità del dolo specifico appare quindi di palmare evidenza allorché si tenti di spiegare quale ruolo giochi la finalità dell'agente all'interno della fattispecie penale. Al quesito non può infatti fornirsi una risposta unitaria: l'elemento finalistico non può essere analizzato astrattamente. Soltanto sulla base della fattispecie normativa di riferimento, ed in considerazione del sistema penale nel suo complesso, è possibile apprezzare funzioni ed esiti applicativi di volta in volta diversi.

D'altra parte il legislatore, mostrandosi consapevole delle problematicità dell'istituto in punto di materialità ed offensività, sempre più spesso utilizza il dolo specifico come strumento di anticipazione dell'intervento penale⁷, valorizzandone l'attitudine e la

⁶ Tale metodo di indagine, che necessariamente correla parte generale e speciale del diritto penale, è rintracciabile nell'ambito della dottrina occupatasi dell'istituto in chiave monografica: v. L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, cit., *passim*, e M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., *passim*.

⁷ Cfr., in materia, L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Relazione di sintesi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 249 ss.; L. BRIZI, *L'illecito penale*

funzione più strettamente politico-criminale. Lo scopo del reo diventa così perno dell'incriminazione, colorando di cupo soggettivismo un ordinamento penale che, a livello di principio⁸, è diretto a sanzionare *fatti* e non *autori* in quanto tali⁹.

La dottrina penale, pertanto, riconduce tradizionalmente nell'ambito della medesima categoria dogmatica fattispecie di reato in cui l'elemento finalistico si atteggia in misura decisamente diversa.

Se tali premesse sono corrette, appare legittimo domandarsi se più che di "dolo specifico" non debba piuttosto parlarsi di "doli specifici". Posto che la già esaminata *querelle* nominalistica ha evidenziato l'improprietà definitoria nel riferimento al dolo, l'unità del *nomen* non è comunque idonea a rispecchiare la complessità di tale categoria.

costruito ex latere subiecti: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 14 ss.

⁸ Un'efficace disamina della tenuta della nozione di *diritto penale del fatto*, con riferimento alle forme di diritto penale d'autore in materia di immigrazione, è offerta da R. CRUPI, *Diritto penale d'autore, diritto penale del nemico e diritto penale del fatto: quale modello per la posizione dello straniero?* in G. VERDE, A. GENNA (a cura di), *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2012, 287 ss.

⁹ Autorevole dottrina ha peraltro evidenziato come siano state proprio interpretazioni late delle fattispecie a dolo specifico «il pertergugio attraverso il quale in Germania ha iniziato la sua marcia trionfale il soggettivismo»; tendenza, nell'esperienza italiana, comunque limitata «dall'orientamento, risalente ma oggi pressoché unanime, che attribuisce un duplice significato alle locuzioni "allo scopo", "al fine", "per" che compaiono in quelle figure delittuose: non si tratterebbe solo di particolari finalità che devono animare l'agente, cioè dell'intenzione di conseguire un certo risultato offensivo, bensì anche dell'oggettiva tendenza dell'azione verso quel risultato» (G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2011, 11).

1.1. Le funzioni dell'elemento finalistico nel tradizionale panorama dottrinale italiano.

Il dibattito in ordine alla funzione (*rectius*, alla rilevanza giuridica) del dolo specifico trova radici risalenti nella tradizione dottrinale italiana.

Le principali posizioni affermatesi storicamente sul punto sono tre.

Secondo una prima impostazione¹⁰, il fine dell'agente, costituendo elemento specializzante del dolo e rilevando esclusivamente dal punto di vista soggettivo, avrebbe la sola funzione di servire da elemento di distinzione tra due fattispecie di reato connotate altrimenti dalla medesima tipicità obiettiva. Il dolo specifico non potrebbe pertanto mai costituire elemento essenziale della fattispecie, idoneo a distinguere, dalla prospettiva penalistica, l'irrelevante dal rilevante.

Altra tesi, anch'essa sostenuta da autorevole dottrina¹¹, ha ritenuto invece plausibile che, accanto alla funzione di

¹⁰ Sul punto, cfr.: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, cit., 623 ss.; G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*. Vol. I, Bologna, 1937, 370; S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943, 60.

¹¹ Cfr., *ex multis*: E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1936, 458; G. BATTAGLINI, *Diritto penale*, Padova, 1949, 223; E. ALTAVILLA, *Teoria soggettiva del reato: ricostruzione dogmatico-positivista del Codice penale*, Napoli, 1933, 122.

specializzazione talvolta svolta, la finalità possa sovente avere efficacia costitutiva, rilevando come elemento essenziale della fattispecie.

Secondo un'ultima teoria, infine, lo scopo del reo inciderebbe altresì sull'elemento soggettivo, rendendo a tutti gli effetti "specifico" il dolo, anche laddove operi come mera circostanza¹².

Tali impostazioni sono comunque strettamente collegate ad una concezione prettamente soggettiva del dolo specifico, in cui la finalità peculiare vale, al più, a colorare diversamente l'elemento volitivo rispetto ai casi di dolo generico.

1.2. Le diverse posizioni dottrinali nel dibattito attuale.

Anche la dottrina più recente ha preso in considerazione il dolo specifico come istituto funzionalmente polimorfo: non a caso si suole classificare le varie fattispecie di parte speciale (anche) a seconda della funzione ivi rivestita dall'elemento finalistico¹³.

¹² In tal senso, cfr. A. DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1937, 169, nonché E. FERRI, *Principi di diritto criminale (delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza)*, Torino, 1928, 440.

¹³ Nella manualistica v., ad esempio, G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 154 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 385; F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 313; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, 541; A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., 417; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 110; C.F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto*

Nella manualistica è pertanto generalmente diffusa la bipartizione delle fattispecie a dolo specifico in relazione alla funzione restrittiva o determinativa della punibilità¹⁴, laddove la finalità del reo rileva con efficacia *lato sensu* costitutiva.

Altri autori¹⁵ hanno messo in evidenza come talora il legislatore preveda delle ipotesi di reati a dolo specifico nell'ambito di disposizioni che contemplano altresì l'ipotesi, aggravata, in cui l'evento-scopo del reo si sia effettivamente realizzato. Nelle suddette fattispecie l'elemento finalistico funge, sostanzialmente, da elemento di anticipazione della consumazione, con effetti esclusivamente di disciplina.

In ulteriori e diverse ipotesi la specifica finalità dell'agente serve a mutare il titolo del reato contestato, a costituire un reato in forma aggravata¹⁶ ovvero, ancora, a distinguere ipotesi delittuose appartenenti a generi diversi¹⁷.

penale. Parte generale, Milano, 2017, 336 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 417-418.

¹⁴ In questo senso, *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 385; A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., 417; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 110.

¹⁵ Si fa riferimento, tra gli altri, a G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 154-155. Altra dottrina, al contrario, ritiene non riconducibili i reati a consumazione anticipata nell'ambito dei delitti a dolo specifico: cfr. in particolare A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 386.

¹⁶ Cfr. F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 314, nonché T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 109 ss.

¹⁷ In tale direzione cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 313.

Non mancano, in dottrina, riferimenti alla possibile funzione impeditiva svolta dalla finalità perseguita dell'agente, quale elemento costitutivo di una causa di giustificazione – tipicamente, il fine di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta di cui all'art. 52 c.p.¹⁸

In prospettiva storico-comparatistica, poi, occorre richiamare la dottrina, ormai sostanzialmente minoritaria, teorizzante la categoria dei reati a dolo specifico implicito¹⁹. Secondo tale impostazione, accanto alle ipotesi in cui l'elemento finalistico è espresso nella disposizione normativa, il dolo specifico sarebbe ravvisabile altresì in tutte quelle fattispecie nelle quali l'elemento intenzionale sia configurato in modo peculiare. Ciò accadrebbe quando il fine, pur non esplicitato, sia ricavabile dalla lettera della norma, dal suo confronto con altre fattispecie ovvero, ancora, sulla base di una complessiva interpretazione sistematica²⁰.

¹⁸ In questo senso, G. RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti fra tipicità e anti giuridicità nella teoria generale del reato*, Napoli, 2011, 102.

¹⁹ La distinzione trova senz'altro riscontro nella dottrina tedesca e, in particolare, nell'opera di E. MEZGER, *Die subjektiven Unrechtselemente*, in *Der Gerichtssaal*, 1924, 262 e ss. Anche nel risalente panorama dottrinale italiano sono ravvisabili opinioni nel senso di ammettere la categoria dei reati a dolo specifico implicito: partendo dal presupposto di una concezione sostanzialmente soggettivistica dell'istituto, la cui funzione sarebbe quella di *specializzare* il dolo attenendo alla colpevolezza e non anche alla tipicità, si è sostenuto che la finalità dell'agente rilevarebbe anche se dalla norma non espressamente richiesta ma necessariamente presupposta. Sul punto, cfr. *ex multis* S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, cit., 6 ss.

²⁰ In questo senso M. ANGIONI, *La volontarietà del fatto nei reati. Contributo alla nozione del dolo*, Torino, 1927, 187 ss. Si veda, altresì, A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955, 111, secondo il quale «talvolta [lo] scopo traspare fra le parole della legge,

Nelle ipotesi tradizionalmente individuate di dolo implicitamente specifico la funzione dell'elemento ulteriore sarebbe quella di restringere l'ambito applicativo della fattispecie astratta, richiedendo l'accertamento di un *quid* non espressamente richiesto dalla norma incriminatrice²¹.

1.3. Le ragioni della perdurante attualità di un'analisi sulle funzioni del dolo specifico.

Le diverse classificazioni dei reati a dolo specifico sono spesso orientate a dimostrare la tenuta di tali ipotesi dinanzi al principio di

tal altra se ne deve riconoscere l'esistenza per la posizione che la norma ha nel codice, e per la necessità di escludere da pena azioni che sarebbero palesemente iniquo colpire». Ciononostante, come lo stesso Autore precisa (cfr., *ibidem*, nota n. 9), «appare ovviamente opportuno che il legislatore indichi lo scopo speciale sempre in modo esplicito e non equivoco, precisando quando si esige l'obiettiva idoneità dell'azione a conseguirlo, e quando è richiesto lo scopo dell'agente; le espressioni “fatto diretto a”, “nell'interesse”, “a danno”, “tende a”, “aiuta a”, non dovrebbero venire usate dalla legge appunto a causa della loro equivocità».

²¹ Ciò, tuttavia, appare soluzione meno scontata laddove si aderisca ad una prospettiva più marcatamente soggettivistica e, contestualmente, si attribuisca al fine la stessa funzione costitutiva dell'antigiuridicità del fatto. Si pensi, ad esempio, alla dogmatica della specialità del dolo nei delitti contro l'onore, nell'ambito dei quali l'*animus iniuriandi*, nell'impostazione positivista, doveva trovare consistenza nel fine antisociale dell'agente: in tal modo, attraverso la valorizzazione di una così peculiare forma di dolo, potevano altresì esercitarsi controlli funzionali ad esigenze di difesa sociale. In argomento, cfr. E. FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione*, cit., 18; S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, cit., 57 ss.; M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1992, 295 ss.; L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 103-105. Sul punto, e più in generale sulla categoria dei reati a dolo specifico implicito, si avrà comunque modo di tornare nel seguito della trattazione: cfr., in particolare, Cap. 3, § 1.2.

offensività²²; più raramente, invero, esse si preoccupano di individuare l'elemento minimo in comune tra tali fattispecie al fine di individuare i tratti di disciplina generalmente applicabili²³ e, prima ancora, di verificare la reale portata dogmatico-pratica dell'istituto²⁴.

Non a caso è proprio in punto di classificazione che autorevole dottrina ha evidenziato le criticità della nozione, se intesa a rendere omogenee ipotesi indistricabilmente eterogenee. Le diverse norme incriminatrici che attribuiscono una (funzionalmente) distinta rilevanza alla finalità dell'agente non sarebbero altro che frutto di una peculiare tecnica legislativa di formulazione della fattispecie, «la quale si avvale della indicazione di un fine diverso da quello espresso dalla condotta per qualificare e caratterizzare la condotta stessa»²⁵. In tale direzione, risulterebbe improprio fare riferimento ai reati a dolo specifico come ad una categoria unitaria; il *nomen iuris* dell'istituto, a sua volta, non corrisponderebbe alla sua reale essenza perché non

²² In argomento, per tutti, cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, vol. I, cit., 572 ss.

²³ Sul rapporto di interdipendenza tra fine ed azione, ad esempio, cfr. C. PATERNITI, *Manuale dei reati. Le regole generali*, Milano, 2010, 75-76; nonché F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, cit., 151 ss.

²⁴ Sul punto, cfr. l'efficace sintesi offerta da M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 1 ss.

²⁵ G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico*, cit., 363 ss.

rappresentante la proiezione soggettiva di un elemento oggettivo della fattispecie²⁶.

Nell'ambito di un panorama dottrinale estremamente complesso, occorre in questa fase della trattazione analizzare isolatamente le caratteristiche generali pertinenti ad ogni sub-categoria rilevante di reato a dolo specifico (*rectius*, di rilevanza dell'elemento finalistico nell'ambito della fattispecie penale). Ciò al fine non tanto – o non soltanto – di evidenziare come il dolo specifico con funzione costitutiva sia potenzialmente lesivo del principio *nullum crimen sine actione/iniuria*, conclusione consolidata e peraltro da rileggere alla luce delle interpretazioni costituzionalmente orientate delle relative ipotesi fornite in dottrina e giurisprudenza²⁷; quanto, piuttosto, di verificare l'attuale tenuta della categoria dei reati a dolo specifico dal punto di vista dogmatico-razionale.

²⁶ Così G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 496: «la nota caratteristica del dolo specifico – che non è resa adeguatamente sul piano lessicale da tale tradizionale qualificazione – è data dunque dal fatto che una certa componente del dolo non rappresenta, come accade di solito, il riflesso psicologico di un elemento materiale del reato, ma rileva nell'economia della fattispecie di per sé, nella sua mera consistenza soggettiva»; portando alle estreme conseguenze tale impostazione, autorevole dottrina ha difatti escluso in radice che il dolo specifico costituisca una specie di dolo: cfr. A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 287.

²⁷ *Amplius*, cfr. Cass. Pen., sez. III, 7 febbraio 2000, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 464 e ss.

Tale analisi deve tenersi funzionalmente distinta da quella, più strettamente di parte speciale, attinente ai diversi profili applicativi problematici di ciascuna “sub-categoria” di reati a dolo specifico²⁸.

2. Dolo specifico e reati a consumazione anticipata.

Nella manualistica è comune il riferimento alla correlazione tra dolo specifico e reati a consumazione anticipata²⁹. In tali ipotesi il legislatore descrive in prima battuta delle fattispecie di pericolo nelle quali l’agente persegue una determinata finalità, necessariamente extra-fattuale, prevedendo poi (talvolta nel corpo della stessa norma di parte speciale) l’ipotesi alternativa in cui lo scopo del reo, realizzandosi, determina l’incriminazione più grave per il corrispettivo reato di danno.

In tali figure delittuose si appalesa la funzione anticipatoria del dolo specifico, che in siffatte ipotesi tramuta delle fattispecie di danno in reati di pericolo.

²⁸ Analisi, quest’ultima, che verrà effettuata in seguito nell’ambito della trattazione: cfr. *infra*, Capp. 3 e 4.

²⁹ In senso contrario, tuttavia, cfr. A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 386, che distingue nettamente dolo specifico e “tentativo eccettuato” sulla base della mancata previsione, nel primo caso, dell’idoneità della condotta a raggiungere il fine.

Esempio paradigmatico di questo peculiare meccanismo è rinvenibile nel delitto previsto all'art. 642 c.p.³⁰ di *fraudolento danneggiamento dei beni assicurati e mutilazione fraudolenta della propria persona*. Tali condotte vengono punite sol perché commesse con la finalità di conseguire per sé o per altri l'indennizzo di un'assicurazione. La norma prevede poi, altresì, l'ipotesi aggravata in cui la finalità si verifichi.

La struttura della fattispecie riproduce la sequenza logico-cronologica tra tentativo e consumazione³¹: l'esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato dalla disposizione³² diviene tuttavia oggetto

³⁰ La norma, in particolare, prevede che «chiunque, al fine di conseguire per sé o per altri l'indennizzo di una assicurazione o comunque un vantaggio derivante da un contratto di assicurazione, distrugge, disperde, deteriora od occulta cose di sua proprietà, falsifica o altera una polizza o la documentazione richiesta per la stipulazione di un contratto di assicurazione è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi al fine predetto cagiona a se stesso una lesione personale o aggrava le conseguenze della lesione personale prodotta da un infortunio o denuncia un sinistro non accaduto ovvero distrugge, falsifica, altera o preconstituisce elementi di prova o documentazione relativi al sinistro. Se il colpevole consegue l'intento la pena è aumentata».

³¹ Tale impostazione risulta palese nell'intenzione del legislatore storico. Eloquenti, sul punto, i lavori preparatori del Codice Rocco: cfr. *Relazione ministeriale al progetto definitivo, in Lavori preparatori*, I, p. II, Roma, 1929, 463: «non ha dato luogo ad osservazioni notevoli la disposizione dell'articolo 661 del Progetto preliminare (657 del Progetto definitivo), che prevede la fraudolenta distruzione della cosa propria e la mutilazione fraudolenta della propria persona, e che in conformità dell'articolo 414 del Codice in vigore imprime il carattere di delitto di pericolo perfetto alla creazione di un artificio, anche prima che venga usato. Se si consegue l'intento, il delitto diventa di danno».

³² Secondo l'opinione preferibile (cfr., *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio*, cit., 296-297; C. LAPICCIRELLA, *La repressione delle frodi a danno degli assicuratori della responsabilità civile automobilistica*, in *Assicurazione della responsabilità civile automobilistica*, Atti del sesto convegno per la trattazione di temi assicurativi, Milano, 1965, 39-41), la fattispecie tutela esclusivamente il patrimonio dell'assicuratore, in quanto strumentale alla salvaguardia della funzione assicurativa nel suo complesso. In questo senso, l'incriminazione a titolo autonomo di tali fattispecie speciali di truffa tentata nel settore assicurativo assume forti connotati simbolici,

di previsione autonoma, sottraendo la fattispecie all'ambito di applicazione dell'art. 56 c.p.³³

In queste ipotesi, la costituzione di un'autonoma fattispecie di reato rappresenta certamente una precisa scelta di politica criminale³⁴ orientata nel verso del diritto penale simbolico³⁵, giacché il medesimo risultato³⁶ si sarebbe potuto ottenere attraverso il combinato disposto

nonché funzione di agevolazione processuale. Anche in questo caso appare efficace richiamare le parole della già citata *Relazione ministeriale*, 463: «La ragione di questa speciale configurazione giuridica, che prescinde dalle norme ordinarie nella valutazione di elementi di fatto, che sostanzialmente dovrebbero rapportarsi al delitto di truffa, è riposta nella necessità di concedere una maggiore tutela alla funzione assicurativa, che interessa l'economia nazionale e di apprestare mezzi più efficaci di difesa contro un genere di frode, per il quale l'accertamento delle prove presenta estreme difficoltà».

È rimasta invero minoritaria, per quanto sostenuta da autorevole dottrina, la tesi della plurioffensività della fattispecie, secondo la quale la previsione mirerebbe altresì a tutelare gli interessi dei singoli assicurati, in considerazione del rapporto di inter-dipendenza tra l'aumento dei premi assicurativi e la crescita delle frodi in danno delle compagnie assicuratrici. In questo senso, cfr. G. NEPPI MODONA, voce *La frode in assicurazione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 119; G. MARINI, voce *Infortuni (frodi nell'assicurazione contro gli)*, in *Nss. D. I. App.*, IV, Torino, 1983, 217.

³³ La dottrina maggioritaria esclude peraltro l'ammissibilità del tentativo nei delitti a consumazione anticipata, ostando a ciò ragioni di carattere logico, oltre che di compatibilità con il principio di offensività: v. G. FIANDACA– E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 495; F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 450. E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, in *Digdp*, I, cit., *passim*.

³⁴ Non a caso la categoria ricomprende in gran parte, pur non sovrapponendovisi, quella dei delitti di attentato, ove l'esigenza di tutelare beni di particolare rilevanza impone il ricorso alla tecnica anticipatoria: cfr. M. SANTISE – F. ZUNICA, *Il delitto tentato nell'evoluzione giurisprudenziale*, in AA.VV. *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., 359-360.

³⁵ Tale drammatico collegamento è tristemente evidenziato nella prolusione ai corsi dell'ateneo messinese dell'anno accademico 2017/2018 di L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* su www.unime.it, 2017, 6, che denuncia una tendenza, sempre più evidente negli ultimi anni, ad un uso del diritto penale in chiave simbolica, giacché «la tecnica di formulazione delle fattispecie incriminatrici si traduce sempre più spesso in previsioni farraginose e irragionevoli (e non di rado pesantemente sanzionate), oscure dal punto di vista teorico ma – ancor più – da quello applicativo e non di rado caratterizzate da un'anticipazione a dir poco generosa della tutela penale (emblematica l'incriminazione progressivamente più ampia delle condotte collaterali al fenomeno associativo nel contrasto al terrorismo internazionale)».

³⁶ Proprio in tal senso G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 154, che esclude di tal guisa possibili contrasti con il principio di offensività: «[i] reati a consumazione anticipata [...]

della norma di parte speciale con la clausola generale di incriminazione suppletiva prevista dall'art. 56 del codice.

Ed infatti, anche laddove la norma incriminatrice non preveda il requisito dell'idoneità della condotta posta in essere ad esporre a pericolo il bene giuridico tutelato, ipotizzare che la sola direzione dell'azione a conseguire un determinato fine, prescindendo da un giudizio concreto di causabilità eziologica, possa risultare sufficiente ai fini della costituzione di un'offesa penalmente rilevante sarebbe del tutto contrario al principio di necessaria offensività.

Una tale interpretazione correttiva, in effetti, è stata in prima istanza fornita in dottrina e giurisprudenza con riferimento alla categoria dei delitti di attentato³⁷, per poi essere, oggi, riferita alla più ampia categoria dei reati a dolo specifico. I dubbi di legittimità costituzionale inerenti i reati a consumazione anticipata sono stati così risolti, sotto il profilo dell'offensività, mediante il riferimento alla disciplina del tentativo ed al requisito della *idoneità* degli atti.

non suscitano particolari problemi rispetto al principio di offensività: ess[i] rappresentano in sostanza configurazioni particolari di quanto potrebbe essere punito comunque a titolo di tentativo, attraverso il combinato disposto dell'art. 56 c.p. con la norma incriminatrice del (l'unico) delitto che fosse previsto dalla legge in termini di danno».

³⁷ In argomento, cfr.: G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 584 ss., E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, cit., *passim*; E. GALLO - E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984; R. BETTIOL, *Considerazioni in tema di delitti di attentato*, in *Ind. pen.*, 1975, 29. Per una prospettiva più spiccatamente soggettivistica, cfr., *contra*, G. ZUCALÀ, *Profili del delitto di attentato*, cit., *passim*.

L'opzione da parte del legislatore nel senso dell'autonomia piuttosto che in quello della configurazione della fattispecie di danno con possibile applicazione – funzionale all'anticipazione della tutela – dell'art. 56 c.p., sembrerebbe piuttosto prestare il fianco a obiezioni sotto il profilo dell'opportunità. Essa potrebbe, di tal guisa, apparire *dannosa*, laddove si dovessero avversare le tendenze espansive del diritto penale ipertrofico³⁸; ovvero, al più, *inutile*, considerato che tali previsioni non potrebbero avere funzione diretta a colmare dei vuoti normativi, andandosi piuttosto a sovrapporre con altre fattispecie astrattamente punibili³⁹.

In realtà, la scelta dell'anticipazione della consumazione per il tramite del dolo specifico non si rivela mai penalmente “inutile”.

In tutta una prima serie di ipotesi, infatti, il dolo specifico viene utilizzato come tecnica di anticipazione “estrema”, con *rationes* evidentemente di direzione soggettivistica, al fine di reprimere condotte prodromiche e attinenti a zone per così dire “grigie”, rispetto alle quali l'incriminazione a titolo di tentativo potrebbe essere dubbia per l'eccessivo arretramento dell'intervento dello *ius terribile*.

³⁸ In argomento, cfr. ampiamente C. E. PALIERO, «Minima non curat praetor» - *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 3 ss.

³⁹ Si pensi al complesso quadro creatosi, in materia di terrorismo, a seguito della massiccia introduzione di fattispecie a consumazione anticipata sovrappostesi l'un l'altra: i dubbi applicativi non sempre vengono risolti dalle clausole di riserva all'uopo disegnate. Sul punto, sia consentito il rinvio a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di diritto penale del nemico?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1423.

Talvolta, peraltro, la configurazione autonomamente delittuosa di atti preparatori può servire, in deroga ai principi generali previsti dal codice in materia di tentativo di delitti plurisoggettivi (art. 115 c.p.), a sottoporre a pena fatti che altrimenti non sarebbero rilevanti se non, eventualmente, ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza⁴⁰.

In ogni caso, la scelta di costituire un'autonoma incriminazione (a dolo specifico), nei casi di reato a consumazione anticipata determina sempre conseguenze in punto di disciplina.

L'autonoma configurazione, ad esempio, può determinare la previsione di una nuova cornice edittale, derogando all'ordinario rapporto in termini di *quantum* sanzionatorio stabilito dall'art. 56 c.p., secondo comma. Tale risultato è ancora più evidente in quelle circostanze in cui il dolo specifico viene utilizzato come strumento di anticipazione estrema, nelle quali la fattispecie di danno è presidiata da un certo numero di altre fattispecie prodromiche. In questi casi, peraltro, non sempre la cornice edittale viene adeguatamente coordinata con le disposizioni contigue, dando vita a dei paradossi ermeneutici in virtù dei quali fattispecie di pericolo remote rispetto all'evento in senso giuridico vengono punite in egual o maggior

⁴⁰ Si pensi alla problematica fattispecie di *arruolamento* di cui all'art. 270 *quater* c.p., sulla quale si avrà comunque modo di tornare nel prosieguo del lavoro: cfr., *infra*, Cap. 4, § 4.

misura di condotte che si pongono in momenti ad esse cronologicamente successive⁴¹.

Oltre alle questioni legate al *quantum* sanzionatorio, poi, la costituzione di autonome fattispecie a consumazione anticipata, presupponendo l'assimilazione strutturale con il delitto tentato, pone il problema della possibilità di applicare a tali reati a dolo specifico alcune disposizioni poste in materia di tentativo, come ad esempio la disciplina della desistenza e del recesso attivo, di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 56 c.p.

Ci si potrebbe chiedere, in particolare, se tali norme siano applicabili anche ai reati (a dolo specifico) a consumazione anticipata, nei casi in cui il reo volontariamente desista dall'azione oppure, dopo aver consumato il reato, con una contro-azione impedisca che la finalità aggravante si realizzi.

In effetti, predicando l'assimilabilità dei reati a dolo specifico al tentativo, si potrebbe ipotizzare l'applicazione in via analogica delle

⁴¹ Esempio palese di tale criticità è rinvenibile ancora una volta in materia di terrorismo, nei rapporti tra le fattispecie di cui agli artt. 270 *quater* e 270 *quater*.1 c.p. Sia consentito il rinvio a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di diritto penale del nemico?*, cit., 1407, ove si ha avuto modo di rilevare che «lascia perplessi la differenza sanzionatoria tra gli artt. 270 *quater* e 270 *quater*.1 c.p.: l'organizzazione del viaggio [...] si pone in un momento successivo all'arruolamento (o reclutamento?), e quindi, in linea teorica, dovrebbe comportare un'esposizione a pericolo maggiore del bene giuridico. Eppure l'arruolamento è punito con la reclusione da sette a quindici anni, mentre, per l'organizzazione del trasferimento, la reclusione va dai cinque agli otto anni».

norme su desistenza e recesso anche alle condotte analoghe rispetto al perseguimento della finalità in cui consiste il dolo specifico.

Il punto centrale della questione verte sulla qualificabilità delle norme di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 56 c.p., certamente *in bonam partem*, come generali e non eccezionali (queste ultime, parimenti alle disposizioni penali in senso stretto, non applicabili analogicamente giustamente il disposto dell'art. 14 prel.).

Valorizzando la qualificazione di tali disposizioni come generali, nell'ambito del sotto-sistema del delitto tentato, è stata sostenuta in dottrina la loro applicabilità in chiave analogica⁴². Tale impostazione troverebbe conferma, argomentando *a contrario*, nell'art. 308 c.p.⁴³, norma di favore contenuta nel capo V del titolo I del secondo libro del codice penale, espressamente dedicato ai delitti contro la personalità dello Stato.

⁴² Sulla portata e sui limiti del principio del divieto di analogia in diritto penale, cfr. diffusamente: M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955; G. DELITALA, *Analogia in "bonam partem"*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, 397; F. GIUNTA, *L'applicazione analogica delle scriminanti: un luogo di tensione tra certezza del diritto e favor libertatis*, in *StI*, 182.

⁴³ La norma testualmente prevede: «nei casi preveduti dagli articoli 304, 305 e 307 non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'associazione è costituita, e anteriormente all'arresto, ovvero al procedimento: 1) disciolgono o, comunque, determinano lo scioglimento dell'associazione; 2) non essendo promotori o capi, recedono dall'accordo o dall'associazione.

Non sono punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'associazione è stata costituita».

La norma prevede che, nei casi di cui agli artt. 304, 305 e 307 c.p. (i primi due, in particolare, reati a dolo specifico⁴⁴ prodromici alla realizzazione di uno dei delitti di cui all'art. 302 c.p.), non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto-scopo, per cui si è concluso l'accordo o si è costituita l'associazione, disciolgono l'associazione o recedono dall'accordo, ovvero impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto.

Come emerge dai lavori preparatori, l'art. 308 c.p. prevedrebbe delle ipotesi speciali di desistenza volontaria e di recesso attivo: «qualora poi uno dei colpevoli impedisca l'evento [...], non soggiacerà alla pena stabilita per il diritto tentato, sia pure ridotta da un terzo alla metà secondo le norme ordinarie sul tentativo, perché questa ipotesi ha, rispetto ai due delitti di cospirazione, un regolamento speciale nella disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo 312, la quale esclude, in tal caso, la punibilità dell'autore del fatto». In deroga al trattamento generale previsto per il ravvedimento operoso, pertanto, l'art. 308 c.p. prevede, in luogo della diminuzione della pena, la non punibilità. La *ratio* della norma

⁴⁴ Secondo una diversa impostazione, l'art. 304 sarebbe un'ipotesi di «tentativo eccettuato», che è un caso particolare di delitto tentato, eccezionalmente incriminato come figura autonoma. In tal caso, per la punibilità occorre l'idoneità della condotta a raggiungere il fine». Come tali, i tentativi eccettuati non sarebbero dei veri e propri reati a dolo specifico: cfr. A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 386.

sarebbe dunque quella di derogare alla disciplina generale del tentativo con una disciplina decisamente più favorevole.

Argomentando dunque *a contrario*, partendo dal presupposto per cui laddove il legislatore abbia voluto specialmente disciplinare delle ipotesi attraverso un trattamento più benevolo, lo ha espressamente disposto (come nel caso dell'art. 308 c.p.), sarebbe evidente che in assenza di puntuale previsione a questi casi si dovrebbero applicare le generali norme in materia di desistenza e recesso⁴⁵.

Potrebbe tuttavia altresì sostenersi l'opposta tesi della inapplicabilità in via analogica della disciplina di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 56 c.p.

Prima ancora di verificare la generalità o meno delle suddette previsioni, infatti, occorre chiedersi se sussista il presupposto basilare per ricorrere all'analogia, *iuris* o *legis*, ossia la lacuna normativa⁴⁶.

In altri termini, come spesso si rileva in dottrina a proposito dell'applicazione analogica delle norme penali *in bonam partem*, a prescindere dal carattere generale delle disposizioni occorre verificare se le stesse non siano tassative⁴⁷.

⁴⁵ Così argomentando G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 583-584.

⁴⁶ In tal senso, con riferimento all'applicabilità in via analogica delle norme scriminanti, cfr. T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 36 ss.

⁴⁷ In questo secondo senso cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 283 ss.

Nei reati a consumazione anticipata il legislatore ha optato espressamente per la costituzione di un'offesa, nel grado di pericolo, autonoma rispetto all'ipotesi di danno, tanto che al compiersi della condotta delittuosa verrà integrata una fattispecie in forma, appunto, *consumata* e non *tentata*.

A rigore, nessuno spazio di rilevanza dovrebbe essere logicamente ipotizzabile per la desistenza volontaria: lo stesso art. 56, comma 3, c.p., sancisce che se il colpevole desiste volontariamente dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti che costituiscono autonomo reato. In tali casi, pertanto, se una volta perfezionatosi il reato a dolo specifico a consumazione anticipata il colpevole desiste volontariamente dall'azione, cessando così di esporre a pericolo il bene e scongiurandolo dal rischio di danno, senz'altro risponderà dell'autonomo atto prodromico, nella misura in cui esso sia stato autonomamente criminalizzato dal legislatore.

Più incerta, invero, è la risposta alla questione relativa al recesso attivo, non automaticamente inapplicabile sulla base di considerazioni di carattere logico.

Aderendo tuttavia ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 56 c.p., utilizzandolo come paradigma correttivo di fattispecie problematiche in relazione al principio di offensività in quanto alla sua

struttura, ma reputandolo norma tassativa, potrebbe ritenersi che anche la disciplina sul recesso attivo costituisca una circostanza attenuante del solo delitto tentato di cui all'art. 56 c.p., non applicabile oltre i confini della stessa previsione.

L'eventuale condotta riparatoria del reo, in ogni caso, potrà rilevare ai sensi della circostanza attenuante generica prevista dall'art. 62, n. 6, c.p., la quale tuttavia prevede un trattamento meno favorevole rispetto a quello di cui all'art. 56, ultimo capoverso, c.p.: diminuzione di un terzo della pena prevista per il reato realizzato, la prima; diminuzione da un terzo alla metà della pena, la seconda.

3. Dolo specifico e mutamento del titolo di reato.

In molte delle ipotesi di reato a dolo specifico, la finalità perseguita dall'agente svolge la funzione di mutare il titolo della fattispecie: si pensi al disposto dell'art. 613, n. 1, c.p.⁴⁸, o più in generale alla circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 2, c.p.⁴⁹.

⁴⁸ La norma, posta nell'ambito del reato di *stato di incapacità procurato mediante violenza* prevede un'aggravante a carico di chi abbia agito al fine di far commettere un reato. In argomento, cfr. diffusamente A. CATTEDRA – E. VENGA – M. CATTEDRA, *Stato di incapacità procurato mediante violenza*, in *Riv. Pen.*, 1980, 193 ss.

⁴⁹ Trattasi dell'aggravante comune di "aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato". Sul punto, cfr. S. CICALA, *Interpretazione sistematica della circostanza "avere commesso il reato per eseguirne un altro"*, in *Annali* 1935, 818 ss.; C.

Autorevole dottrina⁵⁰ ha poi evidenziato come talora «lo scopo distingue una figura delittuosa da un'altra. Così la demolizione di un muro di confine costituisce esercizio arbitrario delle proprie ragioni se commessa col fine di esercitare un diritto, mentre è danneggiamento [...] ove sia compiuta semplicemente per recare un danno».

Paradigma di tale tipologia di utilizzo dell'elemento finalistico è la disciplina in materia di sequestro di persona⁵¹.

Il sistema penale conosce infatti una fattispecie base di sequestro, *ex art. 605 c.p.*⁵², da cui si differenziano delle ipotesi specifiche, costituite sulla base di una peculiare finalità perseguita dal reo.

Così, se il sequestro è compiuto a scopo di estorsione, si applicherà la diversa e più grave previsione di cui all'art. 630 c.p.⁵³; se invece esso è eseguito a scopo di terrorismo o eversione, la fattispecie verrà sussunta nell'ambito dell'art. 289 *bis* c.p.⁵⁴

Le perseguite finalità di estorsione o terrorismo spiegano un trattamento sanzionatorio ben più elevato, e ciò ha dato adito a una

PEDRAZZI, *L'aggravante della connessione nella luce dell'oggettività giuridica*, in *Riv. it.*, 1956, 316 ss.

⁵⁰ Il riferimento è a F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 313.

⁵¹ Cfr. sul punto F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 314.

⁵² In argomento, cfr. E. GALLO, voce *Sequestro di persona*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, *passim*; T. PADOVANI, *Il sequestro di persona e l'identificazione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985; D. PULITANÒ, *Coazione a fine di bene e cause di giustificazione*, in *Foro it.*, 1985, II, 438.

⁵³ Su cui cfr. P. ALIFUOCO, *Profili problematici della nuova disciplina del sequestro di persona a scopo di estorsione*, in *Giust. pen.*, 1982, III, 14.

⁵⁴ In tema, cfr.: M. BOSCHI, *Appunti sul sequestro di persona a scopo di estorsione, di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*, in *Foro it.*, 1980.

serie di obiezioni in ordine alla compatibilità di tali fattispecie con il principio di necessaria lesività. A proposito, si è rilevato come la compatibilità di tali ipotesi con il dettato costituzionale non sia in dubbio, a patto che «da un lato, il fatto oggettivo sia dotato di un suo contenuto di disvalore e che, dall'altro, il maggior rigore sanzionatorio non sia tanto eccessivo e sproporzionato da rivelare che il disvalore del reato si concentra in realtà nel solo dolo specifico»⁵⁵.

A rigore, tuttavia, per considerare tali ipotesi di reato realmente conformi a Costituzione, sotto il profilo della necessaria lesività, occorre ancora una volta fare riferimento alla struttura del paradigma generale di anticipazione della tutela penale previsto dal nostro ordinamento, quella di cui all'art. 56 c.p.⁵⁶

La direzione della condotta base al fine illecito dev'essere oggettivamente desumibile dalla portata di *idoneità* ed *univocità* degli atti posti in essere⁵⁷. Diversamente opinando il rischio di sanzionare esclusivamente un proposito criminoso, rimasto nella sfera intima del soggetto, ovvero esternato attraverso azioni assolutamente inidonee o ancora non univoche al raggiungimento scopo, determinando così un *vulnus* al principio di materialità/offensività, sarebbe palese.

⁵⁵ F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 314.

⁵⁶ Così anche G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, cit., 132.

⁵⁷ Così G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 579.

Nelle ipotesi in cui il fine delittuoso muta il titolo di reato, aggravandolo, la condotta è quindi, a sua volta, idealmente scomponibile in una fattispecie consumata (nel nostro esempio, il fatto tipico di sequestro di persona), cui accede una fattispecie tentata, costituita dall'oggetto del dolo specifico.

Da tale impostazione discende logicamente che non sia ammissibile l'incriminazione di tali ipotesi a titolo di tentativo⁵⁸: se così fosse, la soglia della punibilità arretrerebbe in modo inaccettabile, sanzionandosi invero un autentico *tentativo di tentativo*; in altri termini, non si sanzionerebbe un *pericolo di danno*, bensì un *pericolo di pericolo*.

Se quindi Tizio, senza portare a termine la sua condotta, ponga in essere atti idonei e diretti in modo inequivoco a sequestrare Caio, perseguendo una finalità estorsiva (630 c.p.) o eversiva (289 *bis* c.p.), risponderà al più di un tentativo di sequestro di persona (nella forma base prevista dall'art. 605 c.p.), in quanto il bene giuridico ulteriormente protetto dalla norma incriminante l'ulteriore finalità non è stato idoneamente o univocamente esposto a pericolo per determinare una più grave sanzione penale.

⁵⁸ *Ibidem*, 580.

Lo stesso dicasi qualora il sequestro di persona sia stato consumato, ma la finalità illecita venga perseguita attraverso atti non idonei o equivoci (ad esempio, attraverso mezzi del tutto rudimentali o con modalità assolutamente inadeguate allo scopo,⁵⁹), tali da non oggettivare sufficientemente la proiezione della condotta verso lo scopo vietato dalla legge. In una tale ipotesi il reo, a rigore, dovrà rispondere esclusivamente del reato di cui all'art. 605 c.p. nella forma consumata.

4. Dolo specifico e restringimento dell'ambito della punibilità: i reati a condotta tipica pregnante.

Categoria che tradizionalmente non ha suscitato particolari preoccupazioni nel dibattito dottrinale in materia è quella dei reati a dolo specifico di *ulteriore offesa*⁶⁰. In questa tipologia di reati la condotta base incarna già in sé un certo grado di disvalore osteggiato dall'ordinamento, e il dolo specifico serve esclusivamente a ridimensionare l'ambito di applicazione della norma penale.

⁵⁹ *Ibidem*, 580-581.

⁶⁰ Così F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 219; C. LEOTTA, *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Torino, 2013, 362.

All'uopo si parla correntemente di funzione selettiva o restrittiva del dolo specifico.

