Università degli Studi di Pavia
Dipartimento di Giurisprudenza
Dottorato di ricerca in
Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale
XXX ciclo

Contributo allo studio del concetto di consumazione

Relatore:

Chiar.mo Prof. Sergio Seminara

Tesi dottorale di

Sofia Braschi

Anno Accademico 2016/2017

INDICE

PARTE PRIMA

STATO ATTUALE E ORIGINI DEL DIBATTITO SULLA CONSUMAZIONE

CAPITOLO PRIMO

IL CONCETTO DI CONSUMAZIONE NEL SISTEMA PENALE CONTEMPORANEO. UNO SGUARDO D'INSIEME

1.Introduzione …… pag. 3

2. Il problema del *tempus commissi delicti* ……... pag. 5

3. Le definizioni di consumazione proposte dalla dottrina ……..... pag. 9

3.1. La definizione formale di consumazione ……... pag. 10

3.2 La definizione sostanziale di consumazione ……... pag.13

4. Il concetto di consumazione nel "diritto vivente" ……..... pag.14

4.1. Il furto di energia elettrica …….. pag. 16

4.2. L'usura ……..…….... pag. 23

4.2.1. Il primo dibattito intorno alla consumazione del reato di usura ……. pag. 25

4.2.2. La più recente riemersione del problema …… pag. 28

4.3. La truffa. In particolare: la truffa ai danni di un ente previdenziale e la truffa in assunzione …….. pag. 38

4.4. I reati di corruzione …… pag. 46

5. Lo stato attuale del problema: il concetto di consumazione fra esigenze repressive, istanze di garanzia del reo e certezza del diritto ……... pag. 59

6. Delimitazione del campo d'indagine e metodo di lavoro ……..…..….. pag. 61

CAPITOLO SECONDO

LE ORIGINI DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE

1. La nozione di consumazione nella letteratura tardo-settecentesca …….. pag. 63
2. Le prime riflessioni intorno al concetto di consumazione: il pensiero di Romagnosi e Carmignani ……..……... pag. 67
3. « Bella e perduta »: l'Italia risorgimentale e i primi esperimenti codificatori …… pag. 77
4. Il « delitto perfetto » e il « delitto esaurito » nella dottrina di Francesco Carrara …….…… pag. 85
5. La nascita della scuola positiva e la rielaborazione del concetto di "esaurimento del reato" ……. pag. 96
6. Il codice Zanardelli e i primi studi intorno al reato permanente: origini della teoria del "periodo consumativo"…….. pag. 99
7. L'indirizzo tecnico-giuridico ……. pag. 104
8. La dottrina della prima metà del secolo XX e il codice Rocco …… pag. 109
9. Rilievi conclusivi ……..…….……... pag. 114

PARTE SECONDA

UN'INDAGINE COMPARATA: IL PROBLEMA DELLA CONSUMAZIONE ALL'INTERNO DEL SISTEMA TEDESCO

CAPITOLO TERZO

LE ORIGINI DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE FATTUALE O SOSTANZIALE (*BEENDIGUNG*)

1. Introduzione ……..... pag. 121
2. Le origini della distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung*. Dall'illuminismo alla penalistica hegeliana …… pag. 125
3. La prima enucleazione del concetto di *Beendigung* …… pag. 132
4. Segue: l'elaborazione del reato continuato e permanente …….. pag. 138
5. La dottrina tardo-ottocentesca. In particolare, cenni all'opera di Merkel e Binding ……... pag. 141
6. Segue: cenni all'opera di von Liszt e al primo dibattito intorno al rapporto fra consumazione e prescrizione del reato ……... pag. 146
7. Alle origini del concetto di consumazione "sostanziale": la teoria della *Nachzone* di Beling ……..... pag. 150
8. La giurisprudenza di inizio novecento: consumazione e *natürliche Anschauung* ……... pag. 162
9. Il concetto di *Beendigung* all'interno della dottrina finalistica …… pag. 166
10. Alcuni brevi rilievi di sintesi …….. pag. 169

CAPITOLO QUARTO

IL CONCETTO DI *BEENDIGUNG* NEL SISTEMA TEDESCO CONTEMPORANEO

1. Le nozioni di *Vollendung* e *Beendigung* all'interno dell'attuale *Strafgesetzbuch* ..... pag. 171

1.1. La nozione di *Vollendung* ……... pag. 172

1.2. La nozione di *Beendigung* …….. pag. 173

2. La teoria della *Beendigung* nel panorama attuale ..... pag. 178

2.1 La definizione "naturalistica" di consumazione …….. pag. 182

2.2 La definizione "normativa" di consumazione ……..…… pag. 188

2.3 La definizione "tipicamente orientata" di consumazione …… pag. 196

3. La disciplina della *Beendigungsphase*. Effetti di estensione della responsabilità penale: il problema del concorso successivo ……..… pag. 200

4. Segue: effetti di aggravamento e di prolungamento della responsabilità penale. In particolare, i *Qualifikationsmerkmale* e la prescrizione …. pag. 206

5. Segue: effetti favorevoli al reo. *Beendete Tat* e concorso di reati ……. pag. 212

6. Rilievi conclusivi ……... pag. 215

PARTE TERZA

PROBLEMI E PROSPETTIVE DI CARATTERE DOGMATICO E SISTEMATICO

CAPITOLO QUINTO

IL CONCETTO DI CONSUMAZIONE NELLA TEORIA GENERALE DEL REATO: I LIMITI DOGMATICI E SISTEMATICI DELL'IMPOSTAZIONE TRADIZIONALE

1. Introduzione ……..... pag. 221
2. Una notazione preliminare: l'imprecisione e la lacunosità delle disposizioni codicistiche concernenti la consumazione ……. pag. 223
3. Il carattere unitario del concetto di consumazione: critica all'impostazione tradizionale e alla teoria del "periodo consumativo" ……... pag. 227
4. Un breve *excursus* intorno al reato permanente: il problema del fondamento della fase di permanenza del reato ……..... pag. 230
5. Il rapporto fra consumazione e fattispecie legale. Critica all'impostazione tradizionale ……... pag. 235
6. I limiti sul piano sistematico della tradizionale impostazione del problema della consumazione: critica alla categoria del reato eventualmente permanente ……. pag. 238
7. Segue: le criticità proprie della categoria del reato eventualmente abituale …….…….. pag. 244
8. Consumazione ed elementi circostanziali: critica all'impostazione tradizionale ……. pag. 249
9. Alcune brevi considerazioni di sintesi ……... pag. 255

CAPITOLO SESTO

SPUNTI PER UNA REVISIONE DEL TRADIZIONALE CONCETTO DI CONSUMAZIONE

1. Riepilogo dell'indagine ……...……... pag. 257

2. Un primo punto fermo: la necessità di abbandonare l'unità del concetto di consumazione. Opzioni terminologiche …….. pag. 261

3. Segue: il rapporto fra consumazione, delitto perfetto e delitto tentato ……. pag. 263

4. Le implicazioni del principio di legalità nella definizione della nozione di consumazione …….. pag. 265

5. Il ruolo dell'offesa nella determinazione del momento consumativo ... pag. 269

6. Una possibile (ri-)definizione di consumazione ……..... pag. 273

7. Le ipotesi di dissociazione fra perfezione e consumazione. …….……. pag. 274

7.1. In particolare: i casi di protrazione dell'azione tipica …..…. pag. 275

7.1.1. Il reato permanente …….. pag. 279

7.1.2. Il reato abituale …… pag. 282

7.1.3. Le ipotesi di reiterazione della condotta tipica: i cosiddetti "reati a condotta frazionata"…….. pag. 285

7.2. Segue: i casi di verificazione di un evento successivo alla perfezione ……..…… pag. 290

7.2.1 Le ipotesi di reiterazione dell'evento-elemento costitutivo: il "reato a evento frazionato" …… pag. 290

7.2.2. I reati aggravati dall'evento ……...…….. pag. 295

8. Il problema dell'incidenza sulla consumazione delle condizioni obiettive di punibilità ……...……. pag. 298

9. I problemi aperti …… pag. 304

BIBLIOGRAFIA ……..... pag. 311

PARTE PRIMA

STATO ATTUALE E ORIGINI DEL DIBATTITO SULLA CONSUMA-ZIONE

CAPITOLO PRIMO

IL CONCETTO DI CONSUMAZIONE NEL SISTEMA PENALE CONTEMPORANEO. UNO SGUARDO D'INSIEME.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La rilevanza giuridica del concetto di consumazione: il problema del *tempus commissi delicti*. – 3. Le definizioni di consumazione proposte dalla dottrina. – 3.1 La definizione formale di consumazione. – 3.2 La definizione sostanziale di consumazione. – 4. Il concetto di consumazione nel "diritto vivente". – 4.1 Il furto di energia elettrica. – 4.2 L'usura. – 4.2.1. Il primo dibattito intorno alla consumazione del reato di usura. – 4.2.2. La più recente riemersione del problema – 4.3 La truffa. In particolare: la truffa ai danni di un ente previdenziale e la truffa in assunzione. – 4.4. I delitti di corruzione. – 5. Lo stato attuale del problema: il concetto di consumazione fra esigenze repressive, istanze di garanzia del reo e certezza del diritto. – 6. Delimitazione del campo d'indagine e metodo di lavoro.

1. INTRODUZIONE.

Nelle *Osservazioni intorno al progetto preliminare di un nuovo codice penale* del 1927, Giacomo Delitala individuava « la caratteristica più rimarchevole di tutto il progetto » nell' « abbondanza delle definizioni ».

« Non vi è concetto generale – notava l'Autore – che non sia stato definito: il dolo, la colpa, il nesso di causalità, etc.; concetti che il Codice vigente lascia all'opposto indefiniti, affindandone l'elaborazione alla dottrina e alla giurisprudenza »[1].

L'osservazione di Delitala non costituiva una semplice annotazione di tecnica legislativa; nel prosieguo della sua riflessione, l'Autore sottolineava infatti l'importanza in chiave garantista di un simile sforzo definitorio, considerando come « la decisione di qualsivoglia caso particolare dipende strettamente e necessariamente dalla risoluzione di

[1] DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in AA. VV., *Osservazioni intorno al "progetto preliminare di un nuovo codice penale (agosto 1927, Anno V)"*, pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore, XVI, 1928, p. 61.

questi problemi generali del reato, che danno senso e colore a tutte le disposizioni contenute nella parte speciale del Codice »[2].

A parziale smentita delle parole dell'illustre studioso, nel dare avvio a questa indagine intorno alla consumazione occorre subito mettere in evidenza la mancanza nel nostro codice penale di una definizione generale di consumazione. Una simile lacuna, invero, non sorprende a uno sguardo retrospettivo: come si avrà modo di vedere, all'interno della nostra tradizione la nozione di consumazione non è stata pressoché mai oggetto di definizione.

Certo è, però, che il difetto di indicazioni normative ha prodotto proprio quei risultati che Delitala prennunciava, allorché ammoniva intorno ai rischi derivanti dalla mancanza di definizioni legali: nel silenzio della legge, all'individuazione della nozione di consumazione ha provveduto prima la dottrina, poi la giurisprudenza.

Per lungo tempo infatti si è ritenuta valida quella nozione *formale* di consumazione che, cristallizzata all'interno dell'art. 42 del codice penale toscano, affonda le sue radici addirittura, al di là delle Alpi, nella prima teorizzazione del concetto di *Tatbestand*. A partire soprattutto dalla seconda metà del secolo scorso, tuttavia, il diritto pretorio, sollecitato da esigenze pratiche, ha intrapreso percorsi autonomi, perlopiù contrassegnati dall'adozione di una prospettiva *sostanziale* nella soluzione dei problemi connessi alla consumazione.

Il risultato finale di questa evoluzione è consistito in un divario significativo fra "la teoria e la prassi" del concetto di consumazione e la conseguente situazione d'incertezza rende nuovamente attuale l'interrogativo posto da Delitala ormai quasi un secolo fa: « è bene che il legislatore definisca questi concetti [generali] o deve all'opposto lasciarne il compito alla scienza? »[3].

Lasciando sullo sfondo un simile quesito, nell'indagine che segue si muoverà alla ricerca di una (ri-)definizione del concetto di consumazione, a ciò spinti dalla constatazione

[2] DELITALA, *Le dottrine generali del reato*, cit., p. 63.
[3] DELITALA, *Le dottrine generali del reato*, cit., p. 61. Del resto, in tempi più recenti è stato autorevolmente sostenuto che « un codice penale ispirato alla Costituzione […] non potrà che fare *il più ampio uso possibile di definizioni. Tutto ciò che può essere definito*, in altre parole, *dovrà essere definito* » (CADOPPI, *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale. Presentazione*, in AA. VV., *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, 1996, p. 19).

dell'incapacità dell'impostazione tradizionale di rispondere alle complesse problematiche inerenti la determinazione del momento consumativo che sono emerse nella prassi.

In questa prospettiva, si procederà anzitutto a una panoramica delle soluzioni offerte ad oggi dalla nostra letteratura: premesso l'inquadramento della tematica oggetto del nostro studio all'interno del più ampio problema del *tempus commissi delicti*, si offrirà dunque una prima sommaria esposizione dei due paradigmi che si contendono il campo e si provvederà poi alla disamina della nozione di consumazione impiegata nel "diritto vivente", con l'intento di mettere in evidenza i limiti propri dell'impostazione tradizionale e le ragioni che spingono oggi alla ricerca di una ridefinizione della nozione di consumazione.

2. LA RILEVANZA GIURIDICA DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE: IL PROBLEMA DEL *TEMPUS COMMISSI DELICTI*.

Come anticipato, il problema della consumazione s'inscrive nella più ampia tematica del *tempus commissi delicti*, espressione con la quale si individuano « i problemi relativi alla collocazione nel tempo della fattispecie criminosa »[4].

È noto infatti come il nostro codice penale prenda in esame lo svolgimento del fatto nel tempo per la disciplina di una pluralità d'istituti, come, a titolo esemplificativo, la successione di leggi, l'imputabilità, la prescrizione ecc., richiamandosi ora alla nozione di *consumazione*, ora a quella di *commissione*.

Per meglio comprendere l'oggetto di questo studio, occorre dunque precisare la funzione assolta dalla nozione di consumazione; del resto, come giustamente si è rilevato, « il "tempo" del reato che la scienza del diritto può correttamente prendere in considerazione è costituito solo da quei momenti temporali del reato stesso ai quali l'ordinamento ricollega un qualche effetto giuridico »[5]; fra questi rientra senz'altro la consumazione.

[4] SINISCALCO, Tempus commissi delicti*,* in *Studi in onore di F. Antolisei,* 1965, III, p. 233.
[5] PAGLIARO, Tempus commissi delicti, in *Enc. giur*., 1992, XLIV, p. 82.

Ciò premesso, la dottrina ha ormai ampiamente dimostrato l'impossibilità di dare al problema del *tempus commissi delicti* una soluzione unitaria[6]. Una prima differenziazione fra momenti diversi dell'*iter criminis* è infatti suggerita dallo stesso tenore letterale delle disposizioni codicistiche, le quali, pur nell'imprecisione del lessico impiegato, si riferiscono alla consumazione nella fissazione del termine di decorso della prescrizione e alla *commissione* nell'individuazione, fra l'altro, della legge applicabile in caso di successione (art. 2 c.p.) o nella determinazione dei reati suscettibili di amnistia e indulto (artt. 151 e 174 c.p.).

Ma sono soprattutto considerazioni di carattere teleologico a dimostrare la necessità di abbandonare un'impostazione unitaria nella determinazione del *tempus commissi delicti*, dipedendo la diversificazione di questa nozione dalla *ratio* dei singoli istituti che debbono essere di volta in volta applicati. Così, per esempio, per quanto riguarda il riferimento alla *commissione* del reato contenuto all'interno dell'art. 85 c.p., nella sua interpretazione non è a dubitarsi della necessità di guardare al momento in cui è posta in essere la condotta incriminata, non avendo rilevanza sotto questo profilo un difetto o una minorazione d'imputabilità sopravvenute; mentre risulta altrettanto pacifico che deve attendersi la verificazione dell'evento – laddove, s'intende, richiesta dalla fattispecie incriminatrice – ai fini del decorso della prescrizione (art. 158 c.p.).

---

[6] Sul tema si veda il contributo essenziale di SINISCALCO, Tempus commissi delicti*,* cit., p. 233 ss. Per questa soluzione, accolta dalla dottrina prevalente, si vedano *ex multis* DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da BRICOLA-ZAGREBELSKY, 1984, I, p. 480; NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur*., 1988, VIII, p. 11; PAGLIARO, Tempus, cit., p. 82 ss.; ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 2003[8], p. 501 ss.; SINISCALCO, Tempus commissi delicti, *reato permanente e successione di leggi penali,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1960, p. 1107 ss. e nella manualistica, per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 2014[7], p. 105. Nel senso, invece, della necessità di risvolere il problema del *tempus* mediante il criterio generale dell'azione, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2000[15], p.114 ss.; LEVI, "Tempus commissi delicti", in *Annali di diritto e procedura penale*, 1933, p. 373 ss.
Una soluzione pluralistica è accolta anche nell'ordinamento tedesco, il quale distingue già al livello codicistico fra *Begehung* (commissione), *Vollendung* (perfezione) e *Beendigung* (consumazione) del reato: la prima nozione è richiamata per esempio nella disciplina della successione di leggi, la seconda in quella del tentativo, la terza in quella della prescrizione (per un'analisi dettagliata di queste ultime due nozioni si rimanda al cap. IV, § 1). Peraltro, come si vedrà, le critiche alle quali da ultimo la *Beendigungslehre* è stata sottoposta in buona parte si fondano proprio sull'asserita necessità di diversificare, in base della *ratio* dei singoli istituti, il punto di riferimento della disciplina tradizionalmente riferita alla *Beendigung*. Per una panoramica intorno alla rilevanza delle diverse fasi dell'*iter criminis* si rimanda per tutti a KÜHL, *Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung,* in *JuS*, 1979, p. 719 ss.

Del resto, la scomposizione dell'*iter criminis* in momenti dotati di una diversa rilevanza riflette la pluralità delle funzioni svolte dalle norme incriminatrici; costituisce, infatti, un dato ormai acquisito alla scienza penale la circostanza che queste operano come imperativi diretti ai consociati e al contempo dettano all'interprete criteri di valutazione dei fatti giudicandi. Così, tornando all'esempio di cui sopra, per valutare la colpevolezza dell'agente occorre necessariamente far riferimento al momento in cui la norma può dispiegare la propria efficacia motivante, per cui in questo caso il termine di riferimento è necessariamente dato dall'azione[7]. Di converso, perché l'inerzia dell'apparato statuale possa essere presa in considerazione nel giudizio inerente un dato illecito, occorre che il potere sanzionatorio sia quantomeno maturato grazie all'insorgere della punibilità del reato.

In conseguenza di una simile impostazione, per l'individuazione del *tempus commissi delicti* non è possibile ricorrere ai criteri dettati dall'art. 6 c.p. con riferimento al *locus commissi delicti*, benché la problematica sia contigua all'oggetto di questo studio. Del resto, nel far propria la soluzione dell' "ubiquità", il codice enuncia un principio certamente destinato a non trovare applicazione al di fuori della problematica dell'ambito di validità spaziale della legge penale[9].

Secondariamente, occorre ammettere che il *tempus* rilevante, per esempio, ai fini della successione di leggi può divergere da quello assunto a presupposto della prescrizione,

---

[7] Anche per quanto riguarda il problema della successione di leggi, diversamente da quanto ritenuto da una parte della dottrina (si veda per esempio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 476), occorre far riferimento al momento della commissione, anziché a quello della consumazione; in questa ipotesi, infatti, viene chiamata in causa la funzione di comando della norma incriminatrice. Nel senso anzidetto si veda per esempio DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, cit., p. 480; PAGLIARO, Tempus, cit., p. 82 ss. e, nella manualistica, PALAZZO, *Corso di diritto penale*, 2013[5], p. 165.

[9] In questi termini espressamente SINISCALCO, Tempus commissi delicti, cit., p. 1097: « L'individuazione del luogo in cui un reato è commesso al fine della punibilità "secondo la legge italiana" è problema che va risolto proprio alla luce del suddetto fine […]. L'enucleazione del *tempus commissi delicti* è problema del tutto diverso e nessun confronto è pertanto consentito ». Del resto, come nota l'Autore, il principio dell'ubiquità, se consente di assicurare l'applicazione della legge italiana ogniqualvolta una parte del fatto di reato abbia luogo nel territorio della Repubblica, è logicamente inconciliabile con la necessità di scegliere la norma applicabile nel caso di concorso fra leggi diverse. Rileva una simile incompatibilità già LEVI, Tempus, cit., p. 377 s. Il criterio dell'ubiquità viene impiegato anche in Germania per individuare il *locus commissi delicti*, mentre per la determinazione del *tempus* il codice penale prevede come criterio generale quello della *commissione*. Sul punto si rimanda per tutti a ESER, *vor § 8* in SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafegesetzbuch Kommentar,* 2014[29], *Rn.* 2 ss. e ID., *vor § 9*, *ivi*, *Rn.* 2 ss.

secondo quanto espressamente suggerito dal legislatore ovvero ricavabile in via d'interpretazione teleologica e sistematica.

Ciò puntualizzato, gli effetti legati alla consumazione sono indicati innanzitutto dall'art. 158 c.p., il quale fa di essa il momento a partire dal quale inizia il decorso della prescrizione. Inoltre, a norma dell'art. 8 c.p.p., ancora la consumazione individua, almeno *tendenzialmente*, il luogo nel quale ha sede il giudice territorialmente competente[10]. A ciò si aggiunge che il momento consumativo costituisce il punto di riferimento per l'applicazione di altri istituti che, benché privi di un'espressa previsione in tal senso, all'esito di un'indagine teleologica risultano collegati al raggiungimento di questo stadio dell'*iter criminis*. Per esempio, poiché la consumazione segna il punto superato il quale si conclude la vicenda criminale e si apre l'area del postfatto, sembra corretto ritenere che fino a questo momento sia possibile reagire in legittima difesa ovvero possano essere integrati i presupposti del concorso di persone[11].

Di contro, per quanto attiene alla commissione, si può approssimativamente affermare che essa individua l'azione od omissione esecutiva e corrisponde al « momento in cui viene compiuta la condotta esteriore richiesta per la sussistenza del reato »[12]. Ad essa il codice si richiama più volte all'interno e della parte generale e di quella speciale; tuttavia, non sempre il termine è usato per individuare un punto esatto dell'*iter criminis*, anzi spesso esso viene impiegato in senso atecnico, per individuare il delitto tentato e quello

[10] Difatti, se è vero che l'art. 8 co. 1 c.p.p. fa in linea generale della consumazione il punto di riferimento ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente, è vero anche che la norma contiene nei commi successivi significative eccezioni al suddetto criterio: mentre, per esempio, nei reati permanenti si fa riferimento all' « inizio della consumazione », nei reati con evento lesivo o mortale si ha riguardo al « luogo in cui è avvenuta l'azione o l'omissione ».

[11] In questi termini MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 2015[9], p. 428, il quale individua nella consumazione « il momento-limite alla configurabilità della legittima difesa, del concorso formale di reati, del concorso di persone, della flagranza (art. 382 c.p.p.); nonché il *tempus commissi delicti* ai fini della prescrizione e competenza territoriale ». Non sembra invece potersi condividere, perché troppo ampia, la soluzione di FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 476, i quali fanno della consumazione il punto di riferimento anche della disciplina prevista per la successione di leggi penali nel tempo, per l'amnistia e l'indulto, l'applicazione della legge italiana rispetto a quella straniera; ferma restando, in ogni caso, la necessità di considerare la consumazione quale « imprescindibile termine di riferimento rispetto alla distinta e autonoma figura del *tentativo* ».

[12] PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 504.

consumato, così lasciando impregiudicata la questione relativa all'esatta determinazione del *tempus*[13].

3. LE DEFINIZIONI DI CONSUMAZIONE PROPOSTE DALLA DOTTRINA.

Chiarita la rilevanza della nozione di consumazione, è possibile affrontare adesso il problema definitorio, dando conto, seppure in via approssimativa, delle diverse soluzioni elaborate dalla dottrina.

Invero, fino a non molto tempo fa risultava piuttosto agevole illustrare la definizione del concetto di consumazione accolta della nostra letteratura: accanto a un indirizzo, nettamente prevalente, caratterizzato dall'adozione di un concetto formale di consumazione[14], si levavano voci isolate, ancorché autorevoli[15], favorevoli a una definizione sostanziale della predetta nozione.

Il panorama offerto dalla dottrina odierna si presenta invece ben più articolato, a causa del fatto che alcuni autori, consapevoli dell'evoluzione alla quale il concetto di consumazione è andato incontro nella prassi, hanno optato per soluzioni che non si lasciano inquadrare nella dicotomia classica fra nozione formale e sostanziale di consumazione[16].

---

[13]In questa prospettiva deve essere letto per esempio l'art. 158 c.p.: dopo aver individuato il termine di decorso della prescrizione del delitto tentato, consumato e permanente, il legislatore al comma terzo aggiunge che « nei reati punibili a querela, istanza o richiesta il termine della prescrizione decorre dal *commesso* reato ».

[14] Nella manualistica più risalente, per la definizione formale di consumazione si vedano ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 1949[2], p. 246; BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, 1949[3], p. 185; MAGGIORE *Principi di diritto penale. Parte generale*, 1932, p. 283; PANNAIN R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 1942, p. 408; VANNINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, 1939, p. 217 s. Nella manualistica più recente si vedano, senza pretesa di esaustività, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 475; FIORE-FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 2013[5], p. 204; GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, 2015, II, p. 42 ss.; GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2013, p. 473; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2015[5], p. 226; PADOVANI, *Diritto penale*, 2012[10], p. 273 s.; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 2015[5], p. 425. Per la trattatistica e i commentari si rimanda, a titolo esemplificativo, a GIACONA, *Il tentativo,* in *Trattato di diritto penale*, a cura di CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, II, 2013, p. 878; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2011[2], p. 81.

[15] Si tratta di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 427; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 502.

[16] Il riferimento è in particolare a PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, 2015[6], p. 180 ss., il quale recepisce la categoria di matrice giurisprudenziale (sulla quale si veda *infra*, § 3) dei "reati a consumazione prolungata"; cfr. anche PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 233 ss., il quale, pur accogliendo una nozione "classica" di consumazione, riconosce l'attitudine di questa a dar luogo a un "periodo" al di fuori delle ipotesi di reati strutturalmente di durata.

Ciò nonostante, esigenze di semplificazione consentono di far ancora riferimento a questa tradizionale distinzione, la quale del resto dà conto della diversità dei paradigmi che possono essere assunti a fondamento delle soluzioni ipotizzabili. Una precisazione è però necessaria: fra le impostazioni che di seguito si esamineranno non sussiste un rapporto di vera e propria contrapposizione, atteso che, da una parte, gli autori riferibili all'indirizzo formale non rinunciano a un'interpretazione teleologica della norma[17] e, dall'altra, la dottrina che afferisce all'indirizzo sostanziale non adotta mai un concetto di offesa individuato sulla base di criteri diversi da quelli legali[18].

3.1 La definizione formale di consumazione.

Secondo una prima impostazione, « il concetto di consumazione esprime, tecnicamente, la compiuta realizzazione di tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie criminosa », sicché « si è in presenza di un reato consumato tutte le volte in cui il fatto concreto corrisponde interamente al modello legale delineato dalla norma incriminatrice in questione »[19].

Ampiamente utilizzata nella letteratura contemporanea[20], che di questa offre molteplici ma sostanzialmente equivalenti formulazioni, la definizione presenta radici profonde, addirittura riconducibili, come anticipato, alla dottrina ottocentesca[21]. Per tale ragione, inoltre, essa rispecchia la sistematica adottata dal codice penale, all'interno del quale il

[17] L'assunto risulta particolarmente evidente sol che si pensi alla problematica dei cosiddetti "fatti inoffensivi conformi al tipo" o a quella dell'incidenza delle condizioni obiettive di punibilità sulla consumazione; questi temi saranno accennati *infra*, § 3.1.

[18] Così, per esempio, si esprime Mantovani, *Diritto penale. Parte gen,*, cit., p. 191: « la scissione fra tipicità ed offesa va ricomposta, riaffermando che nella sua portata generale il principio costituzionale di legalità abbraccia tutti gli elementi, che riguardano l'esistenza del reato. Quindi anche l'offesa »; ancor più netta nel senso del rifiuto di criteri extralegali è la posizione di Pagliaro, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, 1965, I, p. 392 s., secondo il quale il bene giuridico, termine di riferimento nell'individuazione dell'offesa, « non è più una realtà naturale, sociale od economica tutelata dal diritto, ma è lo scopo della proposizione normativa o, per meglio dire, il momento centrale dello scopo stesso ».

[19] Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 475.

[20] Si veda nota 14.

[21] Il tema sarà approfondito *infra*, cap. II.

delitto consumato è essenzialmente inteso in contrapposizione al delitto tentato e alla nozione di consumazione viene assegnato il compito di marcare il punto nel quale si realizza il passaggio fra la forma tentata e quella consumata di un determinato reato.

La definizione presenta all'evidenza un carattere *formale*, atteso che, alla stregua di essa, il raggiungimento della consumazione deve essere accertato attraverso la verifica della corrispondenza fra il fatto e la fattispecie astratta di reato, mentre l'offesa o le concrete modalità di realizzazione dell'illecito sono ritenute del tutto prive di incidenza sul momento consumativo.

Per vero, la dottrina riconducibile a questo indirizzo non si è sempre mostrata indifferente alla problematica del rapporto fra fattispecie legale e offesa; alcuni autori, sensibili alle sollecitazioni provenienti dalla concezione realistica del reato, hanno infatti affermato la necessità, perché possa dirsi raggiunta la consumazione, che sia concretamente realizzato il pregiudizio all'interesse protetto[22]. Nondimeno, una simile « considerazione del "contenuto" nella elaborazione concettuale del diritto penale »[23] non si è mai tradotta nel riconoscimento di un autonomo rilievo all'offesa, essendo l'osservazione dei presupposti sostanziali del reato rimasta confinata al piano dell'interpretazione teleologica della norma[24].

In secondo luogo, nella prospettiva in esame la consumazione è ancorata esclusivamente alla realizzazione degli elementi essenziali del reato. Nel presupposto che quest'ul-

---

[22] Così per esempio BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 1986[12], p. 606; GALLO, *Diritto penale*, cit., II, p. 42: « Alla conformità del fatto storico al tipo descrittivo deve unirsi il momento sostanziale della offesa, lesione o messa in pericolo, dell'interesse o degli interessi lesi ». Questa ricostruzione, fortemente criticata dapprima da STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 ss. e successivamente, fra gli altri, da FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, 1991, p. 71 ss., è oggi rifiutata dalla letteratura prevalente (*ex multis* MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 190 s.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 87 s.).

[23] Sull'importanza della « considerazione del "contenuto" nella elaborazione concettuale del diritto penale », al di fuori della quale « ogni formula raggiunta è una parola senz'anima » si veda già BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, 1955[3], p. 49.

[24] Si conferma così il giudizio di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 28: « La scienza penalistica italiana, a differenza di quella tedesca, non fu però mai particolarmente sensibile alle istanze sostanzialistiche. Lo stesso "realismo" e "teleologismo" non spostarono notevolmente l'oggetto della dogmatica tradizionale. Il richiamo ai "valori immanenti" è pur sempre un ausilio alla interpretazione della *legge*, non già il ricorso a fonti extralegislative ».

timo possa dirsi consumato « quando gli elementi che ne compongono l'essenza, si trovano riuniti nel fatto criminoso, di cui si tratta »[25], la dottrina in parola ritiene infatti che soltanto gli elementi costitutivi del *Tatbestand* dispieghino un'incidenza sulla consumazione; per cui, ad esempio, del tutto irrilevante sarebbe la successiva realizzazione di un elemento circostanziale[26]. Meno condivisa è tuttavia l'applicazione di questo principio nell'ipotesi in cui ricorrano delle condizioni obiettive di punibilità, le quali solo da alcuni autori sono ritenute ininfluenti sulla consumazione, sulla scorta della considerazione che « quello che veramente occorre affinché un reato sia consumato non è già la presenza di tutti i presupposti richiesti per la punibilità del fatto, ma il concorso di tutti gli elementi indispensabili per l'esistenza del reato medesimo »[27].

Quanto poi al problema della disciplina, al concetto di consumazione, così come sopra definito, vengono riferiti tutti gli effetti che il codice, in modo espresso o tacito, collega al raggiungimento di tale stadio dell'*iter criminis*. Detto altrimenti, questa impostazione fa propria un'unica nozione di consumazione: cosicché questo termine, oltre a segnare il passaggio fra il delitto tentato e quello consumato, individua l'inizio del tempo necessario alla prescrizione, ovvero l'attimo fino al quale è configurabile il concorso di persone[28].

In definitiva, nella prospettiva accolta dalla dottrina in esame la determinazione del momento consumativo si sostanzia in un problema d'interpretazione delle singole fattispecie incriminatrici. Tanto è vero che le diverse tipologie di reato sono in quest'ottica raccolte soltanto all'interno di classificazioni descrittive: tali essendo quelle partizioni fra reati di condotta e di evento ovvero fra reati istantanei e permanenti, che vengono usualmente citate in relazione al concetto di consumazione[29].

---

[25] La definizione citata nel testo è contenuta all'interno dell'art. 42 del codice penale per il Granducato di Toscana; per l'analisi della disposizione si rimanda a *infra*, cap. II, § 3.
[26] Così per esempio PANNAIN, *Manuale di diritto pen.*, cit., p. 409 s.; VANNINI, *Istituzioni di diritto pen.*, cit., p. 218; nella letteratura più recente si veda per tutti ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., III, p. 81.
[27] ANTOLISEI, *Manuale di diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 246; così anche VANNINI, *Istituzioni di diritto pen.*, cit., p. 217 s. *Contra* BATTAGLINI, *Diritto pen. Parte gen.*, cit., p.185.
[28] Per un'elencazione degli effetti collegati alla consumazione si veda per tutti FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 276.
[29] Per una panoramica sulle varie classificazioni dei reati in relazione al momento consumativo si rimanda a BATTAGLINI, *Le distinzioni dei reati in rapporto al momento consumativo*, 1924.

3.2. LA DEFINIZIONE SOSTANZIALE DI CONSUMAZIONE.

Ben diversa è la definizione proposta dalla dottrina che adotta una prospettiva sostanziale nella soluzione di questo problema. Secondo l'indirizzo in esame, occorre infatti distinguere all'interno dell'*iter criminis* i due momenti della perfezione e della consumazione. Ciò premesso, mentre un reato può dirsi perfetto « allorché si sono verificati tutti i requisiti richiesti dalla singola fattispecie legale […] nel loro contenuto *minimo*, cioè necessario e sufficiente per l'esistenza del reato », la consumazione coincide con il momento in cui « il reato perfetto ha raggiunto la sua *massima gravità* concreta »[30].

La definizione suddetta può essere definita "sostanziale" perché, ai fini della consumazione, accorda un rilievo dirimente al grado di sviluppo raggiunto dall'offesa concretamente realizzata, ritenendo invece irrilevante la qualificazione formale che il legislatore attribuisce ai singoli elementi della fattispecie. Per cui anche alle circostanze e alle condizioni obiettive di punibilità si riconosce la capacità di determinare uno spostamento del momento consumativo, a patto però che ad esse corrisponda un approfondimento dell'offesa tipica[31].

Inoltre, all'unitarietà del concetto di consumazione questo indirizzo contrappone la distinzione fra momento perfezionativo e consumativo: « mentre la perfezione indica il momento in cui il reato è venuto ad *esistere*, la consumazione indica il momento in cui è venuto a *cessare* »[32]. Sul piano della disciplina, alla prima nozione viene assegnato il compito di individuare il punto di passaggio fra delitto tentato e consumato; alla seconda sono riferiti invece tutti gli altri effetti, sopra menzionati, che presuppongono la consumazione dell'illecito.

---

[30] MANTOVANI, *Diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 427. Nello stesso senso si veda anche PAGLIARO, *Principi di diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 502; più recentemente ROMANO B., *Diritto penale*. *Parte generale*, 2013[2], p. 400.

[31] Invero, intorno all'incidenza sulla consumazione delle condizioni obiettive di punibilità non si riscontra unanimità: mentre PAGLIARO, *Principi di diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 503 riconosce rilievo alle condizioni intrinseche, MANTOVANI, *Diritto pen. Parte gen*, cit., p. 785 nega in generale alle condizioni ogni effetto sulla consumazione. Tuttavia, una simile diversità è più apparente che reale e dipende in ultima istanza dalla diversa ampiezza riconosciuta alla categoria delle condizioni obiettive di punibilità (il tema sarà approfondito *infra*, cap. VI, § 8).

[32] MANTOVANI, *Diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 427.

Una simile impostazione, le cui matrici debbono essere rinvenute nella letteratura d'oltralpe, ha ricoperto in passato un ruolo marginale all'interno della letteratura scientifica; del resto, essa si avvale di un concetto – quello di perfezione – che, seppur non sia estraneo alla nostra tradizione, risulta però privo di referenti all'interno del codice del '30. Per tale motivo, ai fautori della nozione sostanziale di consumazione la dottrina prevalente ha sempre obiettato l'incompatibilità di un simile approccio con l'assetto normativo vigente[33] e, in tempi più recenti, si è perfino dubitato della legittimità di molte delle sue pratiche applicazioni, in quanto contrastanti con il principio di legalità[34].

Le critiche non hanno però impedito alla teoria in esame di trovare accoglimento all'interno della giurisprudenza; benché non sia sempre facile individuare la cornice teorica all'interno della quale si inscrivono le soluzioni accolte dal diritto pretorio, è infatti indubitabile che esso faccia frequentemente impiego di un concetto di consumazione prossimo a quello sostanziale da ultimo menzionato.

4. IL CONCETTO DI CONSUMAZIONE NEL "DIRITTO VIVENTE".

Come anticipato, dar conto delle soluzioni accolte dalla giurisprudenza nella determinazione del momento consumativo del reato è operazione nient'affatto semplice: non sempre è infatti possibile individuare con esattezza i fondamenti delle singole statuizioni, né queste appaiono dotate di coerenza reciproca[35].

In termini generali, si può però constatare che la nozione di consumazione ivi circolante differisce sotto molteplici punti di vista da quella proposta dalla dottrina tradizionale e a tutt'ora prevalente.

In primo luogo, la giurisprudenza ricorre spesso alla distinzione, da ultimo riportata, fra il momento nel quale il reato viene ad esistenza e quello in cui si conclude. Per individuare questi due punti dell'*iter criminis* si fa indifferentemente riferimento ai binomi

[33] Per questo rilievo critico si veda PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, 1982, p. 165. Cfr. PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, 1995, IX, p. 663.
[34] Così BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, 2000, p. 136 ss.
[35] Per una panoramica intorno alla giurisprudenza più significativa sul problema si può vedere RIZZO, *Perfezione e consumazione del reato,* in *Stud. iur.,* 2001, p. 925 ss.

perfezione-consumazione e consumazione formale-sostanziale del reato, espressioni ritenute fra loro equivalenti, a dispetto dell'impossibilità di ricondurre tutte le soluzioni prospettate al paradigma della concezione sostanziale di consumazione[36].

Inoltre, quanto alla determinazione del momento consumativo, risulta più volte sconfessata l'idea che su esso incidano soltanto gli elementi essenziali della fattispecie di reato. A titolo esemplificativo, si è talora affermato che nei reati aggravati dall'evento la consumazione coincide con il momento nel quale si verifica l'evento aggravatore, anche laddove questo abbia natura di elemento circostanziale[37]. In una prospettiva analoga, si è ritenuto che nei reati condizionati la consumazione si verifichi nel momento in cui sopravviene la condizione di punibilità; per cui in base a essa dovrebbe individuarsi il *locus commissi delicti* rilevante ai fini della determinazione del giudice territorialmente competente[38].

Le ragioni che giustificano l'accoglimento di simili soluzioni non sono però sempre agevolmente individuabili. E infatti, mentre in alcuni casi è evidente che alla base della determinazione del momento consumativo riposa l'idea che esso debba coincidere con il punto in cui l'offesa raggiunge la sua massima gravità concreta, in altre ipotesi il differimento della consumazione sembra poggiare su considerazioni di carattere formale, che fanno leva sull'appartenenza degli elementi appena menzionati a un concetto ampio di fattispecie.

Ancora diverse sono poi le problematiche connesse alla determinazione del momento consumativo nelle ipotesi in cui la violazione della norma penale si protrae oltre il momento d'integrazione della fattispecie incriminatrice. Per qualificare una casistica varie-

[36] A conferma della sovrapposizione fra il paradigma formale e quello sostanziale può vedersi di recente Cass., sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, in *Le Società*, 2017, p. 897 ss. I giudici di legittimità, premessa la qualificazione della sentenza dichiarativa di fallimento come condizione *estrinseca* di punibilità, giungono a fissare la consumazione del reato nel momento e nel luogo in cui essa viene pronunciata, riconoscendo che « se pure è vero che, dal punto di vista dell'offesa, la massima gravità concreta del fatto si è raggiunta, in termini di disvalore, in epoca anteriore alla realizzazione della condizione, è però anche vero che, secondo quanto lo stesso legislatore mostra di ritenere, in presenza di una condizione di punibilità, occorre attribuire rilievo anche al momento (e quindi al luogo) in cui si realizza l'opportunità della punizione » (p. 901).

[37] Così da ultimo a Cass., sez. I, 19 novembre 2014, Schmidheiny, n. 7941, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2015, p. 1552 ss.

[38] In questa prospettiva, in tema di bancarotta prefallimentare, si veda Cass., 8 febbraio 2017, cit., in *Le Società*, 2017, p. 897 ss. con commento di MUCCIARELLI, p. 903 ss.

gata, non riconducibile agli istituti tradizionali del reato permanente e abituale, la giurisprudenza ha coniato le categorie originali del reato "a consumazione prolungata", "ad evento frazionato" o "a condotta frazionata", impiegate in alternativa a quelle del reato "eventualmente permanente" ed "eventualmente abituale" adoperate anche dalla dottrina. In tutte queste ipotesi, la perfezione viene fissata nel momento d'integrazione del reato e la consumazione in quello coincidente con la sua conclusione.

Un simile approccio innovativo è senz'altro il frutto di esigenze pratiche, in particolare soddisfatte dall'allungamento del tempo a disposizione per l'accertamento del reato. A uno sguardo più profondo, però, è facile avvedersi che alla base delle soluzioni accennate sta anche la difficoltà nell'operare mediante la tradizionale nozione di consumazione. Come fra poco si chiarirà, infatti, le categorie classiche, elaborate per dar conto delle peculiarità proprie del momento consumativo, mal si attagliano a una pluralità di ipotesi nelle quali, protraendosi il fatto oltre l'integrazione della fattispecie, si ritiene nondimeno necessario applicare la disciplina prevista per il reato permanente.

Per dimostrare questo assunto, e per meglio comprendere le caratteristiche del fenomeno di cui si è appena dato conto, non resta che procedere all'analisi di alcuni casi in cui trova applicazione la categoria del "reato a consumazione prolungata", cercando di mettere in evidenza i motivi che hanno portato alla sua elaborazione.

4.1. IL FURTO DI ENERGIA ELETTRICA.

Una prima ipotesi nella quale il ricorso agli schemi tradizionali si è rivelato insoddisfacente con riferimento all'individuazione del momento consumativo del reato si colloca in corrispondenza del furto, nel caso particolare del furto di energia elettrica o altra energia mobile.

Nonostante il tema abbia destato l'interesse della letteratura assai raramente[39], esso è tutt'altro che privo di rilevanza pratica: iniziando dai tempi più risalenti e giungendo fino agli anni più recenti, molteplici sono infatti i casi in cui la giurisprudenza si è dovuta

[39] Sulla problematica gli unici rimandi possibili sono a ADAMI, *Il furto di energia: reato permanente e non continuato*, in *Arch. pen*., 1959, p. 314 ss.; LORETO SEVERINO, *Il furto d'uso e delle energie e reati affini*, 1931, p. 142 ss.; più recentemente ARATO, *Furto di energia elettrica*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 815 ss.

confrontare con le problematiche connesse alla determinazione del momento consumativo di questa fattispecie[40].

Le difficoltà che si riscontrano nell'individuazione di tale punto dell'*iter criminis* dipendono innanzitutto dalle peculiarità, per così dire ontologiche, proprie di questa specifica ipotesi di furto, la cui condotta, intrinsecamente istantanea, attinge a un'entità, l'energia, che si caratterizza invece in termini di fluidità.

Tanto è vero che storicamente il primo ostacolo con il quale si sono dovuti confrontare il legislatore e la giurisprudenza è consistito nell'inquadramento delle ipotesi di sottrazione abusiva di energia elettrica o altra energia mobile, essendo tutt'altro che scontata la loro riconducibilità allo schema del furto. Il problema fu particolarmente avvertito nella vigenza del codice Zanardelli, a causa della mancanza al suo interno di qualsivoglia riferimento normativo all'energia elettrica[41]. A colmare una simile lacuna ha provveduto, come noto, il codice Rocco, il quale, nel presupposto che non fosse possibile ricondurre le energie all'interno della nozione di cosa mobile, ne ha stabilito l'equivalenza sul piano normativo[42].

Anche superata la questione della sussumibilità entro le tradizionali fattispecie a tutela del patrimonio delle condotte aventi ad oggetto le energie, occorre comunque discernere, all'interno della casistica concreta, le ipotesi riconducibili al reato di furto da quelle che appaiono più correttamente suscettibili di diversa qualificazione. Benché infatti anche per queste ultime possa manifestarsi la necessità d'individuare il momento consumativo del reato, la variazione del modello legale al quale il fatto deve essere ricondotto modifica i termini del problema oggetto di approfondimento.

Ciò premesso, i casi in cui si realizza un'abusiva apprensione e successiva utilizzazione di energia elettrica possono essere ricondotti a quattro distinti gruppi[43]. In una prima

---

[40] Si vedano Cass., sez. V, 16 giugno 1993, Calaiò, in *Cass. pen. Mass. ann.,* 1993, p. 85 s.; sez. IV, 9 gennaio 2001, n. 12716; sez. IV, 30 marzo 2001, Di Bella, n. 12716, in *Cass. pen.,* 2002, p. 245 s.; sez. IV, 15 gennaio 2009, Palermo, n. 17036; sez. IV, 21 gennaio 2009, n. 19641; sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485; sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537; sez. V, 27 ottobre 2015, 1324.

[41] Si vedano PAGANI, *Lo stato della questione circa l'abusiva sottrazione di energia elettrica in rapporto alla legge penale*, in *Sc. pos*., 1915, p. 736 ss.; PECORELLA, *Furto (diritto penale – furto comune)*, in *Enc. dir*., 1969, XVIII, p. 338 s.

[42] Si ricorda infatti come, a norma dell'art. 624 c. 2 c.p., « agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico ».

[43] Per una panoramica sulle diverse fattispecie si vedano MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio,* in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO, 2013, p. 94 s.; PECORELLA,

ipotesi, l'apprensione dell'energia altrui avviene mediante allacciamento alla rete prima del passaggio della corrente attraverso il contatore; in una seconda non si ha alcun allacciamento abusivo ma, grazie alla manomissione del contatore, operata anteriormente al passaggio della corrente, questa viene registrata solo in parte; in un terzo caso, invece, l'alterazione è successiva ed è volta ad occultare parzialmente il consumo effettuato; infine, in un'ultima eventualità l'apprensione illecita avviene mediante l'acquisto di energia con una certa destinazione e la sua successiva utilizzazione in una maniera difforme rispetto a quella previamente indicata, così da poter lucrare sulla fruizione di una tariffa agevolata.

Per quanto riguarda queste ultime due ipotesi, la dottrina è tendenzialmente concorde nel ritenere che esse esulino dall'ambito applicativo della fattispecie di furto[44], dando luogo semmai a una truffa o, nell'ultimo caso, a un semplice illecito civile[45]. Non appare discussa nemmeno la qualificazione della prima ipotesi che, fatta salva qualche voce difforme[46], viene concordemente ricondotta allo schema del furto.

Più complesso è, invece, l'inquadramento della seconda casistica, che taluni ritengono qualificabile come furto, talaltri come truffa[47]. I primi sottolineano che il trasferimento della proprietà si realizza con la misurazione della cosa somministrata, ragion per cui l'energia non registrata sarebbe carpita *invito domino*. I secondi ritengono invece che la quantificazione del consumo sia strumentale alla determinazione del prezzo e non anche al trasferimento della proprietà sulla corrente, che avverrebbe semmai con l'accensione

---

Furto, cit., p. 339 s.; RAGONESI, *Utilizzazione di energia forza motrice a scopo di illuminazione. Ipotesi di truffa o di illecito civile*, in *Giust. pen*., 1975, II, p. 566 ss.

[44] Di diverso avviso è la giurisprudenza: per la configurabilità del furto aggravato nell'ipotesi di alterazione successiva del contatore si veda Cass., sez. un., 9 ottobre 1996, n. 206174, Nastasi, in *Cass. pen*., 1997, p. 3320 ss., con nota adesiva di DI VICO, *Questioni in tema di manomissione del contatore di energia elettrica: furto o truffa?*

[45] Per la tesi della ricorrenza in quest'ultima ipotesi di un semplice inadempimento contrattuale si vedano PECORELLA, *Furto*, cit., p. 340; RAGONESI, *Utilizzazione di energia*, cit., p. 570; per la configurabilità della truffa DI VICO, *Questioni in tema di manomissione*, cit., p. 3322; per l'integrazione della fattispecie di furto CRESPI, *Il contratto di somministrazione di energia nella struttura del reato di furto*, in *Riv. it dir. pen*., 1951, p. 430 ss.; DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, 1951, p. 38; nel senso della configurazione di un'appropriazione indebita si veda Cass., sez. III, 28 aprile 1999, Sprio, n. 6917.

[46] Sostiene la ricorrenza in questa ipotesi del reato di appropriazione indebita PECORELLA, *Furto*, cit., p. 339.

[47] Per la tesi del furto Cass., sez. un., 9 ottobre 1996, cit.; per quella della truffa RAGONESI, *Utilizzazione di energia*, cit., p. 566 s.; PECORELLA, *Furto*, cit., p. 340. Per una panoramica delle diverse posizioni si rimanda a LUCARELLI, *La truffa – Aspetti penali, civili, processuali*, 2002, p. 204 s.

degli appositi interruttori; per tale motivo, l'ipotesi sarebbe più correttamente ricoducibile al reato di truffa. La prima ricostruzione, affermatasi anche in giurisprudenza[48], appare più convincente; poiché però in questa sede non è possibile procedere a una disamina approfondita della questione, conviene concentrare l'attenzione sulla casistica esaminata per prima, atteso che la sua riconducibilità all'art. 624 c.p. va esente da dubbi[49].

Nell'ipotesi in esame accade sovente che, effettuato l'allacciamento abusivo, il reo utilizzi in maniera duratura l'energia altrui, godendone senza soluzione di continuità o ricorrendo a più atti distinti di fruizione, a loro volta istantanei o prolungati nel tempo. In tutte queste eventualità, occorre in primo luogo comprendere se ci si trovi in presenza di una violazione unica o se ricorra piuttosto un concorso di reati; quindi, nel caso in cui si acceda alla prima ricostruzione, se l'illecito si consumi col primo atto di fruizione ovvero nel momento in cui cessa l'utilizzazione indebita dell'energia altrui.

Secondo dottrina e giurisprudenza, nel caso in cui a un allacciamento abusivo segua la captazione ininterrotta di energia elettrica si è in presenza di un reato unitario, la cui consumazione si prolunga fino alla cessazione dell'apprensione indebita di energia; con la conseguenza, per esempio, di rendere possibile in qualunque momento l'arresto *ex* art. 381 c.p.p. ovvero la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p.[50]. La dottrina ritiene infatti che l'ipotesi in esame sia riconducibile alla categoria del reato eventualmente permanente, per cui ad essa sarebbe applicabile la disciplina generalmente prevista per il reato permanente; a conclusioni sostanzialmente identiche perviene la giurisprudenza, la quale tuttavia parla in questa ipotesi di "reato a consumazione prolungata" o "a condotta frazionata".

---

[48] In questo senso Cass., sez. IV, 26 ottobre 1968, La Greca, n. 16210; sez. un., 9 ottobre 1996, Nastasi, cit.; *contra* sez. I, 5 maggio 1986, Chiodini, n. 1971; sez. I, 21 aprile 1989, Mennello, n. 1102; sez. I, 10 maggio 1989, Braconi, n. 1328; sez. I, 12 maggio 1989, Iannone, 13510.

[49] Come già rilevato, la diversa qualificazione dell'ipotesi in esame attraverso il riferimento alla fattispecie di truffa non determinerebbe il venir meno del problema della consumazione. Per ragioni di chiarezza espositiva si preferisce concentrare l'analisi soltanto sulla fattispecie di furto; nondimeno, i risultati acquisiti mantengono validità anche qualora si acceda alla soluzione non accolta nel testo.

[50] In questi termini ADAMI, *Il furto di energia elettrica*, cit., p. 314; ARATO, *Furto di energia elettrica*, cit. p. 322; BACCAREDDA BOY, LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di MARINUCCI, DOLCINI, VII, 2010, p. 163 s.; in giurisprudenza Cass., 27 ottobre 2015, cit.; 2 ottobre 2009, cit; 23 gennaio 2009, cit.; 21 gennaio 2009, cit.; 15 gennaio 2009, cit.; 30 marzo 2001, cit.; 9 gennaio 2001, cit.; 16 giugno 1993, cit.

Invero, il ricorso alla categoria del reato eventualmente permanente – che, come si vedrà più avanti[51], solleva molteplici criticità – riflette un dato non confutabile: nell'ipotesi in esame, similmente a quanto accade nel reato permanente, l'unità del reato poggia su una unità prima di tutto naturalistica, atteso che l'azione si sviluppa con la sua carica offensiva senza alcuna interruzione nel tempo. Per quanto riguarda invece la soluzione accolta dalla giurisprudenza, questa non va esente da rilievi: la dicitura "reato a consumazione prolungata", infatti, individua il *definiendum* attraverso la disciplina ad esso applicata anziché tramite l'enunciazione dei requisiti di essenza sui quali la suddetta disciplina si fonda. In questa prospettiva, senz'altro più appropriata è allora l'espressione "reato a condotta frazionata", dal momento che essa coglie una caratteristica di struttura propria della fattispecie concreta, cioè la sua attitudine ad essere scomposta in atti dotati di un complessivo significato unitario[52].

Mettendo da parte le differenze nominalistiche, alla base di entrambe le soluzioni vi è l'esatto riconoscimento della capacità del reo di protrarre la violazione oltre il momento il cui il reato viene ad esistenza. Sul piano oggettivo, infatti, è senz'altro corretto parlare nel caso di specie di un prolungamento dell'azione tipica: l'agente appresta una strumentazione in grado di assicurare in maniera autonoma l'acquisizione prolungata dell'energia. Se cioè la manomissione del contatore determina il carattere mediato dell'azione (che ha come oggetto diretto l'impianto elettrico anziché l'energia), essa non ne altera però la natura sostanzialmente attiva e unitaria.

La continuità che si registra sul piano oggettivo si riverbera poi su quello soggettivo, atteso che il reo agisce rappresentandosi e volendo in maniera stabile la realizzazione dell'illecito. A dispetto dunque della sua natura di reato istantaneo, il furto manifesta in questa ipotesi l'attitudine a protrarsi oltre il suo perfezionamento. Né ciò deve stupire:

[51] Si veda *infra*, cap. V, § 6.

[52] Cass., sez. IV, 23 gennaio 2009, cit.: « Ben allora può affermarsi che il delitto di furto di energia elettrica vada inquadrato in quella categoria di delitti caratterizzati dal fatto che l'evento continua a prodursi nel tempo e denominati a "consumazione prolungata", ciò non in ragione della fattispecie tipica, ma delle specifiche modalità con cui la condotta criminosa è posta in essere. L'inserimento del furto di energia elettrica in tale categoria di reati, rende le plurime captazioni di energia, successive alla prima, non un *post factum* penalmente irrilevante, né singole ed autonome azioni costituenti altrettanti furti, bensì singoli atti di un'unica azione furtiva che spostano in avanti la cessazione della consumazione fino a quando l'utenza è attiva ».

come già rilevato, le energie sono entità soltanto assimilabili alle cose mobili, la cui natura inevitabilmente si ripercuote sulle condotte tipiche. Esse, infatti, non sono suscettibili di apprensione materiale negli stessi termini di una qualsiasi cosa mobile, non godendo di autonomia e finitezza spaziali[53]: i tradizionali concetti di *contrectatio, amotio, ablatio* o *illatio*[54] risultano inadeguati a descrivere il fenomeno dell'acquisizione abusiva di energia, mentre le nozioni di sottrazione e impossessamento tendono a dilatarsi.

L'ipotesi appena riferita è senz'altro la più frequente, poiché ricorre nel caso di allacciamenti che servano a soddisfare esigenze abitative; in questi casi, infatti, « il flusso di energia elettrica si realizza automaticamente e continuativamente, posto che […] le esigenze di una abitazione privata, con i suoi impianti di illuminazione e con i suoi tanti elettrodomestici (alcuni dei quali entrano in funzione ad intervalli e automaticamente, assorbendo e consumando energia al di fuori della stessa percezione dell'utilizzatore) non consentono di poter individuare i momenti di compimento di un fatto di appropriazione e quelli di inizio di un eventuale altro fatto »[55].

Nondimeno, come accennato sopra, è ben possibile che all'allacciamento abusivo faccia seguito una fruizione intermittente dell'energia altrui. Si pensi per esempio a un soggetto che si serva di questa per l'alimentazione di un macchinario nel tempo del suo utilizzo ovvero al caso, più di scuola, in cui all'impianto elettrico sia collegata una semplice lampadina, che venga accesa e spenta molteplici volte nell'arco di una stessa giornata. Questa ipotesi, tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza, è risolta mediante la contestazione di più reati di furto fra loro in continuazione[56]. A prima vista, la soluzione appare corretta: l'allacciamento costituisce lo strumento mediante il quale rendere possibile la sottrazione dell'oggetto materiale, il cui impossessamento, nel caso dell'energia,

---

[53] Così MEZZETTI, *I delitti contro il patrimonio*, cit., p. 85, secondo il quale « si definisce cosa ogni entità fisica del mondo esterno che presenti i caratteri della definitezza spaziale e della esistenza autonoma, idonea a soddisfare un bisogno umano materiale o spirituale e quindi a costituire oggetto di diritti patrimoniali come di detenzione, sottrazione e impossessamento ».

[54] Come noto, questi termini individuano i diversi momenti nei quali, ai fini della individuazione della consumazione, veniva tradizionalmente scomposta l'azione furtiva; essi consistono rispettivamente nel toccare la cosa altrui, nel rimuoverla dal punto in cui si trova, nello spostarla fuori dalla sfera del detentore, nel metterla al sicuro. Sul tema si rimanda a MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, 2014[5], II, p. 71; PECORELLA, *Furto*, cit., p. 356.

[55] Cass., 30 marzo 2001, cit.

[56] Così ADAMI, *Il furto di energia elettrica*, cit.; BACCAREDDA BOY, LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio*; in giurisprudenza Cass., 16 giugno 1993, cit.

si realizza soltanto con la fruizione; per tale motivo, ogni singola condotta di accensione dell'interruttore non potrebbe che configurare un autonomo reato di furto. Tuttavia, a un esame più accurato, la ricostruzione si presenta non del tutto soddisfacente.

In primo luogo, infatti, essa si risolve nel frazionamento di una vicenda che, nel suo significato sociale, appare unitaria. In secondo luogo, dalla frammentazione dell'azione discendono conseguenze non prive di irragionevolezza sul piano della disciplina. Da un lato, infatti, al caso di più accensioni di breve durata dovrebbe seguire un trattamento sanzionatorio deteriore rispetto a quello applicabile a un'ipotesi di fruizione ininterrotta; ciò a dispetto del fatto che l'offesa al patrimonio del soggetto passivo dipenda dall'entità del consumo (verosimilmente superiore nel caso di fruizione ininterrotta) e non dal numero di atti mediante i quali lo stesso si realizza. Dall'altro, viceversa, nell'ipotesi di un consumo cospicuo realizzato con più fruizioni distinte da sé sole insufficienti a dar luogo a un danno di rilevante gravità, il carattere discontinuo dell'azione finisce per precludere l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n.7.

A ben vedere, inoltre, l'ipotesi in esame non differisce molto da quella classica del ladro che per impossessarsi di una determinata quantità di oggetti compia più viaggi dal luogo in cui questi si trovano al proprio rifugio. Anche in questo caso, infatti, le singole condotte insistono sulla medesima situazione possessoria; poiché però l'aggressione avviene mediante più azioni, in sé compiute e separate da un lasso di tempo apprezzabile, non è a prima vista possibile procedere alla loro unificazione. Per tale motivo, avvertendo i limiti derivanti dalla contestazione in un caso del genere di una pluralità di violazioni, già la dottrina otto-novecentesca si era mossa alla ricerca di criteri che consentissero di qualificare in termini unitari le plurime azioni sottrattive; nemmeno allora, però, il problema aveva trovato una soluzione soddisfacente[57].

D'altra parte, il furto è un reato formale, nel quale il disvalore si concentra sulla condotta, cosicché nessun rilievo assume il risultato (naturalistico) dell'azione[58]. Ciò nondi-

[57] Sul tema si veda *infra*, cap. II, §§ 3 e 4.

[58] Così MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 1984[5], IX, p. 189: : « Il furto è un reato *formale*, e non materiale, perché la nozione di esso non esige, per la consumazione del delitto (come avviene invece, ad es., nella truffa: art. 640), che il colpevole abbia conseguito il fine che si proponeva, cioè il profitto sperato ».

meno, nel caso di specie le singole condotte, riguardate dal punto di vista del loro contenuto di disvalore oggettivo, determinano un approfondimento dell'unica offesa realizzata con la prima azione mentre, a livello soggettivo, manifestano una volontà sostanzialmente unitaria. Nel momento in cui effettua l'allacciamento abusivo, il reo si prefigura infatti la possibilità di fruire della corrente secondo il proprio piacimento e successivamente agisce con la consapevolezza del carattere abusivo della propria condotta. Per tale motivo, appare forzato sostenere che egli predetermini le singole condotte, secondo le cadenze tipiche del "medesimo disegno criminoso" di cui all'art. 81 c. 2 c.p.: in ultima analisi, il ricorso all'istituto della reato continuato costituisce un *escamotage* volto ad evitare il cumulo materiale delle pene, ma non aderisce perfettamente alle caratteristiche del fatto di reato.

4.2. L'USURA.

Ben più cospicua è l'elaborazione che all'interno della dottrina e della giurisprudenza si può rinvenire con riferimento al problema della determinazione del momento consumativo nel reato di usura.

In via introduttiva è utile ricordare come l'usura, pratica consentita nella vigenza del codice Zanardelli, fosse invece sanzionata in molte delle legislazioni preunitarie[59]. Spesso, però, le incriminazioni avevano ad oggetto soltanto condotte connotate in termini di abitualità[60]; tanto è vero che lo stesso Carrara, nel definire i *delitti collettivi*, che oggi chiameremmo abituali, riportava proprio l'esempio dell'usura, con riferimento alle legislazioni che ne vietavano la pratica[61].

---

[59] Nel Regno di Sardegna l'usura è punita fino al 1859, allorché non viene riprodotta quella disposizione contenuta all'interno del codice penale del 1839 (art. 517), che ne incriminava la pratica. All'interno del Granducato di Toscana sono sanzionate particolari forme di pattuizione usuraria, lo scrocchio e il retragolo (art. 408, codice del 1853). L'usura è poi vietata dal codice parmense del 1820 e da quello estense del 1855 (rispettivamente, art. 494 e 513 s.), dal regolamento pontificio del 1832 (art. 363 s.) e dalla legge napoletana del 7 aprile 1828 (art. 7). Per una panoramica si rimanda a MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1984[5], IX, p. 869 ss.; GROSSO, *Usura (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, 1992, XLV, p. 1142. Per un'analisi più approfondita delle origini storiche della criminalizzazione dell'usura BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 774 ss.