Con riferimento a tale categoria di reati, la dottrina rileva pacificamente come il principio di offensività sia salvaguardato dalla previsione di una condotta base senz'altro non lecita, anche qualora venga isolatamente osservata⁶¹. In tali fattispecie, infatti, il fine perseguito dall'agente può anche essere in sé indifferente per l'ordinamento: si pensi al paradigmatico esempio offerto, nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, dal fine di trarre profitto nei delitti di furto (624 c.p.) e ricettazione (648 c.p.).

In tal senso, più calzante con tale *ratio* di utilizzo del dolo specifico appare il riferimento a questa tipologia di reati come a condotta tipica pregnante, e non tanto come delitti a dolo specifico di ulteriore offesa. A rigore, invero, la funzione selettiva delle ipotesi estranee al fine previsto dalle disposizioni di cui trattasi ben potrebbe essere svolta, in alternativa, dall'utilizzo del principio di offensività

⁶¹ Così, ad esempio, nel delitto di furto, «il fatto di chi “si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene”, realizza già una precisa offesa del patrimonio, in quanto turba il rapporto di detenzione e/o possesso con la cosa mobile»; cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 155.

quale canone ermeneutico, sulla scorta della teoria della c.d. offensività in concreto⁶².

È (astrattamente) ipotizzabile una fattispecie di ricettazione laddove il requisito finalistico del fine di procurarsi un profitto non venga espresso: ciò, ovviamente, a patto di aver ben chiaro che ogni fattispecie concreta sanzionata penalmente debba esprimere un'offesa al bene giuridico di riferimento, e richiedendo pertanto in sede processuale, oltre ogni ragionevole dubbio, che lo stesso sia stato danneggiato ovvero esposto ad intollerabile pericolo.

Tale impostazione risulta coerente con la tesi che valorizza la mancata qualificazione del profitto come *ingiusto*⁶³ nelle fattispecie di furto e ricettazione, la quale rifiuta l'idea che l'illiceità dello stesso possa essere requisito implicito della fattispecie. Una tale suggestione valorizza e porta alle estreme conseguenze la tesi della necessaria oggettivizzazione dell'elemento finalistico, riducendo al contempo gli spazi per una funzione delimitatrice del dolo specifico.

L'opposta tesi, autorevolmente sostenuta in dottrina e in giurisprudenza, parte dal presupposto che non sarebbe equo punire

⁶² In materia, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 209 ss.; Corte cost., 7 luglio 2005, n. 265, cit., in www.giurcost.org.

⁶³ In dottrina, *ex multis*, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, Milano, 2016, 308; G. PECORELLA, voce *Furto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 352 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. Pen. 13 novembre 1970, in *Cass. pen. ann.*, 1972, 521, 661.

delle condotte che abbiano una proiezione volontaristica diretta a un risultato tutelato dall'ordinamento: il profitto perseguito dall'agente, pertanto, tanto nel furto quanto nella ricettazione, dovrebbe implicitamente ritenersi ingiusto affinché punibile. In tale direzione emerge in modo cristallino il senso del tradizionale riferimento, in tali ipotesi, alla funzione selettiva del dolo specifico. Sarà incriminabile il reo che abbia voluto perseguire, attraverso la propria condotta illecita, un fine a sua volta illecito. In questo senso, laddove «il profitto perseguito con l'azione sottrattiva [trovi] fondamento in una pretesa giuridicamente riconosciuta», l'agente non dovrebbe essere punito per furto bensì, ove ne ricorrano i presupposti, per esercizio arbitrario delle proprie ragioni *ex artt. 392 e 393 c.p.*⁶⁴.

Tale ricostruzione tuttavia, ponendo l'accento sull'essenza della volontà dell'agente, riporta in qualche modo l'elemento finalistico della fattispecie su preoccupanti piani soggettivistici, senz'altro da rifiutare allorquando è sul fine illecito che si concentri l'intero disvalore della fattispecie.

Se così è, allora, delle due l'una: o si accetta che con le fattispecie a dolo specifico qualsiasi operazione di *reductio ad unum* sia destinata a fallire; ovvero, preferibilmente, si valorizza il

⁶⁴ In questo senso, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio*, cit., 74.

collegamento tra elemento finalistico, tipicità ed offensività, al fine di leggere da una medesima prospettiva comune le diverse fattispecie riconducibili a tale ampio “*genus*”.

A maggior ragione, nelle ipotesi in cui la condotta base sia penalmente pregnante, ed anche il fine sia espressamente qualificato come illecito, l’elemento finalistico vincola ulteriormente l’interprete, restringendo l’ambito di applicazione alle sole fattispecie che concretamente esprimano un disvalore ben preciso, sia con riferimento alla condotta che al fine perseguito dal reo.

Un simile meccanismo, riscontrabile nell’ambito dei delitti contro il patrimonio ove sia richiesta la finalità di captare un profitto *ingiusto*, come nei reati di truffa⁶⁵ (640 c.p.) o appropriazione indebita⁶⁶ (646 c.p.), non implica comunque che la distinzione tra il penalmente rilevante e l’irrilevante venga determinata dal mero esame della finalità perseguita dall’agente.

La combinazione tra condotta illecita e fine illegittimo, piuttosto, determina, come complessivo risultato della tecnica di redazione della fattispecie utilizzata dal legislatore, un ambito applicativo ridimensionato, in quanto l’offesa al bene giuridico di riferimento va

⁶⁵ Sul punto cfr., *amplius*, G. MARINI, voce *Truffa*, in *Digesto disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 353; A. FANELLI, *La truffa*, Milano, 1998; R. ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993.

⁶⁶ In argomento: A. PAGLIARO, voce *Appropriazione indebita*, in *Digesto disc. Pen.*, I, Torino, 1987, 225; C. PEDRAZZI, voce *Appropriazione indebita*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 833.

desunta non solo dalla condotta base, bensì dalla sua correlazione con una finalità a sua volta illegittima.

5. La delicata funzione *stricto sensu* costitutiva del dolo specifico: i delitti a condotta neutra.

Le ipotesi tradizionalmente più problematiche di reati a dolo specifico attengono ai casi in cui lo scopo illecito dell'agente accede a condotte base integralmente lecite. Si fa riferimento alla categoria dei delitti a dolo specifico ma a condotta base neutra⁶⁷, la quale ha classicamente costituito un'autentica prova di resistenza del principio di offensività.

In questi casi, infatti, la sanzione penale è correlata ad una pregnante colorazione offensiva della condotta sulla base della sola volontà illecita: a tali reati ci si riferisce talvolta, non a caso, come delitti a *dolo specifico di offesa*⁶⁸.

Al classico riferimento costituito dal delitto di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p.⁶⁹, il legislatore, nel corso degli anni,

⁶⁷ Opta per tale definizione G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 155.

⁶⁸ Così F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 219.

⁶⁹ In tema, cfr. M. ANETRINI, *Associazione per delinquere*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, I; G. DE VERO, voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1994, 72; ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 335 ss.

ha ampliato la platea di fattispecie riconducibili a siffatto peculiare utilizzo dell'elemento finalistico: si pensi ai reati di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile⁷⁰ (600 *quinquies* c.p.) e di organizzazioni di trasferimenti con finalità di terrorismo (270 *quater*.1 c.p.).

Nella loro essenza, e senza considerare il fine perseguito, le condotte oggetto delle fattispecie delittuose prese ad esempio non sono connotate da peculiari elementi di disvalore avversati dall'ordinamento; semmai esse costituiscono manifestazioni di diritti tutelati anche in Costituzione, sulla base del dettato inerente al diritto di associazione (art. 18 Cost.) ed alla libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.). La condotta assume rilevanza penale esclusivamente in virtù del fine perseguito dall'agente.

Per tale ragione la categoria dei reati a dolo specifico con condotta neutra, come già anticipato, è stata oggetto, più delle altre ipotesi esaminate, di singolare interesse dottrinale, volto ad elaborare soluzioni di carattere ermeneutico dirette alla “conservazione” e alla “valorizzazione” delle fattispecie in questione.

⁷⁰ In materia, cfr. B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, IV, 1998; G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 5 l. 3/8/1998, n. 269*, in *Leg. pen.*, 1999, 94; P. VENEZIANI, *Commento all'art. 600-quinquies c.p.*, in AA. VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. CADOPPI, Padova, 2006, 311.

Le norme che prevedono un simile meccanismo di incriminazione sono tendenzialmente rivolte a tutelare beni giuridici apicali o sopra-individuali, quali la libertà sessuale dei minori e l'ordine pubblico, dall'offesa costituita dalla loro esposizione a pericolo. Ciò legittima, dal punto di vista penale, la più ampia anticipazione della tutela penale: tali condotte sono lecite finché non siano penalmente rilevanti, ovvero determinino un pericolo che deve necessariamente essere, dal punto di vista della tecnica normativa, astratto⁷¹.

Le esigenze di politica criminale connesse al tipo di normazione penalistica espressa dai reati a dolo specifico ma a condotta neutra non possono d'altra parte giustificare un *vulnus* ai principi di materialità ed offensività. Sebbene il legislatore non tipizzi, in questi casi, il pericolo come elemento della fattispecie espressivo di presunzioni collegate a

⁷¹ La circostanza per cui il pericolo non costituisca requisito tipico delle fattispecie non implica necessariamente, tuttavia, che ne venga escluso l'accertamento in concreto. Autorevole dottrina, peraltro, definisce i reati a dolo specifico come «reati di pericolo con dolo di danno», precisando altresì che la portata del principio di necessaria lesività impone di «considerare l'estremo del pericolo come pericolo concreto». Così G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit. 578-579.

Altra dottrina, in realtà minoritaria, ritiene invece che laddove sia previsto il dolo specifico, il legislatore abbia inteso costruire una fattispecie di pericolo presunto, costituendo una presunzione *iuris et de iure* di pericolosità della condotta finalizzata allo scopo. In tal senso, cfr. F. ANGIÒ, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 116; R. SIEVERTS, *Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht*, Hamburg, 1934, 127 ss.

Sulle differenze, anche in punto di disciplina, tra le varie tipologie di pericolo, cfr. F. VIGANÒ, *La Cassazione chiude il caso della scalata Antonveneta (e perde una preziosa occasione per fare un po' di chiarezza sui delitti di aggraving)*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2013; D. FALCINELLI, *Il giudice, l'antifrasi e una "Fata morgana": se il tipo del pericolo concreto esprime un'offesa di danno (di un bene astratto)*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2011.

massime di esperienza secondo l'*id quod plerumque accidit*, il collegamento esistente tra dolo specifico, tipicità, offensività e anticipazione (costituzionalmente legittima) dell'intervento del diritto penale ha portato ad interpretare tali fattispecie secondo la "salvifica" prospettiva oggettivistica. Pertanto, in questi casi si richiede non solo che il fine illecito sia desunto dalla condotta dell'agente, ma anche che esso sia perseguito con mezzi ed organizzazioni tali da esporre a pericolo il bene giuridico tutelato. Ciò in quanto l'offesa, anche nei termini più lati del pericolo, è sempre immanente al fatto tipico.

Sul piano dogmatico queste osservazioni evidentemente recano un'implicita ma decisa presa di posizione nei confronti della c.d. *concezione realistica del reato*⁷². Secondo tale teorica, com'è noto, l'offensività sarebbe un elemento ulteriore e distinto rispetto alla tipicità, con la conseguenza che sarebbero ipotizzabili fatti tipici ma non offensivi, come tali non punibili sulla base del disposto dell'art. 49, comma 2, c.p. in materia di reato impossibile.

⁷² Sul punto, cfr. diffusamente: G. NEPPI MODONA, *voce Reato impossibile*, cit., 259 ss.; ID., *Il reato impossibile*, cit., *passim*; G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982, 659 ss.; C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, 22; ID., *Il principio di tipicità e "concezione realistica del reato"*, in AA. VV., *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982, 60 ss.; in chiave critica cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 514 ss.; G. PANUCCI, *Il principio di necessaria offensività*, in *Temi penali*, a cura di M. TRAPANI E A. MASSARO, Torino, 2013, 64, 70 ss.

Invero, se, com'è ovvio, anche nelle fattispecie a condotta neutra è necessario riscontrare un *minimum* di pericolosità lesiva, non è un caso che gli operatori del diritto abbiano ricondotto tale elemento proprio al piano della tipicità. Si pensi, ad esempio, alle correnti giurisprudenziali in materia di associazione a delinquere: la condotta, per essere penalmente rilevante, deve consistere nella creazione di un'organizzazione di mezzi e di uomini idonea a creare un reale pericolo attuativo del programma criminoso⁷³.

In altri termini, la condotta sarà tipica solo se offensiva: tale assunto si esplicita proprio con riferimento ai reati a struttura neutra, ma non sembrano esservi ragioni di ordine logico o sistematico idonee a impedire di estendere l'affermazione all'intero *genus* del reato.

Occorre in ogni caso evidenziare come il compiacimento per l'interpretazione costituzionalmente orientata di queste fattispecie non soddisfa a pieno la dottrina, dalla quale la funzione incriminatrice del dolo specifico continua ad essere avversata sotto i profili dell'eccessiva anticipazione della tutela penale e di criticità con il principio di offensività⁷⁴.

⁷³ Così G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 91 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 6 novembre 1967, cit., 881 ss. e, più in generale, Cass. Pen., 7 febbraio 2000, cit., 464 ss.

⁷⁴ Di questo avviso G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 155.

6. Derive soggettivistiche e funzioni di politica criminale: rinvio.

Alla luce di quanto sinora osservato, risulta evidente come la suggestione inizialmente proposta, ovvero quella per cui il polimorfismo, strutturale e funzionale, del dolo specifico ne rende difficilmente tracciabili i limiti come *genus*, risulti confermata.

Allo stesso tempo, tuttavia, nelle sub-categorie di reati esaminate, a prescindere dalle funzioni ivi svolte dal dolo specifico, al netto dell'interpretazione costituzionalmente orientata propugnata dagli interpreti, si potrebbe oggi essere tentati a ritenere che l'istituto non sollevi questioni pratiche di particolare attualità.

In realtà, come rilevato nell'ambito della dottrina più recente, la “categoria” del dolo specifico è stata oggetto di opportune critiche sotto il delicato profilo delle scelte di politica criminale in settori particolarmente delicati ed oggetto di attenzione del diritto penale emergenziale⁷⁵, quali ad esempio i sistemi anti-mafia ed anti-terrorismo.

⁷⁵ In tema, cfr. le lucide riflessioni di G.L. GATTA, *Il diritto di fronte all'emergenza. Tra terrorismo e rifugiati, ricordando Guido Galli*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 marzo 2016. Cfr. altresì R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 marzo 2017; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, 2004.

Se la pregnanza dei beni giuridici che vengono in rilievo nell'ambito di tali settori giustifica il ricorso al paradigma anticipatorio e, di conseguenza, alla proliferazione di reati a dolo specifico a consumazione anticipata e a condotta neutra, si dovrebbero sempre tener presenti i rischi insiti nella normalizzazione dell'emergenza e degli strumenti ad essa correlati.

La questione, di drammatica attualità, riguarda strettamente la “irresistibile” ascesa della *sicurezza* quale camaleontico ed angosciante bene giuridico bisognoso di tutela⁷⁶.

Nell'ambito di tale delicato ed emergente fenomeno il rischio di una normazione penale sistematicamente anticipata è quello di «connotare l'incriminazione in senso esasperatamente soggettivo, in contrasto con la concezione – tipica del nostro ordinamento penale – che identifica il reato non in un semplice atteggiamento psicologico sia pure riprovevole, ma in un fatto offensivo di un bene protetto»⁷⁷.

⁷⁶ In materia di sicurezza e diritto penale, cfr. ampiamente: L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, cit.; F. MANTOVANI, *La criminalità: il vero limite all'effettività dei diritti e libertà nello stato di diritto*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 707 ss.; C. MURGIA, *Meno libertà più sicurezza?* cit., 304 ss.; G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, cit., 441 ss.; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, cit., *passim*; P. DE SENA, *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea*, in AA.VV., *Ordine internazionale e valori etici. International order and ethical values*, a cura di N. BOSCHIERO, Napoli, 2004, 217 ss.; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

⁷⁷ Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 385-386.

Giova ancora una volta ribadire, beninteso, che l'apicalità dei beni giuridici coinvolti nei settori di riferimento spiega, seppur non sempre legittimandolo, il ricorso al paradigma anticipatorio, spesso peraltro caratterizzato da connotati di simbolismo penale: «è infatti comprensibile che il potere legislativo, stante la sua estrazione politica, tenda a dettare disposizioni dirette a soddisfare le “esigenze emotive di vasti strati di opinione pubblica che auspica una maggiore tutela” [...], mentre gli interpreti hanno il compito di valutare la compatibilità di quelle scelte con l'ordinamento costituzionale e di attivare le procedure del caso qualora ravvisino gravi incongruenze»⁷⁸.

Il sistema si mostra disfunzionale, tuttavia, allorquando si attribuisce *sistematicamente* in capo al potere giudiziario un onere salvifico delle fattispecie “problematiche”. Com'è ovvio, per poter assolvere al meglio alla propria funzione la giurisprudenza deve godere di un *minimum* di discrezionalità⁷⁹ nella sussunzione delle fattispecie e nell'applicazione del diritto; il rischio, tuttavia, è che non

⁷⁸ Così M. TROGU, *La costituzionalizzazione dell'emergenza in Italia*, in *Democrazia & sicurezza (online)*, 2017, VII, 1, 176.

⁷⁹ Si pensi alla *ratio* di garanzia sottesa al principio di tassatività, volta a tutelare i destinatari delle disposizioni penali contro possibili abusi del potere giudiziario. Più la norma è chiara e sufficientemente determinata, meno ampi saranno gli spazi di discrezionalità del giudice nella sussunzione della fattispecie e nell'applicazione della sanzione. Ciò non toglie che, appunto, al giudice spettino dei poteri che *in re ipsa* implicano l'esercizio di discrezionalità, rispetto ai quali il legislatore può solo porre limiti specifici attraverso idonee tecniche di formulazione delle fattispecie penali. In tema, cfr. T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., 26 ss. nonché, in chiave monografica, L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

sempre le fattispecie di anticipazione vengano interpretate alla luce dei correttivi proposti nel rispetto del principio di offensività.

Nella prassi giurisprudenziale assistiamo pertanto a fenomeni di ulteriore anticipazione, quali ad esempio la già osservate ipotesi di incriminazione a titolo di tentativo di fattispecie a dolo specifico di offesa, che danno vita al *monstrum* giuridico del tentativo di tentativo punibile⁸⁰. Il proliferare di delitti a dolo specifico nei settori della mafia e, in particolare, del terrorismo può evidentemente “tentare” l’interprete verso scorciatoie probatorio-processuali di stampo soggettivistico, portandolo ad accantonare il dogma dell’offesa in vista dell’esigenza di neutralizzare un agente pericoloso.

La questione, qui solamente accennata, dell’uso del dolo specifico come strumento di lotta del diritto penale d’autore nell’ambito dei reati di terrorismo, stante la sua cocente attualità sarà comunque oggetto di specifica attenzione nel seguito del presente lavoro⁸¹.

⁸⁰ Si pensi all’ammessa configurazione, in giurisprudenza, del tentato arruolamento *ex art. 270 quater* c.p., su cui cfr. Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, Elezi, in www.archiviopenale.it. In argomento, cfr. diffusamente, *infra*, Cap. 4, § 4.

⁸¹ V. meglio *infra*, Cap. 4.

7. Brevi considerazioni conclusive.

Alla luce della complessiva analisi sin qui svolta, nell'opinione di chi scrive possono evidenziarsi dei tratti comuni, seppur minimi, a tutte le funzioni del dolo specifico.

Si è rilevato, in estrema sintesi, come la finalità oggetto del dolo specifico, lecita o illecita, possa accedere a condotte base a loro volta lecite o illecite. Coerentemente con un sistema di *diritto penale del fatto*, prendendo come punto di riferimento le condotte-base descritte nelle fattispecie penali, possono pertanto distinguersi:

- a) *condotte illecite a cui accedono fini leciti;*
- b) *condotte illecite a cui accedono fini illeciti;*
- c) *condotte lecite a cui accedono fini necessariamente illeciti.*

Nelle fattispecie *sub a)* la condotta incentra in sé il disvalore penalmente rilevante, e la proiezione verso il fine connota ulteriormente di offensività la fattispecie base, con il risultato inevitabile di selezionare, almeno in astratto, le ipotesi punibili.

Nelle ipotesi riconducibili alla lettera b) l'offesa al bene giuridico di riferimento si perpetra attraverso la combinazione della condotta e del fine, con il risultato che il disvalore va sempre ricercato sul piano

del fatto posto in essere *in quanto* diretto, teleologicamente e materialmente, ad uno scopo illecito. In tali casi, comunque, un rigoroso rispetto del principio di offensività imporrebbe che il *quantum* di pena erogato sia riconnesso in modo più stretto alla condotta illecita, e non sia collegato in massima parte alla finalità perseguita.

Le fattispecie di cui alla lettera c), infine, sarebbero incostituzionali se non venissero reinterpretrate in senso conforme al principio di offensività. È ancora una volta la condotta attuata a dover essere espressiva di disvalore attraverso la sua autentica e concreta proiezione verso il fine illecito. A rigore, peraltro, a tale paradigma, in relazione alla sua connotazione di tensione “estrema” con il principio *nullum crimen sine actione/iniuria*, dovrebbe farsi riferimento esclusivamente laddove il bene giuridico che si intende tutelare sia di rilevanza davvero centrale, in quanto strumentale, ad esempio, alla protezione di beni ulteriori quali la vita o l’integrità fisica.

Sulla base di quanto esposto, pertanto, il *fil rouge* che lega le *rationes* di tutti i “doli specifici” è da ricercarsi essenzialmente sul piano fattuale, con riferimento alla condotta dell’agente (*disvalore oggettivo d’azione*). In questo senso, l’elemento finalistico della fattispecie connoterebbe sempre l’azione di un *quid* consistente in una

proiezione materiale verso il fine. Se non è necessario che l'oggetto del dolo specifico si realizzi, è evidente che sia proprio tale connessione materiale-teleologica tra fatto e scopo a rilevare ai fini della concreta costituzione di un pericolo per il bene di riferimento, riverberandosi in senso eziologico sulla condotta.

In altri termini, sul piano processuale dovrà provarsi che la condotta sia stata *idonea* a raggiungere lo scopo previsto dalla disposizione penale. Inoltre, essa dovrà essersi dimostrata *diretta in modo non equivoco*, oltre ogni ragionevole dubbio, a realizzare eziologicamente quel fine. Ovviamente, poi, il canale di imputazione soggettiva del fatto all'autore dovrà coprire tutta la fattispecie posta in essere, in doveroso ossequio al principio di colpevolezza.

Tali osservazioni permettono senz'altro di accogliere senza troppe riserve l'equiparazione strutturale tra reati a dolo specifico e delitto tentato.

In conclusione, sebbene dal punto di vista nominalistico la riconduzione dell'elemento finalistico nell'alveo del dolo appaia impropria, la categoria del dolo specifico sembra ancora oggi mostrarsi dogmaticamente e praticamente rilevante. Ciò a patto di valorizzare, nella prospettiva del diritto penale *del fatto*, il collegamento teleologico-eziologico tra condotta e fine, e che sia sulla

prima ad incentrarsi l'indagine, dal punto di vista processuale, volta a rilevare l'effettiva esposizione a pericolo del bene tutelato.

Capitolo 3: La vita del dolo specifico: un'analisi di parte speciale.

SOMMARIO. SEZIONE I: DOLO SPECIFICO E PARTE SPECIALE: QUESTIONI PRELIMINARI. - 1. *L'esigenza di un'indagine di parte speciale: delimitazione dell'analisi.* - 1.1 *La distinzione tra dolo specifico e dolo intenzionale.* - 1.2. *La controversa categoria dei reati a dolo specifico implicito od occulto.* - 1.2.1. *Dolo specifico implicito e riciclaggio.* - 1.3. *Brevi osservazioni sommarie.* - SEZIONE II: IPOTESI DI DOLO SPECIFICO NEI DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO E NEI REATI C.D. ECONOMICI. - 2. *Dolo specifico e furto.* - 2.1. *Il fine di trarre profitto dalla cosa sottratta.* - 2.1.1. *I limiti della funzione "selettiva" del dolo specifico nel delitto di furto.* - 3. *Dolo specifico e reati di bancarotta.* - 3.1. *La bancarotta fraudolenta patrimoniale.* - 3.2. *La bancarotta fraudolenta documentale.* - 3.3. *La bancarotta fraudolenta preferenziale.* - SEZIONE III: IPOTESI DI DOLO SPECIFICO NEI DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITÀ INDIVIDUALE. - 4. *Il residuale ruolo del finalismo nel sistema penale a tutela della vita e dell'integrità fisica.* - 5. *Dolo specifico, mutilazioni genitali femminili e simbolismo penale alla prova della giurisprudenza.* - 6. *Dolo specifico e doping.* - SEZIONE IV: IL FINALISMO DEL REO QUALE STRUMENTO DI CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA. - 7. *Il fine delittuoso nei reati di associazione.* - 8: *Il paradigma punitivo di cui all'art. 416 c.p. quale riferimento per le altre fattispecie associative.* - 8.1. *Associazione e finalismo.*

Sezione I: Dolo specifico e parte speciale: questioni preliminari.

1. L'esigenza di un'indagine di parte speciale: delimitazione dell'analisi.

Con riferimento al dolo specifico, le problematiche finora tratteggiate in via generale trovano diretta correlazione nella parte speciale del codice.

L'elemento finalistico, indubbiamente, pone una serie di questioni di non semplice esegesi. L'assenza di una definizione legislativa, l'esigenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata per risolvere i possibili contrasti con il principio di offensività, l'intrinseca poliedricità funzionale che la dottrina ha evidenziato, sono tutti elementi che concorrono a sfumare i contorni della categoria, rendendone particolarmente ardua la decodificazione.

Proprio per tali ragioni, occorre analizzare *come* il dolo specifico prenda vita nella casistica, in relazione alle singole fattispecie incriminatrici. In questo senso, l'analisi di parte speciale si pone in modo complementare rispetto a quella di carattere più strettamente teorico-dogmatico¹.

Appaiono frattanto opportune delle premesse di carattere metodologico, finalizzate a precisare il campo di un'indagine potenzialmente sconfinata.

¹ In assenza della prima, infatti, la seconda inevitabilmente «scivolerebbe in un vuoto formalismo concettualista»: così L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 99-100. Lo stretto intreccio di parte generale e speciale nell'analisi dell'istituto si appalesa anche nell'opera di M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit.

Nelle incriminazioni di parte speciale, come diretta conseguenza dell'assenza di un riferimento normativo e di una disciplina generale della categoria del dolo specifico, non sussistono precisi riferimenti "sacramentali" che indichino la speciale rilevanza che acquista il fine dell'agente².

È stato quindi compito di dottrina e giurisprudenza, al di là delle (in sostanza) irrilevanti differenze terminologiche - il legislatore utilizza indiscriminatamente "al fine di", "per", "allo scopo di", ecc. - individuare, come già rilevato³, diverse classificazioni e funzioni dell'elemento finalistico.

E tuttavia, a prescindere dalle indicazioni derivanti dal tenore letterale delle disposizioni, si manifesta prioritariamente necessario sgomberare il campo da plausibili ed insidiosi equivoci, individuando dei criteri attendibili per determinare se una fattispecie di reato sia o meno "a dolo specifico".

Tale *actio finium regundorum* avrà senz'altro ad oggetto il confine tra dolo specifico e dolo intenzionale, oltreché, di converso, l'ammissibilità di reati implicitamente a dolo specifico.

1.1 La distinzione tra dolo specifico e dolo intenzionale.

² Cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 212.

³ Cfr., *amplius, supra*, Cap. 2.

Si è già avuto modo di precisare⁴ come sia foriero di imprecisioni annoverare il dolo specifico tra le forme di dolo, in contrapposizione al dolo generico. Se quest'ultimo può certamente definirsi alla stregua delle indicazioni normative di cui all'art. 43 c.p., come previsione e volizione degli elementi costitutivi del reato⁵, sarebbe errato considerare il dolo specifico quale nozione da essa in qualche modo divergente⁶.

Sulla base dell'ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, può affermarsi che il reato sia a dolo specifico quando la norma di parte speciale, ai fini della punibilità, richiede che l'agente, *oltre* alla rappresentazione ed alla volizione degli elementi costitutivi del fatto

⁴ Cfr., *supra*, Cap. 1, § 1 ss.

⁵ Letteralmente, l'art. 43, primo comma, c.p., statuisce che il delitto «è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione». La norma, pertanto, riferisce gli elementi di previsione e volizione al generico *evento dannoso o pericoloso* al verificarsi del quale la legge ricollega l'esistenza del delitto. Tuttavia, se l'art. 43 si riferisse al solo evento naturalistico, si arriverebbe all'illogica conclusione per la quale si può avere dolo solo in riferimento ai reati di evento.

Per delineare l'oggetto del dolo occorre in realtà riferirsi anche all'art. 47 c.p., ai sensi del quale l'errore (ovvero la falsa rappresentazione della realtà) sul fatto costituente reato esclude la punibilità. Proprio sulla base dell'art. 47, primo comma, c.p., può pertanto affermarsi che oggetto del dolo non sia solo l'evento dannoso o pericoloso, ma l'intero fatto tipico, l'intero fatto costituente reato: se manca la rappresentazione di uno degli elementi costitutivi essenziali della fattispecie di reato, viene meno l'elemento intellettuale del dolo, e quindi il dolo stesso. In questo senso, in dottrina, cfr. in particolare T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., *passim*.

In argomento, cfr. altresì F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, I, Lucca, 1870, voce *Dolo*, 291 e ss., e specialmente 306 ss.; M. GALLO, *Il dolo, oggetto ed accertamento*, Milano, 1953 (secondo il quale l'art. 43, c.p. farebbe riferimento alla nozione di evento in senso naturalistico); G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 372-375.

⁶ Questa è la tesi di A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 287; cfr., altresì, G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 496.

tipico, persegua una finalità ulteriore, che abbia ad oggetto un evento (lecito o illecito) *necessariamente extra-fattuale*. Tale ultima precisazione non è meramente descrittiva, connotando in senso peculiare la nozione e innestando il seme delle questioni più annose in tema di elemento finalistico del reato.

Perché si possa parlare di dolo specifico, infatti, è condizione imprescindibile che l'evento oggetto dello scopo del reo non appartenga al fatto tipico. La realizzazione del fine non è necessaria affinché il reato si consumi⁷.

Nei reati a dolo specifico, pertanto, la fattispecie concreta è legata a filo doppio al perseguimento di una finalità che ha ad oggetto la realizzazione di un evento extra-fattuale, non direttamente dedotto in disposizione quale elemento costitutivo.

In altri termini, in tali casi il legislatore sembra richiedere un dolo (generico) pieno, che non solo, com'è ovvio, copra tutta la condotta, bensì anche un *quid pluris* consistente in un evento meramente potenziale. In ciò proprio si coglie, peraltro, la qualificazione, propria di un'autorevole dottrina, delle fattispecie a dolo specifico quali «*reati di pericolo concreto con dolo di danno*»⁸.

⁷ Cfr., *ex multis*, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, cit., 446.

⁸ Il riferimento è a G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, I, cit., 578.

La precisazione in ordine alla natura necessariamente extra-fattuale o estranea al fatto tipico dell'evento oggetto della finalità vale a distinguere, in linea generale, il dolo specifico dal dolo intenzionale.

Beninteso, a livello ontologico i due istituti si palesano ben delineati. Il dolo intenzionale⁹, a differenza di quanto può dirsi con riferimento al dolo specifico, rappresenta una vera e propria forma di dolo, distinguendosi dal dolo diretto e da quello eventuale in base alla diversa intensità dell'elemento volitivo. Nel dolo intenzionale, infatti, la volontà dell'agente ha rilievo centrale; esso presuppone che l'evento-reato sia proprio ciò che l'agente intendeva compiere¹⁰. Concettualmente, pertanto, l'istituto è segnatamente distinto dal dolo specifico, espressione dell'elemento finalistico della fattispecie.

⁹ In argomento, per i profili generali in tema di forme di dolo, cfr.: E. ALTAVILLA, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Nuovo dig.*, V, Torino, 1938, 154; L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993; ID., *Il dolo nel diritto penale*, in *Studium Iuris*, 2000, 1072. Efficaci considerazioni in ordine alla dogmatica ed alla funzione politico-criminale del dolo intenzionale in M. PANZARASA, *Profili problematici del dolo intenzionale quale veicolo ordinario di istanze politico-criminali*, in *Cass. pen.*, n. 11, 2009, 4424.

¹⁰ In deroga al generale principio d'indifferenza delle forme di dolo ai fini costitutivi della punibilità, in taluni casi il legislatore può richiedere il dolo intenzionale come elemento qualificante della fattispecie incriminatrice: si pensi, a titolo di esempio, alla fattispecie di abuso di ufficio, laddove si richiede che il pubblico ufficiale intenzionalmente abusi dell'ufficio nei modi e nelle forme previste dall'articolo 323 c.p.

In argomento, cfr., in dottrina, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, cit., 378 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., sez. III, 17.1.2014, n. 10810 (rv. 258895), in *Ced*, 2014, nonché Cass. Pen., sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 39371, in *D&G*, 2010. Più di recente, v. Cass. Pen., sez. 6, n. 54536 del 22/12/2016, in *Ced*, rv. 268956, ove si rileva che «non è configurabile il reato di abuso di ufficio per induzione in errore del pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 48 cod. pen., atteso che per la integrazione del reato previsto dall'art. 323 cod. pen. è necessario il dolo intenzionale del soggetto agente».

E tuttavia, dolo specifico e dolo intenzionale vengono talvolta introdotti, nella lettera della parte speciale del codice, da formule legislative equipollenti, quali “*allo scopo di*”, “*al fine di*”, “per” ecc.

Il tenore letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore può pertanto indurre in confusione, giacché non tutti gli elementi finalistici espressi nella fattispecie costituiscono, di per sé, dolo specifico.

La differenza tra il dolo specifico e il dolo intenzionale consiste, pertanto, proprio nella natura extra-fattuale o meno del fine perseguito. Nel dolo intenzionale l’evento, oggetto dell’intenzione che muove il soggetto agente, è sempre un elemento del fatto tipico e la realizzazione di tale scopo è necessaria ai fini della consumazione del reato¹¹.

A titolo di esempio, si consideri la fattispecie di cui all’art. 427 c.p., in materia di *danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga*¹². La norma incrimina chiunque rompe, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili chiuse, sbarramenti, argini, dighe o altre opere destinate alla difesa contro acque, valanghe o frane, ovvero alla raccolta o alla condotta delle acque, *al solo scopo di danneggiamento*, sempreché dal fatto derivi pericolo di una inondazione o di una frana,

¹¹ Così anche G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, vol. I, cit., 573.

¹² In argomento, cfr. A. LAI, voce *Incolunità pubblica (reati contro la)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, 10; S. ARDIZZONE, voce *Inondazione, frana o valanga*, in *Dig. Pen.*, vol. VII, 1993, 62; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume I*, cit., 519.

ovvero della caduta di una valanga. Ai fini della punibilità, la norma richiede che la condotta venga realizzata, appunto, al solo scopo di danneggiamento.

Sebbene il riferimento allo scopo perseguito dall'agente possa indurre a ritenere che si tratti di fattispecie a dolo specifico¹³, secondo la tesi preferibile l'art. 427 c.p. prevedrebbe una fattispecie a "mero" dolo intenzionale. Lo scopo, in altri termini, varrebbe esclusivamente a connotare di necessaria intenzionalità il dolo, in quanto l'evento di danneggiamento è proprio del fatto tipico.

Tale riferimento finalistico, dunque, varrebbe ad escludere la configurabilità della fattispecie a titolo di dolo diretto di secondo grado o di dolo eventuale, circoscrivendo in tal senso l'ambito di operatività della norma¹⁴.

Si pensi, ancora, al caso dell'art. 641 c.p. in materia di *insolvenza fraudolenta*¹⁵. La norma punisce, in particolare, la condotta di chi, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contragga un'obbligazione

¹³ Viene dato atto di tale diversa tesi in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, a cura di S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, Milano, 2011, 323.

¹⁴ Così R. GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008, 1030.

¹⁵ In materia di insolvenza fraudolenta, per completezza, cfr.: F. MANTOVANI, voce *Insolvenza fraudolenta*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 122. Per ulteriori approfondimenti in chiave monografica, cfr. altresì G. C. ANGELONI, *Il delitto di insolvenza fraudolenta*, Milano, 1954; C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, spec. 255 ss.

col proposito di non adempierla, qualora l'obbligazione non sia adempiuta.

Anche in tal caso il riferimento espresso al proposito di non adempiere l'obbligazione sembrerebbe suggerire la sussistenza di una fattispecie a dolo specifico; di fatto, tuttavia, il dolo è generico, giacché sul piano della tipicità, la condotta consiste in sostanza nella dissimulazione del proprio stato d'insolvenza e nel successivo inadempimento dell'obbligazione contratta.

Pertanto, c'è totale coincidenza tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo: l'inadempimento non è un elemento extra-fattuale, rispetto al quale esiste solo un'intenzione teleologicamente orientata. Esso, piuttosto, è un elemento costitutivo della fattispecie sul quale deve cadere il fuoco del dolo.

Anche in questo caso, pertanto, la proposizione finalistica serve ad escludere la punibilità della fattispecie a titolo di dolo eventuale o di dolo diretto di secondo grado.

Appare evidente, a questo punto, la differenza con i reati a dolo specifico, nei quali la finalità dell'agente è necessariamente estranea al fatto tipico. Invero, se così non fosse, verrebbe meno il principale motivo di attrito tra tali fattispecie ed il principio di offensività,

giacché non si sanzionerebbe, almeno letteralmente, una mera volontà di aggressione ad un elemento estraneo alla fattispecie.

1.2. La controversa categoria dei reati a dolo specifico implicito od occulto.

Se è chiaro, a questo punto, che non qualsiasi riferimento finalistico, contenuto nel corpo della norma incriminatrice, costituisce dolo specifico, occorre porsi l'interrogativo opposto. Può una fattispecie essere considerata a dolo specifico laddove manchi nella formulazione letterale una proposizione finalisticamente orientata?

Nell'ambito della dottrina tedesca¹⁶ è stata in effetti operata una distinzione generale, tra reati a dolo specifico esplicito e a dolo specifico implicito, ripresa talvolta a livello interno.

In particolare, come talora rilevato¹⁷, il dibattito sull'esatta delimitazione del concetto di dolo specifico ha determinato l'evidenziarsi di tendenze peculiari.

Secondo una particolare ricostruzione, il dolo specifico consisterebbe in tutte le manifestazioni di scollamento, nel corpo della

¹⁶ In particolare, E. MEZGER, *Die subjektiven Unrechtselemente*, cit., 262 e ss.

¹⁷ In particolare, cfr. G. LICCI, *Modelli nel diritto penale: Filogenesi del linguaggio penalistico*, 2° edizione, Torino, 2014, 170 ss.

fattispecie penale, dell'elemento soggettivo rispetto all'elemento oggettivo. In questo senso, ad esempio, andrebbero considerati reati a dolo specifico anche le fattispecie tentate e i delitti di attentato (a prescindere dall'espressione di un elemento di scopo)¹⁸.

A ritenere che il dolo specifico sia presente in ogni fattispecie nella quale l'elemento soggettivo sia più ampio di quello oggettivo, si ammetterebbe altresì che l'elemento finalistico possa silenziosamente ricavarsi dal «tenore logico-sistematico dell'enunciato»¹⁹ normativo, accettando in sostanza la categoria dei reati a dolo specifico implicito. Alla base di tali impostazioni vi è l'esigenza di superare il rigido quanto inadeguato criterio formalistico nella determinazione dei confini dell'istituto, similmente a quanto osservato con riferimento alla definizione dei confini con il dolo intenzionale.

Sulla base della categoria dei reati a dolo specifico c.d. implicito, si sono in passato ricostruite svariate figure di reato.

Grande rilievo ha avuto, ad esempio, il ruolo dell'*animus iniuriandi* nella ricostruzione dei delitti contro l'onore²⁰ nella vigenza

¹⁸ Così, ad esempio, M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale: parte generale*, Milano, 1994, 144 ss.

¹⁹ G. LICCI, *op. ult. cit.*, 171.

²⁰ Non è possibile in tal sede operare una completa ricostruzione delle fattispecie a tutela dell'onore. Occorre pertanto rinviare, sul punto, alla vastissima letteratura in tema, ed in particolare, *ex multis*, a: G. CRIFÒ, voce *Diffamazione e ingiuria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 470; A. FORCHINO, voce *Ingiuria e diffamazione (diritto penale comune)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 686; G. P. VOENA, *La relatività dell'ingiuria in giurisprudenza ed in*

del codice Zanardelli²¹, ovvero «la piena, effettiva intenzione di offendere l'altrui onore, sorretta da una necessaria antisocialità del movente dell'azione»²².