[60] Così, per esempio, avveniva all'interno del Ducato di Parma e Piacenza e nel Regno delle Due Sicilie.

[61] Così CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, 1924[11], IV, § 2386, il quale, nel criticare la legislazione francese, afferma la necessità di prescindere dal requisito dell'abitualità nella repressione dell'usura.

Il dato merita di essere sottolineato, in quanto testimonia la tendenza originaria del legislatore a incentrare il reato su componenti di natura soggettiva, secondo il modello tipico del diritto penale d'autore; in questa prospettiva, il percorso evolutivo seguito della nostra legislazione rivela un'attenzione crescente verso il disvalore oggettivo proprio del fenomeno usurario, che raggiunge il suo apice con la riforma del 1996. Al contempo, però, il progressivo spostamento del baricentro della fattispecie sul piano oggettivo si è accompagnato a una via via crescente anticipazione della tutela penale: se nelle legislazioni preunitarie si richiedeva la commissione di plurime condotte ai fini dell'integrazione della fattispecie, attualmente, perché il reato venga ad esistenza, è sufficiente la semplice pattuizione di interessi usurari, a prescindere fra l'altro dalla produzione di un pericolo per il patrimonio dell'usurato.

Ciò premesso, come anticipato, la repressione del fenomeno usurario, benché conosciuta già all'interno di alcuni Stati preunitari, ha preso ufficialmente avvio nel nostro ordinamento con la codificazione fascista, che ha incriminato l'usura all'interno dell'art. 644 c.p.[62] e ha abbandonato, sul piano civilistico, il principio della libertà degli interessi[63]. È noto però come nel corso degli anni il reato in esame abbia visto alterare significativamente la sua fisionomia, subendo una prima modifica nel 1992, ad opera dell'art. 11-*quinquies* l. 7 agosto 1992, n. 356, e una seconda, più significativa, nel 1996, con la l. 7 marzo 1996, n. 108, alla quale il reato deve la sua attuale formulazione.

Nel dare avvio alla trattazione delle problematiche connesse alla consumazione dell'usura, conviene perciò prendere le mosse dalle prime riflessioni intorno al tema, le quali risalgono agli anni trenta del secolo scorso: già in questo momento si profilano infatti le difficoltà che affliggono la determinazione del momento consumativo dell'usura.

[62] L'art. 644 comma 1 c.p., nella sua originaria formulazione, puniva il fatto di « chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari ». Al comma successivo incriminava poi la mediazione usuraria, consistente nel fatto di « chi, fuori dei casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona in stato di bisogno una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario ».

[63] Si veda GROSSO, *Usura*, cit., p. 1142.

3.2.1. IL PRIMO DIBATTITO INTORNO ALLA CONSUMAZIONE DEL REATO DI USURA.

Alla base del primo dibattito intorno alla consumazione dell'usura vi è un'esigenza pratica: a seguito dell'introduzione di questo reato, si manifesta la necessità di individuare il trattamento da riservare alle pattuizioni che, stipulate nella vigenza del precedente codice, devono ancora trovare esecuzione e possono, secondo le nuove norme, considerarsi usurarie. La soluzione di un simile nodo richiede infatti che sia previamente individuata la natura del reato: da qui la fioritura di studi dedicati al problema della consumazione e l'affermarsi di quattro distinte soluzioni, alcune delle quali destinate ad essere riprese anche successivamente alla già menzionata riforma del 1996.

Secondo un primo indirizzo il reato deve considerarsi istantaneo e il momento consumativo deve essere fissato in coincidenza con la pattuizione o con la corresponsione di interessi usurari[64]: in particolare, nel caso in cui alla pattuizione faccia seguito la dazione, sarebbe necessario riconoscere l'esistenza di una distinta e autonoma violazione della medesima norma incriminatrice, con la conseguenza che sarebbero commessi più reati, eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione. In altri termini, secondo questa impostazione, la successiva corresponsione degli interessi usurari non può essere considerata un mero effetto di una vicenda giuridica già conclusa. Si rileva infatti come nell'usura la protrazione delle conseguenze dannose dell'illecito sia il frutto di una condotta attiva del soggetto agente, il quale ha la possibilità in ogni momento di porre fine alla violazione del divieto penale mediante una rideterminazione del tasso di interessi[65]. Per tale motivo, anche le successive corresponsioni integrerebbero il reato e, rispetto ai

[64] Così, in dottrina, PASOLINI, *Classificazione del delitto di usura in relazione al tempo,* in *Riv. pen.,* 1936, p. 1386 ss.; in giurisprudenza Cass., 27 aprile 1934, in *Giust. pen.,* 1935, II, p. 87.

[65] Così PASOLINI, *Classificazione del delitto di usura*, cit., p. 1390: « Non vi è quindi una stabilità di condizione materiale creata che permane, come nei delitti istantanei, con effetti permanenti, ma una nuova attività da parte del colpevole, nuova volontà criminosa e nuova modificazione del mondo esteriore ». In termini analoghi, sebbene opti per una diversa qualificazione del reato di usura, ALTAVILLA, *Il momento consumativo del reato di usura – reati istantanei ad effetti permanenti e reati esauriti,* in *Riv. ital. dir. pen.,* 1933, p. 246: « Nei delitti ad effetto permanente permane la *conseguenza della violazione,* non la violazione; non lo stato di contraddizione tra la condotta e la norma, la cui violazione continua ad essere in atto, e contro tale conseguenza impotente è la resipiscenza del colpevole. Ad es. lo sfregio permanente. Ora nell'usura quando la controprestazione non sia stata immediata, non abbiamo una modificazione del mondo fisico che permane, a prescindere da ogni ulteriore attività dell'agente o di altri, ma abbiamo che, dopo la consumazione del delitto, il colpevole cerca da esso di derivare quei vantaggi, al conseguimento dei quali la violazione della norma era diretta. Non quindi stabilità di condizione fisica creata che pertanto permane, ma mutazione ulteriore di essa, per attività che portano il reato al suo esaurimento ».

rapporti sorti nella vigenza del codice Zanardelli, niente si opporrebbe alla sanzione dei successivi pagamenti.

Di diverso avviso è un'altra parte della dottrina, seguita dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale, pur condividendo l'assunto del carattere istantaneo del reato di usura, ritiene che le successive corresponsioni debbano essere considerate alla stregua di effetti della pattuizione originaria[66]. Sulla base di questa ricostruzione il reato deve dirsi consumato nel momento dell'accordo, mentre nessuna incidenza sulla consumazione può essere riconosciuta alle eventuali successive dazioni adottate in esecuzione del medesimo negozio, perché « quello che manca nel "farsi dare l'interesse o il vantaggio stabilito" è una nuova *azione* delittuosa »[67]. Per quanto riguarda i contratti usurari stipulati sotto la precedente normativa, essi non possono quindi assumere rilevanza penale, poiché le successive dazioni sono nient'altro che l'esecuzione di un negozio giuridico lecito nella sua causa.

Alla stregua di un terzo indirizzo, il reato deve invece qualificarsi come eventualmente permanente, atteso che, nell'ipotesi in cui alla promessa faccia seguito la dazione, si verificherebbe una protrazione giuridicamente rilevante dell'illecito: « l'attività delittuosa dopo la sua perfezione raggiunta con la statuizione della promessa permane, fino al raggiungimento della percezione del vantaggio »[68]. Pertanto, alla fase di esecuzione di un contratto usurario deve essere riconosciuta rilevanza penale, anche nel caso in cui questo sia originariamente lecito. Al pari della prima, la soluzione in esame tende ad evitare

---

[66] In letteratura si vedano LA PORTA, *La repressione dell'usura nel diritto penale italiano,* 1952, p. 44, il quale ritiene « del tutto *irrilevante* (dal punto di vista della perfezione del reato!) l'effettivo, materiale conseguimento degli interessi o vantaggi o compensi stessi; quindi, ancora meno che irrilevante se la soluzione avviene in un'unica soluzione o a rate »; RICCA, *Momento consumativo del reato di usura,* in *Mon. trib.,* 1941, p. 145 ss. In giurisprudenza si vedano Trib. Napoli, 8 ottobre 1932, in *Riv. it. dir. pen.,* 1933, p. 245; Trib. Roma, 21 ottobre 1932, in *Riv. pen.,* 1933, p. 813.

[67] LA PORTA, *La repressione dell'usura*, cit., p. 44.

[68] CAIAZZO, *L'usura,* 1935, p. 196. Così anche DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, cit., p. 186; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, 1938, IX, p. 702, secondo il quale il reato di usura « può avere carattere *permanente,* quando il colpevole, mantenendo ininterrottamente l'identica situazione antigiuridica, suscettiva di essere fatta cessare per sua volontà, vada percependo alle scadenze gli interessi o gli altri vantaggi usurari od ottenga nuove promesse di tali interessi o vantaggi, ancorché non siavi novazione. Di conseguenza, quantunque il contratto sia stato concluso mentre vigeva il codice penale del 1889 (che non prevedeva il delitto d'usura), è punibile a norma dell'art. 644 prima parte del codice vigente il fatto di aver continuato a percepire gli interessi o altri vantaggi usurari, dopo il 30 giugno 1931 ».

l'incongruenza derivante dall'impunità delle condotte compiute in esecuzione di pattuizioni originariamente lecite. Ragionando nei termini anzidetti, infatti, da un lato sarebbero sanzionati gli accordi stipulati dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, dall'altro andrebbero esenti da pena le ricezioni dei pagamenti fondati su di una pattuizione precedente al 1930; un simile risultato risulterebbe però irragionevole, poiché mentre nel primo caso il patrimonio dell'usurato viene soltanto messo in pericolo, nel secondo esso subisce una lesione[69].

Merita infine di essere menzionata un'ultima opinione, che ricorre alla nozione di "reato esaurito" per qualificare la fattispecie di usura, allorché alla pattuizione faccia seguito il pagamento dell'interesse o compenso illecito[70]. Il concetto di reato esaurito, enucleato da Carrara e poi rielaborato da Barsanti e Manzini[71], viene in quegli anni impiegato per descrivere il reato che, avuto riguardo tanto alla finalità perseguita dall'agente quanto agli effetti dannosi da quello prodotto, possa dirsi concluso. Con riferimento all'usura, il richiamo al concetto di esaurimento del reato consente dunque di fissare in concomitanza con l'ultimo pagamento la fine del fatto di reato; quanto però alle implicazioni di una simile ricostruzione, l'indirizzo in parola non differisce in maniera significativa da quello che qualifica l'usura come reato istantaneo a effetti permanenti. Anche in questa prospettiva, infatti, la consumazione deve essere fissata in concomitanza con la stipula dell'accordo illecito, essendo il riferimento all'esaurimento del reato funzionale soltanto a individuare il perimetro del fatto rilevante in sede di commisurazione della pena[72].

---

[69] Così CASALINUOVO, *Questioni sul reato di usura,* in *Riv. it. dir. pen.,* 1935, p. 544: « Aggiunta dal codice Rocco al novero dei delitti questa nuova figura […] appare alquanto strano e moralmente riprovevole che colui il quale, pur avendo anteriormente stipulato il contratto usurario, riscuota gli interessi, conseguendo un lucro effettivo e cagionando un effettivo danno debba restare impunito, mentre debba esser punito chi stipuli un nuovo patto, mettendo in essere il pericolo lontano di un eventuale danno ». In termini simili, CAIAZZO, *L'usura,* cit., p. 201 s., il quale, commentando la sentenza del Trib. Roma, 21 ottobre 1932, cit., scrive: « La sentenza del Tribunale di Roma non pose mente alla eccezionale costruzione giuridica operata dal legislatore fascista in tema di usura, indubbiamente come manifestazione di una maggiore severità nella repressione della ignobile industria incriminando l'azione mezzo e l'azione fine; […] per il disposto dell'art. 644 p. c. la percezione del vantaggio usurario non è effetto del delitto, ma è il delitto stesso che il legislatore incrimina, […] la specialità del fatto in esame è costituita dalla incriminazione anche dall'attività preparatoria del delitto, integrata dalla conclusione del contratto ».

[70] Così ALTAVILLA, *Il momento consumativo,* cit., p. 246 ss.; riprende questa teoria DRAGO, *L'usura: reato esaurito,* in *Rass. giudiz.*, 1935, II, p. 79 s.

[71] Sul tema si veda *infra*, cap. II, §§ 4, 5 e 6.

[72] Così ALTAVILLA, *Il momento consumativo*, cit., p. 248, il quale evidenzia la necessità di distinguere a seconda che l'ulteriore sviluppo del reato dipenda da attività imputabili all'agente ovvero a questi estranee: soltanto nella prima ipotesi dovrebbe infatti trovare applicazione la nozione di reato esaurito. Né la nozione

4.2.1. La più recente riemersione del problema.

Gli anni che seguono al dibattito di cui si è appena dato conto sono segnati dall'affermazione della teoria che vede nell'usura un reato istantaneo a effetti (eventualmente) permanenti: alla luce di tale ricostruzione, l'illecito deve ritenersi consumato nel momento dell'accordo, mentre il pagamento successivo del compenso usurario non comporterebbe alcuna protrazione della violazione, alla stregua di un *post factum* penalmente irrilevante[73].

È soltanto a partire dagli anni novanta che il dibattito intorno al tema torna ad accendersi. Del resto, la norma in esame aveva goduto di uno stato di sostanziale quiescenza fino al 1992, allorquando, a seguito dell'emersione dei legami fra questa forma di delinquenza e la criminalità organizzata, viene introdotta la fattispecie di "usura impropria"[74]. Nella sua originaria formulazione codicistica, inoltre, il reato risultava chiaramente incentrato sul momento della stipula del negozio usurario, a causa del riferimento, quale modalità dell'azione, all' "approfittamento dell'altrui stato di bisogno". Per tale motivo, sia che ricostruisse la fattispecie alla stregua di un reato di evento [75], sia che, più correttamente, la inquadrasse fra i reati di mera condotta [76], la dottrina aveva cura di sottolineare il ruolo eziologico dello stato di bisogno, il quale, riverberandosi sul fatto tipico, avrebbe

in esame sarebbe priva di rilevanza, atteso che a questa il legislatore farebbe implicitamente riferimento nell'art. 133 c.p., allorché individua nella gravità del danno, nell'intensità del dolo e nella condotta susseguente al reato degli indici di commisurazione della pena.

[73] Si vedano Cass., sez. I, 27 ottobre 1971, n. 2515; sez. II, 26 settembre 1983, n. 395, in *Cass. pen.,* 1985, n. 208; sez. II, 8 novembre 1984, n. 1362; sez. II, 18 febbraio 1988, n. 836, in *Cass. pen.,* 1989, n. 732. In dottrina, si rimanda per tutti a Grosso, *Usura,* cit., p. 1146.

[74] La fattispecie è introdotta con lo scopo di colmare le lacune prodotte dall'interpretazione della norma incriminatrice l'ipotesi di c.d. usura propria; in particolare, una lettura restrittiva dello "stato di bisogno" aveva portato ad escludere dall'ambito applicativo della fattispecie le situazioni di temporanea difficoltà economica dell'imprenditore, le quali peraltro costituiscono spesso lo strumento di penetrazione della criminalità mafiosa all'interno del tessuto economico. Sulle ragioni politico-criminali sottese alla riforma del 1992 si veda Bertolino, *Le opzioni penali in tema di usura*, cit., p. 785 s.

[75] Così Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., 1984[5], IX, p. 881, il quale ritiene la sostanziale corrispondenza fra la nozione di approfittamento e quella di abuso prevista nell'art. 643 c.p. (p. 876).

[76] Così Violante, *Il delitto di usura*, 1970, p. 41, il quale considera lo stato di bisogno come elemento utile a « determinare nel rapporto contrattuale la posizione del soggetto passivo » e qualifica l'approfittamento come « una nota del dolo e non una modalità dell'azione ». In una simile prospettiva, la scelta del soggetto passivo di addivenire all'accordo usurario trova la sua causa semplicemente nello stato di bisogno nel quale l'usurato verte, mentre non occorre che essa sia il frutto di una condotta induttiva da parte dell'agente.

determinato il carattere usurario della prestazione [77]. In altri termini, per lungo tempo non si erano poste esigenze pratiche né erano esistiti i presupposti teorici perché si potesse dubitare della natura istantanea del reato in questione[78].

La situazione cambia, come anticipato, a partire dagli anni novanta. Invero, già prima della riformulazione della fattispecie ad opera della legge del 1996, la dottrina inizia a dubitare della correttezza della tesi tradizionale dell'istantaneità del reato, lamentando le incongruenze alle quali la ricostruzione in parola andava incontro con riferimento agli istituti dell'arresto in flagranza e della prescrizione. E infatti, la supposta irrilevanza dei pagamenti successivi avrebbe precluso l'arresto dell'usuraio colto nell'atto di ricevere il compenso illecito ovvero avrebbe consentito l'estinzione del reato per prescrizione, anche quando fosse ancora in atto l'esecuzione del contratto usurario.

Per tale ragione, affermando la natura "complessa" della condotta usuraria, qualcuno inizia a distinguere il perfezionamento del reato dal suo esaurimento e a collocare in coincidenza con quest'ultimo momento la consumazione[79].

In questo terreno, ormai in fermentazione, interviene la già citata legge 7 marzo 1996, n. 108, la quale apporta due modifiche che risultano di particolare rilevanza con riferimento al problema del momento consumativo del reato: l'espunzione del riferimento

[77] In questa prospettiva, soltanto la promessa o la dazione che fossero l'immediato prodotto dell'approfittamento di una situazione di bisogno avrebbero potuto integrare la fattispecie; le successive eventuali corresponsioni esecutive avrebbero tratto dall'originario accordo il loro carattere usurario. Così, per esempio, non assumeva rilevanza l'obiettiva sproporzione fra prestazioni in caso di originario difetto di uno stato di bisogno (perfino nel caso in cui questo sopravvenisse a causa proprio del debito contratto).

[78] Nel senso della natura normalmente istantanea del reato si esprime anche VIOLANTE, *Il reato di usura*, cit., p. 180: « può precisarsi che l'usura è permanente solo quando sia configurabile una reiterazione delle distinte condotte di richiesta e di corrispettiva dazione che, per l'unicità di contesto che le caratterizza e l'identità dei dati fondamentali della fattispecie penale, assumano un unico significato lesivo » e 184: « può quindi concludersi che al di fuori dei cennati casi di permanenza, invero difficilmente verificabili in pratica, l'usura è sempre un reato istantaneo, sia nell'ipotesi di condotta usuraria sia in quella di condotta plurima reiterata ».

[79] Così PISA, *Lotta all'usura: giurisprudenza in difficoltà nell'attesa di nuove norme*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1283 ss.; il contributo origina da un provvedimento con il quale era stata rigettata l'istanza di convalida dell'arresto disposto nei confronti di un soggetto colto nell'atto di riscuotere un compenso usurario (Trib. Genova, uff. G.i.p., ord. 8 aprile 1995).

all'approfittamento dell'altrui stato di bisogno dal corpo della fattispecie e l'espressa regolamentazione della prescrizione all'interno dell'art. 644-*ter* c.p.[80]. Entrambi questi elementi convergono verso il ridimensionamento del ruolo svolto dalla fase della stipula dell'accordo usurario a vantaggio di quella esecutiva[81]. Da una parte, infatti, con l'eliminazione del riferimento allo stato di bisogno, l'attenzione viene spostata dalla situazione soggettiva di debolezza dell'usurato alla sproporzione obiettiva delle prestazioni rispetto alle tariffe generalmente praticate sul mercato. Dall'altra, per il tramite dell'art. 644-*ter*, viene accordata un'espressa rilevanza, ancorché soltanto ai fini della prescrizione, all'eventuale successiva attività di esecuzione delle obbligazioni usurarie. Inoltre, la disposizione citata, seppur introdotta per « assicurare alla repressione dei fatti illeciti il maggior tempo per la celebrazione dei processi »[82], viene da taluni intesa come una norma di interpretazione autentica[83], cosicché torna in primo piano il problema della natura giuridica del reato di usura. Per tutti questi motivi, all'interno della dottrina e della giurisprudenza, con riferimento al problema della consumazione prendono forma molteplici ipotesi ricostruttive, essenzialmente riconducibili a tre distinti gruppi.

Una parte minoritaria della dottrina[84], in linea con la tradizione, sostiene il carattere istantaneo del reato e qualifica come *post factum* le eventuali successive corresponsioni

[80] In via incidentale, si sottolinea come la disposizione non costituisca un *unicum* all'interno del panorama europeo, avendo il legislatore italiano tratto spunto dalla normativa francese (art. 6 l. n. 66-1010 del 28 dicembre 1966). Sul punto MANNA, *La nuova legge sull'usura*, 1997, p. 85.

[81] Nondimeno, secondo BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura*, cit., p. 791, con la legge del 1996 il legislatore avrebbe adottato « una soluzione mista o intermedia », poiché se « l'art. 644 nuova formulazione al primo comma sembra seguire il modello oggettivizzante di tipo rigido alla francese […] sempre nello stesso articolo, al terzo comma, introduce alcuni degli elementi soggettivizzanti già presenti nel codice fino alla riforma ».

[82] MUCCIARELLI, *Disposizioni in materia di usura (Commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108)*, in *Leg. pen*., 1997, p. 567. Posticipando il decorso della prescrizione alla condotta con la quale si attua l'estinzione del debito, si è infatti inteso tener conto della scarsa propensione alla denuncia del soggetto usurato che non abbia reciso i vincoli di soggezione economica col proprio creditore.

[83] Per la soluzione che vede nell'art. 644-*ter* una norma di interpretazione autentica, si vedano MANNA, *La nuova legge sull'usura*, cit., p. 85; PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *St. iur*., 1996, p. 773 ss. In termini analoghi PISA, *Mutata la strategia di contrasto al fenomeno dell'usura*, in *Dir. pen. proc*., 1996, p. 418 per il quale la norma, nella parte in cui ancora il *dies a quo* della prescrizione all'ultima riscossione degli interessi, tende « a ribadire un principio comunque desumibile dalla corretta ricostruzione della struttura della fattispecie » e ha carattere meramente dichiarativo. Cfr. TRONCONE, *Il reato apparentemente permanente e la cessazione giudiziale della permanenza*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 79, per il quale il legislatore del '96, con un « intervento di ortopedia legislativa » ha trasformato l'usura in un reato « solo apparentemente permanente ».

[84] Si vedano ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 2016[16], I, p. 525; MASULLO, *Usura e permanenza: a proposito del termine di prescrizione*, in *Cass. pen*., 2000, p. 544 ss.

di interessi usurari. A sostegno di una simile ricostruzione essa adduce argomenti di carattere sia letterale che sistematico; per quanto attiene ai primi, si rileva che tanto all'interno della normativa penale quanto di quella civile è possibile rinvenire indici della persistente centralità del momento contrattuale[85]. Con riferimento ai secondi, si sottolinea invece che, a voler qualificare il reato in parola come eventualmente permanente, si finirebbe per produrre un'irragionevole distinzione fra le fattispecie di usura pecuniaria e di usura reale[86]; infine, dalla riconducibilità dell'illecito allo schema dei reati a cooperazione artificiosa della vittima essa ricava la necessità di accordare centralità al momento nel quale viene lesa la libertà contrattuale del soggetto passivo. La rilevanza delle successive eventuali corresponsioni è perciò circoscritta a quanto espressamente disposto in relazione al calcolo del termine di prescrizione; mentre si tende a negare che le condotte di pagamento possano assumere autonoma efficacia nel caso di liceità originaria del contratto o di cessione del credito usurario, atteso il rapporto di dipendenza logica che lega le dazioni all'accordo[87].

Un'altra parte della dottrina[88], invece, qualifica l'usura come reato permanente o, più esattamente, come reato eventualmente permanente. A sostegno di una simile ricostruzione si rileva come nelle ipotesi di pagamento rateale degli interessi la situazione antigiuridica instaurata con la pattuizione usuraria venga a protrarsi in maniera continuativa

[85] Sul punto si rimanda a MASULLO, *Usura e permanenza*, cit., p. 549.
[86] Nei casi di usura reale, infatti, la sproporzione fra le prestazioni deve valutarsi al momento della conclusione del contratto, per cui soltanto questo sarebbe giuridicamente rilevante.
[87] Così BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 130. MASULLO, *Usura e permanenza*, cit., p. 548, la quale, prima ancora del d.l. 394/2000, nega l'autonoma perseguibilità del pagamento di tassi usurari nel caso di pattuizione originariamente lecita. Per la non punibilità della cessione del credito nel caso in cui l'avente causa sia a conoscenza dell'usurarietà del rapporto, si veda ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte sp*., I, cit., p. 525; a conferma dell'assunto, l'Autore sottolinea fra l'altro come altri ordinamenti conoscano una disposizione *ad hoc* per la repressione di questa ipotesi. Contro questo argomento, PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, cit., p. 775 rileva però come in simili ordinamenti la fattispecie di usura sia incentrata sull'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, per cui al loro interno sarebbe necessaria una specifica disciplina per l'ipotesi di cessione del credito.
[88] Si vedano DE ANGELIS, *Usura*, in *Enc. dir.,* 1997, XXXII, p. 4; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 2014[6], v. II, t. II, p. 241; MANNA, *La nuova legge sull'usura*, cit., p. 85; ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, in *Mercato del credito e usura*, a cura di MACARIO-MANNA, 2002, p. 349 s.; così anche DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, in *Cass. pen*., 2009, p. 2428 ss.; SILVA, *Osservazioni sulla nuova disciplina penale del reato di usura*, in *Riv, pen*., 1996, p. 132.

per volontà dell'agente[89]; oltre a ciò, si ritiene che la nuova formulazione della fattispecie, maggiormente attenta alla fase esecutiva del rapporto[90], confermerebbe la necessità di accordare rilievo alle condotte con le quali si realizza il pagamento del compenso pattuito. In questa prospettiva il reato, già perfetto al momento della promessa, si protrarrebbe fino alla cessazione del rapporto usurario.

Infine, un orientamento maggioritario sia in dottrina [91] che in giurisprudenza [92] nega la riconducibilità della fattispecie allo schema del reato permanente; al contempo, però, ritiene di dover applicar all'usura la disciplina propria di questa tipologia d'illeciti. I sostenitori di una simile soluzione vedono dunque nella fattispecie in esame « un reato che si presenta con l'unitarietà che caratterizza anche i reati permanenti, ma strutturalmente differente »[93]. Dal punto di vista nominalistico, riprendendo posizioni già maturate nel campo dei delitti di corruzione e di truffa avente a oggetto prestazioni periodiche, si parla talora di "reato a consumazione prolungata" o "a condotta frazionata"; talaltra, si fa riferimento alla distinzione fra consumazione formale e sostanziale; infine, si ricorre ai concetti di perfezione e consumazione del reato[94].

---

[89] Sul piano della teoria generale del reato, il presupposto teorico di una simile ricostruzione è quello dell'esistenza di reati caratterizzati in termini di permanenza soltanto nella loro manifestazione concreta. Così chiaramente MANNA, *La nuova legge*, cit, p. 87: « d'altro canto attualmente si ritiene che la natura permanente di un reato non sia desumibile soltanto dalla fattispecie astratta, bensì pure da quella concreta, mentre qui la "novità" in materia di usura risiede nel fatto che la natura "eventualmente" permanente la si può ricavare anche dalla disciplina della prescrizione ». Similmente DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo*, cit., p. 2434, la quale individua nella continuità dell'offesa piuttosto che in quella della condotta il tratto caratterizzante il reato permanente. Sulle criticità di questa impostazione si veda *infra*, cap. V, § 6.

[90] Sul punto si veda DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo*, cit., p. 2439, la quale rileva come in quest'ottica non sia incongruo il riferimento al momento della restituzione del capitale di cui all'art. 644-*ter* c.p.: « intervenendo soltanto al termine di una vicenda di mutuo usurario, anche quest'ultimo esborso, che si registra a chiusura dell'*iter criminis*, segnando in concreto l'acme ed il successivo esaurimento dell'offesa, è viziato dall'illecita onerosità dei precedenti ed è travolto dal carattere delittuoso dell'intero accordo ».

[91] Si vedano FERLA, *Truffa e altre frodi*, in *Diritto penale. Parte speciale*, II, a cura di PULITANÒ, 2013, p. 113; MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, cit., p. 572; MUCCIARELLI, *Disposizioni in materia di usura*, cit., p. 567 s.; PISA, *Mutata la strategia di contrasto*, cit., p. 418; ID., *Duplice svolta giurisprudenziale a proposito di usura e art. 586 c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 93.

[92] Si vedano Cass., sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397; sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693; sez. II, 6 dicembre 2012, n. 3776; sez. II, 6 marzo 2012, n. 13418; sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871; sez. II, 18 maggio 2010, n. 27171; sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322; sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776; sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910; sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812; sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553;, sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41405; sez. II, 10 dicembre 2003, 11837; sez. II, 1 aprile 2003, n. 16704; sez. II, 22 maggio 2002, n. 33908; sez. II, 20 febbraio 2002, n. 12831; sez. II, 19 aprile 2001, 21880.

[93] PISA, *Duplice svolta giurisprudenziale*, cit., p. 93.

[94] Cfr. PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno*, cit., p. 779, il quale parla di "quasi permanenza" per indicare, da una parte, il difetto dei requisiti strutturali propri del reato permanente (in particolare la

A prescindere dal dato linguistico, oltretutto non sempre significativo per la sovrapposizione delle differenti terminologie, molteplici sono le ragioni che fondano la soluzione accennata. In primo luogo, si ha riguardo al dato per così dire naturalistico della possibilità di unificare le plurime condotte in virtù della loro comune appartenenza a una determinata vicenda giuridica: ciascuna azione è atto di esecuzione, ancorché parziale, di un unico obbligo. In secondo luogo, si sottolinea come i singoli pagamenti costituiscano la concretizzazione dell'offesa che la norma incriminatrice mirava ad evitare: in quest'ottica non pare infatti ragionevole negare rilevanza al momento in cui, essendo stato effettuato l'ultimo pagamento, viene raggiunto l'apice del disvalore sanzionato già a livello di pericolo mediante l'incriminazione della stipula di un contratto usurario[95].

Per meglio comprendere le ragioni alla base dell'emersione di quest'ultimo indirizzo s'impone tuttavia una disamina più approfondita delle peculiarità proprie del reato di usura. Soltanto in questo modo, infatti, si potrà comprendere cosa abbia indotto la dottrina e la giurisprudenza ad abbandonare, nell'ipotesi in esame, i tradizionali strumenti concettuali.

Nella prospettiva delineata, occorre preliminarmente individuare con precisione le ipotesi che risultano problematiche con riferimento alla determinazione del momento consumativo del reato; correttamente, infatti, si è sottolineata la possibilità di distinguere all'interno di questo illecito plurimi schemi di realizzazione[96].

Del resto, l'art. 644 c.p., costituisce un esempio di quelle che tradizionalmente vengono definite come "fattispecie a più norme", dal momento che tipizza due differenti condotte considerandole come modalità alternative di commissione del reato. Allorché sanziona il fatto di chi "si fa dare o promettere" la corresponsione usuraria, il legislatore individua

---

protrazione della condotta senza soluzione di continuità), dall'altra l'applicabilità della disciplina prevista per quest'ultimo.

[95] Sul piano della teoria generale del reato, la soluzione presuppone l'adozione di una nozione sostanziale di consumazione; così, in particolare, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp*., II, cit., p. 253. Fanno riferimento alla distinzione fra perfezione e consumazione anche FIANDINO, *Irretroattività e istantaneità del nuovo reato di usura nell'ultima giurisprudenza*, in *Ind. pen*., 1999, p. 378 ss.; MUCCIARELLI, *Disposizioni in materia di usura*, cit., p. 567 s.

[96] Così Cass., sez. II, 7 dicembre 2006, n. 41595, in *Guida al dir*., 2007, p. 94: « il delitto di usura si configura come un reato a schema duplice, costituito da due fattispecie – destinate strutturalmente l'una ad assorbire l'altra con l'esecuzione della prestazione usuraria – aventi in comune l'induzione del soggetto passivo a alla pattuizione di interessi o vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, delle quali l'una è caratterizzata dal conseguimento del profitto illecito e l'altra dalla sola accettazione del sinallagma a esso preordinato ».

cioè due modalità di aggressione allo stesso bene giuridico, considerandole equivalenti ai fini dell'integrazione del reato. Poiché, però, non si tratta di azioni naturalisticamente incompatibili, è ben possibile che entrambe le condotte vengano ad esistenza, in maniera contestuale ovvero in successione[97].

Ecco dunque che in una prima ipotesi il reato di usura può consistere nella semplice promessa di una prestazione usuraria non seguita da alcuna corresponsione; in una seconda eventualità può essere integrato dalla dazione di un corrispettivo usurario non preceduta da alcuna promessa; in una terza, la promessa e la dazione possono essere contestuali[98]. Infine – e questo sembra essere il caso più frequente – il reato può realizzarsi in una promessa cui faccia seguito il pagamento, in soluzione unica ovvero frazionata nel tempo, del compenso usurario. Mentre le prime tre ipotesi non danno luogo ad alcun problema, atteso che al loro interno il reato si consuma rispettivamente nel momento della promessa, in quello della corresponsione ovvero in quello in cui sono realizzate entrambe le condotte, ben più complessa è l'ultima casistica menzionata, soprattutto quando la prestazione dell'usurato assume carattere rateale.

La qualificazione del reato in parola come "norma a più fattispecie" esprime la necessità di escludere un concorso di reati nell'ipotesi in cui entrambe le condotte tipizzate sono concretamente poste in essere. Un simile risultato può essere ritenuto il frutto dell'applicazione del principio di sussidiarietà o del più generale criterio del *ne bis in idem* sostanziale.

Nel caso in cui si ritenga di individuare nell'usura una fattispecie essenzialmente posta a tutela del patrimonio[99], secondo quanto suggerito dalla collocazione sistematica dell'art.

---

[97] SINISCALCO, *Il concorso di norme apparenti nell'ordinamento penale italiano*, 1961, p. 189 s, definisce « fattispecie equivalenti » ipotesi come quelle in esame. L'Autore distingue, infatti, nel caso in cui ricorrano delle fattispecie eterogenee, tre tipi di situazioni, corrispondenti alle « fattispecie alternative o incompatibili », alle « fattispecie equivalenti » e alle « fattispecie cumulative », a seconda che per esse rispettivamente il concorso di reati sia ontologicamente impossibile, ontologicamente possibile ma normativamente escluso, ontologicamente e normativamente possibile. La distinzione, criticata da VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della legge Merlin*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, 1965, III, p. 373 ss., risulta invece utile ai fini della problematica in esame, poiché consente di individuare lo spazio nel quale può darsi un fenomeno di prolungamento della consumazione, essendo questo teoricamente immaginabile soltanto nell'ambito della seconda tipologia di norme.

[98] D'altra parte il reato, di usura può avere quale presupposto, sul piano civilistico, plurime tipologie contrattuali: negozi ad efficacia obbligatoria e reale, reali e consensuali, conclusi mediante accettazione espressa o per fatti concludenti.

[99] Così per esempio BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura*, cit., p. 798 s.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte sp.*, v. II, t. II, cit., p. 235; MAGRI, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in

644 c.p., non potrà infatti che riconoscersi nella promessa e nella dazione di interessi usurari due stadi diversi di un'offesa identica, provocando l'assunzione di un obbligo un'offesa meno grave di quella realizzata con l'esborso materiale[100]. Ma alla medesima conclusione si giungerà anche qualora si ritenga di dover leggere nella fattispecie in esame un reato posto a presidio di interessi di natura superindividuale, optando dunque per una soluzione più aderente all'attuale dato testuale[101]: nella sanzione del pagamento usurario, infatti, non potrà che ritenersi compresa la punizione dell'illecita pattuizione, attesa l'identità del rapporto giuridico dal quale originano le due condotte.

Ad ogni modo, una volta che si escluda la ricorrenza di un concorso di reati nel caso in cui siano realizzate entrambe le condotte incriminate, occorre comprendere come la loro commissione non contestuale reagisca sulla consumazione e quali conseguenze discendano da un'ipotetica rateizzazione della dazione.

Per quanto attiene alla prima problematica, non sono mancate in dottrina voci favorevoli a fissare la consumazione del reato, all'interno delle norme a più fattispecie, nel momento in cui viene compiuta la seconda condotta incriminata[102]. Inoltre, anche a non voler accogliere una simile soluzione, il rapporto che sul piano sostanziale si è visto esistente fra la promessa e la dazione induce a dare rilievo a quest'ultimo momento.

Trattato di diritto penale. Parte speciale, v. VII, t. II, diretto da MARINUCCI-DOLCINI, 2007, p. 14 s.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp.*, II, cit., p. 250.

[100] Nell'ipotesi in esame, sembra infatti possibile affermare che l'offesa transita dallo stadio del pericolo a quello danno. Ciò soprattutto laddove si aderisca, secondo quanto suggerito dal principio di offensività, a una concezione giuridico-economica di patrimonio, in base alla quale occorre prendere le mosse, nell'individuazione dell'interesse tutelato, dall'apprezzamento della consistenza economica dei beni attinti dal reato, per limitare la tutela alle situazioni soggettive dotate di riconoscimento giuridico. In quest'ottica, infatti, « il danno patrimoniale viene inteso come danno in senso economico, cioè come effettiva diminuzione del patrimonio nella sua unitarietà economica, che può consistere nella riduzione delle attività come nell'incremento delle passività », salva, l'esclusione di quelle situazioni disapprovate dall'ordinamento. Sul tema si rimanda a MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp*., cit., p. 18 s. A sostegno della tesi che vede nell'ipotesi di semplice promessa un reato di pericolo e in quella di dazione un reato di danno, si veda, fra gli altri, MAGRI, *I delitti contro il patrimonio*, cit., p. 19; PISA, *Mutata la strategia di contrasto*, cit., p. 418. *Contra* DE MARSICO, *I delitti contro il patrimonio*, cit., p. 185, il quale qualifica il reato di usura come di danno anche nella ipotesi di sola promessa, stante la forza legale di quest'ultima.

[101] Così SEMINARA, *L'impresa e il mercato (l'usura)*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 1998, p. 516 ss.; ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato*, cit., p. 302.

[102] Così VASSALLI, *Le norme a più fattispecie*, cit., p. 387: « in materia di prescrizione del reato, è chiaro che la prescrizione comincerà a decorrere […] dall'ultima fattispecie realizzata nel caso di norma incriminatrice a più fattispecie e decorrerà invece separatamente per ogni reato, secondo le regole ordinarie, nelle disposizioni a più norme ».

Per quanto attiene invece all'ipotesi in cui si verifichi un pagamento rateale degli interessi usurari, alla luce della riforma del 1996 è agevole escludere che in una simile eventualità possa darsi applicazione alla disciplina prevista per il reato continuato: mediante l'art. 644-*ter* il legislatore ha infatti pacificamente scelto di considerare in maniera unitaria le plurime dazioni originate dallo stesso rapporto[103]. A voler insistere nel richiamo al reato continuato, bisognerebbe inoltre prendere atto dell'anomalia della previsione all'interno della parte speciale del codice di una norma *ad hoc* per la disciplina della eventualità in cui il reato si manifesti nella peculiare forma della continuazione.

È perciò più ragionevole ritenere che il legislatore abbia inteso, qua come altrove[104], dettare una disciplina espressa della prescrizione, nel presupposto implicito dell'unitarietà del reato nel caso della sua esecuzione frazionata. L'assunto non basta però a risolvere il problema della consumazione: difatti, stabilendo che « la prescrizione decorre dal giorno dell'ultimo pagamento degli interessi e del capitale » il legislatore potrebbe aver voluto soltanto disciplinare due momenti altrimenti privi di rilevanza, in quanto semplici *post facta* di un reato già consumato, per cui tali condotte sarebbero produttive di effetti soltanto nei riguardi della prescrizione. Tanto è vero che la norma in esame, nella parte in cui fa riferimento alla restituzione del capitale, darebbe rilievo a una condotta estranea al reato, essendo di per sé priva di disvalore[105]. In una prospettiva contraria, invece, la norma potrebbe essere intesa come meramente dichiarativa: si potrebbe infatti ritenere che il legislatore abbia con essa inteso risolvere ogni dubbio in ordine alla prescrizione, esplicitando conseguenze perlopiù deducibili dalla regola generale di cui all'art. 158 c.p.

---

[103] In questo senso già PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1997, p. 664; PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, cit., p. 779.

[104] Si pensi al disposto di cui all'art. 557 c.p., relativo alla prescrizione del reato di bigamia.

[105] Quanto alla natura dell'art. 644-t*er* c.p., risulta dunque più convincente la tesi che ne afferma il carattere derogatorio. Date l'autonomia e l'accessorietà dell'obbligazione avente ad oggetto gli interessi è infatti possibile ritenere che l'illiceità colpisca soltanto quest'ultima e non travolga anche l'intero contratto (prova ne sia, fra l'altro, il disposto di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.). Anche nel caso di un negozio usurario la restituzione del capitale costituisce dunque un obbligo del debitore, per cui non può ritenersi che la consumazione del reato si "prolunghi" fino a questo momento. Pertanto, con riferimento a questa ipotesi, l'art. 644-*ter* c.p. deroga alla regola generale di cui all'art. 158 c.p., che fissa nella consumazione il momento a partire dal quale calcolare il termine di prescrizione del reato. Così, fra gli altri, BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 144; FALCINELLI, *Il tempo nel reato. Il reato nel tempo*, 2001, p. 75; MUCCIARELLI, *Disposizioni in materia di usura*, cit., p. 566; PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie*, cit., p. 663; PISA, *Mutata la strategia di contrasto*, cit., p. 418 s.

In definitiva, dall'art. 644-*ter* c.p. non provengono indicazioni univoche intorno alla consumazione. Né la rilevanza della fase successiva all'integrazione della violazione può dedursi semplicemente dall'interpretazione della fattispecie di reato, atteso che l'usura pacificamente costituisce un illecito istantaneo.

La teorizzazione in questa ipotesi di un "prolungamento" della consumazione risponde allora ad altre considerazioni. Innanzitutto, a suggerire l'accoglimento di una simile soluzione è il carattere tipico delle condotte, il quale renderebbe altrimenti possibile una loro autonoma contestazione. In secondo luogo, come visto, verso l'apprezzamento in termini unitari delle suddette condotte spinge l'osservazione delle stesse nella loro dimensione naturalistica: le plurime dazioni costituiscono esecuzione di un unico originario obbligo giuridico, difettando pertanto, nella loro dimensione pre-penalistica, di autonomia. Anche dal punto di vista soggettivo, inoltre, le singole iniziative comportamentali appaiono avvinte da un rapporto di interdipendenza funzionale, atteso che al momento della stipula dell'accordo il reo si raffigura la loro successiva commissione. Ancora, è identico il bene giuridico sul quale le diverse condotte insistono: se anche non ricorre, come solitamente accade nei reati permanenti, una compressione dell'interesse suscettibile di perdurare nel tempo, le successive azioni antigiuridiche determinano però il progressivo approfondimento dell'offesa tipica. Da ultimo, a seguito della riforma del 1996 il baricentro dell'illecito risulta spostato verso la fase esecutiva del rapporto, per cui appare più coerente con l'evoluzione che ha riguardato questa fattispecie una valorizzazione della sua attitudine ad operare come illecito di danno e una conseguente riduzione dello spazio accordato al disvalore di azione[106].

[106] Mette conto sottolineare come l'adozione di questa ricostruzione produca una molteplicità di effetti, la cui considerazione, nella prospettiva di un' « interpretazione secondo le conseguenze », è peraltro tutt'altro che irrilevante ai fini della soluzione della problematica esaminata (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 134). Si pensi, in quest'ottica, all'istituto dell'arresto in flagranza di reato: soltanto in quanto si ammetta un "prolungamento" della consumazione o si attribuisca autonomia alle singole condotte, è possibile procedere all'arresto del soggetto sorpreso durante le operazioni di riscossione della corresponsione usuraria fatta oggetto di precedente pattuizione. Ancora, sul piano sostanziale, si ponga mente alla problematica dell'esatta qualificazione della condotta di quel soggetto che, non avendo partecipato alla stipula del negozio usurario, intervenga in fase di esecuzione, per esempio provvedendo alla riscossione degli interessi. In una simile ipotesi, a seconda che il reato si consideri o no consumato, si potrà affermare rispettivamente una responsabilità a titolo di favoreggiamento reale o di usura in forma monosoggettiva ovvero di concorso in usura (per quest'ultima soluzione si vedano Cass., sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208; sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776; sez. II, 11 novembre 2005, n. 41045, con nota di PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1098 ss.). Da ultimo, si pensi al

4.3. LA TRUFFA. IN PARTICOLARE: LA TRUFFA AI DANNI DI UN ENTE PREVIDENZIALE E LA TRUFFA IN ASSUNZIONE.

Una terza ipotesi che ha dato luogo a soluzioni ampiamente innovative in relazione alla consumazione è rappresentata dalla fattispecie di truffa, con particolare riferimento alla truffa volta all'ottenimento di prestazioni periodiche e a quella "per assunzione"[107].

A dispetto della pluralità di riflessioni dedicate alla soluzione di questa problematica, lo scenario che si apre è tutt'altro che piano. Da una parte, i casi in cui la determinazione del momento consumativo si manifesta incerta non sono perfettamente omogenei; dall'altra, le soluzioni di volta in volta apprestate sono varie e non di rado fra di loro contrastanti. Per quanto riguarda la giurisprudenza, si è giustamente rilevato che « la Corte di Cassazione è stata sovente indotta ad orientarsi nella interpretazione e nell'applicazione dell'art. 640 c.p. tenendo conto, più che degli strumenti tecnici della interpretazione, della specificità dei singoli casi e delle esigenze pratiche connesse a ciascuna di esse »[108]. Per quanto attiene poi alla dottrina, essa si mostra coesa nella enunciazione dei principi che debbano orientare l'interprete nella fissazione del momento consumativo del reato, ma si divide poi nella loro applicazione ai singoli casi concreti.

---

problema della successione di leggi nel tempo: la norma che incrimina l'usura costituisce una "norma parzialmente in bianco", naturalmente soggetta, in virtù del meccanismo previsto per la determinazione dei tassi usurari, a costanti fenomeni di novazione (così MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, cit., p. 561 ss.); per tale motivo, non è infrequente che pattuizioni originariamente lecite divengano successivamente usurarie (c.d. usura sopravvenuta) o che pattuizioni illecite divengano in fase di esecuzione conformi alla legge. Premessa la riconducibilità del decreto di fissazione del tasso-soglia alla categoria delle "norme temporanee" e dunque l'applicabilità del comma 5 dell'art. 2 c.p., la rilevanza di ogni modifica mediata della fattispecie è comunque subordinata al riconoscimento della persistenza del reato nella fase esecutiva della pattuizione usuraria. Sul tema si rimanda a FIANDINO, *Irretroattività e istantaneità del nuovo reato di usura*, cit., p. 359 ss.; MAGRI, *I delitti contro il patrimonio*, cit., p. 54 ss.

[107] Giova sin da subito chiarire come le ipotesi trattate non siano esaustive: la determinazione del momento consumativo risulta infatti problematica ogniqualvolta ricorre un'ipotesi di truffa contrattuale alla quale consegue la contrazione di un'obbligazione di durata, avente carattere continuativo o periodico. In questi termini MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1984[5], IX, p. 755: « il delitto ha carattere materiale, ed è istantaneo ad effetti permanenti, ma non può essere permanente, fuori del caso in cui il profitto consista nel giovarsi di una prestazione continuativa (es.: viaggio in ferrovia o in nave) che può essere fatta cessare per volontà del truffatore ». Similmente, in giurisprudenza, molteplici sono le ipotesi di truffa contrattuale per le quali si ricorre alla categoria del reato permanente o a quella del reato a consumazione prolungata (si veda, per esempio, il caso emerso di recente della vendita di prodotti finanziari atipici c.d. swaps, in Cass., sez. II, 15 ottobre 2009, Casagli, n. 43347). Per esigenze di economia, si tratterà soltanto delle ipotesi di truffa previdenziale e "per assunzione", attesa la forte omogeneità dei casi ad esse riconducibili.

[108] GROSSO, *Considerazioni sul momento e sul luogo del commesso reato nel delitto di truffa*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di DOLCINI-PALIERO, 2006, III, p. 2385.

In via preliminare, occorre ricordare come la truffa, a differenza del furto, costituisca un reato materiale o, con altra terminologia, di evento: in generale, si ritiene dunque che per il suo perfezionamento è necessario non soltanto che l'agente realizzi la condotta tipica, ma anche che questa produca il risultato sperato, consistente in un quadruplice accadimento[109]. Gli artifici e raggiri devono infatti determinare, in sequenza, l'induzione in errore del soggetto passivo, il compimento da parte sua di un atto dispositivo (evento implicito), il danno e il profitto ingiusto; per tale motivo, secondo l'opinione maggioritaria, il reato si consuma quando anche l'ultimo evento è venuto ad esistenza[110].

Per quanto attiene poi al requisito del danno, esso – in passato oggetto di significativi dissidi interpretativi – è stato da taluni inteso in senso giuridico, da talaltri in senso economico[111]; il contrasto, come noto, è stato infine superato mediante l'affermazione di quest'ultima soluzione[112], sicché, secondo l'impostazione oggi accolta, perché la truffa possa dirsi consumata occorre che sia realizzata un'effettiva *deminutio patrimonii* in capo

[109] In questi termini, per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte sp*., v. II, t. II, cit., p. 172 s.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp*., II, cit., p. 204 s.

[110] Ormai superata è quell'opinione che in passato affermava l'inscindibilità di profitto e danno; per essa si veda per esempio CORTESE, *La struttura della truffa*, 1968, p. 334.

[111] Come noto, le due concezioni originano da una diversa interpretazione del concetto di patrimonio che si assume come bene giuridico; in base a una prima impostazione, questo è inteso come complesso dei rapporti giuridici attivi di cui sia titolare un soggetto, in base a una seconda come insieme dei beni dotati di valore economico da questi posseduti di fatto o di diritto. Specularmente, secondo la concezione giuridica « per la consumazione del reato […] è sufficiente che il soggetto passivo abbia rinunciato ad un diritto o assunto un obbligo senza che il suo patrimonio ne sia effettivamente diminuito », mentre « la concezione economica del danno richiede per l'integrazione del reato l'effettiva esecuzione del rapporto obbligatorio sfavorevole per la vittima […] e, quindi, una concreta *deminutio patrimonii* ». Così MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, cit., p. 406.

[112] Decisive per l'affermazione di questa soluzione sono state alcune pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: Cass., sez. un., 22 marzo 1969, Carraro, in *Cass. pen*., 1969, p. 1023 e *Foro it*., 1970, II, c. 5; sez. un., 30 novembre 1974, Forneris; sez. un., 16 dicembre 1998, Cellammare, in *Cass. pen*., 1999, p. 1414; sez. un., 1 agosto 2000, Franzo, in *Dir. e giust*., 2000, n. 33, p. 21. Se la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie si sono assestate su una concezione economica del danno, occorre tuttavia precisare che, da un lato, molteplici sono i settori nei quali la giurisprudenza se ne discosta (per tutti, si citano le ipotesi di truffe concernenti titoli di credito o la truffa contrattuale) e, dall'altro, non mancano voci autorevoli che, affermando la necessità di una rilettura in chiave personalistica del bene patrimonio, negano una definizione del danno in termini rigorosamente oggettivi. Sul tema si vedano BETTIOL, *Concetto penalistico di patrimonio e momento consumativo della truffa*, in *Giur. it*., 1947, p. 4 s.; MELE, *Osservazioni sul c.d. momento consumativo della truffa*, in *Giust. pen*., 1975, II, p. 421 s.; per una panoramica sui diversi orientamenti, con ampi riferimenti giurisprudenziali, si rimanda a FANELLI, *La truffa*, 2009, p. 105 ss.; MAGGINI, *La truffa*, 1988, p. 42 ss.

al soggetto passivo, mediante la perdita ovvero la mancata acquisizione di beni dotati di valore economico[113].

Ciò premesso in termini generali, diverse sono le soluzioni accolte nelle due ipotesi della truffa volta all'ottenimento di prestazioni periodiche (per tutte, si pensi a quella ai danni di un ente previdenziale) e in quella "per assunzione".

Iniziando con la prima, si può prendere ad esempio il caso di un soggetto che, mediante artifici o raggiri, ottenga il riconoscimento di una pensione; in questa ipotesi, in quanto alla prima erogazione facciano seguito altre dazioni, occorre stabilire se ricorrano più reati ovvero uno soltanto e quale sia in quest'ultimo caso il momento consumativo.

Secondo un indirizzo più risalente, la truffa deve ritenersi consumata con il pagamento della prima mensilità, mentre le successive erogazioni costituiscono dei *post facta* rilevanti soltanto ai fini della commisurazione della pena[114]. A sostegno si rileva come i pagamenti che seguono al primo sono fondati sul medesimo titolo, il che impedirebbe di cogliersi autonomi reati, eventualmente avvinti dalla continuazione. La soluzione, certamente coerente con la struttura della fattispecie, finisce però per escludere dal perimetro dell'illecito penale proprio ciò in cui si concretizza l'offesa al patrimonio e così facendo riduce il danno alla contrazione di un'obbligazione da parte dell'ente erogatore. Sul piano della disciplina, inoltre, essa porta a conseguenze irragionevoli nel caso di sopravvenuta

[113] Senza pretesa di esaustività, è possibile accennare ad alcune delle ragioni poste a fondamento dell'opzione a favore di una concezione economica di danno. In primo luogo, la volontà espressa del legislatore di ancorare la consumazione del reato alla verificazione di un danno sarebbe smentita laddove si facesse coincidere quest'ultimo con la mera contrazione di un'obbligazione: il reato sarebbe surrettiziamente trasformato in illecito di pericolo. In secondo luogo, sovvengono considerazioni di carattere storico: l'attuale formulazione della fattispecie è il frutto di una scelta risalente al 1889, allorché al modello del codice sardo, che ruotava attorno al rilascio di « danaro, fondi mobili, obbligazioni, disposizioni, biglietti, promesse, quietanze o liberazioni », il legislatore ha preferito l'impostazione del codice del Regno delle Due Sicilie e del Granducato di Toscana, che richiedevano invece la produzione concreta di un vantaggio con altrui danno. Sul tema si vedano più diffusamente BETTIOL, *Concetto penalistico di patrimonio*, cit.; MELE, *Osservazioni sul c.d. momento consumativo*, cit. *Contra*, fra gli altri, CORTESE, *La struttura della truffa*, cit., p. 334; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1984[5], IX, p. 758 s.

[114] Così Cass., 12 novembre 1924, in *La proc. pen*., 1925, p. 115 s.; sez. II, 4 marzo 1969, Giolo, n. 517, in *Giur. it*., 1970, p. 119 s.; in dottrina GROSSO, *Considerazioni sul momento e luogo*, cit., p. 2393 s. Per completezza, occorre dar conto di un orientamento minoritario che individua la consumazione già nell'assunzione o nella contrazione di un'obbligazione: Cass., sez. II, 26 febbraio 1968, Croce, in *Cass, pen*., 1969, p. 491, n. 742 e *Giust. pen*., 1969, II, c. 258 con nota di SAMMARTINO.

amnistia o indulto, che consentirebbe all'agente di continuare a godere impunemente del beneficio indebito, attesa l'estinzione del reato, consumato con la prima riscossione[115].

Alla stregua di una seconda impostazione, viceversa, le molteplici riscossioni configurano violazioni autonome della stessa norma incriminatrice e danno luogo a un reato continuato[116]. L'orientamento in parola, in passato accreditato in giurisprudenza, origina dalla volontà di adottare un'interpretazione coerente con la concezione economica del danno sopra riportata; tuttavia, poiché la pluralità di eventi lesivi è sorretta da una medesima condotta fraudolenta, difetta il presupposto delle "più azioni od omissioni" richiesto dall'art. 81 comma 2 c.p.

Inoltre, il soggetto che mensilmente esibisce della documentazione necessaria alla riscossione del rateo non pone in essere una nuova fattispecie di truffa, completa in tutti i suoi elementi. In primo luogo, infatti, l'errore e il provvedimento da cui originano il danno e l'arricchimento indebito restano immutati e collegati eziologicamente agli artifici e raggiri iniziali, non anche alla condotta tenuta in occasione del pagamento. In secondo luogo, se il soggetto si limita a ricevere le erogazioni indebite senza compiere alcuna condotta attiva, perché possa parlarsi di un nuovo reato non resta che ammettere la configurabilità della truffa in forma omissiva; il che costituisce una soluzione tutt'altro che priva di criticità[117]. In conclusione, benché la condotta tenuta in occasione della riscossione dei ratei completi la fattispecie e renda possibile una ripetizione degli eventi lesivi finali, essa non sembra sufficiente a configurare un'autonoma e distinta violazione della norma incriminatrice[118].

---

[115] In questi termini RUSSO, *La consumazione della truffa per ricezione di somme periodiche*, in *Riv. pen*., 1996, p. 1169 ss.; *contra* GROSSO, *Considerazioni sul momento e luogo*, cit., p. 2393, secondo il quale, rifiutando di qualificare le successive riscossioni come semplici *post facta*, « la giurisprudenza, forzando la realtà del diritto positivo, ha privilegiato nella applicazione dell'art. 640 c.p. il perseguimento di (asserite) esigenze concrete politico-criminali rispetto al (doveroso) rigoroso rispetto del principio di legalità, pervenendo pertanto a risultati inaccettabili ».

[116] Così Cass. sez. un., 22 marzo 1969, Carraro, cit.; sez. II, 18 giugno 1969, Ferrandi, n. 1540; sez. VI, 28 gennaio 1972, Logallo, n. 2417, in *Cass. pen*., 1973, p. 797 s.; sez. II, 10 maggio 1983, Maiorino, n. 304; sez. II, 30 maggio 1985, Burolo, n. 8296; sez. V, 30 marzo 1992, Tosolini, n. 7239, in *Cass. pen*., 1993, p. 2545 s.

[117] La dottrina maggioritaria respinge la costruzione omissiva della truffa o comunque la accoglie limitatamente a quelle ipotesi in cui sia riscontrabile un dovere espresso di informazione in capo al soggetto agente. Sul tema si rimanda, per tutti, a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte sp*., v. II, t. II, p. 186 s.

[118] Nella letteratura tedesca, una simile peculiarità veniva notata già da MEZGER, *Vollendung und Beendigung beim Betrug,* in *JW*, 1938, p. 495; il tema sarà più diffusamente trattato all'interno del cap. V, § 7.1.

Una terza soluzione, piuttosto isolata, ritiene che nell'ipotesi in esame ricorrano più violazioni della stessa disposizione di legge suscettibili di integrare i presupposti del concorso formale di reati[119]. Del resto, come appena visto, dell'istituto del reato continuato difetterebbe il presupposto della pluralità di azioni od omissioni: nel caso di specie saremmo dunque in presenza di una sola azione, la quale produrrebbe in tempi diversi molteplici eventi, ciascuno dei quali in grado di integrare una distinta violazione della norma penale. Sul piano della disciplina, fra le altre implicazioni della soluzione in parola, vi sarebbe la possibilità di applicare le cause estintive del reato soltanto alle riscossioni già effettuate e la necessità di riferire le circostanze eventualmente sussistenti alle singole violazioni.

La ricostruzione, indubbiamente ingegnosa, presenta tuttavia delle criticità. Anzitutto si potrebbe rilevare come l'azione che determina gli eventi intermedi (gli artifizi e raggiri che producono l'errore e l'atto dispositivo) si leghi a ulteriori iniziative comportamentali che il soggetto agente tiene in occasione dei singoli pagamenti, cosicché sarebbe lecito dubitare della ricorrenza di una *sola*, identica, azione[120]. Non ci troviamo, infatti, in presenza di una condotta esaurita ma ancora produttiva di effetti che sfuggono alla sfera di dominio del soggetto agente (come accade nell'ipotesi in cui con l'esplosione di un ordigno si causa la morte di più soggetti, la quale avviene in tempi diversi per il differente decorso del processo patologico innescato), ma di eventi la cui verificazione è di volta in volta supportata dall'agente, sul piano sia oggettivo che soggettivo. Inoltre, e soprattutto, anche se si ammettesse l'unità naturalistica dell'azione fonte dei plurimi eventi, occorrerebbe accertare la verificazione del requisito delle plurime violazioni: come noto, infatti, per aversi un concorso omogeneo di reati la dottrina ritiene necessari i requisiti della pluralità di soggetti passivi e del carattere altamente personale del bene leso e soltanto in queste ipotesi ammette che ogni offesa dia luogo a un'autonoma violazione, mentre negli altri casi (si pensi all'impossessamento con una sola azione di beni appartenenti a soggetti diversi) si ritiene integrato un unico reato[121].

[119] Per questa soluzione si veda RUSSO, *La consumazione della truffa*, cit., p. 1172.
[120] Sul punto si veda LUCARELLI, *La truffa*, cit., p. 126.
[121] Sul punto si rimanda per tutti a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.,* cit., p. 701 s.

Infine, secondo un ultimo orientamento, oggi molto accreditato sia in giurisprudenza che in dottrina, il caso in esame dà luogo a un unico reato, caratterizzato dal prolungamento della consumazione[122]. In quest'ottica, con il primo pagamento il reato può dirsi *perfetto*, essendo integrato in tutti i suoi elementi; soltanto nel momento dell'ultima erogazione esso raggiunge però lo stadio della consumazione. Per i sostenitori di una simile ricostruzione, poiché l'azione e l'offesa tipica presentano un carattere discontinuo, la fattispecie non sarebbe riconducibile alla categoria dei reati eventualmente permanenti; piuttosto, essa darebbe luogo a un reato "a consumazione prolungata" o "ad evento frazionato", così sottolineandosi come la protrazione del reato dipenda dal ripetersi di quest'ultimo elemento dell'illecito.

È evidente come anche in questa ipotesi la soluzione del prolungamento della consumazione risponda all'esigenza di adeguare la disciplina alle peculiarità proprie del reato nella sua storica realizzazione. In particolare, come visto, non sembra ragionevole che il sopravvenire di una causa estintiva del reato ridondi a favore di un soggetto il quale sta ancora traendo profitto dall'illecito commesso; ciò contrasterebbe, del resto, con le funzioni della pena, essendo la violazione della norma incriminatrice ancora in atto. Al contempo, s'intende in questo modo dar conto della circostanza che l'offesa tipica, lungi dall'essersi conclusa nel momento dell'integrazione del reato, viene approfondita dal successivo comportamento del reo. Da un lato, però, i singoli pagamenti, dipendendo causalmente dalla stessa originaria condotta fraudolenta, non sembrano in grado di integrare un'autonoma violazione, per cui non è possibile applicare la disciplina prevista dall'art. 81 comma 2 c.p.; dall'altro, la truffa è un reato istantaneo, cosicché apparentemente non vi è motivo per riconoscere rilevanza agli accadimenti che seguono l'integrazione della fattispecie.