Secondo un autorevole indirizzo²³, coerente con una concezione più strettamente soggettivistica²⁴, ai fini dell'integrazione del dolo nell'ingiuria e nella diffamazione, sarebbe necessario tale peculiare *animus, iniuriandi vel diffamandi*; laddove, invece, la condotta sia mossa da un diverso movente, non anti-sociale, quale ad esempio *l'animus narrandi, iocandi, corrigendi*²⁵, il dolo del delitto contro l'onore verrebbe meno.

dottrina, in *Giur. it.*, 1979, II, 301 ss.; M. G. FALZEA, *Riflessioni su un'equazione: ingiuria = reato presunto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 570 ss.

Più di recente, cfr. A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013; ID., *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato alla Camera il 24 giugno 2015*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, I, 2016, 31 ss.

Sulla recente riforma di depenalizzazione dell'ingiuria cfr. G. L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2016.

²¹ Sul punto, cfr., *ex multis*, L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, 103 ss.

²² Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo primo. I delitti contro la persona*, cit., 102. In termini analoghi vi si riferisce P. SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 40, che descrive l'*animus iniuriandi* come «la piena, effettiva, intenzionalità di offendere l'altrui onore o decoro». In materia, cfr. altresì T. VITARELLI, *L'elemento soggettivo nei delitti contro l'onore*, in AA. VV., *I delitti contro l'onore. Casi e materiali*, a cura di P. SIRACUSANO, Torino, 2001, 54 ss.

²³ Tra tutti, cfr. E. FLORIAN, *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939.

²⁴ Come criticamente rilevato da M. SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 489, infatti, aderendo a quest'impostazione «lo studio dell'elemento soggettivo dei delitti contro l'onore si concentrerebbe nella classificazione e nella valutazione dei diversi possibili stati d'animo [...] per giudicarne la finalità ultima e la definitiva portata in senso sociale o antisociale e quindi criminoso».

²⁵ Così P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, 40.

Nell'impostazione della teoria degli *animi*, pertanto, il dolo in tali fattispecie, ancorché strutturato come generico, sarebbe implicitamente specifico sebbene in assenza di apposita previsione legislativa. Come autorevolmente sostenuto, d'altra parte, tali suggestioni "soggettivizzanti" «trasferiscono impropriamente sul piano della colpevolezza esigenze e problematiche attinenti piuttosto alla "lettura" della tipicità o della (carenza di) antigiuridicità dei fatti in questione»²⁶.

Proprio la mancata tipizzazione legislativa del dolo dei delitti contro l'onore nella forma del dolo specifico²⁷ ha così indotto, infine, dottrina e giurisprudenza a ripudiare la teoria degli *animi*, rigettando l'idea dell'ammissibilità di un dolo specifico al di fuori dei casi previsti espressamente dalla legge²⁸.

²⁶ Cfr. P. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, 40; nello stesso senso M. SPASARI, *op. loc. ult. cit.*, 489.

²⁷ Così P. SIRACUSANO, *op. loc. ult. cit.*; M. SPASARI, *op. loc. ult. cit.*; A. NAPPI, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. giur.*, 1989, vol. XVII, 6.

²⁸ In giurisprudenza, in particolare, cfr. Cass. Pen., sez. V, n. 7597 dell'11 giugno 1999, in *Ced*, rv. 213631, secondo cui «in tema di delitti contro l'onore, non è richiesta la presenza di un "*animus iniuriandi vel diffamandi*", ma appare sufficiente il dolo generico, che può anche assumere la forma del dolo eventuale, in quanto basta che l'agente, consapevolmente, faccia uso di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive, cioè adoperate in base al significato che esse vengono oggettivamente ad assumere, senza un diretto riferimento alle intenzioni dell'agente»; ovvero, ancora, Cass. Pen., sez. V, n. 3371 del 05 ottobre 1998, in *Ced*, rv. 211479, per cui «il reato di ingiuria è punibile a titolo di dolo generico, inteso come volontà di usare espressioni offensive con la consapevolezza dell'attitudine offensiva delle parole usate. La configurabilità del delitto prescinde, quindi, dai motivi a delinquere e dall'*animus nocendi vel iniuriandi*" che è del tutto irrilevante perché estraneo alla struttura della fattispecie legale». Nello stesso senso, Cass. Pen., sez. I, n. 42367 del 28 dicembre 2006, in *Ced*, rv. 235569.

La teorizzazione della categoria dei reati a dolo specifico implicito non si limita, tuttavia, alla risalente e superata teoria psicologica dei reati contro l'onore.

Si pensi, ad esempio, alla fattispecie di cui all'art. 602 c.p. in materia di *acquisto e alienazione di schiavi*²⁹. La norma punisce chiunque acquisti, alieni o ceda taluno che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600, e fuori dai casi di cui all'art. 601 c.p.

Sul punto, la dottrina maggioritaria è orientata a ritenere, stante la formulazione letterale della disposizione, che trattasi di reato sempre punibile a titolo di dolo generico³⁰, a prescindere dalla condotta (acquisto, alienazione o cessione) concretamente realizzata.

Taluni studiosi hanno invece distinto le singole ipotesi tipizzate, precisando che, nei casi di acquisto, l'art. 602 c.p. (implicitamente) richiederebbe il fine di mantenere lo stato di schiavitù, o di alienare o cedere lo schiavo o l'asservito acquistato³¹. Contrariamente opinando,

²⁹ In argomento, cfr.: G. M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 535; E. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 3, 52 ss.; M. C. BARBIERI, *Moderne schiavitù e moderne libertà: quali limiti di applicabilità dell'art. 600 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1109 ss.; G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice Penale*, Padova, 2005.

³⁰ In questo senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo primo. I delitti contro la persona*, cit., 151, secondo cui l'art. 602 c.p. prevede un delitto «punibile a titolo di dolo generico, che consiste nella rappresentazione e nella volontà di alienare, acquistare, cedere persona che si trova in schiavitù o servitù». Nello stesso senso, cfr. anche D. PULITANÒ, *Diritto Penale, Parte speciale, volume I, tutela penale della persona*, cit., 218.

³¹ Così F. MANTOVANI, *Diritto Penale - Parte speciale - Vol. I: Delitti contro la persona*, Padova, 2016, 281 ss.

si dovrebbe paradossalmente ritenere integrato il dolo anche nell'ipotesi dell'acquisto di uno schiavo al fine di liberarlo.

All'adesione alla tesi della configurabilità di fattispecie a dolo specifico implicito ostano due ordini di considerazioni: una di ordine tecnico-dogmatico, l'altra di carattere più strettamente pratico.

In primo luogo, occorre rilevare come la precisazione, nel corpo della definizione del dolo specifico, della necessaria tipizzazione legislativa non sia inutile o ridondante. A voler ritenere ammissibile il dolo specifico implicito, sarebbe impossibile ravvisare differenze concettuali con il *movente*, spinta interiore dell'azione criminosa³².

D'altro canto, l'esigenza di evitare che eventuali finalità non antiggiuridiche dell'agente possano essere sottoposte a repressione penale sarebbe scongiurata, nel nostro ordinamento, dal sistema di imputazione delle cause di giustificazione. La questione, pertanto, lungi dal dover essere risolta ermeneuticamente, attraverso interpretazioni additive sul piano della tipicità (ovvero, aderendo all'interpretazione soggettivistica del dolo specifico, della colpevolezza), troverebbe agile soluzione in punto di antiggiuridicità.

³² Esempio, in tema, rimane ancora l'opera di A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, cit., *passim*.

Sovrapponendo movente del reato e dolo specifico, peraltro, si riporta l'elemento finalistico su preoccupanti piani soggettivistici, spostando il piano dell'analisi sull'in sé della spinta volontaristica.

Volendo pertanto evitare analisi focalizzate eminentemente sull'interiorità del fine, tenendo presenti le istanze sottese al principio di offensività, non resta che escludere la rilevanza del dolo specifico implicito³³.

1.2.1. Dolo specifico implicito e riciclaggio.

Il dibattito sull'ammissibilità di reati a dolo implicitamente specifico non può dirsi chiuso. Le contraddittorietà proprie della categoria sono di recente riemerse, infatti, con riferimento al delitto di *riciclaggio*³⁴.

L'art. 648 *bis* c.p. punisce, letteralmente, chi, fuori dei casi di concorso nel reato, sostituisca o trasferisca denaro, beni o altre utilità

³³ Tale soluzione trova anche autorevoli appigli in dottrina: cfr., in particolare, F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, cit., 93; A. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955, 527 e ss.

³⁴ Sul reato di riciclaggio, cfr.: M. ANGELINI, voce *Riciclaggio*, in *Digesto pen.*, Agg., Tomo II, N-Z, Torino, 2006, 1392 ss.; ID., *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008; R. BRICCHETTI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 687 ss.; G. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano, 1990; G. M. FLICK, voce *Riciclaggio*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 2; G. L. GATTA, *Introdotta il delitto di autoriciclaggio (unitamente ad una procedura di collaborazione volontaria all'emersione di capitali all'estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio)*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2014.

provenienti da delitto non colposo, ovvero compia in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La preferibile tesi, aderendo ad un'interpretazione rigorosa della norma, sostiene che la punibilità non sia subordinata all'accertamento di alcuna finalità, a differenza, ad esempio, del fine di profitto tipico della ricettazione³⁵. Eventualmente, «il concreto intento di lucro può essere invocato a rafforzare l'elemento psicologico del reato, ma non anche per escluderlo, sulla base del presupposto che il dolo specifico, e quindi il fine di lucro, è richiesto per la sussistenza del reato di ricettazione e non anche per quello di riciclaggio»³⁶.

Altra parte della dottrina ha tuttavia contrariamente opinato, argomentando nel senso del necessario ed implicito scopo di trarre profitto nella fattispecie in esame.

³⁵ Così anche la giurisprudenza di legittimità più recente: cfr., ad esempio, Cass. Pen., sez. II, n. 30265 del 16 giugno 2017, in *Ced*, rv. 270302, per cui «il delitto di riciclaggio si distingue da quello di ricettazione in relazione all'elemento materiale, che si connota per l'idoneità ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene e all'elemento soggettivo, costituito dal dolo generico di trasformazione della cosa per impedirne l'identificazione»; e, ancora, Cass. Pen., sez. V, n. 25924 del 24 maggio 2017, in *Ced*, rv. 270199, secondo cui «l'elemento soggettivo del delitto di riciclaggio (art. 648 *bis* cod. pen.) è integrato dal dolo generico che consiste nella coscienza e volontà di ostacolare l'accertamento della provenienza delittuosa dei beni e nella consapevolezza di tale provenienza». Cfr., nello stesso senso, Cass. Pen., sez. II, n. 48316 del 07/12/2015, in *Ced*, rv. 265379; Cass. Pen., sez. II, n. 35828 del 19/09/2012, in *Ced*, rv. 253890.

³⁶ Cass. Pen., sez. II, n. 25940 del 12 febbraio 2013, in *Ced*, rv. 263155.

In particolare, si è rilevato³⁷ come la riformulazione ad opera della l. 328 del 1993 della fattispecie, mediante anche la soppressione dell'elenco dei possibili reati-presupposto della condotta incriminata³⁸, abbia determinato l'insorgere di delicate questioni ermeneutiche relative all'esatto confine tra riciclaggio e ricettazione³⁹.

Considerando così che talune modalità realizzative di riciclaggio si sovrapporrebbero alla fattispecie di ricettazione⁴⁰, e che tale ultimo reato tenderebbe a prevalere giusta la qualificazione specifica del fine

³⁷ Così, ad esempio, G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. Pen.*, 1998, 2509 ss.

³⁸ L'art. 648 *bis* c.p., infatti, è stato profondamente mutato ad opera della legge n. 328 del 1993, attraverso cui si è inteso dare attuazione a specifici obblighi di natura sovranazionale. Da un lato, la riforma ha eliminato l'elencazione tassativa, previgente, dei reati-presupposto del riciclaggio, generalizzando il riferimento a qualsiasi delitto non colposo; il legislatore ha, poi, riformulato la condotta di cui all'art. 648 *bis* ammettendo l'integrazione del delitto – oltre che attraverso la sostituzione o il trasferimento di denaro, beni o altre utilità – anche attraverso altre operazioni sugli stessi, “in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa”.

In argomento, per una più completa ricostruzione del delitto, anche in chiave storica, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio*, cit., 262 ss. In chiave monografica, con precipua attenzione ai profili di diritto sovranazionale implicati, cfr. A. R. CASTALDO – M. NADDEO, *Il delitto di riciclaggio: prevenzione e repressione nella prospettiva interna e internazionale*, Padova, 2009.

³⁹ In merito, si è talora argomentato nel senso del possibile concorso fra le due fattispecie: così, seppure in senso critico, G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, 147. Nella medesima direzione G. MORGANTE, *op. loc. ult. cit.*, 2510 per cui «il risultato del cumulo delle pene pare in netto contrasto con quei principi di giustizia che impongono di applicare una sola pena in presenza di condotte che, come quelle in esame, non solo non risultano espressive di un disvalore autonomo ma paiono, per taluni versi, sovrapporsi».

⁴⁰ Come rilevato da G. MORGANTE, *op. loc. ult. cit.*, 2510, infatti, nonostante «vi siano casi in cui le condotte di riciclaggio tendono a sovrapporsi a certe ipotesi di ricettazione, a differenza dell'art. 648 *bis* c.p., l'art. 648 c.p., prevede che il soggetto agente debba porre in essere la condotta “con il fine di procurare a sé o altri un profitto”. Per evitare, però, il giungere della paradossale conclusione di considerare prevalente il delitto di ricettazione in virtù della presenza di quell'ulteriore atteggiamento della volontà dato dal fine di profitto, deve ritenersi implicito, anche nel delitto di riciclaggio, il fine di lucro personale, essendo assurdo postulare un più duro trattamento sanzionatorio proprio per la condotta che risultasse priva di quella finalità». Nello stesso senso F. MAZZOCCO, *Attività aventi ad oggetto beni di provenienza illecita: casi di concorso apparente tra norme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1994, 517.

di trarre profitto, per evitare una simile conseguenza, con applicazione del trattamento sanzionatorio più grave alla condotta priva del fine di lucro, l'unica soluzione sarebbe quella di considerare implicito, nell'art. 648 *bis* c.p., il medesimo requisito finalistico.

Talvolta è stata la stessa giurisprudenza di legittimità a riconoscere il carattere implicito del dolo specifico del riciclaggio, differenziandolo tuttavia dallo scopo di trarre profitto tipico della ricettazione per individuarlo nel fine di ripulire il denaro o i beni di provenienza illecita⁴¹.

E tuttavia, come evidenziato, la tesi del dolo specifico "implicito" non ha convinto gli interpreti nemmeno con riferimento alla fattispecie di riciclaggio.

Oltre a contestare la tenuta dogmatica della categoria dei reati a dolo specifico implicito, si è efficacemente rilevato che il disvalore della condotta di riciclaggio consiste nelle modalità dissimulatorie della stessa⁴². Ciò è reso espresso, nel secondo periodo del primo comma dell'art. 648 *bis* c.p., dal requisito modale ivi tipizzato. A differenza delle fattispecie di sostituzione o trasferimento, rilevanti in

⁴¹ Così Cass. pen., sez. II, 1 ottobre 1996, in *Foro it.*, 1998, 2 ss., per la quale «risponde del reato di riciclaggio chi, sostituendo, trasferendo ovvero compiendo operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità, agisce con la finalità di "ripulire" i suddetti beni di provenienza illecita; tale finalità costituisce l'elemento di differenziazione rispetto alla fattispecie di ricettazione».

⁴² In questo senso, cfr. S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, 200 ss.

quanto espressive di un'autonoma idoneità decettiva, l'ipotesi in cui il soggetto compia *altre operazioni* in relazione a denaro, beni o altre utilità illecite è punita laddove compiuta *in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*. Il dolo difetterà, pertanto, ogniqualvolta manchi la percezione dell'oggettiva e specifica modalità decettiva della condotta.

1.3. Brevi osservazioni sommarie.

Quanto osservato consente di delineare in via definitiva il campo di azione utile ai fini della prossima indagine di parte speciale⁴³.

Così, il fine del reo, affinché sia sussumibile come dolo specifico, deve necessariamente essere connotato dei caratteri della *trascendenza* rispetto alla fattispecie tipica, e della *tipicità*⁴⁴ espressa.

Considerate le numerose fattispecie di reato in cui l'elemento finalistico risponde a tali criteri di delimitazione, occorre razionalizzare l'indagine.

⁴³ Efficace, in tal senso, appare la riflessione di M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., 147, che ricorda come sia fondamentale, ai fini di una corretta impostazione di un'analisi di parte speciale in tema di dolo specifico, la «previa delimitazione del campo d'indagine, giacché sarebbe improponibile una nozione onnicomprensiva, valida tanto nell'ambito della dottrina del reato, quanto nell'ambito della dottrina del reo»; ed ancora, *ibidem*, nota 1, «è necessario distinguere tra l'elemento soggettivo della fattispecie astratta e le note personalistiche del fatto concreto. Lo scopo staccato dalla motivazione, è impersonalmente soggettivo e dunque tipico».

⁴⁴ In questi termini M. GELARDI, *op. loc. ult. cit.*, 156 ss.

A tal fine, una legittima opzione, come peraltro già rilevato nel corso del presente lavoro⁴⁵, è costituita dalla categorizzazione delle fattispecie in base alle diverse funzioni ivi svolte dall'elemento finalistico⁴⁶.

La prospettiva che più qui interessa, invero, è rappresentata dal proteiforme atteggiarsi del dolo specifico in relazione a ipotesi delittuose poste a presidio di beni giuridici eterogenei; ciò per verificare se sussiste una correlazione tra l'apicalità dell'interesse sotteso alla norma *in malam partem* e l'utilizzo dell'elemento finalistico in chiave più marcatamente anticipatoria e/o incriminatrice.

Per questo motivo, l'indagine di parte speciale verrà condotta in base alla diversità dei beni giuridici coinvolti⁴⁷, selezionando delle fattispecie che rivelino le attuali criticità dell'istituto del dolo specifico.

Il punto di partenza dell'analisi di parte speciale non può che essere costituito dai delitti contro il patrimonio, ove sovente il dolo specifico viene utilizzato, specialmente nella sua funzione "selettiva" dei fatti penalmente rilevanti⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. *supra*, Cap. 2, § 1.

⁴⁶ Così, ad esempio, M. GELARDI, *op. loc. ult. cit., passim*.

⁴⁷ Similmente, cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, cit., *passim*.

⁴⁸ V. *infra*, sez. II del presente capitolo.

In secondo luogo si esamineranno alcune fattispecie a tutela dell'integrità fisica, tentando di rilevarne le peculiarità in punto di elemento finalistico, che in tali casi si rende vero e proprio "veicolo" di offensività rispetto a beni giuridici ulteriori rispetto, appunto, all'incolumità individuale⁴⁹.

Sarà poi oggetto di analisi il ruolo del finalismo nei reati associativi, ove, come si avrà modo di rilevare, il dolo specifico è stato il vero e proprio punto nevralgico attorno al quale si sono sviluppate le interpretazioni tipizzanti ed integratrici di fattispecie, altrimenti prive di autonomi connotati offensivi⁵⁰.

Da ultimo, non può non dedicarsi precipua attenzione ai fenomeni attinenti alla c.d. legislazione dell'emergenza ed in particolare nella lotta penale al terrorismo internazionale. In quest'ambito, il dolo specifico viene utilizzato con funzione dichiaratamente incriminatrice, connotando tutte le incriminazioni di intrinseco soggettivismo. Per le peculiarità proprie del sistema antiterrorismo, comunque, su di esso ci si concentrerà in forma autonoma nel prosieguo del presente lavoro⁵¹.

⁴⁹ V. *infra*, sez. III del presente capitolo.

⁵⁰ V. *infra*, sez. IV del presente capitolo.

⁵¹ V. *infra*, Cap. 4.

Sezione II: Ipotesi di dolo specifico nei delitti contro il patrimonio e nei reati c.d. economici.

2. Dolo specifico e furto.

Nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, la fattispecie che rappresenta il prototipo dei reati a dolo specifico è costituita dal *furto*⁵²: l'articolo 624 del codice penale, al primo comma, incrimina chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri.

La fattispecie in questione è riconducibile alla categoria dei delitti fondamentali, esulando dalla prospettiva storica e ricorrendo, geograficamente e temporalmente, pressoché costantemente⁵³.

⁵² In materia la letteratura è sterminata. *Ex multis*, cfr.: E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1871, 172; E. BATTAGLINI, *In tema di dolo nel furto*, in *GP*, 1933, II, 351; A. DE MARSICO, *Sul fine di profitto nel furto*, in *Arch. pen.*, 1951, II, 370; G. MARINUCCI, *Considerazioni sul delitto di furto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960, 532; G. PECORELLA, voce *Furto (dir. pen.)*, cit., 628; A. PAGLIARO, *L'altruità della cosa nei delitti contro il patrimonio*, cit., 693.

Per un approfondimento di carattere monografico, v. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 1955; F. MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1961; S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988.

Nella recente giurisprudenza, infine, interessanti spunti in materia di altruità della cosa ai fini del delitto di furto in Cass. Pen., sez. 5, n. 7301 del 18/02/2015, in *Ced*, rv. 262660; Cass. Pen., sez. 5, n. 46308 del 12/12/2007, in *Ced*, rv. 238292.

⁵³ Ci si può efficacemente riferire, sul punto, ai dati derivanti dagli studi di carattere criminologico, i quali evidenziano come il furto sia, statisticamente ed anche a livello

La fattispecie di furto, rispetto alla sua struttura fondamentale, ha mantenuto inalterato il contenuto essenziale espresso dal brocardo latino del giurista romano Paolo (D. 47, 2, I, 3): «*furtum est contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia*», che si traduce in una definizione pressoché corrispondente a quella data dal nostro codice penale vigente: il furto, effettivamente, consiste nell'impossessamento fraudolento di una cosa a fini di lucro⁵⁴.

Le questioni ermeneutiche collegate alla fattispecie sorgono già in relazione alla specifica perimetrazione del bene giuridico tutelato dalla disposizione, in relazione al complesso tema inerente la nozione penalmente rilevante del concetto di *altruità*⁵⁵.

comparatistico, il reato più diffuso. In materia, cfr. in particolare G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, vol. II, tomo secondo, I delitti contro il patrimonio*, cit., 46 e ss., in cui non si manca di evidenziare come il furto sia assimilabile a «quelle figure di reato [...] che tendono ad atteggiarsi a costanti storiche e sembrano perciò sottratte all'evoluzione del tempo».

⁵⁴ B. ALBANESE, voce *Furto* (storia), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 313 e ss.

⁵⁵ La rilevanza di una nozione autonoma del concetto di *altruità* della *res* ai sensi dell'art. 624 c.p. investe, più in generale, la controversa problematica della rilevanza delle qualificazioni giuridiche proprie del diritto civile nel diritto penale. Non è questa la sede per poter ricostruire l'ampio dibattito in materia, che ha visto la contrapposizione di una pluralità di ricostruzioni; possono tuttavia ricordarsi le principali impostazioni, sostenute in dottrina ed in giurisprudenza.

Per la tesi c.d. panprivatistica, connessa alla concezione c.d. sanzionatoria del diritto penale, in virtù della quale ad esso spetterebbe esclusivamente il compito di stabilire sanzioni, mentre la definizione degli elementi che richiamano il diritto civile è prerogativa di quest'ultimo, cfr. in particolare K. BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885, 30 ss.; in senso critico, cfr. altresì A. ROCCO, *Sul c.d. carattere sanzionatorio del diritto penale*, in *Giur. it.*, 1910, IV, 53 ss.

Per l'opposta tesi c.d. costitutiva, in virtù della quale il diritto penale godrebbe di autonomia propria, anche in relazione alla ricostruzione di taluni elementi normativi della fattispecie, cfr. in particolare B. PETROCELLI, *Istituti e termini del diritto privato nel diritto penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952, 295 ss.

Una completa ricostruzione dei vari orientamenti, anche giurisprudenziali, con precipuo riferimento a talune categorie "problematiche" in M. SANTISE – F. ZUNICA, *La rilevanza degli*

Parte della dottrina ritiene che l'art. 624 c.p. sia posto a presidio del potere fattuale sulla cosa nella disponibilità della vittima, ammettendo, pertanto, la tutela del possessore o del mero detentore⁵⁶.

Altri autori ritengono invece che l'*altruità* della cosa, in generale nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, debba intendersi come oggettività di diritto, ritenendo tutelabili solo le situazioni di proprietà intese come tali secondo le norme di diritto civile⁵⁷.

L'adesione ad una o all'altra delle due teorie, chiaramente, incide sull'ambito di applicazione della fattispecie, ampliandola nel primo caso e restringendola nel secondo.

Peculiare, seppur nel solco della prima ed estensiva impostazione, è poi la posizione, autorevolmente sostenuta in dottrina⁵⁸, secondo la quale occorre riferirsi alla rilevanza della posizione giuridica lesa rispetto a quella dell'autore del furto. In questo senso, considerato che il bene giuridico tutelato dalle norme in materia di delitti contro il patrimonio è, appunto, il patrimonio stesso e

elementi civili nel diritto penale, in AA.VV. *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, cit., 543 ss.

⁵⁶ Così ad esempio D. PULITANÒ, *Cose smarrite, cose dimenticate, cose in detenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 967, nonché G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, vol. II, tomo secondo, I delitti contro il patrimonio*, cit., 70.

⁵⁷ In questo senso, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale. Vol. 2: Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, 29.

⁵⁸ Il riferimento è alle elaborazioni critiche di A. PAGLIARO, *L'altruità della cosa nei delitti contro il patrimonio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 703 ss.

non la semplice proprietà, potrebbe considerarsi altrui la cosa oggetto di un qualsiasi diritto di contenuto patrimoniale⁵⁹.

La fattispecie, al di là della determinazione del bene giuridico, è connotata da una specifica carica di offensività supportata, a prescindere dal riferimento finalistico, dalla tipizzazione vincolata della condotta delittuosa: peculiare, in tal senso, è il riferimento all'impossessamento della cosa come conseguenza della sottrazione al legittimo detentore.

2.1. Il fine di trarre profitto dalla cosa sottratta.

Sebbene l'art. 624 c.p. esplicitamente ravvisi un nesso relazionale tra la condotta di impossessamento ed il fine di profitto, la completezza offensiva della fattispecie di furto già nella condotta materiale tipizzata ha ingenerato in dottrina dei dubbi sulla effettiva qualificazione del delitto come reato a dolo specifico.

Secondo una suggestiva tesi, autorevolmente sostenuta in dottrina⁶⁰, nonostante il furto sia tradizionalmente ricondotto nell'alveo dei delitti a dolo specifico, l'espansione irrefrenabile della

⁵⁹ Tale impostazione, peraltro, sembra aver trovato l'avallo della più recente giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass., sez. Un., 29 ottobre 2011, n. 37954, in *Ced*, rv. 250974, sul requisito dell'altruità in materia di appropriazione indebita.

⁶⁰ Cfr. A. CARMONA, *Il fine di profitto nel delitto di furto*, Milano, 1983, 166.

nozione di profitto propugnata dagli interpreti⁶¹ tradirebbe una mera “apparenza” del requisito finalistico tipizzato dalla disposizione.

In altri termini, partendo dal presupposto di una comune nozione di *profitto* come qualsiasi soddisfazione o vantaggio, financo di natura non patrimoniale⁶², chiaramente molto ampia, si rileva come l'elemento finalistico previsto dalla disposizione sarebbe *in re ipsa* ricompreso nella sottrazione della *res*⁶³. Non sarebbe ipotizzabile, in questo senso, uno spossessamento privo della finalità di profitto (quantunque morale⁶⁴).

L'impostazione del furto come reato a dolo generico non persuade, evidenziando piuttosto le criticità, anche in punto di sufficiente determinatezza, del concetto di profitto penalmente rilevante. Insuperabile, in questo senso, è la lettera dell'art. 624 c.p.,

⁶¹ Anche in giurisprudenza, d'altra parte, proprio per la difficoltà nell'individuazione di una funzione integrativa di offensività del dolo specifico nella fattispecie in esame, del profitto-fine è accolta una nozione ampia. Cfr. *ex multis* Cass. Pen., sez. unite, 26 novembre 1983, in *Giust. pen.*, 1984, II, 129 e ss.

⁶² In questi termini, di recente, Cass. Pen., sez. II, n. 11467 del 19/03/2015, in *Ced*, rv. 263163, in cui la Suprema Corte precisa come il "profitto", in materia di rapina, può consistere «in qualsiasi utilità, anche solo morale, in qualsiasi soddisfazione o godimento che l'agente si riprometta di ritrarre dalla propria azione»; nonché, con specifico riguardo alla fattispecie di furto, Cass. Pen., sez. II, n. 40631 del 17/10/2012, rv. 253593, per cui nel delitto in esame «il concetto di profitto va inteso in senso ampio, così da comprendervi non solo il vantaggio di natura puramente economica, ma anche quello di natura non patrimoniale, realizzabile con l'impossessamento della cosa mobile altrui commesso con coscienza e volontà in danno della persona offesa». Nello stesso senso, cfr. Cass. Pen., sez. IV, n. 30 del 02/01/2013, rv. 254372.

⁶³ Così A. CARMONA, *op. loc. ult. cit.*, 155-156 e 170.

⁶⁴ *Contra*, nel senso di una nozione esclusivamente economica di profitto, F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del risparmio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e "reati contro il patrimonio"*, cit., 152 ss.

che addirittura sembra richiedere che il profitto-scopo dell'azione discenda direttamente (“fine di *trarne profitto*”) dalla *res* sottratta.

Anche a voler ritenere il profitto sempre *in re ipsa* nella condotta di sottrazione ed impossessamento, infatti, non può negarsi la sua trascendenza rispetto agli elementi costitutivi del fatto tipico. D'altra parte, le opinioni espresse in tema sembrano relegare l'elemento finalistico a mero riflesso della colpevolezza, operando un'indebita commistione tra tipicità oggettiva e colpevolezza⁶⁵.

Interpretazione diametralmente opposta è invece sostenuta da altra parte della dottrina⁶⁶, la quale sottolinea la rilevanza del concetto di profitto non tanto sul piano dell'elemento psicologico, quanto piuttosto su quello della tecnica normativa: il legislatore, riferendosi al profitto, intende sottolineare come il fine dell'agente sia *sine iure e contra ius*, contrapponendosi alla sfera patrimoniale del soggetto passivo del reato. E ciò non in virtù di un'asserita qualificazione “implicita” del profitto di cui all'art. 624 c.p. come ingiusto⁶⁷, quanto, piuttosto, poiché esso discenderebbe, teleologicamente e direttamente, dalla stessa *res* oggetto della condotta tipicamente offensiva.

⁶⁵ Così ad esempio G. AZZALI, *Profitto e punibilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1408 ss., il quale identifica il fine di trarre profitto nella consapevolezza del valore del bene sottratto.

⁶⁶ Cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 227.

⁶⁷ Si è già avuto modo di riferire della diatriba dottrinale sul punto della qualificazione implicita, o meno, del profitto di cui all'art. 624 c.p. come *ingiusto*: cfr. *supra*, Cap. 2, § 4.

2.1.1. I limiti della funzione “selettiva” del dolo specifico nel delitto di furto.

Se le questioni problematiche che investono la nozione di profitto caratterizzano il dibattito in punto di qualificazione della fattispecie di furto come reato a dolo specifico, *a fortiori* rendono incerta la funzione che il riferimento finalistico svolge nell’ambito di tale fattispecie.

Se si adottasse un’interpretazione qualificata del profitto-fine della condotta, si potrebbe senza grandi obiezioni parlare di funzione selettiva del dolo specifico.

Viceversa, considerata l’ampia interpretazione offerta in giurisprudenza, il fine di trarre profitto nel delitto di furto appare piuttosto elemento pleonastico, quasi ornamentale, che non aggiunge molto di più alla fattispecie rispetto a quanto già previsto⁶⁸.

⁶⁸ Non è un caso che le interpretazioni volte ad allargare le maglie della nozione di profitto abbiano, di converso, ridotto sensibilmente il ruolo della finalità del reo nella fattispecie in esame: cfr., in questo senso, A. CARMONA, *I reati contro il patrimonio*, in AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. FIORELLA, Torino, 2016, 153 ss. e, in particolare, 187-188.

La questione, per altro verso, implica risvolti ulteriori se si tiene in considerazione l'interpretazione evolutiva, in chiave oggettivistica, che ha investito l'intera categoria dei reati a dolo specifico.

In questo senso, una qualche funzione selettiva poteva essere riconosciuta, aderendo alla tesi soggettivistica, attraverso la valutazione giurisdizionale (pericolosamente discrezionale) in ordine allo scopo perseguito dall'agente. Diversamente, gli spazi per una tale azione "restrittiva" sembrano essere più angusti interpretandosi l'istituto del dolo specifico in chiave costituzionalmente orientata.

La fattispecie di furto si caratterizza, in effetti, già di per sé per l'accentuata qualificazione offensiva della condotta. Lasciare al fine di trarre profitto dalla cosa sottratta la funzione di escludere fatti inoffensivi, consiste, per assurdo, nel ribaltare sostanzialmente il ruolo che l'elemento finalistico dovrebbe assumere, ovvero quello di qualificare oggettivamente una fattispecie per accentuare a livello tipico la connessione teleologica tra azione ed evento, attraverso un'ulteriore connotazione del disvalore oggettivo d'azione.

Nel furto, per l'appunto, una tale componente di disvalore è già specificata e sviluppata, e ciò rende sostanzialmente rarefatta la

funzione restrittiva del fine del reo⁶⁹. In altri termini, la decantata selezione operata dal dolo specifico (c.d. di offesa ulteriore) tipico del furto, aderendo ad una interpretazione strettamente oggettiva del requisito finalistico, sembrerebbe semplicemente formale o astratta, senza rilevare concretamente nella prassi.

3. Dolo specifico e reati di bancarotta fraudolenta.

La tecnica legislativa del dolo specifico caratterizza anche il diritto penale fallimentare, ed in particolare talune condotte di bancarotta⁷⁰.

La legge fallimentare, in effetti, prevede e disciplina diverse tipologie di bancarotta⁷¹, reato che, in linea di estrema

⁶⁹ In disparte, peraltro, la circostanza per cui la medesima “selezione” di ipotesi concretamente punibili sarebbe attuabile, in assenza del requisito finalistico, attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma, alla stregua di quanto accaduto con riferimento ad altre fattispecie altrimenti troppo vaghe e connotate da un basso tenore di offensività o da un’eccessiva anticipazione della tutela.

⁷⁰ A differenza dei c.d. reati naturali, la bancarotta è stata solo in tempi relativamente recenti oggetto di riflessioni strettamente penalistiche, giacché tradizionalmente, come osservato da autorevole dottrina, tali fatti erano oggetto privilegiato dell’analisi degli studiosi del diritto commerciale: così F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, VII, cit., 81 ss. Con tutta evidenza, ciò si ripercuote sull’elaborazione scientifica in materia, e nonostante le origini dei fenomeni di bancarotta siano risalenti nel tempo.

Per un’analisi dell’evoluzione storica delle fattispecie di bancarotta, cfr. M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, 3 ss.

⁷¹ In argomento, v. F. CARRARA, *Pensieri sulla nozione di bancarotta*, *Opuscoli*, V, Prato, 1881, 157 ss.; G. CASAROLI, *Il dolo nella bancarotta fraudolenta fra dubbi interpretativi e rigore giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, II, Milano, 1991, 303; G. COCCO, *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche*

approssimazione, si configura laddove un imprenditore, dichiarato fallito con sentenza, ponga in essere condotte, prima o dopo⁷² la dichiarazione di fallimento⁷³, tali da impedire ai creditori di soddisfare il proprio credito. Non è tuttavia possibile ricostruire una definizione comune alle varie fattispecie, che divergono in modo sostanziale sia con riguardo al bene giuridico tutelato⁷⁴ che agli elementi costitutivi.

Una fondamentale distinzione riguarda la contrapposizione tra bancarotta fraudolenta (art. 216 l. fall.) e bancarotta semplice⁷⁵ (art.

all'interno di gruppi di società, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2003, 1021 ss.; F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1474 ss.

⁷² La circostanza che i fatti siano avvenuti prima o dopo la dichiarazione di fallimento fonda la distinzione tra bancarotta pre-fallimentare e post-fallimentare: in argomento, cfr. Cass. Pen., sez. 1, n. 660 del 25/07/1973, in *Ced*, rv. 12468 e, in tempi più recenti, Cass. Pen., sez. 5, n. 18565 dell'11/05/2011, in *Ced*, rv. 250082.

⁷³ L'esatta qualificazione giuridica della sentenza dichiarativa di fallimento nei delitti di bancarotta costituisce una tradizionale questione problematica. Le principali tesi sostenute oscillano tra considerarla evento del reato ovvero condizione obiettiva di punibilità; si è talora sostenuto che la dichiarazione di fallimento costituisca un *tertium genus* non altrimenti inquadrabile. Per una completa ricostruzione delle tesi in esame, nonché sulle ricadute in punto di disciplina, cfr. A. PARIALÒ, *La controversa natura della dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta. Spunti di riflessione alla luce delle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in www.lalegislazionepenale.eu, 6 giugno 2016; F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?* In www.penalecontemporaneo.it, 23 febbraio 2015.

In giurisprudenza, una recente presa di posizione sulla natura di condizione obiettiva di punibilità della sentenza di fallimento in Cass. Pen., sez. 5, n. 13910 del 22/03/2017, in *Ced*, rv. 269389; in termini analoghi la successiva pronuncia Cass. Pen., sez. 5, n. 992 del 12/01/2018, in *Ced*, rv. 271920. In argomento, cfr. E. RECCIA, *Il mutato orientamento della cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2018.

⁷⁴ Una completa ricostruzione del complesso quadro riguardo ai beni giuridici tutelati nei reati fallimentari in A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2016, 305-306. Cfr., altresì, G. DELITALA, *L'oggetto della tutela penale nel reato di bancarotta*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano, 1976, 840 ss.; P. MANGANO, *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, Padova, 1998.

⁷⁵ La fattispecie di bancarotta semplice costituisce in sostanza fattispecie sussidiaria alla bancarotta fraudolenta, sulla quale il dibattito in ordine all'elemento soggettivo richiesto è tradizionalmente acceso, giacché taluni ritengono configurabile la fattispecie indifferentemente

217 l. fall.). Oggetto d'indagine saranno esclusivamente le prime condotte che, come si vedrà, sono tipicamente connotate, a vario titolo, da dolo specifico. Diversamente, la bancarotta semplice costituisce un'ipotesi sostanzialmente residuale, nella quale il legislatore non tipizza alcun elemento finalistico e che, proprio per la mancata preordinazione delle condotte del fallito ad un preciso scopo, è punita ben più mitemente delle fattispecie di cui all'art. 216 l. fall.⁷⁶

Anche nell'ambito della bancarotta fraudolenta, in ogni caso, occorre distinguere tra diverse previsioni: l'art. 216 l. fall.⁷⁷ delinea infatti le differenti ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, documentale e preferenziale.

con dolo o colpa. In argomento, cfr. G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, cit., 896 ss.; A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 338 ss.

⁷⁶ Le pene, in particolare, variano da tre a dieci anni di reclusione nelle bancarotte fraudolente per distrazione e documentale, e da uno a cinque anni nella bancarotta preferenziale, laddove per l'ipotesi di cui all'art. 217 l. fall. è prevista la reclusione da sei mesi a due anni.

⁷⁷ In particolare, l'art. 216 della legge fallimentare dispone che: “è punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che:

- 1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;
- 2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione”.

3.1. La bancarotta fraudolenta patrimoniale.

La bancarotta fraudolenta patrimoniale, prevista dal comma 1, n. 1, dell'art. 216, consiste in due ordini di condotte: in primo luogo, la norma incrimina chi *distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa*, in tutto o in parte, i suoi beni; d'altra parte, essa sanziona chi, *allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, espone o riconosce passività inesistenti*⁷⁸.

La formulazione della disposizione ha dato vita ad un vivace dibattito, in dottrina ed in giurisprudenza, in relazione alla qualificabilità delle distinte fattispecie quali reati a dolo specifico, nonché con riferimento alla eventuale necessità di differenziare il contenuto del dolo in riferimento alle diverse condotte tipiche.