La problematica in esame si pone in termini analoghi nell'ipotesi della truffa in assunzione. Questa ricorre allorché un soggetto, fingendo di possedere i requisiti richiesti, ottiene l'assunzione a un pubblico impiego. Dal punto di vista strutturale, tale casistica si

[122] Così Cass., sez. II, 27 febbraio 1984, Messina, in *Cass. pen*., 1985, p. 1384; sez. II, 25 novembre 1986, Di Lonardo, n. 1302, in *Cass. pen*., 1988, p. 871 s.; sez. II, 3 maggio 1989, Civallo, n. 12319, in *Cass. pen*., 1991, p. 89 s.; sez. V, 30 marzo 1992, Tosolini, n. 7239; sez. II, 25 gennaio 2000, Monaci, n. 2706; sez. II, 1 febbraio 2000, Innocenti, n. 671; sez. II, 3 marzo 2005, Becchiglia, n. 11026; a proposito della truffa aggravata per il conseguimento delle erogazioni pubbliche, si veda Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, D'Azzo, n. 3615, in *Guida al dir*., 2006, 15, p. 59 s.; sez. II, 24 aprile 2007, Cornello, n. 26256.

presenta come sostanzialmente identica a quella appena esaminata: mediante una condotta fraudolenta il soggetto agente ottiene il consolidamento di una situazione antigiuridica dalla quale deriva un periodico esborso a suo vantaggio. Ciò nonostante, la dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo assestate su una soluzione radicalmente diversa rispetto a quella appena vista[123]; del resto, ben più a monte, a risultare problematica è la stessa riconducibilità della fattispecie al paradigma della truffa[124]. L'interesse che viene leso in questo particolare caso è, infatti, ravvisabile nel corretto svolgimento delle procedure di assunzione nel settore pubblico piuttosto che nel patrimonio dell'ente coinvolto; con la conseguenza che risulta ardua l'identificazione dell'elemento del danno, la cui verificazione generalmente coincide con la consumazione.

Secondo un primo orientamento, il danno consiste negli emolumenti percepiti per la prestazione lavorativa svolta, essendo l'ente pubblico addivenuto a contratto in virtù della condotta fraudolenta[125]; come affermato dalla prima giurisprudenza relativa alla truffa ai danni di un ente previdenziale, ciascun pagamento integrerebbe un'autonoma violazione della norma incriminatrice, per cui ricorrerebbero più reati avvinti dalla continuazione[126].

In base a una diversa ricostruzione, avallata dalle Sezioni Unite, il danno non può essere ravvisato nelle retribuzioni e contributi versati a vantaggio del lavoratore, trovando questi la loro causa nell'attività prestata, secondo quanto disposto dall'art. 2126 c.c. Né configurano un danno rilevante ai sensi dell'art. 640 c.p. le spese virtuali che la pubblica amministrazione dovrebbe sostenere per la ripetizione della procedura concorsuale finalizzata all'assunzione o il pregiudizio arrecato agli altri concorrenti[127]. Coerentemente con la concezione economica, il danno deve, infatti, consistere in una diminuzione effettiva e attuale del patrimonio dell'ente interessato, per cui nel caso di specie può parlarsi

---

[123] Per una ricognizione delle diverse posizioni espresse in dottrina e in giurisprudenza BELTRANI, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 462 s.; LEONCINI*, La truffa in assunzione ad un pubblico impiego*, in *Cass. pen*., 1999, p. 2493 s.; LUCARELLI, *Truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego*, in *Ragiusan*, 2004, p. 590 s.

[124] In questi termini ARIOLLI, *La truffa volta al conseguimento di un pubblico impiego: qualificazione giuridica del fatto, consumazione del reato e termine prescrizionale*, in *Cass. pen*., 1999, p. 2103.

[125] Così Cass., sez. un., 22 marzo 1969, Carraro, cit.; sez. II, 26 febbraio 1980, Bertozzi, n. 3914; sez. II, 23 settembre 1997, Marrosu, n. 12027; sez. II, 4 marzo 2003, De Francesco.

[126] Si veda Cass., sez. II, 18 giugno 1969, Ferrandi, cit; sez. II, 30 maggio 1985, Burolo, cit.

[127] In chiave critica verso l'irrilevanza del pregiudizio subito dai concorrenti esclusi, apprezzabile in termini di lucro cessante, FENU, *Truffa ai danni di ente pubblico per assunzione all'impiego. Momento consumativo del reato. Profitto e danno*, in *Cass. pen*., 1999, p. 1428.

di danno soltanto con riferimento alle spese vive sostenute per l'assunzione e la regolarizzazione della posizione lavorativa del soggetto autore della truffa. Nondimeno, poiché ai fini dell'esistenza della truffa occorre che si generi altresì un profitto e questo è dato dall'assunzione, il reato si consumerebbe nel momento in cui quest'ultima si realizza e sono sostenute le relative spese; il successivo svolgimento dell'attività lavorativa e la ricezione dei relativi emolumenti costituirebbero dunque dei *post facta* irrilevanti[128].

Contro una simile ricostruzione, che pure muove dall'intento condivisibile di dare sostanza all'elemento del danno, sono state nel tempo sollevate diverse obiezioni. In primo luogo, si è sottolineato come le spese necessarie all'assunzione potrebbero integrare il requisito del danno ma non sarebbero certo sufficienti a configurare il profitto ingiusto, il quale nemmeno potrebbe essere smaterializzato e collocato in corrispondenza della semplice assunzione. In questa prospettiva esso non potrebbe che coincidere con la ricezione delle singole retribuzioni, per cui il momento consumativo dovrebbe comunque essere spostato in avanti, in concomitanza coi singoli pagamenti. Sul piano dell'elemento soggettivo, poi, si rileva come difficilmente l'agente si rappresenti e voglia la produzione di un danno e profitto individuati nei termini anzidetti; sicché, in conclusione, la soluzione sarebbe il frutto di una forzatura non corretta del tipo legale[129].

Dalle criticità anzidette trae origine un terzo orientamento, più di recente affermatosi sia in dottrina che giurisprudenza al fine di stemperare le implicazioni della ricostruzione appena esaminata. Secondo quest'ultimo, infatti, occorre operare una distinzione, a seconda che i requisiti richiesti per l'assunzione e oggetto di simulazione da parte del reo abbiano carattere meramente formale ovvero condizionino l'espletamento dell'attività lavorativa. La pronuncia delle Sezioni Unite dovrebbe essere riferita soltanto alla prima eventualità; nella seconda, invece, sarebbe ravvisabile un danno perdurante per la pubblica amministrazione, il quale coinciderebbe con il pagamento delle singole retribuzioni. L'attività prestata dall'agente, non corrispondendo a quella richiesta, determina, infatti, un esborso periodico privo di fondamento causale e dunque indebito; in quest'ultimo caso,

[128] Così Cass., sez. un., 16 dicembre 1998, Cellammare, cit.; sez. II, 3 giugno 2009, n. 26269, in *Foro it*., 2010, II, p. 11.
[129] In questo senso, si veda FANELLI, nota a Cass., sez. un., 16 dicembre 1998, Cellammare, cit., in *Foro it*., 1999, II, p. 149 s., il quale sottolinea inoltre il carattere sproporzionato della sanzione laddove il danno sia individuato soltanto nelle spese amministrative sostenute per l'assunzione; BELTRANI, *La truffa contrattuale*, cit., p. 461 s.

pertanto, ci troveremmo davanti a un reato "a consumazione prolungata" o "ad evento frazionato", secondo la soluzione già vista, elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in materia di truffa ai danni di un ente previdenziale[130].

4.4. I REATI DI CORRUZIONE.

Da ultimo occorre soffermarsi sui delitti di corruzione, i quali sono stati, con riferimento al problema della consumazione, teatro di un acceso dibattito in seno tanto alla dottrina quanto alla giurisprudenza più recenti.

Sia presso l'una che l'altra ricorre con frequenza l'accostamento fra i delitti di corruzione e l'usura, essendo entrambi portati a esempio paradigmatico di "prolungamento" della consumazione[131]. Del resto, sul piano della tecnica di tipizzazione le due tipologie di illecito presentano un significativo punto di contatto, atteso che in entrambi i casi il reato è costruito come una norma a più fattispecie, che possono assumere carattere non solo alternativo ma anche cumulativo, costringendo così l'interpretete a stabilire con quale azione coincida la consumazione. A questi rilievi si aggiunge poi, sul piano strutturale, che sia usura che corruzione appartengono alla categoria dei "reati-contratto", essendo imperniate attorno alla stipula di un negozio illecito[132], realizzabile attraverso un'esecuzione frazionata della pattuizione; un'eventualità, questa, che a livello fenomenologico è ricorrente in entrambe le tipologie di illecito. A dispetto di tutto ciò, molti sono anche gli elementi che valgono a distinguere i delitti di corruzione dall'usura, tanto è vero che tutt'altro che pacifica è la riconducibilità dei delitti di corruzione al fenomeno del prolungamento della consumazione.

---

[130] In questi termini Cass., sez. II, 2 aprile 2009, Caruso, n. 15670, in *Foro it.,* 2010, II, p. 11 s. con nota di FANELLI e in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 455 ss. con nota di BELTRANI, p. 464; così già ARIOLLI, *La truffa volta al conseguimento*, cit., p. 2103 s.; LEONCINI, *La truffa in assunzione*, cit., p. 2494.

[131] Per l'accostamento delle fattispecie di usura e di corruzione, si vedano PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie*, cit., p. 663; ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato*, cit., p. 306; così anche PARDINI, *Usura: momento consumativo*, cit., p. 1100; in giurisprudenza, per tutti, Cass. sez. II, 30 aprile 1999, n. 6015.

[132] *Contra* MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp*., II, cit., p. 230, il quale ritiene che nell'usura sia « incriminata non la conclusione del contratto in sé, ma la condotta di sfruttamento della condizione di inferiorità economica della controparte ».

Ciò premesso, fondamentalmente tre sono le opinioni accolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza intorno alla consumazione dei delitti di corruzione.

Alla stregua di una prima, più risalente, questi reati si consumano con l'accettazione della promessa di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale ovvero, laddove questa manchi, con la dazione; nell'ipotesi in cui ricorrono entrambe le condotte, la consumazione coincide invece con la promessa, mentre il pagamento del compenso non ha alcuna rilevanza giuridica, costituendo un semplice *post factum*[133].

Tale orientamento non riceve oggi alcun seguito nella giurisprudenza, mentre trova conforto presso una parte autorevole della dottrina. A suo sostegno si sottolinea come i delitti di corruzione siano imperniati, nel nostro ordinamento, attorno alla stipula dell'accordo illecito, che impedisce di riconoscere rilevanza alle successive condotte dell'*extraneus*.

In primo luogo, l'assunto sarebbe comprovato dal fatto che sul piano normativo non viene accordato alcun rilievo all'adozione da parte del pubblico ufficiale dell'atto oggetto del *pactum sceleris*[134], soprattutto a seguito della riforma del 1990, allorché, intervenendo sulle aggravanti di cui all'art. 319 c.p., il legislatore ha preso in considerazione l'oggetto dell'accordo illecito anziché le conseguenze della sua esecuzione[135]. Dall'irrilevanza

---

[133] Così Cass., sez. VI, 5 febbraio 1981, in *Riv. pen*., 1983, p. 296; sez. VI, 27 marzo 1984, n. 6273; sez. VI, 21 settembre 1989, Lombardo, n. 17222; sez. VI, 25 marzo 1994, Caputo, n. 199016; sez. VI, 16 aprile 1996, Squillante, n. 1616; più di recente sez. VI, 26 aprile 2004, n. 26071. In dottrina, la soluzione è condivisa da BALBI, *Il binomio "dare/promettere" alla luce del* ne bis in idem, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di FORNASARI-LUISI, 2003, p. 221 ss.; CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, 2012, p. 148; MARRA GA., *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec*., 1998, p. 1004 ss.; RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen*., 1996, p. 2559 ss.; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis cod. pen. Commentario sistematico*, 2013, p. 144 ss.; SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, cit., p. 151 ss.

[134] In questo senso SEMINARA, *La corruzione*, cit., p. 151. L'irrilevanza dell'adempimento da parte del pubblico agente è però condivisa anche quella parte della dottrina che critica l'impostazione in esame: per tutti BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di MARINUCCI-DOLCINI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, 2013, I, p. 687; PELISSERO, *I delitti di corruzione, in Trattato di diritto penale. I reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, 2015, XVI, p. 270. In giurisprudenza, per l'irrilevanza dell'adempimento da parte del pubblico ufficiale, si veda Cass., sez. VI, 28 ottobre 2004, Locatena, n. 47191; sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435.

[135] L'art. 319 c.p. al comma 2 recitava: « La pena è aumentata, se dal fatto deriva: 1) il conferimento di pubblici impieghi, stipendi, pensioni, onorificenze, o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione di cui fa parte il pubblico ufficiale; 2) il favore o il danno di una parte in un processo civile, penale o amministrativo ».

dell'attività esecutiva del pubblico ufficiale deriverebbe, *a fortiori*, l'irrilevanza del comportamento del privato: ciò non tanto per esigenze di "simmetria" dell'incriminazione, quanto per via del fatto che a fondare il disvalore della condotta del privato è la sua finalizzazione a un'attività pubblica, per cui non si potrebbe negare rilievo a questa e riconoscerlo a quella, senza incorrere in una contraddizione.

In secondo luogo, sul piano sistematico, la centralità del patto corruttivo e la conseguente ininfluenza delle vicende successive troverebbero conferma nell'irrilevanza attribuita alla riserva mentale di non adempiere del corrotto o del corruttore[136] e nella circostanza per cui, nella determinazione del carattere unitario del reato, si fa usualmente riferimento all'identità del momento dell'accordo e non anche al suo contenuto[137].

Da ultimo, l'irrilevanza del successivo pagamento sarebbe avallata dall'indagine in ordine al bene giuridico tutelato dai delitti in esame: in questa prospettiva, si rileva infatti come la dazione non aggiunga niente, sul piano del disvalore, alla promessa, essendosi con l'accordo già compiuta la mercificazione della funzione pubblica[138]. In altri termini, una simile condotta non determina un approfondimento dell'offesa tipica, per cui la sua incriminazione rifletterebbe soltanto la volontà del legislatore di cogliere modalità equivalenti di aggressione al bene giuridico: la "compravendita" della funzione realizzata *expressis verbis* ovvero *per facta concludentia.*

All'interno della prospettiva ora riferita, la dazione viene perlopiù considerata alla strega di un *post factum* non punibile, atteso che con questa coincide la realizzazione dello scopo per il quale l'*intraneus* agisce. Secondo un'altra parte della dottrina, però, a seguito della stipula del patto illecito verrebbe meno la stessa possibilità di considerare tipica la dazione successiva: il rapporto di accessione che lega questa all'accordo determinerebbe la necessità di ricondurre le due condotte a un'unica vicenda fattuale e il principio del *ne*

[136] Per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 2012[5], I, p. 230.
[137] Così Cass., sez. VI, 25 gennaio 1982, Albertini, in *Cass. pen*., 1983, p. 1966 ss. con nota critica di FERRARO, *Brevi note in tema di corruzione*.
[138] In questi termini RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a più norme!*, in *Cass. pen*., 1998, p. 2006; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 146; SEMINARA, *La corruzione*, cit., p. 153.

bis in idem sostanziale impedirebbe l'ulteriore sussunzione della dazione all'interno della norma incriminatrice[139].

Un diverso indirizzo, sulla scorta del fatto che la dazione costituisce una condotta di gravità equivalente rispetto alla promessa, nega la possibilità di degradare questa a semplice *post factum*. Incriminando la promessa e la dazione il legislatore avrebbe inteso sanzionare due diverse condotte mediante le quali il pubblico ufficiale viene meno ai suoi doveri funzionali e pertanto il pagamento non potrebbe essere ritenuto la mera esecuzione dell'accordo illecito. Secondo questa prospettiva, nel caso in cui all'accordo segue la dazione, eventualmente realizzata in forma frazionata, si è dunque in presenza di un nuovo delitto di corruzione, il quale può essere avvinto ai precedenti dalla continuazione[140].

Questa ricostruzione, formulata dalla giurisprudenza e poi dalla stessa rapidamente abbandonata, non ha trovato alcun seguito in dottrina. Alla sua base vi era l'esigenza pratica di prolungare i tempi del decorso della prescrizione: i delitti di corruzione, in quanto delitti "senza vittima" e incentrati su un sinallagma vantaggioso per entrambe le parti contraenti, sono infatti di assai difficile emersione, cosicché i tempi necessari alla loro repressione sopravanzano di frequente i limiti legali. Mediante la ricostruzione appena vista, si intendeva dunque ancorare la prescrizione alla commissione dell'ultima violazione, secondo quanto originariamente disposto dall'art. 158 c.p. Le modifiche apportate a questo articolo dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. "ex-Cirielli"[141], hanno però fatto sì che la ricostruzione in esame non fosse più in grado di assicurare il risultato originariamente perseguito dell'allungamento dei termini di prescrizione; è noto infatti come ai fini del calcolo della prescrizione prevalga la concezione atomistica, in base alla quale

[139] Così BALBI, *Il binomio "dare/promettere"*, cit., p. 223 s.: « Una volta accertato il patto come tipico, infatti, la tipicità della dazione non potrà essere rinvenuta sulla base dell'accedere di essa al patto stesso, pena la totale violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, stante la duplice valutazione, in termini di sussunzione della fattispecie concreta a quella astratta, del medesimo dato fattuale. Ci troviamo qui, dunque, al cospetto di una situazione affatto peculiare, in cui il giudizio di conformità al tipo che investe l'accordo, impedisce di qualificare come tipica la successiva corresponsione dell'utilità ».

[140] Si vedano Cass., sez. V, 13 dicembre 1993, Agostinelli, n. 1899; sez. V, 26 marzo 1996, Garbato e altri, n. 7555; sez. VI, 26 novembre 1996, Rapisarda e altri, in *Cass. pen.*, 1998, p. 73 ss.

[141] Occorre ricordare che l'art. 158 nella sua formulazione originaria stabiliva che « il termine della prescrizione decorre […] per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la consumazione ».

occorre considerare in maniera autonoma i singoli illeciti di cui si compone il reato continuato[142].

A ciò si aggiunge che la ricostruzione in parola risultava fondata su un presupposto oggi rigettato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. In particolare, infatti, si qualificavano le fattispecie di corruzione come disposizioni a più norme e in conseguenza si affermava l'esistenza di un concorso di reati, sulla base sia di ragioni di carattere formale che sostanziale: da un lato, si faceva leva sul difetto di specialità fra le norme incriminatrici la promessa e la dazione, dall'altro si sottolineava come il ricorso al principio dell'assorbimento fosse inibito dall'equivalenza fra le offese tipizzate. Senonché, così opinando, si dava per scontato proprio ciò che era da dimostrare, cioè la possibilità di discernere due distinte norme all'interno delle disposizioni in esame.

Tanto gli elementi di natura formale quanto quelli di carattere sostanziale o strutturale, ai quali solitamente si ricorre per l'individuazione delle disposizioni a più norme, convergono infatti nella direzione di inibire la riconducibilità ad esse dei reati di corruzione: si pensi per esempio al fatto che le condotte di promessa e dazione sono riportate nello stesso alinea, senza lettere o segni di interpunzione, o alla circostanza che esse insistono sullo stesso bene[143]. Sulla scorta di tutte queste considerazioni, come già detto, la giurisprudenza e la dottrina sono concordi oggi nell'escludere il concorso di reati allorché nel quadro di un medesimo accordo illecito siano poste in essere sia la promessa che la dazione[144].

In base a un terzo orientamento, maggioritario in giurisprudenza e molto accreditato anche in dottrina, nei delitti di corruzione è possibile distinguere due diverse modalità di

---

[142] Sul punto si rimanda per tutti a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.* cit., p. 701 s.

[143] Come criteri generali di identificazione delle disposizioni a più norme, sia sufficiente citare la collocazione delle norme all'interno di alinea differenti o comunque la separazione delle stesse mediante segni di interpunzione quali numeri e lettere, l'identità del soggetto attivo e passivo e la medesimezza del bene tutelato. Per una disamina più approfondita del tema, si rimanda per tutti a VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie*, cit., p. 397 s., il quale, dopo aver elencato i diversi criteri utili alla soluzione del problema, così conclude: « volta per volta, dunque, disposizione per disposizione, si dovrà ricercare la volontà della legge con gli ordinari criteri interpretativi e senza che mai l'assenza di un criterio unico e sicuro possa degenerare in arbitrio ».

[144] Sul punto si veda diffusamente RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi interpretativi*, cit., p. 2003. Nel senso indicato dal testo si veda per esempio PAGLIARO, *La fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. pen. proc*., 1997, pag. 850 s.; così anche MARRA GI., *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?,* in *Cass. pen*., 1998, p. 87

realizzazione, l'una di carattere primario, l'altra secondario[145]. Il primo schema costituisce la forma *ordinaria* o principale di commissione del reato e ricorre allorché alla promessa faccia seguito la dazione, in soluzione unica o frazionata: in questo caso il reato si consuma al momento dell'ultimo pagamento. Il secondo è invece uno schema *contratto* o di carattere sussidiario e ricorre allorché alla promessa non succede la dazione. Ciò premesso, in questa prospettiva lo spostamento del momento consumativo nell'ipotesi in cui alla promessa segua la dazione si potrebbe spiegare mediante l'istituto del reato progressivo, essendo la prima condotta un *minus* attraverso il quale è necessario passare per giungere alla seconda. Con la dazione l'offesa giungerebbe dunque alla sua massima gravità, atteso che « le condotte di dazione/ricezione dell'utilità indebita segnalano una più forte saldatura degli interessi delle parti nel mercimonio della funzione pubblica, e, quindi, un'intensificazione del pericolo per gli interessi tutelati dalla norma incriminatrice; in particolare, si intensifica l'offesa alla fiducia dei consociati nell'agire della P.A., perché un conto è che la vicenda si sia conclusa con una promessa di utilità indebite, un altro è che la stessa si sia consolidata nell'effettiva traslazione dell'indebito »[146]. L'impostazione, anch'essa rispondente all'esigenza di differimento del termine di prescrizione, si presenta dunque come dotata di un più solido fondamento dogmatico, il quale spiega l'adesione via via crescente da parte della dottrina.

Infine, occorre dar conto di un'ultima opinione, alquanto isolata nel panorama della dottrina e del tutto assente all'interno della giurisprudenza. In base a questa, i delitti di corruzione possono essere qualificati come "reati eventualmente permanenti"[147], atteso

[145] Così Cass., sez. I, 3 febbraio 1971, Paloschi, n. 203; sez. VI, 13 giugno 1988, n. 11117; sez. VI, 8 novembre 1996, n. 10851; sez. VI, 7 febbraio 1996, n. 5312; sez. VI, 19 marzo 1997, n. 4300; sez. VI, 21 ottobre 1998, Maraffi e altri, n. 1167; sez. VI, 7 febbraio 2003, Zanotti, n. 23248, in *Cass. pen*., 2004, p. 2395 s.; sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *Cass. pen*., 2006, p. 3578; sez. VI, 9 luglio 2007, Fezia, n. 35118, in *Cass. pen.,* 2008, p. 1838 s.; sez. VI, 25 febbraio 2010, Mills, n. 15208, in *Cass. pen*., 2010, p. 2996 ss.; sez. IV, 25 settembre 2014, Chisso, n. 49226. In dottrina si veda BENUSSI, *art. 318*, in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI-DOLCINI, 2015[4], II, p. 240, con un mutamento di opinione rispetto a quanto sostenuto *ivi*, 2006[2], p. 2257; PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., p. 269; RUSSO, *Corruzione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, 2007, II, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* p. 238.

[146] PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., p. 269 s.

[147] In questi termini MARRA GI., *Corruzione: norma a più fattispecie*, cit.; PAGLIARO, *La fattispecie di corruzione*, cit. Nella dottrina più risalente GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 1953, p. 167: « Nei delitti di corruzione l'evento è assunto ad elemento costitutivo della fattispecie soltanto nelle ipotesi del "dare" e "ricevere" e consiste in una tradizione materiale od anche in una tradizione simbolica.

che il pagamento in forma frazionata del compenso illecito determina il prolungamento della consumazione. La soluzione intende dunque approdare alle medesime conseguenze, sul piano della disciplina, alle quali perviene la ricostruzione da ultimo descritta; tuttavia, di questa non si condivide il richiamo all'istituto del reato progressivo, che sortirebbe l'effetto di estromettere dall'area della rilevanza penale le condotte con le quali si realizza l'integrazione del reato, mediante la loro degradazione a mero antefatto non punibile.

Le soluzioni da ultimo esaminate mostrano indubbi punti di contatto con la ricostruzione adottata dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti con riferimento al reato di usura. Tuttavia occorre verificare se l'idea del "prolungamento della consumazione" sia altrettanto giustificata in entrambi i reati.

Innanzitutto, per quanto attiene alla natura dei delitti di corruzione, non occorre aggiungere altro a quanto detto a favore della loro qualificazione alla stregua di norme a più fattispecie. Come visto, sono infatti molteplici gli indici in base ai quali è possibile affermare che il legislatore abbia optato per la considerazione unitaria della promessa e della dazione commesse nell'ambito di una medesima vicenda corruttiva; per tale ragione, appare fondato escludere l'esistenza di un concorso di reati nell'ipotesi della loro successiva commissione.

Il rilievo non è, tuttavia, sufficiente a risolvere il problema qui oggetto di analisi; infatti, una volta esclusa la configurabilità di un concorso nel caso in cui siano commesse entrambe le condotte incriminate, occorre verificare l'incidenza di queste sulla consumazione. È cioè necessario comprendere se ricorrano quelle stesse ragioni di carattere dogmatico ovvero quelle esigenze di coerenza sistematica che nell'usura autorizzano a "prolungare" la consumazione allorché alla promessa segua il pagamento, in via unitaria o frazionata, del compenso pattuito.

Sul piano empirico, è indubbio che il pagamento della dazione perlopiù segue la stipula di un accordo; l'evoluzione del fenomeno corruttivo dimostra anzi come al posto del "tradizionale" pagamento della tangente siano subentrate complesse operazioni di finanziamento, magari coinvolgenti più soggetti, ovvero prestazioni dal contenuto eterogeneo ma

---

Nella ipotesi del "promettere" e dell'"accettare la promessa", si è in presenza, invece, di un reato senza evento materiale come elemento costitutivo, cioè di mera condotta ».

comunque riconducibili al concetto di utilità[148]. Il dato, che certamente è rilevante in una prospettiva politico-criminale[149], è però scarsamente significativo nella soluzione della problematica in esame, essendo a tal fine dirimente l'osservazione della conformazione che i delitti in esame ricevono sul piano normativo. In altri termini, la soluzione al problema del momento consumativo dipende innanzitutto dal bene giuridico e dalla struttura dei delitti di corruzione.

Con riferimento alla prima questione, benché la riflessione attorno all'oggettività giuridica tutelata dalle norme in esame vanti origini assai risalenti nel tempo, essa non è riuscita ancora ad approdare a un risultato conclusivo; d'altra parte, il concetto di corruzione presenta una natura squisitamente normativa e i molteplici mutamenti che hanno investito tali fattispecie hanno inciso sulla fisionomia del bene protetto[150].

A ciò si aggiunge che il microsistema dei delitti di corruzione, così come risultante a seguito dell'ultima riforma operata della legge n. 67 del 2015, presenta molteplici profili di irragionevolezza. Da un lato, infatti, la cieca furia repressiva che ha animato gli ultimi interventi in materia di corruzione ha determinato la rottura di ogni equilibrio all'interno

[148] Così CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., p. 33: « Quanto alla corruzione, anzitutto, è frequente che il privato adempia al patto corruttivo secondo paradigmi non sempre riconducibili alla mera dazione di denaro: così, ad esempio, si pensi all'imprenditore che adempie al patto corruttivo contribuendo in vario modo al consolidamento del consenso politico attraverso il finanziamento di iniziative di partito, oppure garantendo l'assunzione nell'azienda del personale segnalato dai politici ».

[149] Sul punto si vedano per esempio le considerazioni di MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc*., 2008, p. 778 s.; PALAZZO, *Corruzione: per una disciplina "integrata" ed efficace*, in *Dir. pen. proc*., 2011, 10, p. 1179; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc*., 2012, p. 1237.

[150] Oltre ai mutamenti indotti dagli interventi normativi relativi ai delitti di corruzione, mette conto sottolineare che sugli interessi tutelati hanno inciso anche le trasformazioni sul piano empirico del fenomeno in esame. In particolare, la dottrina rileva che il carattere sistemico dell'attuale fenomeno corruttivo ha determinato una modificazione del bene giuridico, sia nel senso della proiezione di questo verso macro-interessi non immediatamente pertinenti la pubblica amministrazione, sia in quello della volatilizzazione del contenuto offensivo del singolo fatto, che può essere apprezzato soltanto in quanto contestualizzato nel carattere seriale della pratica illecita. Sul tema si veda CINGARI, *I delitti di corruzione,* in *Trattato di diritto penale. Parte speciale,* diretto da MOCCIA, II, *Delitti contro la pubblica amministrazione,* a cura di PALAZZO, 2011, p. 144 s.: « Il processo trasformativo del fenomeno corruttivo ha prodotto un ingigantimento del "bene giuridico" offeso. In effetti, le nuove forme di manifestazione della corruzione, oltre all'imparzialità e al buon andamento dell'azione amministrativa, per un verso, pregiudicano anche il carattere democratico e la stessa legittimazione sostanziale dell'azione degli apparati pubblici. […] Per un altro verso, la diffusività e la sistematicità della corruzione, come rilevano numerose Convenzioni internazionali contro la corruzione stipulate negli anni '90, produce danni anche sul versante economico […]. All'ingigantimento del "bene giuridico" offeso dalla corruzione ha corrisposto una rarefazione del contenuto di disvalore dei singoli fatti di corruzione, che trascende il pericolo per il corretto funzionamento della pubblica amministrazione e assume carattere seriale ».

e all'esterno del sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione[151]. Dall'altro, mentre è stata mantenuta la tradizionale separazione delle ipotesi di corruzione propria e impropria, per via degli interventi sulle relative fattispecie e sanzioni è venuta meno la corrispondenza biunivoca fra i diversi tipi di corruzione e il bene giuridico tutelato, che caratterizzava invece il sistema nella sua originaria conformazione[152].

Tutto ciò ha fatto sì che venisse meno la possibilità di individuare con certezza il bene giuridico tutelato dai delitti in esame. Tanto è vero che sul punto la dottrina si presenta spaccata: mentre secondo alcuni autori sarebbe ancora possibile ricostruire in maniera differenziata l'interesse protetto dai delitti di corruzione[153], per altri occorrerebbe identificare un'oggettività comune, salva restando la possibilità di individuare nella corruzione propria antecedente un *quid pluris* di disvalore[154]. Le soluzioni menzionate, divergenti nei presupposti, tendono comunque ad avvicinarsi sul piano dei risultati.

Senza perciò soffermarsi sui dettagli di un simile dibattito, si può affermare che il bene comune alle diverse ipotesi di corruzione consiste nella « fiducia che i consociati ripongono nella fedeltà e lealtà dei pubblici funzionari »[155], mentre nelle ipotesi di corruzione

---

[151] I delitti di peculato, concussione e corruzione, da ultimo toccati dalla legge n. 67 del 2015, presentano infatti cornici edittali ai limiti della ragionevolezza, se comparate a quelle previste sia per gli altri reati contro la pubblica amministrazione (per tutti, l'abuso di ufficio), sia per alcuni delitti contro la persona (per esempio, si consideri come per un'ipotesi di corruzione propria in atti giudiziari susseguente sia previsto lo stesso trattamento sanzionatorio dettato per le lesioni personali gravissime). Sul punto si vedano CINGARI, *La nuova riforma in tema di delitti contro la p.a., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio – una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi,* in *Dir. pen. proc.,* 2015, p. 805 ss; PELISSERO, *"Nuove" misure di contrasto alla corruzione?,* in *Dir. pen. proc.,* 2015, p. 6 s.

[152] In particolare, il codice Zanardelli sanzionava all'interno degli art. 171 e 172 le fattispecie di corruzione impropria, antecedente e susseguente, e propria susseguente, presidiando con esse rispettivamente il prestigio della pubblica amministrazione e il corretto svolgimento dell'azione pubblica. Il codice Rocco alterò in parte l'assetto di tutela preesistente, fra l'altro introducendo il reato di corruzione propria susseguente; tuttavia, pur nell'esasperazione della tutela del prestigio della pubblica amministrazione frutto della nuova ideologia fascista, la dosimetria originale delle pene consentiva di mantenere una correlazione fra le fattispecie e le oggettività giuridiche tutelate. Di contro, come di seguito sarà chiarito, una simile corrispondenza è oggi venuta meno. Per una panoramica sull'evoluzione storica dei delitti di corruzione si rimanda a CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 557 ss.; SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 956 ss.

[153] Così fra gli altri FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte sp.*, I, cit., p. 221; FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di BONDI-DI MARTINO-FORNASARI, 2008, p. 195; VASSALLI., *Corruzione propria e corruzione impropria,* in *Giu. pen.,* 1979, II, p. 324 ss.

[154] In questi termini, per esempio, FORTUNA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 2010^2, p. 89 s.; PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, 1968, p. 114 s.; ROMANO, *I delitti di corruzione*, cit., p. 141.

[155] CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., p. 67, secondo il quale l'interesse è a sua volta fondato sulla « disciplina e onore » che a norma dell'art. 54 Cost. devono informare l'esercizio della funzione pubblica; sulla necessità di ricondurre il bene giuridico tutelato dai delitti di corruzione entro l'orizzonte dell'art. 54

propria antecedente, viene altresì cagionata un'offesa al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione[156].

Venendo invece alla struttura dei delitti di corruzione, risulta chiaro come questi continuino a ruotare attorno allo schema classico della "baratteria"[157], avendo mantenuto immutata la loro fisionomia di reati-accordo a struttura bilaterale. Da una parte, infatti, tali illeciti sono costruiti come delitti a concorso necessario, per la consumazione dei quali è richiesta la convergenza di condotte complementari; dall'altra, nemmeno all'interno della

---

Cost. si veda anche PALAZZO, *Corruzione: per una disciplina "integrata"*, cit., p. 1178. Occorre rilevare come una simile oggettività giuridica sia priva di attitudine critica e comunque incapace di spiegare la severità del trattamento sanzionatorio previsto per i delitti in esame. D'altra parte, però, non sembra possibile individuare il bene tutelato dai delitti di corruzione semplicisticamente nell'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (anche nella variante dell' « ispirazione esclusiva delle pubbliche funzioni e dei pubblici servizi al migliore interesse pubblico », proposta da ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* cit., p. 141); risalterebbe infatti alla vista l'illogicità di sanzionare con pene così draconiane illeciti che si arrestano allo stadio del pericolo astratto, tanto più se si considera il diverso trattamento riservato all'abuso di ufficio, fattispecie di danno incentrata sulla lesione a tali interessi. Altrettanto insoddisfacente risulta però la soluzione che vede nelle norme in esame un presidio posto al divieto di venalità dei pubblici agenti: in primo luogo, in quanto una simile formula manca di individuare un'oggettività positiva, in secondo luogo in quanto essa non riesce a distinguere il fondamento dell'illecito penale rispetto a quello disciplinare oggi previsto all'art. 4 del *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici,* approvato l'8 marzo 2013 dal Consiglio dei Ministri. Il riferimento alla fiducia dei consociati, invece, ha il pregio di individuare un'entità pensabile prima e a prescindere dal fatto corruttivo lesivo del bene stesso; essa riflette inoltre l'attitudine dell'illecito a proiettarsi su interessi esterni all'apparato pubblico; infine, consente di giustificare il rigore dell'ipotesi di corruzione propria susseguente, essendo più intensa l'impressione suscitata dalla compravendita che si saldi su di un atto illecito. Al contempo, però, è evidente come il bene in esame sia privo di capacità selettiva e si presti a un'espansione irrefrenabile, per cui risulta essenziale valorizzare gli elementi attorno ai quali è costruita la fattispecie. Per maggiori approfondimenti attorno al problema del bene giuridico tutelato dai delitti di corruzione si rimanda a SEMINARA, *Gli interessi tutelati,* cit., p. 959 ss.

[156] Il primo bene è indifferente alla natura dell'atto adottato così come al momento nel quale interviene il contatto fra il privato e il pubblico agente; al contempo, però, la sua offesa non è data dalla semplice ricezione di una promessa o dazione da parte del pubblico ufficiale, ma da quella promessa o dazione che sia teleologicamente collegata a uno o più atti dell'ufficio. La lesione di questo interesse si attua cioè con la stipula del patto illecito, secondo lo schema classico proprio della concezione mercantilistica della corruzione. Per quanto attiene invece all'imparzialità, la sua offesa si lega alla natura dell'atto adottato e, a dispetto della parificazione operata sul piano del trattamento sanzionatorio, si realizza soltanto nella corruzione antecedente. E infatti, da un lato, l'eventuale compimento dell'atto, in quanto integri un illecito, forma oggetto di autonoma sanzione, esulando dunque dallo spettro applicativo della norma; dall'altro, nella corruzione susseguente il pericolo di adozione di nuovi atti, proiettandosi in una dimensione futura, finisce per atteggiarsi in una forma non dissimile da quella propria della corruzione antecedente.

[157] Cfr. CARRARA, *Programma di diritto criminale. Parte speciale*, 1875[3], V, § 2545, p. 111 e § 2555, p. 120: « La corruzione (o baratteria di magistrato) è dunque la vendita conclusa tra un privato e un pubblico ufficiale di un atto appartenente al ministero di questo, che di regola dovrebbe essere […] È però indifferente che la mercede promessa siasi posteriormente data o non data. La baratteria è consumata col contratto, poiché niente si guarda alla lesione del patrimonio del privato. Come pure è indifferente che dopo aver ricevuto la mercede il pubblico ufficiale abbia o no fatto quell'atto per ottenere il quale il privato avevala data. La offesa alla giustizia è consumata e perfetta nella forma (anche senza nessuna lesione nella sostanza) quando si è posto a prezzo l'atto dell'ufficio. Nella consumazione del contratto sta la consumazione si questo reato ».

corruzione impropria, nonostante l'espunzione del riferimento alla « retribuzione » e all' « atto d'ufficio », il legislatore ha abbandonato lo schema mercantilistico a favore di quello della "indebita accettazione di utilità"[158]. Ad oggi dunque, nonostante le sollecitazioni provenienti dal piano internazionale[159], la corruzione continua a essere configurata come accordo illecito, la cui causa consiste nello scambio fra denaro o altra utilità e funzione pubblica.

Le considerazioni appena svolte valgono innanzitutto a confermare – se mai ce ne fosse bisogno – la necessità di escludere la ricorrenza di plurime violazioni nel caso in cui, nell'ambito di uno stesso accordo corruttivo, vengono realizzate sia la promessa che la dazione. Al riconoscimento dell'esistenza di più reati si oppone cioè non soltanto la riconducibilità dei delitti di corruzione allo schema delle norme a più fattispecie e dunque l'equivalenza, normativamente posta, delle due condotte incriminate, ma anche la centralità, appena rilevata, dell'accordo corruttivo. Da questa discende, infatti, la necessità di far riferimento al *pactum sceleris* per individuare la vicenda corruttiva; per cui una ipotetica nuova contestazione del reato in presenza del successivo pagamento si sostanzierebbe nella violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Ciò premesso, rimane aperta la questione relativa all'attitudine della successiva dazione a "prolungare" la consumazione del reato, come sostenuto da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria. Nell'usura, come visto, lo spostamento in avanti della consumazione discende dalla circostanza che il dato fenomenico trova un riscontro nella conformazione che il reato riceve sul piano normativo; anzi, si è verificato

[158] La questione relativa alla natura bilaterale delle fattispecie di corruzione, in passato controversa, è oggi risolta in maniera pressoché concorde dalla dottrina, sulla base sia di argomenti di carattere letterale che sistematico (in particolare, orienta in questo senso l'autonoma incriminazione dell'istigazione alla corruzione). Sulla natura bilaterale dei delitti di corruzione si vedano, fra gli altri, PELISSERO, *I delitti di corruzione,* cit., p. 257 s.; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* cit., p. 141 s.; *contra* PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale,* I, 2008[10], p. 187 ss. Da ultimo, a proposito del mantenimento del modello mercantilistico a seguito della l. 190 del 2012 si veda SEMINARA, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit., p. 1238 s.

[159] Il riferimento, come noto, è agli artt. 2 e 3 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, adottata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata con legge 28 giugno 2012, n. 110, i quali prevedono l'incriminazione delle condotte di corruzione attiva e passiva rispettivamente così tipizzandole: « il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un suo pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio del suo ufficio »; « il fatto di sollecitare o di ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni ».

un progressivo spostamento del baricentro dell'azione tipica verso la fase esecutiva dell'accordo, coerentemente del resto con la natura dei beni tutelati. Nella corruzione, viceversa, il legislatore concentra la propria attenzione sul momento della stipula dell'accordo, per cui, da un lato, non ricollega alcun effetto all'adozione dell'atto oggetto del mercimonio da parte del pubblico agente, dall'altro non svincola la sanzione dell'offerta e della dazione dallo schema del rapporto sinallagmatico.

Sul piano sistematico, indubbiamente non convince il richiamo alla categoria del reato eventualmente permanente; non solo per via dei rilievi che in termini generali possono essere avanzati nei riguardi di questa categoria[160], ma anche in ragione del fatto che le fattispecie corruttive sono prive di requisiti che possano giustificarne l'assimilazione al reato permanente: nell'ipotesi in esame, infatti, non ricorre né un'azione protratta senza soluzione di continuità né un prolungamento dell'offesa tipica.

Nemmeno la figura del reato progressivo va esente da incertezze. Innanzitutto, in via generale, occorre rilevare come in difetto di una previsione legislativa espressa la dottrina perlopiù ritiene il reato progressivo un istituto contiguo al reato complesso, il quale ricorre allorché una fattispecie legale necessariamente ne contiene un'altra, pur in difetto di un rapporto di specialità[161]; è evidente come una simile ricostruzione non si attagli all'ipotesi in parola, nella quale si verifica semmai una violazione reiterata della medesima fattispecie. Quando dunque la dottrina si richiama all'istituto del reato progressivo, essa intende in realtà semplicemente asserire l'esistenza di un rapporto di sussidiarietà fra la promessa e la dazione e fissare il momento consumativo in concomitanza dell'ultima condotta di pagamento, nel presupposto che attraverso essa il reato raggiungerebbe la sua massima gravità concreta[162]. Resta quindi da verificare, a prescindere dalla correttezza del richiamo all'istituto del reato progressivo, se nella dazione possa essere effettivamente individuato l'acme dell'offesa tipica.

A tal fine, occorre analizzare partitamente la corruzione propria antecedente e le altre fattispecie corruttive. Nella prima, infatti, l'offesa all'imparzialità e al buon andamento

[160] Sul tema si rimanda al cap. V, § 6.
[161] Così per tutti VASSALLI, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enc. dir.*, 1958, II, p. 509.
[162] Tanto è vero che i delitti di corruzione sono talora definiti come un'ipotesi soltanto *assimilabile* a quella del reato progressivo, aggiungendo così all'imprecisione propria dell'originaria categoria dogmatica quella di una qualificazione costruita per approssimazione.

della pubblica amministrazione risulta fondata esclusivamente sul carattere antecedente dell'accordo corruttivo, rimanendo invece irrilevante l'avvenuto adempimento da parte del privato della propria prestazione. Per assurdo, si può anzi ritenere che in questo caso sia vera la considerazione opposta e cioè che l'arrestarsi dell'accordo alla fase della promessa comporti l'insorgere di un maggior pericolo per i beni tutelati in via principale: proprio l'aspettativa del guadagno non ancora conseguito, infatti, aumenta le probabilità che il pubblico agente adotti l'atto oggetto del mercimonio e così attui la lesione del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. All'opposto, l'avvenuta soddisfazione della propria cupidigia e l'assenza di ulteriori margini di guadagno potrebbero spingere il pubblico ufficiale a non prestar fede all'accordo.

Con riferimento invece alle altre ipotesi di corruzione, il discorso si fa più complesso. Sul piano astratto, infatti, niente impedirebbe di ritenere che la « fiducia nella fedeltà e lealtà dei pubblici funzionari » sia lesa da qualunque contatto fra il pubblico e il privato, secondo il modello dell'accettazione indebita di utilità; in questa stessa direzione, del resto, si è mosso il legislatore della l. n. 190 del 2012, in sede di riforma dell'art. 318 c.p. Niente vieterebbe inoltre di prendere in autonoma considerazione le condotte di corruzione attiva e passiva, rompendo la necessità di un vincolo sinallagmatico fra le prestazioni.

Tuttavia, ad oggi, il perno dell'offesa specifica dei delitti di corruzione risulta ancora collocato nell'accordo, nella compravendita della funzione. Per tale ragione non è facile individuare nella dazione un approfondimento dell'offesa tipica: il disvalore è riposto in quell'"infedeltà" qualificata del pubblico agente che consiste nella vendita della funzione, la quale si esaurisce nella stipula del negozio. Per cui la successiva dazione dovrebbe essere presa in considerazione soltanto come elemento sintomatico della pervicacia delle parti contraenti e dunque rilevare in sede di commisurazione della pena ai sensi dell'art. 133, comma 2 n. 3 c.p.

In conclusione, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale che accoglie con riferimento alle fattispecie di corruzione la soluzione del prolungamento della consumazione risulta vacillante nel suo fondamento più di quanto non potrebbe a prima vista ritenersi. Appare dunque più coerente con l'attuale sistema codicistico la soluzione che vede nel

pagamento successivo un *post factum* non punibile, eventualmente suscettibile di assumere rilevanza in sede di concreta determinazione della pena. Anche se non si può negare che l'idea del prolungamento della consumazione riflette un salto in avanti del "diritto vivente", il quale, oltreché rispondere a un'esigenza pratica meritevole di considerazione, anticipa uno scenario verosimilmente destinato a imporsi laddove si procedesse alla costruzione di fattispecie in forma monosoggettiva.

5. Lo stato attuale del problema: il concetto di consumazione fra esigenze repressive, istanze di garanzia del reo e certezza del diritto.

La casistica che si è esaminata non esaurisce il complesso delle ipotesi in cui la giurisprudenza ricorre alla categoria del "reato a consumazione prolungata".

A completamento di questo quadro si potrebbe infatti ricordare che la soluzione del prolungamento della consumazione accolta nell'ambito dei delitti di corruzione è altresì impiegata con riferimento alla fattispecie di concussione, nel caso in cui alla promessa di denaro o altra utilità faccia seguito la dazione del compenso pattuito[163]. Oppure si potrebbe menzionare il reato di riciclaggio, nell'ambito del quale solleva non poche incertezze la determinazione del momento consumativo, allorché la ripulitura del denaro di provenienza illecita avviene mediante plurime condotte di prelievo o trasferimento di somme oggetto di un precedente versamento[164].

Gli esempi riferiti sono però sufficienti a dimostrare quanto in precedenza affermato, cioè l'esistenza di un divario significativo fra lo stato dell'elaborazione teorica intorno al tema e la realtà che la nozione di consumazione vive all'interno del diritto giurisprudenziale.

La casistica esaminata, inoltre, mostra chiaramente come dietro alla metamorfosi vissuta dal concetto di consumazione vi sia l'esigenza di assicurare l'effettività della tutela

[163] In questi termini Cass., sez. VI, 3 marzo 2011, n. 2015, in *Cass. pen*., 2016, p. 2071; sez. VI, 26 settembre 2007, n. 2142. Di diverso avviso, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 12 dicembre 2001, in *Foro ambr.*, 2002, p. 164.

[164] Si veda Cass., sez. II, 7 gennaio 2011, n. 1388, che qualifica il delitto di riciclaggio come « a forma libera e, potenzialmente, a consumazione prolungata attuabile anche con modalità frammentarie e progressive ».

penale; in particolare, il differimento del momento consumativo consente di posticipare il termine di prescrizione, ovvero di estendere l'ambito di applicazione di istituti come il concorso di persone o l'arresto in flagranza di reato. Talora, peraltro, le soluzioni elaborate per inseguire simili obiettivi non sfuggono al sospetto di allargare la portata applicativa della fattispecie oltre i suoi limiti legali, così determinando un *vulnus* al principio di legalità.

Al contempo, però, l'analisi compiuta ha rivelato una concreta difficoltà operativa delle categorie concettuali ereditate dal codice e dalla tradizione, atteso che i casi esaminati non sono perfettamente sussumibili all'interno di queste.

Nelle ipotesi passate in rassegna, infatti, all'integrazione dei requisiti essenziali della fattispecie segue un'ulteriore iniziativa comportamentale da parte del soggetto agente, corrispondente (almeno in parte) al modello legale delineato dal *Tatbestand* e produttiva di un approfondimento dell'offesa tipica. In mancanza dei requisiti propri delle tradizionali figure del reato permanente e abituale, l'interprete si trova davanti a due soluzioni alternative, comunque percepite come insoddisfacenti: da una parte, si prospetta la possibilità di rompere il significato unitario del fatto ricorrendo alla disciplina del concorso di reati, dall'altra e all'opposto si profila la possibilità di ricondurre nell'area del postfatto comportamenti pregnanti in termini di disvalore[165].

Per il tramite di categorizzazioni inedite (quelle dei reati "a condotta" e "a evento" frazionato) o costruite per approssimazione a quelle già esistenti (quelle del "reato eventualmente permanente" ed "eventualmente abituale"), si cerca dunque di adeguare la disciplina vigente ai casi in cui la violazione della norma incriminatrice continua oltre il momento nel quale, avendo il reato raggiunto la sua consumazione, essa dovrebbe terminare.

Le risposte elaborate sono tuttavia inappaganti, per via della fragilità dei loro fondamenti teorici e della conseguente situazione di forte incertezza, la quale pregiudica le esigenze di garanzia della legalità penale[166]: come già notava Delitala, « siamo alle basi

[165] Cfr. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 28 ss.

[166] A conferma di questo assunto, si può richiamare alla mente Cass., sez. I, 19 novembre 2014, cit., avente ad oggetto la determinazione del momento consumativo del reato di disastro ambientale: in questo caso, a seguito di due pronunce di condanna adottate nei giudizi di merito, la Corte di Cassazione è giunta a dichiarare la prescrizione del reato, fissando questa in un momento addirittura antecedente all'esercizio dell'azione penale.

del diritto penale, ed è bene che tali basi, nell'interesse della giustizia e della sicurezza del diritto, siano – per quanto è possibile – solide e sicure »[167].

6. Delimitazione del campo d'indagine e metodo di lavoro.

Esaurita l'esposizione delle diverse soluzioni accolte nella definizione del concetto di consumazione, diviene adesso possibile individuare più esattamente l'oggetto di questa indagine; a tal fine, è però indispensabile sgombrare il campo da un equivoco, il quale origina dall'uso ambiguo che dell'espressione consumazione viene correntemente fatto[168].

In una prima accezione, infatti, il termine è impiegato per contrassegnare l'integrale realizzazione della fattispecie: in quest'ottica, la consumazione coincide con la linea di demarcazione fra il delitto tentato e quello consumato; in una diversa prospettiva, invece, l'espressione è impiegata per individuare il momento con il quale inizia il decorso della prescrizione e dunque si apre la sfera del postfatto. Fra i due termini, come si vedrà, non vi è un rapporto di necessaria coincidenza.

Ciò chiarito, si può escludere dall'oggetto di questo studio la prima accezione riportata. Non vi sono infatti ragioni per dubitare della correttezza della soluzione tradizionale, in forza della quale un reato può dirsi consumato nel momento in cui vengono realizzati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie astratta. Le problematiche legate alla determinazione di questa nozione di consumazione, inoltre, involgono le singole fattispecie penali, sfuggendo alla teoria generale.

Di contro, come la casistica esaminata testimonia, alla seconda accezione del termine "consumazione" si collegano quesiti insolubili su un piano puramente interpretativo e che richiedono dunque di essere scandagliati nel loro fondamento teorico. Per tale motivo, su di essa si incentrerà la presente indagine.

In particolare, si cercherà di comprendere se con l'integrale realizzazione della fattispecie (con la sua consumazione, nel primo senso riportato) debba dirsi raggiunta anche la conclusione del fatto di reato penalmente rilevante, ovvero se sia ipotizzabile una nuova

[167] Delitala, *Le dottrine generali del reato*, cit., p. 65.
[168] Così Adornato, *Il momento consumativo del reato*, 1966, p. 3.

fase dell'*iter criminis*, dotata di effetti giuridici e ricompresa fra la perfezione del reato e l'area del postfatto penalmente irrilevante.

A tale quesito, come visto, la dottrina tradizionale ha perlopiù risposto in maniera negativa, assumendo che la consumazione segni il momento conclusivo dell'illecito penale. Senonché, occorre vagliare se questa idea sia fondata, dal punto di vista storico prima che teorico. Poiché, infatti, la nozione di consumazione è stata approfondita con esclusivo riferimento al delitto tentato, dunque alla fase che precede l'integrazione della fattispecie, la pretesa di risolvere con essa le diverse problematiche connesse alla eventuale fase successiva dell'illecito penale non sembra fondata. Si sospetta, in altri termini, che la nostra letteratura abbia in questa materia adottato « un modo di ragionare alla don Ferrante, il quale […] era aduso, secondo la descrizione manzoniana, a classificare gli accadimenti della vita entro lo schema delle caselle categoriali previamente individuate, restandone a tal punto condizionato dal negare la stessa esistenza di fatti che a quelle previe categorie non risultassero riconducibili »[169]. Nell'intento di comprendere se una simile ipotesi sia fondata, si procederà innanzitutto a un'indagine storica intorno al concetto di consumazione, volta a individuare le origini dell'impostazione adottata dalla nostra letteratura predominante (capitolo II).

Esaurita questa prima parte del lavoro, si allargherà l'indagine all'esame del diverso paradigma sostanziale che si è visto adottato da una parte minoritaria della nostra dottrina e da ultimo accolto anche dalla giurisprudenza. Poiché esso rinviene le sue matrici all'interno dell'ordinamento tedesco, si procederà a un'indagine storico-comparata (capitoli III e IV), che consentirà di apprezzare le ragioni poste a fondamento dell'opposta definizione sostanziale di consumazione e le sue implicazioni pratiche.

Infine, nella terza parte del lavoro, si tornerà ad esaminare l'impostazione formale accolta dalla nostra dottrina, mettendo in luce le aporie dogmatiche e sistematiche che la affliggono (capitolo V). Una volta acquisita la consapevolezza del fatto che l'integrazione della fattispecie può non coincidere con la sua consumazione, le pagine conclusive saranno dedicate a indicare dei possibili sentieri per una ridefinizione del concetto di consumazione (capitolo VI).

[169] L'immagine è ripresa da LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, 2013, p. 16.

CAPITOLO SECONDO

LE ORIGINI DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE

SOMMARIO: 1. La nozione di consumazione nella letteratura tardo-settecentesca. – 2. Le prime riflessioni intorno al concetto di consumazione: il pensiero di Romagnosi e Carmignani. – 3. « Bella e perduta »: l'Italia risorgimentale e i primi esperimenti codificatori. – 4. Il « delitto perfetto » e il « delitto esaurito »: la dottrina di Francesco Carrara. – 5. La nascita della scuola positiva e la rielaborazione del concetto di "esaurimento del reato". – 6. Il codice Zanardelli e i primi studi intorno al reato permanente: origini della teoria del "periodo consumativo". – 7. L'indirizzo tecnico-giuridico. – 8. Il Codice Rocco. Primi rilievi conclusivi.

1. LA NOZIONE DI CONSUMAZIONE NELLA LETTERATURA TARDO-SETTECENTESCA.

L'indagine sull'origine storica della nozione di consumazione non può che prendere avvio dall'esame della letteratura giuridica di fine settecento: con l'Illuminismo si registra infatti quel mutamento di paradigma al quale può essere ascritta la nascita del diritto penale moderno. Nella prospettiva circoscritta del problema qui oggetto di trattazione, tuttavia, una panoramica sulla produzione di questo periodo potrebbe a prima vista risultare sconfortante: benché al suo interno l'espressione "delitto consumato" ricorra diffusamente, non si rinviene alcuna significativa riflessione intorno alla nozione di consumazione.

A un esame più approfondito, ciò tuttavia non sorprende: da un lato, in questo preciso momento storico difettano « preoccupazioni di tipo codificatorio »[170] e manca di conseguenza ogni attenzione verso l'esatto significato normativo dei termini impiegati. Dall'altro, gli scritti ai quali si fa qui riferimento (si pensi a Beccaria, a Filangieri, a Pagano) presentano un taglio di tipo ancora prevalentemente filosofico: « il "diritto" penale è nato come filosofia »[171] e soltanto nel secolo XIX si compie quel percorso che « da una filosofia del diritto penale [porta] ad una fondazione filosofica della scienza del diritto penale;

[170] SEMINARA, *Il delitto tentato,* 2012, p. 4.
[171] BETTIOL, *Il problema penale*, 1948, ora in *Scritti giuridici*, 1960, II, p. 623.

cioè da una concezione filosofica ad una concezione giuridica, ma filosoficamente fondata, dei concetti di reato, di responsabilità penale, di pena »[172]. La produzione di questi anni, in altri termini, difetta del rigore scientifico, che acquisterà soltanto a partire dalla prima metà dell'ottocento.

Nondimeno, la disamina delle opere di epoca illuminista non risulta perciò priva di ragioni di interesse: con questi scritti si confronta infatti la dottrina immediatamente successiva, mutuandone temi e scelte di fondo. Per cui, come si vedrà, proprio a questo momento possono essere ricondotti alcuni aspetti che contrassegneranno il concetto di consumazione in tutta quanta la sua parabola all'interno del nostro sistema.

Della penalistica di fine settecento occorre preliminarmente sottolineare due caratteri generali. In primo luogo, il suo pragmatismo: la produzione degli anni in esame è segnata dalla tendenza a considerare il problema giuridico in chiave riformista, come vero e proprio problema politico[173]. Nel pensiero degli autori di questo periodo, la razionalizzazione del diritto vigente rappresenta cioè uno strumento di emancipazione dell'individuo dalle strutture giuridico-sociali esistenti[174]: l'elaborazione giusfilosofica, anche laddove essa soffre di maggiore astrattezza[175], ha sempre di mira obiettivi di riforma e non può dunque sorprendere che i principali esponenti dell'Illuminismo italiano sono giuristi e intellettuali impegnati in prima linea nel rinnovamento delle istituzioni politiche della Penisola[176].

---

[172] BARATTA, *Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*, in *Riv. internaz. fil. dir*., 1972, p. 31.

[173] FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, 2001, p. 294.

[174] Così CAVANNA, *Storia del diritto moderno. Le fonti*, 1977, p. 252, il quale parla di « emancipazione dell'individuo dal diritto (il diritto è strumento al servizio dell'uomo e non viceversa); emancipazione della ragione dall'autorità (l'individuo deve foggiare con la ragione la disciplina della propria vita, libero dai condizionamenti della teologia, dello Stato, del diritto romano); ma anche – come idea concorrente e confliggente – emancipazione dello Stato da qualsiasi autorità superiore che non sia quella della ragione ». Questi caratteri, che l'Autore riferisce al giusnaturalismo sei-settecentesco, ricorrono altresì in quello illuminista, nel quale anzi l'originaria tensione fra razionalismo e volontarismo è esaltata dall'accoglimento della teoria contrattualista.

[175] Il riferimento è all'Illuminismo napoletano, secondo il giudizio che ne dà FASSÒ, *Storia della filosofia*, cit*.,* p. 305.

[176] Gli scritti di questi autori, attivi in quelli che furono i centri di maggior fermento dell'Illuminismo italiano, cioè Milano e Napoli, quando non rivolti ai « direttori della pubblica felicità » sono testimonianza di un impegno riformatore assunto anche in prima persona. In questo senso si ricordi la tragica vicenda di Francesco Mario Pagano, condannato a pagare col patibolo, insieme ad altri intellettuali napoletani, il proprio coinvolgimento nella, seppur breve, esperienza della Repubblica Partenopea. Per approfondimenti si rimanda a IPPOLITO, *Pagano Francesco Mario*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani,* 2013, I, p. 1486 ss.

Un secondo carattere proprio della produzione di questi anni è il legame strettissimo che essa instaura con la riflessione giuspubblicistica: l'obiettivo della rigenerazione delle strutture giuridiche passa attraverso la delimitazione in chiave garantista dei poteri che lo Stato può esercitare nei confronti del cittadino. Si spiega così l'ampia attenzione che la dottrina penalistica dedica alla ricerca di una giustificazione razionale al potere punitivo statuale e alla definizione dei suoi limiti e delle sue modalità di esercizio.

In un simile contesto, il rilievo attribuito alla nozione di consumazione non può che essere circoscritto: ad essa si fa riferimento soltanto all'interno dei capitoli del tentativo e del concorso di persone, mentre il tema manca del tutto di un autonomo approfondimento. Inoltre, la riflessione appare condizionata dai caratteri appena esposti: sia all'interno del tentativo che del concorso, il richiamo alla nozione di delitto consumato è funzionale esclusivamente alla realizzazione di un principio essenziale al sistema penale che si va delineando, cioè quello di proporzione.

Così può essere letta l'opera di Beccaria, nella quale l'accostamento all'interno di un unico paragrafo degli istituti del tentativo e del concorso di persone si spiega con la comune rilevanza che essi dimostrano nell'implementazione del principio di proporzione e non anche, come accadrà in futuro, sulla base di considerazioni di carattere dogmatico[177].

[177] Il principio si tradurrà sul piano sistematico nella trattazione congiunta dei temi del tentativo e della complicità all'interno del capitolo dedicato al "grado" del reato. Così per esempio accade in Carmignani e ancora oltre in Carrara, il quale giustifica in questi termini l'accostamento dei due istituti: « In tali casi [cioè nel delitto tentato e mancato] il delitto presenta una *degradazione* nella forza fisica; perché o non è perfetta neppure l'*azione*: o se l'azione fu perfetta non è perfetta la *offesa alla legge*. E in ambo i casi si configura un delitto *imperfetto*. Quando i momenti fisici dell'azione sono completi così *soggettivamente* come *oggettivamente*, la degradazione della forza fisica del delitto può sempre sorgere; ma non più per ragione d'*imperfezione*, bensì per ragione di *divisione*. Ciò avviene quando più persone abbiano partecipato al delitto, ma non a *tutte* coteste persone siano, o *in parte* o *in tutto*, attribuibili *momenti fisici* del delitto stesso. In tali casi sorge la nozione della *complicità* » (CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, 1871, § 347 s.).

Nel pensiero di Beccaria ricorre infatti uno stretto collegamento fra il principio di proporzione e la funzione general-preventiva della pena[178], in forza del quale la sanzione minacciata deve corrispondere alla gravità del crimine che si intende evitare[179]. In quest'ottica, la costruzione del delitto tentato e la previsione per esso di una pena più lieve rispetto a quella stabilita per il reato consumato si spiegano con la necessità di favorire il ravvedimento del reo prima che si giunga alla realizzazione completa del crimine. Mentre il riferimento alla nozione di consumazione nel concorso di persone è funzionale a quella di complicità: a colui il quale, non realizzando una condotta esecutiva, si limiti a fornire un apporto mediato alla commissione del delitto deve essere applicata una pena inferiore, così da disincentivare l'assunzione del ruolo, socialmente più pericoloso, di autore principale[180].

In una prospettiva non dissimile può essere letta la riflessione di Pagano, ancorché al suo interno il principio di proporzione trovi fondamento nella più tradizionale ideologia retributivista. Il « delitto perfezionato lede sempre gli altrui diritti », a differenza del « conato [il quale] talora offende soltanto la tranquillità e la sicurezza, ch'è pure un diritto

[178] Si legga a tal proposito il seguente passo di BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764[1], p. 6, all'interno del quale l'Autore spiega l'origine del potere punitivo nella cornice dell'idea contrattualista: « Vi volevano dei motivi sensibili, che bastassero a distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico Caos le Leggi della società. Questi motivi sensibili sono le Pene stabilite contro agl'infrattori delle Leggi. Dico *sensibili motivi*, perché la sperienza ha fatto vedere, che la moltitudine non adotta stabili principi di condotta, né si allontana da quel principio universale di dissoluzione, che nell'Universo Fisico e Morale si osserva, se non con motivi, che immediatamente percuotono i sensi, e che di continuo si affacciano alla mente per controbilanciare le impressioni vive delle passioni parziali, che si oppongono al bene universale ».

[179] Così BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., 1871[1], p. 15: « Non solamente è interesse comune, che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male, che arrecano alla società umana. Dunque più forti devono essere gli ostacoli, che risospingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrarj al bene pubblico, ed a misura delle spinte, che li portano ai delitti. Dunque vi dev'essere una proporzione fra i delitti, e le pene ».

[180] La riflessione intorno al tentativo e alla complicità fa la sua prima comparsa all'interno della terza edizione del *Dei delitti e delle pene*, mentre nella prima il problema della proporzione fra gravità del crimine e pena è sviluppata soltanto in relazione alle diverse tipologie di reati consumati. Si legga pertanto BECCARIA, *Dei delitti e delle pene,* 1765[3], § XXXVI, p. 107 s.: « perchè le leggi non puniscono l'intenzione, non è però che un delitto che cominci con qualche azione, che ne manifesti la volontà di eseguirlo, non meriti una pena, benchè minore all'esecuzione medesima del delitto. L'importanza di prevenire un attentato autorizza una pena; ma siccome tra l'attentato, e l'esecuzione vi può essere un intervallo; così la pena maggiore riservata al delitto consumato può dar luogo al pentimento. Lo stesso dicasi quando siano più complici di un delitto e non tutti esecutori immediati, ma per una diversa ragione. Quando più uomini si uniscono in un rischio, quant'egli sarà più grande, tanto più cercano che sia uguale per tutti; sarà più difficile trovare chi si contenti di esserne l'esecutore correndo un rischio maggiore degli altri complici ».

»[181] e merita perciò una pena di minor entità. Alla stessa soluzione si perviene poi in relazione alla complicità, secondo « il generale canone […] che *tanto sia temuto il complice, quanto abbia conferito a produrre il delitto* »[182].

Alla luce delle considerazioni fatte in apertura, non stupisce quindi nei due autori la mancata percezione delle implicazioni dogmatiche proprie della nozione di consumazione: l'orizzonte entro cui essi si muovono è ancora filosofico e non strettamente giuridico. Lo stesso concetto di delitto è, del resto, "fluido": la sua definizione è affidata esclusivamente a notazioni di carattere materiale, consistenti nel *danno sociale* prodotto dall'aggressione a un determinato interesse. È soltanto con l'elaborazione, immediatamente successiva, di Romagnosi e poi di Carmignani che il diritto penale inizia ad assumere l'aspetto di vera e propria scienza giuridica.

2. LE PRIME RIFLESSIONI INTORNO AL CONCETTO DI CONSUMAZIONE: IL PENSIERO DI ROMAGNOSI E CARMIGNANI.

Come anticipato, le prime autonome riflessioni intorno al concetto di consumazione si rinvengono dunque agli albori del processo costitutivo della scienza penalistica italiana, all'interno della *Genesi del diritto penale* (1791) di Giandomenico Romagnosi, giurista immerso nella cultura riformistica lombarda ma mosso da premesse giusfilosofiche non in tutto identiche a quelle di Beccaria[183].

Benché con una elaborazione concettuale ancora piuttosto elementare, nell'opera citata affiora infatti la consapevolezza del dinamismo proprio del reato nella sua concreta realizzazione e delle differenti possibilità di articolazione che il fatto manifesta in rapporto al tempo. Nel dettaglio, l'Autore distingue i delitti « *semplici* o di una esecuzione

[181] PAGANO, *Principj del codice penale e logica de' probabili,* ristampa anastatica dell'ediz. del 1819, p. 48; si veda altresì il passo che precede di poche righe quello riportato nel testo: « distinguer conviene il conato dal delitto già perfezionato. Il delitto perfezionato lede sempre gli altrui diritti, il conato talora offende soltanto la tranquillità e la sicurezza, ch'è pure un dritto. Quindi, siccome il conato turba più o meno l'altrui sicurezza, come più si diviene agli atti prossimi, così minore o maggiore esser deve la pena ».

[182] PAGANO, *Principj del codice penale*, cit., p. 45.

[183] Romagnosi rifiuta infatti l'ipotesi contrattualista sostenuta dal Beccaria, pur condividendone la filosofia utilitaristica. Sul punto si rimanda a BARATTA, *Filosofia e Diritto Penale*, cit., p. 33; SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 9.

semplice » dai « *complessi* o di una esecuzione complessa » e definisce questi ultimi come quei delitti che « per natura loro, o per i modi che si scelgono nel compimento, ricercano una serie più o meno *lunga* di atti fisici esterni, ond'essere eseguiti »[184]. La distinzione si inscrive all'interno del tentativo, tanto è vero che riflette l'attitudine del reato a essere configurato in forma tentata; nondimeno, essa merita di essere segnalata, poiché testimonia che l'Autore, precorrendo i tempi[185], percepisce già come il perdurare della condotta criminosa possa essere una caratteristica intrinseca al reato oppure una sua accidentale connotazione. Romagnosi intuisce cioè che l'elemento della durata può caratterizzare il reato nella sua formulazione normativa o soltanto nella sua storica realizzazione e giunge così all'enucleazione della contrapposizione fra delitti *unisussistenti* e *plurisussistenti*, rispettivamente passibili o no di realizzazione in forma tentata[186].

Al contempo, nella riflessione di questo Autore si profila già l'ambiguità che contrassegna le prime formulazioni del concetto di consumazione all'interno della nostra dottrina. Per molto tempo, infatti, la mancanza di una riflessione intorno al concetto di fattispecie e ai suoi elementi costituitivi farà sì che la nozione di consumazione, incerta nel suo ancoraggio sul piano materiale prima ancora che nella sua funzione normativa, venga riferita tanto al reato nella sua completezza quanto alle sue singole componenti. Così accade anche all'interno dell'opera del Romagnosi.

Da una parte, l'Autore fissa la consumazione nel momento in cui si produce l'offesa tipica: in questa accezione il termine ha come riferimento il contenuto d'illiceità del reato e costituisce un predicato di sintesi dello stesso. La consumazione, che segna il momento in cui « *solo* avviene il danno *criminoso* », risulta infatti dalla « *completa* esecuzione del delitto »[187], cioè dal compimento da parte del reo di tutti gli atti fisici necessari e dalla verificazione del corrispondente effetto lesivo.

---

[184] ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale. Nuova edizione arricchita d'altri suoi scritti in materia criminale ed illustrata da note ricavate da più celebri criminalisti e di cenni sulla vita e le opere dell'autore*, 1857, p. 518, § 670.

[185] Mette conto sottolineare come in questo momento manchino i concetti di fattispecie e di tipicità, che pure la distinzione riportata presuppone; una prima elaborazione degli stessi può farsi risalire al Carmignani, come di seguito si chiarirà.

[186] Per questa distinzione si veda nella letteratura contemporanea MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte gen.*, cit., p. 447.

[187] ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, cit., p. 526, § 701: « Allorché il delitto è consumato tanto obiettivamente, quanto subbiettivamente, allora *solo* avviene il danno *criminoso.* O, per dirlo in altri termini, il danno veramente criminoso debb'essere effetto della *completa* esecuzione del delitto ».

Dall'altra, ponendosi sul piano dell'osservazione naturalistica del delitto, l'Autore impiega il termine come strumento di analisi, per altro senza chiarire il suo punto di appoggio materiale. Il concetto di consumazione è cioè impiegato per individuare le diverse parti di cui il reato si compone: si ha così un delitto che è « *subiettivamente* consumato, che lo è relativamente all'uomo che lo commette » e uno che lo è « *obiettivamente*, cioè riguardo dell'oggetto contro cui era rivolto, e della persona che ne avrebbe sofferto nocumento »[188]. A questa distinzione non corrisponde alcuna precisa conseguenza sistematica né Romagnosi si preoccupa di definirne i rapporti con il concetto di consumazione prima riportato. Essa è funzionale soltanto alla definizione del « delitto frustrato » o « conato pretergresso », istituto in virtù del quale può dirsi « *reo* di avere, per quanto è da lui, *perfezionato* l'atto » colui il quale soltanto « per qualche o impreveduto o inevitabile, sopravvenuto impedimento, […] non ottenga l'effetto pernicioso »[189].

L'esiguità e l'oscurità delle parole dedicate alla trattazione di tale figura non consentono di chiarire quale sia il ruolo svolto dall'intenzione del reo in questa nozione di consumazione e quale sia, di conseguenza, il più corretto inquadramento delle ipotesi di inidoneità dell'azione e mancanza dell'oggetto[190]. Non è cioè chiaro se la distinzione fra consumazione soggettiva e oggettiva rispecchi l'esistenza di elementi differenti all'interno del reato (l'elemento oggettivo e quello soggettivo) o serva soltanto a rappresentare la contrapposizione fra ciò che ricade entro la sfera di dominabilità del soggetto agente e ciò che esula dalla stessa, riposando sul piano delle conseguenze dell'agire umano. La terminologia impiegata contiene però già *in nuce* quelle tensioni fra sfera soggettiva e oggettiva dell'illecito che largo spazio riceveranno nella teoria del reato e in specie nelle

[188] ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, cit., p. 522 s., § 693.
[189] ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, cit., p. 520, § 679. Invero, anche all'interno della letteratura tedesca ricorre l'utilizzo dell'aggettivo *beendigter* ("consumato") con riferimento al delitto sia tentato che perfetto; nondimeno, fra le nozioni di *beendigter Versuch* e di *Beendigung des vollendeten Straftat* si riconosce oggi un'affinità essenzialmente limitata al piano lessicale (il tema sarà ripreso *infra*, cap. VI, § 3).
[190] Sottolinea questo aspetto SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 13 s., il quale rileva la mancanza di una esatta definizione del "fortuito" attraverso la quale procedere alla qualificazione delle ipotesi menzionate di inidoneità dei mezzi e inesistenza dell'oggetto. Evidentemente, all'allentarsi del legame fra punibilità del tentativo ed efficacia causale della condotta sfuma altresì il legame fra consumazione del reato e obiettività dell'offesa.

riflessioni future attorno alla consumazione. Si spiega così l'ampia fortuna di cui godrà questa distinzione, a dispetto della fragilità teorica che ne contrassegna la genesi[191].

L'imprecisione appena rilevata riflette, del resto, l'immaturità di cui soffre ancora in questo momento la sistematica del reato; ciò è confermato dalla riflessione sorta allora intorno alla figura del reato putativo. Anche questo istituto viene infatti definito mediante il richiamo alla discrasia fra consumazione oggettiva e soggettiva, a dispetto della evidente differenza con il delitto frustrato sopra descritto. Si può menzionare, a riprova, un'opera di qualche anno antecedente e destinata a minor fama rispetto a quella del Romagnosi, il *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati* (1783) di Alberto De Simoni.

L'Autore, nell'elencare tre diverse ipotesi in cui i « delitti di affetto » si arrestano allo stadio dell'attentato, si sofferma su una prima che ricorre « quando rispetto all'agente la criminosa attenzione è passata ad un atto esteriore analogo ad un certo premeditato delitto, talchè quanto fu in esso lui, il delitto premeditato in senso morale è stato consumato e solamente dalla parte passiva, o per un suo fatto, o per un atto di sua volontà, o per un'accidentale sua qualità, è stato interposto qualche ostacolo, onde il delitto è rimasto nella classe di semplice delitto di affetto, o sia di attentato per l'effetto, o impedito, o incoerente all'intenzione dell'agente »[192]. Come più chiaramente emerge dall'esemplificazione alla quale ricorre poco più avanti, De Simoni si riferisce qui a ipotesi eterogenee nelle quali comunque per il difetto di un elemento essenziale il reato non si realizza[193]; mancando il pericolo per la sicurezza pubblica, non vi è ragione di applicare alcuna pena. Il delitto,

---

[191] La distinzione arriva sino agli inizi del secolo XX, se è vero che MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit.,1920[2], II, p. 259 ancora la riporta per propugnarne l'abbandono. Negli stessi termini qui tratteggiati, invece, la troviamo per esempio in Tommaso Nani, il quale, mediante la disarticolazione del reato nelle due componenti della consumazione oggettiva e soggettiva, individua tre diversi istituti: il delitto consumato, il delitto mancato, cioè il « delitto consumato subbiettivamente ma non obbiettivamente », il delitto tentato. Per altro, vale la pena sottolineare come in queste pagine compaia anche una prima teorizzazione dei delitti di attentato, che più ampia trattazione incontrerà nell'opera del Carmignani (per la quale si veda *infra*). Si legga NANI, *Principii di giurisprudenza criminale,* 1831, rispettivamente p. 97 ss., § 102; p. 107 ss., § 125.

[192] DE SIMONI, *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati,* 1830[4], I, p. 108. Per quanto riguarda le altre due forme di « delitto di affetto », corrispondenti rispettivamente al delitto tentato e a quello mancato, esse sono così descritte: « il secondo caso ha luogo quando neppure dalla parte dell'agente stesso fu il delitto perfettamente commesso, ma soltanto incominciato ed attentato. Nel terzo caso comprendo que' fatti che per parte dell'agente e della intenzione sua non hanno mancato di giungere alla piena loro esecuzione, ma che per qualche mero accidente e caso sono rimasti imperfetti nel premeditato effetto ».

[193] DE SIMONI, *Dei delitti considerati nel solo affetto*, cit*.,* p. 108 s. riporta per esempio i casi del furto di una cosa propria con la convinzione che sia altrui ovvero il furto di una cosa d'altri che vi consenta e la congiunzione carnale con la donna che, supposta coniugata ad altri, sia in realtà la propria moglie.

infatti, è bensì soggettivamente perfetto, in quanto « nel suo principio morale la volontà e l'intenzione dell'agente per sé fu rea e criminosa, perché diretta ad un astratto oggetto che l'agente doveva conoscere per criminoso ed opposto alle leggi »[194]; tuttavia, i « principi politici » che reggono il giudizio di imputazione penale richiedono che il fatto sia materialmente offensivo, onde può escludersi la rilevanza delle ipotesi suddette.

In queste righe l'idea di consumazione soggettiva si ancora alla volontà del reo e così individua un fenomeno nettamente distinto da quello del tentativo frustrato. La dialettica fra sfera individuale e sociale dell'agire umano delineata, tuttavia, non si traduce in una sistematica del reato e riflette semplicemente i limiti dello strumentario concettuale di cui ancora si avvale la dottrina di questo periodo. Il suo valore riposa perciò sul piano ideale dell'affermazione di un diritto penale secolarizzato e non anche su quello dogmatico.

Un significativo avanzamento scientifico sul piano degli studi penalistici si realizza all'interno del Granducato di Toscana, con Giovanni Carmignani. All'origine degli *Elementi di diritto criminale*, scritto dedicato all'esposizione delle « prime e fondamentali nozioni, dalle quali parte lo spirito umano nella ricerca del sistema dello stesso diritto »[195], vi sono, come noto, esigenze di tipo didattico: è da tale destinazione che derivano i caratteri di chiarezza e coerenza sistematica che consentono di legare a quest'opera la nascita della scienza penalistica italiana[196]. Benché, per le ragioni che saranno esposte, comunque angusto sia lo spazio attribuito al problema della consumazione del reato, il discorso si fa più complesso: da una parte, infatti, Carmignani coglie per la prima volta la rilevanza dogmatica della nozione; dall'altra, rifiutando a essa un autonomo spazio di riflessione, ne determina l'attrazione definitiva entro il capitolo del tentativo.

Dal primo punto di vista, la distinzione fra consumazione oggettiva e soggettiva sopra riferita trova all'interno dell'elaborazione del Carmignani un inedito appiglio sistematico:

---

[194] DE SIMONI, *Dei delitti considerati nel solo affetto*, cit., p. 110.

[195] CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale,*1882, trad. it. sulla quinta edizione di Pisa del 1833 a cura di Caruana Dingli, 1863, p. 13, § 2.

[196] Giovanni Carmignani fu docente di Diritto Criminale nell'Università di Pisa; fu qui che, nel 1803, iniziò la stesura della prima edizione degli *Elementa iuris criminalis.* Attribuisce all'opera il merito di « aver innestato in uno stampo tradizionale una didattica rinnovata, adeguata al nuovo diritto penale » SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita,* in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972- 2007),* 2009, I, p. 495.

le due nozioni vengono infatti ad ancorarsi agli elementi di cui consiste il delitto, l' « atto della *volontà* » e l' « atto *fisico* » mediante i quali si realizza l'infrazione della legge[197].

Come accennato, infatti, secondo Carmignani ogni delitto si compone di necessità di un atto fisico e di un atto della volontà, i quali concorrono a produrre quel danno sociale che giustifica l'intervento della sanzione penale. In questo contesto, all'atto fisico spetta un ruolo prioritario: del resto, « la società può risentire soltanto dalle azioni esterne »[198], le quali sole sono in grado di produrre un danno sociale *immediato*; l'indagine sulla sfera interiore, viceversa, interviene in un secondo momento, ai fini dell'imputazione di tale atto. Al contempo, però, la volontà non rileva soltanto in quanto criterio d'imputazione di quest'ultimo, bensì è essa stessa produttiva di un danno sociale, ancorché *mediato*, consistente nell'allarme prodotto dalla deliberata infrazione della legge e dalla possibilità di una sua ripetizione[199]. Inoltre, coerentemente con l'antropologia liberale nella cui cornice si inscrive la produzione giuridica di Carmignani, l'atto di volontà rappresenta la causa di quello materiale, lo precede logicamente e cronologicamente. Si spiega così come ad esso sia affidata l'individuazione del titolo del reato – la "qualità" del delitto – oltreché del suo momento consumativo – e, su tale base, la "quantità" dello stesso.

Per meglio definire il ruolo svolto dalla volontà nell'individuazione della "qualità" del reato, sono illuminanti alcune pagine della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* de-

---

[197] Così CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 47*,* § 97: « Ogni delitto consta in certo modo di due elementi: vale a dire d'un *atto* della *volontà*, per il quale l'agente vuole un effetto contrario alla legge, e d'un atto *fisico*, dal quale risulti la infrazione della legge sociale già promulgata. Il primo elemento deriva dall'*intenzione* dell'agente; il secondo dalla *materialità del fatto dannoso alla società* ».

[198] Così CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 47, § 96: « Or la società può risentir danno soltanto dalle azioni esterne; la moralità dell'azione, adunque, in tanto è apprezzabile ove si tratti di imputare delitti civili, in quanto è connessa coll'azione esterna, che costituisce il danno sociale. Pertanto la *imputazione civile* procede sempre alla indagine della intenzione dell'agente dopo aver investigato l'atto fisico, dal quale risulta la infrazione della legge; laddove l'imputazione *morale* giudica della intenzione dell'agente, e dell'atto fisico poco si cura ».

[199] Cfr. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 47 s., § 99: « La stessa intenzione dell'agente ammette pertanto una doppia investigazione: vale a dire, nel suo *intrinseco*, come azione morale; e nel suo *estrinseco*, come produttiva di effetti politici. Due cose adunque nella intenzione di delinquere si debbono considerare: I.° la sua *indole morale*, II.° la sua *indole politica*, cioè quel che la rende politicamente imputabile ». Sul tema si rimanda a PADOVANI, *La teoria del reato in Giovanni Carmignani,* in MONTORZI (a cura di), *Giovanni Carmingnani (1768 – 1847) maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale Contemporaneo*, 2003, p. 383 ss.

dicate al tentativo e alle ipotesi di "eccesso" del medesimo, espressione con la quale l'Autore individua tutti quei casi in cui il danno prodotto da un'azione delittuosa sopravanza quello perseguito dall'agente.

Per individuare queste ipotesi criminose, Carmignani si avvale della distinzione fra consumazione soggettiva e oggettiva: al loro interno non si realizza sul piano obiettivo la violazione della legge perseguita dal reo, la cui volontà è tesa a un risultato lesivo finale che nella sua interezza non è stato realizzato allorché interviene la sanzione penale. Ciò premesso, se generalmente è la volontà a individuare la "qualità" del reato e a permettere di stabilirne il concreto grado di realizzazione, nei casi in esame il titolo d'imputazione deve essere eccezionalmente determinato in base all'offesa materiale prodotta (il mezzo) anziché secondo il fine perseguito e, in conseguenza, la consumazione deve essere anticipata a un momento in cui la volontà non è stata ancora realizzata[200]. « Generalmente parlando il fine è quello che caratterizza il delitto, ed obbliga a stabilire il suo vero titolo, dovendosi più apprezzare la causa di fare che il fatto […]. Ma questa regola, vera sempre nel suo carattere *logico*, non lo è sempre applicata ad oggetti morali, o politici […]. Quando in un contesto di azione delittuosa scorgesi esser maggior danno nell'*effetto* che ella ha prodotto che nel *fine* che meditava produrre, dimodoché nel linguaggio della teoria siavi più nel *subietto* che nell'*obietto*, l'eccesso dell'attentato in questo caso obbliga ad abbandonarne il pensiero, e ad anticipare quello della consumazione, non ravvisandolo altrimenti che nel conseguimento del fine, che l'attentante erasi proposto di raggiungere »[201].

Con riferimento invece alla "quantità" dell'imputazione, ovvero al "grado" del reato, vengono in evidenza le pagine degli *Elementi* dedicate alla « misura dell'attentato »: nel definire il perimetro del tentativo, Carmignani individua infatti l'estremo finale di questo in « quell'atto fisico, che costituirebbe il conseguimento del fine, a cui l'intenzione fu rivolta, e che è il delitto *consumato* o *perfetto* »[202]. La consumazione o perfezione del reato ricorre cioè nel momento in cui forza fisica e forza morale vengono a coincidere,

[200] Sul punto si veda anche PICOTTI, *Il dolo specifico*, 1993, p. 17 s., secondo il quale il brano in commento evidenzia « la grossa contraddizione sistematica » che attraversa il pensiero del Carmignani e che consiste nell'aver attribuito all'elemento morale una funzione fondante il danno mediato e nell'aver contestualmente affermato la primazia della forza fisica esterna nella costruzione del reato.
[201] CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, 1831, II, p. 307 s.
[202] CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 92, § 235.

attualizzandosi sul piano materiale ciò che, avendo formato oggetto della volontà del reo, lo ha spinto all'azione.

Come evidente, il concetto di momento consumativo acquista un rilievo sistematico fino ad ora sconosciuto; al contempo, il legame stabilito fra questo e la volontà del soggetto agente suggella il confinamento di tale problema in seno ai delitti dolosi e in specie al tentativo. Il riferimento alla *prava intenzione* per la determinazione della consumazione, lungi infatti dall'aprire le porte a concezioni filosofiche del delitto – come vedremo nel frattempo accadere in Germania -, farà soltanto sì che tale nozione venga ritenuta rilevante all'interno della sola criminalità dolosa e in funzione della costruzione del delitto tentato[203].

All'interno della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* troviamo un'esplicita presa di posizione dell'Autore in questo senso: probabilmente indotto dalla circolazione in ambiente toscano di alcuni scritti di lingua tedesca, contenenti fra l'altro i primi riferimenti alla nozione di consumazione[204], Carmignani afferma a chiare lettere la necessità di circoscrivere l'indagine sul delitto consumato a quanto vale a distinguerlo da quello tentato. « La consumazione non può avere una nozione astratta e generica: […] ella dee esser concreta sempre, ed inerente allo special titolo di delitto, di cui occorra misurare l'attentato possibile: perrocchè ella non può consistere se non nel fatto materiale, in cui la legge ha considerata la infrazione del diritto, che colla sua sanzione ha inteso proteggere. Se si pretendesse di sostenere come alcuni pretesero, che la consumazione per questo modo considerata debba dirsi posta in senso *pratico*, e che lo spirito umano ne può concepire una più larga, e generica in senso *teorico*, o *contemplativo*, converrebbe osservare che la idea del delitto nel pensier della legge debba costituirsi, e perciò nella economia intellettuale del diritto teorico deve aver preceduta quella della consumazione, la quale non potè nascere se non per la necessità di distoglierla dall'attentato, dimodochè è un'astrazione

[203] Si legga per esempio MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1920², I, p. 517, § 258: « Il delitto colposo, […] rispetto al quale non si può correttamente parlare di *consumazione*, giacché questa presuppone un nesso diretto tra la volontà e l'evento, diviene imputabile e punibile tosto che siasi verificato il danno o il pericolo integratore ».

[204] Il riferimento è agli *Scritti germanici di diritto criminale,* opera in più volumi pubblicata a Livorno a partire dal 1840; oltre agli scritti di giuristi del calibro di Mittermaier, nel 1847 essa ospitò la traduzione, per mano di Francesco Antonio Mori, del codice penale per il Granducato del Baden, che molto influenzò la stesura del codice penale toscano del 1853 e che conteneva fra l'altro la definizione di delitto consumato (*vollendet*) elaborata da Feuerbach (sul punto si veda *infra*, cap. III, § 2).

erronea quella, che intende dividere la idea della consumazione di quella di ciascun titolo di delitto »[205].

L'affermazione dell'Autore deve essere contestualizzata all'interno della sua elaborazione del delitto tentato: attribuendo egli ampio rilievo all'accertamento in concreto della punibilità del tentativo, non ultimo mediante lo spostamento del requisito dell'univocità degli atti verso la sola dimensione probatoria[206], non stupisce la scelta di rinunciare a una riflessione astratta intorno al momento consumativo. Tuttavia, Carmignani finisce in questo modo con il negare in radice ogni possibilità di autonoma riflessione intorno alla consumazione, sostenendo da un lato che questa trovi nel rapporto con il tentativo la sua unica ragione di rilevanza, dall'altro che la sua definizione debba avvenire sempre ed esclusivamente in relazione ai singoli delitti. Non sembra azzardato, peraltro, leggere in queste righe se non una vera e propria enunciazione del principio di tipicità, almeno una scelta *expressis verbis* di aderenza assoluta al diritto positivo, che vale a rimarcare un punto di separazione rispetto al suo più celebre allievo, Francesco Carrara[207]. Come anticipato, con Carmignani il problema penale si fa compiutamente discorso giuridico, ancorandosi al diritto positivo e abbandonando la dimensione "fluida" della politica criminale propria delle elaborazioni tardo-settecentesche.

Infine, concludendo questa breve analisi dell'opera di Carmignani, mette conto segnalare alcune righe dedicate alla distinzione fra *delitti di fatto permanente* e *delitti di fatto transeunte* e alla enucleazione della categoria dei *delitti ripetuti*; si tratta infatti di categorizzazioni che verranno ad intrecciarsi con il concetto di consumazione.

---

[205] Il brano riportato, che è tratto da CARMIGNANI, *Teoria delle leggi,* cit., p. 330 s., continua come segue: « Se la legge in un'esatta, e metodica classazione delle offese non avesse a ciascuna attribuito il carattere, che le conviene, la nozione non che la misura dell'attentato errerebbe brancolante, ed incerta senza fisso criterio sul danno maggiore, o minore delle azioni umane contrarie all'ordine della città: su i suoi veri limiti: sulla sua più vera denominazione, avuto riguardo all'*oggetto* dell'azione malvagia, o al *soggetto* da essa prodotto, e perciò sulla determinazione de' mezzi, o de' fini secondochè o negli uni, o negli altri debba esser collocato il titolo dell'offesa ».

[206] Sul tema si rimanda a SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 16 ss.

[207] Sottolinea questo aspetto della dottrina di Carmignani, anche in rapporto all'elaborazione di Carrara, PADOVANI, *La teoria del reato in Giovanni Carmignani*, cit., p. 388. Come acutamente rilevato, la scelta metodologica di Carmignani, mentre all'apparenza priva la riflessione dell'Autore di capacità critica (emblematica in questo senso la trattazione all'interno della sua opera dei delitti politici, che al contrario verranno espunti da Carrara nel suo *Programma*), offre sul piano ermeneutico una possibilità di intervento sulle scelte compiute dal legislatore.

L'Autore riporta tali classificazioni in un Titolo degli *Elementi* dedicato alla trattazione delle « qualità estrinseche » dei delitti, ovvero di quelle caratteristiche che, anziché essere coessenziali al reato, sono il frutto dell'« applicazione della civile imputazione, e [de]gli usi della società »[208]. Si tratta dunque di nomenclature ereditate dalla tradizione dello *ius commune* e che trovano uno spazio di esposizione estremamente circoscritto all'interno dell'opera, in quanto espressione di una sistematizzazione basata su caratteristiche estranee all'ontologia del reato[209].

Per quanto riguarda la distinzione fra *delitti di fatto permanente* e *transeunte*, essa corrisponde a una diversa maniera del reato di manifestarsi storicamente e rileva esclusivamente sul piano processuale: mentre dei primi è possibile una prova diretta, persistendone le tracce, i secondi possono essere accertati soltanto in via indiziaria[210]. Nondimeno, come si avrà modo di vedere, la nozione di delitti di fatto permanente – di qui a poco: a effetto permanente – finirà per indicare quei reati nei quali si protraggono gli effetti dell'illecito, ma non anche la consumazione e che per questo si differenziano dai reati permanenti.

Per quanto attiene invece ai *delitti ripetuti*, con questa locuzione si individua il fenomeno della plurima infrazione della legge penale da parte di uno stesso soggetto; in seno a tale categoria, per via di progressivo approfondimento, verranno elaborate le nozioni di reato abituale, permanente e continuato. Per adesso, essa è priva però di puntelli sul piano dogmatico e il fenomeno della « ripetizione » del reato è considerato rilevante soltanto ai fini del calcolo della prescrizione[211].

---

[208] CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 106 ss., § 281 ss.

[209] Si veda il commento in nota del curatore dell'opera: « Come l'attento lettore avrà notato queste distinzioni sono per la maggior parte dedotte da circostanze estrinseche ed accidentali, epperò non riferendosi all'essenza dei reati non possono essere scientificamente approvate ».

[210] Si legga CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 108, § 290: « In ragione poi della *qualità* del fatto, in che possono i delitti consistere, e avuto riguardo al modo della loro prova, altri diconsi *di fatto permanente,* ossia *ad sensus,* quando cioè il delitto lascia dietro di sé delle tracce, che sottostanno alla fedele testimonianza degli occhi; altri diconsi *di fatto transeunte,* ossia *ad intellectum*, cioè che si possono provar soltanto per via di *congetture e per fama e testimonianze* ». La distinzione è, per esempio, richiamata dall'Autore nell'analisi dei delitti di stupro: secondo la giurisprudenza, questi andrebbero distinti in *propri* e *impropri* a seconda che vengano consumati su di una vergine o su di una vedova, essendo i primi, in quanto fatti corruttivi del fisico oltreché dell'animo, *di fatto permanente* ed i secondi *di fatto transeunte* ».

[211] CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 108, § 291 riporta altresì una distinzione interna ai delitti *reiterati* che solo progressivamente verrà abbandonata, quella fra delitti *continuati* e *concorrenti,* a seconda che il soggetto passivo delle plurime aggressioni sia o meno identico. Come esempi di quest'ultima evenienza, si fanno i casi del furto, dello stupro e dell'usura.

3. « BELLA E PERDUTA »[212]: L'ITALIA RISORGIMENTALE E I PRIMI ESPERIMENTI CODIFICATORI.

Nel periodo compreso fra gli anni trenta e ottanta del secolo XIX non si registrano innovazioni di particolare rilievo con riferimento al tema oggetto di questa indagine. Da un lato, benché gli autori che scrivono in questi anni recuperino, affinandoli, gli strumenti tecnici ereditati dalla tradizione, essi sono fortemente coinvolti nelle vicende politiche della Paese, le quali acquistano un peso assorbente all'interno della riflessione scientifica; la legislazione di molti Stati pre-unitari è infatti attraversata da significative involuzioni autoritarie, il cui contenimento impone un impegno costante soprattutto ai penalisti, i cui « interventi tecnici muovono da concreti problemi politici, e il [cui] scopo è spesso quello di elevare, con le soluzioni proposte, il livello e la qualità della vita civile »[213]. Dall'altro lato, si compiono in questo momento i primi esperimenti codificatori, i quali, svolgendosi sotto le insegne di culture giuridiche diverse, accentuano il carattere già frammentario del panorama normativo della Penisola.

Per quanto riguarda la nozione di consumazione, si comprende così come essa non riceva particolare attenzione negli scritti di questi anni. Il tema continua a essere sviluppato essenzialmente in funzione degli istituti del tentativo e della complicità, mentre soltanto all'interno dell'ambiente toscano è oggetto di un'autonoma disamina; tuttavia, come si vedrà, si tratta anche in tale ultimo caso di una riflessione di modesto valore, essendo in buona parte indotta dalla lettura superficiale di alcuni testi di provenienza tedesca, in questi anni tradotti e pubblicati a Livorno[214].

Nell'ambito del tentativo e della complicità, temi ancora indubbiamente presenti sul proscenio del dibattito scientifico, il riferimento al momento consumativo continua a essere centrale. Rispetto al tentativo, circola ancora la distinzione fra delitti a esecuzione

[212] Il titolo richiama il testo di VILLARI, *Bella e perduta. L'Italia del Risorgimento*, 2009, al quale si rimanda per un approfondimento storico degli anni in esame.
[213] SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 494, al quale si rimanda per una più approfondita esposizione dei caratteri della scienza giuridica di questo periodo.
[214] Si veda *retro*, nota 203.

semplice e delitti a esecuzione complessa che si è visto affiorare nelle pagine del Romagnosi[215]. A proposito della complicità, il momento consumativo serve invece a individuare forme diverse di partecipazione: quella « *precedente*, quella *concomitante* e quella *susseguente*, giusta che vi s'influisca con atti che o precedono o accompagnano o susseguono la consumazione del reato »[216]. La scansione affonda le sue radici nello *ius commune* e prima ancora nel diritto romano; ripresa seppur con toni di dubbio da Carmignani[217], in questo momento desta però perplessità la configurabilità di un concorso successivo, in base all'assunto che non è possibile concorrere alla realizzazione di un fatto già concluso[218]. Nondimeno, come si vedrà, l'affermazione di una nozione formale di consumazione riporterà in primo piano il problema del concorso successivo, con riferimento ai casi in cui l'offesa perdura oltre l'integrazione della fattispecie[219].

---

[215] Si possono leggere, per tutti, le parole di GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale col Commento della legislazione gregoriana*, 1840, I, p. 132: « Fra le azioni delittuose ve ne sono alcune, le quali col primo atto esterno vengono perfezionate. È ben chiaro, che le medesime non ammettono atti preparatorj, e che perciò in esse non si può verificare il Conato. Il Romagnosi chiama queste azioni delitti di *esecuzione semplice*, a differenza delle altre che esigono più atti per essere condotte a compimento, cui egli chiama delitti di *esecuzione complessa*. Ora quali saranno questi delitti di esecuzione semplice? 1° Le ingiurie verbali, la bestemmia, lo spergiuro assertorio, e generalmente tutti quei delitti che costano di mere parole. 2° Alcuni delitti che violano la Religione, come l'eresia, l'apostasia, lo scisma. 3° Alcuni delitti giuridici, come la calunnia e la falsa testimonianza. 4° La maggior parte dei delitti politici, come la congiura, la cospirazione, il collegio illecito, e la delazione delle armi ».

[216] Per questa definizione ROBERTI, *Corso completo di Diritto Penale del Regno delle Due Sicilie secondo l'ordine delle leggi penali*, 1833, II, p. 257 s., § 540.

[217] Si veda CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., p. 93, § 272: « Non potendosi concepire alcun delitto senza una volontà preordinata a commetterlo, ne risulta la regola che tutti gli atti posteriori alla esecuzione del medesimo possono bensì costituire nuovi delitti, ma non mai annoverarsi tra le cause morali d'un delitto già consumato: meno il caso che detti atti si potessero riguardare come indizj d'una precedente società di delitto; ciò che però tocca la teoria delle prove criminali; e meno il caso che la partecipazione dei frutti del delitto, o la ricettazione dei rei fosse seguita dietro una convenzione anteriore alla esecuzione del delitto; perrocchè siffatte azioni risolvonsi in vere cause morali del delitto ».

[218] Si vedano a titolo esemplificativo GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, cit., I, p. 215 ss.; PUCCIONI, *Il codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, 1855, II, p. 108 e ss.; ROBERTI, *Corso completo*, cit., II, p. 442 ss.

[219] Occorre menzionare la particolare definizione del reato di favoreggiamento contenuta nell'art. 60 comma 1 del codice penale toscano: « Chiunque, dopo, il fatto, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, scientemente aiuta il delinquente ad assicurare il criminoso profitto, o ad eludere le investigazioni della giustizia; ognora che non cada sotto una più speciale disposizion della legge, commette il delitto di favoreggiamento ». Di particolare interesse è l'inciso « senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori », che Carrara riprenderà all'interno della teoria del reato esaurito e che adesso è oggetto di una diversa interpretazione. Scrive infatti PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., II, p. 161: « Così per esempio è stato commesso un omicidio; l'autore di esso, sorpreso quasi in flagrante dalla pubblica forza, o da persone accorse al misfatto, implora l'aiuto altrui per mettere in fuga gli accorrenti, e per liberarsi dell'arresto; questo aiuto gli viene prestato; avvengono allora, o un delitto di resistenza, o offese personali, o altro omicidio; colui che ha prestato aiuto non è un *favoreggiatore* al primo delitto, ma un correo unicamente nei delitti sopravvenuti ».

Ben più interessante risulta invece la lettura delle pagine che all'interno dei vari commenti ai codici pre-unitari vengono dedicate alla trattazione dei *delitti continuati*, espressione in questo momento comprensiva di una congerie di istituti piuttosto eterogenea e corrispondente agli attuali reati permanenti, abituali e continuati; è con riferimento a queste tipologie di illecito, infatti, che si parlerà per la prima volta di "prolungamento" della consumazione. L'origine della categoria in esame è controversa: secondo alcuni il suo fondamento riposa sul piano oggettivo e la considerazione unitaria delle singole azioni delittuose discende dal carattere omogeneo delle stesse; secondo altri essa affonda invece le proprie radici nella dimensione soggettiva ed è stata ideata per attenuare il rigore sanzionatorio a fronte di un'identica volizione criminosa[220]. È certo però che la categoria trova i propri antecedenti nello *ius commune* e viene adesso diversamente interpretata per via degli impulsi provenienti da tradizioni giuridiche eterogenee.

Laddove infatti il processo di codificazione avviene sotto l'influsso del modello napoleonico, il problema della continuazione non riceve alcun approfondimento, nemmeno nei casi in cui la legislazione, nel disciplinare la prescrizione, si riferisce espressamente ai delitti continuati[221]. Viceversa in Toscana, dove la codificazione si svolge sotto l'in-

[220] Per una trattazione più analitica si rimanda a RAMPIONI, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 604 ss., il quale, pur rilevando la diversità dell'attuale disciplina, individua le proprie origini del reato continuato già all'interno dell'opera dei commentatori, nella quale un ruolo essenziale verrebbe svolto dal vincolo finalistico che sussiste fra i reati in continuazione, prima che dal carattere omogeneo delle infrazioni. Di avviso contrario PISAPIA, *Il reato continuato*, 1938, p. 25 ss. A conferma delle incertezze che accompagnano le genesi di questo istituto, si consideri l'instabilità della sua collocazione sistematica all'interno dei codici pre-unitari.

[221] Così, in riferimento ai codici sardi, VINCIGUERRA, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano,* in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, a cura di VINCIGUERRA-DA PASSANO, 1993, p. XV, nota 12. Il Codice del Regno di Sardegna del 1839 richiama infatti i reati continuati all'interno dell'art. 150, il quale recita: « La prescrizione decorre dal giorno del commesso delitto, e per i delitti continuati dall'ultimo atto delittuoso » (similmente disporrà il codice del 1859, all'art. 144). Il commento che ne fa BUNIVA-PAROLETTI, *Il codice penale spiegato in ciascuno dei suoi articoli con annotazione ed esempi*, 1842, p. 49 evidenzia la mancanza di una seria riflessione sul tema e l'approssimazione della nozione di reato continuato, di cui non si mettono in luce i presupposti: « *Nei reati continuati.* Sono quelli che si informano di una serie successiva di azioni formanti un solo tutto e che pongono perciò l'autore dei medesimi in uno stato di reato permanente. È spesse volte difficile la distinzione tra i reati continuati e quelli che si compiono ad un tratto. Per esempio, il delitto di falsificazione non è per sé un reato continuato, ma l'uso continuo che si faccia dell'atto falsificato lo rende tale. Il ratto è un reato continuato […]. Si può dubitare se la bigamia sia un reato compiuto al momento del secondo matrimonio, ovvero un reato continuato ».

fluenza della cultura giuridica tedesca, la riflessione attorno al fenomeno della continuazione riceve un maggior impulso, sebbene sotto il segno di una certa confusione nella definizione dell'istituto[222].

Più nel dettaglio, il Codice penale toscano (1853) contiene al proprio interno una norma definitoria del reato continuato che è la trasposizione pressoché letterale del § 180 del Codice del Baden[223]: « più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o, anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, si considerano per un solo delitto continuato; ma la continuazione del delitto accresce la pena entro i suoi limiti legali »[224]. La disposizione segna l'attrazione definitiva del problema della continuazione all'interno del capitolo del concorso di reati[225]; tuttavia, l'innesto di tale istituto nel sistema avviene in mancanza di un adeguato apparato teorico, come rivelano le sue prime applicazioni.

---

[222] Si legga per esempio GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, cit., I, p. 294 s.: « I *ripetuti* [delitti nei quali « il reo incorre più volte nello stesso crimine »] poi quando trattansi di delitti venerei, si suddividono in *continuati* e *reiterati.* Si hanno i primi quando l'atto criminoso vien ripetuto colla stessa persona: si hanno i secondi quando con persone diverse si replica la medesima azione criminosa. Sotto altro aspetto chiamasi *continuati* que' delitti, né quali l'azione che li costituisce è *diuturna* e *continuata,* come la bigamia, la cui azione dura finchè l'una o l'altra delle due mogli non muore; l'apostasia, l'eresia, le quali durano finchè vive l'apostata, l'eretico, o finchè esso non *abjura* il proprio errore; in contratto feneratizio, in cui considerasi continuato il delitto finchè il mandante persevera a riscuotere le usure e simili ». Così anche PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., p. 362 s.

[223] Recita testualmente la definizione di delitto continuato contenuta all'interno del § 180 del Codice del Granducato del Baden: « *Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen* ».

[224] La norma citata è l'art. 80 del Codice penale toscano.

[225] La norma si trova infatti all'interno del Titolo VII, rubricato « Del concorso di più pene », ed è dai suoi commentatori ritenuta una deroga alla regola del cumulo materiale. Così PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., p. 257, il quale presenta l'istituto come un'eccezione al principio stabilito dall'art. 79 cod. pen. toscano (« Al colpevole di più delitti si applicano tutte le pene, nelle quali è incorso, ognorachè le disposizioni dei seguenti articoli non prescrivano altrimenti »). Cfr. MORI, *Teorica del codice penale toscano,* 1854, p. 103 s.: « Dal concorso di più delitti e di più pene conveniva eccettuare quelle violazioni della medesima legge penale, che, quantunque abbiano, singolarmente considerate, i caratteri di altrettanti reati per sè stanti, vengono, secondo i principj comunemente ricevuti e sotto l'idea d'uno stesso delitto continuato. Ma la nozione del delitto continuato era così imperfettamente disegnata dagli scrittori, specialmente nostrali, di diritto criminale, che il Legislatore ha voluto anzitutto determinarla con la necessaria esattezza. Era stato infatti lungamente insegnato, che i medesimi delitti, cioè le violazioni della medesima legge penale, dovessero riguardarsi come un solo delitto continuato, quando fossero commessi con intervallo di tempo, e in più volte, dallo stesso offensore contro lo stesso offeso». Vale la pena anticipare come il codice Zanardelli, che disciplina il reato continuato nel Titolo VII, relativo al « concorso di reati e di pene », definisca questo con una disposizione che presenta forti assonanze con quella contenuta all'interno del codice toscano, salve alcune differenze, fra le quali in particolare l'espunzione dell'ipotesi di pluralità di violazioni commesse « in uno stesso contesto di azione ».

A riprova di quanto detto possiamo menzionare una decisione della Corte di Cassazione, riferita da Puccioni nel suo commento « *sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza* » al codice penale toscano. Il processo riguardava un caso di furto commesso da più individui che, « recati alla finestra di un magazzino di grano, mediante insalizione, e dai vuoti della ferrata ivi esistente, mediante un bastone, nella cui estremità esisteva una larga borsa, estraevano poco alla volta il grano sudetto, ponendolo entro dei sacchi, che avevano portato in numero di nove »[226]. Sorpresi in flagrante durante le operazioni, gli imputati, inizialmente condannati per furto consumato e tentato, rispettivamente per le quantità di grano prelevate e per quelle ancora da prelevare, si vedono infine applicata una sola pena con l'aggravante della continuazione, stante l'identità di disegno criminoso che aveva sorretto le due violazioni.

La decisione dipende certamente dalla peculiare conformazione del reato di furto, la cui consumazione viene in questo momento individuata, sulla base della teoria dell'*amotio*, già nello spostamento dell'oggetto materiale dalla sua originaria collocazione[227]. Al contempo però essa riflette la mancanza di un concetto di azione in grado di discernere le ipotesi di unità e pluralità dei reati[228] e tale carenza, insieme all'imprecisione della legislazione di questo periodo[229], fa sì che la qualificazione del fatto sia in buona parte rimessa all'intuito dell'interprete.

---

[226] PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., p. 261.

[227] Così, peraltro, disponeva espressamente il codice penale toscano all'art. 374, § 2.

[228] Emblematiche dell'arretratezza di cui soffre l'elaborazione dogmatica attorno al tema sono quelle norme, riferite da Puccioni e vigenti all'interno del Granducato, che « davano i caratteri giuridici del furto continuato a tutti quei furti che sebbene commessi in tempi e modi diversi, ed a pregiudizio di diverse persone, eransi verificati nel corso di venti ore, dalla pratica esteso fino alle ventiquattro ». Si tratta della legge 30 agosto 1795, art. 49, e della circolare del 24 febbraio 1821, menzionate in PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., II, p. 222. Pregevole è invece la riflessione sul punto di ROBERTI, *Corso completo*, cit., III, p. 244, § 915, giurista che, scrivendo all'interno del Regno delle Due Sicilie, non ha di fronte agli occhi una disciplina espressa della continuazione: egli ritiene infatti di dover escludere il concorso di reati « in quelle azioni criminose, le quali prendono il loro compimento da una successione di atti consumati in diversi momenti, e delle volte anche in luoghi diversi. Il reato allora continua a riguardarsi *unico* per l'unità dell'azione, e per la non interrotta progressione degli atti che lo compongono; non ostante che in realtà emergesse da tanti atti esterni, che isolatamente presi costituirebbero tanti replicati reati ». A titolo esemplificativo, l'Autore riporta il caso del ladro che abbisogni di più viaggi per appropriarsi della quantità di frumento che si sia proposto di rubare: « se avrà consumato il *furto* con dei viaggi diversi, ma progressivi e continuati, non sarà autore di tanti furti quante son le gite, e di ritorni, ma di un *furto* solo, comunque ciascuno dei trasporti che avrà eseguito, isolatamente considerato, potesse presentare un *furto* completo ».

[229] Di molti reati, infatti, non è ancora dato rinvenire una definizione legale: così per esempio accadeva per l'incesto o l'adulterio, ipotesi tipicamente ricondotte alla categoria dei delitti continuati (si veda *infra*).

L'impressione è confermata anche dall'esame della distinzione, prospettata in dottrina, fra delitti che risultano continuati in virtù dell' « iterazione dell'atto » (così « nei delitti di adulterio, di incesto ripetuti fra le medesime persone, nei delitti di furto commessi in più tempi, con i medesimi mezzi a danno dello stesso proprietario ») e delitti che lo siano « per indole » (è il caso di « quei delitti che si riproducono ogni giorno, come i delitti di bigamia, di inosservanza di pena, i quali per se stessi continuano e non finiscono fino a che per fatto del delinquente, o per un evento qualunque il fatto criminoso non cessa »)[230]. Tale classificazione, mentre da una parte sembra evocare quella fra reati abituali e permanenti, dall'altra si fonda sulla possibilità che la protrazione dell'illecito dipenda dall'essenza del reato ovvero dalla sua accidentale manifestazione e accomuna all'interno di una stessa categoria ipotesi in cui si protrae un'unica violazione e in cui è commessa una molteplicità di reati[231].

A ciò si aggiunge che la norma del codice del Baden corrispondente a quella sopra riportata individuava più propriamente nella pluralità di azioni anziché di atti il presupposto del reato continuato, ma il significato di tale formulalzione non è colto nella traduzione[232]. Del resto, ell'ottica dei commentatori, ciò su cui si fonda l'applicazione del più benevolo regime previsto per ipotesi di questo genere è essenzialmente l'identità della

[230] Si veda PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., p. 362 s.; la distinzione è da Puccioni riferita a Giuliani (per il quale si rimanda a *retro*, nota 214).
[231] Come visto, la disposizione definitoria del reato continuato è collocata all'interno del concorso di pene; tuttavia, i casi ora riportati ricomprendono chiaramente anche ipotesi in cui ricorre un unico reato, semplicemente protratto nel tempo.
[232] I commenti danno in realtà per pacifico che il § 80 si riferisca a ipotesi di pluralità di *azioni*. Così PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., II, p. 258: « Le azioni criminose che assumer possono la divisa del delitto continuato debbono esser più, non una sola, ma ripetute e materialmente costitutive più delitti della medesima specie, perché se l'azione fosse sola avremmo un delitto unico, e così una e non più violazioni ». Tuttavia, come visto, ipotesi di pluralità di reati vengono confuse con ipotesi di unicità della violazione.

risoluzione criminosa, per cui l'indagine sul fatto di reato[233], a dispetto della sua importanza sul piano sistematico[234], appare del tutto secondaria. In definitiva, il complesso di problemi connessi al perdurare dell'*iter criminis* oltre l'integrazione della fattispecie è in questo momento privo di una base teorica adeguata.

Prima di concludere la nostra breve ricognizione della produzione giuridica dell'Italia risorgimentale, conviene soffermarsi su un'altra norma contenuta all'interno del codice penale toscano e anch'essa ripresa dal Codice del Baden, l'art. 42: « il delitto è consumato quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza, si trovano riuniti nel fatto criminoso, di cui si tratta »[235]. Per la prima – e unica – volta nel nostro ordinamento il concetto di delitto consumato forma oggetto di un'espressa definizione normativa; i commentatori del codice, però, probabilmente non comprendendo a pieno il significato della corrispondente disposizione tedesca, non si preoccupano di chiarire cosa sia l' « essenza » del reato e si limitano a un'opera di classificazione delle diverse fattispecie sulla base del loro momento consumativo, distinguendo i *delitti formali* e quelli *materiali*; soltanto a partire dal secolo XX la dottrina andrà anche alla ricerca di una definizione di consumazione, recuperando la disposizione in esame.

Per quanto attiene invece alla distinzione menzionata, essa ha natura puramente descrittiva; ciò nondimeno, risulta tutt'altro che pacifica e due sono i criteri di qualificazione

---

[233] Si legga in questi termini il seguente passo di GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, cit., I, p. 378: « Fa d'uopo in questa materia far uso di sana logica giurisprudenziale per ben discernere i veri casi, in cui concorrono in un sol fatto più delitti, da talune fattispecie, nelle quali sembra, a primo aspetto, che concorrano due o più azioni criminose, mentre in realtà non ne concorre che una sola. Il feritore per esempio che in una rissa colpisce col ferro due o più corrissanti, il ladro che introdottosi in una locanda ruba l'un dopo l'altro due orologi spettanti a due diversi proprietari, commettono un sol delitto. Imperroché quando il fatto procede da una soluzione criminosa, la molteplicità degli atti non moltiplica il delitto, ma solo lo rende proporzionatamente più grave. […] mentre il Regolamento Gregoriano fa uso su questo argomento di un linguaggio, che si presta all'applicazione della suesposta teoria, il Codice toscano si è espresso in termini sì chiari e precisi da convertire la teoria stessa in un inviolabile principio legislativo ».

[234] Occorre ricordare come il codice penale toscano si riferisse ai delitti continuati anche all'interno di un'altra disposizione, l'art. 92, relativa alla prescrizione: « Ove la legge non comandi altrimenti, la prescrizione incomincia a decorrere: a) nei delitti consumati, dal giorno della loro consumazione; b) nei delitti tentati, dal giorno dell'ultimo atto del tentativo; c) nei delitti continuati, dal giorno dell'ultimo fatto criminoso ». Peraltro, PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., II, p. 363 ritiene che all'interno della lettera c) siano sussumibili soltanto i delitti continuati « per iterazione » e che a questi soli si riferiscano anche le disposizioni sulla prescrizione contenute nel codice sardo (per le quali *retro*, nota 220) e nel Regolamento gregoriano sui delitti e sulle pene del 1832 (art. 44: « La prescrizione decorre dal giorno del commesso delitto, e per i delitti continuati dall'ultimo atto delittuoso »).

[235] Recita il corrispondente § 105 del Codice del Baden: « *Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die zu seinem Begriffe gehorigen Erfordernisse vorhanden sind, und, insofern dazu ein bestimmter Erfolg gehört, dieser eingetreten ist* ».

proposti dalla dottrina. Secondo un primo punto di vista, i delitti si ripartiscono in formali e materiali a seconda che per la loro consumazione sia necessario o no il conseguimento da parte del reo dello scopo prefissato[236]. Secondo un diverso punto di vista, invece, « delitti *formali* sono tutti quelli, la cui consumazione presuppone una data azione, e non un dato successo »; « delitti *materiali* tutti quelli, la cui consumazione presuppone un dato successo »[237].

A dispetto della apparente eterogeneità delle due classificazioni, l'una radicata sul diverso atteggiarsi della legge in rapporto al contenuto dell'elemento soggettivo, l'altra sull'elemento oggettivo, non sembra esserci una significativa divergenza fra tali impostazioni, come del resto testimonia l'identità dei risultati a cui giungono nella qualificazione delle singole fattispecie[238]. Anche qualora si opti per l'ultima classificazione menzionata, non si può infatti negare che nei delitti *formali* il contenuto di disvalore, fondandosi sul comportamento del reo e non anche sul risultato offensivo prodotto, viene a legarsi alla volontà dell'agente, in virtù del carattere performante l'azione proprio di quest'ultima[239]. In altri termini, le due classificazioni rispecchiano soltanto diverse angolazioni dalle quali si guarda a un fenomeno comunque apprezzato in maniera sostanzialmente identica. Il progressivo consolidamento di una concezione più marcatamente oggettivista del reato,

[236] Questa la interpretazione di PUCCIONI, *Il codice penale toscano*, cit., II, p. 3.: « Da qui ne nasce la necessità di distinguere fra i delitti nei quali, onde esser consumati, fa d'uopo che l'agente abbia ottenuto quanto bramava, dagli altri nei quali ciò non era necessario, consistendo la loro consumazione nell'essere l'agente arrivato a tal punto, nel quale si ravvisano gli elementi che compongano l'essenza stessa del reato ».

[237] Così MORI, *Teorica del codice penale*, cit., p. 64.

[238] Fra i delitti formali sono riportati: il furto, la resistenza, la violenza pubblica e privata; fra i materiali: l'omicidio, l'infanticidio, il procurato aborto. Per quanto riguarda il furto, il suo inquadramento all'interno dei reati formali si spiega considerando come in questo momento il suo disvalore venga fondato essenzialmente sull'insidiosità della condotta sottrattiva e caratterizzato perciò da una consumazione anticipata rispetto a quanto non accada nelle più moderne ricostruzioni.

[239] Così chiaramente CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, 1879, p. 56: nei delitti *formali* « la necessità delle cose comanda che si abbiano questi reati come consumati e perfetti per la sola opera soggettiva senza aspettare uno od altro evento derivante da quell'opera […]; perché si punisce il *mal fare*, ossia la *voluntas* manifestata con atti esteriori, senza stare aspettando un esito indefinibile ». Recentemente, si veda per tutti PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 252: « Nei delitti di azione, a prescindere dalla circostanza che l'offesa assuma i tratti del pericolo o quelli più pregnanti della lesione, il disvalore non si fonda, infatti, su di una modificazione della realtà che il comportamento umano abbia prodotto, quanto sul particolare atteggiarsi dello stesso in rapporto a quanto prescritto dalla legge ».

insieme con l'avanzamento della tecnica giuridica, porteranno all'affermazione - comunque non esclusiva[240] - della seconda ricostruzione; tuttavia, l'origine di tale nomenclatura aiuta a metterne in luce la complessità di significato.

4. IL « DELITTO PERFETTO » E IL « DELITTO ESAURITO »: L'ELABORAZIONE DI FRANCESCO CARRARA.

Nel panorama appena tracciato, per il suo grado di approfondimento e di originalità, riveste un ruolo centrale la riflessione di Francesco Carrara.

Per poter essere pienamente apprezzata, essa ha bisogno di essere inscritta all'interno della teoria del reato elaborata dall'insigne Maestro; di quest'ultima, pertanto, si esporranno i tratti essenziali, con l'avvertenza che offrirne un'interpretazione univoca non è possibile, come dimostra la pluralità di giudizi, fra di loro anche piuttosto divergenti, alla quale essa ha dato causa[241].

Secondo Carrara « il *delitto* civile si definisce: *la infrazione della legge dello Stato promulgata per proteggere la sicurezza dei cittadini risultante da un atto esterno dell'uomo, positivo o negativo, moralmente imputabile e politicamente dannoso* »[242]. Trascurando la prima parte di questa definizione, la quale rivela il rapporto di continuità che lega il pensiero dell'Autore con la dottrina illuminista[243], occorre subito sottolineare come alla base dell'*infrazione* in cui consiste l'illecito penale vi sia un « *atto esterno [...] moralmente imputabile* ». In linea con l'insegnamento del suo maestro e predecessore alla

---

[240] Riporta ancora la prima teoria BATTAGLINI, *Le distinzioni dei reati*, cit., p. 8 s., citando anche una giurisprudenza del 1924. Il tema sarà ripreso *infra*, § 7.

[241] Per un saggio della pluralità di letture che dell'opera di Carrara sono state nel tempo fornite, si rimanda a PADOVANI, *Francesco Carrara e la teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 867 ss., anche in AA. VV., *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, 1991, p. 253 ss.

[242] CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, 1867, p. 36, § 21.

[243] Così, per tutti, PETTOELLO MANTOVANI, *L'eredità ideologica di Francesco Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, 1991, p. 791: « Se la figura di Francesco Carrara viene solitamente accostata a quelle due grandi figure del sette e dell'ottocento penalistico italiano che sono Cesare Beccaria e Giovanni Carmignani, io direi che Beccaria ebbe le intuizioni, Carmignani espresse le intuizioni in concetti, mentre Carrara elevò i concetti a sistema: volendo dire, con ciò, che il primo, Beccaria, con il suo piccolo grande libro, fu un *rabdomante* del diritto penale, il secondo, Carmignani, ne fu lo *scopritore* perché manifestò idee non ancora conosciute, mentre il terzo, Carrara, utilizzò queste idee per trasformare il diritto penale in scienza penalistica. Ecco perché a Carrara spetta il ruolo di *inventore* ».

cattedra di diritto penale dell'Università di Pisa, Carrara scompone dunque il reato in due elementi, la *forza fisica* e la *forza morale*; a differenza di quanto avviene nelle più moderne teorie bipartite, dove all' "elemento oggettivo" e "soggettivo" del reato si attribuisce una funzione prevalentemente sistematica e una natura essenzialmente normativa[244], ora le due forze individuano soprattutto il sostrato naturalistico del delitto, la base fattuale sulla quale poggiano le categorie dogmatiche[245]. L'interpretazione della norma e la sua applicazione lasciano quindi spazio all'integrazione da parte di concetti metagiuridici e in questo risiede una premessa imprescindibile per l'elaborazione delle nozioni di azione o di esaurimento del reato.

Il nucleo più originale della definizione sopra riportata risiede però nel suo *incipit*, ovvero nella connotazione del delitto come « *infrazione della legge* »: « Dunque la *idea* del delitto non è che una idea di *rapporto*: il rapporto *contraddittorio* tra il fatto dell'uomo e la legge. In questo solo consiste l'*ente giuridico* cui si dà il nome di delitto, od altro sinonimo »[246]. A dispetto delle accuse mosse all'insigne giurista già all'indomani della sua morte e che varranno a conquistargli l'etichetta dispregiativa di giusnaturalista[247], con Carrara la dimensione normativa irrompe dunque all'interno della teoria del reato: come il passo riportato dimostra, nella prospettiva dell'Autore la costruzione delle categorie

[244] Come testimonia la sostituzione dei concetti di "elemento oggettivo" e "soggettivo" rispettivamente con quelli di illecito (*Unrecht*) e colpevolezza (*Schuld*); dietro una simile trasformazione, si annida, del resto, il passaggio da una sistematica descrittiva a una teleologica.

[245] Ciò vale a fondare il giudizio di BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 236 s.: « Ai criteri del naturalismo si ispirava sostanzialmente il Carrara quando, nella sua teoria del reato, richiedeva la presenza di una *forza fisica* e una *forza psichica* […] la sua concezione del reato finiva infatti per essere una concezione realistica, potremmo anzi dire una concezione meccanica. In questa sua visuale si può ben affermare che egli risentiva delle correnti meccanicistiche di pensiero che già cominciavano a diffondersi in Europa ». Critica questa lettura del pensiero del Carrara, con particolare riferimento all'influsso della filosofia meccanicistica, DELOGU, *« Vivo e morto » in F. Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, 1991, p. 87 ss.

[246] CARRARA, *Programma del corso*, cit., § 35, p. 45 s. Con un'evidenza ancora maggiore questo passaggio è espresso nel paragrafo che precede: « Si noti che il *delitto* non è definito un'*azione*, ma una *infrazione*. Durante la sua nozione non si desume dal *fatto materiale*, né dal *divieto della legge*, isolatamente guardati: ma dal *conflitto* fra quello e questo ». Cfr. anche CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, 1879, p. 5: « Il delitto è la risultante di uno stato di contradizione intervenuto *fra un atto umano e il diritto aggredito da quello* ».

[247] Il riferimento è alle parole di aspra critica pronunciate da Enrico Ferri già prima della morte di Carrara e successivamente ripetute, nelle quali si contrapponeva all'astrattezza dell'elaborazione dei classici la scoperta della realtà empirica del crimine compiuta dalla scuola positiva; si pensi altresì alla posizione assunta da Arturo Rocco in occasione della Prolusione sassarese del 1913, nel diverso contesto del tecnicismo giuridico. Sul tema si rimanda a DELOGU, *«Vivo e morto» in F. Carrara,* cit., p. 60 ss.

dogmatiche non può prescindere dalla mediazione del diritto positivo[248]. Gli stessi concetti di azione ed esaurimento sopra citati – lo si chiarirà fra poco –, lungi dall'assolvere una funzione meramente descrittiva del fatto criminale, rispondono infatti alle esigenze dell'*imputazione civile*[249], cioè dell'applicazione della legge al caso concreto e sono costruiti in funzione di questa.

Venendo al problema della consumazione, occorre subito precisare come all'interno dell'opera di Carrara il termine sia spesso sostituito con quello di *perfezione*[250]. Con tale espressione l'Autore individua il momento in cui la singola fattispecie può dirsi integrata: essa consiste infatti « *nello avere il fatto raggiunto la oggettività giuridica che costituisce il titolo speciale di un delitto* »[251]. Per apprezzare appieno la portata innovativa di questa definizione bisogna ripensare a quanto da ultimo sottolineato: il "diritto" leso dal reato, pur riposando su di un piano preesistente a quello della legge positiva, rileva soltanto per il tramite di questa.