Invero, nessun dubbio è sorto a proposito delle fattispecie di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti: in tali casi, stante la perentorietà della *littera legis*, richiedente, appunto, il perseguimento del fine di pregiudicare i creditori, dottrina e giurisprudenza concordano nel qualificare tali condotte quali reati a

⁷⁸ Una precipua ricostruzione dei limiti delle condotte incriminate in A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 308 ss.

dolo specifico⁷⁹, ove lo scopo svolge una funzione “restrittiva” della punibilità. In questi casi, peraltro, alla connotazione già di per sé sufficientemente offensiva della condotta-base accede un fine avversato dall’ordinamento. Operandosi una combinazione azione-scopo duplicemente illecita, il fine perseguito stringe notevolmente le maglie dell’applicazione della fattispecie, a rigore occorrendo l’accertamento, sul piano processuale, dell’idoneità e dell’univocità della condotta decettiva di pregiudicare i creditori.

Controversa è invece la qualificazione delle forme di bancarotta patrimoniale non direttamente riferibili al fine di recare pregiudizio ai creditori, ovverosia le condotte di distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione e dissipamento.

Secondo un primo orientamento, ci troveremmo in tali casi innanzi ad una peculiare ipotesi di reato a dolo specifico implicito: il fine di pregiudicare i creditori, nonostante l’espreso riferimento alle sole condotte di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, sarebbe relazionabile a tutte le condotte di cui al n. 1 dell’art. 216 l.

⁷⁹ Così, si è sostenuto che le condotte in esame non debbano essere punite a titolo di bancarotta fraudolenta laddove il fine perseguito sia, ad esempio, la riduzione degli oneri fiscali: cfr., sul punto, C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa. Parte generale*, Bologna, 2003, 132.

fall., con conseguente restringimento dell'ambito applicativo della fattispecie⁸⁰.

Il ripudio, da parte della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria, della categoria dei reati a dolo specifico implicito ha investito, evidentemente, anche l'impostazione in esame, sostanzialmente minoritaria in quanto non coerente con il dato testuale dell'art. 216 l. fall.⁸¹

La giurisprudenza ha così qualificato le fattispecie in esame come reati a dolo generico, sconfessando di fatto qualunque tentativo operato in dottrina di selezionare le condotte punibili.

3.2. La bancarotta fraudolenta documentale.

Per quanto attiene alla bancarotta fraudolenta documentale, essa è punita ai sensi del n. 2 del primo comma dell'art. 216 l. fall. Anche

⁸⁰ Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, Milano, 2014, 111 ss.

⁸¹ Al riguardo, si è rilevato come le impostazioni dottrinali che animano tale dibattito sono mosse dal meritevole obiettivo di trovare un criterio atto a limitare l'applicazione della norma penale alle sole condotte effettivamente offensive. In questo senso, speculare all'impostazione della fattispecie come reato a dolo specifico implicito si pone l'impostazione che ricostruisce la bancarotta patrimoniale come reato a pericolo concreto, in cui il dolo riguarda appunto la consapevole esposizione a pericolo dei creditori mediante le condotte distrattive, senza la necessità di provare processualmente alcuna preordinazione a tal fine. Di questo avviso C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 136; cfr. altresì A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 315 ss.

con riferimento a tale previsione, la dottrina⁸² opera una suddivisione in punto di condotte punibili: da un lato, la norma sanziona la condotta dell'imprenditore che abbia sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, *con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori*, i libri o le altre scritture contabili, a prescindere dalla circostanza che da ciò derivi una difficoltà effettiva in punto di ricostruzione patrimoniale; dall'altro, si punisce la tenuta contabile operata *“in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari”*.

Quanto alle condotte di sottrazione, distruzione o falsificazione, la lettera della legge richiede che il fatto sia commesso con lo scopo, alternativamente, di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare pregiudizio ai creditori: in ambo i casi la configurazione normativa restituisce una fattispecie di reato connotata da una condotta offensivamente pregnante cui accede una finalità anch'essa illecita, accentuando la funzione selettiva del dolo specifico.

I dubbi, in dottrina, riguardano l'autonomia del fine di trarre profitto rispetto a quello di recare pregiudizio ai creditori. Si è per l'appunto argomentato nel senso della necessaria immanenza della seconda finalità, di talché il fine di perseguire un profitto illecito,

⁸² Sul punto, si rinvia alla completa ricostruzione operata da A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 319-321.

perché sia punibile come bancarotta documentale, deve sempre accompagnarsi allo scopo di danneggiare i creditori⁸³.

Le finalità di cui alla prima parte del n. 2 dell'art. 216 l. fall. non sono richiamate, invece, con riferimento alla condotta di confusa tenuta della contabilità.

Ciononostante, anche con riferimento a tale ipotesi di bancarotta documentale sono rintracciabili opinioni volte a qualificare la fattispecie come reato a dolo specifico, nel quale occorrerebbe accertare la finalità di arrecare pregiudizio ai creditori: in assenza dell'elemento finalistico la fattispecie sarebbe piuttosto sussumibile quale bancarotta semplice⁸⁴. Tale ricostruzione troverebbe appiglio nell'ambiguità della formulazione della fattispecie, che contiene il riferimento esplicito al risultato della modalità decettiva attuata dall'agente, che deve realizzarsi *in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari*.

Anche in tale ipotesi, tuttavia, non sembra esservi spazio per la configurabilità di un vero e proprio dolo specifico in assenza di una chiara disposizione normativa in tal senso.

⁸³ Così A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *op. loc. ult. cit.*, 319-320.

⁸⁴ In questo senso P. MANGANO, *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, cit., 84.

Per altro verso, si può evidenziare come, anche a voler impropriamente ritenere che il fine di danno ai creditori, quantunque non riferito a tale condotta alternativa, acceda ciononostante alla stessa, a rigore, poco di più si aggiungerebbe alla sostanza della fattispecie. Accedendo, infatti, ad un'interpretazione unitaria e costituzionalmente orientata dell'istituto del dolo specifico, occorrerebbe accertare che la condotta di confusa tenuta delle scritture contabili sia operata al fine di danneggiare i propri creditori, e quindi attraverso modalità idonee e univocamente dirette a ledere il bene giuridico tutelato dalla fattispecie. Il legislatore ha, di fatto, formalizzato i risultati della condotta attraverso cui si realizza il pericolo agli interessi creditizi, ponendo l'accento, più che sulle modalità dell'azione, sulle loro conseguenze; da ciò deriva una circoscrizione dell'ambito applicativo della fattispecie che non appare particolarmente più ampia di quanto si sarebbe realizzato attraverso il ricorso all'istituto del dolo specifico⁸⁵. Anche in tal caso, d'altra parte, non è necessario che il danno al bene giuridico tutelato si sia effettivamente realizzato.

⁸⁵ Per altro verso, tale potenziale sovrapposizione tra le due possibili configurazioni della fattispecie - a dolo specifico di danno ovvero mediante l'indicazione del risultato necessariamente raggiunto dalla condotta, dal quale discende il pericolo al bene di riferimento - avvalorata la tesi della configurazione dei reati a dolo specifico quali fattispecie di pericolo con dolo di danno, con tutti i precipitati applicativi che da essa derivano: cfr., sul punto, G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale, I*, cit., 578.

La giurisprudenza, coerentemente a quanto sinora rilevato, aderisce ad un'interpretazione contigua al dato letterale dell'art. 216 l. fall., escludendo in queste ipotesi la configurabilità del dolo specifico, pur mantenendo l'equivoco in punto di riconduzione dello stesso alla colpevolezza piuttosto che alla tipicità⁸⁶.

3.3. La bancarotta fraudolenta preferenziale.

Il penultimo comma dell'art. 216 l. fall. sanziona l'ipotesi c.d. di bancarotta preferenziale, o favoreggiamento dei creditori⁸⁷. In particolare, la disposizione punisce l'imprenditore fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, *a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.*

⁸⁶ Si legge, pertanto, che «l'integrazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale richiede il dolo generico, ossia la consapevolezza che la confusa tenuta della contabilità renderà o potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, in quanto *la locuzione "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari" connota la condotta e non la volontà dell'agente*, sicché è da escludere che essa configuri il dolo specifico»: cfr. Cass. Pen., sez. I, n. 21 luglio 2011, n. 29161, *inedita*. L'equivoco è presto spiegato: non suscita particolari perplessità, nell'ambito di fattispecie connotate da una condotta base già sufficientemente caratterizzata in punto di pregnanza offensiva, il possibile riferimento alla natura intrinsecamente psicologica del requisito finalistico, quantunque affermata per escluderne la rilevanza quale elemento tipico della fattispecie. Si è già avuto modo di rilevare, tuttavia, come una tale impostazione tradisca la necessità di rinvenire un fondamento comune ai reati a dolo specifico al fine di salvaguardare anche quelle fattispecie nelle quali il fine assume rilevanza centrale.

⁸⁷ Così A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *op. loc. ult. cit.*, 321.

Non diversamente rispetto a quanto osservato con riferimento alle altre fattispecie di bancarotta fraudolenta, anche in tal caso il legislatore adotta la tecnica d'incriminazione a condotte alternative. Nella bancarotta preferenziale, tuttavia, l'elemento finalistico viene riferito ad entrambe le ipotesi di esecuzione di pagamenti e di simulazione di titoli di prelazione con violazione della *par condicio creditorum*.

A differenza, inoltre, delle altre forme di bancarotta, le condotte base sono, in linea generale, lecite: ciò rende particolarmente delicate le operazioni ermeneutiche rivolte a recuperare il reale contenuto offensivo della fattispecie⁸⁸, che sembra incentrato interamente sulla potenzialità o effettività dannosa delle condotte per i creditori.

Anche tale previsione, infatti, ha visto innestarsi il dibattito, in dottrina ed in giurisprudenza, sulla configurabilità o meno del dolo specifico.

⁸⁸ La questione, per altro verso, è ulteriormente complicata dalla modifica sull'art. 67 l. fall. operata dal d.l. n. 35/2005, convertito in l. n. 80/2005, in materia di esenzioni dalla revocatoria fallimentare, che ha reso particolarmente problematici i rapporti tra revocabilità dell'atto e rilevanza penale. Alla luce della riforma, sarebbero ipotizzabili atti leciti dal punto di vista civile e comunque assoggettabili a processo penale: «si pensi ad un pagamento in denaro effettuato sette mesi prima della sentenza di fallimento: atto lecito ed efficace da un punto di vista civile e, nondimeno, assoggettabile a sanzione penale sul presupposto, affidato peraltro all'evanescente elemento soggettivo, che esso appaia preferenziale». Così A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *op. loc. ult. cit.*, 323; in senso analogo A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 908.

Stante il tenore letterale della fattispecie, che espressamente prevede lo scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, una prima tesi ritiene sussistente il dolo specifico: esso consisterebbe in un'estrinsecazione del c.d. *animus favendi*, ovvero la finalità di recare un vantaggio al creditore soddisfatto. Meno chiara è invece la necessità di configurare il c.d. *animus nocendi*, secondo taluni non riconducibile nell'oggetto del dolo specifico e per il quale potrebbe ipotizzarsi la realizzazione anche secondo lo schema del dolo eventuale⁸⁹.

Secondo l'opposta tesi⁹⁰ la bancarotta preferenziale sarebbe un reato a dolo generico. Partendo dal presupposto per cui la finalità oggetto del dolo specifico deve necessariamente essere *trascendente*, ovvero porsi al di là dei limiti del fatto tipico, si afferma che l'evento

⁸⁹ In particolare, secondo talune opinioni, l'*animus favendi* conterrebbe necessariamente l'*animus nocendi*, che sussisterebbe *in re ipsa*: favorire taluni creditori implica necessariamente sfavorirne altri: In questo senso, C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, cit., 154.

La tesi è sostenuta anche nella giurisprudenza di legittimità: cfr., sul punto, Cass. Pen., sez. V, n. 3553 del 26 gennaio 2015, *inedita*, secondo cui «l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta preferenziale è costituito dal dolo specifico, che è ravvisabile ogni qualvolta l'atteggiamento psicologico del soggetto agente sia rivolto a favorire un creditore, riflettendosi contemporaneamente, anche secondo lo schema tipico del dolo eventuale, nel pregiudizio per altri»; nonché Cass. Pen., sez. V, n. 31894 del 4 agosto 2009, *inedita*, per cui «la bancarotta preferenziale è un reato a dolo specifico, richiedendo che l'imputato agisca al fine di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi. Il pregiudizio degli altri creditori, però, non è collegato alla finalità dell'agire, per cui non costituisce oggetto del dolo specifico tale risultato, essendo sufficiente che il fallito si rappresenti la possibilità di ledere i creditori non favoriti, secondo i principi del dolo eventuale. In tal senso l'elemento soggettivo è ravvisabile ogni qual volta l'atteggiamento psicologico del soggetto agente sia rivolto a favorire un creditore secondo lo schema tipico del dolo eventuale».

⁹⁰ Così, ad esempio, U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 2006, 479 ss.

descritto dal terzo comma dell'art. 216 l. fall. costituirebbe, propriamente, il senso stesso della materialità fattuale. In sostanza, il dolo specifico sussisterebbe sempre, *in re ipsa*, e per ciò non andrebbe definito come tale, giacché immanente alle condotte tipiche descritte nel corpo della fattispecie: più propriamente, ci si troverebbe innanzi ad ipotesi di dolo intenzionale, ove il danno per i creditori sfavoriti si innesta come evento del reato⁹¹.

Tale ultima ricostruzione, tuttavia, non diversamente rispetto a quanto osservato in relazione alla tesi sul dolo generico nel furto, sembra ridurre il dolo specifico a mera componente psicologica, omettendo di considerare le più evolute interpretazioni oggettivistiche. D'altra parte, non sembra trovare riscontro nella formulazione della fattispecie la necessaria correlazione tra la condotta di esecuzione del pagamento o di simulazione di titoli di prelazione e lo scopo di cui al comma terzo dell'art. 216 l. fall.; la fattispecie, in altri termini, non è equiparabile, in quanto a formulazione, al già esaminato art. 427 c.p.⁹², in cui lo *scopo di danneggiamento* non vale a qualificare la fattispecie come reato a dolo specifico, giacché l'evento di danneggiamento è insito nelle condotte tipicamente incriminate (nella specie, la rottura, il deterioramento o la resa in stato inservibile di

⁹¹ In questo senso, G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987, 232.

⁹² Su cui cfr. *supra*, § 2.1. del presente capitolo.

chiuse, sbarramenti ecc.). Nella fattispecie di bancarotta preferenziale, infatti, la condotta tipica può ben essere diretta a scopi diversi da quelli di favorire dei creditori a danno di altri⁹³.

Nondimeno, l'esigenza di recuperare la concreta dimensione offensiva delle condotte di bancarotta preferenziale può agevolmente essere evasa con la valorizzazione della finalità di favorire alcuni creditori a danno di altri quale effettivo dolo specifico della fattispecie: interpretazione, questa, coerente con la lettera dell'art. 216 l. fall. e, d'altra parte, accolta nella giurisprudenza maggioritaria.

Né sembra che sussistano particolari ragioni per limitare l'oggetto del dolo specifico al solo favore per taluni creditori, dovendosi più coerentemente ritenere compreso anche il contestuale fine di danno ad alcuni di essi. La precisazione, frequente nella giurisprudenza in materia⁹⁴, nasce dall'equivoco dell'incompatibilità ontologica tra dolo specifico e dolo eventuale la quale, tuttavia, come

⁹³ Si pensi, ad esempio, ai casi in cui i pagamenti dell'imprenditore siano diretti ad adempiere a specifici debiti per superare momenti di crisi; situazione, questa, in cui la tesi del dolo generico ammette la punibilità a titolo di bancarotta preferenziale: cfr. sul punto A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *op. loc. ult. cit.*, 325.

⁹⁴ Nell'ambito della copiosa giurisprudenza di legittimità sul punto, cfr. Cass. Pen., sez. 5, n. 16983 del 16/04/2014, in *Ced*, rv. 262904: «in tema di bancarotta preferenziale, l'elemento soggettivo del reato è costituito dal dolo specifico, consistente nella volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri secondo lo schema del dolo eventuale; ne consegue che tale finalità non è ravvisabile allorché il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile». Cfr. altresì Cass. Pen., sez. 5, n. 673 del 10/01/2014, in *Ced*, rv. 257963; Cass. Pen., sez. 5, n. 592 del 09/01/2014, in *Ced*, rv. 258713.

già rilevato, è più strettamente correlata ad interpretazioni soggettivistiche del finalismo da un lato, ed alla definizione non più attuale del dolo eventuale quale mera accettazione del rischio della verifica dell'evento lesivo, dall'altro⁹⁵.

In una prospettiva evolutiva, pertanto, sembra doversi ritenere che anche nelle ipotesi di bancarotta preferenziale le condotte decettive, affinché possano considerarsi tipiche, vadano attuate con modalità tali da esporre a concreto pericolo la *par condicio creditorum*⁹⁶, essendo oggettivamente e teleologicamente dirette a favorire taluno dei creditori a scapito di altri.

⁹⁵ Sul punto, cfr. *amplius, supra*, Cap. 1, § 3.3.

⁹⁶ *Contra*, in giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., sez. V, n. 15712 del 08/04/2014, in *Ced*, rv. 260221, che sembra riferirsi alla fattispecie di bancarotta preferenziale quale reato di danno: «ai fini della sussistenza del reato occorre [...] la violazione della *par condicio creditorum* nella procedura fallimentare (espressione del principio inteso ad evitare disparità di trattamento che non trovino giustificazione nelle cause legittime di prelazione fatte salve dall'art. 2741 c.c.) e, in relazione all'elemento psicologico, il dolo specifico, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri [...]. L'offesa non consiste, dunque, nell'indebito depauperamento del patrimonio del debitore, ma nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori. L'evento "giuridico" della "preferenziale" è, in altri termini, costituito dalla minore percentuale riservata ai creditori a causa degli avvenuti pagamenti o dal fatto che il creditore favorito dal titolo di prelazione simulato lo abbia fatto valere in sede di riparto dell'attivo fallimentare».

Sezione III: Ipotesi di dolo specifico nei delitti contro la vita e l'incolumità individuale.

4. Il residuale ruolo del finalismo nel sistema penale a tutela della vita e dell'integrità fisica.

L'utilizzo del dolo specifico nei delitti contro la vita e l'integrità fisica è infrequente. Ciò è spiegabile alla luce delle generali considerazioni inerenti il complessivo sistema di tutela specificamente predisposti a presidio dei beni in gioco.

Com'è noto⁹⁷, la centralità ed apicalità dei valori della vita e dell'integrità fisica giustificano la pienezza dell'intervento penale: non a caso, il «*nucleo della tutela*»⁹⁸ è costituito da delitti di evento in senso naturalistico, a forma libera, e di danno ai beni tutelati. Non importano, in sostanza, le concrete modalità attuative della condotta, giacché il disvalore oggettivo d'azione non è, generalmente, tipizzato in via espressa⁹⁹; allo stesso modo, per garantire il massimo presidio

⁹⁷ Illuminante è l'approfondita disamina delle problematiche relative ai sistemi di tutela dei beni giuridici costituiti dalla vita e dall'integrità fisica operata da D. PULITANÒ, *Diritto Penale, Parte speciale, volume I, tutela penale della persona*, cit., 11 ss.

⁹⁸ Così D. PULITANÒ, *op. ult. cit.*, 21.

⁹⁹ Come efficacemente evidenziato in G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 395-396, in realtà, la distinzione tra forma libera e forma vincolata non andrebbe assolutizzata, nel senso di

degli oggetti di tutela, sono poste una serie di incriminazioni di carattere colposo¹⁰⁰.

D'altra parte, la tutela di tali beni viene garantita, nel sistema del codice Rocco, altresì nella sua dimensione pubblico-istituzionale: così, vita ed integrità fisica rilevano anche in una dimensione superindividuale, ove la necessità di presidiare la pubblica incolumità giustifica un sistema di norme penali basato sul pericolo, come accade nei delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico¹⁰¹.

Il codice Rocco, in sostanza, propende per un complesso sistema di tutela che opera in due direzioni: nei reati contro la vita e

ritenere nei primi insussistente la componente del disvalore oggettivo d'azione. Secondo l'Autore, infatti, esso è elemento imprescindibile della fattispecie che si ricava immediatamente nei reati a forma vincolata, mentre nei reati causali puri va «ricostruito con un paziente lavoro di interpretazione teleologica che restringa il dato letterale, solo apparentemente estraneo ad un significato di disvalore riferibile alla condotta di per sé».

¹⁰⁰ Per altro verso, il recente processo di elefantiasi, per lo più in chiave simbolica, delle figure di omicidio colposo non è sfuggito all'occhio critico della più attenta dottrina. Negli ultimi anni il legislatore è più volte intervenuto in materia, introducendo una differenziazione tipologica della fattispecie di omicidio colposo. Il sistema conosce adesso, infatti, oltre all'omicidio colposo "comune", la fattispecie di omicidio stradale nonché, in particolare, la problematica disposizione in materia di omicidio e lesioni colpose commesse dal medico, art. 590 *sexies* c.p. In materia, cfr. in particolare le considerazioni critiche di L. RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del sanitario*, in *La legislazione penale*, 2017, 4, che evidenzia come, ormai, «l'omicidio colposo "comune" (non stradale, non medico, non provocato dall'inosservanza delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro) rimane una fattispecie "debole", sia sul piano del trattamento sanzionatorio che sul versante della disciplina della prescrizione».

¹⁰¹ La peculiarità del codice Rocco, peraltro, non a caso è stata definita da autorevole dottrina come «progressione discendente», giacché la parte speciale del Codice Rocco tratta per prime le ipotesi delittuose meno frequenti, quali i delitti contro la personalità dello Stato e altri beni super individuali, concludendosi con i delitti contro la persona e con quelli contro il patrimonio: cfr. in questo senso le illuminanti considerazioni di, T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 1991, 44 ss.

l'incolumità individuale, il bene giuridico viene in considerazione nella sua singolarità, tutelato in quanto tale, secondo il paradigma del danno; i delitti contro l'incolumità pubblica, invece, tutelano il bene nella prospettiva ultra-individuale, secondo il diverso sistema dell'anticipazione, anche, sovente, attraverso il ricorso alle forme più problematiche di dolo specifico.

Se, pertanto, nel capo del codice posto a presidio della vita e dell'incolumità fisica la tutela è incentrata sull'essenza dei beni giuridici in rilievo, si spiega agevolmente la presenza del tutto residuale di elementi finalistici cui siano ricollegati effetti di selezione, incriminazione o anticipazione. Diversamente, sono effettivamente previste ipotesi di dolo specifico in cui si cristallizza un'aggravante, attraverso la quale si lede, effettivamente o anche solo in via potenziale, un bene giuridico diverso rispetto alla vita ed all'incolumità fisica: si pensi, a titolo di esempio, alle circostanze, inerenti l'omicidio volontario, di cui all'art. 576, comma primo, numeri 3 (aver commesso il fatto da latitante, *per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione* ovvero *per procurarsi i mezzi di sussistenza durante la latitanza*) e 4 (nel caso di fatto commesso dall'associato *per delinquere, per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione*) c.p.

Vi è piena corrispondenza, in altri termini, tra bene giuridico tutelato ed elementi della fattispecie tipica. Il contenuto di disvalore intrinseco nelle fattispecie di cui agli artt. 575 e seguenti c.p. è totalmente insito nella lesione effettiva del bene giuridico tutelato; la principale forma di anticipazione posta a presidio degli stessi è d'altronde costituita dal paradigma generale del delitto tentato, *ex art. 56 c.p.*

In questo contesto, pertanto, il particolare rilievo attribuito talvolta, tipicamente, dal legislatore a finalità specifiche dell'agente deve svolgere delle funzioni peculiari, poiché giammai atterrà al centro nevralgico di tutela dei beni "vita" o "incolumità fisica", sui quali, appunto, si imperna l'intero sistema *ex se*.

Ulteriori spunti di riflessione possono di conseguenza trarsi dall'analisi di due fattispecie particolari, a dolo specifico eppure poste a tutela della vita e dell'integrità fisica: le ipotesi di *pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili* di cui all'art. 583 *bis*, secondo comma, c.p. e di *utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti* prevista dall'art. 586 *bis* c.p.

5. Dolo specifico, mutilazioni genitali femminili e simbolismo penale alla prova della giurisprudenza.

La fattispecie di *pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*¹⁰² è stata introdotta nel nostro ordinamento, all'art. 583 *bis* c.p., attraverso la l. 9.1.2006, n. 7. La novella ha perseguito lo scopo dichiarato di attuare gli obblighi internazionali gravanti sull'Italia in forza della Dichiarazione e del Programma di azione di Pechino del settembre 1995, nella quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne.

La norma prevede due ipotesi di reato diversamente strutturate.

Al primo comma, l'art. 583 *bis* c.p. punisce la mutilazione *tout court*, in assenza di esigenze terapeutiche, degli organi genitali

¹⁰² In argomento, per i profili generali del fenomeno cfr.: F. DI PIETRO, *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 1 ss.; G. LA MONACA – F. AUSANIA – G. SCASSELLATI, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistica*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2004, 641 ss.; R. ZOJA, *Lesioni personali, mutilazioni genitali femminili: note medico-legali sulla nuova norma penale*, in *Archivio di Medicina Legale*, 2006, 28, 1, 13 ss.; V. TOLA – G. SCASSELLATI – S. MANCUSO, *Mutilazioni genitali femminili. Dimensioni culturali e problematiche socio-assistenziali*, Milano 2001.

In prospettiva più marcatamente penalistica, cfr. C. SELLA, *Le mutilazioni genitali femminili come cultural oriented crime. Note di diritto italiano e comparato*, in *Diritto penale del XXI secolo*, 2, 2007, 285 ss.; G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO, Milano, 2008, 179 ss.

femminili, specificando altresì cosa debba intendersi, con un'elencazione esemplificativa, per mutilazioni genitali femminili¹⁰³.

Ben più problematica, sotto il profilo della formulazione della fattispecie tipica, è l'ipotesi prevista dal secondo comma, che incrimina “chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, *al fine di menomare le funzioni sessuali*, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente”. Tale fattispecie, in sostanza un'ipotesi speciale di lesioni, è effettivamente idonea a palesare taluni problematici profili applicativi del c.d. dolo specifico differenziale¹⁰⁴. In tal caso, infatti, l'infelice formulazione della disposizione pare tradire una componente di biasimo del fine dell'agente in quanto indice di pericolosità propria dell'autore, sconfinando con logiche di diritto penale del nemico¹⁰⁵: il “fine di menomare le funzioni sessuali”, in particolare, sembra marcare in modo definito il carico simbolico della fattispecie¹⁰⁶.

¹⁰³ Nella specie, ai fini dell'art. 583 *bis* c.p. “si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo”.

¹⁰⁴ In argomento, cfr., *amplius, supra*, Cap. 2, § 3.

¹⁰⁵ Sulla controversa teorica del diritto penale del nemico, nell'ambito della quale trova ampio spazio il finalismo inteso come elemento cui attribuire rilevanza precipuamente psicologica, cfr. *amplius, infra*, Cap. 4, § 1.1.

¹⁰⁶ Così C. SOTIS, *Intervento*, in AA.VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, su www.penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2016, 16.

Per delineare l'oggetto di tutela dell'art. 583 *bis* c.p. occorre tenere in considerazione la natura sostanzialmente plurioffensiva di entrambe le fattispecie previste dalla disposizione, posta in risalto, nell'ipotesi di cui al secondo comma, proprio dall'elemento finalistico. Accanto all'integrità fisica ed alla salute psicosessuale, la fattispecie si pone a presidio, altresì, della dignità¹⁰⁷ e della libertà di autodeterminazione della vittima, giacché proprio attraverso le mutilazioni genitali viene tradizionalmente esercitato un controllo sociale sulla sessualità femminile.

Il secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p. incentra la distinzione con la fattispecie di lesioni proprio sul dolo specifico di "menomare le funzioni sessuali", e d'altra parte si ritaglia uno spazio di applicazione, in negativo, al di fuori delle ipotesi previste dal primo comma.

La formulazione dell'elemento finalistico è invero pregevole dello stigma avverso la totalità di tali pratiche, nell'alveo delle quali sono riconducibili fenomeni assai eterogenei¹⁰⁸ e non sempre con funzione

¹⁰⁷ Spunti in tal senso in S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, vol. I, Milano, 2006, 153; per degli spunti, anche di carattere comparatistico, in merito al ruolo della dignità umana nella repressione delle mutilazioni genitali femminili, cfr. M. E. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito de mutilación genital in Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, 2006, 953.

¹⁰⁸ L'Organizzazione mondiale della sanità, nel 2007, ha elaborato una classificazione ripresa nella maggior parte degli studi sul tema (www.who.int). In particolare, occorrerebbe in tal senso distinguere mutilazioni genitali di tipo:

I. parziale o totale asportazione del clitoride e/o del prepuzio (clitoridectomia);

di controllo della sessualità femminile¹⁰⁹. Ciò reca importanti conseguenze sul piano applicativo, determinando il rischio di una strumentalizzazione giurisprudenziale in chiave simbolico-soggettivistica del dolo specifico.

La casistica riscontrabile in giurisprudenza, in materia, è minima¹¹⁰: ai fini della presente indagine, sembra utile analizzare, seppur negli aspetti essenziali, una peculiare pronuncia sul tema¹¹¹, che tradisce le contraddizioni recate da un utilizzo fin troppo disinvolto di un dolo specifico “simbolico”.

In particolare, nel caso in esame la contraddittoria formulazione dell’art. 583 *bis* c.p. ha fatto sì che sia bastata, sul piano processuale, la presunta prova dell’intima finalità dell’agente, a prescindere dalla

II. parziale o totale asportazione del clitoride e delle piccole labbra, con o senza l’escissione delle grandi labbra (escissione);

III. parziale o totale asportazione dei genitali esterni e chiusura o restringimento dell’apertura vaginale (infibulazione);

IV. racchiude tutte le altre procedure dannose per l’apparato genitale femminile operate senza propositi terapeutici, quali: la puntura, l’incisione, il raschiamento, la cauterizzazione.

¹⁰⁹ In tema, si veda la ricognizione operata da M. FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un’antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Torino, 2003 21 ss., ove si evidenziano i possibili errori determinati da un approccio esclusivamente di carattere clinico-giuridico alla questione delle mutilazioni genitali femminili.

¹¹⁰ Prima dell’introduzione della nuova fattispecie *ex art. 583 bis c.p.*, cfr. Trib. Torino, 17.7.1997, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, 2, 140, caso conclusosi con decreto di archiviazione per mancanza di condizioni per legittimare l’esercizio dell’azione penale, giacché i genitori della vittima, nel caso di specie, «hanno inteso sottoporre la figlia a pratiche di mutilazione pienamente accettate dalle tradizioni locali (e, parrebbe, dalle leggi) del loro paese (la madre dichiarava di aver a suo tempo subito lo stesso tipo di intervento)»; nonché T. Milano 25.11.1999, in *Diritto Immigrazione cittadinanza*, 2000, 2, 148, nel quale la condotta di mutilazione è stata sussunta nell’ambito delle lesioni personali gravi.

¹¹¹ Trib. Verona del 14 aprile del 2010, in *Riv. it. Dir. Proc. pen.*, n. 2/2011, 838 ss., con nota di C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*.

concreta idoneità delle lesioni a pregiudicare le funzioni sessuali della vittima. Oggetto della questione era la pratica della c.d. *aruè*, tipica dalla popolazione degli Edo-Bini, consistente in un'incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride.

Secondo la ricostruzione processuale, sulla base delle testimonianze assunte, si è avuto modo di rilevare che tale pratica «deve investire gli organi della riproduzione perché essa ha a che fare con la questione della discendenza e che chi non viene sottoposto al rituale in questione (che non è pubblico ma si svolge in ambito privato) non viene riconosciuto dal proprio gruppo, né viene considerato umanizzato e calato in una qualsiasi realtà, familiare, sociale o religiosa», e come, inoltre, «la pratica in questione assuma un triplice significato, di cui il primo attiene al fatto di essere umanizzati, ovvero essere rese donne all'interno della comunità degli umani, il secondo esprime un senso di appartenenza a quella specifica comunità ed il terzo riguarda la possibilità di vivere in libertà nel proprio gruppo come donne. [...] La pratica ha anche un significato di purificazione, tanto che si lascia fuoriuscire qualche goccia di sangue, ma [...] non vi è alcun legame con la sfera della sessualità, né la stessa ha finalità di controllo dell'uomo sulla sessualità femminile»¹¹². In

¹¹² *Ibidem*, 848.

sostanza, si è rilevato come l'*aruè* non fosse diretta a pregiudicare la sensibilità o le funzioni sessuali dell'organo genitale, rivestendo piuttosto una funzione marcatamente culturale; né, peraltro, è stata provata la concreta idoneità alla limitazione della sessualità femminile tipicamente descritta nel secondo comma dell'art. 583 *bis* c.p.

Nonostante tali riscontri processuali, il giudice di prime cure ha ritenuto integrato il dolo specifico delle mutilazioni genitali femminili, ricavandolo apoditticamente dall'astratto contesto rituale della pratica, ed incentrandone il fulcro nella presunta intimità offensiva.

Sebbene il giudice d'appello abbia riformato il provvedimento, con specifiche censure relative alla soggettivizzazione del dolo specifico¹¹³, il caso vale ad evidenziare le criticità insite nella combinazione tra simbolismo penale e finalismo del reo, che rischia inevitabilmente di degenerare in forme late di diritto penale d'autore.

D'altra parte, tale casistica rivela inevitabilmente la poca stabilità offerta dalle interpretazioni correttive nella chiave della necessaria offensività, prive di concreta vincolatività e, pertanto, non sempre garantibili sul piano pratico. È pertanto inevitabile rilevare come «quanto più il principio di offensività sarà meglio riconosciuto a

¹¹³ Cfr. Corte d'Appello di Venezia, 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485. In argomento, cfr. F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, IV, 2013, 311 ss.

livello legale [...] tanto più potrà essere attuato a livello giurisprudenziale»¹¹⁴.

6. Dolo specifico e doping.

L'incriminazione del doping sportivo¹¹⁵, originariamente prevista nell'art. 9 della l. 376/2000, è oggi transitata, per effetto del D. Lgs. n. 21/2018, recante il c.d. principio della riserva di codice¹¹⁶, nell'art. 586 *bis* del codice penale.

La materia è stata oggetto di una peculiare evoluzione normativa, anche con riferimento al bene giuridico oggetto di tutela delle disposizioni penali.

¹¹⁴ Così M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, IV, 2013, 41.

¹¹⁵ In argomento, cfr. G. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, in *Cass. pen.*, 2001, 2866; C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013; A. DONATI, *Il doping: un fenomeno illegale che non riguarda solo il mondo dello sport*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 156 ss.; in chiave comparatistica, cfr. G. FORNASARI, *Il doping come problema penalistico nella prospettiva di diritto comparato*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. CANESTRARI e G. FORNASARI, Bologna, 2001, 337 ss.

Per un approfondimento di carattere monografico, cfr. S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, 2006.

¹¹⁶ Una puntuale ricognizione della riforma è operata da S. BERNARDI, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2018; cfr., altresì, C. SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1346 ss. e M. DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 429 ss.

In chiave critica ed evolutiva, efficaci le considerazioni di M. PAPA, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 maggio 2018.

In una prima fase, ferma restando la natura di illecito sportivo dell'assunzione di sostanze dopanti, non era chiara l'effettiva rilevanza penale della condotta. In un contesto caratterizzato dall'assenza di fonti specifiche sul punto, la fattispecie era stata sussunta nell'ambito della truffa¹¹⁷, prima, e della frode in competizioni sportive¹¹⁸ ex art. 1, l. 401/1989, poi. In entrambi i casi,

¹¹⁷ Invero, la sussumibilità delle condotte di doping nella truffa è stata immediatamente contestata a più voci in dottrina.

Come rilevato da G. VIDIRI, *Frode sportiva e repressione del giuoco delle scommesse clandestine*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 648 ss., anzitutto, era difficilmente provabile, nel contesto di una competizione sportiva ove il risultato finale è influenzato da una pluralità di fattori, il rapporto eziologico tra la condotta fraudolenta e l'alterazione dell'esito della gara.

Altri autori hanno altresì evidenziato la problematica individuazione della persona indotta in errore, elemento espressamente richiesto dall'art. 640 c.p. ai fini della configurabilità della fattispecie: così, in particolare, A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2001, 68-69.

In argomento, cfr. altresì M. STRUMIA, voce *Doping nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2004, 195 ss.

¹¹⁸ Le critiche in ordine alla riconducibilità dell'assunzione di sostanze dopanti nell'alveo della truffa (su cui v. la precedente nota) avevano appunto spinto il legislatore ad introdurre, attraverso la l. n. 401/1989, il reato di frode in competizioni sportive, consistente nella condotta di chi "offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano, dall'Unione Italiana per l'Incremento delle Razze Equine o da altri Enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad esse aderenti, *al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione*, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo. [...] Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o ne accoglie la promessa".

Anche la riconducibilità a tale fattispecie dell'assunzione di doping è stata invero oggetto di dibattito, in relazione, in particolare, all'equiparazione delle sostanze dopanti ad atto fraudolento diretto a "raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione": in senso positivo, cfr. ad esempio E. PALOMBI, *La frode nelle competizioni sportive*, in *Riv. pen. ec.*, 1990, 126 ss.

L'opinione maggioritaria si è tuttavia attestata sulla tesi negativa, sulla base della considerazione per cui le condotte descritte nella fattispecie hanno natura necessariamente bilaterale, in quanto la frode in competizioni sportive sarebbe un reato a concorso necessario: in questo senso T. PADOVANI, *Commento all'art. 1 della L. 13/12/1989, n. 401*, in *Legislazione Penale*, X, 1990, 94. In giurisprudenza, cfr. altresì Cass. Pen., sez. VI, 25/1/1996, n. 3011, in *Juris data*, 1997, 129, la quale rileva che «i comportamenti fraudolenti previsti dalla norma consistono in attività proiettate all'esterno dalle persone che le hanno deliberate ed in qualche modo sinallagmaticamente, posto che collegano alla distorsione della gara, che il soggetto esterno

comunque, la repressione del fenomeno appariva incentrata esclusivamente sul disvalore derivante dall'alterazione dei risultati di una competizione sportiva. In altri termini, la *ratio* dell'intervento penale, così inteso, risiedeva nella tutela di beni giuridici apersonali, quali il patrimonio o la correttezza delle gare sportive.

Solo con la l. 376/2000, dettata con specifico riferimento alla disciplina in materia di tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping, il legislatore assume precisa contezza della rilevanza offensiva del fenomeno anzitutto sul piano dell'integrità fisica dei partecipanti alle competizioni. Tale impostazione verrà poi riconfermata anche a livello dogmatico, attraverso la successiva collocazione della fattispecie, ad opera del D. Lgs. 21/2018, nel capo del codice dedicato ai delitti contro la vita e l'incolumità personale.

La natura plurioffensiva delle condotte illecite attinenti al doping si riflette chiaramente sulla strutturazione della fattispecie, in particolare sul ruolo che il dolo specifico ivi svolge.

La norma incrimina anzitutto, al primo comma, e salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque procuri ad altri, somministri, assuma o favorisca comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi

persegue, denaro od altra utilità perseguita dall'altro soggetto partecipante alla gara»; v. inoltre Trib. Roma, G.I.P., 21-2-1992, in *Riv. Dir. Sport.*, 1992, 125.

nelle classi previste dalla legge, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, *al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze.*

Parimenti, il secondo comma sanziona “chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste dalla legge non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, *al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche*”.

La fattispecie non si differenzia, per la maggior parte, dalla previgente formulazione della l. 376/2000, con l'eccezione della disposizione di cui al comma 7 dell'art. 586 *bis* c.p. in materia di commercio di sostanze dopanti¹¹⁹, caratterizzata anch'essa, oggi, a

¹¹⁹ La disposizione testualmente incrimina “chiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi indicate dalla legge, che siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero idonei a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente”.

differenza della previgente versione, dal dolo specifico costituito dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti¹²⁰.

Le incriminazioni di cui all'art. 586 *bis* c.p. si caratterizzano pertanto per la specifica connotazione offensiva del finalismo antisportivo, che accede ad una condotta base pericolosa per la salute dell'atleta¹²¹.

Il dolo specifico incanala così la sanzione penale verso le potenziali offese contestuali all'integrità fisica ed alla correttezza sportiva, sebbene l'oggetto della finalità esuli propriamente dal nucleo sostanziale della tutela all'incolumità dello sportivo, assumendo contorni più marcatamente super-individuali.

A rigore, la struttura della fattispecie dovrebbe suggerire la natura concreta del tipo di pericolo richiesto: sebbene l'elemento

¹²⁰ Le differenze tra la precedente e l'attuale versione della fattispecie, peraltro, non sono esclusivamente limitate alla espressa rilevanza del fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, giacché la riforma del 2018 ha criminalizzato altresì il commercio di sostanze idonee a modificare i risultati dei controlli sull'utilizzo dei farmaci dopanti. Ciò solleva delle perplessità in punto di rispetto dei criteri fissati dal legislatore delegato, che aveva inteso mantenere ferme le scelte già operate a livello di politica criminale, concependo la riforma come mera e reale riorganizzazione della parte speciale nel codice penale. Sul punto, cfr. le considerazioni critiche di S. BERNARDI, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, cit.