A differenza di quel che si è visto accadere fino a questo momento, la nozione di consumazione viene dunque ancorata alla formulazione della fattispecie e traslata su un piano formale. « Egli è manifesto che il concetto della consumazione non è *assoluto*, ma tutto *relativo*: laonde un evento, che rispetto ad un titolo di reato costituisce *consumazione*, non è che *tentativo* rispetto ad altro *titolo* di reato »[252]. Tuttavia, questo spostamento sul piano formale della nozione di consumazione non deve essere sovrastimato: non bisogna infatti dimenticare che Carrara si muove in un orizzonte giusrazionalista, in forza del quale il diritto vigente si presume conformato secondo canoni di razionalità e dunque anche nel rispetto – usando una terminologia moderna – del principio di offensività. In

[248] Così PADOVANI, *Francesco Carrara e la teoria del reato*, cit., p. 880.
[249] Per « *imputazione civile* » CARRARA, *Programma del corso*, cit., p. 30, § 5 intende « quell'atto pratico di mera ragione civile, col quale s'interpreta la legge promulgata secondo i canoni giurisprudenziali e si giudica un fatto secondo i criteri logici, per dichiarare che alcuno ne è l'autore responsabile in faccia a quella ».
[250] La formulazione del pensiero di Carrara è per la verità affidata a una terminologia non sempre impeccabile: talora i termini *perfezione* e *consumazione* sono usati come sinonimi, talaltra essi sono applicati distintamente. In particolare, da un lato la nozione di delitto perfetto è costruita in contrapposizione a quella di delitto imperfetto, comprensiva delle figure del delitto tentato e mancato; dall'altro con il termine consumazione si individuano momenti dell'*iter criminis* sia antecedenti che successivi la perfezione del delitto.
[251] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 242, § 349.
[252] CARRARA, *Programma del corso*, 1871[4], p. 228, § 351.

poche parole, nel sistema tracciato dall'Autore la dimensione formale e sostanziale del reato si considerano coincidenti.

A conferma di quanto da ultimo rilevato, si può prendere il passo dedicato alla distinzione fra delitti formali e materiali: « quelli si consumano con una semplice *azione* dell'uomo, la quale basta senz'altro a violare la legge; questi per essere consumati hanno bisogno di un dato *evento*, nel quale soltanto si ravvisa la infrazione della legge. Cotesta distinzione richiama l'altra fra *danno potenziale* e *danno effettivo* »[253]. Con grande acume il Carrara coglie come il disvalore del reato sia intrinsecamente connesso alla sua struttura: secondo l'Autore ai delitti formali, che sono delitti di *azione*, corrisponde un danno meramente potenziale, dunque una situazione di pericolo; nei delitti materiali, che ruotano attorno alla realizzazione di un certo *evento*, l'offesa assume invece il contenuto del danno.

In entrambi i casi, ciò da cui dipende la *perfezione* del delitto è però soltanto la conformazione a questo conferita dal diritto positivo, mentre l'osservazione del contenuto di illiceità di un fatto opera, riprendendo la definizione di Padovani, soltanto sul piano "deontologico" della teoria del reato o, altrimenti detto, sul piano politico-criminale[254]. Sul piano dogmatico, invece, essa non assume un autonomo rilievo, tanto è vero che l'Autore finisce per riconosce comunque alla fattispecie un proprio contenuto di offensività: « nel delitto *formale* si ha danno *effettivo* in quanto è offeso il diritto *astratto*; e danno meramente *potenziale* quanto al diritto *concreto*, ossia al godimento del bene *materiale* che voleva togliersi »[255].

Un secondo elemento innovativo proprio della definizione di *perfezione* adottata da Carrara consiste nel suo carattere oggettivo. Di ciò è sintomatica già la netta separazione, sul piano sistematico, dello studio del grado oggettivo e soggettivo del reato all'interno dei due distinti capitoli della *forza fisica* e della *forza morale*; il *delitto perfetto*, in quanto nozione funzionale a quella di *conato*, si colloca nel primo dei capitoli menzionati.

[253] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 52, § 50.
[254] Si veda PADOVANI, *Francesco Carrara e la teoria del reato*, cit., p. 873: « In Carrara coesistono in realtà due concezioni del reato, l'una attinente al piano politico-criminale, di carattere "deontologico", l'altra sviluppata sul piano dogmatico-positivo: la prima rivolta al legislatore, l'altra all'operatore del diritto ».
[255] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 73, § 98.

Ancor più chiaramente questo spostamento sul piano oggettivo della nozione di *perfezione* emerge all'interno degli *Studi sul delitto perfetto* (1879), ove l'Autore, introducendo la materia, dichiara di aderire a quelle « scuole odierne » che hanno riferito la nozione di delitto imperfetto, rovescio negativo del tema oggetto del nostro interesse, soltanto « al delitto che non presentò completa la sua forza fisica »[256], mentre da esso vanno distinte le cause che determinano una minorazione dell'imputazione insistendo sulla *forza morale*.

In secondo luogo, nel commentare l'art. 42 del codice penale toscano sul delitto consumato, Carrara a chiare lettere afferma la necessità di accordare rilievo soltanto agli elementi oggettivi per stabilire quando venga raggiunta tale fase dell'*iter criminis*. Del resto, come già sottolineato dal Carmignani, solo un'azione materiale può produrre il danno che legittima l'intervento della sanzione penale, per cui essa costituisce un elemento imprescindibile, alla cui verificazione è subordinata l'esistenza del reato: « Ad avere il delitto *consumato* [ossia *perfetto*] *basta che il fatto abbia raggiunto la speciale oggettività giuridica del delitto voluto che ne forma la essenza, senza bisogno che abbia raggiunto la oggettività ideologica, alla quale lo agente intendeva e che è nella varietà dei casi infinitamente variabile* – basta cioè che *abbia violato il diritto alla tutela del quale intende la legge col suo divieto, quantunque non sia giunto a procurarsi il sodisfacimento di quella passione, dalla quale lo agente era ispirato* »[257]. Per *oggettività ideologica* l'Autore intende il contenuto della volontà dell'agente: nel tracciare i confini del reato, essa assume rilevanza soltanto in quanto coincida con un diritto (un'*oggettività giuridica*) pari o poziore rispetto a quello già violato[258]. Come si vedrà fra poco analizzando la nozione

[256] Si legga CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, cit., p. 3 s.: « La distinzione fra delitto *imperfetto* e delitto *perfetto* venne usata nella dottrina penale con diversa significazione. Nel secolo passato si preferì dire imperfetto il delitto che fosse per qualsivoglia ragione degradato nelle sue forze soggettive, così *fisiche* come *morali*. La strage di un uomo (a modo di esempio) si disse un omicidio *imperfetto* (ossia un delitto *imperfetto*) se era stato commesso da un minorenne o da un ubbriaco, derivando la sua *imperfezione* dal non essere completo lo intervento dello intelletto e della volontà dello agente. Nelle scuole odierne ha prevalso il metodo di considerare come semplicemente *minorato* nel rapporto della sua *imputazione* il delitto quando ebbe deficienza nelle sue forze morali soggettive: e riserbare il predicato di imperfetto al delitto che non presentò completa la sua forza *fisica*, in quanto rimase nella sfera di un semplice tentativo ».

[257] CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, cit., p. 13.

[258] È quest'ultimo il caso del tentativo o dei delitti a dolo specifico in cui la volontà è rivolta alla lesione di un interesse diverso e superiore rispetto a quello già offeso; così CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, cit., p. 14: « Se io ferii con volontà diretta unicamente a ferire vi è coincidenza sulle due obiettività; e la lesione prodotta rappresenta un delitto *perfetto*. Se io ferii con volontà diretta a dar morte e non la produssi, la

di *esaurimento*, infatti, quando l'*oggettività ideologica* coincide con un'*oggettività giuridica*, anche l'eventuale attività criminosa che succede al perfezionamento del reato può assumere rilievo.

In sintesi, Carrara non trascura l'importanza dello scopo perseguito dal reo ai fini della identificazione dell'azione criminosa; ciò, del resto, è coerente con quanto sottolineato in premessa, ovvero con il ruolo attribuito al sostrato naturalistico nella costruzione della teoria del reato. Tuttavia, l'Autore riconosce come elemento oggettivo e soggettivo svolgano una diversa funzione nella costruzione dell'illecito penale e come un ruolo di primazia spetti alla prima delle due componenti.

Il tratto di maggior originalità della riflessione che il Carrara compie attorno alla consumazione non risiede però tanto nella definizione del *delitto perfetto*, quanto nella elaborazione dell'ulteriore concetto di *esaurimento* del reato. Di esso l'Autore non tratta nelle prime edizioni del *Programma*; è perciò ben possibile che la sua teorizzazione sia il frutto della necessità progressivamente avvertita di risolvere e sistematizzare problematiche emerse via via all'interno della parte speciale[259]. Proprio però la circostanza che l'Autore sia intervenuto più volte e in tempi diversi su questa nozione, fa sì che essa soffra di un'apprezzabile imprecisione e giustifica la diffidenza manifestata dalla dottrina successiva[260].

La più organica definizione del concetto di esaurimento è contenuta all'interno del § 49 *bis* del *Programma*, ove Carrara afferma che un delitto può dirsi *esaurito* quando, dopo aver raggiunto la soglia della *perfezione*, abbia poi anche « prodotto tutti gli effetti dannosi che erano conseguenza della violazione ed ai quali mirava l'agente, in modo che

---

obiettività giuridica del materiale risultamento presenterebbe un titolo di lesione; ma perché nella mia obiettività *ideologica* si contiene la aggressione del diritto alla vita poziore a quello della integrità personale, il delitto resta imperfetto, e il titolo di lesione si converte nel titolo di tentato omicidio. Se però la diversa obiettività ideologica dello agente non ha per suo contenuto la aggressione di un ulteriore diritto prevalente e poziore, la considerazione della meta *ideologica* non è di alcun valore per determinare il *momento consumativo del malefizio* […] ed è stato un fonte perpetuo di gravi errori il far dipendere da quella il giudizio sulla determinazione di questo momento ». Evidenti sono le affinità con il pensiero del Carmignani, di cui già si è dato conto *supra*, al § 2.

[259] Il § 49 *bis* compare per la prima volta nella sesta edizione, l'ultima ad essere curata dallo stesso Carrara. Tuttavia, riferimenti al problema dell'esaurimento del reato ricorrono già in scritti di epoca antecedente (si veda per esempio lo scritto dal titolo *Ricettazione dolosa di cose furtive*, pubblicato all'interno degli *Opuscoli di diritto penale*).

[260] Così per esempio ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1932, p. 326, nota. Il tema sarà ripreso *infra*, § 8.

questi non possa più impedire simili effetti »[261]. Secondo quanto di seguito chiarito, l'esaurimento costituisce dunque una delle fasi di cui si compone l'*iter criminis*: in base al momento dell'esecuzione, un fatto di reato può assumere le vesti del tentativo, del delitto mancato, perfetto o esaurito.

« Volendo usare un'analisi minuziosa e completa può dirsi, che in contrapposto del delitto tentato possono aversi tre figure sostanzialmente distinte. 1° La figura del delitto *consumato*, ma non anche *perfetto*. E questa si rappresenta dal delitto mancato nel quale si presuppone completa la *consumazione soggettiva*, quantunque non possa dirsi *perfetto* perché a lui mancò la consumazione *oggettiva*. 2° La figura del delitto *consumato* e *perfetto*, ma non anco *esaurito*, quando il reato sebbene condotto alla sua *perfezione* per l'avvenuta violazione del diritto può subire però ulteriori modificazioni nei suoi effetti, le quali possono avverarsi o in un *meno* quando le sue conseguenze siano riparabili, o in un *più* quando invece possa portarsi il delitto a conseguenze ulteriori. […] E allora sorge la *terza* figura del delitto, *consumato perfetto* ed *esaurito* »[262]. Dal passo appena citato emerge chiaramente la volontà dell'Autore di individuare con il termine esaurimento il momento nel quale il fatto criminoso possa dirsi definitivamente concluso. Meno limpida è tuttavia l'indicazione dei criteri utili alla fissazione di questo momento: se da una parte il riferimento agli « effetti » del reato è in sé quantomeno equivoco, dall'altra non è chiaro, fra gli « effetti » del reato, quali siano quelli che rendono un illecito perfetto non ancora esaurito.

Con riferimento alla prima problematica, a dispetto dell'espressione usata, Carrara sembra volersi riferire alle conseguenze immediate della condotta illecita e non anche alle sue ripercussioni indirette[263]. Infatti a livello teorico l'Autore non riconosce alcun rapporto fra il concetto di esaurimento e la definizione dei delitti di *fatto permanente*, cioè di « quelli che lasciano una traccia dietro di loro »[264]: quest'ultima categoria secondo il

[261] CARRARA, *Programma del corso*, 1924[11], cit., p. 80 s., § 49 *bis*.
[262] CARRARA, *Programma del corso*, 1924[11], cit., p. 82 s., § 49 *bis*.
[263] Di avviso contrario ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 21: « L'insigne Maestro […] riteneva il reato esaurito solo quando fossero esauriti gli effetti indiretti dell'azione del reo, superando così i limiti posti dall'analisi del reato per passare all'esame dei suoi effetti ».
[264] CARRARA, *Programma del corso*, 1867, cit., p. 53, § 51.

Carrara non opera sul piano del diritto sostanziale, bensì rileva su quello processuale, per le stesse ragioni già enunciate da Carmignani[265].

Per quanto riguarda invece i criteri di individuazione del momento in cui può dirsi esaurito il reato, a tal fine Carrara sembra additare tre elementi, corrispondenti alle componenti costitutive dell'essenza del delitto. In primo luogo, gli « effetti » nei quali si sostanzia la protrazione dell'illecito devono essere voluti, devono cioè costituire l'*oggettività ideologica*, lo scopo perseguito dall'autore del reato. Inoltre, essi devono essere imputabili all'agente dal punto di vista oggettivo: la definizione sopra riportata sembra infatti presupporre che per tutto il tempo successivo alla perfezione e antecedente all'esaurimento, il reato si trovi nella sfera di dominio del reo. Infine, gli effetti devono essere *dannosi*, cioè antigiuridici: come accennato sopra, *oggettività ideologica* e *oggettività giuridica* devono coincidere perché il segmento del fatto successivo alla perfezione possa assumere rilievo.

Tuttavia, quanto appena rilevato sembra parzialmente smentito dagli esempi che lo stesso Autore riporta subito di seguito alla definizione citata in apertura: « Diasi un esempio nella falsa testimonianza. Col solo deporre il falso in giustizia è perfetto il reato sociale di *spergiuro* o di *falsa testimonianza*. Ma il delitto quantunque *perfetto* non è anche *esaurito* finchè non è chiuso il giudizio, non è proferita una sentenza che sia conforme ai fini dello *spergiuro*. Non è esaurito rispetto alla vittima del reato perchè non ha prodotto quei più gravi mali che potevano derivare dallo spergiuro, finchè la giustizia non ha accertato come verità la falsa asseverazione. Non è *esaurito* rispetto allo stesso delinquente finchè non è chiusa la discussione della causa, perchè le leggi fino a questo momento danno facoltà al falso testimone di ritrattarsi ed evitare ogni pena »[266]. Nel caso riportato, infatti, è evidente come si dia rilievo a momenti che, pur incidendo sull'interesse oggetto di tutela, esulano dal perimetro della tipicità; soprattutto, l'impedimento di tali effetti sembra possibile al solo prezzo dell'autodenunzia da parte del reo, cosicché il requisito di imputazione obiettiva sopra visto perde di significato.

---

[265] Cfr. CARRARA, *Programma del corso*, 1867, p. 53, § 51, il quale, riferendosi anche alle nozioni di delitti *flagranti*, *non flagranti*, *quasi flagranti* prima esposte, così scrive: « Queste distinzioni sono utili nella teoria della *procedura* e della *prova* ». Per l'origine e il significato della categoria dei delitti *di fatto permanente*, si veda *supra*, § 2.

[266] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1924[11], p. 81 s., § 49 *bis*. Di seguito l'Autore riferisce anche i casi dell'incendio e del falso nummario.

Altrove, al contrario, l'Autore sembra fare del principio enunciato una più stringente applicazione. Ciò accade all'interno dei reati *successivi*, presto detti *permanenti*, in seno ai quali il concetto di esaurimento viene per la prima volta menzionato. Scrive Carrara: « Fu notata la differenza fra delitti nei quali la violazione del diritto si *esaurisce* in un solo momento: e delitti nei quali la violazione del diritto *prosegue* anche dopo il momento della sua consumazione »[267].

L'istituto viene finalmente distinto dal reato continuato in senso stretto: quest'ultimo « presuppone la *ripetizione* di più *azioni*, ciascuna delle quali rappresenti una *perfetta violazione della legge* »[268]; nel reato *successivo*, viceversa, si ha una prosecuzione della medesima violazione, la quale « consiste nel tener vivi *gli effetti del primo delitto* in un modo quasi negativo, piuttosto con un rinnovamento di *azione* in cui veramente sia una seconda infrazione della legge »[269]. Peraltro, mette conto sottolineare incidentalmente come Carrara comprenda l'importanza che la distinzione fra *atti* e *azione* riveste per la corretta qualificazione dei casi in cui un unico reato abbia una realizzazione complessa: in tali ipotesi, in quanto ricorrano unità di tempo e di spazio, è possibile l'imputazione unitaria di una molteplicità di atti. « Ma tutte le volte che si avrà *pluralità di atti* esterni diretti contro la medesima legge, e provenienti da una medesima risoluzione criminosa, si avrà egli *sempre* il delitto continuato? No. […] Spesso, malgrado la pluralità di atti materiali, si ha il delitto *unico* »[270]. Così, per esempio, i casi visti sopra di furto realizzato con una pluralità di condotte sottrattive o su beni di proprietà di persone diverse, vengono adesso pacificamente qualificati come un unico reato[271]. Di contro, da questo momento

---

[267] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 298 s., § 515. Il brano riportato continua come segue: « Così nell'omicidio, nella lesione personale, nello stupro, la violazione del diritto si esaurisce coll'atto dell'uccisione o del ferimento: dopo il quale non continua né si prolunga, sebbene continui il *male* già prodotto dall'infrazione. In altri delitti invece la violazione si prolunga (o può prolungarsi) indefinitamente: come per esempio l'associazione di malfattori, la congiura, la usurpazione del possesso altrui, il ratto, il plagio, il deposito di armi, il carcere privato, la bigamia, ed anche sotto certi aspetti il furto. Quelli furono detti delitti *istantanei*; questi dagli antichi i chiamarono *successivi* (quasi aventi insita una progenie di violazioni) altri li chiamò *continuanti*, altri *permanenti*; altri modernamente li disse *cronici* ». L'Autore da una parte mette la categoria dei delitti *successivi* in relazione a quella degli *istantanei*, dall'altra la distingue da quella dei delitti *di fatto permanente* (e per la quale si rimanda a p. 53, § 51).

[268] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 299, § 517.

[269] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 300, § 517

[270] CARRARA, *Programma del corso*, , cit., 1867, p. 304 s., § 527.

[271] Così CARRARA, *Programma del corso*, 1867, cit., p. 306, § 528; prosegue poi l'Autore (p. 307 s., § 529 ss.): « Dunque vi deve essere un secondo criterio, per quale, malgrado la *pluralità di atti*, sparisca anche la *continuazione* per far luogo al delitto unico. […] La unità o pluralità dei soggetti passivi è […] criterio

in poi il delitto continuato viene a ricomprendere esclusivamente ipotesi in cui una pluralità di azioni illecite è apprezzata in maniera unitaria sulla base di un vincolo di natura giuridica[272].

Guardando più da vicino alla definizione dei delitti *successivi*, emerge come ciò che indentifica questa categoria consista nella protrazione di un'unica azione, seppur in « un modo quasi negativo », e dei suoi effetti dannosi. Oltre che ai fini della imputazione unitaria dell'illecito, l'individuazione di tale tipologia di delitti rileva nell'ambito della complicità: in questi, infatti, è possibile la configurazione di un concorso successivo. « Ma se l'atto, quantunque tutto posteriore, cadde intorno un reato non del genere degli *istantanei*, ma di quelli che diconsi *successivi* perché ammettono *prosecuzione* nella offesa al diritto principalmente attaccato, ed ebbe per fine di agevolare questo delitto nella sua *prosecuzione* e di fatto lo *proseguì*, io penso che debba sempre parlarsi di vera complicità anche nell'atto posteriormente concepito ed eseguito. In cotesto caso, l'atto è posteriore alla *violazione della legge* e del diritto: ma non posteriore allo esaurimento dell'*azione* »[273].

In conclusione, Carrara ha chiara consapevolezza della possibilità che il reato concretamente realizzato si protragga oltre il raggiungimento della perfezione, cioè dello stato

---

fallace per unificare o moltiplicare i reati emergenti da più atti materialmente distinti. Piuttosto sembrerebbe accettabile il criterio della unità di *luogo* e di *tempo*; per quanto possa esistere umanamente *unità* in cotesti rapporti. Tenendo conto di queste unità di *tempo* e di *luogo*, la prudenza del giudice potrà non valutare la materiale ripetizione degli *atti*: e considerandoli tutti come *momenti* di una unica *azione*, ravvisare un delitto unico dove potrebbe apparire la sembianza della continuazione. Altrimenti, se con rigore ontologico si procedesse a sceverare atto da atto in un'azione delittuosa, col troppo sofisticare si verrebbe in certi generi di delitti a trovare nella continuazione il caso ordinario, e nella unicità una rara eccezione ».

[272] Per un'analisi del tema, si rimanda a DELOGU, *«Vivo e morto» in F. Carrara*, cit., p. 158 ss.

[273] CARRARA, *Programma del corso*, cit., 1867, p. 282, § 479. Altrove l'Autore affronta il problema anche in relazione alle ipotesi in cui il concorso successivo avvenga mediante la commissione di condotte tipiche. In relazione ad esse, Carrara afferma la necessità di dare riconoscimento al legame che ricorre fra la condotta di partecipazione e quella principale, ancorché la prima intervenga dopo la consumazione del reato; a tal fine, egli chiama in causa la figura dei "continuatori", suggerita dalla formulazione della fattispecie di favoreggiamento contenuta all'interno del codice penale toscano (e sulla quale si veda *supra*, nota 218). Cfr. CARRARA, *Studi sul favoreggiamento*, in *Opuscoli di diritto penale*, 1880[2], VII, p. 46 s.: « È evidente che chi *porta a conseguenze ulteriori* un delitto già consumato da altri, non è né un complice di quel delitto, né un mero fautore, ma è propriamente l'autore di un nuovo delitto definito dal suo speciale obiettivo giuridico. La donna fu ormai rapita ed è rinchiusa in luogo sicuro; ma il diritto alla libertà individuale è in lei sempre esistente, e nuovamente violabile: e se il rapitore dopo aver trascinato la donna in luogo ove si credeva sicuro venga poscia a dubitare di questa sicurezza e implori novellamente da Caio che lo aiuti a trasportare la donna (sempre reluttante) in altra località; e Caio aiuti il secondo trasporto; costui non è complice del primo ratto, né un mero fautore del medesimo; ma è a tutto rigore di termini l'*autore* di un altro ratto, che meglio dovrebbe dirsi un *continuatore* del primo delitto. E ciò che io dico nella ipotesi del ratto deve ripetersi in ogni altra forma di malefizio nella quale il diritto già violato rimanga perseverante e violabile ».

di conformità alla fattispecie: « uno è il delitto agli occhi della legge, altro è il fatto delittuoso nella natura delle cose »[274]. Per descrivere una simile eventualità l'Autore elabora dunque il concetto di esaurimento, la cui definizione, avendo a riferimento il fatto di reato, non può che avvalersi di criteri di natura meta-giuridica[275]. In una simile prospettiva, risulta inevitabile l'attribuzione di una posizione di rilievo alla volontà: non diversamente da quanto accade all'interno del tentativo, infatti, è la volontà che, in quanto "causa" dell'azione umana, consente di indentificare la stessa.

Ciò nonostante, nella costruzione della nozione di esaurimento, Carrara non prescinde certamente dalla ricerca di una base normativa, tanto è vero che chiaramente afferma che l'azione deve incidere sull'*oggettività giuridica* tutelata dalla norma incriminatrice per poter assumere rilevanza. In altri termini, egli non intende elaborare un concetto svincolato dal diritto positivo; tuttavia, non può nascondersi che il risultato è tutt'altro che privo di oscurità, come comprovano le difficoltà che si rinvengono nel definirne l'ambito applicativo. Se, infatti, la separazione fra perfezione giuridica ed esaurimento fattuale è tipica dei *delitti successivi*, essa non è dal Carrara circoscritta a questa tipologia di illeciti; come visto, però, i criteri proposti per il suo accertamento risultano affetti da una non trascurabile ambiguità. Del pari, la nozione in esame non va esente da dubbi sul piano funzionale, essendo richiamata ora con riferimento a una possibile applicazione (*de iure condendo*?) di una sorta di pentimento operoso, ora in relazione all'istituto del concorso di persone[276]. D'altra parte, si tratta di poco più che un'intuizione: proprio per questo

[274] CARRARA, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, in *Opuscoli di diritto penale*, 1878[3], III, p. 434. Continua poco oltre l'Autore: « È un modo di vedere della legge (giustissimo, esatto, sotto il rapporto della politica repressione) lo stabilire che in tutti questi casi il delitto si abbia come *consumato*, quantunque l'agente non abbia raggiunto l'ultima meta del suo disegno. Se però questo modo di vedere della legge può dirsi esatto *giuridicamente*, perché fu perfetto il delitto quando fu consumata la *passione* della legge: non è esatto, né vero *ontologicamente*, perché il fatto delittuoso trae il criterio della propria perfezione ed essenza dal disegno del delinquente: e finché il delinquente non ha compiuto il disegno suo, il fatto delittuoso non è *compiuto* ».

[275] Così anche PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 41 s., nota 148: « Il concetto di esaurimento considerava, perciò, il reato come ente di fatto ».

[276] Non appare perciò del tutto convincente l'interpretazione della teoria del Carrara fornita da BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 50 ss.: secondo l'Autore, infatti, « la dottrina italiana del "reato esaurito", almeno nella sua versione originaria, servì esclusivamente a spiegare l'esigenza di assegnare un rilievo dogmatico-giuridico a condotte riparatorie postdelittuose » e proprio questa ispirazione politico-criminale, incompatibile con il rigorismo di fine secolo, insieme alle imprecisioni di carattere dogmatico, fu alla base della sfortuna cui andò incontro tale nozione. Dall'analisi dei riferimenti alla nozione di *esaurimento* contenuti all'interno di tutta l'opera del Carrara emerge infatti una maggior complessità, sul

motivo, a dispetto della sua pluralità di sfaccettature, il concetto di esaurimento sarà lungamente frainteso, godendo di poca fortuna presso la dottrina successiva.

5. LA NASCITA DELLA SCUOLA POSITIVA E LA RIELABORAZIONE DEL CONCETTO DI "ESAURIMENTO DEL REATO".

Gli anni immediatamente successivi la morte di Carrara vedono la dottrina penalistica arenarsi sul fronte della contrapposizione fra la tradizionale scuola "classica" e la nuova scuola "positiva". Al 1882 risale infatti la prolusione con cui Enrico Ferri annuncia formalmente la nascita di questo nuovo indirizzo; mentre i primi scritti degli autori ad esso riconducibili sono di poco precedenti (si pensi per tutti a *L'uomo delinquente*, di Cesare Lombroso, pubblicato nel 1876). È però subito dopo la morte dell'illustre giurista lucchese che si infiamma la polemica fra i penalisti di stampo liberale e fedeli all'insegnamento del Carrara, riuniti attorno a la "Rivista penale" di Lucchini, e i sostenitori della scuola positiva: una « polemica, prima sommessa, poi assordante, becera, incresciosa »[277], la quale produce un inaridimento del dibattito scientifico[278].

Per quanto riguarda il problema della consumazione, l'analisi svolta da Carrara trova un'eco interessante all'interno della scuola positiva. Della nozione di esaurimento del reato fa infatti parola Ferri all'interno dei *Principii di Diritto criminale*, opera tarda e che risente già dell'influsso del metodo tecnico-giuridico[279]. In essa l'Autore esalta la distinzione fra delitto consumato ed esaurito, che, a suo dire « non è ammessa dalla maggior

---

piano funzionale, di questo concetto, di cui si colgono i legami e con la problematica dell'unità-pluralità del reato e con l'istituto del concorso di persone.

[277] SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 552.

[278] Cfr. SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 426: « Il periodo successivo all'unificazione politica italiana non segna sul piano dogmatico una fase di crescita né di affinamento della dottrina penalistica nel suo complesso, che tende a irrigidirsi sterilmente sulle contrapposte costruzioni concettuali, rinunciando a raccogliere le sollecitazioni e gli stimoli offerti dalla scuola positiva e perdendo contatto con la contemporanea produzione della penalistica europea ».

[279] Di contro, significativi riferimenti al problema della consumazione non ci sembra possano essere rinvenuti nelle opere di altri Autori della scuola positiva. Per tutti, si vedano FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, 1910^2, I; PUGLIA, *Manuale teorico-pratico di diritto penale*, 1895^2.

parte dei giuristi perché essi si interessano solo dell'"entità giuridica" del delitto, che è già perfetta colla consumazione »[280].

Le ragioni dell'entusiasmo di Ferri riposano dunque sull'apertura che il concetto di esaurimento sembra offrire alla realtà empirica del crimine[281]. L'Autore, peraltro, non si limita a riprendere pedissequamente la teoria di Carrara, ma attribuisce alla nozione un'ulteriore ragione di rilevanza: egli vede infatti nella protrazione dell'illecito un elemento sintomatico della pervicacia del reo oltreché della gravità dell'offesa, perciò meritevole di essere preso in considerazione nella dosimetria della sanzione. « Tale distinzione [fra delitto consumato ed esaurito] invece ha un valore positivo, soprattutto come valutazione della potenza offensiva del delinquente (per abilità tecnica o per fermezza volitiva e morale insensibilità) ed anche come misura della gravità sociale del delitto, in rapporto al danno cagionato »[282]. Come risulta dal passo citato, l'istituto viene apprezzato soprattutto per ragioni di carattere soggettivo, legate alla pericolosità del reo; come conseguenza, la perimetrazione del delitto esaurito viene affidata esclusivamente alla volontà dell'agente, mentre la ricerca di criteri obiettivi, che si è visto presente nella riflessione di Carrara, passa del tutto in ombra.

In questi anni il più significativo studio attorno alla teoria dell'esaurimento del reato è però riconducibile a un altro autore, Pio Barsanti, docente dell'Università di Macerata, della cui opera, andata perduta nelle parti più significative, è possibile avere un saggio soltanto parziale; certamente, però, essa fu conosciuta dai suoi contemporanei[283].

Sulla base dei testi a disposizione, è possibile affermare che per la determinazione dell'esaurimento del reato l'Autore si avvalga sia di considerazioni che riposano sul piano sostanziale dell'offesa cagionata, sia di elementi che operano sul piano naturalistico del comportamento dell'agente; le argomentazioni poste a fondamento delle singole solu-

[280] FERRI, *Principii di diritto criminale*, 1928, p. 540.
[281] Si veda FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 539: « Giuridicamente il delitto è perfetto quando è avvenuta la violazione della norma penale e quindi del bene giuridico, che questa intende tutelare; ma psicologicamente e socialmente esso può essere condotto a conseguenze ulteriori, che aggravano il danno pubblico e privato ».
[282] FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 540.
[283] Come dimostra la frequenza con la quale ricorrono i riferimenti allo scritto *Sulla teoria del reato esaurito*, pubblicato a Macerata nel 1890, del quale purtroppo le nostre biblioteche non posseggono più alcuna copia.

zioni risultano, tuttavia, alquanto approssimative. Dal primo punto di vista, Barsanti afferma come nella fase che porta all'esaurimento del reato si realizzi la continuazione dell'offesa tipica, essendo questa un « prolungamento della consumazione »[284]; dal secondo, egli definisce l'esaurimento come il momento in cui « il delitto è portato alle sue *naturali* conseguenze »[285], le quali possono essere dedotte dalla volontà del soggetto agente e dalla generale fenomenologia del reato.

Così, per esempio, a proposito dell'abuso di foglio firmato in bianco, egli ritiene che il reato, consumato con la formazione della scrittura, si esaurisca con il suo utilizzo e ciò perché « *ideologicamente* chi forma la scrittura, la forma per usarne; *materialmente* l'uso è l'estrinsecazione concreta del primo momento e costituisce proprio il momento in cui si concreta il danno al singolo; *socialmente* in quanto la perturbazione sociale si completa nel momento dell'uso »[286]. L'individuazione del perimetro del fatto di reato viene dunque affidata ad asserzioni apodittiche, quasi a delle massime di esperienza di cui non si cerca alcun riscontro nel singolo caso e nelle quali il piano normativo si confonde con osservazioni di natura empirica.

Barsanti, tuttavia, ha il merito di rilevare i limiti ai quali si espone la nozione tradizionale di consumazione allorché con essa si pretende sia di tracciare il confine fra reato tentato e perfetto, sia di qualificare l'attività successiva con cui si protrae l'illecito[287]; l'Autore afferma infatti nettamente la necessità di distinguere sul piano concettuale i due momenti dell'*iter criminis* che corrispondono alla perfezione e all'esaurimento del reato[288]. Inoltre, la sua riflessione presenta un indubbio profilo di originalità, consistente nell'approfondimento, sulla scorta di considerazioni appena abbozzate nell'opera di Carrara, della categoria dei delitti formali. Con riferimento a questi reati, caratterizzati dall'anticipazione della consumazione giuridica, Barsanti coglie infatti le potenzialità del

[284] BARSANTI, *Intorno al momento consumativo del reato di abuso di foglio in bianco (applicazione della teoria sul reato esaurito)*, in *Giust. pen*., XIV, 1907, p. 11.
[285] BARSANTI, *Intorno al momento consumativo*, cit., p. 8.
[286] BARSANTI, *Intorno al momento consumativo*, cit., p. 9.
[287] Cfr. BARSANTI, *Intorno al momento consumativo*, cit., p. 5 ss., in cui ciò emerge dalla discussione delle diverse teorie relative al momento consumativo del reato di abuso di foglio in bianco.
[288] Cfr. BARSANTI, *Intorno al momento consumativo*, cit., p. 10: «In molti reati […] si riscontrano, come abbiamo dimostrato nella parte generale della nostra teoria sul reato esaurito, due momenti distinti, quello della *consumazione* e l'altro ulteriore dell'*esaurimento*, non dovendosi a questo luogo parlare dei momenti anteriori che sono rappresentati dalle figure del *conato* e del *mancato*».

concetto di esaurimento: da un lato, esso consente di apprezzare in maniera unitaria l'attività del reo o di terzi realizzata per concretizzare l'offesa che al momento della consumazione si presenta ferma soltanto al suo stato potenziale; dall'altro, essa permette di dare rilievo in chiave premiale a quelle condotte che si oppongono alla piena realizzazione e al consolidamento della violazione[289].

6. Il codice Zanardelli e i primi studi intorno al reato permanente: origini della teoria del "periodo consumativo".

Di tutta la riflessione intorno al reato esaurito, di cui si è appena dato conto, non è possibile rinvenire alcuna traccia all'interno del codice Zanardelli, il quale costituisce del resto un'opera « a caratura liberale »[290], la cui paternità può essere attribuita alla scuola classica più che a quella positiva[291]. Questo codice, infatti, non riproduce alcune disposizioni che, presenti all'interno del codice penale toscano, avevano dato impulso all'approfondimento del concetto di consumazione: è sufficiente a tal proposito menzionare la norma definitoria del delitto consumato, che, come visto, fraintesa dai suoi primi commentatori, era stata poi valorizzata da Carrara[292]. Altre norme legate al concetto di consumazione, invece, benché riprodotte, sono ridimensionate nella loro potenzialità innovatrice; è quanto accade alla fattispecie incriminatrice del favoreggiamento, riportata

[289] Si veda Barsanti, *Applicazione della teoria del reato esaurito alle falsità in giudizio*, in *Corte Supr. di Roma*, 1895, p. 501 ss. Sulla teoria del pentimento operoso elaborata da Brsanti si veda Contento, *La condotta susseguente al reato*, 1965, p. 87 ss.

[290] Così, con le dovute precisazioni, Grosso, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, in *Storia d'Italia*. Annali 12, *La criminalità*, a cura di Violante, 1997, p. 13.

[291] Per una maggiore problematizzazione delle matrici culturali del codice Zanardelli si rinvia a Dezza, *Zanardelli: un codice positivista?*, in Vinciguerra (a cura di), *Codice penale per il Regno d'Italia* (*1889)*, ristampa anastatica, 2009, p. XLV ss. Come sottolinea Grosso, *Le grandi correnti del pensiero penalistico*, cit., p. 16, la scuola positiva nacque troppo tardi per poter esercitare un peso rilevante nella prima codificazione penale dell'Italia unita; vale infatti la pena ricordare come l'inizio dei lavori che portarono al codice del 1889 risalga addirittura al 1863 con la nomina, da parte del ministro Pisanelli di una commissione incaricata di redigere un progetto di nuovo codice. Cfr. anche Seminara, *Il delitto tentato*, cit., p. 421.

[292] Si veda *supra*, §§ 3 e 4.

nell'art. 225 del nuovo codice: la norma continua a far riferimento, come elemento negativo del fatto tipico, all'ipotesi della « continuazione del delitto altrui » ma il suo ambito applicativo è dagli interpreti circoscritto al concorso nei reati permanenti[293].

Tuttavia, il codice Zanardelli riserva al problema della consumazione anche un elemento di novità estremamente significativo, coincidente con la saldatura definitiva fra il reato consumato e l'inizio del decorso della prescrizione. In molti codici pre-unitari, infatti, il *dies a quo* rilevante ai fini della produzione dell'effetto estintivo tipico dell'istituto era ancora quello della « commissione » del reato[294]; diversamente dispone il nuovo art. 92, il quale contiene una norma che transiterà, pressoché immutata, all'interno del codice Rocco: « La prescrizione decorre, per il reati consumati, dal giorno della loro consumazione; per i reati tentati o mancati, dal giorno in cui fu commesso l'ultimo atto di esecuzione; per i reati continuati o permanenti, dal giorno in cui ne cessò la continuazione o la permanenza »[295].

Una simile scelta non attiene semplicemente al piano stilistico, né è percepita come tale dai suoi commentatori. Scrive per esempio Impallomeni: « il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui il reato ha cessato di essere; la qual cosa avviene quando esso è compiuto in tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi dai quali risulta, nel fenomeno dell'azione, cioè, e in quello della lesione giuridica che ne sia derivata. In conseguenza di ciò il momento della consumazione può essere diverso da quello dell'azione delittuosa, mentre l'effetto lesivo immediato dell'opera dell'agente si può non verificare nello stesso giorno »[296].

---

[293] Come accadeva all'interno del codice penale toscano (il quale tuttavia - merita la pena ricordarlo - inseriva la norma incriminatrice del favoreggiamento all'interno della parte generale, nelle norme dedicate al concorso di persone), fra i requisiti che escludono il fatto tipico di cui all'art. 225 vi è l'essere la condotta favoreggiatrice commessa « senza contribuire a portare [il reato presupposto] a conseguenze ulteriori ». Tale ultimo caso ricorre, secondo i commentatori, nell'ipotesi di condotte di coautoria o complicità realizzate nell'ambito di un reato permanente non ancora esaurito. Cfr. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, 1890, III, p. 281; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, 1911[3], I, p. 759.

[294] Così per esempio il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna del 1859, art. 137; così il Regolamento gregoriano sui delitti e sulle pene del 1832, art. 44.

[295] Questo il disposto del primo comma dell'art. 92; la norma riprende nella sua formulazione l'art. 92 del codice penale toscano.

[296] IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, 1890, I, p. 331; continua l'Autore notando come in conseguenza di ciò diversi siano il momento a partire dal quale è possibile l'esercizio dell'azione penale e quello in cui inizia a computarsi il termine per la sua estinzione: « Il tempo necessario alla prescrizione comincia allora a decorrere non dal giorno in cui l'azione penale deve cominciare, giacché questa comincia *ipso iure* al momento in cui si compie un'azione qualsiasi costituente reato, ma dal giorno in cui il reato è consumato.

La formulazione della norma, in verità, è imperfetta tecnicamente, giacché sembra fare del delitto consumato una categoria sé stante, distinta rispetto a quella del delitto tentato, mancato, continuato e permanente; se invece, come sembra più opportuno, si riferisce il predicato della consumazione a tutte le diverse tipologie di reati citate, residua il dubbio se con riferimento ai delitti continuati e permanenti la disposizione ripeta il principio generale enunciato a proposito dei delitti consumati ovvero si atteggi a norma derogatoria.

Peraltro, a seguito del connubio con l'istituto della prescrizione, la riflessione attorno al concetto di consumazione verrà sempre di più condizionata da esigenze di carattere pratico-applicativo. Da una parte, si assisterà alla tendenziale rinuncia all'elaborazione di una nozione di reato consumato di carattere generale; dall'altra, in sede di interpretazione delle singole fattispecie, si procederà all'accoglimento di soluzioni ondivaghe, fondate più sull'esigenza di assicurare effettività alla tutela penale che su di una riflessione ispirata a canoni di coerenza sistematica.

A riprova di quanto detto, può prendersi in esame il dibattito intorno al reato permanente che prende corpo in questi anni. Sin dall'introduzione dell'art. 92 del codice Zanardelli, che come visto fa ad esso riferimento, l'istituto appare uno strumento utile a legittimare il differimento del termine di prescrizione nei casi in cui questo risultasse troppo breve. Grazie alla mancanza di una definizione legale che rendesse chiaro il relativo ambito d'applicazione, il reato permanente va perciò immediatamente incontro a una dilatazione[297], costringendo la dottrina a ricercare criteri utili alla corretta qualificazione delle singole fattispecie: di qui la nascita del primo dibattito intorno alla fase di permanenza del reato.

Il che corrisponde appieno ai principii direttivi di questa materia, mentre, fondandosi la prescrizione sull'effetto che ha il tempo di estinguere, nella inoperosità dell'azione penale, il danno sociale del delitto, il tempo medesimo non può essere misurato se non dal giorno in cui il danno suddetto si produce in tutta la sua estensione e gravità, il giorno appunto della consumata lesione giuridica ». In via incidentale, occorre sottolineare come la distinzione fra il piano dell'azione e quello degli effetti della medesima sia avvertita anche in sede di commento al nuovo art. 78 cod. Zanardelli. Quest'ultimo, in materia di concorso ideale, prevede infatti come presupposto per l'applicazione della relativa disciplina l'identità di "fatto" e non anche di "azione", come per esempio accadeva all'interno del codice penale toscano: « E per *fatto* bisogna intendere non soltanto l'operare dell'agente, né il solo effetto prodotto, ma questo e quello, *con tutti gli elementi costitutivi del reato* quali sono definiti nella legge ». Cfr. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, cit., I, p. 268.

[297] Come esempio della tendenza espansiva di questo istituto possiamo prendere il caso dalla cui trattazione origina lo scritto di ESCOBEDO, *Sulla nozione di reato permanente*, cit.: qui l'Autore critica la possibilità, da taluni sostenuta, di qualificare il reato di uso di atto falso come permanente e così dare rilievo all'acquisto della qualità di erede che sia conseguito all'uso di un testamento falso.

La rilevanza di questi studi non dipende soltanto dal fatto che hanno prodotto risultati ancor oggi validi, ma anche dalla circostanza che essi costituiscono, con l'eccezione del pensiero sviluppato da Francesco Carrara, l'unico esempio nella nostra tradizione di riflessione generalizzata attorno al momento consumativo del reato. Gli autori che scrivono in questi anni si interrogano infatti in ordine al momento in cui nei reati permanenti si verifica la consumazione. Il quesito ha certamente importanti riflessi dogmatici, investendo il problema del ruolo che la permanenza svolge all'interno del reato; soprattutto, però, esso sottende ragioni di rilevanza pratica, fondate sulla pluralità di effetti legati alla consumazione. La dottrina è, del resto, ormai compiutamente consapevole del fatto che la determinazione del momento consumativo ha implicazioni, oltre che sulla prescrizione, sulla complicità, sulla individuazione del *locus commissi delicti* e del giudice territorialmente competente e ancora sull'applicazione dell'amnistia[298].

Ciò premesso, nei reati permanenti il problema della consumazione non appare riducibile alla secca alternativa fra delitto tentato e consumato, non esaurendosi la vicenda criminale con il raggiungimento di questa fase dell'*iter criminis*[299]. In base a un primo indirizzo, i reati permanenti si consumano nel momento in cui sono integrati gli elementi previsti dalla fattispecie, ma eccezionalmente la legge accorda rilievo anche alla fase successiva dell'illecito[300]. Secondo una diversa opinione, al contrario, il delitto può dirsi consumato soltanto nel momento in cui giunge al termine lo stato di permanenza successivo all'integrazione degli elementi del reato. In base, infine, a una terza soluzione, destinata a prevalere, la consumazione non può definirsi in un preciso momento, poiché il reato permanente dà luogo a una « consumazione duratura, [a] un periodo consumativo »[301], per cui « la determinazione del momento consumativo […] non può farsi che con riferimento a tutta la durata della permanenza »[302].

---

[298] Si veda in tema l'ampio spazio che la disciplina del reato permanente riceve all'interno dell'opera di CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, 1902, p. 50 ss.

[299] Per una panoramica intorno alle diverse teorie proposte dalla letteratura si veda CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 41 ss.; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, 1933, p. 453 ss.

[300] L'opinione secondo la quale il momento consumativo del reato permanente risiederebbe in quello della integrazione della fattispecie è da CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 41 attribuita, oltre che a Carrara, a Crivellari (cfr. CRIVELLARI, *Commento al codice penale*, 1892, IV, p. 291).

[301] LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 460.

[302] CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, 1902, p. 45. Poco prima l'Autore, riferendo l'esistenza delle altre due teorie riportate, spiega in questi termini la natura del problema: « Ora, se tutti gli estremi del reato si riscontrano durante la permanenza del reato, se per momento consumativo s'intende quello in cui si verifica

Sul piano dogmatico si avverte che l'adozione della nozione formale di consumazione comunemente accolta potrebbe portare a escludere dal reato la fase della permanenza, con un esito del tutto contrastante sia con la realtà empirica del crimine che con la sua qualificazione normativa[303]. La teorizzazione dell'esistenza, in questi reati, di un « periodo consumativo » rappresenta dunque l'*escamotage* attraverso il quale assicurare rilevanza alla fase di permanenza dell'illecito, senza rinunciare per questo a una nozione formale di consumazione: « nel reato permanente si ha consumazione di reato in ogni istante della permanenza »[304].

Nella prospettiva appena riferita, il reato permanente viene accostato al reato ad effetti permanenti, definito come quell'illecito nel quale perdurano le conseguenze della violazione, ma la consumazione ha carattere istantaneo[305]. Per discernere le due tipologie di reato e sottolineare la necessaria presenza nella fase di permanenza di tutti gli elementi dell'illecito, inoltre, viene talora riesumata la distinzione fra consumazione soggettiva e oggettiva, che si è visto presente già nell'opera di Romagnosi; mentre con la prima locuzione s'intende indicare l'esaurimento dell'azione, con la seconda si vuole marcare il prodursi dell'effetto lesivo tipico del reato. Scrive per esempio Escobedo: « nel reato permanente il lato obbiettivo della consumazione si considera contemporaneo al lato sub-

attualmente la lesione giuridica, che prima non era ancora integrata in tutti i suoi elementi costitutivi e poscia non è più attuale ma passata, si potrà dire che durante la permanenza non siavi consumazione del reato? ». Per questa soluzione, si vedano anche nella dottrina di poco successiva MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1908[1], I, p. 351, § 206; MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, 1930, ristampa della prima ediz., p. 97; PIOLETTI, *La nozione giuridica di reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1932, p. 194; RENDE, *Il reato permanente*, in *Riv. pen.*, 1938, p. 943.

[303] Cfr. MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 96: « Altri osservano che nel reato permanente si abbia un momento consumativo unico e istantaneo, a cui accede uno stato di fatto che non può essere dalla legge trascurato; or, il reato permanente risulterebbe da questa giustapposizione di una successiva situazione lesiva al momento consumativo iniziale. Ma a noi sembra che neanche questa dottrina possa essere accettata, poiché essa non fa che fornire una descrizione esterna del reato permanente, senza penetrarne la natura: è vero, infatti, che nel reato permanente una situazione di fatto lesiva si ricollega e si sovrappone al momento consumativo iniziale, ma con ciò il reato, anziché essere definito nella sua inscindibile unità, è piuttosto sanzionato nei suoi diversi momenti ».

[304] CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 46.

[305] Cfr. ESCOBEDO, *Sulla nozione di reato permanente*, cit., p. 11. Alcuni autori accostano invece il reato permanente a quello esaurito, parimenti inteso come quel reato nel quale permane lo stato antigiuridico ma non anche la consumazione. Così per esempio CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 35 s.

biettivo della stessa, vale a dire compreso nel momento della *esecuzione*; la quale, essendo pur completa per la esistenza di un perfetto delitto, si prolunga per un certo periodo di tempo, finché dura il rapporto criminoso nel quale l'agente si è messo »[306].

Tuttavia, gli sforzi di contenere la tendenza espansiva di questa categoria riescono solo in parte a raggiungere il loro obiettivo: ben presto la dottrina si avvede infatti dell'impossibilità di parlare sul piano naturalistico di una protrazione dell'azione. Per superare una simile *impasse*, si giunge allora a teorizzare l'esistenza in questi illeciti di una fase "negativa", di *omessa* rimozione della violazione[307]: si tratta, come noto, di una soluzione che, seppur mossa da intenti apprezzabili, non reggerà alle obiezioni degli studiosi successivi né riuscirà al livello pratico a circoscrivere il ricorso all'istituto del reato permanente[308].

7. L'INDIRIZZO TECNICO-GIURIDICO.

A partire dall'inizio del novecento, nella dottrina penalistica italiana comincia a manifestarsi una reazione a entrambe le scuole, classica e positiva, incentrata sulla questione del metodo della scienza giuridica. Da una parte si ritiene che la scuola classica abbia peccato allorché ha preteso di elaborare una dottrina penale assoluta, svincolata dal diritto

[306] ESCOBEDO, *Sulla nozione di reato permanente*, cit., p. 29.
[307] Così LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., p. 395 ss.; MASSARI, *Il momento esecutivo del reato*, 1934, p. 85 ss.; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 228 ss.; RENDE, *Il reato permanente*, cit., p. 948 s.
[308] In estrema sintesi, si può ricordare come essenzialmente tre siano le critiche che sono state rivolte a questa dottrina. In primo luogo, si è rilevata l'inesattezza del suo postulato pratico, consistente nella possibilità di predicare la continuità del comportamento omissivo, poiché « se l'omissione è una realtà psichica, la sua valutazione non si sottrae, in sede pratica, alle identiche riflessioni che si svolgono per l'azione positiva; anche l'omittente è colpito dal sonno, dalla stanchezza, rivolge la sua attenzione ad altri interessi, compie, cioè, altre azioni, ecc. e, quindi, il suo agire sarà discontinuo » (PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 398 s.). In secondo luogo, si è obiettato come la configurazione di una fase di permanenza possa essere affidata tanto a una condotta attiva, quanto a una condotta omissiva, per cui sarebbe necessario ammettere che il reato permanente non assume sempre carattere bifasico (così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1949[2], p. 157 s.). Soprattutto, si è rilevato che l'obbligo di rimozione dello stato antigiuridico costituisce un « fantasma d'obbligo » (GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, p. 332), di cui non è possibile rinvenire il fondamento o determinare il contenuto. Per una disamina più approfondita delle critiche mosse a questa teoria, detta "bifasica", si rimanda per tutti a PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 397 ss. Il tema sarà ripreso *infra*, cap. V, § 4.

positivo e ispirata soltanto a canoni astratti di razionalità; dall'altra, la scuola positiva è accusata di aver tradito i principi epistemologici propri della scienza giuridica, allorché ha inteso mischiare lo studio del diritto con quello della sociologia e della psicologia[309]. Nasce così il progetto, propugnato da Arturo Rocco nella celebre prolusione sassarese del 1910, di porre al centro la « costruzione *dogmatica* degli istituti penali in base ai principi del diritto positivo vigente »[310]; è questo l'atto di nascita dell'indirizzo tecnico-giuridico, che molte tracce è destinato a lasciare all'interno della scienza penalistica italiana.

Questa corrente è stata oggetto di giudizi differenti da parte della storiografia successiva: da un lato se ne è sottolineato il merito, consistente nell'aver arginato il deterioramento cui stava andando incontro la dogmatica penalistica; dall'altro se ne è evidenziato il limite, insito nella rinuncia al ruolo di custode delle libertà civili che la scienza penalistica aveva assunto sin dai suoi primordi[311]. Essa, del resto, non si trasformò mai in una vera e propria scuola, avendo al centro nient'altro che il problema del metodo della scienza giuridica; poiché però il metodo può essere riempito di contenuti differenti, differenti furono le posizioni assunte nel tempo dagli autori che di questo metodo fecero applicazione[312].

In termini generali si può riconoscere che la centralità accordata al diritto positivo e la pretesa di risolvere esclusivamente mediante criteri giuridici i problemi connessi alla sua

---

[309] Sul punto si veda GROSSO, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, cit., p. 19.

[310] ROCCO*, Il problema del metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1910, p. 499 s.

[311] Per tutti, valgano le parole di SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972- 2007)*, 2009, II, p. 1030: « Quel metodo, come tutti i metodi, non ha operato in costanza assoluta di effetti. Ha prodotto esiti diversi a seconda delle situazioni, delle fasi storiche, degli oggetti a cui si applicò, dei livelli di sviluppo e progressione della scienza penale, dei contesti politici con i quali interagì. […] E nelle tre distinte fasi in cui è riconoscibile una sua diversa presenza, sembra si possa dire abbia svolto una funzione risanatrice nella fase prefascista, una funzione di freno (in ipotesi) positivo durante il fascismo, una funzione di freno certamente negativo dopo la sua caduta ». A proposito invece della rinuncia da parte della dottrina novecentesca alla funzione di alfiere delle libertà civili assunta sin dall'epoca illuminista si rimanda sempre a SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 583: « L'esercizio della "sapienza dogmatica, della capacità sistematica e del rigore costruttivo" (uso parole di Giovanni Conso) non furono certo un male in sé. Il problema stava, semmai, in uno dei complementi (subìto? scontato? voluto?) di quell'esercizio: l'avulsione del diritto penale dal contesto degli altri saperi politici e l'allontanamento dei penalisti dal ruolo, che era stato storicamente il loro, della testimonianaza politica e civile in favore delle garanzie e delle libertà ».

[312] Così SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 473. Come l'Autore poco prima sottolinea (p. 466), già fra gli stessi propugnatori di questo nuovo metodo si rinvengono delle differenze: impegnato nella costruzione dogmatica degli istituti penalistici fu Rocco, più incline alla dimensione pratico-applicativa fu invece Manzini.

applicazione determinano l'affermazione definitiva di una nozione formale di consumazione. Il raggiungimento del momento consumativo viene dunque ancorato alla realizzazione degli elementi previsti dalla norma incriminatrice; scrive, per esempio, Manzini: « un reato dicesi *consumato* quando la causa imputabile ha prodotto il fatto materiale, che forma obietto della norma correlativa, nelle condizioni e nei modi da questa presupposti. Il che non implica che per la consumazione del reato occorra in ogni caso il conseguimento del fine o il risultato della azione dell'agente »[313]. In questa nuova prospettiva, la nozione di consumazione non descrive più la fase di un fatto che, naturalisticamente inteso, preesiste alla dimensione normativa, ma individua soltanto il momento a partire dal quale possono essere imputate all'agente le conseguenze che la legge ricollega alla realizzazione del reato. In altri termini, la nozione di consumazione, da *descrittiva*, diviene essenzialmente *ascrittiva* e si lega a doppio filo a quella di fattispecie.

A conferma dell'assunto può essere letta la posizione assunta dallo stesso Autore circa l'incidenza delle condizioni obiettive di punibilità sul momento consumativo: secondo Manzini, poiché il reato esiste soltanto allorquando vengono integrati tutti i presupposti della sua conseguenza tipica, la punibilità, alla consumazione è necessaria la verificazione della condizione. « Quando per la sussistenza di un reato è richiesta una *condizione obiettiva di punibilità* (es. pubblicità del fatto), la quale dipende dal fatto del colpevole ancorché sia estrinseca al fatto medesimo e indipendente dalla volontà del reo è manifesto che il reato non può dirsi consumato prima che tale condizione si sia verificata. In questo caso sarà consumato il "fatto", ma non il "reato", che non esiste se la condizione obiettiva di punibilità non si è verificata »[314].

Tuttavia, quantomeno nella sua primigenia applicazione, il metodo tecnico-giuridico non comporta la limitazione dell'elaborazione dogmatica al piano puramente estrinseco

[313] MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 1908, II, p. 348, § 451; ancor più chiaramente in *Trattato di diritto penale italiano*, 1961[4], II, p. 430, § 430: « per la consumazione si ha riguardo alla completezza della nozione di reato data dalla legge, il che non sempre equivale alla completezza del fatto voluto dall'agente ». Sostanzialmente equivalente è la definizione di delitto consumato che viene data da MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 163: « se il fatto compiuto dall'agente rispecchia e riproduce, nella loro totalità, gli elementi necessari e sufficienti a dar vita al reato, il reato si dice consumato ».

[314] MANZINI, *Trattato di diritto penale*, 1961[4], cit., II, p. 430 s., § 430. Per le medesime ragioni, l'Autore riconosce anche alle circostanze aggravanti l'attitudine a spostare in avanti il momento consumativo del reato (si veda già ID., *Trattato di diritto penale*, 1908, II, p. 349, § 451). Nella dottrina di poco successiva si veda BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 185: « La *consumazione* indica la realizzazione di *tutti* gli elementi oggettivi del reato, compresa la condizione di punibilità ».

del reato, alla sua *forma*; tanto è vero che si deve a Rocco la prima enucleazione del concetto di "oggetto giuridico", intorno al quale si interrogherà molto la dottrina successiva, sebbene nel quadro di una riflessione proiettata in una dimensione puramente positivistica.

A conferma di ciò, si può sottolineare come in Rocco, il cui pensiero risente fortemente dell'influenza della dottrina germanica e in specie della riflessione di Jhering e von Liszt[315], la nozione di consumazione sia legata al *contenuto* della tutela penale: trattando del « danno o pericolo diretto e immediato di un reato », l'Autore afferma infatti che esso consiste in « quel risultato (modificazione del mondo esteriore) dannoso o pericoloso, dalla verificazione del quale la legge fa dipendere la consumazione o perfezione giuridica del reato, ed alla cui realizzazione essa ricollega la conseguenza giuridica della pena »[316]. In altri termini, nella visuale di Rocco, la consumazione è data non solo dall'esistenza dei requisiti richiesti dalla fattispecie, ma anche dalla verificazione dell'offesa ad essa corrispondente, onde l'osservazione degli interessi tutelati non scompare dall'analisi del reato. Al contempo, però, il danno o pericolo al bene viene considerato dall'Autore un elemento insito in ogni comportamento antigiuridico, l' « *in sé* » di ogni reato, per cui l'antigiuridicità sostanziale individua un connotato privo di autonomia, oltreché di qualsivoglia funzione critica.

Invero, anche in Manzini la riflessione non si svolge sul piano puramente formale, come in particolare emerge dalla critica che egli rivolge all'idea che possa parlarsi di consumazione a proposito del tentativo. L'esaltazione del diritto positivo e il conseguente ancoraggio della consumazione alla fattispecie spinge infatti taluno a riferire la predetta nozione a ogni tipologia di illecito, sia esso perfetto o soltanto tentato[317]. Di converso, secondo Manzini di delitto consumato si può parlare soltanto allorché esso ha prodotto

---

[315] Gli influssi dell'opera di questi autori risultano particolarmente tangibili in ROCCO, *Il momento dello « scopo » nel diritto penale*, in *Riv. pen*., 1911, p. 15 ss. Sulla "prospettiva di scopo" nella dottrina tedesca si veda *infra*, cap. III, § 4.

[316] ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., p. 318.

[317] Così MASSARI, *Le dottrina generali*, cit., p. 164: « Data questa nozione, molti scrittori insegano che il tentativo si differenzia dal delitto consumato, in quanto nel medesimo manca costantemente la produzione dell'evento antigiuridico, pur ricorrendo tutti gli elementi costitutivi generali e speciali del reato. Pertanto, concepiscono il reato tentato, come un frammento, una porzione, una parte del reato consumato. Noi dubitiamo dell'esattezza di tale concezione tradizionale […] Il delitto tentato e il delitto mancato, non meno di quello consumato, costituiscono reato perfetto, in relazione ai particolari elementi che, rispettivamente, ne compongono l'essenza ». Il tema sarà ripreso *infra*, cap. VI, § 3.

l'offesa nella quale consiste la sua essenza: nel delitto tentato l'offesa tipica (l'evento in senso giuridico) non è prodotta, cosicché per esso si può parlare soltanto di *perfezione*: « non può accettarsi la dottrina che fa consistere il momento consumativo del reato nell'*infrazione della legge*, cioè di un particolare precetto penale. Questa infrazione si ha evidentemente anche nel tentativo punibile »[318].

Per quanto attiene poi al problema dello svolgimento temporale del reato, si assiste in questi anni al tramonto definitivo della teoria dell'esaurimento elaborata da Carrara che, oggetto di aspra critica da parte di Rocco, viene progressivamente abbandonata[319].

Di essa si mettono infatti in luce le fragilità, essenzialmente dovute ai criteri ai quali il Maestro lucchese aveva affidato l'individuazione del momento di esaurimento del reato. Da una parte, Rocco rileva che ogni azione umana produce una serie infinita di successive modificazioni della realtà esterna, sicché « *oggettivamente* un delitto non è mai esaurito »[320]: in altri termini, il decorso *ad infinitum* degli effetti del reato impedirebbe di accordare valore a ciò che segue la produzione dell'evento richiesto per la consumazione. Quanto poi al criterio *soggettivo* che guarda alla realizzazione dell'intenzione criminosa, se ne evidenzia l'erroneità, dovuta al fatto che « il diritto non richiede mai che il reo abbia raggiunto lo scopo o gli scopi che voleva raggiungere: non lo richiede per la perfezione

[318] MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1908, II, p. 348, § 451, nota; ancor più chiaramente a pag. 349: « Appunto perché la consumazione riguarda un momento del reato, cioè il momento in cui integrante tutti gli elementi essenziali dell'ipotesi tipica del reato stesso, non deve scambiarsi con la *commissione* di questo, che concerne tutto il processo esecutivo e ciascuna delle sue singole fasi. Ne viene, che può essersi commesso un reato *perfetto* dal punto di vista della sua punibilità, senza che il reato stesso sia stato consumato ». L'opinione è condivisa successivamente da CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, 1933, 304, nota 2, il quale tuttavia argomenta l'impossibilità di riferire la consumazione al tentativo, individuando la caratteristica peculiare del reato consumato « non già nella adeguazione dell'atto alla forma prevista dalla legge, ma nella coincidenza fra la forma e la intenzione o, con maggior precisione, nel raggiungimento dello scopo mediante la forma ».

[319] Si legga per esempio il giudizio di ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 1949[2], cit., p. 247: « Con la consumazione si chiude il ciclo del reato. Ciò non esclude che avvenimenti successivi […] possano influire nella valutazione giuridica del fatto criminoso. Questa possibilità, peraltro, non giustifica la figura del *delitto esaurito*, che fu delineata e accolta da alcuni nostri classici ». Per un giudizio meno lapidario ma comunque critico si vedano anche BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 408; FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 638.

[320] Così ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., p. 328, nota 113: « Inammissibile è la concezione del così detto *delitto esaurito* […]. *Oggettivamente* un delitto non è mai esaurito, giacché non essendovi modificazione del mondo esteriore che non possa produrre a sua volta una modificazione ulteriore del mondo stesso, non si può mai dire "che il delitto *abbia prodotto tutti gli effetti dannosi che erano conseguenza della violazione*" ».

giuridica del reato e quindi per il sorgere o non sorgere della conseguenza giuridica penale e neppure per il modificarsi o l'estinguersi della conseguenza medesima »[321].

Più moderata è la posizione assunta sul punto da Manzini, il quale muove dalla constatazione che, « nel caso del reato permanente, la consumazione non esaurisce il reato né subiettivamente né obiettivamente »[322], sicché non è errato parlare, rispetto a questo, di un esaurimento successivo. Ciò che secondo l'Autore non può condividersi, non è dunque tanto la teoria proposta da Carrara, quanto la sua rielaborazione ad opera della dottrina successiva e di Barsanti in particolare.

In definitiva, con riferimento alla consumazione, l'affermazione dell'indirizzo tecnico-giuridico non porta a una secca cesura; semplicemente, esso determina il consolidamento di una definizione formale, mediante l'esclusione di tutti quei criteri di giudizio di ispirazione filosofica o sociologica che, mancando di ancoraggio normativo, appaiono privi di legittimazione oltreché affetti da un intrinseco difetto di certezza. Sarà semmai la dottrina immediatamente successiva a chiudersi entro una dimensione formalistica, trascurando il contributo che l'interpretazione teleologica è in grado di fornire nella perimetrazione del fatto di reato[323].

8. La dottrina della prima metà del secolo XX e il codice Rocco.

Recependo le innovazioni impresse da Rocco, gli autori della prima metà del novecento si dedicano all'approfondimento del « delitto e [del]la pena sotto il lato puramente e semplicemente giuridico »[324]; l'adesione al metodo tenico-giuridico porta a raffinate costruzioni dogmatiche, nelle quali, tuttavia, si manifesta non di rado un eccesso di astrazione e formalizzazione[325].

---

[321] *Ibidem*.
[322] Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., II, 1933, p. 357, nota 2.
[323] Sottolinea l'« ingiustificata esasperazione del metodo propugnato da Rocco » ad opera della dottrina suceesiva Seminara, *Il delitto tentato*, cit., p. 476.
[324] Rocco, *Il problema del metodo*, cit., p. 516.
[325] Sulle criticità della « dogmatica formalistica » della prima metà del novecento, « ridotta […] alla elaborazione logico-formale del diritto vigente » e accusata di aver prodotto « un grave inaridimento degli studi penalistici », Antolisei, *Il metodo della scienza del diritto penale*, in *Problemi penali odierni*, 1940, p. 14 ss.

I segni di questa tendenza si riscontrano innanzitutto nel dibattito intorno all'offesa del reato, con la cui definizione i giuristi di questo periodo si cimentano assai frequentemente. Invero, già l'elaborazione proposta da Rocco si presentava affetta da concettualismo[326]; ponendosi sulle sue orme, la dottrina successiva muove alla ricerca del contenuto sostanziale del reato, nel quadro però di una riflessione spesso priva di apprezzabili implicazioni pratiche e in ogni caso svuotata di qualsivoglia dimensione critica[327].

Per esempio, l'analisi del rapporto sostanziale fra fattispecie è alla base dell'elaborazione della figura del "reato progressivo", la quale ricorre nell' « ipotesi in cui da un reato più semplice l'attività del soggetto proceda verso forme più gravi, che comprendono ed includono gli elementi costitutivi del reato iniziale più semplice »[328]. Attraverso questo istituto, di pura elaborazione dottrinale, si giustifica la deroga al concorso materiale di reati: l'identità del bene offeso nei suoi diversi gradi giustifica infatti l'unificazione delle plurime violazioni[329].

---

[326] In particolare, si fa qui riferimento alla distinzione fra *oggetto formale*, *oggetto sostanziale generico* e *specifico* del reato (ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., p. 554 ss.), che verrà ampiamente criticata dalla dottrina successiva; sul tema si rimanda a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 8 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 192 nota 12.

[327] Benché in Rocco la nozione di bene giuridico non coincida con quella di "scopo dell'incriminazione", come di lì a poco avverrà in Germania nell'ambito dell'indirizzo metodologico, l'Autore non assegna ad essa alcuna funzione critica; anzi, poiché si assume che « l'esistenza stessa di un divieto, penalmente sanzionato, di ledere o porre in pericolo un bene e interesse, individuale o collettivo, attesta […] l'esistenza dell'interesse dello Stato alla tutela giuridica penale del bene e interesse medesimo » (ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., p. 390), si finisce col riconoscere a ogni reato un contenuto di offensività. In questo stesso orizzonte d'idee si muove la dottrina degli anni trenta, la quale nega l'esistenza di reati senza offesa, sulla scorta di una definizione del concetto di "offesa" più o meno coincidente con quella propugnata da Rocco: così per esempio CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, 1926, p. 22 ss.; ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, 1930, p. 139, il quale parla di un « indissolubile legame esistente fra l'offesa e il reato »; in senso parzialmente diverso ID., *Il reato come offesa di un bene giuridico*, in *Problemi penali odierni*, 1940, p. 82, opera che risente fortemente dell'ideologia autoriaria dell'epoca e nella quale l'Autore approda alla conclusione che « il concetto di bene giuridico non si estende a tutto l'ambito del diritto penale » ed esistono reati senza offesa, avendo il diritto penale non solo una funzione conservativa ma anche propulsiva. Sui limiti del concetto formale di bene giuridico adoperato dalla dottrina di questo periodo, il quale risulta privo di qualsivoglia funzione critica e dogmatica, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 1983, p. 33 ss.

[328] MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 219.

[329] Così in MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 219 s.: l'Autore vede nel passaggio dallo stadio del tentativo a quello del delitto mancato fino a quello consumato un caso generale di progressione; come ipotesi speciale viene invece citata, per esempio, quella in cui si transita dalla lesione personale all'omicidio. Attorno alla definizione di reato progressivo e alla distinzione con la progressione criminosa non vi è tuttavia consenso. Per esempio per MANZINI, *Trattato di diritto penale*, 1920[2], cit., I, p. 470, § 235, « la progressione dell'attività criminosa consiste nel superare, nel medesimo contesto di azione, quel minimo che è necessario e sufficiente per la concretizzazione di un determinato reato » e questo fenomeno confluisce in una molteplicità di istituti all'interno della teoria del reato.

Di converso, la distinzione fra delitti formali e materiali, ampiamente dibattuta, finisce per essere ridotta al piano puramente nozionale. La disputa, intrecciandosi con quella relativa al concetto di evento, si incentra sulla possibilità che esistano reati privi di effetti materiali o di offesa[330], mentre la categoria dei delitti formali perde l'originaria attitudine a dar conto del grado di anticipazione della tutela penale. Soltanto alcuni autori mantengono tale prospettiva, individuando il *proprium* di questi illeciti nel fatto che « il reato si consuma anticipatamente, cioè prima che si sia verificato il risultato al quale era diretta, nella stessa previsione legislativa, l'azione dell'agente »[331]. Nella prospettiva riferita, la peculiarità dei reati formali viene individuata nella discrasia fra elemento oggettivo e soggettivo: « i reati formali […] presentano questa caratteristica, e cioè che mentre si richiede un dolo di evento offensivo, invece quale elemento materiale basta o una mera condotta o un evento, senza però che questo sia di danno o di pericolo »[332]. In ogni caso, ad essi non viene collegato alcuna disciplina particolare, né il carattere anticipato della tutela penale dà l'occasione per riflessioni politico-criminali, diversamente da quanto accaduto nella dottrina ottocentesca[333].

L'aderenza al diritto positivo porta inoltre a una visione statica dell'illecito penale, schiacciata sulla descrizione fornitane dal legislatore; del resto, come visto, l'elaborazione del concetto di esaurimento da parte di Carrara era nata proprio dall'osservazione del reato nella sua dimensione di « ente di fatto ».

Di ciò si ricava conferma attraverso la lettura della riflessione dedicata al reato permanente, nell'ambito della quale si consolida l'idea che soltanto l'interpretazione della fattispecie incriminatrice sia in grado di chiarire la natura del reato. Così, si afferma che « per decidere se un reato sia, o non, permanente non si deve aver riguardo mai alla fattispecie concreta, ma sempre alla fattispecie legale e cioè al modo come la norma descrive

---

[330] Già ROCCO, *L'oggetto giuridico del reato*, cit., p. 320 ss. aveva criticato la distinzione fra delitti formali e materiali, diffusa presso la dottrina tedesca e in Italia proposta da Carrara, sulla scorta della considerazione che non esistono azioni prive di risultato. L'opinione viene poi ripresa da altri autori, fra i quali per esempio BATTAGLINI, *Le distinzioni dei reati*, cit., p. 11. Per una panoramica sulle diverse declinazioni di questa distinzione si rimanda a DELITALA, *La distinzione dei reati in formali e materiali e altre distinzioni in tema di tentativo*, 1926, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, 1976, I, p. 236 ss.

[331] DELITALA, *La distinzione dei reati*, cit., p. 248, il quale condivide la ricostruzione proposta da Grispigni (si veda *infra*) ma nega a essa un'autonoma importanza.

[332] GRISPIGNI, *L'evento come elemento costitutivo del reato*, in *Annali dir. proc. pen*., 1934 p. 882.

[333] Sulla quale si veda *retro*, § 2 e 5.

il tipo di reato »[334]. Questa soluzione sottende la necessità di ritagliare il fatto produttivo di effetti giuridici sulla base soltanto delle indicazioni promananti dalla norma e dunque dalla qualificazione datane dal legislatore, avuto riguardo agli scopi di tutela da questo perseguiti. Si tratta tuttavia di una pretesa fallace, tanto è vero che la dottrina è sin da subito costretta ad ammettere la presenza di reati nei quali la permanenza non costituisce un elemento necessario per l'esistenza del reato (i reati eventualmente permanenti, sui quali si dovrà tornare).

Questo essendo lo stato della dottrina delle prime decadi del novecento, è facile intuire come nell'imponente opera di codificazione, che impegna il legislatore del 1930, il problema della consumazione riceva un'attenzione marginale.

Già con l'indirizzo tecnico-giuridico si era, d'altra parte, affermata in maniera definitiva l'idea che la consumazione costituisca un problema "di parte speciale", d'interpretazione delle singole fattispecie; accolta una simile prospettiva, ogni definizione generale, sul modello di quella contenuta nel codice toscano, non può che risultare priva di autonomo significato normativo e perciò inutile[335]. Né all'interno degli studi penalistici della prima metà del XX secolo poteva esservi spazio per una nozione come quella di *esaurimento* del reato, fondata sull'osservazione della fattispecie concreta e su un concetto pregiuridico del fatto e del suo autore.

Il codice del 1930, coerentemente con la cultura giuridica sulla quale innesta le proprie radici, si astiene dunque dal definire il delitto consumato e, quando si riferisce ad esso, lo fa impiegando la nozione secondo la più tradizionale accezione, che vede il tale delitto contrapporsi a quello tentato[338]. Quanto poi alla consumazione, questa viene menzionata soltanto all'interno dell'art. 158, dedicato alla disciplina della prescrizione, che riproduce

---

[334] GRISPIGNI, *L'evento come elemento costitutivo*, cit., p. 885; ID, *Diritto penale italiano*, 1945, II, p. 257. Nello stesso senso BATTAGLINI, *Le distinzioni dei reati*, cit., p. 25.

[335] Del resto, come un'autorevole dottrina ha sottolineato, i compilatori del codice del trenta manifestano « un certo disagio verso l'inserimento delle "definizioni legali" teoriche e perciò "inutili in un codice" » (RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, 1971, p. 12). Occorre peraltro rimarcare come nella manualistica e nei trattati di questi anni ricorra frequentemente il riferimento all'art. 42 del codice penale toscano; si vedano per esempio ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1949[2], p. 246; FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, *Parte generale*, 1934, quarta ediz. rinnovata in conformità al codice vigente (1930), I, p. 637; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 408, § 225.

[338] Nella parte generale del codice penale, riferimenti al « reato consumato » sono contenuti all'interno della rubrica del Capo I del Titolo III del Libro II e negli artt. 157, 158 e 211-*bis* c.p.

pressoché letteralmente l'art. 92 del codice Zanardelli, lasciando insoluti i problemi interpretativi che già questo aveva manifestato[339]. A ciò si aggiungono pochi altri riferimenti alla fase successiva all'integrazione dell'illecito: si tratta per esempio della « condotta susseguente al reato » menzionata dall'art. 133 c.p. o delle circostanze aggravanti comuni previste all'interno dell'art. 61 c.p., n. 7 e 8; ovvero ancora delle ipotesi di "ravvedimento operoso" contemplate all'interno della parte speciale del codice penale[340].

Se le indicazioni fornite dal codice a proposito della consumazione sono scarne, esse presentano però il pregio della coerenza, sia sul piano interno alla disciplina sostanziale che nei rapporti con la legislazione processuale.

Dal primo punto di vista, a riprova di quanto detto, devono essere prese in considerazione le norme relative al reato continuato: benché il codice non regoli chiaramente la consumazione di questo istituto, esso delinea una disciplina che, insieme a quella prevista per il reato permanente, consente di ricostruire in maniera unitaria lo statuto degli illeciti *strutturalmente* o *concretamente* di durata. Occorre infatti ricordare che nella sua formulazione originaria il trattamento previsto per il reato continuato si presenta divergente rispetto a quello odierno: da una parte, in base all'art. 81 c.p., l'istituto della continuazione trova applicazione soltanto in presenza di violazioni omogenee della legge penale[341]; dall'altra, stante il disposto dell'art. 158 c.p., nel reato continuato la prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui cessa la continuazione. Ne risulta dunque un sistema nel quale gli istituti del reato continuato e permanente, in virtù del comune carattere della *durata*, vengono assoggettati alla medesima disciplina: il primo si connota per una reiterazione dell'azione e consiste in una forma di manifestazione del reato, atteso che la sua

[339] Si veda PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 501 s.: « A prima vista, il tenore letterale dell'art. 158 c.p., sembra contrapporre il reato consumato non solo a reato tentato, ma anche al reato permanente e continuato: quasi che si tratti di forme di manifestazione del reato tutte incompatibili tra loro. Ma il senso della legge non può essere questo […] La vera contrapposizione, dunque, è tra reato consumato e reato tentato, nel senso che del medesimo reato non si può affermare, senza contraddirsi, che esso sia al tempo stesso consumato e tentato ».

[340] Così PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p.414, § 228; cfr. anche FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, cit., 1934[4], I, p. 638, § 522.

[341] L'attuale formulazione dell'art. 81 comma 2 c.p. è dovuta, come noto, alla novella operata dal d.l. 11 aprile 1974, n. 99, con la quale si è introdotta la possibilità – singolare nel panorama europeo – che il reato continuato trovi applicazione anche nel caso di « pluralità delle disposizioni di legge » violate. Sul punto si veda AMBROSETTI-MAZZACUVA, *Reato continuato*, in *Enc. giur.*, 1991, XXVII, p. 2; COPPI, *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, 1997, XI, p. 224. Mette conto altresì sottolineare come l'originario disposto dell'art. 81 c.p. consentisse, per espressa previsione legislativa, di qualificare in termini unitari il reato continuato.

esistenza dipende soltanto dalle concrete modalità di realizzazione del fatto; il secondo si caratterizza invece per la continuità dell'azione e corrisponde a fattispecie normativamente costruite in termini di durata.

Per quanto attiene poi al piano della coerenza esterna, i riferimenti alla consumazione contenuti nel codice penale devono essere coordinati con quelli previsti all'interno della contemporanea legislazione processuale. Così, in particolare, l'art. 158 c.p. deve essere letto congiuntamente con l'art. 39 c.p.p., in base al quale « la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato fu consumato. […] Se si tratta di reato continuato o permanente la competenza appartiene al giudice del luogo in cui cessò la continuazione o la permanenza ». In conclusione, non solo i due codici disciplinano in maniera identica il *locus* e il *tempus commissi delicti*[342], ma si caratterizzano anche per un'omogeneità lessicale, che è destinata a venir meno a seguito della nuova codificazione del 1988[343].

9. RILIEVI CONCLUSIVI.

Alla luce dell'analisi appena svolta, si può affermare che il codice Rocco non determina fratture rispetto alla tradizione: al suo interno, in linea con gli insegnamenti propri della letteratura sette-ottocentesca, la nozione di consumazione è concepita pressoché esclusivamente in rapporto al problema del tentativo. Al contempo, però, il contesto teorico che fa da sfondo alla codificazione, con i suoi eccessi di astrazione, induce a un'ulteriore semplificazione della problematica in esame.

---

[342] In realtà già immediatamente dopo l'entrata in vigore del codice del 1930, parte della dottrina dubita che la nozione di consumazione rilevante ai fini del diritto sostanziale sia uguale a quella adottata nell'ambito del diritto processuale; in particolare, si ritiene che nei reati di evento si debba aver riguardo al luogo in cui è stata compiuta la condotta. Cfr. CONTI, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, 1937, I, p. 201, § 158: « Le nozioni di consumazione e della permanenza non fornite direttamente dalla legge, ci vengono invece dalla dottrina e dalla prassi giurisprudenziale. Per la nozione di permanenza non vi sono dissensi […] Per la consumazione al contrario si presentano tuttora profondi dissensi nella dottrina e nella giurisprudenza in riguardo ai delitti cosiddetti materiali ».

[343] Come noto, infatti, la competenza territoriale del giudice penale è oggi regolamentata dall'art. 8 c.p.p., a detta del quale « la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato. […] Se si tratta di reato permanente, è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto è derivata la morte di una o più persone ». Nella nuova disposizione, dunque, il *locus commissi delicti* dei reati permanenti non è più individuato per il tramite del riferimento alla permanenza, come accadeva originariamente, allorché più correttamente veniva lasciata impregiudicata la problematica della consumazione di tali illeciti.

Così, per esempio, l'idea che le condizioni obiettive di punibilità incidano sulla determinazione del momento consumativo, soluzione verosimilmente condivisa del legislatore del 1930[344], origina dalla parificazione dei singoli elementi della fattispecie; soprattutto, il confinamento delle ipotesi di protrazione dell'illecito all'interno delle categorie positive del reato permanente e continuato è il frutto del mancato approfondimento delle problmetiche connesse alla fase del fatto di reato che segue all'integrazione della violazione, le quali invece erano state avvertite da Carrara e dalla dottrina di fine ottocento.

Né, come visto, la dottrina successiva ha provveduto al ripensamento dell'impostazione ereditata dagli studi di inizio novecento e confluita nel codice Rocco. Tanto è vero che nemmeno negli anni che seguono all'entrata in vigore della Costituzione si registrano significative innovazioni con riguardo alla problematica in esame: anche gli autori che pretendono di reagire all'isterilimento indotto dall'adozione di una prospettiva meramente formalistica negli studi giuridici, mediante la valorizzazione della dimensione teleologica del reato e della pena, giungono, con riferimento alla problematica in esame, all'adozione di una prospettiva apprezzabilmente diversa.

Si pensi in quest'ottica alla disputa intorno al ruolo dell'offesa ai fini dell'esistenza del reato e quindi della sua consumazione[346]: la necessità di tener conto dei « presupposti

[344] Ciò può essere ricavato *a contrario* dalle ragioni portate a sostegno del mancato riferimento nell'art. 158 cod. pen. alle condizioni di procedibilità, presente invece nel progetto del 1927: « È [..] ovvio che, dovendosi il reato, in tali casi, ritenere consumato fin dal momento, in cui era stato commesso il fatto, ben possa la prescrizione decorrere da tale momento e non da quello della presentazione della querela, della richiesta o della istanza ». Si veda *Relazione sul Libro I del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale del codice penale e del codice di procedura penale*, V, 1929, p. 209. Occorre tuttavia ricordare come sempre il progetto del '27 distinguesse fra condizioni *di esistenza* e condizioni *di punibilità* del reato: mentre le prime avrebbero inciso sul momento consumativo, corrispondendo a elementi estrinseci alla condotta del reo ma nondimeno necessari all'esistenza del reato, le seconde avrebbero presupposto un reato già perfetto, incidendo soltanto sulla sua punibilità. Le incertezze legate alla prima categoria, teorizzata dal Massari e sospesa fra gli elementi essenziali e le condizioni di punibilità, ne determina la soppressione nel testo definitivo. Sul punto si rimanda all'accurata analisi di RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 15 ss.

[346] Così apertamente BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 404: « La consumazione del reato suppone, dicevamo, che nel fatto concreto realizzato dal soggetto agente si ritrovino tutti i requisiti, o elementi, ipotizzati nella fattispecie astratta. Consumato è pertanto il reato quando fattispecie concreta e fattispecie astratta coincidono tra loro perfettamente. Ma non basta ancora. Questa sarebbe pur sempre una definizione formale, propria di un procedimento logico, non teleologico. […] Nel concetto di consumazione deve, invece, rientrare anche l'estremo dell'offesa al bene giuridico, per cui si può dire consumato il reato solo quando, in concreto, ne siano stati realizzati tutti gli elementi costitutivi e si sia altresì verificata la lesione, effettiva o potenziale, al bene protetto ». *Contra* ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 246: « Qualche autore ritiene che nel concetto della consumazione debba rientrare anche l'offesa (lesione effettiva o potenziale) del bene giuridico, ma a torto. Affinché si abbia il reato consumato, infatti, basta constatare che è stata realizzata al completo la figura che il legislatore ha descritto in una norma: ogni ulteriore indagine non solo è superflua ma può condurre a conseguenze erronee […]. Della consumazione, quindi, non è possibile

sostanziali » dell'illecito penale, affermata da una parte della dottrina, è pur sempre funzionale alla verifica in ordine alla corrispondenza del fatto alla fattispecie legale e non assume un autonomo rilievo. Tanto è vero che fino agli anni settanta, quando, sulla scia del dibattito sorto in Germania, si affaccia anche all'interno della nostra letteratura una nozione *sostanziale* di consumazione, non si giungerà a immaginare una fase, successiva all'integrazione del reato, di protrazione o approfondimento giuridicamente rilevanti dell'offesa tipica.

fornire che una nozione formale e precisamente questa: *il reato è consumato quando il fatto concreto risponde esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge in una norma incriminatrice di parte speciale* ». Per gli sviluppi di questo dibattito nella dottrina più recente, si rimanda a *retro*, nota 22.

PARTE SECONDA

UN'INDAGINE COMPARATA: IL PROBLEMA DELLA CONSUMAZIONE ALL'INTERNO DEL SISTEMA TEDESCO

CAPITOLO TERZO

LE ORIGINI DEL CONCETTO DI *BEENDIGUNG*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le origini della distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung*. Dall'illuminismo alla penalistica hegeliana. – 3. La prima enucleazione del concetto di *Beendigung*. – 4. Segue: l'elaborazione del reato continuato e permanente. – 5. La dottrina tardo-ottocentesca. In particolare, cenni all'opera di Binding. – 6. Segue: cenni all'opera di von Liszt e al primo dibattito intorno al rapporto fra consumazione e prescrizione del reato. – 7. Alle origini del concetto di consumazione "sostanziale": la teoria della *Nachzone* di Beling. – 8. La giurisprudenza di inizio novecento: consumazione e *natürliche anschauung*. – 9. Il concetto di *Beendigung* all'interno della dottrina finalistica.

1. INTRODUZIONE.

Se il percorso seguito dal concetto di consumazione all'interno del nostro ordinamento è apparso piuttosto lineare, diversa è l'immagine che si ricava dall'esame dell'esperienza tedesca. In Germania, infatti, la riflessione intorno al problema oggetto di questo studio ha risentito fortemente dei diversi indirizzi impressi nel tempo alla scienza penale, approdando a soluzioni via via differenti. Proprio per questo motivo, tuttavia, l'indagine storiografica si dimostra di particolare utilità, giacché rivela la profondità dei nessi esistenti fra questa nozione e gli snodi fondamentali della teoria del reato.

In via introduttiva, si può identificare il tratto caratteristico del sistema tedesco nell'uso di due distinte nozioni di consumazione. Da una parte, infatti, con il termine *Vollendung* si individua il punto di passaggio fra il delitto tentato e quello consumato, dall'altra come *Beendigung* si contrassegna il momento conclusivo dell'illecito penale. In un siffatto contesto, mentre il concetto di consumazione formale o *Vollendung* testimonia l'esistenza di punti di contatto fra il nostro sistema e quello tedesco, la nozione di consumazione sostanziale o *Beendigung* marca le distanze fra essi e individua il tratto di maggior originalità dell'ordinamento adesso in esame. Su quest'ultimo profilo sarà dunque necessario soffermare la nostra analisi.

Anticipando considerazioni che saranno sviluppate nelle pagine che seguono, si può sin da ora rilevare come alla base dell'elaborazione del concetto di consumazione sostanziale vi sia una pluralità di fattori, che si intersecano fra di loro.

In primo luogo, è plausibile ritenere che all'affermazione della *Beendigungslehre* abbia contribuito la minore intensità con la quale fu avvertito il problema della legalità penale all'interno del primo illuminismo tedesco e della scienza giuridica successiva[347]. Mentre nel nostro sistema, come visto, la cultura settecentesca individuò nella legge lo strumento indefettibile mediante il quale realizzare il processo di riforma da essa vagheggiato, in quello tedesco le istanze di rinnovamento delle strutture giuridiche esistenti si espressero attraverso canali differenti. Del resto, alle soglie del diciottesimo secolo, la Germania si presentava già dotata di un proprio testo normativo, la *Constitutio Criminalis Carolina*, emanata da Carlo V nel 1532 e caratterizzata per la durezza delle sue pene; per tale motivo, nell'impossibilità di una riforma legislativa, le esigenze di umanizzazione del diritto penale avanzate dalla dottrina illuminista si risolsero nella valorizzazione del ruolo dell'autorità giudiziaria, mediante il conferimento a questa di facoltà inconcepibili in un sistema come il nostro, fermamente attestato sull'ideale del giudice *bouche de la loi*[348]. Nel corso dell'Ottocento, invece, due fattori spiegano la minore rilevanza assegnata alla legge nel sistema penale: da una parte la lentezza del processo di codificazione, che fece sì che per lungo tempo ricorresse nell'argomentazione giuridica il riferimento alla tradizione precedente[349]; dall'altra la valorizzazione della fonte consuetudinaria dovuta, sul piano teorico, all'influenza della scuola storica e della filosofia idealista.

In secondo luogo, è possibile ritenere che l'enucleazione della nozione di *Beendigung* abbia trovato un fattore propulsivo nell'approfondimento del concetto sostanziale di reato, al quale la dottrina penalistica tedesca si dedicò a partire sin dal primo ottocento[350]; come

---

[347] Con riferimento al problema della legalità nel primo illuminismo tedesco, si rimanda all'analisi di CATTANEO, *La legislazione penale nell'illuminismo tedesco, in Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del settecento*, 1993, p. 345 ss.

[348] In particolare, si fa qui riferimento a Hommel, il più importante esponente dell'illuminismo tedesco settecentesco, detto il « Beccaria tedesco »: nella sua opera, le istanze di riforma e umanizzazione del sistema penale si traducono nella valorizzazione del ruolo dell'autorità giudiziaria, alla quale si prospetta la necessità di "aggirare" la legge, laddove questa sia barbara e inumana. Sul punto si veda CATTANEO, *La legislazione penale*, cit., p. 360 ss.

[349] Sottolinea questo aspetto SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 210 s.

[350] Sul tema si rimanda per tutti a PADOVANI, *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1983, p. 557.

si avrà modo di rimarcare, infatti, la distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung* risponde anche alla necessità di valutare integralmente il disvalore proprio del fatto incriminato. In particolare, già Feuerbach, definendo il reato come « un'azione offensiva di un diritto perfetto, minacciata da una legge penale »[351], avvertì l'incompiutezza di uno sguardo puramente formale sul reato e se anche la riflessione di questo Autore si muove principalmente su un piano di scienza della legislazione, nella definizione riportata sono già contenuti *in nuce* i presupposti per la futura elaborazione del concetto di antigiuridicità obiettiva, cioè per la sistematizzazione dell'indagine intorno al contenuto di illiceità del fatto incriminato[352]. Con la prima enucleazione del concetto di bene giuridico da parte di Birnbaum, poi, il problema della definizione sostanziale dell'illecito acquisì definitivamente un rilievo interno alla teoria del reato, concorrendo il bene giuridico all'interpretazione e applicazione della fattispecie legale[353].

Certamente, infine, l'affermazione della *Beendigunslehre* fu favorita dalle diverse soluzioni date al problema della funzione della pena e del fondamento della responsabilità penale. Rispetto a quanto accaduto nel nostro ordinamento, in quello tedesco l'influenza esercitata dal pensiero di Kant e Hegel determinò infatti la diffusione delle teorie assolute della pena, accanto a quelle preventive di matrice illuminista[354]; e proprio il punto di vista della colpevolezza concorse all'adozione di una nozione più ampia del fatto di reato. Né

---

[351] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801, p. 22, § 26.

[352] PADOVANI, *Alle radici di un dogma*, cit., p. 553 s. sottolinea come la teorizzazione di Feuerbach non si esaurisca sul piano "deontologico", dunque sul piano del *dover essere*; il giudizio di illiceità della condotta viene infatti dall'Autore considerato come un elemento costitutivo del reato. Nondimeno, come Padovani stesso poco oltre rileva, è solo con l'enucleazione del concetto di bene giuridico che la definizione sostanziale di reato acquista concreta operatività. Sul punto cfr. VORMBAUM, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2016[3], p. 51.

[353] Come noto, Feuerbach teorizzò la necessità di circoscrivere l'utilizzo del diritto penale ai comportamenti offensivi di diritti soggettivi e, come legislatore, cercò di dare attuazione a questo principio in occasione della codificazione bavarese del 1813. Il risultato di una simile operazione fu però in parte fallimentare: alla riduzione dell'area d'incidenza della sanzione penale corrispose l'estensione del diritto di polizia. Alla luce di ciò, nella prima enucleazione del concetto di bene giuridico da parte di Birnbaum si rinviene lo sforzo di superare i limiti della teoria feuerbachiana, ferma restando l'esigenza di contenimento del ricorso alla sanzione penale; tuttavia, in questa nozione è insita una proiezione verso il piano normativo e dunque il superamento della funzione critica delle prime riflessioni intorno al concetto sostanziale di reato. Su questa "ambiguità" di fondo del concetto di bene giuridico, si veda PADOVANI, *Alle radici di un dogma*, cit., p. 557. Per una panoramica intorno alla riflessione sul fondamento sostanziale del reato della dottrina sette-ottocentesca si veda anche VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 49 ss.

[354] Nell'illuminismo tedesco, fra i fautori delle teorie relative della pena, oltre a Feuerbach deve essere citato Grolman, il quale assegna alla sanzione penale una funzione special-preventiva. Per approfondimenti sulla teoria del reato accolta da questo Autore si rimanda a CATTANEO, *La legislazione penale*, cit., p. 410 ss.

l'influsso dell'opera di Kant e poi di Hegel si limitò al piano della speculazione, venendo al contrario a incidere profondamente sulla teoria del reato[355]. Così, se in Feuerbach dall'attribuzione alla pena di una funzione general-preventiva consegue il riconoscimento della centralità del fatto – *rectius*, del fatto conforme alla fattispecie legale –, la filosofia kantiana prima e quella hegeliana dopo determinano la valorizzazione della colpevolezza nella fondazione della responsabilità penale e nella costruzione delle categorie dogmatiche.

Alla luce di tali prime considerazioni, conviene sin da subito sgombrare il campo da un equivoco presente all'interno della nostra letteratura. Presso una parte autorevole della dottrina è infatti diffuso un atteggiamento di prudenziale diffidenza nei confronti della *Beendigungslehre*, alimentato, fra l'altro, dal presunto carattere illiberale di una simile costruzione. Nel dettaglio, si ritiene che la teoria della consumazione, erroneamente attribuita a Beling, sia stata elaborata per dare fondamento dogmatico a istanze repressive, dirette a configurare un concorso post-delittuoso attraverso il differimento del momento consumativo[356].

Orbene, un simile giudizio non appare condivisibile, poiché non tiene conto delle variazioni subite nel tempo dalla nozione di *Beendigung* e finisce dunque per ipostatizzare questo concetto[357]. Al contrario, appare più corretto riconoscere che « le categorie penalistiche, come quelle giuridiche in genere, data la loro natura sovrastrutturale, non sono ontologicamente liberali, ecc., ma possono assumere connotazioni diverse a seconda del contesto in cui vengono calate e dei fini che con le medesime il sistema vuole raggiungere »[358]. Peraltro, è errato ricondurre a Beling l'origine della *Beendigungslehre*: essa ha fatto la sua prima comparsa in un momento antecedente rispetto a quello indicato, per differenti esigenze pratiche e soprattutto in un orizzonte teorico ben lontano dal giuspositivismo di fine ottocento, inizio novecento. Come fra poco si vedrà, la sua formulazione è infatti avvenuta nel contesto di un dibattito fiorito intorno alla successione di leggi; in un simile quadro, la configurazione di un distinto momento consumativo si è mostrata sin da subito

[355] Sottolinea l'incidenza che nel sistema tedesco la riflessione filosofica ha esercitato sulla teoria del reato SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 209.
[356] La posizione criticata nel testo è quella di BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 50 ss.
[357] Sul rischio di una storiografia "per dogmi" si veda PADOVANI, *Alle radici di un dogma*, cit., p. 534 ss.
[358] BRICOLA, *Teoria generale del reato*, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, 1997, I, p. 542.

in un rapporto di alternatività rispetto alla contestazione di un concorso di reati. Sul piano dogmatico, inoltre, la sua prima teorizzazione si è inscritta all'interno di un indirizzo caratterizzato dall'influenza della filosofia hegeliana e dall'esaltazione conseguente del fondamento soggettivo della responsabilità penale. In definitiva, non è corretto giudicare la *Beendigungslehre* come una costruzione "ontologicamente" illiberale e, nell'intraprenderne l'analisi, conviene abbandonare ogni pregiudizio nei confronti di questa costruzione teorica.

Tutto ciò premesso, nelle pagine che seguono si cercherà di cogliere i nessi sussistenti fra la teoria della consumazione e gli indirizzi assunti dalla dogmatica penalistica all'interno delle diverse epoche storiche, così da mettere in luce le ragioni più profonde che sono state alla base dell'emersione di questa teoria e del suo mantenimento fino ai giorni nostri.

2. Le origini della distinzione fra Vollendung e Beendigung. Dall'illuminismo alla penalistica hegeliana.

Come anticipato, con riferimento al concetto di *Vollendung* la dottrina tedesca presenta dei significativi punti di contatto con quella italiana, segnalandosi soltanto per la rapidità del suo incedere. Già con l'opera *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* di Anselm Feuerbach, venuta alle stampe nel 1801, si assiste infatti all'elaborazione del concetto di *Tatbestand* e alla saldatura fra questo e la consumazione[359]: al suo interno il reato è definito consumato allorché « il concetto della lesione individuato dalla fattispecie è concretamente realizzato »[360].

Con un certo grado di approssimazione, si può affermare che il *Tatbestand* corrisponde, in questa concezione, all'insieme degli elementi costitutivi del reato, essenzialmente di natura obiettiva, previsti dalla legge[361]: la nozione di *Vollendung* che ne risulta è dunque

[359] Per un'analisi approfondita del tema si rimanda all'opera di Gargani, *Dal* corpus delicti *al* Tatbestand*,* 1997, p. 299 ss.
[360] Feuerbach, *Lehrbuch*, cit., p. 45, § 60.
[361] Benché infatti attribuisca una natura tendenzialmente oggettiva al *Tatbestand*, Feuerbach riconosce come talora anche componenti soggettive possano partecipare alla definizione di quest'ultimo: per esempio, nei reati sanzionati soltanto in forma dolosa, si dovrebbe ritenere il dolo parte del *Tatbestand*; lo stesso

una nozione formale e tendenzialmente oggettiva. Alla luce di ciò, è superfluo sottolineare la vicinanza che ricorre fra una simile impostazione e quella accolta nella nostra letteratura; del resto, l'orizzonte ideale nel quale si inscrive la riflessione del suo Autore è prossimo a quello di giuristi come Beccaria e Filangieri. Al pari di questi, Feuerbach attribuisce infatti alla pena una funzione general-preventiva e, di conseguenza, da un lato riconosce al fatto una posizione di primazia all'interno del reato, dall'altro esalta la legge come strumento di intimidazione. Anch'egli, inoltre, accoglie il paradigma contrattualista e i principi dello Stato di diritto: per tale motivo, nella sua riflessione la legge acquista la stessa imprescindibile funzione di garanzia che essa riceve nel pensiero degli autori italiani sopra citati[362]. I profili di somiglianza con la nostra letteratura non si arrestano peraltro qui: sul piano sistematico, infatti, la nozione di *Vollendung* viene funzionalmente individuata nel rapporto con gli istituti del tentativo e del concorso di persone. Non solo dunque essa marca il punto di passaggio dal delitto tentato a quello consumato, ma individua anche il termine entro il quale può configurarsi la partecipazione al delitto altrui[363].

La definizione proposta da Feuerbach, immediatamente recepita dalla dottrina ottocentesca e trasfusa persino all'interno di alcuni codici[364], ricorre in maniera costante nella penalistica successiva, che si limita perlopiù a individuare diverse tipologie di reati in relazione alle caratteristiche proprie del momento consumativo[365]; si tratta tuttavia di

---

dovrebbe dirsi nel caso degli illeciti a dolo specifico. Sul punto si veda GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 322 ss.

[362] Per approfondimenti sul pensiero di Feuerbach si rimanda a CATTANEO, *La legislazione penale*, cit., p. 345 e p. 401 ss., il quale definisce l'Autore come « il teorico della moderna concezione della *legislazione penale* ». Per quanto riguarda invece l'impostazione teorica adottata da Beccaria e Filangieri, si veda *retro*, cap. II, § 1.

[363] Nella prima edizione del *Lehrbuch*, gli istituti del tentativo e del concorso sono trattati all'interno del medesimo capitolo, dedicato ai « diversi modi di violare una legge penale »; a proposito del riferimento alla *Vollendung* nell'ambito del concorso di persone FEUERBACH, *Lehrbuch*, cit., p. 44, § 58.

[364] Si veda per tutti il § 37 del codice bavarese del 1813, alla cui stesura, come noto, Feuerbach contribuì significativamente: « Un reato può dirsi consumato (*vollendet*) quando all'azione vietata non manca niente di ciò che appartiene al concetto di reato previsto dalla legge ». Definizioni simili ricorrono però anche in altri codici, come, per esempio, in quello del Baden del 1845, il quale all'art. 90 definisce un reato consumato « quando sono realizzati tutti gli elementi che appartengono al suo concetto; e, se a questo appartiene un evento, allorché esso si verifica »; sull'influenza esercitata da una simile disposizione all'interno della dottrina italiana si rimanda a *retro*, cap. II, § 3.

[365] In particolare, ricorre la distinzione fra reati di mera condotta e di evento: sul punto si veda per esempio BAUER, *Lehrbuch des Strafrechtes*, 1833[2], p. 102 s., § 65; BERNER, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, 1898[18], p. 132, § 74; a proposito della distinzione fra reati formali e materiali, si veda per esempio SANDER, in *Arch. Crim.*, 1838, p. 259 ss., trad. it. a cura di NANI, *Dissertazione intorno alla dottrina del favoreggiamento,* in *Scritti germanici di diritto criminale,* 1846, p. 110; sulla stessa, ma in termini critici, si veda anche KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe der Criminalrechts*, 1845, p. 437 ss.

classificazioni dotate di un valore meramente descrittivo, che non aggiungono niente a quanto già chiaramente affermato all'interno del *Lehrbuch* di Feuerbach. Si può dunque concludere che, alle soglie del diciannovesimo secolo, il concetto di consumazione formale o *Vollendung* appare già compiutamente elaborato.

Per quanto riguarda invece la nozione di *Beendigung*, la sua teorizzazione è successiva di circa cinquant'anni. Invero, già all'interno di alcuni scritti risalenti alla prima metà del diciannovesimo secolo si rinvengono accenni alla necessità di superare le ristrettezze proprie di una nozione meramente formale di consumazione, mediante fra l'altro l'enucleazione di un distinto momento di consumazione "materiale"[366]. I testi ai quali si fa qui riferimento si inscrivono all'interno del dibattito sorto intorno al reato di favoreggiamento in conseguenza dei primi esperimenti codificatori cui si dà corso in questi anni. Ormai pacifica è l'estraneità di tale fattispecie al paradigma del concorso di persone; la dottrina è infatti concorde nell'affermare che, mentre nel favoreggiamento la condotta accede a un reato già consumato, nel concorso di persone il soggetto contribuisce alla realizzazione della violazione principale[367]. Tanto premesso, il punto di passaggio fra l'una e l'altra forma di responsabilità viene collocato in concomitanza del momento consumativo: in quest'ottica, mentre le condotte di ausilio poste in essere prima della consumazione danno luogo – ricorrendone i presupposti – a una responsabilità a titolo di concorso, quelle successive ricadono all'interno del favoreggiamento[368].

Ferma restando la validità dell'assunto ora riferito, una parte della dottrina ritiene tuttavia che l'accoglimento di un concetto formale di consumazione risulti talora troppo angusto, aprendo dei vuoti di tutela. Come esempio viene riportato il caso in cui un servo infedele aiuti il ladro a fuggire dalla casa depredata o quello in cui un soggetto rinforzi

---

[366] Si veda in questi termini SANDER, *Dissertazione*, cit., p. 91 ss.; successivamente anche BEYER, *Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung*, in HOLTZENDORFF, *Handbuch des deutschen Strafrechts,* 1871, II, p. 421 ss. Come vedremo, il tema è ripreso da BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, 1907, II, p. 752 (testo e nota 297), al quale si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

[367] Così BAUER, *Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse*, I, 1840, p. 408; BEYER, *Teilnahme*, cit., p. 421; SANDER, *Dissertazione*, cit., p. 95; cfr. anche HÄLSCHNER, *Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1887, II, p. 861 s.

[368] Il criterio cronologico esposto nel testo è in realtà assunto in linea di massima. BEYER, *Teilnahme*, cit., p. 422 precisa infatti come anche una condotta la cui esecuzione inizia in concomitanza con la consumazione possa dar luogo a una responsabilità per favoreggiamento, qualora il reo ignori l'azione ausiliatrice intrapresa (e destinata a produrre effetti successivamente alla consumazione: come nel caso, citato dall'Autore, in cui il terzo predisponga il mezzo di fuga successivamente impiegato).

l'incendio già appiccato da altri: ritenendosi contrario al sentimento di giustizia applicare a ipotesi del genere la pena più mite prevista per il favoreggiamento, si prospetta la possibilità di sanzionare a titolo di concorso colui che interviene successivamente all'integrazione della fattispecie ma prima del momento in cui si consolida l'offesa frutto della condotta criminosa principale. A questo argomento si aggiunge l'osservazione del carattere anticipato che può presentare il momento della consumazione legale, il quale è in alcuni casi fissato in un punto in cui l'offesa non si è ancora pienamente realizzata[369]; in queste ipotesi, pertanto, lo spazio per la configurazione di un concorso dovrebbe ritenersi esteso fino al momento della consumazione sostanziale, ovvero della compiuta verificazione dell'offesa secondo la prospettiva del soggetto passivo[370].

Una siffatta soluzione postula invero la possibilità di discernere due distinti momenti consumativi, rispettivamente individuati sulla base della fattispecie legale e del contenuto sostanziale del reato; tuttavia, è da dubitare che in queste parole possa esser letta la prima formulazione della *Beendigungslehre*. Alla base della distinzione abbozzata vi sono infatti intuizioni prive di un fondamento teorico, le quali originano essenzialmente dall'esigenza di superare particolari esiti pratici avvertiti come insoddisfacenti.

Di contro, sembra più corretto fissare le origini della *Beendigungslehre* in un momento successivo: riprendendo un'opinione diffusa all'interno della letteratura tedesca[371], la paternità di tale dottrina può essere attribuita a Hälschner, il quale scrive nella seconda metà del diciannovesimo secolo. All'interno di un suo saggio[372] vede infatti per la prima volta la luce, anche sul piano nominalistico, la distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung* e vengono tratteggiati i criteri d'individuazione e le ragioni di rilevanza di queste due fasi dell'*iter criminis*. Soprattutto, in tale opera la teorizzazione di un distinto momento di

[369] In questi termini BEYER, *Teilnahme*, cit., p. 421; cfr. SANDER, *Dissertazione*, cit., p. 125: «la consumazione è un'idea giuridica, introdotta a fine di designare i caratteri da cui dipende l'integrità di un reato e della sua punizione».
[370] Cfr. BEYER, *Teilnahme*, cit., p. 421; SANDER, *Dissertazione*, cit., p. 125 s.: « Per distinguer dunque a dovere il favoreggiamento dalla partecipazione, non solo bisognerà riporlo in un atto posteriore alla consumazione (*Vollendung*) del delitto, ma farà d'uopo aggiungere ancora, che mediante quell'atto l'agente non abbia contribuito ad effettuare il delitto nel suo successo contro il subietto passivo ».
[371] Così HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, 1974, p. 25; HILLENKAMP, *Vorbem. § 22, in Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 2007[12], p. 1387, *Rn*. 29; cfr. anche KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, 1974, p. 20.
[372] Si tratta di HÄLSCHNER, *Die Beurteilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung*, in *GA*, 1860, p. 441 ss.

consumazione fattuale è lo sviluppo naturale dei presupposti dogmatici accolti dall'Autore; prima di analizzare il testo menzionato, giova dunque soffermarsi su essi, così da poter comprendere le radici più profonde della *Beendigungslehre*.

L'opera di Hälschner si colloca all'interno della cosiddetta "scuola" hegeliana, cioè di quell'indirizzo della scienza penalistica (si pensi inoltre a Abegg, Berner e Köstlin) che tradusse i principi della filosofia hegeliana in categorie dogmatiche[373]. Nella prospettiva adottata da questi autori, il fondamento della responsabilità penale viene individuato sul piano della colpevolezza: benché il diritto, a differenza delle regole morali, si occupi della dimensione esterna della vita umana, esso costituisce un fenomeno dello spirito, la cui realizzazione implica che la volontà individuale si conformi a quella collettiva immanente alle regole giuridiche[374]. In quest'ottica, il reato consiste in una consapevole opposizione alle pretese dell'ordinamento, mediante la quale non soltanto sono aggrediti gli interessi particolari da quello tutelati, ma è negata la stessa idea di diritto[375]. Per tale motivo, la sanzione penale viene intesa come negazione della negazione del diritto insita nel reato, secondo lo schema tipico della dialettica hegeliana[376].

Le implicazioni che una simile impostazione produce sulla teoria del reato assumono però una forma differente nel pensiero degli autori riconducibili a questo indirizzo. In generale, dall'esaltazione del ruolo della colpevolezza discende la valorizzazione del concetto di azione (*Handlung*), poiché è nell'azione che la volontà si manifesta esteriormente[377]. Mentre tuttavia nell'opera di Abegg e Berner si rinviene lo sforzo di conciliare

---

[373] Per un inquadramento generale di questo indirizzo si veda GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 385; SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 257 ss.; nella letteratura tedesca si rimanda a SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 1965, p. 294 ss.; VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 63 s.

[374] Così KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 21: «Il diritto è la moralità nella forma dell'esistenza obiettiva. Come tutte le forme di moralità, anche il diritto consiste nell'identità della volontà generale con quella individuale». Negli stessi termini, KÖSTLIN, *System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 1855, p. 1. Cfr. anche HÄLSCHNER, *System des preußischen Strafrechts*, 1858, I, p. 94 s.: « Una violazione del diritto si ha solo in quell'offesa che ha la sua causa nella volontà dell'uomo, poiché il diritto, secondo la sua natura, può trovare realizzazione o lesione soltanto attraverso la volontà, unica forma di dominio nella sfera morale ».

[375] Esattamente in questi termini KÖSTLIN, *System*, cit., pp. 1 e 4.

[376] In realtà, gli autori appartenenti a questo indirizzo non obliterano del tutto le teorie relative della pena; perfino Köstlin recupera a queste uno spazio di operatività, seppure soltanto ai fini della commisurazione della pena, entro i limiti della cornice legale individuata mediante il riferimento alla colpevolezza. In questi termini SCHMIDT, *Einführung*, cit., p. 295.

[377] Sottolinea questo aspetto SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 259 s.; in termini analoghi, ma con una nota critica, anche GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 385.

i postulati appena esposti con la necessità di assicurare comunque una posizione di primo piano al fatto, in Köstlin e in Hälschner questa impostazione viene portata alle sue più logiche implicazioni, traducendosi nell'assegnazione di un ruolo di assoluta priorità alla volontà[378]. Dato che, infatti, la volontà è la causa dell'azione antigiuridica, da essa la sanzione penale trae la propria giustificazione; di contro, l'attività materiale nella quale la volontà si estrinseca e il complesso delle sue conseguenze operano essenzialmente come strumento d'imputazione e criterio di commisurazione della responsabilità penale[379].

Le differenze appena riferite si riflettono anche sulla nozione di consumazione, intorno alla quale non si registra unità di vedute. Mentre nell'opera di Abegg e Berner ricorre una definizione "legale" di consumazione, coerente con la tradizione illuminista[380], in Köstlin e Hälschner il primato della volontà si riverbera pienamente sul momento consumativo.

Prima di guardare all'opera di Hälschner, mette conto soffermarsi sulla riflessione di Köstlin, il più eminente esponente della scuola hegeliana, che per primo cercò di realizzare sulla base della filosofia idealista una « *Neue Revision der Grundbegriffe der Criminalrechts* ». La teoria del reato proposta da Köstlin trova il suo perno nel concetto di azione, inteso quale mezzo per sintetizzare l'obiettività del diritto con la sua natura di fenomeno morale. E infatti, come visto, in questa prospettiva il diritto si differenzia dagli altri fenomeni dello spirito in quanto si occupa della dimensione esterna della vita umana: « dal punto di vista soggettivo, non è sufficiente che la soggettività assuma la forma della volontà libera; occorre anche che essa si lasci conoscere attraverso la natura obiettiva delle cose »[381]. D'altra parte, però, la componente oggettiva del reato è ritenuta di per sé priva di valore e una conferma di questo assunto si ricava agevolmente guardando alla teoria del tentativo: Köstlin afferma che al suo interno la dimensione oggettiva « riceve

[378] A proposito delle differenze fra questi autori cfr. SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 260 ss.
[379] Questa differenza emerge proprio all'interno dei passi dedicati al concetto di consumazione, come fra poco sarà evidenziato. La stessa interpretazione è fornita da SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 260 ss.
[380] Nel senso indicato dal testo si legga ABEGG, *Lehrbuch der Strafrecht-Wissentschaft*, 1836, p. 151: « Un reato si dice consumato, quando l'azione presenta tutti gli elementi che esige il suo concetto previsto dalla legge ». Coerentemente con la definizione data, l'Autore aggiunge poco dopo: « La consumazione (*Vollendung*) non ammette alcuna gradazione o misurazione. Gli effetti [del reato] possono presentarsi in una diversa estensione, per esempio in un incendio, ma queste differenze che si apprezzano sul piano quantitativo sono irrilevanti sul piano del concetto, della qualità di reato consumato e influiscono soltanto sulla commisurazione della pena ». In termini analoghi BERNER, *Lehrbuch*, cit., p. 137.
[381] KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 434.

il suo concreto significato […] in quanto risulta essenziale alla realizzazione dell'azione nella sua totalità», mentre ha un'incidenza del tutto marginale sull'illecito, tanto è vero che persino « una condotta apparentemente innocua può essere considerata reato perché manifesta, seppur in modo inadeguato, una soggettività criminosa »[382].

All'interno del quadro riferito, la consumazione viene individuata nel momento in cui le componenti oggettiva e soggettiva raggiungono la loro unità, risultando complete e reciprocamente integrate. Il reato doloso e quello consumato sono perciò due facce della stessa medaglia: così come al dolo corrisponde la manifestazione massima della colpevolezza, la consumazione segna la completa realizzazione del lato oggettivo dell'azione; tanto che, tecnicamente, di consumazione dovrebbe parlarsi soltanto con riferimento ai reati dolosi[383]. Al tempo stesso, tuttavia, perde rilevanza l'osservazione dell'offesa concretamente realizzata, essendo sufficiente per l'esistenza dell'illecito che il reo trasgredisca il comando individuato dalla norma penale; per comprendere quando un reato possa dirsi consumato, occorre dunque guardare « e alla sua natura interiore e al relativo concetto »[384]. In altri termini, centrale è il rapporto fra la volontà e il « concetto » di reato previsto dalla singola fattispecie, cioè il *Tatbestand*: il reato potrà dirsi consumato quando si realizza la volontà che ha come suo oggetto la commissione del fatto incriminato.

Come è evidente, l'orizzonte teorico nel quale si muove questo indirizzo della scienza penale presenta forti tratti differenziali rispetto a quello proprio della dottrina italiana degli stessi anni e non può essere compreso se non considerando il "dominio" esercitato dalla filosofia nel diritto penale, evidente tanto sul piano della teoria della pena quanto su

---

[382] KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 435 s.; cfr. ID, *System*, cit., p. 251. Sulla teoria del tentativo proposta da Köstlin si rimanda a SEMINARA, *Il delitto tentato*, cit., p. 263 ss.

[383] Così KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 435; negli stessi termini ID, *System*, cit., p. 251. Invero, anche i sostenitori di una concezione "legale" di consumazione ritengono che di *Vollendung* possa parlarsi soltanto a proposito dei reati dolosi. Tuttavia, in quest'ultimo orizzonte di idee, una simile limitazione del concetto di consumazione si spiega con il carattere antitetico di questa nozione rispetto a quella di tentativo. In questi termini si veda per esempio BERNER, *Lehrbuch*, cit., p. 137.

[384] KÖSTLIN, *Neue Revision*, cit., p. 436: «*Wann nun ein Verbrechen als vollendet anzusehen sei, das bestimmt sich lediglich aus der inneren Natur und dem Begriffe desselben*». Di seguito l'Autore chiarisce che l'immagine più vicina al reato consumato è offerta dal Tatbestand e dal principio astratto in base al quale il momento della consumazione si verifica allorché il diritto che forma oggetto del reato appare come concretamente leso. Il diritto al quale l'Autore si riferisce non è però un interesse che come tale preesiste all'incriminazione: esso corrisponde al diritto siccome individuato dalla fattispecie, alla pretesa a un comportamento conforme a quello richiesto dalla legge. Pertanto, l'Autore non riconosce alcuna utilità alla distinzione fra reati formali e materiali. Così anche ID., *System*, cit., p. 251 s.

quello della teoria del reato[385]: in questa stessa cornice deve essere collocato il nucleo originario del concetto di *Beendigung*.

3. La prima enucleazione del concetto di *Beendigung*.

Così tracciato il contesto teorico all'interno del quale si inscrive la riflessione di Hälschner, diviene possibile procedere alla sua analisi. Nel suo primo scritto, *System des Preußischen Strafrecht* (1858), l'Autore fa propria la posizione di Köstlin, individuando la consumazione (*Vollendung*) nel momento in cui si attua la coincidenza fra il voluto e il realizzato, ovvero si opera la sintesi delle due componenti (morale e materiale) delle quali consta l'azione criminosa[386]. L'accoglimento di tale soluzione porta Hälschner a criticare l'idea, accolta dalla dottrina maggioritaria e idealmente riferibile a Feuerbach, secondo la quale il raggiungimento di tale stadio dell'*iter criminis* dovrebbe essere accertato mediante la sussunzione del fatto entro la fattispecie legale. Secondo l'Autore, infatti, alla determinazione del momento consumativo deve procedersi sulla base dell'intenzione del soggetto agente (*Absicht*), atteso che solo attraverso quest'ultima è possibile determinare l'evento alla cui produzione l'azione è stata diretta e valutare se vi è stata coincidenza fra il voluto e il realizzato[387]. Alla luce di questo inquadramento, inoltre, il concetto di consumazione non potrebbe essere correttamente riferito ai reati colposi, come del resto aveva già rilevato Köstlin.

È però solo in un saggio del 1860 che Hälschner enuclea il concetto di *Beendigung*; l'occasione è offerta da due decisioni del *Königliches Preußisches Obertribunal* rese nel

---

[385] Cfr. Schmidt, *Einführung*, cit., p. 296.

[386] Così chiaramente Hälschner, *System*, cit., p. 171 s.: « La piena coincidenza fra il voluto (*Gewollten*) e il realizzato (*Geschehenen*), dal punto di vista del fatto, si verifica quando nell'evento cagionato il voluto trova la sua integrale rappresentazione. […] Un'azione, dunque anche un'azione criminosa, si consuma quando l'intenzione dell'agente trova nell'evento prodotto la sua piena rappresentazione e realizzazione ». Cfr. Id., *Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1881, I, p. 330.

[387] Si veda Hälschner, *System*, cit., p. 171: « Di una piena identità fra il voluto e il realizzato, che noi con riferimento al diritto penale abbiamo definito reato consumato, si può parlare soltanto avuto riguardo all'evento perseguito, cioè a un qualcosa che è stato rappresentato e ha formato oggetto di volontà e ha trovato la sua piena realizzazione ».

1859 e pubblicate nel *Goltdammer's Archiv*[388]. L'*Obertribunal* si pronuncia su due casi di bigamia: in entrambi i giudizi le condotte illecite erano state commesse prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, cosicché occorreva stabilire quali norme fossero ad esse applicabili. In particolare, gli imputati si difendevano argomentando l'intervenuta prescrizione del reato poiché, alla luce della norma previgente, il termine per la maturazione dell'effetto estintivo doveva computarsi a partire dal giorno della consumazione delle nozze illecite. In riforma della sentenza impugnata, la corte superiore condanna però i due imputati, dichiarando che l'illecito deve ritenersi ancora in atto al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme, stante il carattere permanente dello stesso[389].

Le questioni dirimenti sono dunque due: da una parte, la determinazione del momento consumativo del reato continuato e permanente, dall'altra l'individuazione degli elementi costitutivi di queste due tipologie di illecito. Al fine di comprendere meglio lo scritto di Hälschner, conviene dar conto pure della posizione assunta da Wächter, autorevole esponente della penalistica liberale del primo Ottocento, che, in linea con l'impostazione di matrice illuminista, adotta un metodo positivista nella costruzione della teoria del reato[390] e, pur avvertendo la necessità di distinguere il momento in cui vengono integrati gli elementi della fattispecie da quello in cui il reato si conclude, approda a una soluzione significativamente divergente da quella proposta da Hälschner.

---

[388] Si veda *GA*, 1859, p. 310 ss. Le pronunce provocano un vivace dibattito, cui partecipano numerosi autori, anche all'interno dei volumi successivi della rivista. Oltre ai testi esaminati, si segnala il saggio di JOHN, *Über die Konkurrenz verschiedener Strafgeseze während des Laufes fortgesezer oder fortdauernder Verbrechen*, in *GA*, 1861, p. 297 ss., 361 ss., 505 ss., il quale presenta numerosi punti di tangenza con lo scritto di Hälschner.

[389] L'art. 4 della *Einführungsgesezt* del codice prussiano del 1851 stabiliva che le nuove disposizioni non potessero trovare applicazione ai reati commessi prima della sua entrata in vigore (*früher begangenen Handlungen*), a meno che la legge successiva non fosse più favorevole; all'art. 5, con riguardo alle modifiche concernenti la sola prescrizione, stabiliva però che dovesse in ogni caso darsi applicazione alla legge più favorevole. Per quanto riguarda il reato di bigamia, il § 606 della previgente *Kriminal-Ordnung für die Preußischen Staaten*, prevedeva che il termine di prescrizione decorresse dal momento della consumazione delle ultime nozze mentre, alla luce del § 139 del nuovo codice, il termine doveva computarsi dal momento dello scioglimento o dalla dichiarazione di invalidità o nullità del secondo matrimonio. Gli autori che intervengono nel dibattito si interrogano pertanto sulla possibilità di applicare la legge successiva ancorché più sfavorevole; per dare risposta a questa domanda, essi si occupano e della qualificazione del reato di bigamia come reato permanente e dell'individuazione del momento consumativo di quest'ultimo reato. Tanto l'art. 4 quanto l'art. 5 presupponevano infatti che il reato giudicando si fosse consumato sotto la legge precedente.

[390] Cfr. SCHMIDT, *Einführung*, cit., p. 284 e s., il quale considera Wächter come l'anello di congiunzione fra Feuerbach e Binding.

In limine Wächter rileva come all'interno del reato continuato sia posta in essere una pluralità di azioni, ciascuna di per sé costituente reato, che determina una protrazione dell'illecito; lo stesso fenomeno si verifica nel reato permanente, nel quale si attua « una riproduzione, una rinnovazione del medesimo reato »[391]. Tuttavia, secondo l'Autore, da una simile peculiarità non deriva che tali reati si consumino con la loro conclusione fattuale: la consumazione (*Vollendung*) si ha infatti « quando è realizzato tutto ciò che appartiene al concetto legale di reato […] cosicché, quando di questo qualcosa manca, non sussiste un reato consumato, ma al massimo un semplice tentativo »[392]. La nozione di consumazione adottata da Wächter ha dunque un carattere formale ed è funzionale soprattutto a distinguere il reato consumato da quello tentato; muovendosi all'interno di questa prospettiva, l'Autore acutamente avverte la differenza fra ciò che è necessario affinché il reato esista e ciò che, connotando esclusivamente il fatto, incide soltanto sulle sue conseguenze giuridiche. Poiché nel reato continuato e in quello permanente la fase di protrazione dell'illecito non appartiene al *Tatbestand*, ma caratterizza soltanto la fattispecie concreta, essa è ritenuta irrilevante in rapporto alla consumazione. A ulteriore riprova della correttezza del suo ragionamento, l'Autore ricorre per altro a una *reductio ad absurdum*: se davvero si ritenesse che il reato continuato e quello permanente si consumano soltanto nel momento della loro conclusione fattuale, « non potrebbe forse qualcuno difendersi affermando che, se si è prefisso una lunga serie di reati ma già dopo il primo è stato catturato, si è reso colpevole di un semplice tentativo? »[393].

La posizione di Wächter è dunque chiara: occorre distinguere il momento in cui la fattispecie concreta integra i requisiti della norma incriminatrice e quello in cui raggiunge la sua conclusione fattuale. Poiché la *Vollendung* coincide con la realizzazione di tutto ciò che è essenziale al reato, non può essere riconosciuta alcuna incidenza alla fase di protrazione dell'illecito: quest'ultima potrà semmai dispiegare effetti sul grado, cioè sulla

[391] WÄCHTER, *Über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufes fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen,* in *GA*, 8, p. 16; per quanto riguarda invece il reato continuato, si veda p. 6 ss. Il punto sarà di preso più avanti.
[392] WÄCHTER, *Über die Konkurrenz*, cit., p. 7.
[393] WÄCHTER, *Über die Konkurrenz*, cit., p. 7.

quantità della responsabilità penale, ma non ne condizionerà l'esistenza[394]. Né, infine, il momento in cui il fatto si conclude rileverà nell'individuazione della legge concretamente applicabile.

Venendo adesso allo scritto di Hälschner, al suo interno preliminarmente l'Autore rileva come ogni azione criminosa presenti di necessità un'estensione nel tempo, che rende possibile distinguere una pluralità di momenti: accanto alla fase della preparazione, generalmente non punibile, vi sono quelle del tentativo e della consumazione[395]. Come visto sopra, nel *System des preußischen Strafrechts* quest'ultima viene definita come la realizzazione da parte del reo della propria intenzione criminosa: soltanto allorché si attua l'identità perfetta fra il voluto e il realizzato, il reato può dirsi giunto a compimento[396]. Riprendendo tale considerazione, Hälschner ribadisce l'erroneità di quell'impostazione che individua la consumazione nell'integrazione di tutti i contrassegni di una fattispecie criminosa; può accadere infatti che la volontà, estrinsecatasi in un fatto conforme a una norma incriminatrice, sia in realtà rivolta al raggiungimento di uno scopo ulteriore e soltanto l'osservazione della volontà colpevole consente di qualificare l'illecito e comprendere se esso dia veramente luogo a un reato consumato o se consista nella forma tentata di un più grave reato. Stabilito così che la semplice conformità del fatto alla fattispecie legale non consente di far luce sul suo significato, Hälschner muove dalla considerazione che nel reato continuato il momento conclusivo dell'illecito può non coincidere con quello fissato dalla legge, laddove la volontà non si sia ancora compiutamente realizzata. Per evitare dunque di confondere il momento a partire dal quale un fatto può essere sanzionato con la pena stabilita per il reato consumato con quello in cui esso realmente termina, l'Autore afferma la necessità di distinguere il momento della « consumazione del tipo di reato » (*die Vollendung der Verbrechensart*) da quello della « consumazione della fattispecie concreta » (*die Vollendung des konkreten Verbrechen*), chiamando il primo *Vollendung*, e il secondo *Beendigung*[397].