¹²¹ Ciò è desumibile, oltretutto, dalla portata complessiva della riforma operata dalla l. 376/2000, il cui art. 1 espressamente sancisce che "l'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva e deve essere informata al rispetto dei principi etici e dei valori educativi richiamati dalla convenzione contro il doping [...] ad essa si applicano i controlli previsti dalle vigenti normative in tema di tutela della salute e della regolarità delle gare e non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possono mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti".

finalistico si ponga nel solco della funzione selettiva¹²² delle fattispecie penalmente rilevanti, la condotta tipica non appare connotata da un'offensività talmente pregnante da lasciare scervo da dubbi il rispetto del principio di necessaria lesività.

Peraltro, proprio l'ampia formulazione della fattispecie ha determinato la prevalenza in giurisprudenza della tesi per cui trattasi di «un 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»¹²³.

¹²² Di questo avviso, *ex multis*, S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2013.

¹²³ In questi termini, Cass. Pen., sez. 3, Sentenza n. 27279 del 12/07/2007, in *Ced*, rv. 237143, che evidenzia altresì la natura plurioffensiva della fattispecie di assunzione di sostanze dopanti: «la L. n. 376 del 2000, art. 1 espressamente riconosce [...] all'attività sportiva una funzione di "promozione della salute individuale e collettiva", vietando che la stessa sia svolta "con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti". [...] Accanto alla protezione del bene-salute le fattispecie incriminatrici di cui alla L. n. 376 del 2000, art. 9 sono rivolte, però, a tutelare pure leale e regolare svolgimento delle competizioni sportive, nonché a salvaguardare i principi etici ed i valori educativi espressi dall'attività sportiva». Nello stesso senso, cfr. Trib. Torino, 3 ottobre 2012, con nota di S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, cit., in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2013; per profili di diritto intertemporale, cfr. Cass. Pen., sez. Un., n. 3087 del 25/01/2006, in *Ced*, rv. 232557.

Posta la dubbia compatibilità con il quadro costituzionale dei reati a pericolo presunto¹²⁴, è lecito domandarsi se un così anticipato intervento del diritto penale sia giustificabile alla luce dei principi di proporzionalità e necessità, con specifico riferimento ai beni giuridici tutelati; ovvero se, piuttosto, una (ingente) sanzione amministrativa non possa svolgere una più efficace funzione general-preventiva¹²⁵.

Anche con riferimento ai reati connessi al doping, peraltro, il riferimento al dolo specifico andrebbe coadiuvato con un'interpretazione rigorosamente orientata verso il rispetto del principio di offensività, tale da intendere le fattispecie in esame a pericolo concreto. Ciò a maggior ragione considerando che la finalità

¹²⁴ In argomento, cfr. le considerazioni critiche di G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 145 ss. La fattispecie in questione, peraltro, stante la possibilità materiale di accertare l'idoneità lesiva dei farmaci per la salute dell'atleta e per la correttezza della competizione sportiva, sembra potersi ricondurre nell'alveo della categoria dei reati a pericolo solo apparentemente astratto. Sebbene il legislatore abbia ommesso il pericolo quale elemento costitutivo della fattispecie, le caratteristiche empiriche dei fatti incriminabili permettono concretamente al giudice di accertare l'effettiva pericolosità del fatto, verificando la corrispondenza con la presunzione operata sul piano astratto secondo l'*id quod plerumque accidit*. In casi come questi «la generale vincolatività che deve riconoscersi al principio costituzionale di offensività anche sul piano interpretativo impone al giudice di escludere dall'ambito della norma incriminatrice i fatti che risultino in concreto privi della pericolosità ipotizzata (ovvero presunta) dal legislatore» (così G. DE VERO, *op. loc. ult. cit.*, 146).

Suggerisce un utilizzo oculato del pericolo presunto anche A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 247.

¹²⁵ Più precisamente, la sanzione punitiva amministrativa è marcatamente compatibile con i profili negativi delle funzioni preventive della sanzione penale, quali la minaccia e l'effetto intimidatorio. Se, come sembra risultare dal tenore dell'incriminazione, la *ratio* dell'art. 586 *bis* c.p. sia prevalentemente quella di reprimere il fenomeno del doping per la sua idoneità ad alterare i risultati delle gare sportive, sarebbe allora, probabilmente, più coerente con un'autentica funzione deterrente una cospicua sanzione amministrativa di carattere patrimoniale, in grado di condizionare il comportamento dell'agente «alla rappresentazione dell'entità e della probabilità del sacrificio economico che potrebbe per lui derivarne» (G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, cit., 46 ss. ed in particolare 52).

dovrebbe ivi svolgere una funzione selettiva rispetto a condotte base tipizzate in modo decisamente ampio¹²⁶.

Permangono, in definitiva, dubbi sia sul rispetto del canone di *extrema ratio* della sanzione penale per siffatte condotte; sia, e ciò emerge dalla fumosa ricostruzione dei beni giuridici effettivamente oggetto di tutela, quanto alla correttezza della collocazione dogmatica, nel corpo del codice penale, nell'ambito dei delitti contro la persona. In quest'ultimo senso, il criterio selettivo offerto dal dolo specifico sembra in realtà suggerire una preponderanza del momento inerente alla correttezza delle competizioni sportive sulla tutela della salute.

¹²⁶ *Contra*, tuttavia, cfr. S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, cit., per il quale proprio la funzione selettiva del dolo specifico vale in tal caso ad escludere delle preoccupazioni in punto di offensività.

Sezione IV: Il finalismo del reo quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata.

7. Il fine delittuoso nei reati di associazione.

L'utilizzo in chiave prettamente incriminatrice del dolo specifico ha svolto un ruolo centrale nella lotta penale alla criminalità organizzata: paradigmatica in tal senso è la sostanziale assenza, tradizionalmente, di una vera definizione di associazione per delinquere che si ponga al di fuori dello stretto connotato finalistico, di cui principale esempio è dato dall'art. 416 c.p.¹²⁷

I delitti di associazione¹²⁸ costituiscono una categoria peculiare di reati contro l'ordine pubblico accomunati da un dato comune,

¹²⁷ In questo senso, v. le considerazioni esegetico-critiche operate da G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano, 2018, 10 e, specialmente, 189 ss.

¹²⁸ L'elevato numero di contributi in argomento, nel dibattito dottrinale, dimostra la problematicità del tema. Senza pretesa di completezza, cfr.: G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 5 ss.; ID., *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in AA. VV., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. MELILLO, A. SPATARO, P.L. VIGNA, Milano, 2004; D. MANZIONE, *Una normativa "d'emergenza" per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (D.L. 152/91 e L. 203/91): uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, 853; AA. VV., *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. GIOSTRA E G. INSOLERA, Milano, 1995; AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998; G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, cit.; ID., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit.; G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica*, Milano, 1985; AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto*

rappresentato dalla precipua valorizzazione del fine degli associati di commettere i delitti-scopo, sovente unico appiglio di offensività in fattispecie in cui, altrimenti, le condotte non sembrerebbero in alcun modo illecite. Nondimeno, anzi, la dottrina spesso ricorda come l'associazione sia puntuale oggetto di un autonomo diritto costituzionalmente garantito¹²⁹.

Se la funzione incriminatrice del dolo specifico, già di per sé, costituisce un autentico rebus giuridico sotto il profilo della materialità/offensività, nei reati associativi la questione è, se possibile, ulteriormente complicata dall'evanescenza del bene giuridico tutelato dalle norme in materia.

vivente, a cura di F. VIGANÒ, Padova, 2005; V. PLANTAMURA, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *Ind. pen.*, 2007, 390; G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1161 ss.

La più ampia nozione di criminalità organizzata sorge in ambito processuale: un'efficace rassegna, in materia, è offerta da G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro It.*, 1999, 217 ss.; cfr., altresì, Cass. Pen., sez. un., n. 17706 dell'11/05/2005, in *Ced*, rv. 230895, la quale offre una definizione processuale di criminalità organizzata. Dopo aver evidenziato che, «a fronte della univocità di definizione della nozione "criminalità organizzata" prospettata nella riflessione socio-criminologica, è evidente, invece, l'assenza di una nozione giuridica unitaria, poiché questa si rinviene in contesti normativi diversificati e non sempre utili sul piano delle esigenze ermeneutiche specifiche», la Suprema Corte ha altresì chiarito che, relativamente all'applicazione di una serie di disposizioni processuali rilevanti in materia di «reati di criminalità organizzata, quest'ultima nozione identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e assimilata, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere, ex art. 416 cod. pen., correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione». In argomento, cfr., ulteriormente, le note critiche di G. LEO, *La nozione processuale di criminalità organizzata*, in *Corr. merito*, 2005, 832.

¹²⁹ Così, ad esempio, G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, cit., 155.

L'ordine pubblico è, infatti, un bene inafferrabile, facilmente strumentalizzabile per ragioni di repressione ideologica, facendo riecheggiare così le eco di un diritto penale votato all'obbedienza.

Spesso, peraltro, specialmente in passato, i delitti contro l'ordine pubblico sono stati ricostruiti come reati a pericolo presunto¹³⁰, segnando un autentico scollamento dai principi costituzionali che la dottrina più recente¹³¹ ha tentato di sanare mediante lo strumento di un'interpretazione orientata al crisma della necessaria lesività, recuperando la dimensione concretamente pericolosa delle condotte in esame.

In un contesto ove sia l'oggetto che la forma di tutela appaiono rischiosamente indefiniti, il finalismo appare un'agile "scappatoia", di natura politico-criminale e processuale, per aggirare la delicata questione della tipizzazione puntuale delle condotte punibili¹³².

¹³⁰ In tal senso, l'ordine pubblico sarebbe esposto a pericolo già solo dall'esistenza di un vincolo associativo e dalla sua permanenza: è questa la tesi, ad esempio, di A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 36 ss.

¹³¹ In questo senso, specialmente G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, cit., 91 ss.; cfr., altresì G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume I*, cit. 488-489.

¹³² Sul punto, cfr. in particolare G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume I*, cit. 486, spec. nota n. 2: «la tendenza evolutiva del modello normativo dell'associazione per delinquere dai codici preunitari al codice Rocco appare, in realtà, caratterizzata da un processo di progressiva astrazione generalizzatrice: precisamente, nel senso che la fattispecie associativa va spogliandosi di referenti criminologici specifici per assumere una portata il più possibile generale, estendibile a tutte le forme del crimine organizzato».

D'altra parte, l'indeterminatezza¹³³ delle disposizioni coinvolte, ivi compreso l'art. 110 c.p.¹³⁴, ha consentito alla giurisprudenza di condannare a titolo di concorso esterno nel reato associativo¹³⁵ le

¹³³ Evidenzia criticamente carenze in punto di tassatività del modello associativo, in particolare, G. INSOLERA, *op. loc. ult. cit., passim*.

¹³⁴ Le disposizioni in materia di concorso di persone nel reato sono, com'è noto, ampiamente criticate in dottrina per la loro palese indeterminatezza: si pensi all'opinione di G. BETTIOL, *Brevi considerazioni sul problema del concorso di più persone in un reato (dattiloscritto)*, in CNR – CNPDS, *La riforma della parte generale del codice penale. Concorso di persone nel reato*, 4 per cui «tutto il titolo del concorso di più persone in un reato è passibile di eccezione di anticostituzionalità per mancanza di precisione parziale o totale, direi di tassatività»; cfr. altresì G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Ultimi scritti*, Milano, 2007, 107: «l'art. 110 [...] è la disposizione più incostituzionale che esista nell'ordinamento italiano, quanto meno nell'ordinamento penale [...] L'art. 110 viola in modo flagrante sia il principio costituzionale di legalità sia il principio costituzionale d'eguaglianza [...] annega ogni criterio di razionalità in un indistinto rapporto di causalità». Sulle ragioni per cui il legislatore ha aderito al modello della tipizzazione unitaria, cfr. in particolare M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, 2012.

Per altro verso, attenta dottrina ha posto l'attenzione sulla funzione più strettamente politico-criminale insita nell'indeterminatezza della fattispecie concorsuale: per tutti, cfr. L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 76 ss.; l'A. mette in correlazione l'indeterminatezza di cui all'art. 110 c.p. e la tendenza della giurisprudenza a ricorrere al paradigma concorsuale in particolari momenti di emergenza. In argomento, per una disamina delle questioni problematiche inerenti il rapporto tra concorso di persone e altre forme di manifestazione del reato, nonché per le conseguenze in punto di tassatività e ampliamento della punibilità, si veda L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, cit., spec. 56 ss., 215 ss. e 376 ss.

Ulteriori rilievi critici in G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, II, cit., 38 ss.

¹³⁵ Mentre la configurabilità del concorso eventuale in reato a concorso necessario è dubbia in dottrina, la giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto e consacrato la rilevanza penale di tale istituto, fondamentalmente per questioni di politica criminale.

Storicamente, è a partire dagli anni Settanta che si comincia a parlare di concorso esterno in reato associativo, rispetto alle organizzazioni terroristiche di matrice politica: le prime sentenze ad affrontare la questione sono infatti relative ai reati di banda armata e di cospirazione politica mediante associazione. Cfr., in proposito, Cass. Pen., 25 ottobre 1983, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Concorso di persone nel reato*, n. 30; Cass. Pen., 27 novembre 1968, in *Arch. Pen.*, 1970, 8 e ss.

Ben più florida la giurisprudenza successiva, specificamente ad oggetto il concorso esterno in associazione mafiosa. Alla base dell'elaborazione dell'istituto, con tutta evidenza, vi è l'esigenza di trovare uno strumento il più possibile duttile, atto a reprimere le condotte di contiguità all'associazionismo illecito: in argomento, cfr. le storiche sentenze Cass. Pen., sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Foro it.*, 1995, II, c. 422 ss.; Cass. Pen., sez. Un., n. 22327 del 21/05/2003, Carnevale, in *Ced.*, rv. 224181, su cui v. le note di G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 479 ss.; Cass. Pen., sez. un., n. 33748 del 20/09/2005, Mannino, in *Ced.*, rv. 231672. In argomento, cfr. G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e*

condotte più disparate, interpretando un ruolo per certi versi creativo¹³⁶ che non pare compatibile con l'impianto costituzionale in merito alla separazione dei poteri dello Stato.

perdurante afasia legislativa, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325 ss.; C. VISCONTI, *Il concorso esterno in associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 1303 e ss.; ID., *Il concorso di persone nel reato associativo*, in *Studium juris*, 1995, 242 e ss.; ID., *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in (a cura di C. VISCONTI - G. FIANDACA), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010.

In dottrina non mancano opinioni del tutto dissenzienti rispetto alla possibilità di configurare un concorso esterno in reato a concorso necessario: cfr. soprattutto G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragion di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, 423 ss.; A. MANNA, *L'ammissibilità di un concorso "esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189 ss.

Particolarmente efficaci le considerazioni di G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, cit., 230 ss. e spec. 231, che evidenzia l'equivoco di fondo in materia: il contributo causale del concorrente esterno dovrebbe innestarsi sulla condotta del singolo partecipe od organizzatore/promotore, laddove la giurisprudenza si accontenta dell'efficienza causale rispetto al fatto dell'associazione.

¹³⁶ Le peculiarità dell'istituto del concorso esterno in reato associativo, con precipuo riferimento al ruolo creativo della giurisprudenza nell'ambito di un ordinamento di *civil law*, non sono passate inosservate neanche a livello sovranazionale. Il riferimento è al noto *affaire Contrada c. Italia*, *Corte eur. dir. uomo*, 14 aprile 2015, ric. n. 66655/13, con la quale la Corte di Strasburgo ha sancito la violazione da parte dell'Italia del principio *nullum crimen sine lege ex art. 7 CEDU*.

In particolare la Corte Edu, rileva che «il n'est pas contesté entre les parties que le concours externe en association de type mafieux constitue une infraction d'origine jurisprudentielle»: nella sua dimensione assoluta, ciò implicherebbe già solo, di per sé, una violazione dei principi costituzionali del nostro ordinamento in tema di separazione dei poteri e crisma di legalità. Nella prospettiva dei giudici di Strasburgo, tuttavia, la lesione del principio di cui all'art. 7 CEDU consiste nell'aver irrogato una pena per una fattispecie non sufficientemente prevedibile, in quanto «l'infraction litigieuse a été le résultat d'une évolution jurisprudentielle amorcée vers la fin des années quatre-vingt du siècle dernier et qui s'est consolidée en 1994 dans l'arrêt Demitry».

Sulla controversa sentenza della Corte Edu sul caso Contrada, sia consentito il rinvio a G. MARINO, *La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art. 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?* in www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2015 e a G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2016.

In argomento, cfr. altresì A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?* in www.penalecontemporaneo.it, 4 ottobre 2016; Cass. Pen., sez. I, n. 43112 del 20 settembre 2017 con nota di F. VIGANÒ, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 settembre 2017; S. BERNARDI, *Ancora sui "fratelli minori" di*

8. Il paradigma punitivo di cui all'art. 416 c.p. quale riferimento per le altre fattispecie associative.

La principale fattispecie associativa è descritta dall'articolo 416 del codice penale¹³⁷; essa rappresenta un autentico paradigma incriminatorio¹³⁸, cui fanno riferimento, in larga parte, le altre norme, speciali, che hanno come riferimento associazioni finalizzate a commettere più puntuali tipologie di reato.

L'art. 416 c.p. punisce la condotta di tre o più persone che si associano allo scopo di commettere delitti, differenziando il trattamento sanzionatorio a seconda del ruolo dell'agente nel corpo organizzativo: chi promuove, costituisce od organizza l'associazione soggiace ad una pena (la reclusione dai tre ai sette anni) più grave rispetto a quella da irrogare ai partecipanti, i quali, per il solo fatto di partecipare, vengono puniti (con la reclusione da uno a cinque anni).

Bruno Contrada: *un nuovo diniego della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017.

¹³⁷ Con precipuo riferimento all'associazione a delinquere ex art. 416 c.p., cfr.: E. CONTIERI, *Associazione per delinquere*, in *Foro pen.*, 1955, 437 ss.; M. BOSCARELLI, voce *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 865 ss.; M. ANETRINI, voce *Associazione per delinquere*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988; A. GARGANI, *L'"associazione a delinquere" nel pensiero di Francesco Carrara. Echi e suggestioni politico-criminali*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 757 ss.; A. CAVALIERE, *Associazione per delinquere*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. MOCCIA, vol. V, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2007, 221 ss.

¹³⁸ Di «paradigma associativo comune» parla G. PANEBIANCO, *op. loc. ult. cit.*, 189.

L'elemento in comune alle condotte incriminate, pertanto, è l'esistenza dell'associazione.

La *ratio* dell'incriminazione risiede evidentemente nella volontà di prevenire la realizzazione dei reati oggetto della finalità delittuosa dell'associazione¹³⁹, spiegandosi in tal senso l'accentuato profilo soggettivistico tipico della disposizione.

Dal punto di vista oggettivo, la fattispecie rappresenta un'ipotesi peculiare di reato a dolo specifico *a condotta neutra*¹⁴⁰, giacché l'unico punto di collegamento tra la fattispecie astratta e la potenzialità lesiva dell'associazione è rimessa, dalla legge, allo scopo perseguito.

Nel panorama della parte speciale del codice, peraltro, l'art. 416 c.p. costituisce norma generale, dalla quale si distinguono altre tipologie associative specializzate in relazione al dolo specifico. In questi casi, pertanto, l'elemento finalistico svolge al contempo funzione incriminatrice-tipizzante e differenziale.

Il paradigma *ex art. 416 c.p.* viene in taluni casi accolto *de plano*: alcune disposizioni incriminano le condotte inerenti le associazioni

¹³⁹ *Ex multis*, v., G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume I*, cit., 486: «incriminando l'associazione in se stessa il legislatore tende a rimuovere il pericolo che vengano commessi i reati oggetto del programma, così anticipando l'intervento diretto a prevenire la commissione dei singoli fatti criminosi».

¹⁴⁰ Così G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, cit., 155; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 87.

finalizzate a commettere reati specifici, con aggravio sanzionatorio rispetto all'art. 416 c.p. In questo senso vanno lette le fattispecie di *associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope*, di cui all'art. 74 del d.p.r. 309/1990¹⁴¹, e di *associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri*, ex art. 291 *quater* del d.p.r. 43/1973¹⁴².

Dal tenore letterale di tali disposizioni può desumersi che l'unica differenza tale da spiegare un diverso e più grave trattamento sanzionatorio sia costituita dall'oggetto del fine della compagine associativa, senza tuttavia che a una tale specialità si accompagnino peculiari caratteri organizzativi tipicamente rilevanti. Si giustificano pertanto pene in misura talvolta anche notevolmente superiore a

¹⁴¹ La norma, letteralmente, statuisce che “*quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.*

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni”. In argomento, in dottrina, cfr. G. AMATO, *Uno studio sul concetto di “organizzazione” nelle fattispecie associative: storia di un espediente retorico*, in *Ind. pen.*, 2016, n. 1, 157 ss.

¹⁴² Così la disposizione: “*quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 291 bis, coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a otto anni.*

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni”. Per una visione d'insieme in tema di reati doganali, e per riferimenti specifici al relativo delitto associativo, cfr. S. BOLIS, *Depenalizzazione del contrabbando e attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2016.

quanto previsto dall'art. 416 c.p. sulla base del solo dolo specifico¹⁴³, con buona pace dei principi di proporzione ed offensività.

In altre ipotesi di reato, invece, il legislatore ha peculiarmente connotato la fattispecie associativa di specifici requisiti modali o strutturali: ne è esempio l'art. 416 *bis* c.p. in materia di *associazione a delinquere di stampo mafioso*¹⁴⁴.

La disposizione richiama, nei primi due commi, il paradigma di cui all'art. 416 c.p., statuendo che “chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni”, e che “coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni”.

Singolare è invece il terzo comma della norma, che definisce l'associazione di tipo mafioso ai sensi di legge. In questo senso, tale è

¹⁴³ Si pensi, ad esempio, alle condotte di costituzione, promozione od organizzazione, punite dai tre agli otto anni ai sensi dell'art. 416 c.p., e con non meno di vent'anni dall'art. 74 del d.p.r. 309/1990.

¹⁴⁴ In argomento, la letteratura è particolarmente ampia. Senza pretesa di completezza, cfr.: A. CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. Moccia, vol. V, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, Napoli, 2007; G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.*, 1985, 301 ss.; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit.; G. NEPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, 61 ss.; G. DE VERO, *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa*, in AA. VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2001, 29 ss.; G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 849 ss.; C. VISCONTI, *I reati associativi tra dottrina e diritto vivente*, in AA. VV., *I reati associativi tra paradigmi probatori e diritto sostanziale*, a cura di L. PICOTTI - G. FORNASARI - A. MELCHIONDA - F. VIGANÒ, Padova, 2005, 135 e ss.; ID., voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, Torino, 2013.

la compagine in cui “coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

Ancora una volta il legislatore non individua un'autonoma definizione di *associazione* penalisticamente rilevante. Ciononostante, la connotazione modale determinata dai riferimenti alla *forza di intimidazione del vincolo associativo* ed alla conseguente *condizione di assoggettamento e di omertà* vale senz'altro a differenziare la fattispecie dall'associazione *ex art. 416 c.p.*, incidendo direttamente sul rapporto mezzo-fine e colorando di tipicità (*ex se*) offensiva le condotte poste al fine di realizzare gli scopi della compagine.

L'immagine che il legislatore fornisce dell'associazione mafiosa, in altri termini, sembra distinguersi per la concentrazione sulle modalità attuative dei fini, piuttosto che sui fini stessi.

Il profilo finalistico, di conseguenza, è configurato in modo autonomo, caratterizzandosi per un maggiore spettro di riferimento. Gli scopi indicati dal terzo comma dell'art. 416 *bis* sono, infatti, piuttosto eterogenei e non limitati al “mero” fine delittuoso; essi costituiscono un vero e proprio catalogo aperto¹⁴⁵, in cui il punto nevralgico di offensività è costituito dalle forme di intimidazione attraverso cui gli affiliati perseguono gli obiettivi tipici dell'associazione.

Peculiare, infine, è la configurazione dell'ulteriore ipotesi delle *associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico* di cui all'art. 270 *bis* c.p.

Almeno in origine, quando il legislatore introdusse la norma nel nostro ordinamento (ad opera della l. 6 febbraio 1980, n. 15), l'intento perseguito era verosimilmente quello di ricalcare il paradigma dell'associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p., differenziando la fattispecie, ancora una volta, in base al diverso finalismo.

La questione deve oggi, tuttavia, essere rivista alla luce della normativizzazione della finalità terroristica ai sensi dell'art. 270 *sexies*

¹⁴⁵ Proprio la particolare ampiezza dei fini proibiti dall'art. 416 *bis* c.p. ha destato nella più attenta dottrina, all'indomani dell'entrata in vigore della disposizione ad opera dell'art. 1 della l. 13 settembre 1982, n. 646, dubbi di compatibilità con l'altrettanto ampio diritto di associazione tutelato dall'art. 18 Cost. In questo senso, Cfr. G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. Dir.*, 1982, 686 ss.

c.p., in cui il legislatore tenta di descrivere in punto di tipicità i requisiti che le condotte a scopo terroristico devono rispettare.

Stante, comunque, la specificità del sistema penale antiterrorismo e del ruolo ivi svolto dall'elemento finalistico, autentico perno dell'incriminazione, la questione dell'esatto perimetro della finalità terroristica di cui all'art. 270 *sexies* c.p. sarà oggetto di precipua attenzione nel prosieguo della trattazione¹⁴⁶.

8.1. Associazione e finalismo.

Il legislatore non definisce precisamente l'associazione ai fini della legge penale. Come rilevato da voci autorevoli¹⁴⁷, la mancata tipizzazione in senso offensivo della fattispecie è strettamente connessa alla *ratio* incriminatrice del codice Rocco, che individuò nell'art. 416 c.p. uno strumento repressivo atto a combattere tutte le ipotizzabili forme di opposizione all'ordinamento.

Tale configurazione ha tuttavia determinato gravi incertezze in termini di tassatività, nel solco delle quali si è posta la “salvifica” attività ermeneutica: l'identificazione degli elementi costitutivi della

¹⁴⁶ V., in particolare *infra*, Cap. 4, § 2.

¹⁴⁷ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale, vol. I*, cit., 486.

fattispecie, di conseguenza, è stata determinata attraverso la costante ed importante azione di dottrina e giurisprudenza.

Se le condotte individuali, organizzative e meramente partecipative, vengono individuate e differenziate nel corpo dell'art. 416 c.p., le questioni che principalmente interessano gli interpreti riguardano: a) l'indefinito concetto di associazione ai fini penali; nonché b) il rapporto "mezzi" a "scopo" della stessa compagine in termini di sufficiente idoneità offensiva.

Per quanto attiene al primo problema, fermo restando il numero minimo di componenti (tre) richiesto dalla norma, il dibattito ha riguardato in primo luogo la linea di demarcazione tra la fattispecie associativa ed il concorso *ex art. 110 c.p.* o il tentativo di concorso *ex art. 115 c.p.*

In questo senso, ancora una volta, l'elemento finalistico ha giocato un ruolo fondamentale nelle ricostruzioni interpretative. Partendo dal presupposto per cui l'unico elemento connotato da pregnanza offensiva nell'art. 416 c.p. è proprio la finalità di commettere una pluralità di delitti, si potrebbe essere tentati di ritenere che l'unica rilevanza dei fatti associativi consista proprio nelle particolari specifiche dell'accordo tra una pluralità di persone, senza

che in qualche modo la struttura organizzativa rilevi a qualificare l'associazione in sé.

Così, in giurisprudenza si è spesso dato rilievo centrale, nella distinzione tra fatti “associativi” e fatti “concorsuali”, all'indeterminatezza del programma delittuoso oggetto del dolo specifico dell'art. 416 c.p.¹⁴⁸, in contrapposizione a quanto comunemente si richiede nella disciplina del concorso *ex art.* 110 c.p. ove, com'è noto, il *pactum sceleris* è circoscritto alla realizzazione di un numero determinato di reati. In tal senso, l'accordo sussistente tra gli associati deve avere carattere stabile, per permettere la realizzazione del programma criminoso, laddove il concorso presuppone naturalmente l'occasionalità.

Tale impostazione appare tuttavia minata da un'impropria inversione del metodo. Essa prende infatti spunto da un elemento, il fine delittuoso, che, per quanto centrale nell'economia della fattispecie, rimane comunque una conseguenza logica e potenziale della condotta.

¹⁴⁸ Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., 4 ottobre 1984, in *Riv. Pen.*, 1985, 576; Cass. Pen., sez. 4, n. 51716 del 23/12/2013, in *Ced*, rv. 257906, che rileva che «l'elemento aggiuntivo e distintivo del delitto di cui all'art. 74 d.p.r. n. 309 del 1990 rispetto alla fattispecie del concorso di persone nel reato continuato di detenzione e spaccio di stupefacenti va individuato nel carattere dell'accordo criminoso, contemplante la commissione di una serie non preventivamente determinata di delitti, con permanenza del vincolo associativo tra i partecipanti, i quali, anche al di fuori dei singoli reati programmati, assicurino la propria disponibilità duratura ed indefinita nel tempo al perseguimento del programma criminoso del sodalizio»; in senso conforme, Cass. Pen., sez. 5, n. 42635 del 03/11/2004, in *Ced*, rv. 229906.

In altri termini, non sembra corretto desumere dal fine i requisiti minimi dell'associazione, in quanto in tal modo sarebbe lo scopo a qualificare l'azione; la conseguenza (ipotetica) a determinare la causa. Beninteso, altro è richiedere, alla luce del principio di offensività, un sufficiente grado di esposizione a pericolo della condotta tipica protesa al fine, ovvero che il bene giuridico sia stato concretamente esposto a pericolo: ciò rileva, infatti, piuttosto in punto di verifica della concreta idoneità offensiva della predeterminata condotta tipica.

Più nel dettaglio, e come si vedrà a breve, all'interpretazione oggettivistica del dolo specifico va attribuito sicuro rilievo nell'ambito del dibattito inerente la minima struttura organizzativa dell'associazione¹⁴⁹; non anche, pertanto, in quello relativo alla nozione stessa di associazione penalmente rilevante.

Sembra pertanto più convincente quella dottrina¹⁵⁰ che, attraverso un'interpretazione sistematica e che tiene conto sia della definizione privatistica dell'associazione giuridicamente rilevante, sia delle altre

¹⁴⁹ In giurisprudenza, per una valorizzazione del requisito organizzativo fino al punto di identificarlo come criterio discretivo rispetto alla fattispecie di cui all'art. 110 c.p., cfr. Cass. Pen., sez. 6, n. 27433 del 01/06/2017 in *Ced*, rv. 270396, in cui si rileva che «l'elemento differenziale tra l'ipotesi associativa ex art. 74 d.p.r. n. 309 del 1990 e quella del concorso ai sensi degli artt. 110 cod. pen. e 73 del citato d.p.r. risiede principalmente nell'elemento organizzativo, in quanto la condotta punibile a titolo di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti non può ridursi ad un semplice accordo delle volontà, ma deve consistere in un "quid pluris", che si sostanzia nella predisposizione di una struttura organizzata stabile che consenta la realizzazione concreta del programma criminoso».

¹⁵⁰ Questa l'impostazione delineata da G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, cit., 189 ss.

fattispecie di reato a concorso necessario a tutela della personalità dello Stato, prende le mosse da una definizione autonoma ma non apodittica di associazione per delinquere, in cui la consistenza strutturale propria della compagine è elemento costitutivo non aggirabile a livello interpretativo.

Quanto esposto permette di introdurre la seconda questione in precedenza accennata, ovvero lo standard minimo di *adeguatezza*¹⁵¹ della struttura organizzativa dell'associazione al fine di realizzare il programma criminoso.

L'esigenza di ricercare una effettiva e concreta idoneità dell'organizzazione associativa a realizzare i fini preposti è stata avvertita, in giurisprudenza, solo in tempi relativamente recenti¹⁵², parallelamente all'emersione del principio di offensività, e con attestazioni piuttosto oscillanti.

Sebbene un'applicazione rigorosa del crisma di necessaria lesività suggerirebbe di impostare la questione in termini di stretta

¹⁵¹ In argomento, cfr. soprattutto A. GARGANI, *L'adeguatezza della struttura organizzativa*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2001, 57 ss.

¹⁵² La prima giurisprudenza sull'art. 416 del codice Rocco, anzi, incentrò l'attenzione sul profilo doloso della fattispecie: cfr., ad esempio, Cass. Pen., 19 aprile 1933m in *Rep. Foro it.*, 1933, 122 ss., secondo la quale «ai fini di stabilire l'esistenza o meno del delitto di associazione per delinquere il giudice può fare astrazione della pluralità o reiterazione dei reati, proponendosi invece, esattamente, come oggetto della sua indagine, in rapporto alla maggioranza degli imputati, la ricerca di un accordo di volontà, per una durata determinata, o anche indeterminata, al fine di commettere più delitti».

idoneità dell'organizzazione, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del dolo specifico di offesa rispetto ad una condotta base neutra¹⁵³, finanche nella giurisprudenza di legittimità sembrano prevalere le logiche general-preventive che caratterizzano la tipizzazione legale del reato associativo.

Certamente, alcune decisioni prestano la dovuta attenzione alla precipua necessità di uno standard organizzativo dell'associazione nei termini poc'anzi delineati. In tempi anche recenti, ad esempio, la Suprema Corte¹⁵⁴ ha avuto modo di rilevare come «la condotta punibile a titolo di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti non può ridursi ad un semplice accordo delle volontà, ma deve consistere in un *quid pluris*, che si sostanzia nella predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione di delitti e in un contributo effettivo da parte dei singoli per il raggiungimento dello scopo illecito»; di tal guisa, l'associazione corrisponde ad una «organizzazione permanente, frutto del concerto di intenti e di azione tra gli associati. Solo nel momento in cui diviene operativa e permanente la struttura organizzativa si realizza la situazione antiggiuridica che caratterizza il reato associativo, in quanto è proprio il

¹⁵³ E ciò in coerenza agli insegnamenti di autorevole dottrina: su tutti, cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, cit., 575 ss.

¹⁵⁴ Così Cass. Pen., sez. 6, n. 27433 del 01/06/2017, cit., 9-10.

dato organizzativo che rappresenta una minaccia grave per l'ordinamento, tanto da giustificare le singole incriminazioni con sanzioni penali più incisive».

E tuttavia, nonostante l'esistenza di pronunce che si mostrano orientate verso un'interpretazione oggettivistica del dolo specifico, la casistica applicativa conosce pronunce nelle quali il requisito organizzativo viene rinnegato e ritenuto non necessario¹⁵⁵; ovvero, in cui lo standard di organizzazione richiesto è talmente lato da ammettersi l'applicazione dell'art. 416 c.p. anche innanzi ad associazioni con strutture meramente rudimentali¹⁵⁶, pertanto concretamente inidonee a realizzare il programma delittuoso.

Tale impostazione, com'è chiaro, cela ragioni strettamente pratiche, in quanto lo standard organizzativo richiesto nell'associazione è, per così dire, inversamente proporzionale alla contestabilità della fattispecie associativa: minore è il primo, maggiore

¹⁵⁵ Cfr. Cass. Pen., 1 giugno 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 621.

¹⁵⁶ Così, ad esempio, Cass. pen., 8 luglio 1983, in *Riv. pen.*, 1984, 834.

Cfr. altresì G. PANEBIANCO, *op. loc. ult. cit.*, 204 ss., che evidenzia un progressivo abbassamento degli standard organizzativi minimi richiesti nella giurisprudenza, anche recente, in materia di associazione a delinquere finalizzata allo spaccio. Così, ad esempio, Cass. Pen., sez. II, n. 49007 del 16 settembre 2014, in www.iusexplorer.it.

Per altro verso, cfr. V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, 94, il quale rileva come una compagine rudimentale non potrebbe costituire associazione in quanto incompatibile con il minimo elemento organizzativo richiesto ai fini dell'integrazione del reato associativo.

sarà la possibilità per il giudice di contestare l'associazione sulla base degli elementi processuale già a disposizione a livello probatorio.

Di fronte ad un simile quadro della casistica, ed alla distorsione di un uso della fattispecie associativa che attenta dottrina non ha esitato a definire *strumentale*¹⁵⁷, occorrerebbe ancora una volta affrontare la questione prendendo le mosse dall'applicazione pratica del principio di offensività, esulando da esigenze di carattere pratico che, invero, recano preoccupanti eco delle istanze securitarie tipiche del diritto penale della volontà.

Nonostante astrattamente, pertanto, la compatibilità delle fattispecie associative con il principio di offensività possa essere assicurata attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, la necessità di un intervento normativo in materia per rimodulare la fattispecie si rivela quanto mai opportuna¹⁵⁸.

D'altra parte, gli sforzi ermeneutici tesi a riequilibrare il sistema dei reati associativi con il crisma di offensività comportano, in definitiva, l'addizione di elementi impliciti nel corpo delle fattispecie; essi specificano e definiscono il precetto andando, verosimilmente, ben al di là della *ratio* preventiva caratterizzante il dettato

¹⁵⁷ Così G. PANEBIANCO, *op. loc. ult. cit., passim*.

¹⁵⁸ G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale*, cit., 155.

normativo¹⁵⁹. Con tutta evidenza, ciò implica un eccessivo *spatium* discrezionale in capo all'organo giudicante, peraltro imperniato su un elemento, quello del dolo specifico, del tutto idoneo ad essere piegato per soddisfare esigenze di carattere politico-criminale.

¹⁵⁹ Cfr. G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 1998, 335 e ss.

Capitolo 4: Il finalismo nel sistema penale anti-terrorismo tra oggettivazione e soggettivazione.

SOMMARIO. 1. *La spasmodica evoluzione del sistema penale antiterrorismo.* - 1.1. *Verso un prototipo di Feindstrafrecht?* - 2. *La normativizzazione del finalismo terroristico: l'art. 270 sexies c.p.* - 3. *Il fulcro del sistema antiterrorismo: l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale.* - 4. *La problematica fattispecie di arruolamento ex art. 270 quater c.p.* - 5. *L'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo.* - 6. *Le fattispecie di addestramento.* - 7. *Un bilancio conclusivo delle politiche legislative in materia di contrasto al terrorismo.*

1. La spasmodica evoluzione del sistema penale antiterrorismo.

Le caratteristiche del tutto peculiari del fenomeno terroristico¹ e degli strumenti apprestati dall'ordinamento interno per il suo contrasto giustificano e quasi legittimano un'autonomia dogmatica del settore², idonea a far risaltare le tendenziali inversioni prospettiche rispetto ai

¹ In argomento, un'efficace analisi di carattere storico è offerta da M. FOSSATI, *Terrorismo e terroristi*, Milano, 2003; per un'indagine più specificamente rivolta al terrorismo politico italiano ed europeo, cfr. AA.VV., *Il terrorismo di destra e di sinistra in Italia e in Europa. Storici e magistrati a confronto*, a cura di C. FUMIAN, A. VENTRONE, Padova, 2017.

Inquadramenti generali alla questione da un punto di vista più strettamente giuridico in: AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI, Torino, 2006; G. DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2, 2009, 443 ss.; C. POLIDORI, *Il terrorismo internazionale negli ordinamenti giuridici dei paesi occidentali*, Roma, 2006.

² Nel senso della destrutturazione del diritto penale L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2006, 800 ss.

capisaldi di un diritto penale del fatto, devote all'esigenza di annientare un precipuo pericolo per la società civile³.

Come si vedrà appresso, infatti, proprio con riferimento agli strumenti *lato sensu* penali rivolti a contrastare il "terrorismo" si è talora invocata l'esigenza di rinunciare alle garanzie penali tipiche dello Stato di diritto rispetto ai "nemici", per favorire la sicurezza della collettività. Sulla base di un tale sostrato ideologico, lo strumento della criminalizzazione delle finalità antisociali riveste ovviamente un ruolo da protagonista: l'emergenza⁴ legittima un sistema penale apposito, di carattere soggettivo e basato su garanzie inferiori rispetto a quelle predisposte nei confronti dei cittadini-amici.

Per comprendere la reale essenza della questione, è anzitutto necessario intendere a cosa ci si riferisce quando si parla di "terrorismo". La definizione del fenomeno non trova invero riscontri univoci nel diritto internazionale⁵.

³ Spunti in tal senso, fra gli altri, in R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, 2 ss.