[394] WÄCHTER, *Über die Konkurrenz*, cit., p .18: « Questa protrazione non è essenziale per il reato, o almeno non lo è per la sua integrazione; essa configura un momento che ha incidenza soltanto sulla quantità della puniblità ». *Ibidem*, p. 19.
[395] Si veda HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 442 s.
[396] Si veda HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 443.
[397] Si veda HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 449.

Con l'eccezione del passaggio appena riferito, della costruzione ora esposta non si rinvengono altre tracce all'interno dell'opera dell'Autore. Nel testo *Das gemeine deutsche Strafrecht*, successivo alla pubblicazione del saggio esaminato, Hälschner non ripropone infatti la distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung* e si sofferma sulla disciplina del reato continuato e permanente soltanto con riferimento al problema della prescrizione[398]. La ricostruzione prospettata in quest'opera è perciò più confusa, a causa della sovrapposizione che si registra fra le due nozioni di consumazione. Da una parte, l'Autore persiste nel definire la *Vollendung* come la piena realizzazione della volontà criminosa; dall'altra, riconoscendo che la legge può anticipare la sanzione penale a un momento in cui l'illecito è ancora fermo allo stadio del tentativo, Hälschner accoglie altresì la più tradizionale definizione che vuole un reato consumato quando sono integrati gli elementi del *Tatbestand*[399].

Tale soluzione, tuttavia, collide con quanto precedentemente affermato dall'Autore, atteso che, come visto, consumazione legale e fattuale possono non coincidere. Del resto, nel testo in esame Hälschner si concentra sulla distinzione fra il delitto tentato e quello consumato e in tale contesto all'Autore preme ribadire la centralità che il riferimento alla volontà del soggetto agente assume ai fini della qualificazione della condotta criminosa[400].

---

[398] Si veda HÄLSCHNER, *Das gemeine*, cit., p. 698: « La prescrizione inizia nel reato tentato come in quello consumato con il giorno in cui si conclude l'attività criminosa, perciò nel reato continuato, abituale e professionale con l'ultimo atto punibile che ne sia parte, nel reato realizzato con un'attività permanente, quando questa si conclude ». In quegli anni, del resto, la rilevanza di tale classificazione in rapporto al termine di prescrizione si consolida; a conferma di questo, si veda sul punto anche BERNER, *Lehrbuch*, cit., p. 321 s.

[399] Così HÄLSCHNER, *Das gemeine*, cit., p. 330, nota 1: « Se si definisce secondo la tradizione il reato consumato come quell'azione, nella quale è realizzato tutto ciò che la legge attribuisce al relativo concetto, al *Tatbestand*, non si erra, secondo il punto di vista della legge, perciò non c'è niente in contrario nel definire la consumazione in questo modo, come fanno i più importanti manuali. Se però il fatto illecito è consumato oppure no, non lo si determina in base al rapporto con la legge, bensì in considerazione dell'intenzione del soggetto agente. Dalla circostanza che il fatto contenga tutti gli elementi essenziali del concetto di un reato particolare, non segue dunque in alcun modo che questo sia da punire come delitto consumato, poiché è possibile che, avuto riguardo al fatto che l'intenzione va oltre, esso sia da punire come forma tentata di un più grave reato ».

[400] Sotto tale angolazione, questa riflessione può essere accostata a quella che lo stesso Autore compie a proposito del reato continuato. Nella sua trattazione, Hälschner contrasta in maniera risoluta quella dottrina, tedesca e straniera, che individua il criterio distintivo fra le ipotesi di unità e pluralità del reato nell'unità o pluralità della violazione, distinguendo poi, in quest'ultima ipotesi, a seconda che le plurime violazioni dipendano da una o più azioni; una simile impostazione non sarebbe infatti in grado di chiarire quando possa dirsi ricorrente un'unica violazione. Secondo l'Autore, invece, poiché il reato è essenzialmente azione, a questa si deve aver riguardo: laddove l'azione sia unica, unico sarà anche il reato; salvo poi doverne stabilire il trattamento giuridico, allorché più leggi concorrano alla sua disciplina. Sul tema si veda HÄLSCHNER, *System*, cit., p. 489 ss.; ID, *Das gemeine*, cit., I, p. 653 ss.

La contraddizione è dunque solo apparente: mentre dalla legge si ricava quando un reato può essere sanzionato con la pena prevista dalla singola incriminazione, la volontà continua a individuare la natura e l'estensione (il "grado") della responsabilità, costituendo il fondamento della sanzione penale[401].

Nonostante il carattere isolato della riflessione contenuta nel saggio sopra esaminato, l'idea che in esso prenda corpo per la prima volta la *Beendigungslehre* appare condivisibile: al suo interno, infatti, non solo viene prospettata l'esistenza di due differenti momenti consumativi, l'uno individuato sulla base della fattispecie legale, l'altro di quella concreta, ma alla *Beendigung* viene attribuita un'autonoma rilevanza. Con riguardo, infatti, al problema dibattuto della successione di leggi, l'Autore sostiene che la norma concretamente applicabile sia quella vigente al momento in cui il fatto si conclude; ancora a questo, inoltre, occorrerebbe far riferimento per la determinazione del termine di prescrizione[402].

È pur vero che la riflessione di Hälschner è principalmente indirizzata alle figure del reato continuato e permanente; tuttavia, egli non dichiara espressamente di voler circoscrivere la distinzione proposta alle due tipologie di reato menzionate[403]. In aggiunta a ciò, occorre riflettere sull'ampiezza della nozione di reato permanente impiegata dall'Autore: con tale espressione infatti egli indica genericamente un reato che non si conclude con l'integrazione della violazione, a prescindere dal fatto che un simile prolungamento sia altresì richiesto dalla fattispecie legale[404]. In definitiva, il presupposto che Hälschner sembra mettere alla base della distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung* è semplicemente la divaricazione fra la fattispecie legale e il fatto di reato.

---

[401] Cfr. HÄLSCHNER, *Das gemeine*, cit., p. 330 s.
[402] Cfr. HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 456.
[403] Cfr. HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 449: « Il punto di vista della *Vollendung* e della *Beendigung* – scrive – possono coincidere o di necessità, perché ciò è imposto dalla natura del reato, o per caso, per via del modo in cui è realizzata l'azione criminosa; ma il punto di vista della *Vollendung* e quello della *Beendigung* possono anche scindersi temporalmente, come il caso del reato continuato testimonia »
[404] A conferma di quest'ultima affermazione, si consideri infine che nell'ottica di Hälschner l'unico tratto differenziale ricorrente fra il reato continuato e quello permanente consista nel fatto che mentre nel primo la protrazione dell'illecito avviene in maniera discontinua, nel secondo essa si svolge senza soluzione alcuna (HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 453). Questa, del resto, è l'impostazione ricorrente nella letteratura tedesca. Cfr. per esempio BERNER, *Lehrbuch*, cit., p. 321 e s., il quale distingue fra "*augenbliche*" e "*dauernde Verbrechen*": « I reati istantanei trovano con la *Vollendung* la loro conclusione. Dopo di questo momento non si può più parlare di una loro realizzazione. […] I reati permanenti si prolungano oltre il momento della loro *Vollendung* ». Tuttavia, occorre rilevare come questi Autori ricorrano poi a delle esemplificazioni per fattispecie legali, il che non è perfettamente coerente con la definizione appena vista.

4. SEGUE: L'ELABORAZIONE DEL REATO CONTINUATO E PERMANENTE.

A completamento dell'analisi appena svolta, occorre soffermarsi brevemente sulle riflessioni di Wächter e Hälschner intorno al reato continuato e permanente; entrambi gli Autori, infatti, approfondiscono la problematica inerente il fondamento, in queste tipologie di reati, della fase che segue all'integrazione della fattispecie.

Iniziando da Wächter, questi individua la caratteristica di tali reati nella rinnovazione costante, al loro interno contenuta, della fattispecie criminosa, in forza della quale ogni singola azione appare in grado di configurare un'autonoma violazione della norma incriminatrice. In altri termini, si ritiene che l'illecito venga costantemente portato allo stadio della *Vollendung*: mentre nel reato continuato ciò si verifica in una maniera intermittente, in quello permanente la rinnovazione del reato si svolge senza soluzione di continuità. Un ruolo preminente viene dunque attribuito alla fattispecie legale[405], tanto che l'Autore sposa una concezione "pluralista"[406] del reato permanente, in forza della quale ritiene possibile scindere l'illecito, ogniqualvolta ciò sia necessario per assicurare la corretta applicazione di una norma[407].

Al contrario, Hälschner cerca sul piano dell'azione la definizione delle due tipologie di illecito. Nella sua ottica, la caratteristica essenziale di tali reati consiste nella protrazione nel tempo di un'unica azione criminosa: poiché identica è la volontà che sorregge

---

[405] WÄCHTER, *Über die Konkurrenz*, cit., p. 7 riconosce infatti che la configurazione del reato continuato e permanente dipende dalla volontà (*Willen*) del reo e dalla possibilità materiale di prolungare la violazione (*äußere Möglichkeit*), ma individua nella conformità dell'azione al *Tatbestand* la ragione della sua rilevanza.

[406] Con l'espressione si intende richiamare la ricostruzione che a proposito del reato permanente è proposta nella nostra letteratura da GIULIANI, *Concezione pluralistica e scindibilità del reato permanente,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1971, p. 1260 e ss.

[407] L'Autore arriva infatti alla soluzione che, nel caso in cui durante l'esecuzione di un reato continuato o permanente intervenga una modifica normativa, il reato dovrà sempre essere giudicato secondo la legge vigente nel momento della sua realizzazione e dunque in parte ricadrà sotto la precedente legge, in parte sotto la successiva. Per quanto riguarda il caso deciso dall'*Obertribunal* (*retro*, note 386-387), Wächter dubita della possibilità di considerare il reato di bigamia come permanente; in ogni caso, muovendo dalla diversa prospettiva del carattere permanente dell'illecito, sarebbe stato corretto punire soltanto i fatti successivi all'entrata in vigore del codice penale, stante l'intervenuta prescrizione dei precedenti (WÄCHTER, *Über die Konkurrenz*, cit., p. 14, con riferimento al reato continuato, e p. 16, con riferimento al reato permanente).

l'attività del reo, unica è l'azione posta in essere[408]. Per tale motivo, egli nega la possibilità di scomporre questi illeciti in più parti. Ciò, del resto, troverebbe conferma sul piano sistematico: se infatti si riconoscesse all'interprete la possibilità di scindere in più parti il reato continuato o permanente, ragioni di coerenza imporrebbero di procedere nello stesso modo in tutti gli altri casi in cui l'esecuzione di un reato si prolunga nel tempo. Così ragionando, per esempio, nell'ipotesi in cui intervenisse una modifica normativa mentre il reato si trova sospeso fra lo stadio del tentativo e quello della consumazione, occorrerebbe addebitare l'illecito prima nella forma tentata e poi in quella consumata: senonché una simile soluzione sarebbe manifestamente irragionevole[409].

Il concetto di azione è altresì decisivo, per Hälschner, al momento di individuare la linea di demarcazione fra i reati permanenti e i reati nei quali alla condotta criminosa segue la produzione di uno stato antigiuridico permanente, il quale non incide sulla consumazione. Nei primi, infatti, si potrebbe parlare di un'azione prolungata in quanto la situazione di fatto è sempre dominabile dal soggetto agente e dunque il suo mantenimento è espressione della volontà criminosa; viceversa, quando la permanenza dello stato antigiuridico sfugge al controllo del reo, la violazione della norma non potrebbe ritenersi ancora in atto. In particolare, secondo l'Autore, per aversi un reato permanente occorre che vi sia un obbligo di rimuovere lo stato antigiuridico creato e la possibilità concreta del suo adempimento: solo in presenza di dette condizioni nell'omissione del reo potrebbe ravvisarsi la manifestazione di una volontà criminosa[410]. Alla luce di ciò, con riferimento

[408] Cfr. HÄLSCHNER, *System*, cit., p. 489: «Se il reato è essenzialmente azione, il criterio per stabilire se siamo in presenza di un reato unitario o di una pluralità di reati non può che essere l'unità o la pluralità di azioni, e questa è a sua volta dipendente dall'unità o pluralità di determinazioni, alla cui realizzazione l'agente ha rivolto la propria attività, sia che si tratti di dolo, sia che si tratti di colpa». ID., *Das gemeine*, cit., p. 660. Merita di essere sottolineato il fatto che, come già visto, sul piano sistematico l'Autore non collochi il reato continuato all'interno del capitolo dedicato al concorso di reati, bensì in quello relativo al concorso di norme: e infatti, nel reato continuato l'azione avrebbe carattere unitario, in virtù dell'unicità della deliberazione criminosa che la sorregge, ma determinerebbe la violazione reiterata della medesima norma. Sul tema si veda ampiamente HÄLSCHNER, *System*, cit., p. 497 ss.; cfr. anche ID., *Das gemeine*, cit., p. 660 ss.

[409] Cfr. HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 443 s.

[410] Cfr. HÄLSCHNER, *Die Beurteilung*, cit., p. 453 s.: «Il reato è essenzialmente azione; se perciò esso deve durare, deve aver luogo una manifestazione duratura della volontà, che, laddove vi sia una possibilità fattuale e un obbligo giuridico di porre fine allo stato antigiuridico creato mediante un'azione ad esso contraria, in una simile omissione è contenuta. Pertanto, però, solo quando la durata dello stato antigiuridico dipenda dalla volontà del reo e sussista un dovere giuridico di rimuovere tale stato, la sua omessa attuazione può talora dar luogo a un reato permanente».

alla fattispecie di bigamia, non risulta corretta la sua qualificazione come reato permanente operata dall'*Obertribunal* che, al contrario, avrebbe dovuto prosciogliere i due imputati, essendo già spirato il termine di prescrizione al momento del loro giudizio.

In conclusione, il confronto fra le posizioni assunte da Hälschner e Wächter rivela come nella divergenza delle soluzioni elaborate si manifesti la diversità dei presupposti, filosofici ancor prima che giuridici. La riflessione di Wächter si inscrive nel solco del pensiero illuminista: in questa prospettiva, come visto, la centralità della legge fa sì che la consumazione costituisca un problema soltanto d'interpretazione della fattispecie incriminatrice. Con Hälschner, invece, ci si proietta all'interno del romanticismo: mentre sul piano delle fonti giuridiche la legge perde di rilevanza[411], su quello della teoria del reato si assiste al primato della fattispecie concreta, del reato nella sua singolarità. Nel quadro di questa divergenza di opinioni un dato è però certo: l'elaborazione della dottrina tedesca ha in questi anni già raggiunto un elevato grado di avanzamento con riferimento al nostro tema. Ciò non tanto per il fatto che venga ora avvertita la necessità di distinguere dalla consumazione formale la conclusione fattuale del reato; infatti, a un risultato simile approdava in quello stesso periodo anche la nostra dottrina, seppure sulla base di differenti presupposti e con risultati destinati a non perdurare[412]. Piuttosto, l'avanzamento del suo sviluppo si coglie attraverso le riflessioni sul fondamento degli istituti del reato continuato e soprattutto di quello permanente: in Wächter la soluzione, ricercata sul piano della tipicità della condotta di prolungamento, appare rispettosa dell'esigenza di contenimento del fatto penalmente rilevante entro la fattispecie astratta, ma trascura il significato unitario del fatto di reato; in Hälschner, di contro, l'attenzione si sposta sulla teoria dell'azione, con l'esaltazione del ruolo della volontà, a discapito di quello della legge, nella determinazione del perimetro del fatto penalmente rilevante. Si tratta, in ogni caso, di problematiche con le quali la nostra letteratura si confronterà con circa quarant'anni di ritardo.

[411] Come anticipato, il diritto viene considerato essenzialmente come un fenomeno storico, che affonda le sue radici sulla cultura di un popolo e che la legge si limita semmai a rendere riconoscibile. Sul punto cfr. KÖSTLIN, *System*, cit., p. 5 s.

[412] Il riferimento è alla teoria del reato esaurito proposta da Carrara, il quale si muove in un orizzonte giusrazionalista. Sul tema *retro*, cap. II, § 5.

5. La dottrina tardo-ottocentesca. In particolare, cenni all'opera di Merkel e Binding.

Nel periodo che segue alla pubblicazione degli scritti appena esaminati non si rinvengono tracce ulteriori del concetto di *Beendigung*; bisognerà attendere l'inizio del ventesimo secolo perché esso ricompaia e irrompa definitivamente sulla scena. Del resto, Hälschner rappresenta l'ultima propaggine di un indirizzo che in quegli anni è già inesorabilmente destinato a tramontare: mentre egli scrive, in Germania come nel resto d'Europa si assiste all'affermazione del positivismo filosofico, cioè di una corrente che fa del rifiuto della metafisica il proprio cavallo di battaglia.

Per comprendere appieno le tendenze che nella seconda metà del diciannovesimo secolo investono la dottrina penalistica, occorre prendere nota di tre dati generali. In primo luogo, nel 1871 la Germania si dota del suo primo codice penale: il testo, modellato su quello del codice prussiano emanato nel 1851 ed esteso nel 1870 alla Confederazione tedesca del Nord, non è mai stato abrogato, pur essendo andato incontro a molteplici e rilevanti interventi normativi[413]; la dottrina di questi anni è dunque chiamata all'interpretazione delle nuove norme e alla soluzione dei primi problemi applicativi da esse posti. Sul piano politico-costituzionale, invece, si assiste al coronamento del progetto di unificazione della nazione tedesca, che aveva animato la produzione di epoca liberale; la centralità assegnata al principio di legalità e alle istanze di certezza del diritto, caratteristica degli scritti di questi anni, può allora essere letta come il riflesso del processo di consolidamento del nuovo assetto istituzionale. Sul piano filosofico, infine, si afferma l'indirizzo positivista, contrassegnato dall'esaltazione del metodo scientifico, inteso come l'unico strumento in grado di assicurare una conoscenza esatta della realtà esterna; con riferimento al diritto penale, l'accoglimento di questa visione si traduce nel rifiuto di concezioni filosofiche del reato e della pena, a tutto vantaggio del diritto positivo, e l'opera di sistematizzazione del materiale normativo, che impegna la dottrina, porta la dogmatica verso le vette più elevate.

[413] Per maggiori dettagli, si rimanda a Schmidt, *Einführung*, cit., p. 343 ss. Sulle modifiche che hanno riguardato la parte generale, si veda anche *infra*, cap. V, § 1.

Questi fattori concorrono a spiegare perché la teoria della *Beendigung* tratteggiata da Hälschner non venga ripresa e approfondita dalla letteratura tardo-ottocentesca. Come visto, alla base della sua elaborazione vi era l'osservazione delle caratteristiche proprie del fatto di reato, interpretate attraverso la lente di una concezione filosofica dell'illecito e del suo autore. Al contrario, al centro delle preoccupazioni della dottrina penalistica di questo periodo si trova esclusivamente il diritto positivo; la riflessione intorno al fondamento del reato e della pena cede il passo alla costruzione di un sistema che assicuri coerenza e certezza nell'applicazione del diritto statale.

Del mutamento di prospettiva appena descritto possiamo trovare una prima traccia nell'opera di Merkel. All'interno del suo *Lehrbuch*, venuto alle stampe nel 1889, l'Autore chiaramente afferma la necessità che nella determinazione della consumazione (*Vollendung*) si abbia riguardo soltanto al punto di vista adottato dalla singola fattispecie legale. Per tale motivo, laddove si cercasse una definizione generale, non si potrebbe far altro che arrestarsi al piano formale: coerentemente con la tradizione, la consumazione dovrebbe essere definita come l'integrale realizzazione del *Tatbestand*[414]. Di contro, nessun rilievo andrebbe accordato alla circostanza che il reo abbia raggiunto lo scopo perseguito: « Il concetto legale di reato non è costruito da questo punto di vista, ma dal punto di vista del compito della giustizia penale; perciò la coincidenza dell'integrale realizzazione degli elementi della fattispecie legale con l'integrale realizzazione dello scopo ultimo del reo è casuale. Alla *Vollendung* in quest'ultima accezione non può attribuirsi alcuna rilevanza penale »[415]. Il passo riportato, benché non contenga alcun esplicito riferimento alla costruzione di Hälschner e Köstlin, suona come una presa di distanza dall'impostazione accolta da questi autori; al contempo, esso preannuncia il ritorno della fattispecie legale al centro della teoria del reato[416].

---

[414] Cfr. MERKEL, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1889, p. 117: « Il principio generale, in base al quale [la *Vollendung*] consiste nell'integrale realizzazione della fattispecie legale, ha un carattere puramente formale e non consente di giungere all'individuazione di alcun riferimento fattuale, cioè di alcun elemento al quale corrisponda un requisito di fatto penalmente rilevante. Da ciò deriva che ciò che è comune a tutte le lesioni colpevoli delle disposizioni penali è che non c'è alcun elemento concreto che ricorra in tutti i delitti consumati ».

[415] MERKEL, *Lehrbuch*, cit., p. 118.

[416] Nella prospettiva indicata dal testo, si legga anche la posizione che l'Autore accoglie a proposito del reato continuato: ai fini della sua configurazione, un rilievo prioritario viene assegnato all'identità dell'offesa realizzata attraverso la pluralità di azioni, mentre alcuna importanza è riconosciuta all'esistenza di una

Ancora più chiaramente, è in Karl Binding che si trovano rappresentati, nella maniera più elevata, i caratteri propri della dottrina dell'ultimo scorcio del secolo XIX. Prossimo agli ambienti liberali, egli dedica infatti la propria opera alla sistematizzazione del diritto positivo, disinteressandosi di qualsivoglia « fantasticheria speculativa »[417]. Benché accolga una concezione assoluta della pena, in linea con la tradizione ottocentesca, Binding propone una teoria del reato che si muove esclusivamente su un piano logico-formale: in una siffatta prospettiva, il comportamento criminoso si individua in virtù della sua corrispondenza a una legge incriminatrice, mentre il giudizio concernente l'illiceità dello stesso si esaurisce all'interno della dimensione normativa[418].

Più specificamente, secondo l'Autore il fatto ricava il suo contenuto d'illiceità dalle Norme (*Normen*), entità distinte dalla legge penale (*Strafgesetz*): non sarebbe infatti corretto ritenere che il reo violi la disposizione incriminatrice, atteso che l'irrogazione della sanzione discende proprio dalla conformità del fatto realizzato al precetto in essa contenuto. La qualifica d'illiceità del reato, al contrario, risiederebbe su un piano logicamente antecedente rispetto a quello della legge penale [419], rappresentato dalle Norme, cioè enunciati giuridici di diritto pubblico, che qualificano determinate azioni come lecite o illecite e costituiscono la base per la pretesa statale a un comportamento conforme[420]. La legge

---

medesima determinazione. Come evidente, si assiste a uno spostamento sul versante oggettivo della teoria del reato; cfr. MERKEL, *Lehrbuch*, cit., p. 264 s.

[417] SCHMIDT, *Einführung*, cit., p. 304, § 273. In questa prospettiva si legga il seguente passo di BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, 1885, I, p. 6: « È infatti ugualmente insopportabile quando le verità estorte al diritto positivo vengono criticate per l'influsso di una filosofia aprioristica e quando [lo studioso] cerca di spacciare per enunciati giuridici le conseguenze di una precisa concezione filosofica o gli obbrobri di una fantasia giuridica ». Nondimeno l'Autore mette in guardia anche contro il pericolo di ridurre l'attività del giurista all'esegesi delle singole disposizioni normative: « Il diritto positivo si esprime della forma degli enunciati giuridici, che sono le solenni manifestazioni della volontà del legislatore. L'oggetto della sua ricerca non è però semplicemente una somma di enunciati giuridici. Così come i concetti giuridici si congiungono agli enunciati, così gli enunciati si collegano al sistema nel suo complesso. Senza dubbio, il compito della scienza è dunque quello di cogliere e spiegare queste singole parti del diritto penale positivo nella loro individualità e nella loro reciproca connessione ».

[418] Sottolinea questo aspetto anche VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 133, il quale definisce « privi di contenuto » i concetti di bene giuridico e di illecito impiegati da Binding.

[419] Così BINDING, *Handbuch*, cit., p. 155: « La legge penale segue concettualmente il fatto antigiuridico: essa mira a determinarne le conseguenze non il contenuto. Nessun reato viola la legge penale, in base alla quale esso è punito: ogni reato viola un enunciato giuridico che è fondamentale distinguere dalla legge penale e che abbiamo da poco chiamato "Norma" ». Più approfonditamente si veda ID., *Die Normen*, cit., 1922^4, I, p. 4 s.

[420] La natura pubblicistica delle Norme si esprime nel fatto che a esse corrisponde un potere coercitivo; sebbene dunque le Norme possano riflettersi nella disciplina dei rapporti fra privati, esse regolano pur sempre la pretesa dello Stato al rispetto delle sue prescrizioni. Cfr. BINDING, *Die Normen*, cit., p. 97: « Le

penale, di contro, si limiterebbe a rendere conoscibili le Norme, da quella ricavabili in via deduttiva, e a regolare il rapporto fra lo Stato e il reo, cioè il diritto del primo alla punizione del secondo[421]. È ovvio dunque che la teoria della *Beendigung* di Hälschner non possa più trovare alcuno spazio; del resto, a monte, è il problema della scomposizione dell'*iter criminis* in fasi diverse a perdere di rilevanza: perfino la definizione del tentativo, in questa prospettiva, viene ricercata su un piano esclusivamente normativo.

Al contempo, però, è proprio la distinzione fra legge penale e Norme a consentire di mettere in luce la diversità del rapporto che può intercorrere tra fattispecie incriminatrice e contenuto d'illiceità del reato. Tanto è vero che spetta a Binding la paternità di categorie dogmatiche quali quella dei « delitti a evento tagliato » (*coupirten Erfolgverbrechen*) e dei « delitti a due atti » (*zweiaktige Verbrechen*), mediante la quali si individuano diversi modelli di anticipazione della tutela penale. Nelle suddette ipotesi la consumazione formale risiede in un punto in cui l'offesa non è stata ancora integralmente realizzata; tanto è vero che, secondo l'Autore, in questi casi dovrebbe procedersi all'applicazione in via analogica del § 44 StGB (corrispondente all'attuale § 23, comma 2), in base al quale nel delitto tentato « il giudice *può* diminuire la pena »[422].

A completamento di questa parte dedicata alla scienza giuridica della fine del secolo XIX è opportuno però menzionare anche un autore minore e di poco successivo, Bar, il quale aderisce alla *Normentheorie* di Binding. In un passo, contenuto all'interno del testo *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, l'Autore si pronuncia circa la possibilità di discernere dal momento dell'integrazione formale del reato quello della consumazione materiale dell'offesa. La riflessione si colloca nell'ambito della trattazione della fattispecie di favoreggiamento; in questo contesto Bar – riportando l'opinione, alla quale già si è accen-

---

Norme si caratterizzano dunque perché fondano contemporaneamente un diritto e un dovere. Il primo consiste nel potere di esigere il rispetto del secondo: è un diritto all'obbedienza e alla sottomissione, nessun altro contenuto è possibile ». Così anche in ID., *Handbuch*, cit., p. 156 ss.

[421] Così BINDING, *Handbuch*, cit., p. 159: « Se queste Norme non vengono formulate dalla legge […], noi le attingiamo, nella misura in cui vengono in rilievo per il diritto penale, dalle fattispecie incriminatrici. Queste consentono di capire quali comportamenti siano vietati e quali imposti: perché la minaccia penale riguarda solo comportamenti antigiuridici ». ID, *Die Normen*, cit., I, p. 134: « La Norma rende il comportamento antigiuridico, la legge penale lo rende criminale ».

[422] BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, 1902[2], I, p. 12 s. Sul tema si veda PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 354.

nato, secondo la quale in alcune ipotesi sarebbe necessario scindere la consumazione formale da quella materiale e fissare in quest'ultimo momento la linea di demarcazione fra concorso e favoreggiamento – riconosce che l'utilizzo di una nozione formale di consumazione non è in grado di soddisfare il sentimento di giustizia, imponendo l'applicazione della pena più tenue prevista per il favoreggiamento. Tuttavia, egli rigetta la soluzione che fa riferimento al concetto di consumazione materiale, a causa della sua indeterminatezza e arbitrarietà; la frustrazione delle esigenze repressive viene infatti ritenuta il prezzo da pagare per preservare la certezza nell'applicazione della legge penale[423].

I presupposti teorici accolti dall'Autore avrebbero invero potuto orientare verso una diversa soluzione: nella costruzione elaborata da Binding, come visto, al *Tatbestand* viene riconosciuta solamente la funzione di rendere conoscibili le Norme, il cui ambito applicativo è potenzialmente più ampio di quello descritto dalla legge penale. Proprio l'incapacità del *Tatbestand* di esaurire il contenuto di illiceità del reato avrebbe portato Beling a teorizzare, in quegli stessi anni, l'esistenza di una *Nachzone*, di un'area circostante il fatto-tipo e dotata di rilevanza penale. Tuttavia, nella prospettiva di Bar le esigenze di certezza hanno un rilievo predominante e determinano il ripudio di quel concetto di consumazione materiale abbozzato dalla dottrina della prima metà dell'ottocento. Alla luce di ciò, un concorso successivo all'integrazione della fattispecie viene dall'Autore ammesso soltanto nel caso in cui il reo « rinforzi » gli effetti del reato, come potrebbe accadere nell'ipotesi di un reato di durata, poiché in una simile eventualità il contributo del terzo è rivolto al prolungamento dell'illecito[424].

---

[423] BAR, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, 1907, II, p. 752, testo e note. Per chiarire la distinzione, l'Autore riferisce l'esempio del furto e nota come la consumazione materiale conduca verso l'indeterminato (*unbestimmte*) e l'arbitrario (*willkürlich*): in un'ipotesi del genere, « quali sarebbero i confini? ».

[424] Cfr. BAR, *Gesetz*, cit., p. 753, il quale riporta anche il caso del reato di incendio; con riferimento ai reati di durata, l'Autore si riferisce per altro sia ai reati che, con termine nostrano, potremmo dire necessariamente permanenti, sia ai reati eventualmente permanenti: « Si tratta dunque di un reato, che *può* essere un reato di durata, sebbene non abbia bisogno di esserlo ». Appare degna di nota la circostanza che l'Autore non faccia alcun riferimento all'opera *Die Lehre vom Verbrechen* di Beling, venuta alle stampe l'anno precedente.

6. SEGUE: CENNI ALL'OPERA DI VON LISZT E AL PRIMO DIBATTITO INTORNO AL RAPPORTO FRA CONSUMAZIONE E PRESCRIZIONE DEL REATO.

Nemmeno all'interno dell'opera di von Liszt si rinvengono riferimenti al concetto di *Beendigung* elaborato da Hälschner, sebbene il contesto nel quale si inscrive la sua riflessione sia in parte diverso da quello degli autori appena visti. Sul piano politico, negli ultimi anni del diciannovesimo secolo prende infatti avvio il processo di transizione che dallo Stato liberale ottocentesco condurrà all'affermazione dello Stato sociale tipico dei principali sistemi europei del Novecento. Mentre il dibattito intorno alla questione sociale si fa acceso, la dottrina penale inizia dunque a interrogarsi sull'incidenza che i fattori socio-economici dispiegano nella genesi del crimine e a ripensare il modello antropologico sul quale si era basato il diritto penale di epoca liberale[425]. Parallelamente, sul piano filosofico, il movimento positivista spinge il diritto penale ad aprirsi alle discipline empiriche: se in Italia si afferma la Scuola positiva, in Germania von Liszt propugna la costruzione di una "scienza penale integrata", nella quale la sociologia e la psicologia criminale siedono accanto al diritto positivo[426].

Questo mutato contesto si rispecchia nell'opera di von Liszt. In primo luogo, come noto, questo Autore attribuisce alla pena una funzione preventiva, privando la stessa di qualsivoglia valenza etica: essa « è tutela dei beni giuridici attuata attraverso l'offesa di

[425] Per un quadro storico più dettagliato si rimanda a VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 113 ss.; a proposito dei cambiamenti sociali della fine del ventesimo secolo e dei loro riflessi sulla dottrina penalistica cfr. anche SCHMIDT, *Einführung*, cit., p. 353 ss.

[426] Così LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883, ora in *Juristische Zeitgeschichte*, diretto da VORMBAUM, 2002, VI, p. 54; cfr. ID, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1891[4], p. 1 ss.: « La scienza penale è la conoscenza organizzata a sistema del reato e della pena nel loro reciproco rapporto. […] Unite dall'identità (*Gleichheit*) dell'oggetto ma distinte dalla diversità del metodo, le scienze penalistiche si dividono in due rami, autonomi ancorché prossimi e collegati. Dal punto di vista puramente giuridico, il reato e la pena appaiono come generalizzazioni astratte, collegate in rapporto logico di causa ed effetto. L'oggetto più esatto della scienza giuridica è costituito allora dal diritto penale in senso stretto, cioè dal contenuto delle prescrizioni statali, che collegano la pena, intesa come conseguenza giuridica, al reato, inteso come fattispecie. […] Dal punto di vista politico, il diritto è un'azione rivolta contro l'ordinamento giuridico statale, la pena un mezzo attraverso il quale lo stato ha da combattere la sua guerra contro il crimine. Così la politica criminale costituisce il secondo ramo delle scienze penali. Il suo compito non è la conoscenza razionale del concetto, ma la chiara e certa realizzazione della prospettiva di scopo nel diritto penale ». Sul significato della "scienza penale integrata" teorizzata da von Liszt e sui suoi successivi sviluppi si rimanda VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 124 ss.

beni giuridici »[427]. Da una siffatta prospettiva deriva l'attenuazione del ruolo della colpevolezza all'interno della teoria del reato: essa perde la funzione di fondamento della responsabilità penale che aveva svolto nella produzione ottocentesca, per operare invece in chiave limitativa, come necessario criterio d'imputazione di un fatto offensivo al suo autore. Al contempo, von Liszt accoglie la "prospettiva di scopo" in quegli anni teorizzata da Jhering e ne fa applicazione al diritto penale; per tale motivo, la sua teoria del reato non si muove più soltanto su un piano logico-formale, ma si estende all'osservazione degli interessi sottesi all'incriminazione. Ne discende, tra l'altro, una rinnovata vitalità per il concetto di bene giuridico[428].

Se il quadro teorico nel quale si inscrive l'opera di von Liszt diverge sensibilmente da quello di Binding, ancora massima risulta dunque la distanza che lo separa dalla dottrina di matrice hegeliana; né il problema della consumazione trova nella riflessione di von Liszt un rinnovato sviluppo. Per quanto riguarda i problemi di disciplina posti dal reato permanente e continuato, dai quali era scaturita la riflessione di Hälschner, la loro soluzione viene ricercata prescindendo dal problema della consumazione[429]; come fra poco si vedrà, è lo stesso diritto positivo a suggerire questa strada, allorché, a differenza dei codici preunitari, omette di riferirsi alla commissione o alla consumazione del reato nella disposizione relativa alla prescrizione. In aggiunta a ciò, occorre considerare come nella scienza penale integrata teorizzata da von Liszt il diritto penale, "*Magna Charta* del reo", assolva a un'essenziale funzione di garanzia: per questo motivo, nell'interpretazione e applicazione del diritto, così come nella costruzione della teoria del reato, un ruolo centrale continua a essere svolto dalla legge, la quale traccia limiti invalicabili nella « guerra

[427] LISZT, *Der Zweckgedanke*, cit., p. 18.

[428] Cfr. LISZT, *Lehrbuch*, cit., p. 8: « Tutto il diritto è al servizio degli uomini. Il diritto si occupa della tutela degli interessi della vita degli uomini. La tutela degli interessi è l'essenza del diritto; la prospettiva di scopo la forza del diritto. Chiamiamo beni giuridici gli interessi tutelati dal diritto. Il bene giuridico è dunque l'interesse protetto dal diritto. Tutti i beni giuridici sono interessi della vita, interessi dei singoli o della comunità. Non l'ordinamento giuridico ma la vita crea gli interessi; la tutela giuridica però eleva gli interessi della vita a beni giuridici».

[429] In realtà, la riflessione di von Liszt è incentrata principalmente sulla sistematizzazione delle diverse ipotesi di unità dell'azione, fra le quali rientrano anche il reato continuato e permanente. Per altro, il codice del 1871, distanziandosi dai precedenti, non contiene alcun riferimento espresso all'istituto del reato continuato; nondimeno, la dottrina di questo periodo ritiene che esso debba considerarsi ancora in vigore, in quanto frutto dell'applicazione dei principi generali in materia di unità dell'azione. Con riferimento invece alla disciplina delle varie ipotesi di unità dell'azione, l'Autore si occupa pressoché esclusivamente della definizione del loro trattamento sanzionatorio. Sul punto cfr. LISZT, *Lehrbuch*, cit., p. 240 s.

contro il crimine »[430]. In tale prospettiva non vi è dunque spazio per l'utilizzo di una nozione di reato svincolata dalla sua definizione legale e ancorata a presupposti fattuali o sostanziali: con riferimento alla consumazione, l'Autore si limita dunque ad accogliere il concetto formale di *Vollendung*, sottolineando l'essenzialità del riferimento ai connotati della singola fattispecie ai fini della sua concreta determinazione[431].

Prima di concludere questa parte e dare avvio all'analisi della dottrina del primo novecento, occorre dare brevemente conto del dibattito che, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, prende forma intorno al § 67 RStGB, relativo alla prescrizione; infatti, sarà proprio a seguito della riforma di questa disposizione che la teoria della *Beendigung* troverà un riscontro sul piano del diritto positivo. Nel fissare il termine di decorso iniziale della prescrizione, il paragrafo citato, al comma 4, stabilisce che si debba guardare « al momento in cui è stata commessa l'azione, senza alcuna considerazione per quello in cui si verifica l'evento »[432]. Distanziandosi dalla norma corrispondente contenuta all'interno del codice prussiano, la quale ancorava il decorso della prescrizione genericamente alla commissione del reato[433], il § 67 comma 4 RStGB individua dunque nella realizzazione della condotta l'elemento in base al quale computare il tempo necessario alla maturazione dell'effetto estintivo tipico dell'istituto.

Almeno in un primo momento solo tangenzialmente il dibattito intorno alla prescrizione si estende fino a ricomprendere il problema della consumazione, non essendo

---

[430]Sul punto si rimanda a VORMBAUM, *Einführung*, cit., p. 123 ss.

[431] LISZT, *Lehrbuch*, cit., p. 202: « Il reato è consumato non appena si verifica l'evento frutto del libero movimento fisico, che è richiesto dalla legge per il concetto di questo reato. Il punto temporale della *Vollendung* può dunque per ogni reato essere individuato in base al diritto vigente, il quale non sempre richiede di necessità che sia prodotto tutto il male frutto dell'azione (la "lesione concreta" o il pericolo del bene giuridico tutelato) e fa talora avvertire la mancanza di chiarezza e logicità. Così il punto di vista della *Vollendung* è diverso per il furto (§242 StGB), per l'appropriazione indebita (§267 StGB) ». L'impostazione dell'Autore rimane sostanzialmente identica nel tempo, via via che si affina la teoria del reato da questi proposta; a riprova di ciò, cfr. ID, *Lehrbuch*, cit., 1908[17], p. 199 s.: « Il reato consumato è l'integrale realizzazione della fattispecie; dunque, l'azione tipica, colpevole e antigiuridica. Poiché le fattispecie dei singoli reati sono tutte ritagliate sulla *Vollendung*, il reato consumato deve ricoprire tutta la fattispecie. Pertanto, la consumazione presuppone che siano integrati tutti gli elementi della fattispecie e in particolare l'evento richiesto dal concetto di reato previsto dalla legge ».

[432] BAR, *Gesetz*, cit., 1909, III, p. 402, ritiene che con la disposizione in parola il legislatore abbia inteso risolvere alcuni casi problematici esaminati dal *Reichsgericht* e caratterizzati dalla verificazione di un evento significativamente differito nel tempo. Sul punto cfr. anche OLSHAUSEN, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Recht*, 1912[9], p. 320, § 9. In ogni caso, occorre tenere presente come, da un lato, le ipotesi discusse concernessero essenzialmente fattispecie di carattere colposo e, dall'altro, con riferimento a queste si dubitasse della possibilità di ricomprendere l'evento nel concetto di consumazione.

[433] Si tratta del § 46 c. 3 dello *Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten*.

quest'ultima menzionata all'interno dell'articolo sopra riportato[434]. Piuttosto, la riflessione della dottrina si concentra nell'individuazione di quale debba essere l'elemento della fattispecie da assumere a riferimento nel calcolo del termine di prescrizione. Così un primo indirizzo, fedele alle indicazioni contenute nella legge, ritiene di non dover accordare alcun rilievo all'evento, sia che esso configuri un presupposto essenziale del *Tatbestand*, sia che corrisponda a un requisito dotato soltanto di incidenza sull'entità della pena[435]. Peraltro si rileva come, oltre che sull'argomento letterale, l'ancoraggio della prescrizione alla condotta potrebbe trovare conforto nella *ratio* della prescrizione[436].

E infatti, da un primo punto di vista, la presunzione di ravvedimento del reo, che sul piano sostanziale fonda l'estinzione della pretesa punitiva statale, avrebbe come necessario termine di riferimento l'azione antigiuridica. Da una seconda angolazione, avendo riguardo alla dimensione processuale, il rischio di deperimento dei mezzi di prova connesso al decorso del tempo sarebbe tanto più accentuato quanto più si allontana il momento in cui l'illecito è stato commesso[437]. Di contro, un'altra parte della letteratura, destinata a prevalere, sottolinea l'irrazionalità di una simile soluzione, la quale potrebbe portare a ritenere un reato prescritto prima ancora che esso diventi perseguibile. Per tale

[434] Cfr. BINDING, *Handbuch*, cit., p. 836: «Il giorno della *Vollendung* come tale non è decisivo per la prescrizione. Poiché il reato può protrarsi oltre il momento della sua *Vollendung* e in questo caso la prescrizione decorre o dal giorno del primo o dell'ultimo atto dell'azione antigiuridica». Il passaggio, riferito ai reati continuati e permanenti, potrebbe risultare a prima vista poco chiaro; verosimilmente, l'Autore intende solamente ribadire la regola generale per la quale occorre far riferimento all'azione (*rectius*, all'azione punibile, secondo l'impostazione da questi accolta), salvo poi stabilire se, nel caso specifico del reato continuato o permanente, sia necessario guardare all'inizio dell'azione antigiuridica ovvero alla sua fine.

[435] Questa soluzione è accolta da FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 1901[2], p. 115; LISZT, *Lehrbuch*, cit., 1891[4], p. 305; MERKEL, *Lehrbuch*, cit., p. 245; MEYER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1907[6].

[436] BIRKMEYER, *Encyklopädie der Rechtswissentschaft*, 1901, p. 1086, § 32 aggiunge inoltre un argomento di carattere sistematico, facente leva sul contenuto della disposizione di cui al § 69 comma 2, che nega rilevanza alle condizioni obiettive di punibilità.

[437] Cfr. BIRKMEYER, *Encyklopädie*, cit., p. 1086, § 32, il quale pure definisce un'"anomalia" il fatto che il codice deroghi al principio dell'*accusatio nata*, in forza del quale la prescrizione inizia il suo corso nel momento in cui l'azione diviene esercitabile. L'argomento relativo al pericolo di deterioramento dei mezzi di prova viene riferito anche da BAR, *Gesetz*, cit., III, p. 400, il quale nondimeno approda alla soluzione di dover fornire una diversa interpretazione della norma in esame.

motivo, con l'avallo della giurisprudenza del *Reichsgericht*[438], vengono prospettate interpretazioni diverse, in particolare tese a circoscrivere il significato della disposizione in esame alle ipotesi in cui l'evento non condiziona la punibilità del reato[439].

In ogni caso, il problema della prescrizione non risente adesso di condizionamenti di carattere dogmatico; nel dibattito intorno alla sua disciplina si profilano soltanto le implicazioni che sul piano assiologico derivano dall'accoglimento delle diverse interpretazioni. In questo momento, la soluzione viene ricercata nel contemperamento delle istanze repressive e di quelle di garanzia[440]; l'individuazione, molti anni dopo, della *Beendigung* come termine di riferimento nel calcolo del termine di prescrizione corrisponderà al prevalere delle prime.

7. ALLE ORIGINI DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE "SOSTANZIALE": LA TEORIA DELLA *NACHZONE* DI BELING.

Come anticipato, un contributo significativo alla teoria della *Beendigung* proviene dall'opera di Beling. Questo Autore, invero, non si è mai occupato specificamente del

[438] Per la necessità di ancorare il decorso del termine di prescrizione al momento in cui viene realizzata un'azione punibile, si vedano per esempio RG, 30 dicembre 1881, in *RGSt*, 1882 (5), p. 282; RG, 2 novembre 1883, in *RGSt*, 1884 (9), p. 152; RG, 5 dicembre 1890, in *RGSt*, 1891 (21), p. 228; RG, 30 novembre 1894, in *RGSt*, 1895 (26), p. 261; RG, 26 ottobre 1897, in *RGSt*, 1898 (30), p. 310.

[439] Così BINDING, *Handbuch*, cit., p. 837 ss., il quale ritiene che la disposizione contenuta nel § 67 c. 4 trovi applicazione soltanto laddove l'azione sia di per sé già concretamente punibile; pertanto, per esempio, nel caso di un reato doloso di evento (si pensi all'omicidio), la prescrizione inizierebbe il suo decorso a partire dal momento in cui è commessa l'azione tipica, cosicché il giorno in cui inizia a prescriversi il tentativo compiuto rileverebbe anche per il reato consumato. Di contro, per quanto riguarda i reati colposi o le condotte di istigazione, per questi la prescrizione inizierebbe sempre il suo decorso dal momento in cui si verifica l'evento (coincidente, nelle ipotesi di istigazione, con la realizzazione da parte dell'autore principale di una condotta tipica penalmente rilevante). In questi termini anche BAR, *Gesetz*, cit., III, p. 400 ss.; cfr. OLSHAUSEN, *Kommentar*, cit., p. 320, § 9 s., il quale rileva il carattere comunque incongruente di una simile soluzione, che può portare a ritenere prescritto un reato prima ancora che questo abbia raggiunto lo stadio della *Vollendung*.

[440] Chiaro è il carattere compromissorio della soluzione accolta dalla dottrina maggioritaria da ultimo citata. A conferma di ciò si veda anche BAR, *Gesetz*, cit., p. 405, il quale propone *de iure condendo* di ancorare il decorso della prescrizione al momento in cui si verifica l'evento che determina la punibilità del reato. Nondimeno, onde evitare che il reo possa essere chiamato a rispondere di fatti risalenti nel tempo, l'Autore suggerisce di fissare un limite massimo entro il quale il differimento dell'evento può determinare lo slittamento in avanti della prescrizione (limite dall'Autore individuato nel termine che deriverebbe prendendo a riferimento la condotta, con l'aggiunta di uno, due e tre anni rispettivamente per le trasgressioni di polizia, le contravvenzioni e i delitti).

concetto di consumazione; anzi, i riferimenti ad esso dedicati all'interno dei suoi scritti testimoniano l'adozione di un'impostazione tradizionale, caratterizzata dalla fissazione del momento consumativo in coincidenza con l'integrazione della fattispecie incriminatrice[441]. Nondimeno, sembra possibile riconoscere alla sua riflessione un'influenza apprezzabile sui successivi sviluppi della *Beendigungslehre*; in *Die Lehre vom Verbrechen* (1906), anticipando una tendenza che di lì a poco prenderà piede nella giurisprudenza e dottrina tedesche, Beling dedica infatti alla fase che succede alla *Vollendung* un approfondimento inedito, che si svolge all'insegna della nozione, giuspositiva e oggettiva, di *Tatbestand*.

Prima di vedere come questa elaborazione abbia contribuito alla riscoperta del concetto di *Beendigung*, conviene dar conto dei tratti essenziali della teoria del reato accolta dall'Autore, la quale, come noto, trova nel concetto di *Tatbestand* il suo nucleo fondamentale. Nell'opera sopra citata, superando la dogmatica ottocentesca che poneva al centro il concetto di azione, ridotto a nozione « esangue e incolore »[442], Beling individua infatti nella conformità al tipo legale (*Tatbestandsmäßigkeit*) il primo carattere costitutivo dell'illecito penale, pregiudiziale rispetto a ogni indagine sul contenuto d'illiceità o di colpevolezza del fatto di reato[443]. In conseguenza di tale assunto e nell'intento di superare i limiti delle definizioni precedentemente accolte, egli qualifica il reato come una « condotta tipica, antigiuridica, colpevole, suscettibile di minaccia penale, adeguata alle condizioni di punibilità »[444].

La posizione di centralità conferita al concetto di *Tatbestand* deriva dunque dalla funzione costitutiva che viene ora attribuita al carattere della tipicità[445]. Posto infatti che la

---

[441] Cfr. BELING, *Grundzüge des Strafrechts*, 1902², p. 58.
[442] MARINUCCI, *Il reato come "azione"*, 1971, p. 51, al quale si rimanda per l'analisi della funzione e delle ambiguità del concetto di azione all'interno della sistematica belinghiana.
[443] Si veda BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, p. 21: « La locuzione "condotta antigiuridica colpevole" tradizionalmente impiegata per definire il reato, la locuzione "minacciata da pena", acquistano un solido significato soltanto in quanto si chiarisca che oggi solo tipi di reato ben determinati possono ricadere sotto la minaccia della pena. […] Non esistono "*delicta iuris naturalis*" e simili. Una condotta non tipica […] non può oggi mai essere qualificata come reato, sia essa pure una condotta antigiuridica e colpevole ».
[444] BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 7. In estrema sintesi, Beling cerca di definire il reato individuando gli elementi al verificarsi dei quali opera la minaccia di pena prevista dalla legge; per approfondimenti si rimanda a GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 412 ss.
[445] Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 24; sottolinea questo aspetto GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 397 e 423.

conformità a un tipo legale è condizione imprescindibile della responsabilità penale, s'impone la necessità di individuare con esattezza la fattispecie astratta, cioè la premessa maggiore del giudizio che porta all'accertamento della tipicità di una condotta concreta. In questa prospettiva, il *Tatbestand* è definito da Beling come il « profilo del tipo di reato »[446], in quanto sintetizza il complesso di accadimenti riconducibili a una certa tipologia di illecito. Accanto alle singole fattispecie (di omicidio, furto ecc.) e per astrazione da queste, è possibile ricavare un concetto generale, "puro" di *Tatbestand*, il quale consiste nella descrizione del fatto di reato, lasciando la tipicità impregiudicati i problemi dell'antigiuridicità e colpevolezza della condotta criminosa[447].

Ciò premesso, secondo Beling accanto al cuore della fattispecie vi sono altre condotte, le quali sono estranee al *Tatbestand* ma ruotano attorno a questo come satelliti. Attraverso esse sarebbe possibile individuare un'*Außenzone*, una zona circostante la fattispecie in senso stretto e che, insieme a questa, darebbe luogo al *Tatbestand* in senso ampio.

Più nel dettaglio, nel paragrafo dedicato all' « estensione del *Tatbestand* », Beling afferma che, oltre alle condotte che portano compiutamente il carattere della tipicità, ve ne sono altre che di per sé insufficienti a costituire un reato, ma che sono nondimeno rilevanti, in quanto cadono nella sfera d'interessi del fatto-tipo, costituendo insieme a questo un complesso unitario[448]. Un esempio di tale tipologia di condotte sarebbe già da tempo noto alla dottrina e consisterebbe nelle *Vorbereitungshandlungen*, cioè negli atti preparatori; oltre a queste, però, l'*Außenzone* comprenderebbe anche le *Nachhandlungen*, cioè gli atti che seguono all'integrazione del *Tatbestand* e determinano la sua protrazione[449].

---

[446] BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 110 e 112, dove il *Tatbestand* è definito il « mero profilo corporeo di un tipo di reato ».

[447] GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 390 ss., rileva l'influenza sul pensiero di Beling della dottrina criticista neokantiana; in questa prospettiva, il concetto di *Tatbestand* deve essere letto come la forma attraverso la quale è possibile conoscere il reato, così come esistente nell'ordinamento positivo.

[448] Così BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 246.

[449] BELING, *Die Lehre vom Verbechen*, cit., p. 249 ss. chiarisce come l'appartenenza di una condotta all'*Außenzone* si determina sulla base di un giudizio *ex post*, da formularsi in concreto; e infatti soltanto la circostanza che un atto di per sé atipico si saldi con una condotta esecutiva, propria o di terzi, vale a conferire ad esso l'impronta del *Tatbestand*. Per completezza, si segnala che secondo Beling l'*Außenzone* comprenderebbe, oltre alle *Vorbereitungshandlungen* e alle *Nachhandlungen*, anche le *Nebenhandlungen* (p. 249): « Si ponga mente al caso in cui l'assassino abbia inferto il colpo mortale tenendo la vittima ferma con l'altra mano. Indubbiamente qui l'"omicidio" consiste nel colpo mortale; ma il tener ferma la vittima non è cosa priva di significato, anzi ha avuto un ruolo rilevante nell'accadimento complessivo. Simili condotte che appartengono all'*Außenzone* laterale possiamo chiamarle *Nebenhandlungen* ».

Secondo Beling, la riconducibilità di una condotta all'*Außenzone* sarebbe tutt'altro che priva di rilevanza pratica, consentendo, da un lato, di tracciare il perimetro del singolo fatto di reato e individuando, dall'altro, il punto in cui inizia e quello in cui finisce la violazione della norma penale. Le condotte che ricadono in questa sfera, infatti, non danno luogo a una nuova violazione del *Tatbestand*: del resto, come già detto, esse sono prive di autonoma tipicità, mutuando la loro rilevanza dal fatto-tipo al quale accedono[450].

L'accertamento dell'appartenenza di un'azione all'*Außenzone* produce dunque innanzitutto un effetto negativo, che si esplica nell'esclusione della disciplina prevista per il concorso di reati[451]; sul piano sanzionatorio, il disvalore di tale condotta è assorbito da quello proprio della violazione principale e incide soltanto entro i limiti della cornice edittale corrispondente al tipo realizzato[452]. Al contempo, però, proprio la riconducibilità di un'azione all'*Außenzone* attribuisce alla stessa rilevanza giuridica. Nella prospettiva accolta da Beling, infatti, l'incidenza sul medesimo nucleo di interessi tutelato da una fattispecie incriminatrice è ciò che determina la sintesi delle plurime azioni con le quali si realizza il fatto illecito[453] e costituisce al contempo il fondamento della relativa sanzione.

Esemplificando, nella serie di condotte che dalla fase preparatoria di un reato approda alla sua conclusione è possibile leggere un accadimento unitario perché unico è il tipo

---

[450] Come di seguito sarà evidenziato, all'interno dell'*Außenzone* sono ricondotte anche iniziative comportamentali conformi alla descrizione legale e che potrebbero dunque essere ritenute di per sé tipiche, se è vero che Beling qualifica come *Nachtäter* anche colui che concorre al prolungamento del reato permanente.

[451] Cfr. BELING, *Die Lehre vom Tatbestand*, cit., p. 344: « Per quanto riguarda la sintesi di una serie di condotte nel concetto di unità di fatto è fuori di dubbio che in ogni caso tutte le azioni esecutive tipiche (tutto ciò che sta fra l'inizio e la fine dell'esecuzione) si saldano fra di sé. E lo stesso vale per l'"inizio dell'esecuzione" (il tentativo) con la sua continuazione (fino alla fine). Ma anche il rapporto fra il cuore della fattispecie e la sua *Außenzone* costringe a considerare in maniera unitaria entro il concetto di *Tateinheit* tutte le azioni che all'interno di quest'ultima ricadono ».

[452] BELING, *Die Lehre vom Verbechen*, p. 345 ss.

[453] Di questo principio si trova applicazione in relazione al reato continuato, il quale costituisce un tema prossimo a quello in esame, situandosi anch'esso all'interno del più generale capitolo dell'unità di azione. Secondo Beling, infatti, perché si possa configurare un'unità di fatto, idonea a escludere il concorso materiale di reati, è condizione imprescindibile che le plurime condotte insistano nella realizzazione di uno stesso *Tatbestand*. Per tale motivo, sarebbero errate sia quelle dottrine che individuano nell'identità dell'intenzione il fondamento dell'unicità del reato, sia quelle altre opinioni che guardano all'antigiuridicità; cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 340: « Così si giunge alla conclusione: la cosiddetta unità di azione (*Handlungseinheit*) non consiste in una negazione dell'esistenza di una pluralità di azioni, bensì solo nell'affermazione della ricorrenza di un insieme tipico (*tatbestandliches Ganze*). L'espressione significa che più azioni sono considerate come un'unica realizzazione del *Tatbestand*: significa sintesi tipica, unità di fatto (*tatbestandliche Zusammengehörigkeit= Tateinheit*) ».

alla cui realizzazione tendono le molteplici azioni. In quest'ottica, ciò che individua il fatto di reato è prima di tutto il punto di vista della legge; l'osservazione della volontà del reo, che le sistematiche ottocentesche avevano posto al centro, interviene soltanto in un momento successivo.

Per le ragioni appena dette, il concetto di *Außenzone* si manifesta altresì funzionale alla corretta applicazione della disciplina relativa al concorso di persone: esso consente di discernere le ipotesi in cui ricorre una pluralità di azioni autonome da quelle in cui si è in presenza di un unico reato compiuto con la partecipazione di più agenti. Del resto, perché possa parlarsi di concorso di persone, occorre che i contributi dei singoli partecipi convergano nella realizzazione di uno stesso fatto di reato; da qui, di nuovo, la necessità di definire preliminarmente l'estensione del *Tatbestand*[454].

Quanto esposto consente di mettere in evidenza un primo punto critico della costruzione in esame: benché la teoria che si è riportato sia collocata, come già detto, all'interno della trattazione del *Tatbestand*, il suo oggetto non si colloca sullo stesso piano della nozione di fattispecie legale, di cui si è dato conto in apertura. Come infatti Beling più volte si premura di precisare, l'individuazione delle condotte corrispondenti all'*Außenzone* involge la fattispecie nella sua concreta realizzazione; le *Vorbereitungs-*, *Neben-* e *Nachhandlungen* non consistono infatti in elementi accidentali, i quali, pur non intaccando l'essenza del reato, corrispondono a concetti ricavabili in via induttiva, per progressiva astrazione dai singoli *Tatbestände*, come potrebbero essere le circostanze.

Né tantomeno la contrapposizione fra il "nucleo" della fattispecie e la fattispecie in senso ampio costituisce un'anticipazione di quella distinzione fra *Leitbild* e *gesetzlicher Tatbestand*, che verrà proposta nella successiva opera *Die Lehre vom Tatbestand* (1930) e che ancora si muove sul piano del concetto astratto di reato[455]. Al contrario, le nozioni richiamate individuano delle condotte concrete, che non hanno alcuna immediata corrispondenza nella fattispecie ma che nondimeno dispiegano effetti in relazione ad essa: si

[454] L'Autore sottolinea costantemente il legame che ricorre fra le due problematiche dell'unità del fatto e del concorso di persone, riscontrandosi all'interno di quest'ultimo istituto nient'altro che un'applicazione dei principi là enunciati. Cfr. per esempio BELING, *Die Lehre vom Tatbestand*, cit., p. 257: « Bisogna prestare attenzione al fatto che le azioni che ricadono all'interno del *Tatbestand* non cambiano la loro essenza a seconda che provengano da un soggetto diverso rispetto all'autore della condotta esecutiva ».

[455] Per le nozioni di *Leitbild* e *gesetzlicher Tatbestand* e il loro rapporto con i singoli tipi di delitto (*Deliktypus*) si rimanda a GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 452 ss.

tratta di comportamenti privi di *Tatbestandmäßigkeit* ma comunque riferibili al *Tatbestand* e perciò dotati di rilevanza. Per questo motivo, però, la nozione di *Außenzone* assume una posizione singolare nel quadro della teoria del reato di Beling; la qualificazione delle condotte ad essa riferibili alla stregua di elementi accessori è il frutto di un'interpretazione teleologica della fattispecie, o meglio dell'osservazione del suo contenuto sostanziale, per cui il concetto di *Außenzone* contrasta con l'idea che il *Tatbestand* individui un concetto dotato di una natura puramente descrittivo-formale[456].

Nella cornice appena tracciata si inscrivono le nozioni di *Nachzone* e di *Nachhandlung*, sulle quali è adesso opportuno soffermarsi. Come già si è anticipato, con la prima espressione Beling individua la fase che segue alla *Vollendung* e che, pur non corrispondendo al *Tatbestand*, può essere ricondotta al reato già consumato; essa coincide con la porzione dell'*Außenzone* che succede all'integrazione del reato. Posto però che non tutto ciò che va oltre l'esecuzione del *Tatbestand* è a questo riferibile, l'Autore circoscrive il concetto di *Nachhandlung* alle condotte successive che determinano il mantenimento, il prolungamento, l'approfondimento dello stato antigiuridico creato attraverso il reato; soltanto chi agisce in questo modo, infatti, porterebbe ancora i segni del *Tatbestand*[457].

In linea con quanto in precedenza riferito, alla commissione di un atto successivo si ricollegano conseguenze differenti a seconda che la condotta sia posta in essere dallo stesso soggetto responsabile della violazione principale ovvero da un terzo.

Nella prima ipotesi, secondo l'Autore, la realizzazione di una *Nachhadlung* è priva di autonoma rilevanza[458]: come le altre componenti dell'*Außenzone*, essa è sanzionata quale

---

[456] Questo dato non sembra essere colto da GARGANI, *Dal* corpus delicti, cit., p. 446, il quale si limita a osservare come all'*Außenzone* siano ricondotti « elementi "spuri", perlopiù di parte speciale, estranei per la loro configurazione ai requisiti del fatto-tipo in senso stretto (condotte preparatorie, post-fatto, *Absichtsdelikte*, ecc. ecc.) e distinti di per sé dalla realizzazione del fatto-tipo ». Rileva invece l'aspetto indicato nel testo PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 137, il quale però sottolinea che la teoria di Beling produce come risultato l'estensione altresì della fattispecie astratta. Il punto sarà affrontato *infra*.

[457] BELING, *Die Lehre vom Verbechen*, cit., p. 247.

[458] Del resto, secondo l'Autore, un simile principio sarebbe già tacitamente accolto nell'ordinamento. A conferma di ciò egli porta l'esempio reati a dolo specifico (*Absichtsdelikte*): al loro interno, come noto, si richiede per l'esistenza della violazione che il reo persegua un certo scopo, risultando invece indifferente il suo raggiungimento. Ebbene, la circostanza che nessun rilievo assuma il successivo conseguimento della finalità tipizzata non potrebbe secondo Beling spiegarsi semplicemente alla luce del principio generale in base al quale la legge considera irrilevante la "*Vollendung* naturale", cioè appunto la realizzazione da parte dell'agente della propria intenzione. Né si potrebbe ritenere la tipizzazione di una certa finalità funzionale a chiarire l'irrilevanza del suo raggiungimento; se così fosse, infatti, la sua previsione all'interno della

parte del fatto principale. Nondimeno, nella disciplina tratteggiata da Beling, le *Nachhandlungen* presentano un elemento peculiare, che vale a differenziarle dalle altre condotte dell'*Außenzone*: posto il comune carattere sussidiario della loro punizione, esse sono infatti assoggettate a un regime differente nelle ipotesi in cui il fatto principale non venga sanzionato. Mentre in questa eventualità anche gli atti preparatori vanno esenti da pena, secondo l'Autore le *Nachhandlungen* dovrebbero rimanere sanzionabili[459]: così, per esempio, la punibilità del ladro che mette in sicurezza la refurtiva non potrebbe essere esclusa dalla circostanza che la condotta sottrattiva è stata posta in essere in una condizione temporanea di mancanza d'imputabilità.