⁴ La difficile coesistenza tra legislazione dell'emergenza e diritti umani è magistralmente affrontato da G. M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Giur. it.*, cit., 783 ss. In argomento, si veda altresì A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, cit., *passim*; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., *passim*.

⁵ La definizione di terrorismo internazionale è stata parecchio dibattuta anche all'interno delle Nazioni Unite, per i delicati profili di interferenza tra atti terroristici in senso stretto ed atti dei c.d. *freedom fighters* per la propria autodeterminazione. In argomento, cfr. R. BARBERINI, *La definizione internazionale di terrorismo*, in *Quest. Giust.*, 2002, 1347; N. GIORDANA, *La*

La Convenzione europea sul terrorismo, ad esempio, firmata a Strasburgo nel 1977 e ratificata dall'Italia con la l. 26 novembre 1985, n. 719, non definisce il terrorismo in quanto tale, ma si limita ad elencare, nel suo articolo 1, una serie di reati a cui la stessa va applicata – reati da non considerare, secondo la Convenzione, come politici ai fini dell'extradizione⁶.

Oltre all'evidente rilevanza transnazionale del fenomeno, inevitabile fonte di complessità applicative, la materia si caratterizza, a livello interno e sovranazionale, per volatilità ed idoneità a subire successivi interventi modificativi da parte del legislatore.

Il tumulto legislativo si è peraltro acuito nel nuovo millennio: la Comunità Internazionale si è difatti trovata a fronteggiare nuovi

definizione del terrorismo internazionale nel diritto convenzionale, in <http://www.difesaonline.it>; R. NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, 2013.

⁶ La disposizione, in particolare, espressamente sancisce che “ai fini dell'extradizione tra gli Stati contraenti, nessuno dei seguenti reati verrà considerato come reato politico o reato connesso a un reato politico, o reato ispirato da ragioni politiche:

a) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione dell'illecita cattura di un aeromobile, firmata all'Aja il 16 dicembre 1970;

b) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione di atti illegali compiuti contro la sicurezza dell'aviazione civile, firmata a Montreal il 23 settembre 1971;

c) un reato grave che comporta un attentato alla vita, alla integrità fisica o alla libertà di persone che godono di protezione internazionale, ivi inclusi gli agenti diplomatici;

d) un reato che comporta un rapimento, la cattura di un ostaggio o un sequestro arbitrario;

e) un reato che comporta il ricorso a bombe, granate, razzi, armi automatiche, o plichi o pacchi contenenti esplosivi ove il loro uso rappresenti un pericolo per le persone;

f) un tentativo di commettere uno qualsiasi dei reati che precedono o la partecipazione in veste di complice di una persona che commette o tenta di commettere un tale reato”.

fenomeni terroristici, peculiari sia sul fronte ideologico che su quello, per così dire, operativo⁷.

Il Titolo I del Libro II del codice ha così conosciuto una serie di riforme scandite pedissequamente dall'esigenza di rispondere ad eventi di portata ampia ed allarmante, seguendo una logica emergenziale che, per sua stessa natura, mal si confà al diritto penale.

Per rendersi conto della portata della stratificazione normativa in materia, è sufficiente richiamare la serie di novelle susseguitesi nel tempo. Si pensi, in particolare: al d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito in l. 6 febbraio 1980, n. 15; al d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in l. 15 dicembre 2001, n. 438; alla l. 14 febbraio 2003, n. 34, di ratifica della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici commessi mediante utilizzo di esplosivo,

⁷ È sufficiente, in questa sede, richiamare le efficaci osservazioni di L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Relazione di sintesi*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 251: «basti al riguardo pensare ai peculiari caratteri ed obiettivi dei crimini ed attentati delle Brigate Rosse o di Prima Linea od anche (sul fronte estremista opposto) dei NAR od Ordine nuovo, in Italia, ovvero di organizzazioni come la *Rote Armée Fraction* di Baader e Meinhof in Germania, e per alcuni aspetti anche di ETA in Spagna ed IRA in Irlanda, per comprendere come quello degli anni '70 ed '80 dello scorso secolo (purtroppo con strascichi sanguinosi anche in decenni successivi) sia stato un ben diverso terrorismo, caratterizzato da finalità eminentemente politiche "interne" da perseguire con obiettivi mirati e selezionati, in una strategia di attacco progressivo ad istituzioni ed uomini rappresentativi dello Stato od anche del "sistema" capitalistico (di "Stato Imperialista delle Multinazionali" quale bersaglio da colpire al cuore parlavano sempre i comunicati delle Brigate Rosse). Per cui prevaleva l'aspetto dell'"eversione dell'ordine democratico", come si esprimeva la stessa normativa emanata all'epoca per tipizzarne le finalità, poi più puntualmente ridefinita con riferimento giuridico all'"ordine costituzionale". Erano comunque comportamenti circoscrivibili ad ambiti di bersagli intelligibili (fossero persone o cose), il cui valore simbolico e "comunicativo" veniva esplicitamente privilegiato, nella prospettiva di un avvicinamento alla "meta" da raggiungere in un orizzonte territorialmente e temporalmente prossimo».

adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite il 15 dicembre 1997; al d.l. 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale e convertito in l. 31 luglio 2005, n. 155; al d.l. n. 7 del 18 febbraio 2015, convertito con modificazioni in l. n. 43 del 17 aprile 2015; infine, alla l. 28 luglio 2016, n. 153, di ratifica di ben cinque Convenzioni internazionali in materia di prevenzione e contrasto al terrorismo⁸, che ha determinato la contestuale introduzione di nuove fattispecie delittuose nel già labirintico sistema penale antiterrorismo.

Tale rapida ricognizione consente di evidenziare alcuni particolari significativi. È invero di evidenza palmare come gli interventi normativi di contrasto al terrorismo siano stati introdotti solo in momenti immediatamente successivi alla verifica di forme di attacchi particolarmente gravi, come reazione all'eversione terroristica. Allo stesso tempo, essi mostrano un recente cambio di prospettiva nell'attenzione del fenomeno: mentre dal punto di vista storico il terrorismo è stato preso in considerazione nella sua

⁸ Trattasi, in particolare, della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (Varsavia, 16 maggio 2005); della Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare (New York, 14 settembre 2005); del Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo (Strasburgo, 15 maggio 2003); della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (Varsavia, 16 maggio 2005); e, infine, del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo (Riga, 22 ottobre 2015).

dimensione prettamente interna, a partire dagli anni duemila, sotto gli attacchi jihadisti rivolti all'Occidente, si è tentato di contrastare il fenomeno nella sua dimensione internazionale⁹.

Ed infatti, la riforma del 1979¹⁰ ha inteso reagire alla violenza tipica degli “anni di piombo”; le integrazioni del 2001¹¹ seguono immediatamente gli attacchi al World Trade Center di New York; le disposizioni del 2005¹² hanno seguito gli attentati di Londra del 7 luglio 2005 in danno della rete dei trasporti pubblici.

Il pacchetto antiterrorismo del 2015¹³ viene adottato in seguito agli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015 in danno della sede del settimanale satirico Charlie Hebdo, trovando ulteriore legittimazione nella Risoluzione n. 2178 del 2014 del Consiglio di Sicurezza

⁹ In argomento, cfr. specialmente G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1325 ss.; G. CHALIAND - A. BLIN, *Storia del terrorismo. Dall'antichità ad al-Qaeda*, Torino, 2007.

¹⁰ Si veda, in argomento, AA.VV., *Dimensioni del terrorismo politico*, a cura di L. BONANTE, Milano, 1979; D. PULITANÒ, *Le misure del governo per l'ordine pubblico*, in *Dem. e dir.*, 1980, 19 ss.; D. FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 2005, 1604 ss.

¹¹ Cfr., sul punto, R. MINNA, *Terrorismo 2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1020 ss.

¹² Cfr. M. LECCESE, *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso*, in *D.&G.*, 2005, n. 33, 90 ss.; S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 254 ss.

¹³ La riforma ha destato notevole interesse in dottrina, per le problematiche innovazioni al codice penale. *Ex multis*, cfr.: A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, a cura di R.E. KOSTORIS - F. VIGANÒ, Torino, 2015, 3 ss.; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Milano, 2016, 320 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, II, 2015, 226 ss.; M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO, Padova, 2015, 77 ss.; S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.

dell'Organizzazione delle Nazioni Unite – adottata ai sensi del Capo VII della Carta delle Nazioni Unite e pertanto vincolante per gli Stati Membri – la quale rappresenta l'esigenza di lotta nei confronti dei c.d. *foreign terrorist fighters* e dei c.d. lupi solitari¹⁴.

Quanto all'innovazione più recente, per il tramite della legge 28 luglio 2016, n. 153¹⁵, la prossimità con l'attentato terroristico di Nizza del 14 luglio 2016 è solo casuale, giacché, come accennato, la legge in questione ha per oggetto la ratifica e l'esecuzione del contenuto di alcune Convenzioni e Protocolli internazionali.

Uno dei limiti più evidenti di tale esasperata normazione emergenziale è costituito dal massiccio ricorso alla forma del decreto legge, strumento spesso concettualmente criticato dalla dottrina penalistica più attenta¹⁶, ponendosi in tensione con il principio di legalità, *sub specie* riserva di legge, per motivi formali e sostanziali.

¹⁴ I *foreign fighters*, utilizzando le parole della risoluzione n. 2178, possono definirsi come “*individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict*” (cfr. S/RES/2178, ottava clausola preambolare).

I “lupi solitari” sono invece individui che, dopo essersi generalmente auto-addestrati, agiscono senza ricevere ordini da organizzazioni terroristiche, in virtù di una forte convinzione ideologica-fondamentalista. Per un approfondimento, v. M. SOSSAI, *Foreign terrorist fighters: una nozione ai confini del diritto internazionale*, in www.federalismi.it; T. HEGGHAMMER, *The Rise of Muslim Foreign Fighters: Islam and the Globalization of Jihad*, in *International Security*, 2010/2011, 53 ss.

¹⁵ Sia consentito il rinvio, in argomento, a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di diritto penale del nemico?* cit., 1419 ss.

¹⁶ Sul punto, v. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, V ed., Milano, 2015, 30 ss.; G. DE VERO, *Corso di Diritto Penale I*, cit., 242 ss.

Il sentimento sociale di sgomento che naturalmente segue un evento terroristico non può, infatti, di per sé integrare il requisito del caso straordinario di necessità ed urgenza, giustificando l'introduzione di norme incriminatrici disegnate sulla base di condizionamenti emotivi. Al contrario, gli attentati alla sicurezza collettiva dovrebbero innescare dei reali momenti riflessivi, che sul piano penale potrebbero auspicabilmente tradursi in una ponderazione attenta delle *eventuali* modifiche legislative da apportare all'apparato normativo. L'utilizzo della decretazione d'urgenza nel diritto penale svela invece una certa fretteolosità che mal si addice alla determinazione bilanciata che dovrebbe necessariamente sottendere le norme incriminatrici, rivelandosi piuttosto uno strumento simbolico di populismo penale.

La legislazione all'insegna dell'emergenza ha poi avuto l'importante effetto, sul piano sostanziale, di determinare un sistema eccessivamente stratificato e che non appresta idonei meccanismi di coordinamento, elevando a potenza il rischio di sovrapposizione tra fattispecie e la conseguente applicazione della disciplina del concorso di reati.

Una delle poche certezze, in definitiva, rimane l'(ab)uso dell'elemento finalistico. Tutte le fattispecie incriminatrici s'incentrano infatti sulla repressione della finalità terroristica, rispetto

alla quale, tuttavia, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, la normativa non sembra fornire delle adeguate certezze a livello sistematico, lanciando all'interprete segnali contrastanti al limite tra rilevanza oggettiva ed esasperazione soggettiva.

1.1. Verso un prototipo di *Feindstrafrecht*?

Le norme introdotte con il tempo per fronteggiare il fenomeno terroristico costituiscono un armamentario particolarmente ampio, che spazia dalle norme incriminatrici in senso stretto alle aggravanti, alle misure di prevenzione e ad altre misure formalmente amministrative, recanti tuttavia un elevato grado di afflittività.

Con tutta evidenza, il settore dell'antiterrorismo, unitamente al diritto penale dell'immigrazione¹⁷, si presta facilmente ad accogliere nuove forme applicative della teorica del c.d. "diritto penale del nemico".

Tale discussa impostazione¹⁸, elaborata dal filosofo del diritto tedesco Günther Jakobs¹⁹, contrappone due sistemi penali

¹⁷ In argomento, cfr. in particolare R. CRUPI, *Diritto penale d'autore, diritto penale del nemico e diritto penale del fatto: quale modello per la posizione dello straniero?* cit., 287 ss.

¹⁸ Per un'analisi critica di tale teoria, comune nella dottrina italiana, cfr., *ex multis*: M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di A. GAMBERINI - R. ORLANDI, Bologna, 2007; L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in *Legalità penale e*

complementari, sorretti da regole, funzioni e, specialmente, garanzie, sostanzialmente opposte, ribaltando totalmente la prospettiva di unicità del diritto penale del fatto.

Jakobs fraziona le garanzie penali sulla base della dicotomia *Bürgerstrafrecht* (diritto penale del cittadino) – *Feindstrafrecht* (diritto penale del nemico)²⁰, autentici sotto-sistemi rivolti a categorie di soggetti predeterminati.

Mentre il *Bürger* (il cittadino) delinque senza contrapporsi ai capisaldi assiologici della società di appartenenza, il *Feind* (il nemico) è un reo intrinsecamente pericoloso, impossibile da risocializzare, rieducare o reintegrare; è infatti l'individuo stesso a non accettare il processo di risocializzazione, non riconoscendosi nei valori propri dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Il *Feind* è dunque un individuo il cui comportamento giustifica un diverso trattamento penale nei presupposti e nelle applicazioni²¹:

crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare, a cura di A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO, Milano, 2008, 161 ss.; F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 530 ss.

¹⁹ G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, cit., 2003, 19 ss.; ID, *Terroristen als Personen im Recht?* in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, cit., 117 ss.; ID, *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, relazione del convegno “*Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli*”, (Trento 10-11 marzo 2006), cit.

²⁰ In particolare, sul punto, cfr. G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, cit., 88 ss.

²¹ Come rilevato da M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *Studi quest. crim.*, 2007, 66, «il concetto di diritto penale del nemico sembra ritagliato sul terrorista islamico: un tipo d'autore incoercibile al dialogo,

nella prospettiva del diritto penale del nemico, «che ognuno *debba* essere trattato [come] persona è di per sé un mero *postulato*, un *modello* per la società»: laddove un *Feind* ponga in pericolo le fondamenta della società civile, l'ordinamento sarebbe legittimato a proteggersi, con ogni mezzo – finanche non rispettoso del *minimum*²² previsto per la tutela della dignità umana²³.

Secondo Jakobs, in sostanza, il nemico in quanto tale può – e deve – soltanto essere neutralizzato. A tal scopo, l'ordinamento deve prevedere strumenti normativi consistenti in deroghe inaccettabili alle garanzie naturali dell'individuo.

La conseguenza diretta dell'adesione ai canoni di un diritto penale ispirato alla repressione del nemico consiste nell'esaltazione del soggettivismo nelle tecniche di formulazione della fattispecie²⁴. Giocoforza, il ruolo del finalismo viene valorizzato in quanto tale, con conseguente allontanamento dai crismi del diritto penale del fatto: il dolo specifico inteso in senso soggettivo svolge pertanto un ruolo chiave, quale valvola di incriminazione e di anticipazione estrema,

insuscettibile di accettare lo stato di diritto e i diritti fondamentali quale base di riconoscimento reciproco dell'ordinamento e della società civile».

²² Così, criticamente, L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, cit., 800 ss.

²³ Cfr. G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, cit., 117.

²⁴ In tal senso cfr. J. BUNG, *Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person*, in *HRR-Strafrecht*, 2006, 70 ss.

con buona pace dei principi di offensività e di materialità, “accantonabili” se la prospettiva è quella dell’eliminazione del pericolo-nemico.

Accanto alla funzione neutralizzatrice della pena ed alla feroce anticipazione della soglia dell’intervento penale, il *Feindstrafrecht* postula un progressivo processo di degiurisdizionalizzazione, mediante l’attribuzione di poteri coercitivi all’esecutivo, al di fuori delle garanzie tipiche del processo penale.

Con tutta evidenza, la teoria del diritto penale del nemico comporta importanti tensioni con alcune delle conquiste più importanti dello Stato di diritto, ed in particolare con il principio di uguaglianza, con il rispetto dei diritti umani²⁵ e con la funzione rieducativa, costituzionalmente imposta *ex art. 27, comma 3, Cost.*, della pena.

Nonostante la palese incompatibilità costituzionale dell’impostazione jakobsiana, l’esigenza di rispondere, anche in chiave simbolica, agli attacchi jihadisti del nuovo millennio a discapito dell’Occidente, unitamente al progressivo processo di superficializzazione delle scelte legislative in materia penale (descritto

²⁵ Sul punto, cfr. AA.VV., *Il lato oscuro dei diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, a cura di M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS, Madrid, 2014.

efficacemente in dottrina come carattere “*cool*” del diritto penale²⁶), ha spinto il legislatore ad adottare una logica, in materia di antiterrorismo, spesso coincidente con la teorica del *Feindstrafrecht*.

Tale tendenza è stata con forza criticata dalla dottrina maggioritaria²⁷, che ha in particolar modo contestato sia le forme con cui viene attuata la feroce anticipazione della soglia della tutela penale, sia il mancato coordinamento tra le varie disposizioni incriminatrici, che accentua il rischio di sovrapposizione tra fattispecie spesso introdotte per puro spirito simbolico.

Nel pieno rispetto del *Feindstrafrecht* jakobsiano, peraltro, rilevanza particolare è stata attribuita al dolo specifico, sotto una duplice direzione. Se, da un lato, le fattispecie antiterrorismo si caratterizzano precipuamente per la loro soggettivizzazione, rimarcata dal costante riferimento alla finalità di terrorismo, dall’altro il legislatore si è preoccupato di definire ciò in cui consiste tale fine.

²⁶ Il riferimento è a E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 757 ss.

²⁷ In argomento, cfr. i rilievi critici, *ex multis*, di A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1222 ss.; F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., 320 ss.; ID., *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 937 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, 253 ss.; A. VARVARESSOS, *Nuove misure sanzionatorie di contrasto al terrorismo di matrice islamica*, in *Leg. pen.*, 2016, 1 ss.

Con specifico riferimento all’ordinamento spagnolo, cfr., eloquentemente, M. CANCIO MELIÀ, *Una reforma irresponsable, un ataque a la Constitución*, in www.eldiario.es.

Come si avrà modo di rilevare, nell'effettuare tale operazione ci si è tuttavia preoccupati di rimarcare la necessaria pericolosità oggettiva delle azioni teleologicamente orientate all'atto terroristico. Questa suggestione oggettivistica in qualche modo introduce un elemento costituzionalmente "rassicurante", discordante rispetto al complesso del sistema, espressamente votato ad un soggettivismo piuttosto evidente.

In tale marasma normativo, in ogni caso, residua il concreto rischio di strumentalizzazioni sul piano processuale che consentano al potere giudiziario di operare un controllo anche "interno" sulla personalità dell'autore funzionale alla tutela della pubblica sicurezza.

Le contraddizioni proprie del sistema antiterrorismo emergono con forza dall'esame combinato delle sue fattispecie cardine: si procederà pertanto all'analisi dell'associazione (art. 270 *bis* c.p.), dell'arruolamento (art. 270 *quater* c.p.), dell'organizzazione di trasferimenti (art. 270 *quater.1* c.p.) e dell'addestramento (art. 270 *quinquies* c.p.) con finalità di terrorismo, anche internazionale.

Se il minimo comune denominatore delle fattispecie appena menzionate è costituito dal dolo specifico del terrorismo, sarà tuttavia prioritario esaminare la norma che peculiarmente si occupa di definire tale ipotesi di finalismo: l'art. 270 *sexies* c.p.

Solo all'esito di tale analisi sarà possibile tracciare un bilancio consapevole del sistema penale antiterrorismo, dei *trend* legislativi che lo agitano e della concretezza delle tensioni costituzionali che lo vedono protagonista.

2. La normativizzazione del finalismo terroristico: l'art. 270 *sexies* c.p.

La massiccia introduzione di fattispecie con finalità di terrorismo ha spinto il legislatore a delimitare l'ambito applicativo delle disposizioni in questione, definendo normativamente, in modo del tutto innovativo, tale ipotesi di dolo specifico.

L'art. 270 *sexies* c.p., infatti, descrive specificamente la finalità di terrorismo²⁸, statuendo che “sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la natura o per il contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad una organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a

²⁸ In argomento: L. BRIZI, *L'illecito penale costruito ex latere subiecti: la “finalità di terrorismo” alla prova del diritto penale del fatto*, cit., 14 ss.; S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 226 ss.; A. VALSECCHI, *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270 sexies c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 1103 ss.

compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”.

Nonostante la norma sembri in qualche modo recepire la tesi oggettivistica del dolo specifico, è allo stesso tempo ricca di aporie.

In primo luogo, infatti, il legislatore, nel descrivere tale finalità, richiede l'elemento oggettivo del pericolo concreto, in particolare di un *danno grave ad un Paese o ad una organizzazione internazionale*. Non sono pertanto mancate, in dottrina, voci tese ad evidenziare la contraddittorietà²⁹ di tale scelta con l'esigenza di anticipazione che ha accompagnato il complesso di riforme avverso il fenomeno del terrorismo internazionale.

Se l'esigenza di porre un argine all'arretramento altrimenti insostenibile della soglia d'intervento penale non può tuttavia essere valutata negativamente, anticipando l'intervento che eventualmente la

²⁹ Così, ad esempio, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, cit., 101. Cfr. altresì i rilievi critici di M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI, Torino, 2006, 82 ss.

giurisprudenza, in chiave costituzionalmente orientata, avrebbe comunque dovuto operare, il principale limite della descrizione della tipologia di evento descritto dal legislatore, inteso come danno *grave* ad un *Paese* o ad una *organizzazione internazionale*, sembra quello di richiedere “troppo”³⁰. L’intensità offensiva prevista dalla norma, nella sua dimensione strettamente connessa ad eventi di grande scala³¹, sembrerebbe a rigore non poter essere integrata nemmeno dal pericolo di verificarsi di attentati terroristici di matrice jihadista spazialmente delimitati. Il precipitato immediato di una tale abnorme limitazione, per converso, è costituito dall’erosione ermeneutica della disposizione, che presta il fianco a possibili *interpretationes abrogantes* (anche parziali) sul piano giurisprudenziale, con conseguente riespansione dell’ambito applicativo delle fattispecie delittuose.

La seconda parte dell’art. 270 *sexies* c.p. si occupa poi di precisare gli scopi a cui le condotte (oggettivamente idonee a cagionare il pericolo) devono essere rivolte. In particolare, esse

³⁰ Spunti in tal senso in R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, cit., 101; nonché in A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto sostanziale*, cit., 1225 ss.

³¹ Ulteriori sviluppi sul punto in A. MARTINI, *La nuova definizione di terrorismo: il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in legge 3 luglio 2005, n. 155*, in *Studium Iuris*, 2006, 1223 ss.; S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 257 ss.; G. PADOVANI, *Commento all’art. 15*, in AA.VV., *Commento al D.L. 27 luglio 2005 n. 144, conv., con modif., in legge 31 luglio 2005, n. 155 – Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, il *Leg. Pen.*, 2005, 564 ss.

dovranno essere dirette, alternativamente, allo scopo di: intimidire la popolazione; costringere i pubblici poteri o l'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto; destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di una organizzazione internazionale.

Mentre sullo scopo di intimidire la popolazione e su quello di distruggere o destabilizzare le strutture economiche fondamentali e sociali di un Paese la descrizione appare già sufficientemente idonea a caratterizzare la fattispecie, è la seconda finalità di cui all'art. 270 *sexies* c.p. ad aver creato le principali ambiguità interpretative, ossia quella di “*costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto*”. Tale fine è infatti estremamente ampio, al punto che qualsiasi reato mosso da un movente di carattere politico, diretto ad ottenere il compimento di un qualsiasi atto, potrebbe ritenersi sorretto dal dolo specifico di terrorismo.

Della corretta perimetrazione di tale segmento della norma si è occupata la Corte di Cassazione³² in una pronuncia che ha avuto ad

³² Cass. Pen., sez. 6, n. 28009 del 27 giugno 2014, su www.penalecontemporaneo.it, 30 giugno 2014, con nota di S. ZIRULIA, *NO TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*.

oggetto l'attacco al cantiere del cd. cunicolo esplorativo di Chiomonte, in Val di Susa, ad opera del noto movimento No TAV.

La Suprema Corte ha, nell'occasione, avuto modo di precisare alcuni parametri ermeneutici utili ai fini della corretta interpretazione dell'art. 270 *sexies* c.p. (e, più in generale, dei reati a dolo specifico), nonché della rilevanza oggettiva del fine³³.

Dopo aver fondamentalmente rilevato che «il tenore letterale della norma implica che non basta l'intenzione del danno, posto che la condotta deve creare la possibilità che si verifichi», determinando quindi un «pericolo concreto [...] da valutare secondo l'ordinario paradigma della prognosi postuma»³⁴, la Cassazione si concentra sull'ambigua finalità di “costrizione”.

³³ In particolare, la Corte osserva che «la finalità di terrorismo è desumibile tra l'altro dal contesto dell'azione (cioè dal complesso delle attività di contrasto alla realizzazione della linea ferroviaria), il cui apprezzamento, sebbene i numerosi episodi consimili non siano addebitabili agli indagati, è legittimato dal disposto dell'art. 270 *sexies* cod. pen. Rilevano inoltre la complessità dell'azione e dei preparativi, ed il ricorso ad armi con potenzialità micidiali»; Cass. Pen., sez. 6, n. 28009 del 27 giugno 2014, cit., 4. Ed ancora, il giudice di legittimità rileva altresì che «la norma dell'art. 270 *sexies* presenta una struttura complessa, nella quale, pur essendo la norma stessa dedicata alla descrizione di una finalità, sono certamente compresi elementi di carattere obiettivo, quali misuratori della specifica offensività dei fatti contemplati, e quali garanzie d'un ordinamento che, per necessità costituzionale, deve rimanere distante dai modelli del diritto penale dell'intenzione e del tipo d'autore», 22.

³⁴ *Ibidem*, 23. La Corte rileva, peraltro, come lo stesso riferimento ad eventi di enorme entità postuli il ricorso alla struttura del pericolo concreto, fungendo al contempo da collante, sotto il profilo causale, con riferimento a condotte di concorrenti altrimenti difficilmente riconducibili ad unità: «la previsione svolge certamente quel ruolo di "allargamento" che le viene assegnato nel provvedimento impugnato, e che d'altronde è indispensabile per il ragionevole bilanciamento tra principio di personalità della responsabilità penale ed efficienza dell'azione repressiva (e preventiva) nei confronti di gravi fatti illeciti. Quando la caratteristica di tali fatti risieda proprio (ed anche) nella macrodimensione dell'evento temuto, è consentito al legislatore il ricorso esplicito a segnali che valorizzino il contributo individuale alla produzione, effettiva o potenziale,

La Suprema Corte, in particolare, esprime la necessità di un'interpretazione "unitaria" dei tre fini individuati³⁵: «l'accostamento dei tre eventi e la loro parificazione a fini di trattamento sanzionatorio costituisce un fattore irrinunciabile per l'esatta ricostruzione delle rispettive fisionomie. Ecco dunque che alla "costrizione" si affianca, in primo luogo, lo scopo terroristico "classico" ("intimidire la popolazione"), cioè portare nella società un turbamento profondo e perdurante, tale che la collettività, nel suo complesso, senta menomata la propria aspettativa di vita in condizioni di libertà e sicurezza [...]. In secondo luogo rilevano la destabilizzazione o la distruzione delle strutture istituzionali fondamentali di un Paese o di una organizzazione internazionale: una finalità più prossima allo scopo tradizionale dell'eversione dell'ordine costituzionale e democratico,

dell'evento medesimo, per evitare che tale contributo resti annullato dalla serie coordinata di forze che, nei fatti, è necessaria per esplicare concretamente l'effetto. Non v'è dubbio che, nel caso in esame, il riferimento al "contesto" serve appunto ad evidenziare come la possibilità dell'evento dannoso posto sullo sfondo della fattispecie rilevi anche quando non dipenda in via esclusiva dall'azione considerata, ma sia piuttosto il frutto dell'innesto del contributo in una più ampia serie causale, non necessariamente controllata dall'agente».

³⁵ Con ciò scongiurando, parzialmente, altra critica sollevata in merito alla disposizione, ovvero che la stessa non faccia espressamente riferimento ad una metodologia "violenta" quanto al perseguimento dei propri scopi. In questo senso, come rilevato da R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., 103, e con rilievi formulati altresì da A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, cit., 1224, e da A. MARTINI, *La nuova definizione di terrorismo*, cit., 1221, tale circostanza «potrebbe avere notevoli ripercussioni [...] soprattutto rispetto a quelle fattispecie la cui condotta principale è costituita in pratica dall'esercizio di un diritto come ad esempio il diritto di associarsi».

spinta fino alla “destabilizzazione” delle istituzioni più essenziali dal punto di vista politico, costituzionale, economico o sociale»³⁶.

Sotto questo punto di vista, il fine costrittivo rappresenta una novità introdotta legislativamente, nel 2005, rispetto al precedente formante giurisprudenziale. Per identificare correttamente la consistenza di tale scopo, vengono individuati una serie di elementi.

In primo luogo, rileva la tipologia di atto oggetto di costrizione in senso positivo o negativo, sotto un profilo eminentemente quantitativo. Il reato dovrà pertanto mirare a condizionare una decisione particolarmente rilevante: non un qualsiasi atto, dunque, bensì un affare «capace di influenzare le condizioni della vita associata, per il suo oggetto o per l'implicazione che ne deriva in punto di “tenuta” delle attribuzioni costituzionali». Non si spiegherebbe, altrimenti, la precisazione dell'art. 270 *sexies* c.p. con riferimento al pericolo concreto di un grave danno per il Paese o l'organizzazione internazionale; di conseguenza, il fenomeno “terroristico” non può che essere macro-dimensionato.

Altre utili indicazioni sono tratte dal tenore letterale della condotta di costrizione, che nell'ottica della Suprema Corte non può che essere integrato da metodi comportamentali illeciti, riferibili a una

³⁶ Cass. Pen., sez. 6, n. 28009 del 27 giugno 2014, cit., 24-25.

pressione indebita, idonea a influenzare il procedimento decisionale dell'organo dell'istituzione colpita. Occorre tuttavia individuare un filtro ulteriore, per evitare che un qualsiasi reato con movente politico possa integrare la finalità terroristica.

A tal scopo, secondo la Cassazione occorre tenere in considerazione tutti gli elementi individuati e descritti dalla norma, per porli in stretta correlazione: in questi casi la finalità perseguita vale a delimitare il bene giuridico tutelato ed al quale occorre guardare per individuare l'evento, non necessariamente verificatosi, perseguito dall'agente³⁷.

L'ultima parte dell'art. 270 *sexies* c.p. prevede infine un inciso che svolge funzione di chiusura, accostando ai finalismi tipizzati "le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia".

³⁷ In particolare, «poiché è avvertita la necessità, da più parti evidenziata, di assicurare la specifica offensività dei comportamenti terroristici, escludendo dalla previsione progettazioni deliranti o palesemente inadeguate, è fissato un evento di pericolo, cioè il rischio di un "grave danno" per il Paese. A parere del Collegio può e deve guardarsi a quell'evento come alla definizione sintetica del rischio che tipicamente (e concretamente) il "terrorista" produce coltivando, con una qualunque azione delittuosa, una delle tre finalità indicate nel prosieguo della norma. Al tempo stesso, la motivazione individuale qualifica il fatto come terroristico proprio in quanto suscettibile di creare il rischio di una grave lesione degli interessi presi di mira (il sereno svolgimento della vita pubblica, il fisiologico esercizio del potere pubblico, la stabilità e l'esistenza stessa delle istituzioni di una società pluralistica e democratica). Privata del riferimento ai fini tipici del terrorismo, la nozione di danno, da riferire oltretutto ad ogni genere di possibile comportamento criminoso, resterebbe priva di adeguata parametrizzazione: non v'è nozione giuridicamente accettabile di "danno" sanzionabile se non rispetto ad un interesse giuridicamente protetto»; *ibidem*, 27-28.

In ordine a tale ultimo inciso, parte della dottrina³⁸ ha criticamente rilevato possibili effetti contraddittori. Sebbene il legislatore abbia inteso attribuire alle norme di diritto internazionale una funzione integrativa rispetto al fine terroristico descritto dalla disposizione, con lo scopo di evitare lacune giuridiche in un settore estremamente delicato, si è osservato come tale effetto espansivo possa ottenersi esclusivamente nei casi in cui le convenzioni si occupino di fattispecie diverse da quelle già regolate dall'art. 270 *sexies* c.p.

Potrebbero tuttavia ipotizzarsi casi in cui le convenzioni prevedano condotte identiche a quelle della disposizione – in tal caso, ovviamente, il rinvio non determinerebbe alcun effetto di sorta; ovvero, ancora, casi in cui le norme sovranazionali richiamate qualificano in modo diverso tali condotte. In questo secondo caso, in particolare, considerato che le convenzioni internazionali in materia, possibilmente richiamate dall'art. 270 *sexies* c.p., basano la propria disciplina sulla distinzione tra stato di pace e stato di guerra, non presa invece in considerazione dal codice, potrebbero verificarsi situazioni

³⁸ In questo senso, in particolare, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., 101; M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, cit., 101 ss.

lecite dal punto di vista sovranazionale e comunque illecite secondo la disciplina interna³⁹.

In definitiva, l'art. 270 *sexies* c.p. si configura quale norma senz'altro problematica, rispetto alla quale sussistono, anche al netto della giurisprudenza sul tema, criticità non ancora dipanate⁴⁰. Ciononostante, la disposizione può assumere un ruolo fondamentale nel dibattito in ordine ai reati a dolo specifico, in qualche modo suggerendo il recepimento da parte del legislatore della concezione oggettivistica del finalismo.

E tuttavia, la norma è destinata a combinarsi con la costellazione di norme incriminatrici in materia, che, come si avrà modo di rilevare appresso, presentano un elevatissimo grado di anticipazione. Le possibili tensioni con il principio di offensività, in sostanza, non possono considerarsi esorcizzate⁴¹ da una previsione che, sebbene introduca elementi decisivi nel dibattito in ordine alla natura obiettiva

³⁹ In particolare, cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., 101-102, che prende ad esempio l'ipotesi della «uccisione in tempo di guerra di chi partecipa direttamente alle ostilità da parte di un altro legittimo combattente», ipotesi lecita secondo il diritto internazionale ed illecita alla stregua dell'art. 270 *sexies* c.p.

⁴⁰ Critico in merito alla possibilità di sanare per via ermeneutica le criticità di cui all'art. 270 *sexies* è ad esempio R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* cit., 254; così come F. FASANI, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico*, in *Criminalia*, 2015, 494 ss.

⁴¹ Così in sostanza R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* cit., 255 ss. Ulteriori spunti in M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Gli speciali Quest. giust.*, settembre 2016, 99 ss.

dell'elemento finalistico, si presenta non inattaccabile sotto il profilo descrittivo e in potenziale contraddizione con le altre fattispecie che ad essa ineriscono.

3. Il fulcro del sistema antiterrorismo: l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale.

La disposizione centrale della normativa penale interna di contrasto al terrorismo è costituita dall'art. 270 *bis* c.p., che incrimina l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale⁴².

Originariamente introdotta per fronteggiare il terrorismo italiano dei c.d. “anni di piombo”, caratterizzati dall'esistenza di organizzazioni criminali con finalità eversive (come le Brigate Rosse, Prima Linea, Ordine nuovo, i NAR), la disposizione è stata modificata, con l'avvento dei ripetuti attacchi di matrice jihadista, con

⁴² In argomento, cfr. A. VALSECCHI, *Art. 270 bis*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, diretto da E. DOLCINI E G.L. GATTA, vol. I, IV ed., Milano, 2015, 2999; G. PALOMBARINI, *Art. 270 bis c.p.*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 691 ss.; E. ROSI, (voce) *Terrorismo internazionale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. 2005, 1628 ss.

Ulteriori approfondimenti critici, anche alla luce delle riforme susseguites in materia, in F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270 bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3953 ss.; A. GAMBERINI, *Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale: alcuni interrogativi sulla tecnica e sull'oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p.*, in *Crit. dir.*, 2004, 69 ss.; C. CUPELLI, *Il nuovo art. 270 bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?* in *Cass. pen.*, 2002, 897 ss.; M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, cit., 185 ss.

lo scopo di criminalizzare in modo specifico altresì le associazioni che si prefiggono finalità di terrorismo internazionale⁴³.

La disposizione è oggi posta al centro del sistema antiterrorismo, al punto che gli artt. 270 *quater*, 270 *quater*.1, 270 *quinqües* e 270 *quinqües* 1 c.p. – tutti incriminanti specifici atti preparatori rispetto alla condotta terroristica in sé – limitano la propria applicazione al di fuori dei casi di cui all’art. 270 *bis*. Tale “abuso” di clausole di riserva, che caratterizza peraltro gli stessi rapporti interni tra le fattispecie prodromiche appena richiamate, manifesta una disomogeneità che è insita nel sistema, eccessivamente stratificato ed autentico specchio dell’emotività legislativa in un settore così delicato⁴⁴.

Tale peculiare impostazione è tuttavia funzionale a coprire qualsivoglia ipotesi di lacuna normativa. Si pensi ai rapporti tra l’associazione *ex art. 270 bis* e la fattispecie di arruolamento: nel caso in cui a livello processuale non si riuscissero a provare gli elementi strutturali dell’associazione, si potrà comunque applicare la seconda fattispecie. Tale rapporto tra disposizioni sembra essere stato considerato dal legislatore anche a livello sanzionatorio, atteso che la

⁴³ Per ulteriori richiami, cfr. L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Relazione di sintesi*, cit., 251 ss.

⁴⁴ Sul punto, sia consentito il rinvio a G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di diritto penale del nemico?* cit., 1396 ss.

Amplius, cfr. M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, cit., 108 ss.

pena prevista per l'arruolante (la reclusione da sette a quindici anni) è la stessa che si applica al promotore dell'associazione terroristica.

Nonostante il proliferare normativo di tali ipotesi di “contiguità terroristica”, la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente allargato le maglie applicative della fattispecie ritenendo integrabile anche il concorso esterno⁴⁵ «nei confronti di quei soggetti che pur restando estranei alla struttura associativa apportino un concreto e consapevole contributo causalmente rilevante alla conservazione, rafforzamento e conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, sempre che sussista la consapevolezza della finalità perseguita dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo».

Dal punto di vista strutturale, l'associazione con finalità di terrorismo si basa sulla valorizzazione di un duplice finalismo: l'associazione deve proporsi il compimento di atti di violenza, che rispondano alla finalità terroristica di cui all'art. 270 *sexies* c.p.

Il paradigma generale di cui all'art. 416 c.p., in materia di reati associativi, è sostanzialmente rispettato⁴⁶: le finalità peculiari previste dall'art. 270 *bis* hanno una funzione fondamentale differenziale. Non viene previsto, in sostanza, alcun requisito di carattere oggettivo

⁴⁵ Cfr., nello specifico, Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2010, n. 16549, in *Ced*, rv. 235290.

⁴⁶ Si rinvia, sul punto, a quanto già osservato *supra*, Cap. 3, sez. IV.

idoneo a distinguere, in sé, la fattispecie dall'ipotesi base di associazione per delinquere.

E tuttavia, la connotazione che in giurisprudenza va concretamente ad assumere la fattispecie associativa, con riferimento all'organizzazione terroristica, risulta decisamente meno strutturata rispetto alle altre esemplificazioni del paradigma⁴⁷.

Analizzando le pronunce in materia, infatti, si può infatti rilevare un minore rigore che caratterizza il livello di certezza richiesto nell'accertamento degli elementi costitutivi dell'associazione terroristica internazionale (fondamentalista islamica) rispetto a quella più specificamente interna. Mentre con riferimento a quest'ultima, in sostanza, le risultanze giurisprudenziali sono sostanzialmente sovrapponibili a quelle delle altre fattispecie associative⁴⁸, la strutturazione richiesta nei requisiti minimi dell'associazione è senz'altro erosa nel caso di finalità di terrorismo internazionale⁴⁹. Ciò

⁴⁷ Ciò si spiegherebbe, secondo R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* cit., 245, in quanto «rispetto al terrorismo internazionale tende a imporsi una logica fortemente preventiva, potremmo dire a “rischio attentati zero”, sia in ragione del fatto che là dove gli attacchi terroristici sono stati realizzati, essi sono stati posti in essere da singole persone o da cellule le cui strutture sono davvero molto leggere, sia perché si tratta di attacchi particolarmente imprevedibili e indeterminati, andando a colpire persone innocenti e con la mera finalità di creare terrore nella popolazione».

⁴⁸ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. V, 2 aprile 2012, n. 12252, in www.penalecontemporaneo.it, 8 maggio 2012, con nota di A. VALSECCHI, *La Cassazione sulla nozione di "violenza terroristica", e sul rapporto fra il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e il reato di associazione terroristica (art. 270 bis c.p.)*.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 29 novembre 2012, n. 46308, in *Ced*, rv. 253944.

sia laddove l'associazione terroristica sia, per così dire, autonoma, ossia non si riesca a rinvenire un collegamento effettivo con una macro-organizzazione di cui l'esistenza è certa⁵⁰, sia nell'opposta ipotesi di cellula correlata ad un'associazione "madre"⁵¹. In quest'ultimo caso, anzi, l'atteggiamento giurisprudenziale talvolta degrada finanche verso le presunzioni⁵².

Se rispetto a tale impostazione ermeneutica sorgono legittimi dubbi di compatibilità costituzionale per il diradamento consistente che ne subisce il crisma di necessaria lesività, l'impressione è che una lettura congiunta dell'art. 270 *bis* e dell'art. 270 *sexies* c.p. potrebbe in qualche modo ovviare già a livello interpretativo alle problematiche in punto di grado minimo di accertamento. La soluzione migliore, ovviamente, rimarrebbe l'intervento tassativizzante del legislatore, difficilmente ipotizzabile, tuttavia, alla luce dei *trend* normativi che hanno caratterizzato le riforme in materia negli ultimi anni.

⁵⁰ Cfr., in questa direzione, Cass. pen., Sez. VI, 29 novembre 2012, n. 46308, cit.

⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 2651 del 21 gennaio 2016, Abu Omar, in *Ced*.

⁵² In argomento, cfr. Cass. pen., sez. II, 28 dicembre 2013, Ayachi Bassam, in *Ced*. Nello stesso senso, Corte Ass. Milano, 28 luglio 2016, in www.penalecontemporaneo.it, 21 ottobre 2016, con nota di D. ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano*.

Ulteriori rilievi critici in ordine a tale orientamento giurisprudenziale in R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* cit., 246 ss.

4. La problematica fattispecie di arruolamento *ex art. 270 quater c.p.*

La necessità di contrastare nuove e peculiari forme terroristiche, lontane dai paradigmi organizzativi delle associazioni (conosciuti in Italia attraverso mafia e terrorismo politico interno), ha negli anni spinto il legislatore ad integrare l'armamentario normativo, realizzando talora forme estreme di anticipazione della soglia d'intervento penale⁵³. In tali casi, la tensione con i principi di materialità ed offensività è realizzata attraverso la contrazione delle garanzie proprie della sufficiente determinatezza⁵⁴.

Tale peculiare forma di intervento trova un preciso esempio normativo nella fattispecie di cui all'art. 270 *quater* c.p., che incrimina l'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale⁵⁵.

La norma contiene in realtà due distinte fattispecie incriminatrici.

Al primo comma si punisce il c.d. *arruolamento attivo*, ovvero la

⁵³ In argomento, cfr. specialmente L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* cit., 2017. Sia inoltre consentito il rinvio a G. MARINO, *Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, I, 2017, 44 ss.

⁵⁴ Tale profilo di problematicità, è tipico, più in generale, della disciplina del concorso di persone nel reato: anche in questo caso l'estensione della punibilità per le condotte atipiche dei concorrenti è realizzata attraverso il meccanismo di imputazione di cui all'art. 110 c.p., provvista di un considerevole *deficit* di tassatività. Spunti in tal senso, ed in chiave critica, in L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 76 ss.

⁵⁵ A. VALSECCHI, (sub) *art. 270 quater*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2^a ed., Milano, 2006, 1960; L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, cit., 55; G. AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida dir.*, n. 19, 2015, 81.

condotta di chi, “al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 *bis*, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un’istituzione o un organismo internazionale”.

Il secondo comma si occupa invece dell’*arruolamento passivo*, punendo pertanto la persona arruolata, sempre al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 *bis*, e salvo il caso di addestramento. La norma, introdotta dalla riforma antiterrorismo del 2015, ha perseguito l’intento di eliminare qualsivoglia forma di lacuna, per fronteggiare la minaccia costituita dai c.d. “lupi solitari”.

La disposizione ha una funzione puramente strumentale, potendo trovare applicazione anche laddove non si riesca, in sede processuale, a provare l’esistenza del vincolo associativo⁵⁶. La funzione di anticipazione estrema della disposizione è accentuata dalla costruzione della condotta incriminata. Anche prima della novella del 2015, infatti, la norma era stata oggetto di accese critiche in dottrina per la sua ambigua formulazione.

⁵⁶ In tal senso, cfr. A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, cit., 1228, nonché V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 265.

L'art. 270 *quater* c.p. incrimina invero per “arruolamento con finalità di terrorismo” coloro che *arruolano* e che *vengono arruolati*. Non vengono tuttavia fornite spiegazioni in merito alla consistenza del concetto di arruolamento, che si presta a molteplici significati. Ciò ha determinato il proliferare del dibattito, all'indomani della riforma del 2005, sulla corretta interpretazione della disposizione, cruciale ai fini del suo ambito di applicazione. La questione, ancora attuale, pone l'interprete di fronte alla possibilità di valorizzare il significato etimologico del verbo “arruolare”, ovvero di optare per un'interpretazione teleologica che comporti l'incriminazione di qualsiasi attività volta a trovare proseliti, funzionale a commettere atti terroristici.

La prima tesi, restrittiva e basata su un'interpretazione letterale dell'art. 270 *quater* c.p., non ha trovato seguito in giurisprudenza. L'attività di *arruolamento*, dal punto di vista etimologico, implica l'iscrizione nei ruoli dell'esercito o di altra forza militare o paramilitare. E tuttavia tale impostazione, seppur coerente con il principio di offensività, non troverebbe riscontro nella complessa rete di clausole di riserva previste dagli artt. 270 *bis* e ss. c.p.: l'arruolamento, inteso come reclutamento in una struttura

organizzativa specifica⁵⁷, si sovrapporrebbe alla condotta di chi promuove od organizza le associazioni di cui all'art. 270 *bis* c.p.

D'altra parte, tale interpretazione verrebbe esclusa, a partire dal 2015, dal secondo comma dell'art. 270 *quater* c.p., il quale incrimina, come detto, il soggetto passivo dell'arruolamento: il soggetto arruolato deve infatti necessariamente essere qualitativamente diverso da chi *partecipa* alle associazioni *ex art. 270 bis* c.p.

Esclusa la possibilità di ricorrere ad un'interpretazione strettamente letterale, la giurisprudenza ha optato per un'esegesi particolarmente ampia del concetto di arruolamento.

La giurisprudenza di legittimità⁵⁸, nello specifico, valorizzando la finalità di terrorismo⁵⁹ cui è rivolto effettivamente l'arruolamento, propugna un'interpretazione basata su fondamenti sovranazionali⁶⁰. In

⁵⁷ In tal senso, rispetto al reato di cui all'art. 244 c.p., il quale fa riferimento ad un "arruolamento", v. Cass., sez. VI, n. 36776 dell'1.7.2003, in *Ced*, rv. 226050. Cfr., nel senso della diversità di significato tra reclutamento ed arruolamento, F. DI PIETRO, *Il mercenarismo moderno; profili di diritto penale*, in www.diritto.it.

⁵⁸ Cass., sez. I, n. 40699 del 9.09.2015, *Elezi e altro*, cit.

⁵⁹ In particolare, cfr. Cass., sez. I, n. 40699 del 9.09.2015, cit., 16-17: «ciò che la norma intende reprimere è l'accrescimento umano (anche un di un solo soggetto) della potenzialità di offesa del sottostante gruppo (militare, paramilitare, semplice cellula operativa) avente la finalità "specializzante" di cui all'art. 270 *sexies* - in ragione del particolare valore dei plurimi beni giuridici protetti - e tale effetto si raggiunge in virtù della conclusione dell'accordo, al di là degli eventi successivi, che non appaiono presi in considerazione da tale segmento del più ampio sistema di tutela».

⁶⁰ Il riferimento, è alla decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 28 novembre 2008 che, modificando la decisione quadro 2002/475/GAI, definisce "recruitment for terrorism" qualsiasi attività volta a "soliciting another person to commit one of the offences listed in Article 1", ossia un reato terroristico. Come si vedrà appresso, sebbene la Cassazione, nella pronuncia appena citata (cfr., *supra*, la nota precedente) ritenga di distinguere l'arruolamento dal reclutamento, aderisce in sostanza ad una nozione ampia della condotta in

particolare, la Cassazione sostiene che l'arruolamento non può essere considerato alla stregua del più generico reclutamento, ma va inteso piuttosto come ingaggio, ovvero come il raggiungimento di un serio accordo tra il reclutante ed il reclutato⁶¹. Il momento della consumazione del reato viene individuato dalla Corte proprio nel momento del raggiungimento del *serio accordo*, connotato dalla doppia finalità del compiere atti di sabotaggio o di violenza con finalità di terrorismo⁶², il quale si caratterizza come evento del reato.

Sulla base di tale ricostruzione, la Cassazione ritiene non possa «escludersi in via generalizzante e dogmatica l'ipotesi del tentativo punibile in rapporto a condotte poste in essere dal soggetto proponente e tese, con i caratteri di cui all'art. 56 c.p., [...] al raggiungimento del suddetto accordo»⁶³.

parola, costituendo in definitiva una particolare forma d'istigazione a commettere un delitto terroristico.

⁶¹ Si veda, in questo senso, Cass., sez. I, n. 40699 del 9.09.2015, cit., 15-16: quanto all'arruolamento, «è necessario affermare che il significato è qui equiparabile alla nozione di ingaggio, intesa come raggiungimento di un "serio accordo" tra soggetto che propone (il compimento, in forma organizzata, di più atti di violenza ovvero di sabotaggio con finalità di terrorismo) e soggetto che aderisce». Ed ancora, «la consumazione del delitto di arruolamento [non deve] essere collocata "oltre" rispetto al momento del raggiungimento del "serio accordo" tra arruolante e arruolato, ove l'accordo risulti qualificato dalla "doppia finalità" prevista dalla norma incriminatrice (compimento di atti di violenza o sabotaggio con finalità di terrorismo) e ciò in virtù del fatto che, oltre a quanto già detto, è il raggiungimento dell'accordo (nei suddetti termini) ad integrare il disvalore del fatto ed a porsi come momento di raggiungimento dell'elevato pericolo (in tesi presunto) cui è correlata la punibilità».

⁶² Rispetto al doppio dolo specifico della fattispecie in questione, cfr. L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005, 33, 55 ss.; S. COLAIOCCO, *Prime osservazioni*, cit., 4.

⁶³ Cass., sez. I, n. 40699 del 9.09.2015, cit., 17.

Tale impostazione appare in realtà criticabile per diverse ragioni⁶⁴.

Essa non riesce, in concreto, ad individuare gli elementi fondanti la nozione di accordo rilevante ai fini dell'arruolamento, lasciando all'interprete il compito di verificare l'eventuale avverarsi dell'accordo.

D'altra parte, la fattispecie andrebbe così a sovrapporsi al combinato disposto tra gli artt. 302 e 304 c.p., che puniscono tanto l'istigazione quanto l'accordo con riferimento a delitti di cui ai capi I e II dei "delitti contro la personalità dello Stato".

Per altro verso, la configurabilità del tentativo di arruolamento, ovvero di un atto preparatorio rispetto alla commissione di attività terroristiche, sembra integrare una macroscopica violazione del principio di offensività, anticipando in modo surreale l'ambito di intervento del diritto penale. Tale interpretazione, inoltre, considerata la difficoltà in sede processuale di provare l'idoneità e non equivocità della condotta diretta a concludere il serio accordo, rischia di comportare strumentalizzazioni soggettivistiche, tipiche del diritto

⁶⁴ In argomento cfr. altresì le ricostruzioni critiche di F. DE MARINIS, *Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, tra legislazione e prassi giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2017.

penale dell'autore⁶⁵. Ammessa, inoltre, la configurabilità del tentativo, la Cassazione non fornisce i necessari criteri discretivi tra il tentato arruolamento e l'istigazione, accolta o non accolta, *ex art. 302 c.p.*, a partecipare all'associazione terroristica.

Da ultimo, l'ammissibilità del tentato arruolamento sembra cozzare con l'interpretazione oggettivistica del dolo specifico, recepita specificamente in materia attraverso l'art. 270 *sexies* c.p.: così opinando, si punirebbe un'ipotesi di tentativo di tentativo, o tentativo indiretto, in presenza di presupposti peraltro marcatamente indeterminati. Il nostro sistema, in altri termini, si atteggierebbe più o meno esplicitamente a *Feindstrafrecht*⁶⁶.

Il diritto penale del fatto rischia di degradare verso forme di diritto penale d'autore. In questo contesto, pertanto, sembra che il dolo specifico venga utilizzato come strumento di selezione dei nemici da neutralizzare, ritornando ad una *ratio* soggettivistica che mal si attaglia sia ai traguardi che in altri settori sono stato raggiunti in giurisprudenza, sia, appunto, alla tendenziale oggettività di cui è intrisa la disposizione di cui all'art. 270 *sexies* c.p.

⁶⁵ Nello stesso senso A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, cit., 8.

⁶⁶ Attraverso l'anticipazione sistematica dell'intervento penale, si riduce consequenzialmente, tra l'altro, lo spazio per l'applicazione delle misure di prevenzione in senso tecnico, *ante delictum*, verosimilmente di gran lunga più utili della sanzione penale. Nella migliore delle ipotesi, i rispettivi ambiti di applicazione rischiano di sovrapporsi. Spunti in tal senso in M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit.

5. L'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo.

Sotto un profilo diametralmente opposto rispetto a quanto visto a proposito dell'arruolamento, il legislatore ha altresì predisposto fattispecie che rispondono ad una forma per così dire "classica" di anticipazione della soglia dell'intervento penale⁶⁷. In tali casi il dolo specifico costituito dalla finalità di terrorismo può senz'altro rientrare negli argini tipici del diritto penale del fatto, senza suscitare particolari perplessità sotto il profilo dell'offensività.

Esempio evidente di tale metodologia di intervento è costituita dalla fattispecie di cui all'art. 270 *quater*.1 c.p., incriminante l'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo⁶⁸. La disposizione sanziona espressamente, al di fuori dai casi di cui agli articoli 270 *bis* e 270 *quater*, "chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 *sexies* c.p."

⁶⁷ Ulteriori esempi di forme di anticipazione "classiche" in G. MARINO, *Lo statuto del terrorista*, cit., cui sia consentito il rinvio.

⁶⁸ In argomento: R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* cit.; A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, II, 2015, 231 ss.

La fattispecie, introdotta nel 2015 all'esplicito scopo di fronteggiare la nuova minaccia terroristica costituita dai c.d. *foreign fighters*⁶⁹, rappresenta una particolare ipotesi di reato a dolo specifico a condotta neutra: l'organizzazione, il finanziamento e la propaganda assumono connotazione di offensività esclusivamente in relazione alla finalità di terrorismo cui tali azioni sono teleologicamente dirette.

La decisa anticipazione della soglia della tutela penale è resa evidente dal doppio dolo specifico configurato dal legislatore: le condotte incriminate devono, per l'appunto, essere finalizzate al compimento di atti che abbiano i fini di cui all'art. 270 *sexies* c.p.⁷⁰

Si è già rilevato, comunque, come le tensioni con i principi di materialità ed offensività dei reati a dolo specifico ma a condotta neutra possano essere esorcizzate ricorrendo ad un'interpretazione

⁶⁹ In particolare, la sesta clausola operativa della Risoluzione 2178/2014 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, già citata, prevede specifici obblighi di criminalizzazione quanto: a) alla condotta di coloro i quali “*travel or attempt to travel to a State other than their States of residence or nationality, and other individuals who travel or attempt to travel from their territories to a State other than their States of residence or nationality, for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts, or the providing or receiving of terrorist training*”; b) alla condotta della “*wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds [...] with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to finance the travel of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training*”; c) alla “*wilful organization, or other facilitation, including acts of recruitment*”, ad opera dei cittadini degli Stati Membri, o nel loro territorio, “*of the travel of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training*”.

⁷⁰ Critico nei confronti dell'eccessiva soggettivizzazione di tale fattispecie è A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, cit., 231 ss.

costituzionalmente orientata di tali fattispecie, in queste ipotesi favorita dai canoni di fattualità insiti nell'art. 270 *sexies* c.p. Entro tali premesse, l'art. 270 *quater.1* c.p. non suscita particolari questioni in ordine alla tassatività delle condotte espresse o in merito alla materialità/offensività.

Sotto un diverso profilo, l'ambito di applicazione della norma è stretto dalla duplice clausola di riserva, a favore dell'art. 270 *bis* e dell'art. 270 *quater* c.p., risultando dunque particolarmente limitato.

Sembra infatti difficile ipotizzare l'attività organizzativa di un viaggio con finalità terroristiche da parte di un individuo che non faccia già parte di un'ideale e strutturata organizzazione; allo stesso modo, è difficilmente ipotizzabile il caso in cui l'organizzatore non abbia preventivamente "arruolato" i soggetti che effettueranno in concreto il viaggio. Il legislatore, in sostanza, riserva prioritaria applicazione a una fattispecie (l'art. 270 *quater*) che si colloca in un momento cronologicamente antecedente rispetto alla fattispecie in questione: l'art. 270 *quater.1* c.p., pertanto, troverà rara applicazione⁷¹.

⁷¹ Nello stesso senso, cfr. G. LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 dicembre 2015; 6; F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit. 933 ss.

6. Le fattispecie di addestramento.

Altra fattispecie che dimostra la centralità dell'elemento finalistico nel sistema antiterrorismo è quella prevista dall'art. 270 *quinquies* c.p., rubricata “addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale⁷²”.

La norma prevede in realtà, al suo interno, diverse fattispecie: in primo luogo essa incrimina “chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 *bis*, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo”. Accanto all'addestramento “attivo”, la disposizione punisce anche la persona addestrata nonché, dopo la riforma del 2015, anche la “persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al

⁷² In argomento, cfr. A. VALSECCHI, “Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale” (art. 270 *quinquies* c.p.): la prima pronuncia della Cassazione, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2011, nota a Cass. Pen., sez. VI, 25.7.2011, n. 29670.

In prospettiva anche comparatistica, cfr. R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal D.L. 7/2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015, nonché, ID., *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 gennaio 2017.

primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270 *sexies*".

Già nella versione antecedente alla riforma del 2015⁷³, la dottrina aveva distinto la condotta dell'addestratore, abituale e caratterizzata pertanto dalla ripetitività, da quella di erogazione di informazioni, di per sé non idonea, se non puntuale e (appunto) ripetuta nel tempo, ad addestrare in senso "tecnico"⁷⁴. Solo la prima condotta sarebbe stata dunque punibile, integrando la generica nozione di addestramento.

La Suprema Corte⁷⁵, già prima della novella del 2015, aveva comunque ritenuto di applicare la pena prevista per la persona addestrata a chi avesse autonomamente reperito informazioni sulla preparazione di materiali esplosivi, concludendo per l'irrelevanza della distinzione delle condotte operata dalla dottrina, applicando di conseguenza la seconda parte del primo comma dell'art. 270 *quinquies* c.p. ante riforma ex l. 43/2015 alla persona auto-addestratasi.

Per risolvere i dubbi sul punto, il legislatore ha quindi tentato di comminare una sanzione espressa per l'auto-addestrato, con l'ulteriore

⁷³ La fattispecie non ha avuto ampia applicazione giurisprudenziale; si è comunque resa evidente fin da subito la necessità di adeguare la previsione a sufficienti standard di idoneità offensiva, in funzione di salvaguardia del principio di necessaria lesività. Cfr. in questo senso Cass. Pen., 24 ottobre 2011, n. 38220.

⁷⁴ Cfr. S. COLAIOTTO, *Prime osservazioni*, cit., 6.

⁷⁵ Cfr. Cass. Pen., sez. I, n. 4433 del 30 gennaio 2014, *El Abboubi*.

scopo, prettamente simbolico, di rispondere duramente alla minaccia dei c.d. “lupi solitari”. In realtà, la novella non ha fatto altro che criminalizzare un diverso (e ancor più remoto) atto preparatorio⁷⁶, anticipando ulteriormente la soglia dell’intervento penale⁷⁷. La disposizione non fa riferimento espresso ad un processo di auto-addestramento, bensì prevede la punibilità di chi, dopo aver acquisito, anche (ma non necessariamente) in modo autonomo, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, abbia posto in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all’art. 270 *sexies* c.p.

La differenza è di non poco conto⁷⁸.

La nuova fattispecie non sembra infatti porsi in relazione di specialità rispetto all’addestramento vero e proprio, il quale incentra ancora una volta la carica offensiva nella finalità terroristica. Mentre l’auto-addestramento continuerà verosimilmente ad essere incriminato, alla luce della consolidata giurisprudenza, sulla base del tenore della previgente disposizione, la nuova fattispecie a consumazione anticipata pone a sua volta delicate questioni relative

⁷⁶ Cfr. R. WENIN, *L’addestramento per finalità di terrorismo*, cit., 15.

⁷⁷ Si vedano in argomento le efficaci critiche di A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, cit., 231.

⁷⁸ In argomento, cfr. le ampie considerazioni di F. VIGANÒ, *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 febbraio 2015, nonché G. LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, cit., 5-6.

all'eccessivo arretramento della soglia dell'intervento penale, da valutare anche alla luce della genericità della nozione di *comportamento univocamente finalizzato* alla commissione di condotte *ex art. 270 sexies c.p.* Alla pari dell'arruolamento, anche questa introduzione risponde a un *trend* legislativo di anticipazione "estrema".

Dal punto di vista della descrizione della condotta, l'aver acquisito le istruzioni per il compimento degli atti terroristici è pertanto condotta distinta dall'addestramento di cui al primo inciso ed alla prima parte del secondo inciso del primo comma.

L'assunzione di informazioni è punita, come rilevato, se ed in quanto succeduta da un comportamento univocamente finalizzato ad una condotta descritta dall'art. 270 *sexies c.p.* Il comportamento può essere il più disparato, ma logica e principi costituzionali impongono che occorra dimostrare che esso, oltre che *univoco*, sia stato altresì *idoneo* a mettere concretamente in pericolo la sicurezza dello Stato e l'ordine pubblico. Il giudizio sull'idoneità è necessario: in presenza di un comportamento univoco ma inidoneo saremmo di fronte ad un reato impossibile *ex art. 49, secondo comma, c.p.*

In altri termini, bisognerà provare che le istruzioni acquisite, pur non avendo propriamente addestrato l'agente per mancanza di

ripetitività, siano idonee, se concretizzate mediante un comportamento univoco, a realizzare uno dei macro-eventi previsti dall'art. 270 *sexies*. Resta ovviamente da verificare *come*, in concreto, aver acquisito tali informazioni possa consentire ad un soggetto non inserito in una struttura organizzativa idonea – si ricordi che la fattispecie è sussidiaria rispetto all'associazione di cui all'art. 270 *bis* c.p. – di causare potenzialmente uno di quegli eventi pericolosi per uno Stato od Organizzazione internazionale descritti nella disposizione sulla finalità di terrorismo. Il rischio concreto, com'è ovvio, è che all'anticipazione della soglia di intervento penale non corrisponda un'adeguata cautela ermeneutica a livello processuale, e che la disposizione venga effettivamente utilizzata quale strumento di lotta contro autori ritenuti “nemici” a prescindere dalla gravità dei fatti realmente commessi⁷⁹.

⁷⁹ Tale rischio sembra in effetti concretizzarsi nelle prime applicazioni della fattispecie: cfr. in particolare Cass. Pen., sez. V, 9 febbraio 2017, n. 6061, in *Dir. pen. proc.*, n. 5/2017, 626 ss., con nota di R. BARTOLI, *L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?*

L'autore, in particolare, rileva criticamente, più in generale (635 ss.), che «l'agitazione con la quale il legislatore, pressato da istanze internazionali, si sta dirigendo verso una tutela così anticipata sembra scontrarsi non solo con i principi di garanzia, ma anche con i limiti che la stessa realtà fenomenica traccia nei confronti delle scelte giuridiche razionali».

7. Un bilancio conclusivo delle politiche legislative in materia di contrasto al terrorismo.

L'esame congiunto delle fattispecie "simbolo" del sistema antiterrorismo disvela una strategia d'intervento, a livello legislativo, certamente non omogenea⁸⁰.

Se dal punto di vista penalistico l'anticipazione della soglia dell'intervento penale sembra essere l'unica strada di azione per fronteggiare un fenomeno che, a livello logico ed assiologico, merita repressione già nella forma remota del pericolo, la necessità di prevenire l'evento di danno non può giustificare la sospensione di talune essenziali garanzie costituzionali in base al tipo di autore.

Il settore dell'antiterrorismo riassume emblematicamente le posizioni di intersezione che caratterizzano il rapporto tra libertà e sicurezza, che il legislatore deve declinare in modo da trovare il giusto compromesso realizzando un sistema di tutela adeguato, efficiente e costituzionalmente orientato. Le difficoltà di trovare un assetto che

⁸⁰ In argomento, cfr. le efficaci considerazioni di L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* cit., *passim*.

Sul delicato ruolo e sui limiti dell'intervento penale in materia, v.: M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, Bologna, 2017; A. COLOMBO, *Retorica e geopolitica della sicurezza. Dalla guerra fredda alla guerra globale al terrore*, in *Ragion pratica*, n. 1/2018, 125 ss.; M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice penale delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Questione giustizia*, 2016, 113 ss.; S. SAVOIA, *Dal diritto penale del nemico al diritto penale del terrore. Limiti delle politiche penali contro il terrorismo*, in *Democrazia e Diritto*, n. 2/2017, 129 ss.

rispetti tali capisaldi si traducono con evidenza in aporie talvolta piuttosto grossolane, alle quali può solo parzialmente trovarsi riparo attraverso lo schermo di un'attività ermeneutica ispirata ai principi costituzionali.

Per la sua natura polimorfica, in bilico tra soggettività ed oggettività del reato, il dolo specifico è ovviamente strumento privilegiato per realizzare un sistema che allarghi al massimo le maglie del filtro dell'offensività. Se tuttavia i reati a consumazione anticipata e a dolo specifico ma a condotta neutra (che, come osservato, in materia rappresentano il modello di tipizzazione prediletto dal legislatore) possono, a certe condizioni, ritenersi compatibili con il principio in questione, i veri attriti si creano sulla base della elusione di altro crisma di importanza apicale, quello di sufficiente determinatezza della fattispecie.

Sotto questo profilo, infatti, non possono non rilevarsi le impellenti necessità di intervento legislativo con riferimento al delitto di arruolamento, la cui definizione legislativa appare estremamente carente e realizza, anche alla luce dei principali orientamenti giurisprudenziali, una vera e propria violazione del principio di offensività.

Allo stesso modo, la nuova fattispecie di auto-acquisizione di informazioni preordinata ad atti terroristici, di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 270 *quinquies* c.p., meriterebbe senz'altro migliore precisione, atteso che il legislatore, allo stato, si accontenta di punire degli estremamente generici "comportamenti" univocamente finalizzati. Com'è ovvio, d'altra parte, tale comportamento dovrà essere altresì idoneo allo scopo, ovvero aver creato un pericolo per il bene giuridico: ciò non toglie, tuttavia, che della consistenza effettiva della condotta il legislatore eloquentemente taccia, affidando all'interprete un delicatissimo compito ricostruttivo.

A tali evidenti esempi di soggettivizzazione estrema fanno ciononostante da contraltare delle istanze di carattere diametralmente opposto, di quantomeno apparente oggettivizzazione, emblematicamente rappresentate dalla normativizzazione del fine terroristico *ex art. 270 sexies* c.p.

In questo contesto l'interprete non può che trovarsi disorientato, dovendo affrontare un sistema che, alla stregua di un mare agitato, è investito da correnti opposte. Nella perdurante "inerzia" legislativa alla necessità di una più determinata strutturazione delle fattispecie incriminatrici, la soluzione obbligata non può che essere rappresentata dall'adesione ad un'ottica strettamente coerente al carattere fattuale

del diritto penale, respingendo con forza tutti i tentativi di contaminazione delle nostre garanzie penali da parte di istanze tipicamente soggettivistiche.

L'auspicio, in definitiva, è che possa con decisione affermarsi anche in giurisprudenza, quale necessità costituzionalmente avvertita, l'idea di un fondamento oggettivo dell'elemento finalistico, di cui l'art. 270 *sexies* c.p. in materia di terrorismo costituisce semplice ricognizione. Ciò implicherebbe necessariamente un nuovo modo di interpretare le fattispecie del sotto-sistema, senz'altro alla luce dei cardini fondamentali di un diritto penale del fatto.

Riflessioni conclusive.

Alla luce dell'indagine svolta, risultano confermate le suggestioni inizialmente proposte: il dolo specifico è un istituto che sempre più spesso viene impiegato dal legislatore nel corpo delle fattispecie incriminatrici, specialmente laddove voglia instillare semi di soggettivismo funzionali a scongiurare pericoli determinati per beni di rilevanza collettiva.

Se, quindi, è da un lato convalidata la ormai maggioritaria impostazione dell'elemento finalistico quale istituto afferente in primo luogo alla tipicità del reato, secondo una logica imposta dal principio di offensività, la giurisprudenza mostra talora segnali contrastanti sul punto, approdando ad esiti non sempre edificanti quanto a rispetto del formante costituzionale.

In altri termini, se la *ratio* di alcuni interventi legislativi è stata ispirata al simbolismo, con derive soggettivistiche proprie del diritto penale del nemico, non sempre la giurisprudenza ha reinterpretato le fattispecie in questione secondo un'ottica costituzionalmente

orientata, rispondendo così positivamente, peraltro, al senso delle novelle.

Il dolo specifico, dunque, assume contorni ancora più proteiformi.

In prima analisi, tenendo conto delle sue molteplici funzioni, l'istituto potrebbe accostarsi al *perverso polimorfo* freudiano proprio per la sua attitudine cangiante in relazione all'obiettivo da raggiungere a livello di politica criminale.

A ben vedere, tuttavia, a perorare interpretazioni di stampo soggettivistico si corre il pericolo di rafforzare il carattere "*perverso*" e "*polimorfo*" del dolo specifico, in virtù della sua predisposizione a favorire un diritto penale a più livelli.

Specialmente nelle più delicate materie di intervento secondo logiche del *Feindstrafrecht*, potrebbe infatti scorgersi il rischio di un minore rigore probatorio allorché a delinquere sia stato il *nemico* topologicamente individuato.

Il sistema è senz'altro complicato dalla rilevanza spesso sovranazionale di taluni fenomeni: fra tutti, per le sue caratteristiche storico-politiche ed operative, il terrorismo internazionale è stato oggetto di fonti multilivello che hanno, tra l'altro, imposto puntuali

obblighi di criminalizzazione, spesso tuttavia recepiti senza i dovuti adattamenti.

In una tale complessità, tuttavia, l'interprete può e deve resistere alle tentazioni securitarie, propugnando soluzioni ermeneutiche il più possibile aderenti al dettato costituzionale.

In questo senso, se orientato al rispetto della Carta, il dolo specifico potrebbe rappresentare un istituto dalle grandi potenzialità, utilizzabile, anche *de lege ferenda*, per trovare un punto di incontro tra libertà, sicurezza e diritti fondamentali.

Ben vengano, pertanto, soluzioni quali la normativizzazione del fine terroristico di cui all'innovativo art. 270 *sexies* c.p. A prescindere dalle aporie, certamente presenti nella disposizione, una tale definizione normativa, in chiave anzitutto di idoneità della condotta rispetto allo scopo propugnato, può imporre rilevanti limiti al giudice nell'applicazione concreta dell'incriminazione.

Se infatti la *ratio* legislativa, in certi settori, è stata quella di ampliare la discrezionalità tecnica giudiziaria in punto di sussunzione, non possono che essere necessari dei limiti, almeno in punto di offensività, a garanzia della collettività stessa.

Tali limiti, piuttosto che rappresentare *species* in un sistema generale ispirato ad una logica diversa, devono piuttosto essere

considerati come esplicativi di principi immanenti nel nostro ordinamento penale, idonei a connotare non solo gli interventi legislativi, ma anche e soprattutto l'attività ermeneutica.

Appare in sostanza doveroso accedere ad una tale lettura del dolo specifico, tradizionale e al tempo stesso moderna, al fine di garantire un'applicazione dell'istituto uniforme e coerente con i criteri di materialità ed offensività: ciò in quanto, sebbene le recenti correnti soggettivistiche possano suggerire diversamente, il nostro ordinamento continua a costituire un notevole modello di diritto penale del fatto.

Indice bibliografico.

AA.VV., *Dimensioni del terrorismo politico*, a cura di L. BONANTE, Milano, 1979.

AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 1985.

AA. VV., *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. GIOSTRA, G. INSOLERA, Milano, 1995.

AA.VV., *I reati associativi*, Milano, 1998.

AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di F. VIGANÒ, Padova, 2005.

AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI, Torino, 2006.

AA.VV., *Codice dell'ambiente*, a cura di S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, Milano, 2011.

AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di R. DE LUCA, C. MACRÌ, B. ZOLI, Milano, 2013.

AA.VV., *Il lato oscuro dei diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, a cura di M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, Madrid, 2014.

AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. FIORELLA, Torino, 2016.

AA.VV., *Il terrorismo di destra e di sinistra in Italia e in Europa. Storici e magistrati a confronto*, a cura di C. FUMIAN, A. VENTRONE, Padova, 2017.

A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, III, 2013, 301 ss.

B. ALBANESE, voce *Furto* (storia), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 313 e ss.

D. ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano.*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 ottobre 2016.

P. ALIFUOCO, *Profili problematici della nuova disciplina del sequestro di persona a scopo di estorsione*, in *Giust. pen.*, 1982, III, 14.

E. ALTAVILLA, *Teoria soggettiva del reato: ricostruzione dogmatico-positivista del Codice penale*, Napoli, 1933.

E. ALTAVILLA, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Nuovo dig.*, V, Torino, 1938, 154.

F. J. ÀLVAREZ GARCÍA, *Bien juridico y Constitucìon*, in *Cuadernos de politica criminal*, 1991, 5 ss.

G. AMATO, *Puniti anche i soggetti arruolati per andare a combattere all'estero*, in *Guida dir.*, 2015, 19, 81 ss.

G. AMATO, *Uno studio sul concetto di "organizzazione" nelle fattispecie associative: storia di un espediente retorico*, in *Ind. pen.*, 2016, n. 1, 139 ss.

A. M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2016.

K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Francoforte, 1972.

M. ANETRINI, voce *Associazione per delinquere*, in *Enc. giur.*, III, Roma, 1988.

M. ANGELINI, voce *Riciclaggio*, in *Dig. pen.*, Agg., II, N-Z, Torino, 2006, 1392 ss.

M. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (art. 648 bis). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008.

G. C. ANGELONI, *Il delitto di insolvenza fraudolenta*, Milano, 1954.

F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano 1994.

F. ANGIONI, *Un modello di tentativo per il codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 1089 ss.

M. ANGIONI, *La volontarietà del fatto nei reati. Contributo alla nozione del dolo*, Torino, 1927.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 12° edizione, Milano, 1991.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, Milano, 2016.

S. ARDIZZONE, *Condotte finalisticamente orientate e forme di colpevolezza*, in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, II, Palermo, 1979.

S. ARDIZZONE, voce *Inondazione, frana o valanga*, in *Dig. pen.*, VII, 1993, 62.

P. M. ASTORINA, *Waiting for the miracle? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1565 ss.

G. AZZALI, *Profitto e punibilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1408 ss.

R. BARBERINI, *La definizione internazionale di terrorismo*, in *Quest. Giust.*, 2002, 1347.

M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, Bologna, 2017.

M. C. BARBIERI, *Moderne schiavitù e moderne libertà: quali limiti di applicabilità dell'art. 600 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1109 ss.

R. BARTOLI, *L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5/2017, 626 ss.

R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 marzo 2017.

R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008.

F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, IV, 2013, 311 ss.

E. BATTAGLINI, *In tema di dolo nel furto*, in *Giust. pen.*, 1933, II, 351.

G. BATTAGLINI, *Diritto penale*, Padova, 1949.

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, 1973.

A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, 2004.

J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, Parigi, 1802.

J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, Parigi, 1825.

S. BERNARDI, *Ancora sui "fratelli minori" di Bruno Contrada: un nuovo diniego della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2017.

S. BERNARDI, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 aprile 2018.

R. BETTIOL, *Considerazioni in tema di delitti di attentato*, in *Ind. pen.*, 1975, 29.

G. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1986.

G. BETTIOL, *Brevi considerazioni sul problema del concorso di più persone in un reato (dattiloscritto)*, in CNR – CNPDS, *La riforma della parte generale del codice penale. Concorso di persone nel reato*.

K. BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885.

N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938.

S. BOLIS, *Depenalizzazione del contrabbando e attenuata tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2016.

D. BOLOGNESI - S. MATTARELLI, *L'Illuminismo e i suoi critici*, Milano, 2011.

P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, 2006.

S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2013.

M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955.

M. BOSCARRELLI, voce *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 865 ss.

M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale: parte generale*, Milano, 1994.

M. BOSCHI, *Appunti sul sequestro di persona a scopo di estorsione, di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*, in *Foro it.*, 1980, 85 ss.

R. BRICCHETTI, *Riciclaggio e autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 687 ss.

F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano, 1960.

F. BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico nel falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, n. 2, 1960.

F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.

F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* in *Nov. dig.*, 1973.

L. BRIZI, *L'illecito penale costruito ex latere subjecti: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 14 ss.

J. BUNG, *Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person*, in *HRR-Strafrecht*, 2006, 70 ss.

A. CADOPPI, *Civil law e common law: contrapposizione sistematica o culturale?* in A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2004.

P. CAPOFERRO, *Dei motivi determinanti il reato*, Messina, 1907.

M. CAPUTO, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. BACCARI, K. LA REGINA, E.M. MANCUSO, Padova, 2015, 77 ss.

M. CANCIO MELIÀ, *Una reforma irresponsable, un ataque a la Constitución*, in www.eldiario.es.

S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle fattispecie delittuose*, Milano, 1999.

S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI E C. E. PALIERO, I, Milano, 2006, 139 ss.

G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Napoli, 1843.

G. CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis (1808)*, trad. it. a cura di F. AMBROSOLI, Milano, 1865.

A. CARMONA, *Il fine di profitto nel delitto di furto*, Milano, 1983.

F. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 105 ss.

F. CARNELUTTI, *L'equità nel giudizio penale*, in *Giust. pen.*, 1945, III, 1 ss.

F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, I, Lucca, 1870.

F. CARRARA, *Momento consumativo del furto* in *Lineamenti di pratica legislativa penale. Osservazione XI*, Torino, 1874.

F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale (1863)*, Lucca, 1879.

F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, Lucca, 1872-1874.

F. CARRARA, *Pensieri sulla nozione di bancarotta, Opuscoli*, V, Prato, 1881, 157 ss.

G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice Penale*, Padova, 2005.

G. CASAROLI, *Il dolo nella bancarotta fraudolenta fra dubbi interpretativi e rigore giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, II, Milano, 1991, 303.

A. R. CASTALDO – M. NADDEO, *Il delitto di riciclaggio: prevenzione e repressione nella prospettiva interna e internazionale*, Padova, 2009.

M. CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004.

A. CATTEDRA – E. VENGA – M. CATTEDRA, *Stato di incapacità procurato mediante violenza*, in *Riv. pen.*, 1980, 193 ss.

A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, II, 2015, 226 ss.

A. CAVALIERE, *Associazione per delinquere*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. MOCCIA, vol. V, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2007.

A. CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. Moccia, vol. V, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2007.

G. CHALIAND - A. BLIN, *Storia del terrorismo. Dall'antichità ad al-Qaeda*, Torino, 2007.

S. CICALA, *Interpretazione sistematica della circostanza "avere commesso il reato per eseguirne un altro"*, in *Annali*, 1935, 818 ss.

G. COCCO, *La bancarotta preferenziale*, Napoli, 1987.

G. COCCO, *Sub art. 216 l. fall.*, in F.C. PALAZZO – C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2003.

G. COCCO, *I confini tra condotte lecite, bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice nelle relazioni economiche all'interno di gruppi di società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 1021 ss.

G. COCCO, *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006.

S. COLAIOCCO, *Prime osservazioni sulle nuove fattispecie antiterrorismo introdotte dal decreto legge n. 7 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.

A. COLOMBO, *Retorica e geopolitica della sicurezza. Dalla guerra fredda alla guerra globale al terrore*, in *Ragion pratica*, n. 1/2018, 125 ss.

G. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano, 1990.

E. CONTIERI, *Sullo scopo dell'autore del reato*, Napoli, 1947.

E. CONTIERI, *Associazione per delinquere*, in *Foro pen.*, 1955, 437 ss.

G. CRIFÒ, voce *Diffamazione e ingiuria (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 470.

S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 226 ss.

R. CRUPI, *Diritto penale d'autore, diritto penale del nemico e diritto penale del fatto: quale modello per la posizione dello straniero?* in G. VERDE, A. GENNA (a cura di), *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2012, 287 ss.

C. CUPELLI, *Il nuovo art. 270 bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?* in *Cass. pen.*, 2002, 897 ss.

C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013.

G. DAHM, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1938, 225 ss.

G. DAHM, *Der Tätertipp im Strafrecht*, in *Festschrift für Heinrich Siber*, Lipsia, 1940.

F. DEAN, *Il rapporto di mezzo a fine nel diritto penale*, Milano, 1967

G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica*, Milano, 1985.

G. DE FRANCESCO, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 21 ss.

G. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 5 l. 3/8/1998, n. 269*, in *Leg. pen.*, 1999, 94.

G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1974 ss.

G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.

G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 104 ss.

G. DELITALA, *Analogia in “bonam partem”*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976.

G. DELITALA, *L’oggetto della tutela penale nel reato di bancarotta*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano, 1976, 840 ss.

G. DELITALA, *Studi sulla bancarotta*, in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, cit., 896 ss.

G. DELLA MORTE, *Sulla giurisprudenza italiana in tema di terrorismo internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2, 2009, 443 ss.

F. DE MARINIS, *Considerazioni minime intorno al tentativo di arruolamento, tra legislazione e prassi giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8, 2017.

A. DE MARSICO, *Diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1937.

A. DE MARSICO, *Sul fine di profitto nel furto*, in *Arch. pen.*, 1951, II, 370.

G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, I, 2012, 142 ss.

G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente “esterno” nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 479 ss.

P. DE SENA, *Esigenze di sicurezza nazionale e tutela dei diritti dell'uomo nella recente prassi europea*, in AA.VV., *Ordine internazionale e valori etici. International order and ethical values*, a cura di N. BOSCHIERO, Napoli, 2004, 217 ss.;

G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo*, in *Rass. Parlam.*, 2004, 441 ss.

G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993.

G. DE VERO, voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1994, 72.

G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 335 ss.

G. DE VERO, *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa*, in AA. VV., *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2001, 29 ss.

G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1325 ss.

G. DE VERO, *Corso di diritto Penale*, I, Torino, 2012.

G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, II, Torino, 2017.

G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, 217 ss.

F. DI PIETRO, *Il mercenarismo moderno; profili di diritto penale*, in www.diritto.it.

E. DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 863 ss.

A. DONATI, *Il doping: un fenomeno illegale che non riguarda solo il mondo dello sport*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 156 ss.

M. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta Costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it.*, 2001, V, 29 ss.

M. DONINI, *Diritto penale di lotta v. diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, a cura di A. GAMBERINI - R. ORLANDI, Bologna, 2007.

M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare*, in *Studi quest. crim.*, 2007.

M. DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2010, 127 ss.

M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, IV, 2013, 41 ss.

M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, I, 2014, 70 ss.

M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice penale delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Quest. giust.*, 2016, 113 ss.

M. DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen proc.*, 2018, 429 ss.

L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993.

L. EUSEBI, *Il dolo nel diritto penale*, in *Studium Iuris*, 2000, 1072.

L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in AA.VV., *Sudi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 963 ss.

S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009.

D. FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 2005, 1604 ss.

D. FALCINELLI, *Il giudice, l'antifrasi e una "Fata morgana": se il tipo del pericolo concreto esprime un'offesa di danno (di un bene astratto)*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2011.

M. G. FALZEA, *Riflessioni su un'equazione: ingiuria = reato presunto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 570 ss.

A. FANELLI, *La truffa*, Milano, 1998.

F. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 937 ss.

F. FASANI, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico*, in *Criminalia*, 2015, 494 ss.

F. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Milano, 2016, 320 ss.

L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 2006, 800 ss.

L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO, Milano, 2008, 161 ss.

E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1900.

E. FERRI, *Principi di diritto criminale (delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza)*, Torino, 1928.

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Bologna, 2014.

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume I*, Bologna, 2017.

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo primo. I delitti contro la persona*, Bologna, 2013.

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale. Volume II, Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2014.

G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 5 ss.

G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, 301 ss.

G. FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982.

G. FIANDACA, *Introduzione ai principi generali del Diritto penale*, in G. FIANDACA - G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003.

G. FIANDACA, *I reati associativi nella recente evoluzione legislativa*, in AA. VV., *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, a cura di G. MELILLO, A. SPATARO, P.L. VIGNA, Milano, 2004.

G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, I, 2012, 152 ss.

M. FINZI, *Il cosiddetto 'dolo specifico'. Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, Milano, 1952.

C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959.

C. FIORE, *Il principio di tipicità e “concezione realistica del reato”*, in AA. VV., *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982, 60 ss.

C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale. Serie “50 anni della Corte Costituzionale”*, Napoli 2006.

G. M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 535.

G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 849 ss.

G. M. FLICK, voce *Riciclaggio*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 2.

G. M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Giur. it.*, 2008, 783 ss.

E. FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione. Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1893.

E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1936.

E. FLORIAN, *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939.

A. FORCHINO, voce *Ingiuria e diffamazione (diritto penale comune)*, in *Nov. dig.*, VIII, Torino, 1962, 686.

S. FORNARO, *Il principio di offensività: inquadramento generale e applicazioni giurisprudenziali*, in AA.VV., *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, a cura di M. SANTISE e F. ZUNICA, Torino, 2017.

G. FORNASARI, *Il doping come problema penalistico nella prospettiva di diritto comparato*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. CANESTRARI e G. FORNASARI, Bologna, 2001, 337 ss.

G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in AA.VV., *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di A. BERNARDI - B. PASTORE - A. PUGIOTTO, Milano, 2008, 179 ss.

M. FOSSATI, *Terrorismo e terroristi*, Milano, 2003.

D. FRIGESSI, *Lombroso*, Torino, 2003.

M. FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Torino, 2003.

M. GALLO, *Il dolo, oggetto ed accertamento*, Milano, 1953.

M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964.

E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, in *Digdp*, I, Torino, 1987, 340.

E. GALLO – E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Bologna, 1984.

E. GALLO, voce *Sequestro di persona*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992.

A. GAMBERINI, *Gli strumenti penali di contrasto al terrorismo internazionale: alcuni interrogativi sulla tecnica e sull'oggetto di tutela della nuova fattispecie di cui all'art. 270 bis c.p.*, in *Crit. dir.*, 2004, 69 ss.

A. GARGANI, *L'adeguatezza della struttura organizzativa*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2001, 57 ss.

A. GARGANI, *L'"associazione a delinquere" nel pensiero di Francesco Carrara. Echi e suggestioni politico-criminali*, in AA. VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, 757 ss.

R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1885.

R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006.

G. L. GATTA, *Introdotta il delitto di autoriciclaggio (unitamente ad una procedura di collaborazione volontaria all'emersione di capitali all'estero, assistita da una causa di non punibilità per i reati tributari e di riciclaggio)*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 dicembre 2014.

G. L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2016.

G. L. GATTA, *Il diritto di fronte all'emergenza. Tra terrorismo e rifugiati, ricordando Guido Galli*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 marzo 2016.

M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996.

I. GIACONA, *Il concetto di idoneità nella struttura del delitto tentato*, Torino, 2000.

N. GIORDANA, *La definizione del terrorismo internazionale nel diritto convenzionale*, in <http://www.difesaonline.it>.

R. GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008.

U. GIULIANI BALESTRINO, *Il delitto tentato*, Milano, 2002.

U. GIULIANI BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 2006.

F. GIUNTA, *L'applicazione analogica delle scriminanti: un luogo di tensione tra certezza del diritto e favor libertatis*, in *Studium iuris*, 182 ss.

C. F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017.

A. GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013.

A. GULLO, *La tela di penelope. La riforma della diffamazione nel Testo unificato approvato alla Camera il 24 giugno 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, I, 2016, 31 ss.

G. W. F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto (1821)*, trad. it., Bari, 1987.

A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993.

G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. Dir.*, 1982, 686 ss.

G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983

G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei reati associativi: la ragion di Stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, 423 ss.

G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1325 ss.

A. IRK, *Die rationalen und irrationalen Elemente des Strafrechts*, in *SchwZ StrR*, 1938, 322 ss.

G. JAKOBS, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in *Derecho penal del enemigo*, a cura di G. JAKOBS -M. CANCIO MELIÁ, Madrid, 2003.

G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?* in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 2005, 117 ss.

G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, relazione al convegno “*Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli*”, (Trento 10-11 marzo 2006).

G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, 88 ss.

L. KOLAKOWSKI, *La filosofia del Positivismo*, Bari, 1974.

R. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, 1972.

A. LAI, voce *Incolunità pubblica (reati contro la)*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, 10.

G. LA MONACA – F. AUSANIA – G. SCASSELLATI, *Le mutilazioni genitali femminili. Aspetti socio-antropologici, giuridici e medico-legali e contributo casistica*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2004, 641 ss.

C. LAPICCIRELLA, *La repressione delle frodi a danno degli assicuratori della responsabilità civile automobilistica*, in *Assicurazione della responsabilità civile automobilistica*, Atti del sesto convegno per la trattazione di temi assicurativi, Milano, 1965.

M. LECCESE, *Il codice penale si allinea a Bruxelles. Ora chi predica l'odio rischia grosso*, in *D&G*, 2005, n. 33, 90 ss.

G. LEO, *La nozione processuale di criminalità organizzata*, in *Corr. merito*, 2005, 832.

G. LEO, *Nuove norme in materia di terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 dicembre 2015.

C. LEOTTA, *Il genocidio nel diritto penale internazionale. Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Torino, 2013.

G. LICCI, *Modelli nel diritto penale: filogenesi del linguaggio penalistico*, 2° edizione, Torino, 2014.

C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente, studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano, 1876.

G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*. Vol. I, Bologna, 1937.

G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 140 ss.

M. B. MAGRO, *Caso Parmalat: considerazioni a margine su un caso di manipolazione informativa*, in *Le società*, X, 2012, 1058 ss.

A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955.

V. MANES, *Commento all'art. 7*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la*

Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali,
Padova, 2012, 258 ss.

V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*,
Torino, 2005.

P. MANGANO, *L'impresa come bene giuridico nei reati di bancarotta*, Padova, 1998.

A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 891 ss.

A. MANNA, *L'ammissibilità di un concorso "esterno" nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1189 ss.

A. MANNA, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti sull'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale?* in www.penalecontemporaneo.it, 4 ottobre 2016.

F. MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1961.

F. MANTOVANI, voce *Insolvenza fraudolenta*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 122.

F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2013.

F. MANTOVANI, *Diritto Penale - Parte speciale. Vol. I: Delitti contro la persona*, Padova, 2016.

F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale. Vol. 2: Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012.

F. MANTOVANI, *La criminalità: il vero limite all'effettività dei diritti e libertà nello stato di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 707 ss.

F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 477 ss.

M. MANTOVANI, *Profili penalistici del diritto di satira*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1992, 295 ss.

M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 novembre 2012.

M. MANTOVANI, *Le condotte con finalità di terrorismo*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, a cura di R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI, Torino, 2006, 82 ss.

V. MANZINI, *Trattato del furto e delle sue varie specie*, Torino, 1905.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1950.

D. MANZIONE, *Una normativa “d'emergenza” per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (D.L. 152/91 e L. 203/91): uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, 853.

G. MARINI, voce *Infortuni (frodi nell'assicurazione contro gli)*, in *Nov. dig.*, IV, Torino, 1983.

G. MARINI, voce *Truffa*, in *Digesto disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 353.

G. MARINO, *La presunta violazione da parte dell'Italia del principio di legalità ex art. 7 CEDU: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?* in www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2015.

G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte EDU*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2016.

G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di diritto penale del nemico?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1388 e ss.

G. MARINO, *Lo statuto del “terrorista”: tra simbolo ed anticipazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, I, 2017, 44 ss.

G. MARINUCCI, *Considerazioni sul delitto di furto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 532.

G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974

G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, vol. I, Milano, 2001.

G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2011, 11 ss.

G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017.

G. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, in *Cass. pen.*, 2001, 2866.

A. MARTINI, *La nuova definizione di terrorismo: il D.L. n. 144 del 2005 come convertito con modificazioni in legge 3 luglio 2005, n. 155*, in *Studium Iuris*, 2006, 1223 ss.

P. MARTUCCI, *Le piaghe d'Italia. I lombrosiani e i grandi crimini economici nell'Europa di fine Ottocento*, Milano, 2002.

L. MASERA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 1159 ss.

V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013.

F. MATCHER, *Il concetto di legge secondo la Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996, 265 ss.;

A.M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, 130 ss.

F. MAZZOCCO, *Attività aventi ad oggetto beni di provenienza illecita: casi di concorso apparente tra norme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 505 ss.

E. MEZGER, *Die subjektiven Unrechtselemente*, in *Der Gerichtsaal*, 1924, 205 e ss.

R. MINNA, *Terrorismo 2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1020 ss.

S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979.

S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988.

G. MORGANTE, *Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita*, in *Cass. pen.*, 1998, 2500 ss.

E. MORSELLI, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974.

A. MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Milano, 1960.

F. MUCCIARELLI, *L'esonazione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1474 ss.

F. MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?* In www.penalecontemporaneo.it, 23 febbraio 2015.

C. MURGIA, *Meno libertà più sicurezza?* in AA.VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, 304 ss.

E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974.

G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico* in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965.

A. NAPPI, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. giur.*, XVII, 1989, 2 ss.

A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2010.

G. NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 259 ss.

G. NEPPI MODONA, *Diritto penale e positivismo*, in AA.VV., *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano, 1985, 49 ss.

G. NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Dem. e dir.*, 1983, 61 ss.

G. NEPPI MODONA, voce *La frode in assicurazione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.

G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965.

R. NIGRO, *La definizione di terrorismo nel diritto internazionale*, Napoli, 2013.

P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953.

P. NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969.

P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.

V. E. ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Archivio giuridico*, 1889.

G. PADOVANI, *Commento all'art. 15*, in AA.VV., *Commento al D.L. 27 luglio 2005 n. 144, conv., con modif., in legge 31 luglio 2005, n. 155 – Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, il *Leg. Pen.*, 2005, 564 ss.

T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, 2017.

T. PADOVANI, *Il sequestro di persona e l'identificazione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985.

T. PADOVANI, *Commento all'art. 1 della L. 13/12/1989, n. 401*, in *Legislazione Penale*, X, 1990, 90 ss.

T. PADOVANI – L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 1991.

A. PAGLIARO, *L'altruità della cosa nei delitti contro il patrimonio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 703 ss.

A. PAGLIARO, voce *Fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 961.

A. PAGLIARO, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, 217 ss.

A. PAGLIARO, voce *Appropriazione indebita*, in *Digesto disc. Pen.*, I, Torino, 1987, 225.

A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2003.

F. PALAZZO, *Corso di Diritto Penale. Parte Generale*, Torino, 2013.

C. E. PALIERO, «Minima non curat praetor» - *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

G. PALOMBARINI, *Art. 270 bis c.p.*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 691 ss.

E. PALOMBI, *La frode nelle competizioni sportive*, in *Riv. pen. ec.*, 1990, 126 ss.

G. PANEBIANCO, *Se il dolo specifico nel furto comprenda come requisito implicito l'ingiustizia o l'illegittimità del profitto*, in *Studium Iuris*, 2003, 950.

G. PANEBIANCO, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano, 2018.

R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Torino, 1967.

G. PANUCCI, *Il principio di necessaria offensività*, in *Temi penali*, a cura di M. TRAPANI E A. MASSARO, Torino, 2013, 64 ss.

M. PANZARASA, *Profili problematici del dolo intenzionale quale veicolo ordinario di istanze politico-criminali*, in *Cass. pen.*, n. 11, 2009, 4424.

M. PAPA, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 maggio 2018.

A. PARIALÒ, *La controversa natura della dichiarazione di fallimento nei reati di bancarotta. Spunti di riflessione alla luce delle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in www.lalegislationepenale.eu, 6 giugno 2016.

V. PATALANO, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971

C. PATERNITI, *Manuale dei reati. Le regole generali*, Milano, 2010.

A. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955.

A. PECORARO LOMBARDO, *Tentativo di una teoria dei moventi a delinquere*, Catania, 1895.

C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. Dir. Proc. pen.*, n. 2/2011, 838 ss.

G. PECORELLA, voce *Furto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.

C. PEDRAZZI, voce *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1950, 261 ss.

C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955.

C. PEDRAZZI, *L'aggravante della connessione nella luce dell'oggettività giuridica*, in *Riv. it.*, 1956, 316 ss.

C. PEDRAZZI, voce *Appropriazione indebita*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 833.

C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI - L. FOFFANI - S. SEMINARA - G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale*, Bologna, 2003.

M. PELISSERO, *Delitti di attentato*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO E C.E. PALIERO, IV, Torino, 2010, 23 ss.

M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in AA.VV., *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza e diritti fondamentali*, in *Gli speciali Quest. giust.*, settembre 2016

E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1871.

B. PETROCELLI, *Istituti e termini del diritto privato nel diritto penale*, in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952, 295 ss.

S. PIACENZA, *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943.

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

L. PICOTTI, *La legge penale*, in F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Torino, 1996, 1 ss.

L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Relazione di sintesi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, I, 2017, 249 ss.

B. PIETROCELLI, *Il delitto tentato: studi*, Padova, 1966.

L. PISTORELLI, *Punito anche il solo arruolamento*, in *Guida dir.*, 2005, 33, 55 ss.

V. PLANTAMURA, *Reati associativi e rispetto dei principi fondamentali in materia penale*, in *Ind. pen.*, 2007, 390.

C. POLIDORI, *Il terrorismo internazionale negli ordinamenti giuridici dei paesi occidentali*, Roma, 2006.

S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

D. PULITANÒ, *Le misure del governo per l'ordine pubblico*, in *Dem. e dir.*, 1980, 19 ss.

D. PULITANÒ, *Coazione a fine di bene e cause di giustificazione*, in *Foro it.*, 1985, II, 438.

D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Torino, 2009.

D. PULITANÒ, *Diritto Penale, Parte speciale, volume I, tutela penale della persona*, Torino, 2011.

D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1242 ss.

M. PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953.

S. RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine su rischio, ragionevole speranza e indicatori "sintomatici". Note sulla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, IV, 2015, 402 ss.

S. RANIERI, *Manuale di diritto penale*, I, Padova, 1968.

E. RECCIA, *Il mutato orientamento della cassazione: la dichiarazione di fallimento è una condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2018.

S. REITANO, *Riflessioni in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 254 ss.

L. RISICATO, *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 584 ss.

L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001.

L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.

L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* su www.unime.it, 2017.

L. RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del sanitario*, in *La legislazione penale*, 2017.

A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1910, 497 ss.

A. ROCCO, *Sul c.d. carattere sanzionatorio del diritto penale*, in *Giur. it.*, 1910, IV, 53 ss.

B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, IV, 1998.

M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004.

M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012.

E. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma*, in *Dir. e giust.*, 2004, n. 3, 52 ss.

E. ROSI, (voce) *Terrorismo internazionale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. 2005, 1628 ss.

P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo, 1954.

G. RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sui rapporti fra tipicità e antigiuridicità nella teoria generale del reato*, Napoli, 2011.

G. SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettiva*, Milano, 2011.

M. SANTISE – F. ZUNICA, *Il delitto tentato nell'evoluzione giurisprudenziale*, in AA.VV. *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017.

M. SANTISE – F. ZUNICA, *La rilevanza degli elementi civili nel diritto penale*, in AA.VV. *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, Torino, 2017.

S. SAVOIA, *Dal diritto penale del nemico al diritto penale del terrore. Limiti delle politiche penali contro il terrorismo*, in *Democrazia e Diritto*, n. 2/2017, 129 ss.

F. SCHAFFSTEIN, *Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma*, in *DStR*, 1937, 335 ss.

C. SELLA, *Le mutilazioni genitali femminili come cultural oriented crime. Note di diritto italiano e comparato*, in *Diritto penale del XXI secolo*, 2, 2007, 285 ss.

S. SEMINARA, *I reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.) e di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)*, Dispensa A.A. 2015-2016 su <http://dsg.unipv.it>.

M. SINISCALCO, *Ratio di «certezze» e ratio di «garanzia» nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, I, 993 ss.

F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del risparmio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e "reati contro il patrimonio"*, Milano, 1980.

R. SIEVERTS, *Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht*, Hamburg, 1934.

P. SIRACUSANO, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto disc. Pen.*, VII, Torino, 1993.

C. SOTIS, *Intervento*, in AA.VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, su www.penalecontemporaneo.it, 21 dicembre 2016.

C. SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1346 ss.

G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1161 ss.

M. SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964.

F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 3 ss.

L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano 1976.

M. STRUMIA, voce *Doping nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2004, 195 ss.

V. TOLA – G. SCASSELLATI – S. MANCUSO, *Mutilazioni genitali femminili. Dimensioni culturali e problematiche socio-assistenziali*, Milano 2001.

M. E. TORRES FERNÁNDEZ, *El nuevo delito de mutilación genital* in *Estudios penales en homenaje al Prof. Cobo del Rosal*, Madrid, 2006, 949 ss.

A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2001.

M. TROGU, *La costituzionalizzazione dell'emergenza in Italia*, in *Democrazia & sicurezza (online)*, 2017, VII, 1, 175 ss.

A. VALSECCHI, *Brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1222 ss.

A. VALSECCHI, *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270 sexies c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 1103 ss.

A. VALSECCHI, "Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale" (art. 270 quinquies c.p.): la prima pronuncia della Cassazione, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2011.

A. VALSECCHI, *La Cassazione sulla nozione di "violenza terroristica", e sul rapporto fra il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e il reato di associazione terroristica (art. 270 bis c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 maggio 2012.

A. VALSECCHI, *Le modifiche alle norme incriminatrici in materia di terrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, a cura di R.E. KOSTORIS - F. VIGANÒ, Torino, 2015, 3 ss.

A. VALSECCHI, *Art. 270 bis ss.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, diretto da E. DOLCINI E G.L. GATTA, vol. I, IV ed., Milano, 2015, 2999.

A. VARVARESSOS, *Nuove misure sanzionatorie di contrasto al terrorismo di matrice islamica*, in *Leg. pen.*, 2016, 1 ss.

G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982.

G. VASSALLI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 278 ss.

G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in *Ultimi scritti*, Milano, 2007.

P. VENEZIANI, *Commento all'art. 600 quinquies c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. CADOPPI, Padova, 2006, 311.

G. VIDIRI, *Frode sportiva e repressione del giuoco delle scommesse clandestine*, in *Giust. pen.*, 1992, II, 648 ss.

F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270 bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, 3953 ss.

F. VIGANÒ, *La Cassazione chiude il caso della scalata Antonveneta (e perde una preziosa occasione per fare un po' di chiarezza sui delitti di aggio)*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2013.

F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2014.

F. VIGANÒ, *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto legge in materia di contrasto al terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 febbraio 2015.

F. VIGANÒ, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 settembre 2017.

R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, 1985.

C. VISCONTI, *Il concorso esterno in associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1303 e ss.

C. VISCONTI, *Il concorso di persone nel reato associativo*, in *Studium juris*, 1995, 242 e ss.

C. VISCONTI, *I reati associativi tra dottrina e diritto vivente*, in AA. VV., *I reati associativi tra paradigmi probatori e diritto sostanziale*, a cura di L. PICOTTI - G. FORNASARI - A. MELCHIONDA - F. VIGANÒ, Padova, 2005, 135 e ss.

C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in (a cura di C.

VISCONTI - G. FIANDACA), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010.

C. VISCONTI, voce *Associazione di tipo mafioso*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, Torino, 2013.

T. VITARELLI, *L'elemento soggettivo nei delitti contro l'onore*, in AA. VV., *I delitti contro l'onore. Casi e materiali*, a cura di P. SIRACUSANO, Torino, 2001, 54 ss.

G. P. VOENA, *La relatività dell'ingiuria in giurisprudenza ed in dottrina*, in *Giur. it.*, 1979, II, 301 ss.

R. WENIN, *L'addestramento per finalità di terrorismo alla luce delle novità introdotte dal D.L. 7/2015*, su www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015.

R. WENIN, *Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo*, www.penalecontemporaneo.it, 23 gennaio 2017.

E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Milano, 2006, 757 ss.

R. ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993.

S. ZIRULIA, *NO TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 giugno 2014.

R. ZOJA, *Lesioni personali, mutilazioni genitali femminili: note medico-legali sulla nuova norma penale*, in *Archivio di Medicina Legale*, 2006, 28, 1, 13 ss.

G. ZUCCALÀ, *Profili del delitto di attentato*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1979, 1529 ss.

F. ZUMPANI, *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 530 ss.

Indice giurisprudenziale

Giurisprudenza CEDU

Corte eur. dir. uomo, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia ric. n. 66655/13.

Giurisprudenza Corte costituzionale

Corte cost., 9 giugno 1986, n. 132.

Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333.

Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360.

Corte cost., 7 luglio 2005, n. 265, in *Ced*, rv. 29512, e in www.giurcost.org.

Corte cost. (24 gennaio), 7 febbraio 2007, ordinanza n. 0030.

Corte cost., 8 luglio 2010, n. 249, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1172.

Giurisprudenza di legittimità

Cass. Pen., 19 aprile 1933, in *Rep. Foro it.*, 1933, 122 ss.

Cass. Pen., 6 novembre 1967, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1968, 881.

Cass. Pen., 27 novembre 1968, in *Arch. Pen.*, 1970, 8 e ss.

Cass. Pen. 13 novembre 1970, in *Cass. pen. ann.*, 1972, 521, 661.

Cass. Pen., sez. II, 21 marzo 1973, in *Ced*, rv. 126310.

Cass. Pen., sez. I, 25 luglio 1973, in *Ced*, rv. 124687.

Cass. Pen., sez. II, 28 febbraio 1975, in *Ced*, rv. 088824.

Cass. Pen., sez. V, 3 marzo 1979, in *Ced*, rv. 142546.

Cass. Pen., 1 giugno 1983, in *Cass. pen.*, 1985, 621.

Cass. Pen., 8 luglio 1983, in *Riv. pen.*, 1984, 834.

Cass. Pen., 25 ottobre 1983, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Concorso di persone nel reato*, n. 30.

Cass. Pen., sez. un., 26 novembre 1983, in *Giust. pen.*, 1984, II, 129 e ss.

Cass. Pen., 4 ottobre 1984, in *Riv. Pen.*, 1985, 576.

Cass. Pen., sez. I, 7 aprile 1989, in *Ced*, rv. 180969.

Cass. Pen., sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Foro it.*, 1995, II, c. 422 ss.

Cass. Pen., sez. VI, 25 gennaio 1996, n. 3011, in *Juris data*, 1997, 129.

Cass. Pen., sez. II, 1 ottobre 1996, in *Foro it.*, 1998, 2 ss.

Cass. Pen., sez. V, 5 ottobre 1998, in *Ced*, rv. 211479.

Cass. Pen., sez. V, 11 giugno 1999, in *Ced*, rv. 213631.

Cass. Pen., sez. III, 7 febbraio 2000, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, 464 e ss.

Cass. Pen., sez. un., 21 maggio 2003, Carnevale, in *Ced*, rv. 224181.

Cass. Pen., sez. VI, 1 luglio 2003, in *Ced*, rv. 226050.

Cass. Pen., sez. V, 3 novembre 2004, in *Ced*, rv. 229906.

Cass. Pen., sez. un., 11 maggio 2005, in *Ced*, rv. 230895.

Cass. Pen., sez. un., 20 settembre 2005, Mannino, in *Ced*, rv. 231672.

Cass. Pen., sez. un., 20 dicembre 2005, in *Ced*, rv. 232302.

Cass. Pen., sez. un., 25 gennaio 2006, in *Ced*, rv. 232557.

Cass. Pen., sez. I, 28 dicembre 2006, in *Ced*, rv. 235569.

Cass. Pen., sez. II, 22 marzo 2007, n. 12210, in *Ced*, rv. 236132.

Cass. Pen., sez. I, 10 luglio 2007, n. 34989, in *Guida dir.*, 2007, Dossier 10, 76 ss.

Cass. Pen., sez. III, 12 luglio 2007, in *Ced*, rv. 237143.

Cass. Pen., sez. II, 23 ottobre 2007, in *Ced*, rv. 238791.

Cass. Pen., sez. V, 12 dicembre 2007, in *Ced*, rv. 238292.

Cass. Pen., sez. I, 22 aprile 2008, Fabiani, *inedita*.

Cass. Pen., sez. un., 24 aprile 2008, in *Ced*, rv. 239921.

Cass. Pen., 10 febbraio 2009, in *Guida dir.*, 2009, 16.

Cass. Pen., sez. V, 4 agosto 2009, n. 31894, *inedita*.

Cass. Pen., sez. I, 29 aprile 2010, in *Ced*, rv. 235290.

Cass. Pen., sez. VI, 20 ottobre 2010, in *D&G*, 2010.

Cass. Pen., sez. V, 11 maggio 2011, in *Ced*, rv. 250082.

Cass. Pen., sez. I, 21 luglio 2011, n. 29161, *inedita*.

Cass. Pen., sez. VI, 25 luglio 2011, n. 29670, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2011, con nota di A. VALSECCHI, “*Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale*” (art. 270 quinquies c.p.): *la prima pronuncia della Cassazione*.

Cass. Pen., 24 ottobre 2011, n. 38220, *inedita*.

Cass. Pen., sez. un., 29 ottobre 2011, n. 37954, in *Ced*, rv. 250974.

Cass. Pen., sez. V, 16 marzo 2012, in *Ced*, rv. 252968.

Cass. Pen., sez. V, 2 aprile 2012, n. 12252, in www.penalecontemporaneo.it, 8 maggio 2012, con nota di A.

VALSECCHI, *La Cassazione sulla nozione di "violenza terroristica", e sul rapporto fra il reato di associazione sovversiva (art. 270 c.p.) e il reato di associazione terroristica (art. 270 bis c.p.)*.

Cass. Pen., sez. II, 19 settembre 2012, in *Ced*, rv. 253890.

Cass. Pen., sez. II, 17 ottobre 2012, rv. 253593.

Cass. Pen., sez. VI, 29 novembre 2012, n. 46308, in *Ced*, rv. 253944.

Cass. Pen., sez. IV, 2 gennaio 2013, rv. 254372.

Cass. Pen., sez. II, 12 febbraio 2013, in *Ced*, rv. 263155.

Cass. Pen., 23 maggio 2013, n. 36399, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Reato in Genere*, n. 50

Cass. Pen., 12 novembre 2013, in *Ced*, rv. 258951.

Cass. Pen., sez. V, 21 novembre 2013, in *Ced*, rv. 257963.

Cass. Pen., sez. III, 11 dicembre 2013, in *Ced*, rv. 258492.

Cass. Pen., sez. IV, 23 dicembre 2013, in *Ced*, rv. 257906.

Cass. Pen., sez. II, 28 dicembre 2013, Ayachi Bassam, in *Ced*.

Cass. Pen., sez. V, n. 592 del 09 gennaio 2014, in *Ced*, rv. 258713.

Cass. Pen., sez. V, n. 673 del 10 gennaio 2014, in *Ced*, rv. 257963.

Cass. Pen., sez. III, 17 gennaio 2014, in *Ced*, rv. 258895.

Cass. Pen., sez. I, 30 gennaio 2014, n. 4433, *El Abboubi*.

Cass. Pen., sez. III, 6 febbraio 2014, in *Ced*, rv. 258906.

Cass. Pen., sez. V, 8 aprile 2014, n. 15712, in *Ced*, rv. 260221.

Cass. Pen., sez. V, n. 16983 del 16 aprile 2014, in *Ced*, rv. 262904.

Cass. Pen., sez. VI, 27 giugno 2014, n. 28009 in www.penalecontemporaneo.it, 30 giugno 2014, con nota di S. ZIRULIA, *NO TAV: la Cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*.

Cass. Pen., sez. II, 16 settembre 2014, n. 49007, in www.iusexplorer.it.

Cass. Pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343.

Cass. Pen., sez. V, 26 gennaio 2015, n. 3553, *inedita*.

Cass. Pen., sez. V, 18 febbraio 2015, in *Ced*, rv. 262660.

Cass. Pen., sez. II, 19 marzo 2015, in *Ced*, rv. 263163.

Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 40699, Elezi, in www.archiviopenale.it.

Cass. Pen., sez. II, 07 dicembre 2015, in *Ced*, rv. 265379.

Cass. Pen., sez. V, 21 gennaio 2016, Abu Omar, in *Ced*.

Cass. Pen., sez. VI, 22 dicembre 2016, in *Ced*, rv. 268956.

Cass. Pen., sez. V, 9 febbraio 2017, n. 6061, in *Dir. pen. proc.*, n. 5/2017, 626 ss., con nota di R. BARTOLI, *L'autoistruzione è più pericolosa dell'addestramento e dell'istruzione: verso un sovvertimento dei principi?*

Cass. Pen., sez. V, 22 marzo 2017, in *Ced*, rv. 269389.

Cass. Pen., sez. V, 24 maggio 2017, in *Ced*, rv. 270199.

Cass. Pen., sez. II, 16 giugno 2017, in *Ced*, rv. 270302.

Cass. Pen., sez. I, 20 settembre 2017, n. 43112, in www.penalecontemporaneo.it, 26 settembre 2017.

Cass. Pen., sez. V, 12 gennaio 2018, in *Ced*, rv. 271920.

Giurisprudenza di merito

Corte d'Appello di Venezia, 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485.

Corte Ass. Milano, 28 luglio 2016, in www.penalecontemporaneo.it, 21 ottobre 2016, con nota di D. ALBANESE, *Partecipazione all'associazione con finalità di terrorismo 'Stato Islamico': una pronuncia di condanna della Corte d'Assise di Milano.*

Trib. Roma, G.I.P., 21 febbraio 1992, in *Riv. Dir. Sport.*, 1992, 125.

Trib. Torino, 17 luglio 1997, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, 2, 140.

Trib. Milano, 25 novembre 1999, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, 2, 148.

Trib. Verona, 14 aprile del 2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2011, 838 ss.

Trib. Torino, 3 ottobre 2012, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2013.

Indice – sommario.

| | |
|--|-----------|
| Premessa. | 3 |
| Capitolo 1: Il dolo specifico come istituto di parte generale.. | 8 |
| Sezione I: La genesi del dolo specifico..... | 8 |
| 1. Il dolo specifico: considerazioni introduttive..... | 8 |
| 2. La natura del dolo specifico. L'emersione dell'istituto del dolo specifico nella dottrina del XIX e XX secolo..... | 10 |
| 2.1. Il ruolo del finalismo nella teoria delle forze di Carmignani..... | 11 |
| 2.2. La genesi del concetto di dolo specifico nel pensiero di Francesco Carrara..... | 15 |
| 2.3. La Scuola Positiva..... | 17 |
| 2.4. Manzini ed il tecnicismo giuridico nel Codice Rocco..... | 21 |
| 2.5. La svolta costituzionale..... | 26 |
| 2.6. Natura ed oggetto del dolo specifico in giurisprudenza.. | 33 |
| Sezione II: Attuali profili critici..... | 40 |
| 3. Premessa..... | 40 |
| 3.1. Rapporto tra dolo generico e dolo specifico..... | 40 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2. Dolo specifico e principi di materialità ed offensività: considerazioni preliminari..... | 46 |
| 3.2.1. (Segue): Funzioni del dolo specifico e principio di offensività. Rinvio..... | 52 |
| 3.2.2. Alla ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Le teorie soggettivistiche..... | 57 |
| 3.2.3. (Segue): Le interpretazioni oggettivistiche e l'assimilazione dei reati a dolo specifico al tentativo..... | 60 |
| 3.2.3.1. Conseguenze pratiche derivanti dall'assimilazione dei delitti a dolo specifico al tentativo. | 68 |
| 3.3. Dolo eventuale e dolo specifico: premessa..... | 72 |
| 3.3.1. (Segue): La <i>querelle</i> dell'incompatibilità tra dolo eventuale e reati a dolo specifico..... | 78 |
| Capitolo 2: Le diverse funzioni del dolo specifico..... | 82 |
| 1. Le molteplici funzioni del dolo specifico. | 82 |
| 1.1. Le funzioni dell'elemento finalistico nel tradizionale panorama dottrinale italiano. | 86 |
| 1.2. Le diverse posizioni dottrinali nel dibattito attuale..... | 87 |
| 1.3. Le ragioni della perdurante attualità di un'analisi sulle funzioni del dolo specifico..... | 90 |
| 2. Dolo specifico e reati a consumazione anticipata. | 93 |

| | |
|--|------------|
| 3. Dolo specifico e mutamento del titolo di reato. | 104 |
| 4. Dolo specifico e restringimento dell'ambito della punibilità: i reati a condotta tipica pregnante. | 108 |
| 5. La delicata funzione <i>stricto sensu</i> costitutiva del dolo specifico: i delitti a condotta neutra. | 113 |
| 6. Derive soggettivistiche e funzioni di politica criminale: rinvio. | 118 |
| 7. Brevi considerazioni conclusive. | 122 |
| Capitolo 3: La vita del dolo specifico: un'analisi di parte speciale. | 126 |
| Sezione I: Dolo specifico e parte speciale: questioni preliminari. | 126 |
| 1. L'esigenza di un'indagine di parte speciale: delimitazione dell'analisi. | 126 |
| 1.1 La distinzione tra dolo specifico e dolo intenzionale. | 128 |
| 1.2. La controversa categoria dei reati a dolo specifico implicito od occulto. | 135 |
| 1.2.1. Dolo specifico implicito e riciclaggio. | 141 |
| 1.3. Brevi osservazioni sommarie. | 145 |
| Sezione II: Ipotesi di dolo specifico nei delitti contro il patrimonio e nei reati c.d. economici. | 148 |

| | |
|---|------------|
| 2. Dolo specifico e furto..... | 148 |
| 2.1. Il fine di trarre profitto dalla cosa sottratta..... | 151 |
| 2.1.1. I limiti della funzione “selettiva” del dolo specifico nel delitto di furto..... | 154 |
| 3. Dolo specifico e reati di bancarotta fraudolenta..... | 156 |
| 3.1. La bancarotta fraudolenta patrimoniale..... | 159 |
| 3.2. La bancarotta fraudolenta documentale..... | 161 |
| 3.3. La bancarotta fraudolenta preferenziale..... | 165 |
| Sezione III: Ipotesi di dolo specifico nei delitti contro la vita e l’incolumità individuale..... | 171 |
| 4. Il residuale ruolo del finalismo nel sistema penale a tutela della vita e dell’integrità fisica..... | 171 |
| 5. Dolo specifico, mutilazioni genitali femminili e simbolismo penale alla prova della giurisprudenza..... | 175 |
| 6. Dolo specifico e doping..... | 181 |
| Sezione IV: Il finalismo del reo quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata..... | 189 |
| 7. Il fine delittuoso nei reati di associazione..... | 189 |
| 8. Il paradigma punitivo di cui all’art. 416 c.p. quale riferimento per le altre fattispecie associative..... | 194 |
| 8.1. Associazione e finalismo..... | 200 |

| | |
|---|------------|
| Capitolo 4: Il finalismo nel sistema penale anti-terrorismo tra oggettivazione e soggettivazione. | 209 |
| 1. La spasmodica evoluzione del sistema penale antiterrorismo..... | 209 |
| 1.1. Verso un prototipo di <i>Feindstrafrecht</i> ?..... | 217 |
| 2. La normativizzazione del finalismo terroristico: l'art. 270 <i>sexies</i> c.p. | 223 |
| 3. Il fulcro del sistema antiterrorismo: l'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale. | 233 |
| 4. La problematica fattispecie di arruolamento <i>ex art. 270 quater</i> c.p. | 238 |
| 5. L'organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo. | 245 |
| 6. Le fattispecie di addestramento..... | 248 |
| 7. Un bilancio conclusivo delle politiche legislative in materia di contrasto al terrorismo..... | 253 |
| Riflessioni conclusive. | 257 |
| Indice bibliografico. | 261 |
| Indice giurisprudenziale..... | 310 |
| Giurisprudenza CEDU | 310 |
| Giurisprudenza Corte costituzionale | 310 |

| | |
|-------------------------------------|------------|
| Giurisprudenza di legittimità | 310 |
| Giurisprudenza di merito..... | 316 |
| Indice – sommario..... | 318 |