È però in relazione all'ipotesi in cui la condotta successiva sia opera di un terzo, che si profila il tratto di assoluta novità della riflessione di Beling, oltreché il punto di maggior contatto con la teoria della *Beendigung*: secondo l'Autore, dalla riconducibilità della *Nachzone* al *Tatbestand* discenderebbe la necessità di sanzionare a titolo di concorso successivo le condotte al suo interno collocate. In altri termini, colui che interviene in questa fase agisce come complice e come tale dovrebbe essere sanzionato.

Più specificamente, secondo Beling, perché il terzo possa essere considerato come *Nachtäter* è necessario che egli contribuisca al mantenimento, prolungamento o approfondimento dello stato antigiuridico prodotto dal reato: il legame di accessorietà con il *Tatbestand* non si esplica infatti in un rapporto di mera successione cronologica fra la condotta successiva e il reato presupposto; al contrario, è indispensabile che ricorra un collegamento funzionale. Alla luce di ciò, tre risultano essere le condizioni perché possa configurarsi un concorso successivo: *in primis*, occorre che sia stato commesso un

---

fattispecie legale risulterebbe del tutto inutile. Anzi, proprio la circostanza che eccezionalmente il legislatore abbia accordato valore allo scopo perseguito dall'agente mediante la sua tipizzazione potrebbe indurre all'opposta soluzione di ritenere rilevante il suo raggiungimento. Ciò che, invece, spiegherebbe come mai un simile momento sia privo di rilievo autonomo è proprio la sua insistenza sul medesimo *Tatbestand* che il reo già ha realizzato. Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 247 s.

[459] Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 492; sulla scorta di tale considerazione, l'Autore ritiene che a titolo di *Nachtäterschaft* debbano essere punite tutte quelle condotte che determinano il mantenimento, il prolungamento, l'aggravio dello stato antigiuridico prodotto da un reato, senza che assuma rilievo la circostanza che un simile stato sia il frutto dell'azione criminosa compiuta da un soggetto diverso. La condotta sarebbe cioè sempre di per sé punibile; semplicemente, come visto, nel caso d'identità fra l'autore del fatto principale e l'autore della condotta successiva, la pena prevista per la *Nachtäterschaft* sarebbe assorbita da quella del reato presupposto.

reato[460]; quindi, è necessario che esso abbia prodotto uno stato antigiuridico, suscettibile di concreta modificazione; infine, bisogna che la condotta determini il mantenimento, il prolungamento o l'inasprimento di un simile stato[461].

In questa prospettiva, ogniqualvolta vengano integrati i presupposti appena indicati, l'azione successiva si dimostra parte del *Tatbestand*; per tale motivo, Beling ritiene criticabile la soluzione accolta dal codice vigente, il quale sanziona all'interno di autonome incriminazioni singole tipologie di concorso successivo. Secondo l'Autore, un simile assetto pregiudica la coerenza del sistema, nella misura in cui determina la scomposizione di un fenomeno unitario – quello, appunto, della *Nachtäterschaft* – in una pluralità di singole incriminazioni[462]. Inoltre, le condotte che si estrinsecano nel mantenimento o rafforzamento dello stato antigiuridico creato da un reato presenterebbero un significato omogeneo, che prescinde dal tipo al quale accedono, così come del resto accade per le ipotesi di complicità e istigazione; per cui sarebbe del tutto irragionevole la limitazione della sanzione penale alle sole ipotesi di favoreggiamento, ricettazione ecc.[463], già conosciute dal codice penale. Al posto delle singole incriminazioni esistenti, Beling propone dunque l'introduzione di una fattispecie generale volta a sanzionare le condotte di concorso successivo, definite nei termini sopradetti[464].

---

[460] Secondo Beling, non è necessario che il reato sia giunto allo stadio della consumazione; è infatti sufficiente che l'azione integri i requisiti del tentativo, ferma restando la necessità che da questo derivi uno stato antigiuridico. Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 499.

[461] Occorre precisare come alla commissione dell'illecito possano seguire anche condotte di coautoria successiva, le quali non ricadono all'interno dell'ambito applicativo della *Nachtäterschaft*: presentando i contrassegni della tipicità, esse sono infatti già autonomamente punibili. Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 494 s.

[462] A conferma di questo assunto, Beling sottolinea le difficoltà che tutt'ora s'incontrano nel ricostruire in maniera autonoma i reati accessori. Così, per esempio, secondo l'Autore non sarebbe possibile attribuire alle fattispecie di favoreggiamento reale e ricettazione un bene giuridico distinto dall'interesse patrimoniale protetto dal reato presupposto. Nella stessa prospettiva, l'esclusione del concorso fra complicità e favoreggiamento o ricettazione testimonierebbe l'identità degli interessi attinti da tali fattispecie. Si veda BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 479 ss.

[463] Oltre a quelle menzionate, all'interno del RStGB vi sarebbero altre fattispecie riconducibili alla *Nachtäterschaft*; a titolo esemplificativo, citiamo il § 302 c), introdotto nel 1880, relativo a ipotesi di intervento successivo nel reato di usura.

[464] Occorre precisare come una simile fattispecie rimarrebbe confinata entro il solco tracciato dal *Tatbestand*: l'Autore rigetta infatti l'idea dell'ammissibilità di un concorso post-delittuoso, che niente avrebbe a che vedere con la costruzione da lui proposta: le condotte posteriori collegate al reato presupposto soltanto sulla base di un rapporto di successione cronologica sarebbero estranee all'istituto della *Nachtäterschaft*. L'introduzione della fattispecie sopra detta non varrebbe pertanto ad escludere la necessità di un'autonoma sanzione, per esempio, del favoreggiamento personale: le condotte a questo corrispondenti, essendo rivolte a prestare ausilio al reo, non insistono infatti sulla sfera di beni protetta dal *Tatbestand*, ma involgono

In definitiva, la riflessione dell'Autore si risolve nella teorizzazione di una nuova forma di partecipazione nel reato[465], che procede in una direzione inversa rispetto a quella impressa dalla storia in questa materia. Come noto, infatti, i cosiddetti reati accessori, originariamente sanzionati come forma di complicità, sono venuti progressivamente a emanciparsi dall'istituto del concorso di persone, fino ad acquisire un'autonoma fisionomia. Una circostanza, questa, perlopiù salutata come un progresso della scienza penale[466], e di contro criticata da Beling, per le ragioni anzidette.

Ancor più singolare appare poi il fatto che una simile costruzione sia stata elaborata proprio da colui al quale va il merito di aver compiutamente avvertito le implicazioni dogmatiche proprie del principio di legalità e di aver proposto, sulla base di queste, una teoria del reato orientata in chiave garantista, di limitazione della pretesa punitiva statale[467]. Difatti, il concetto di *Nachtäterschaft* elaborato da Beling apre le porte a un'espansione delle incriminazioni che poco si confà a quel carattere frammentario del diritto penale che proprio la nozione di *Tatbestand* vorrebbe assicurare.

Le perplessità dimostrate da una parte dalla dottrina successiva[468] appaiono dunque senz'altro fondate. Invero, sul piano formale la teoria della *Nachtäterschaft* resta entro i binari della legalità: l'estensione dell'area dell'incriminazione, approdo finale di questa costruzione, viene affidata da Beling all'introduzione di una nuova fattispecie incrimina-

---

semmai l'interesse statale alla repressione del crimine. Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 477 e 532 ss.

[465] Nel dettaglio, BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 519 propone di introdurre la seguente disposizione: « Chi dolosamente mantiene o prolunga uno stato antigiuridico, da taluno prodotto attraverso una condotta tipica e antigiuridica, è punito come concorrente successivo a norma delle disposizioni vigenti per la complicità. Il concorso successivo a una contravvenzione non è punibile ».

[466] A conferma di quanto detto, è sufficiente ricordare come ancora in molti dei codici pre-unitari il favoreggiamento fosse sanzionato all'interno della parte generale, in prossimità delle norme relative al concorso di persone. Il codice penale tedesco, innovando rispetto a quello prussiano, tratta invece del favoreggiamento all'interno della parte speciale; una simile scelta è dalla dottrina perlopiù avallata sulla scorta dell'impossibilità logica di ammettere un concorso successivo e della conseguente estraneità del favoreggiamento al concorso di persone. Cfr. sul punto BAR, *Gesetz*, cit., II, p. 736; FRANK, *Kommentar*, cit., p. 61; HÄLSCHNER, *Das gemeine*, cit., II, p. 859 ss.; nella dottrina precedente, si veda per tutti SANDER, *Dissertazione*, cit.

[467] Tale peculiarità, rilevata da PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 137 s., è poi sottolineata da BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 50 ss.

[468] Il riferimento è in particolare a PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 137 s.

trice; la sua riflessione poggia cioè sul presupposto del carattere *de iure condito* non punibile delle condotte di complicità successiva[469]. Nella sostanza, però, il concetto di *Nachtäterschaft* pregiudica fortemente le esigenze di contenimento della sanzione penale affidate al principio di tipicità.

Un simile infausto esito dipende essenzialmente dalle criticità proprie del concetto di "stato antigiuridico" attorno al quale è costruita la definizione di *Nachtäter*. In realtà, Beling non offre una definizione di questa nozione, limitandosi a indicare quand'è che non ricorre uno stato antigiuridico rilevante ai fini della configurazione di un concorso successivo; nondimeno, dalle sue parole è possibile trarre indicazioni sufficienti a delineare il concetto in esame. Innanzitutto appare chiaro che esso non corrisponde a un elemento strutturale del reato, come potrebbe essere un evento inteso in senso naturalistico[470]; in secondo luogo, risulta evidente che la nozione ha carattere oggettivo ed è accertabile sulla base delle disposizioni dell'intero ordinamento giuridico. L'Autore afferma infatti che la possibilità di un concorso successivo viene meno laddove cada la disapprovazione del diritto: così, per esempio, l'assetto dei rapporti patrimoniali prodotto da un furto perderebbe il suo carattere di stato antigiuridico laddove la cosa rubata fosse successivamente acquistata in buona fede da un terzo[471].

La configurabilità di questa forma di responsabilità viene poi naturalmente a mancare allorquando lo stato antigiuridico assuma carattere irreparabile. Nell'enunciare quest'ultimo elemento, Beling mette in guardia dalla necessità di non confondere l'irrimediabilità dello stato antigiuridico con quella dell'offesa; a chiarimento dell'assunto, egli riporta alcuni esempi: mentre non ricorrerebbe alcun persistente stato antigiuridico nel caso di un omicidio o di un danneggiamento che abbia determinato la distruzione del bene, ferma restando l'impossibilità di eliminare l'offesa, un concorso successivo ben potrebbe invece ammettersi nel caso di un soggetto che impedisse di soccorrere un ferito o di liberare un sequestrato, stante il carattere ancora reversibile dello stato prodotto[472].

---

[469] Rileva questo aspetto anche PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 135.
[470] Così BELING, *Die Lehre vom Tatbestand*, cit., p. 498 s.
[471] Cfr. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, cit., p. 493.
[472] BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, p. 493 s. Vale la pena sottolineare come in nota l'Autore chiarisca che la configurabilità della *Nachtäterschaft* è dunque esclusa negli *Zustandsdelikten* (categoria generalmente contrapposta a quella dei reati permanenti e con la quale Beling individua gli illeciti ai quali segue uno stato irreparabile).

Breve: la nozione di "stato antigiuridico" risulta intimamente connessa al carattere obiettivo del *Tatbestand* e alla natura generica del concetto di antigiuridicità accolto dall'Autore[473]: essa può definirsi come la *situazione di obiettiva difformità rispetto all'ordinamento d'interessi previsto dalla legge, che è prodotta da un reato*.

Ciò chiarito, le perplessità che la costruzione di Beling porta con sé dipendono innanzitutto dal fatto che prescinde dal carattere della tipicità: come visto, la mancanza di un'autonoma tipicità, propria delle condotte dell'*Außenzone*, si sostanzia in nient'altro che nell'atipicità dell'illecito che si pretende di addebitare al *Nachtäter*: attraverso la norma incriminatrice immaginata da Beling, si rende possibile la sanzione di comportamenti che intervengono in una fase del reato di per sé priva di conformità al tipo legale[474].

In tal modo, inoltre, la teoria della *Nachtäterschaft* determina l'assimilazione di due situazioni diverse, quella in cui la permanenza dello stato antigiuridico è essa stessa tipica, poiché corrispondente a una condotta conforme al *Tatbestand*, e quella in cui costituisce l'effetto di un reato già concluso (esemplare in questo senso è l'accostamento delle fattispecie di sequestro di persona e di furto). Ancora, incentrando sul concetto di stato antigiuridico la costruzione del concorso successivo, la teoria proposta da Beling si rivela fortemente sbilanciata sul versante oggettivo. Essa adombra infatti il ruolo che le modalità di realizzazione dell'offesa dispiegano nella costruzione del *Tatbestand* e in questo modo determina un'estensione illimitata del divieto penale: qualsiasi azione che concorre al mantenimento dello stato antigiuridico da altri creato diviene suscettibile di ricadere sotto la sanzione penale[475].

---

[473] Sul tema si rimanda a MARINUCCI, *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, 1987, I, p. 172 ss.

[474] Con un'estensione della fattispecie che appare speculare a quella che la norma sanzionatrice della complicità determina in relazione alle condotte che intervengono nella fase preparatoria del reato. Tuttavia, mentre la sanzione delle condotte preparatorie si fonda sulla medesima regola di giudizio sottesa al divieto penale (consistendo esse in apporti causali alla realizzazione del *Tatbestand*), l'introduzione di una norma incriminatrice degli atti successivi comporta l'introduzione di una nuova regola di giudizio, in forza della quale devono essere sanzionati anche quei comportamenti che determinano il mantenimento dello stato prodotto dal reato. In altri termini, la norma incriminatrice della *Nachtäterschaft* provoca una doppia espansione dell'ambito applicativo del *Tatbestand*; su questa circostanza si fonda essenzialmente il « pericolo di "sfrangiamento" della fattispecie » rilevato da PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 137.

[475] Tanto che, ragionando nei termini proposti dall'Autore, la costruzione pecca financo per difetto: e infatti, se il fondamento dell'incriminazione consiste nella protrazione di uno stato oggettivamente antigiuridico, perché contrario all'assetto voluto dall'ordinamento, non si comprende la ragione per cui la sanzione dovrebbe essere limitata ai comportamenti che accedono a un illecito altrui. Ragioni di coerenza logica imporrebbero cioè di sanzionare anche colui che perpetuasse uno stato pregiudizievole naturalmente creatosi (si pensi al caso di chi rinforza un incendio scoppiato naturalmente).

Queste perplessità non devono però portare a trascurare l'importanza dell'elaborazione in esame. Sul piano storico, come anticipato, Beling è stato il primo a introdurre nell'analisi della fase dell'*iter criminis* che segue alla *Vollendung* una prospettiva normativa. Al punto di vista soggettivo-filosofico della teoria di Hälschner ne viene aggiunto adesso uno di carattere oggettivo-normativo: si tratta di due anime che da questo momento in poi verranno a convivere all'interno della teoria della consumazione. Ancora a Beling, inoltre, si deve la prima trattazione sistematica del problema del concorso successivo, destinato a guadagnare in poco tempo una posizione di rilievo all'interno del dibattito scientifico, saldandosi al tema della consumazione.

In un'ottica comparata, poi, la teoria della *Nachzone* mostra delle significative assonanze con la riflessione di poco precedente di Carrara[476]: ciò non solo perché entrambi gli autori colgono la possibilità che all'integrazione del reato segua una fase di "precarietà" dell'offesa, rispettivamente circoscritta con i concetti di *Nachzone* e di esaurimento. Ma anche perché Carrara, al pari di Beling, intuisce come una simile nozione possa rilevare sia nell'ambito del problema dell'unitarietà della violazione che di quello della qualificazione dell'intervento successivo di un terzo. Peraltro, i due autori arrivano a risultati prossimi, pur muovendosi all'interno di orizzonti filosofici apprezzabilmente diversi: mentre infatti il pensiero del Carrara riflette un'impostazione giusrazionalista, l'opera di Beling si inscrive all'interno della cultura positivista.

Infine, foriera di interrogativi che non cessano di dimostrare attualità è l'idea che il *Tatbestand* non sia in grado di esaurire al proprio interno le condotte suscettibili di rilevanza penale. Se le norme incriminatrici del tentativo offrono una conferma di questo dato con riferimento alla fase che precede l'integrazione del reato, ancora in buona parte

[476] BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 50 ss. sottolinea invece la distanza fra le due elaborazioni, in particolare dovuta al fatto che « mentre la dottrina italiana del "reato esaurito", almeno nella sua versione originaria, servì esclusivamente a spiegare l'esigenza di assegnare un rilievo dogmatico-giuridico a condotte riparatorie postdelittuose, […] la dottrina tedesca della postsfera ha come (allarmante) sbocco naturale il riconoscimento di margini altrimenti non consentiti per la configurazione del concorso postdelittuoso ». Benché non si disconosca che l'esito della teoria di Beling sia principalmente quello dell'estensione dell'area dell'incriminazione (abbiamo infatti visto come il concetto di *Nachzone* assolva anche alla funzione di risolvere l'antitesi unità-pluralità di reati), occorre sottolineare come alla nostra dottrina non fosse sconosciuto il problema del concorso successivo, anche nei suoi rapporti con il delitto di favoreggiamento. Sul punto si veda *retro*, cap. II, § 6.

inesplorato è il terreno corrispondente a quella parte del fatto illecito che segue alla *Vollendung*. Similmente dotata di persistente fecondità è la constatazione, ricorrente nell'opera di Beling, circa il carattere logicamente dipendente della fase di "mantenimento" del reato rispetto a quella della sua integrazione; come visto[477], sulla scorta di tale considerazione l'Autore riconosce nella condotta del complice successivo un disvalore inferiore rispetto a quello proprio dell'azione di colui che realizza la violazione principale. Si tratta di una conclusione che, non trovando riscontro nella disciplina delle ipotesi di concorso successivo, conferma che il pensiero di Beling presenta, a dispetto dei suoi limiti, una vitalità tutt'altro che confinata al piano storico.

8. La giurisprudenza di inizio novecento: consumazione e *natürliche anschauung*.

Come già rilevato, attraverso la teoria della *Nachtäterschaft* Beling anticipa problematiche con le quali la dottrina e la giurisprudenza tedesche si confrontano a partire dell'inizio del secolo XX, nel quadro di un dibattito che vede riemergere, per affermarsi definitivamente, il concetto di *Beendigung*.

Invero, se la riflessione di Beling precede cronologicamente la (ri-)emersione della nozione di consumazione "fattuale" o "materiale", è lecito dubitare dell'esistenza di un rapporto di causa-effetto fra l'elaborazione della teoria della *Nachtäterschaft* e l'affermazione del concetto di *Beendigung*.

È noto infatti come nelle prime decadi del novecento, la *klassische Verbrechenslehre*, di cui l'opera di Beling rappresenta il prodotto più compiuto, sia oggetto di un processo di demolizione, il quale si svolge su più fronti: da un lato, attraverso la dimostrazione

[477] Il *Nachtäter* è infatti sanzionato « a norma delle disposizioni vigenti per la complicità », dunque con una pena che, in base al § 49 comma 2 StGB, deve essere attenuata rispetto a quella disposta per l'autore del reato.

dell'esistenza di elementi normativi del fatto-tipo, si mette in dubbio il carattere avalutativo del *Tatbetsand*; dall'altro, mediante la scoperta degli elementi soggettivi dell'antigiuridicità, si mette in discussione la distinzione fra questo elemento e la colpevolezza[478].

Inoltre, le nozioni di *Vor-* e di *Nachtat*, laddove riprese, ricevono uno spazio all'interno delle singole trattazioni assai esiguo in confronto all'elevato numero di pagine che ad esse aveva dedicato Beling. In questi scritti, raramente il concetto di *Nachtat* viene collegato al problema del concorso successivo[479]; perlopiù, esso è approfondito con riferimento all'eventualità in cui sia lo stesso autore del reato principale a rendersi responsabile delle *Nachhandlungen*.

Inoltre, con l'espressione *Nachtat* s'intende ora essenzialmente individuare il fenomeno per cui un determinato fatto, *di per sé corrispondente* a una fattispecie legale, perde autonomia a causa del rapporto concretamente sussistente con un altro *Tatbestand*; come, per esempio, succede allorché il ladro distrugge il bene derubato. Ciò premesso, la dottrina si divide intorno alla collocazione sistematica da riconoscere all'istituto: mentre secondo alcuni il *Nachtat* dà luogo a una forma di unità dell'azione, nella quale la pena

[478] Sul processo di « progressiva disgregazione e trasformazione » del sistema classico, rappresentato da von Liszt e Beling, di cui la letteratura offre molteplici e accurate analisi è sufficiente il rimando a GALLAS, *Zum gegenwärtige Stand der Lehre vom Verbrechen*, in *ZStW*, 1955, p. 1 ss., trad. it. *Sullo stato attuale della teoria del reato*, in *Scuola pos.*, 1963, p. 5 s.; nella dottrina italiana, MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, 1983, p. 77 ss.

[479] Un simile collegamento è per esempio presente in ZIMMERL, *Aufbau des Strafrechtssystem*, 1930, p. 110 ss. Del resto, la teoria del reato accolta da questo Autore condivide con quella di Beling, il riconoscimento di una tendenziale prevalenza al disvalore d'evento nella costruzione del contenuto d'illiceità del reato: « Se si può parlare di dannosità sociale di un'azione solo avuto riguardo all'evento al quale mira, segue che la misura del contenuto socialmente dannoso di un'azione si ricava, da un lato dalla gravità della dannosità sociale dell'evento, dall'altro dalla probabilità della sua verificazione » (p. 46). Tuttavia, nella riflessione di Zimmerl, la quale si svolge essenzialmente in una prospettiva *de iure condendo*, un ruolo fondante viene riconosciuto al contenuto di antigiuridicità del fatto; tanto è vero che l'Autore, nel trattare il concetto di *Nachzone* ha cura di precisare: « Il termine "*Nachtat*" è qui usato in maniera diversa rispetto a quando non faccia Beling; quest'ultimo dipende dal Tatbestand, qua invece dalla dannosità sociale, lo stato delle cose è dunque considerato in una prospettiva pregiuridica » (p. 110, nota). Zimmerl, inoltre, non ritiene errata la sanzione delle ipotesi di *Nachtäterschaft* all'interno della parte speciale, atteso che il legame che sussiste fra il reato principale e la condotta successiva sarebbe meno intenso di quando non accade nelle ipotesi di complicità (p. 119 s.).

prevista per il fatto successivo è assorbita da quella principale[480], secondo altri esso s'inscrive all'interno della più ampia problematica del concorso apparente di norme[481]. Comunque, che si adotti l'una o l'altra prospettiva, identico è il risultato al quale si perviene: il *Nachtat* non è punibile e la sua esistenza può semmai rilevare in sede di commisurazione della pena, all'interno della cornice edittale[482].

Del resto, la teoria della *Nachzone* aveva quale presupposto la centralità del *Tatbestand* e soprattutto un'esaltazione della dimensione oggettiva nella struttura del reato; due elementi che viceversa vengono meno nelle sistematiche di questo periodo, le quali sono incentrate sulla nozione di illecito materiale (*Unrecht*) e si caratterizzano per una rivalutazione del concetto di azione, nelle diverse declinazioni che di questo vengono elaborate[483].

La riscoperta e definitiva affermazione della *Beendigunslehre* si deve in realtà alla giurisprudenza del *Reichsgericht*, all'interno della quale la distinzione fra consumazione "formale" e "fattuale" o "materiale" viene ad affacciarsi all'inizio del secolo per consolidarsi progressivamente nelle prime decadi del novecento.

L'occasione è offerta soprattutto dalla problematica del *sukzessive Teilnahme*, anche se questo non è l'unico terreno all'interno del quale si fa ricorso al concetto di *Beendigung*[484]; il caso tipico che forma oggetto delle pronunce in esame è quello in cui, successivamente alla consumazione formale del reato, ma precedentemente al consolidamento

---

[480] Così HIPPEL, *Lehrbuch des Strafrechts*, 1932, p. 180, il quale ritiene necessario, perché possa darsi luogo a una simile *juristische Einheit*, che il *Nachtat* insista sullo stesso bene offeso dal reato principale e che mediante la sua commissione il reo si limiti a realizzare lo scopo presupposto, a livello legale o nella sua ordinaria fenomenologia, dal primo illecito. Cfr. nella dottrina di poco successiva MAURACH, *Deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 1954, p. 629 s., il quale considera l'istituto in esame come un'ipotesi di *Tatmehrheit* sottratta alla disciplina del concorso materiale; peraltro, l'Autore nega che vi debba essere identità di scopo fra reato principale e *Nachtat*.

[481] Così MEZGER, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 1933^2, p. 463; successivamente anche WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 1963^8, p. 206, il quale non tratta del tema nelle prime edizioni del manuale.

[482] In questi termini HIPPEL, *Lehbruch*, cit., p. 180; MAURACH, *Deutsche Strafrecht. Allgem. Teil*, cit., p. 629 s. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1963^8, p. 206.

[483] Sulle diverse declinazioni dell'*Handlungsbegriff* all'interno della letteratura post-belinghiana, si veda MARINUCCI, *Il reato come "azione"*, cit., p. 61 ss.

[484] Si veda per esempio RGS 28 aprile 1899, in RGSt 32, p. 137 ss. dove, trattando di un'ipotesi di concorso ideale, premessa la necessità di aver riguardo al « punto di vista naturalistico » si afferma che « come fine di un'azione non viene in considerazione il punto risultante dalla valutazione giuridica della consumazione del delitto (*Konsumation des Deliktes*) ma la conclusione apprezzabile esternamente, oggettivamente dell'unitario complesso naturalistico ». Per quanto riguarda invece la prescrizione, si è già visto che, a partire dalla fine del secolo XIX, il *Reichsgericht* si era attestato sulla soluzione, proposta in particolare da

dell'offesa, vengono realizzate delle condotte agevolatrici. Con riferimento a simili ipotesi, da un lato viene in rilievo la fattispecie di favoreggiamento, la quale può trovare applicazione ogniqualvolta l'aiuto sia prestato « dopo che è stato commesso un reato »; dall'altro, si profila la possibilità di una responsabilità a titolo di concorso successivo: mentre all'indomani dell'entrata in vigore del codice il *Reichsgericht* si era attestato sulla prima soluzione, con i primi del novecento esso fa propria la teoria del *sukzessive Teilnahme*[485].

Le fattispecie con riferimento alle quali la costruzione in esame viene sviluppata sono molteplici e affatto omogenee dal punto di vista strutturale. Così, per esempio, una responsabilità a titolo di concorso successivo è affermata in un caso d'intervento successivo nel reato di possesso ingiustificato di un'arma[486], ma anche in un'ipotesi di truffa[487], illeciti all'evidenza divergenti sul piano strutturale, essendo l'uno un reato permanente, l'altro un reato istantaneo. Del resto, i criteri impiegati per l'individuazione del *Beendigungszeitpunkt* prescindono dal giudizio in ordine alla tipicità, per riposare sul piano sostanziale o fattuale.

Nel dettaglio, il *Reichsgericht* afferma che il limite entro il quale è configurabile una responsabilità a titolo di concorso sia dato non dalla *gesetzliche Vollendung*, bensì dalla *materielle Beendigung* del reato. Quanto a quest'ultimo momento, per la sua determinazione si fa ricorso a criteri variegati: talora si dà rilievo all'interpretazione teleologica della norma, talatra si ha riguardo alla volontà del reo. Vi è però una tendenza che appare costante nella giurisprudenza di questo periodo e che è destinata a permanere nel tempo:

Binding, in forza della quale il punto di decorso iniziale della causa di estinzione doveva essere individuato nella commissione di un'azione *punibile*, per cui, per esempio, nei reati colposi si sarebbe dovuto attendere la produzione dell'evento lesivo necessario alla punibilità dell'azione. Nei primi decenni del novecento, si registra un progressivo allargamento di questa soluzione, all'esito del quale il termine di decorso della prescrizione viene fissato nella *Vollendung* del reato, salva la necessità di guardare alla *Beendigung* nel caso dei *Dauerdelikte*. Cfr. NAGLER, *vor § 67*, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 1944[6], p. 521 ss.

[485] Per la prima soluzione, si veda, in materia di furto, RG 25 gennaio 1883, in RGSt 8, p. 177 ss.; per la configurabilità del concorso successivo, nella finestra di tempo compresa fra *Vollendung* e *Beendigung*, si vedano, a titolo meramente esemplificativo, RGS 3 dicembre 1901, in *RGSt* 35, p. 13 ss.; RGS 17 aprile 1918, in RGSt 51, p. 400 ss.; RGS 20 marzo 1918, in RGSt 52, p. 23 ss.; RGS 20 novembre 1923, in RGSt 58, p. 13 ss.; RGS 26 gennaio 1934, in JW 34, p. 837 ss. Peraltro, una volta ammessa l'astratta configrabilità del concorso successivo, non è infrequente che si faccia ricorso, per la qualificazione della condotta concretamente posta in essere, alla volontà del soggetto agente.

[486] Così RGS 20 novembre 1923, cit.

[487] Così RGS 26 gennaio 1934, cit.

quella di individuare la consumazione fattuale sulla base del punto di vista naturalistico, della *natürliche Anschauung*.

Tale concetto è, invero, frequentemente richiamato dalla giurisprudenza di questi anni, con particolare riferimento alla problematica dell'unità dell'azione[488]. Tuttavia, mentre nel caso di plurime violazioni del *Tatbestand* la *natürliche Anschauung* consente di comprendere quando a fronte di più violazioni si è in presenza di un fatto dotato di un significato unitario, l'utilizzo di questa nozione per individuare il momento della *Beendigung* si risolve non di rado nell'estensione della responsabilità penale[489]. La dottrina, però, perlopiù non si avvede di una simile differenza; del resto, gli anni in esame sono caratterizzati da un generale allentamento della fattispecie legale, supportato, sul piano teorico, dai movimenti antiformalisti.

Certo è però che attraverso queste pronunce il concetto di *Beendigung* fuoriesce dal lessico dell'elaborazione teorica per acquistare una propria dimensione di operatività pratica. Esso, inoltre, si accredita definitivamente all'interno della letteratura scientifica, come comprova il fatto che al 1938 risale la prima dissertazione intorno al tema, il cui titolo è significativo dell'importanza della giurisprudenza appena esaminata: *Die Unterscheidung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung und ihre Bedeutung für Teilnahme und Begünstigung*[490].

9. IL CONCETTO DI *BEENDIGUNG* ALL'INTERNO DELLA DOTTRINA FINALISTICA.

Prima di concludere questa indagine intorno alle origini e agli sviluppi della *Beendigungslehre*, appare opportuno dedicare alcune parole alla posizione assunta dalla dottrina

[488] Per una panoramica sulla *natürliche Anschauung* come criterio posto a fondamento dell'unità naturalistica dell'azione si veda HONIG, *Studien zur jiuristischen und natürlichen Handlungseinheit*, 1925, p. 42 ss., che di esso sottolinea l'incertezza.

[489] Sulle critiche alla *natürliche Anschauung* con riferimento alla consumazione si rimanda in particolare a KÜHL, *Die beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 25 ss.; WINKLER, *Vollendung und Beendigung des vorsätzlichen Verbrechens*, 1965, p. 26. Il tema sarà ripreso *infra*, cap. IV, § 2.1.

[490] Si tratta della dissertazione di KÖNIG, *Die Unterscheidung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung und ihre Bedeutung für Teilnahme und Begünstigung*, 1938.

finalistica intorno al concetto di *Beendigung*. È infatti noto che questo indirizzo ha esercitato – e continua tutt'ora a esercitare – un'influenza rilevante all'interno del panorama scientifico tedesco.

Della teoria finalista, la cui elaborazione risale all'immediato dopoguerra e succede a quel percorso di subiettivizzazione del concetto di illecito, il cui drammatico esito era stato rappresentato dal diritto penale della *Gesinnung* e del *Tätertyp*, importa qui sottolineare due caratteri essenziali[491].

In primo luogo, un elemento certamente destinato a riflettersi sulla definizione del concetto di *Beendigung* consiste nella centralità assegnata al concetto di azione, il quale viene nuovamente elevato a fondamento della teoria del reato. Un ulteriore carattere di questa impostazione, rilevante nella materia in esame, è poi il significato etico-sociale riconosciuto all'azione e il conseguente ruolo ad essa assegnato nella costruzione del contenuto di disvalore dell'illecito penale (*Unrecht*)[492].

Nel dettaglio, recuperando l'insagnamento della filosofia hegeliana[493], Welzel rifiuta una definizione puramente causale dell'azione, quale era stata accolta da Beling e von Liszt, per adottare invece una prospettiva finalistica: secondo l'Autore, infatti, « è azione non la cieca causazione di un evento ma la condotta diretta e ispirata a uno scopo dalla volontà dell'agente »[494]. Ciò premesso, il reato è definito come « un'azione antisociale

---

[491] Per una breve panoramica sulle origini della teoria finalistica dell'azione, compiutamente enunciata da Welzel nell'opera *Um die finale Handlungsbegriff*, del 1949, si veda ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, I, 2006[4], § 7, *Rn*. 18.

[492] Una conferma dell'influenza esercitata dall'adozione di una prospettiva finalistica sulla nozione di *Beendigung* può derivare dal fatto che autori, pressoché contemporanei a Welzel, i quali adottano una definizione causale di azione, più vicina alla tradizione, non danno rilievo alla nozione di *Beendigung*, allora pur circolante all'interno della giurisprudenza. In questa prospettiva si può pensare a Mezger, il quale pur accogliendo la nozione di *Beendigung* con riferimento ai *Dauerdelikt* (si veda MEZGER, *Vollendung und Beendigung*, cit., in *JW*, 1938, 493 ss.) non riporta questa all'interno del suo *Lehrbuch*.

[493] Sottolinea l'influenza della filosofia hegeliana sul pensiero di Welzel anche GALLAS, *Sullo stato attuale*, cit., p. 6.

[494] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 31. Nota infatti poco prima l'Autore: « La lesione al bene giuridico è solo un elemento dell'*Unrecht*, di per sé privo di autonomia e che può anche mancare. Di contro, la teoria [dell'illecito come offesa al bene giuridico] dimentica alcuni elementi essenziali dell'*Unrecht*, cioè quelli "personali", e non riesce a inquadrarli in una maniera sensata. Innanzitutto occorre rilevare: a) è errato trattare tutti i delitti come causa di un evento (lesione o offesa al bene giuridico […]); b) che anche quando la lesione del bene giuridico è elemento del *Tatbestand*, essa non esaurisce il contenuto di disvalore. Così per esempio nei delitti contro il patrimonio […]: ciò che è determinante, ciò che distingue l'una fattispecie dall'altra, è la natura e la modalità dell'azione. […] In realtà, così come generalmente si pensa, per l'*Unrecht* è decisivo lo scopo, la volontà o rappresentazione con le quali l'agente compie la sua azione ». Sul concetto di *personales Unrecht* si vedano MARINUCCI, *Il reato come "azione"*, cit., p. 63; MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, cit., p. 83 ss.

(*gemeinschaftswidrig*), per la quale l'agente come persona è colpevole »[495]; secondo Welzel, cioè, l'illecito penale non può essere individuato, se non alla luce del disvalore che si esprime nel comportamento dell'agente. Al contempo, però, il fondamento della responsabilità penale non consiste nella sola manifestazione di una volontà discorde rispetto alle pretese dell'ordinamento giuridico e prima ancora ai valori della comunità sociale; infatti, il « compito della tutela penale è [anche] la tutela dei beni giuridici attraverso la protezione degli elementari valori etico-sociali »[496]. In altri termini, mediante l'incriminazione di azioni antigiuridiche si assicura la salvaguardia dei beni della vita del singolo e della comunità, per cui l'evento, inteso come offesa al bene giuridico, seppur dotato di un ruolo secondario e di una posizione meramente eventuale all'interno della fattispecie, non scompare del tutto dalla struttura dell'illecito penale[497].

Il concetto di *Beendigung* che risulta da un simile quadro da un lato appare sostanzialmente in linea con la definizione naturalistica delineata dal *Reichsgericht*, dall'altro si caratterizza per un'accentuazione delle note soggettive del reato, che avvicina l'impostazione in esame a quella proposta da Hälschner. Così, se all'interno della parte speciale dell'opera *Das deutsche Strafrecht* Welzel si richiama talora semplicemente alla « conclusione del fatto » per individuare la *Beendigung*[498], all'interno della parte generale egli definisce la consumazione materiale come il « raggiungimento dell'intenzione criminosa »[499]. Inoltre, la riflessione risulta arricchita dall'osservazione del contenuto d'illiceità materiale del reato; per cui la dissociazione fra *Vollendung* e *Beendigung* non è limitata alle ipotesi dei *Dauerdelitke*, ma trova il proprio terreno d'elezione all'interno dei casi di anticipazione della consumazione legale.

In particolare, Welzel menziona, come ipotesi tipiche di dissociazione fra consumazione legale e fattuale, i *verkümmert zweiaktige Delikte*, come il reato di falso nummario,

---

[495] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 29.
[496] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 3.
[497] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 5. Sottolinea questo aspetto MARINUCCI, *Il reato come "azione"*, cit., p. 126 s.; il dato non è privo di rilevanza, poiché in Welzel, a differenza di quanto era accaduto all'interno della penalistica hegeliana, l'esaltazione della componente soggettiva dell'illecito penale convive con la teoria del bene giuridico, ancorché essa sia ridimensionata e privata della sua originaria funzione critica. Sul ruolo del bene giuridico nella costruzione welzeliana si veda anche ANGIONI, *Contenuto e funzioni*, cit., p. 43 ss.
[498] Così, per esempio, a proposito della fattispecie di incendio, di cui si rinviene una definizione nei termini indicati nel testo in WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1965[9], p. 409.
[499] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 105.

nel quale la *Vollendung* si realizza mediante l'esecuzione della falsificazione, mentre la *Beendigung* coincide con la messa in commercio della moneta; ovvero ancora i *kupierte Erfolgsdelikte*, come l'estorsione, per la cui integrazione non si richiede la realizzazione del profitto indebito, con la quale si attua invece la consumazione sostanziale[500].

In definitiva, con l'indirizzo finalistico la nozione di *Beendigung* elaborata dalla giurisprudenza trova un fondamento dogmatico. Il criterio soggettivo che fa riferimento alla volontà del reo si salda infatti all'indagine sul contenuto di antigiuridicità materiale dell'illecito penale[501]; come fra poco si vedrà, si tratta di un'impostazione ancora largamente accolta dalla dottrina e giurisprudenza contemporanee.

10. ALCUNI BREVI RILIEVI DI SINTESI.

L'indagine compiuta ha confermato come l'affermazione in Germania della teoria della consumazione "fattuale" o "materiale" sia connessa alla tendenza propria di questo ordinamento a valorizzare, nell'interpretazione del diritto positivo, il fondamento ontologico o il contenuto teleologico del reato: come visto, infatti, il concetto di *Beendigung* è stato enuleato nell'ambito di una concezione filosofica dell'illecito penale e ha trovato poi conforto nella valorizzazione, ad opera della dottrina e giurisprudenza di inizio novecento, del contenuto di antigiuridicità sostanziale del reato.

Nell'ambito di questa tendenza generale, la nozione in esame non si presenta però dotata di una fisionomia unitaria, essendo stata oggetto di differenti formulazioni, a seconda della propensione di volta in volta accordata a una teoria del reato fondata in termini prevalentemente soggettivi o oggettivi: d'altra parte, una volta che ci si addentri nel terreno di definizioni pre-giuridiche del reato « è inevitabile che le visioni generali proprie dei singoli autori in tema di teoria del reato tendano a influire pesantemente sui risultati

[500] WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 1947, p. 93. Sulle origini di queste due categorie si veda *retro*, § 5.

[501] L'impostazione di Welzel risulta sostanzialmente codivisa da MAURACH, *Deutsche Strafrecht. Allgem. Teil*, cit., p. 537 s. e ID., *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, 1952, p. 543. L'Autore, infatti, pur non dando una definizione di *Beendigung*, dallo stesso semplicemente qualificata come *tatsächliche*, nel riportare alcuni esempi di separazione fra *Vollendung* e *Beendigung* cita, oltre al *Dauerdelikte*, le fattispecie di falso e di estorsione.

dell'indagine; e che, in particolare, l'eterno dilemma della scelta tra i due poli rappresentati da una concezione oggettiva e da una concezione soggettiva dell'illecito penale sia destinato a ripresentarsi con rinnovato vigore »[502]. Così, se nelle sue origini la nozione di *Beendigung* si è inscritta in una teoria del reato caratterizzata dall'esaltazione del ruolo della colpevolezza nella giustificazione della sanzione penale, i suoi successvi sviluppi testimoniano che la costruzione in esame trova un proprio spazio anche nel quadro di teorie complessivamente orientate verso la valorizzazione del disvalore di evento.

Inoltre, la *Beendigungslehre*, esprimendo l'aspirazione a cogliere il fatto di reato nella sua interezza, ha dato luogo a soluzioni ora più rispettose dei limiti posti dalla fattispecie legale, ora più cedevoli a fronte delle esigenze repressive. Difatti, è certamente corretta l'idea, circolante all'interno di una parte della letteratura, secondo la quale la prima enucleazione del concetto di consumazione fattuale o sostanziale si è svolta in rapporto al reato continuato e permanente, nei confronti dei quali essa ha assolto soltanto a esigenze di disciplina, senza produrre alcuno "sfrangiamento" della fattispecie[503]. Anche se, come già detto, il dato non deve essere sopravvalutato, essendo la naturale conseguenza del fatto che la riflessione intorno allo svolgimento temporale del reato abbia trovato il suo primo oggetto in illeciti tipicamente connotati in termini di durata e come tali descritti dal legislatore.

Di converso, allorché ha fatto il suo ingresso nella giurisprudenza del *Reichsgericht*, la teoria della consumazione è venuta a legittimare un'espansione dell'area dell'incriminazione; del resto, il periodo al quale risale l'affermazione di questa teoria coincide con una fase delicata per il sistema tedesco, caratterizzata da un generale allentamento della legalità, preludio del sovvertimento delle istituzioni liberali che di lì a poco sarebbe stato realizzato dal regime nazionalsocialista.

[502] PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 151.
[503] Così per esempio KÜHL, *Zum Verjärungsbeginn*, cit., p. 549; nella dottrina italiana si veda PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 139.

CAPITOLO QUARTO

IL CONCETTO DI *BEENDIGUNG* NEL SISTEMA TEDESCO CONTEMPORANEO

SOMMARIO: 1. Le nozioni di *Vollendung* e *Beendigung* all'interno dell'attuale *Strafgesetzbuch*. – 1.1. La nozione di *Vollendung*. – 1.2. La nozione di *Beendigung*. – 2. La teoria della *Beendigung* nel panorama attuale. – 2.1. La concezione "naturalistica" di consumazione. – 2.2. La concezione "normativa" di consumazione. – 2.3. La concezione "tipicamente orientata" di consumazione. – 3. La disciplina della *Beendigungsphase*. Effetti di estensione della responsabilità penale: il problema del concorso successivo. – 4. Segue: effetti di aggravamento e di prolungamento della responsabilità penale. In particolare, i *Qualifikationsmerkmale* e la prescrizione. – 5. Segue: effetti favorevoli al reo. *Beendete Tat* e concorso di reati. – 6. Rilievi conclusivi.

1. LE NOZIONI DI *VOLLENDUNG* E *BEENDIGUNG* ALL'INTERNO DELL'ATTUALE *STRAFGESETZBUCH*.

Una volta individuate le origini del concetto di *Beendigung*, non resta che passare ad illustrare lo stato attuale della teoria della consumazione; in questa prospettiva, pare inevitabile prendere l'abbrivio dall'analisi delle disposizioni codicistiche che fanno riferimento alle nozioni di *Vollendung* e di *Beendigung*.

A un sguardo superficiale, si potrebbe infatti essere tentati d'individuare il primo tratto differenziale fra il nostro ordinamento e quello tedesco nella diversità del tessuto normativo vigente: mentre, come si è visto, il nostro codice penale utilizza una nozione indifferenziata di consumazione, lo *Strafgesetzbuch* contiene all'interno della sua parte generale numerosi riferimenti sia alla nozione di *Vollendung* che a quella di *Beendigung*. Senonché, come di seguito si cercherà di dimostrare, un simile dato non deve essere sovrastimato, atteso che, per via dell'imprecisione delle sue disposizioni, il codice non è in grado di fornire alcun elemento di chiarificazione intorno alla materia in esame.

In via preliminare, occorre chiarire come l'attuale assetto normativo sia il frutto della consistente opera di riforma alla quale il codice penale tedesco è andato incontro a partire

dalla seconda metà del secolo scorso e che può dirsi conclusa soltanto con riguardo alla sua parte generale. Mentre infatti quest'ultima è stata sostanzialmente riscritta dalla Seconda Legge per la Riforma del Codice Penale (*Zweite Strafrechtsreformgesetz,* di seguito 2. StRG), adottata il 4 luglio 1969 ed entrata in vigore il 1 gennaio 1975, la parte speciale è stata oggetto soltanto di varie leggi di riforma parziale[504].

A onor del vero, la parte generale è stata oggetto di ulteriori modifiche normative, successive alla legge sovra citata; poiché però in queste occasioni il legislatore ha provveduto essenzialmente a dei ritocchi di natura stilistica, è possibile riferire alla 2. StRG i tratti essenziali della parte generale dell'attuale *Strafgesetzbuch*.

Ciò premesso, conviene trattare separatamente le nozioni di *Vollendung* e di *Beendigung*.

1.1 La nozione di *Vollendung*.

A differenza del tentativo[505], la *Vollendung* non è definita all'interno della parte generale del codice. Tuttavia, attraverso i riferimenti ad essa contenuti all'interno di molteplici disposizioni, è possibile ricostruire la disciplina propria di questo momento dell'*iter criminis*.

In primo luogo, alla *Vollendung* allude il § 23 comma 2 StGB, rubricato « Punibilità del tentativo », il quale statuisce che in caso di tentativo la pena prevista per il delitto consumato possa essere diminuita. La lettura di questa norma, in combinato disposto col primo comma, consente di individuare i primi due effetti prodotti dal raggiungimento della *Vollendung*: innanzitutto, essa determina la punibilità del fatto in tutte quelle ipotesi in cui il reato non è configurabile nella forma tentata; quindi, essa comporta l'applicazione della pena prevista per il reato consumato.

Il § 24 StGB, avente ad oggetto la disciplina del recesso attivo e all'interno della quale il lessema della *Vollendung* ricorre per ben sei volte, consente poi di individuare un ulteriore effetto di cui la stessa è produttiva: la consumazione legale segna il momento oltre

[504] Si veda Roxin, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., I, §4, *Rn.* 34 ss.; per una panoramica sugli interventi di riforma più significativi si legga anche Jescheck, *Introduzione*, in *Il codice penale tedesco,* a cura di Vinciguerra, 2003[2], p. 1 ss.
[505] Sul tema si veda Seminara, *Il delitto tentato,* cit., p. 904 ss.

il quale il recesso nelle sue diverse forme non è più configurabile. Salve le ipotesi eccezionali disciplinate nella parte speciale[506], con il raggiungimento di questo momento dell'*iter criminis* il reo perde dunque la possibilità di evitare l'applicazione della pena mediante la realizzazione di comportamenti diretti alla neutralizzazione della propria condotta[507]. Infine, è utile menzionare il § 11 StGB comma 1 n. 5, il quale definisce i reati di attentato (*Unternehmensdelikte*) come quei reati nei quali si ha equiparazione fra tentativo e consumazione[508].

La parte generale del codice risulta dunque chiara nel determinare la rilevanza giuridica di questo concetto, mentre non ingenera dubbi la circostanza che esso sia privo di definizione. Del resto, la dottrina è concorde nel sottolineare come soltanto le singole fattispecie di parte speciale possano stabilire quando il reato si perfeziona[509], cosicché una definizione di carattere generale potrebbe suonare soltanto in questi termini: « la *Vollendung* ricorre quando l'agente ha realizzato tutti gli elementi di fatto corrispondenti ai presupposti di una fattispecie legale »[510]. Si tratta, come visto, di un dato che risulta consolidato già a partire dall'opera di Feuerbach[511].

1.2 La nozione di *Beendigung*.

Passando alla *Beendigung,* ad essa si riferiscono due disposizioni all'interno della parte generale: il § 2, relativo alla validità temporale della norma penale e al fenomeno della successione di leggi, e il § 78a StGB, nell'ambito della disciplina della prescrizione.

---

[506] Si veda come esempio il § 306e StGB, relativo a un'ipotesi di pentimento operoso nell'ambito del reato di incendio.
[507] Si veda Kühl *Grundfälle zu Vorbereitung*, cit., p. 720; Id, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, 2001, p. 667.
[508] Più esattamente la norma chiarisce che entro il concetto di « *Unternehmen einer Tat* » debbano ricomprendersi tanto la realizzazione del fatto nella forma tentata che consumata; come conseguenza, in questi reati non trovano applicazione né la diminuzione di pena facoltativa né l'istituto del recesso attivo appena riportati. A titolo esemplificativo, si vedano i §§ 81, 82, 108e StGB. Per maggiori dettagli si legga Eser-Hecker, *vor § 11,* in Schönke - Schröder, *Strafegesetzbuch Kommentar*, 2014[29], *Rn.* 41 ss.
[509] In questi termini Hillenkamp, *Vorbem. § 22,* cit., *Rn.* 18; Kühl, *Die Beendigung des vollendeten,* cit., p. 667.
[510] Cfr. Küh, *Die Beendigung des vollendeten*, cit., p. 667: « Il fatto di reato raggiunge lo stadio della *Vollendung* allorché – premessa l'esistenza delle relative condizioni soggettive e individuali di punibilità – l'agente ha realizzato tutte le circostanze di fatto oggettive del singolo reato, corrispondenti agli elementi del *Tatbestand* ».
[511] Si veda *retro*, cap. III, § 2.

Mentre non desta particolari problematiche l'intepretazione della prima disposizione e il riferimento alla *Beendigung* ivi contenuto[512], ben più discusso risulta il § 78a che, omettendo di definire la nozione di consumazione, presenta una formulazione talmente imperfetta da poter accogliere al proprio interno soluzioni interpretative radicalmente diverse.

Introdotto con la 2. StRG, il § 78a ha sostituto il precedente § 67, in base al quale, come visto, la prescrizione iniziava dal giorno in cui fosse commessa l'azione, senza riguardo per il momento di realizzazione dell'evento. Si è già rilevata come all'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1871 si fosse acceso un aspro dibattito intorno all'interpretazione di una simile disposizione[513]; a una prima fase di incertezze, era seguito il consolidamento, agli inizi del secolo XX, di un indirizzo giurisprudenziale che, a dispetto delle indicazioni promananti dalla lettera della legge, riteneva indispensabile il raggiungimento (quantomeno) della *Vollendung*, poiché sembrava illogico che il reato iniziasse a prescriversi prima ancora di essersi concluso[514]. Il legislatore nel 1969, in linea con i progetti di riforma del 1962 e 1966[515], ha inteso porre fine a una simile distonia tra formula legislativa e diritto vivente, dando seguito alle istanze emerse nella prassi applicativa all'interno del § 78a, ma riuscendo a raggiungere solo in parte il proprio obiettivo[516].

Il § 78a, nella sua attuale formulazione, stabilisce che « la prescrizione inizia non appena il fatto è consumato » e aggiunge poi che, « nel caso in cui successivamente si verifichi un evento che appartiene alla fattispecie, dalla realizzazione di questo decorre la prescrizione »[517].

A colpo d'occhio, il primo periodo individua col concetto di consumazione del fatto un momento cronologicamente antecedente a quello della verificazione dell'evento di cui

---

[512] In particolare, la norma prevede al comma 2 che « se la legge cambia durante la commissione del reato (*Begehung*), deve applicarsi la disposizione vigente al momento della consumazione (*Beendigung*) ». Sulla disposizione si veda per tutti ESER-HECKER, *vor § 2*, in SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafegesetzbuch Kommentar,* 2014[29].

[513] Sul punto si veda *retro*, cap. III, § 5.

[514] Sul tema si rimanda a PFEIFFER-MAUL-SCHULTE, *§ 67,* in *Strafgesetzbuch Kommentar,* Essen, 1969, *Rn.* 5; in giurisprudenza si veda a titolo esemplificativo BGH, 18 dicembre 1957, in BGHSt 11, p. 119 ss.

[515] Il riferimento è rispettivamente a *Entwurf* 1962 e *Aternativ-Entwurf eines StGB* del 1966, per i quali si veda ROXIN, *Allgemeiner Teil,* cit., *Rn* 17 ss.

[516] Si legga SCHMID, *vor § 78a*, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 2007[12], III, *Rn*. 1 ss.; in questi termini anche OTTO, *Schadenseintritt und Verjährungsbeginn*, in *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, 1987, p. 715 ss.

[517] Recita la norma: « *Die Verjährung beginnt, sobald die Tat beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt* ».

alla frase successiva. Senonché la possibilità di una simile interpretazione viene esclusa dalla lettura del § 11 comma 1 n. 5, in base al quale per « fatto antigiuridico » (*rechtswidrige Tat*) deve intendersi « quel fatto materiale che realizza una fattispecie legale » (*nur eine Solche, die den Tatbestand eines Strafgeseztzes verwirklicht*), dunque comprensivo dell'evento eventualmente previsto. Per questo motivo, il secondo periodo sembra disciplinare un'ipotesi destinata a risolversi in un'inutile ripetizione della regola già dettata all'interno del primo. Per uscire da una simile *impasse* la dottrina ha proposto allora diverse soluzioni interpretative, che per comodità espositiva possono essere raccolte in due gruppi, a seconda che riferiscano il predicato della *Beendigung* al "fatto" oppure propongano una lettura correttiva del primo periodo. Mentre quest'ultima soluzione è volta a ridurre gli effetti innovativi del § 78a e a criticare la dottrina della *Beendigung,* alla prima non corrisponde l'accoglimento automatico di un determinato concetto di consumazione.

Alla stregua di un primo orientamento, il legislatore all'interno del § 78a avrebbe inteso codificare la *Beendigungslehre*, teoria ben nota alla giurisprudenza e alla dottrina del tempo e l'imprecisione dell'articolo dipenderebbe soltanto dal travagliato *iter* che ha portato alla sua formulazione finale. La norma, infatti, presentava originariamente un differente disposto, poiché si riferiva nel primo periodo al momento di consumazione della condotta punibile (*strafbare Verhalten*) e non anche al fatto nel suo complesso. Attraverso il combinato con la seconda proposizione, contravvenendo alla volontà originaria del legislatore, veniva cristallizzata la giurisprudenza *contra legem* prima citata, che faceva della *Vollendung* il punto di riferimento per il decorso della prescrizione. Con un successivo intervento di riforma, il quale doveva avere natura solamente redazionale[518], il legi-

[518] Si tratta dell'art. 18 n. 46 della *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (di seguito EGStGB) del 2 marzo 1974. Come risulta dall'*Entwurf des EGStGB*, *BTDrucks* 7/550 p. 215, l'intervento voleva avere natura meramente stilistica, perseguendo lo scopo di omogeneizzare il linguaggio dei codici di diritto sostanziale e processuale. Per un'analisi più dettagliata della EGStGB del 2.3.1974 e del suo scopo di « standardizzazione » del linguaggio normativo, si veda ACHENBACH, *„Tat", „Straftat", „Handlung" und die Strafrechtsreform,* in *MDR,* 1975, p. 19 ss.

slatore sostituiva però il termine "condotta" con quello di "fatto", e così facendo stravolgeva il significato della norma, recependo proprio quella dottrina della *Beendigung* originariamente presa di mira dal processo riformatore[519].

Alla luce di tali considerazioni, secondo l'indirizzo in esame non si potrebbe fare a meno, nell'interpretazione del primo periodo del §78a, del riferimento alla consumazione del fatto: a una diversa soluzione osterebbe infatti la volontà storica del legislatore. Del resto, non vi sarebbe ragione per discostarsi dal significato originario della disposizione, essendo il rimando alla *Beendigung* di per sé pregnante; per quanto attiene poi al secondo periodo, ancorché privo di autonoma capacità normativa, esso servirebbe a fugare ogni dubbio circa la portata del primo[520].

Le notazioni di cui si è dato conto prescindono dal significato dell'inciso « fatto consumato » contenuto nel §78a, limitandosi a dimostrare la necessità di far riferimento alla *Beendigungslehre* per l'interpretazione della disposizione. Ciò premesso, di questo richiamo alla consumazione sono date varie interpretazioni, fra le quali se ne segnalano due, caratterizzate dall'accoglimento di una definizone ampia di *Beendigung*.

In base a una prima opinione, l'evento al quale si riferisce il secondo periodo del § 78a deve essere inteso come "*Gesamtererfolg*", come "evento complessivo" comprensivo per esempio dell'insieme di accadimenti attraverso i quali l'agente realizza il dolo tipico o porta a compimento il proprio piano criminoso. In ogni caso, dato il carattere atecnico di una simile nozione, l'articolo non porrebbe limiti al recepimento del concetto di *Beendigung*, che del resto il legislatore avrebbe inteso accogliere espressamente richiamandolo all'interno del primo periodo[521].

---

[519] In questo senso SCHMID, vor § 78a, cit., Rn. 2; contra SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, 2001, p. 219, il quale cita a sostegno i progetti di riforma del 1958 (*Entwurf des Allgemeines Teils eines Strafgesetzbuchs nach Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission*), 1962 (*Entwurf eines.Strafgesetzbuches*) e del 1966 (*Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*).

[520] Cfr. SATZGER, *Die Verjährung im Strafrecht*, in *Jura,* 2012, p. 437.

[521] A proposito di questa opinione si legga KÜHL, *Zum Verjährungsbeginn bei Anstellungs- und Retenbetrug*, in *JZ*, 78, p. 550. Cfr. BLEI, *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*, 1983[18], p. 422; JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996[5], p. 913 ss., i quali sembrano riferire il secondo periodo alle ipotesi in cui, nei reati di evento, reati aggravati dall'evento e reati di pericolo concreto si realizza l'ulteriore evento previsto dalla fattispecie. Non è tuttavia chiaro se un simile effetto discenda dall'applicazione del secondo periodo del § 78a ovvero, piuttosto, dal riferimento immediato al beendete Tat contenuto all'interno della prima parte della disposizione.

Animata dallo sforzo di riconoscere autonomo significato normativo alle due proposizioni del § 78a è invece l'opinione che riferisce la seconda parte della disposizione alla peculiare categoria dei delitti aggravati dall'evento[522]. Secondo la prospettiva ora in esame, nel secondo periodo della disposizione il legislatore avrebbe inteso regolare queste fattispecie, chiarendo che per esse il decorso della prescrizione prende avvio con la verificazione dell'evento qualificante.

A una simile ricostruzione si obietta però che sul piano dogmatico l'evento qualificante non può essere considerato parte del fatto tipico, per cui la disposizione, allorché tratta dell' « evento che appartiene alla fattispecie », non potrebbe essere riferita a un simile elemento. Senza contare che, così ragionando, si rischierebbe di attribuire a un evento cronologicamente distante dalla commissione del reato la capacità di rendere nuovamente punibile un fatto per il quale potrebbe essere già maturato l'effetto estintivo della prescrizione, vanificando la *ratio* di garanzia propria di quest'ultimo istituto[523].

Dalle ricostruzioni appena viste si distanzia un ultimo indirizzo, il quale intende ancorare la prescrizione a una nozione di fatto più ristretta. I suoi sostenitori sottolineano come il legislatore della EGStGB prima citata sia intervenuto, sul § 78a come altrove[524], in una maniera maldestra, trascurando di considerare la differenza che sussiste fra i concetti di condotta (*Verhalten*) e di fatto (*Tat*) tanto nell'ambito del diritto sostanziale quanto in rapporto a quello processuale, per cui l'espressione andrebbe intesa in senso atecnico[525].

D'altra parte il riferimento alla "*beendete Tat*" risulta improprio in maniera inconfutabile: come rilevato sopra, infatti, a colpo d'occhio la prima frase del §78a parrebbe individuare un momento antecedente a quello della verificazione dell'evento; senonché, un simile utilizzo del concetto di *Beendigung* risulta estraneo tanto alla giurisprudenza che alla dottrina, oltre a porsi in contrasto con le scelte lessicali compiute dallo stesso codice penale. Per tali ragioni, l'espressione non potrebbe che essere intesa in senso atecnico e,

---

[522] Si veda RUDOLPHI-WOLTER, *vor § 78a,* in *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch,* Köln, 2013[8], *Rn* 5; cfr. SCHMID, *§ 78a,* cit., *Rn.* 16; STERNBERG–LIEBEN/BOSCH, *vor § 78a,* in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafegesetzbuch Kommentar,* 2014[29], *Rn. 1* e *3*.

[523] In questo senso KÜHL, *Zum Verjährungsbeginn,* cit., p. 550.

[524] Per esempio all'interno del § 52 StGB, salvo poi fare marcia indietro con la successiva EGStGB del 15 agosto 1974; sul punto ACHENBACH, *„Tat", „Straftat"*, cit., p. 19 ss.

[525] Sul diverso significato del *Tat* nel diritto sostanziale e processuale si legga, oltre a ACHENBACH, *„Tat", „Straftat"*, cit., p. 19 ss.; RISSING-VAN SAAN, *Vor § 52,* in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 2007[12], II, *Rn* 7 ss.

in via d'interpretazione restrittiva, il predicato della consumazione dovrebbe essere riferito soltanto alla condotta[526]. Pertanto, secondo questa prospettiva, nei reati di pura azione sarebbe la realizzazione di questa a segnare il termine di decorso iniziale della prescrizione, mentre nei reati di evento si dovrebbe aver riguardo alla verificazione di quest'ultimo, in base a quanto previsto dal secondo periodo. Da una simile lettura non discende però, si badi bene, l'assoluta impossibilità di ammettere che la consumazione segua alla realizzazione integrale del fatto: una simile eventualità, infatti, si verifica indubbiamente ogniqualvolta all'evento succeda l'adozione da parte del reo di comportamenti tipici tesi a reiterare o mantenere in atto la violazione della fattispecie. Per questi ultimi casi, tornerebbe dunque ad operare la norma contenuta all'interno del primo periodo della disposizione.

In conclusione, è chiaro come il § 78a StGB non sia in grado di fornire indicazioni decisive nel senso dell'accoglimento di una determinata definizione di *Beendigung*. Esso certamente è inequivoco nel riferire alla consumazione l'inizio del decorso della prescrizione; tuttavia, tante o tanto grandi sono le incertezze che si legano all'espressione "fatto consumato" che appaiono possibili variazioni ermeneutiche in grado di compromettere significativamente l'efficacia innovativa della disposizione.

Non fornendo elementi utili alla definizione della *Beendigung,* la norma si presta dunque a fare da sponda alle molteplici declinazioni della nozione di consumazione proposte dalla letteratura, per cui nella sua interpretazione semplicemente si riflettono le scelte compiute a monte intorno al concetto di consumazione.

2. LA TEORIA DELLA *BEENDIGUNG* NEL PANORAMA ATTUALE.

Chiariti la natura e il peso specifico delle indicazioni contenute all'interno dello StGB, diviene adesso possibile procedere all'analisi dell'attuale stato della teoria della *Beendi-*

[526] In questo senso LACKNER-KÜHL, vor § 78a, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, 2014[28], Rn. 1; MITSCH, *vor § 78a*, cit., Rn 5; KÜHL, *Zum Verjährungsbeginn*, cit.; ID, *Grundfälle zu Vorbereitung*, cit., 1982, p. 189; OTTO, *Schadenseintritt und Verjährungsbeginn*, cit., p. 715; SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 220.

gung. Occorre sin da subito rilevare come la complessità che si è visto caratterizzare questa costruzione nel suo sviluppo storico sia stata tutt'altro che appianata dall'elaborazione contemporanea, caratterizzata da una certa discordanza fra la dottrina e la giurisprudenza, per via anche dell'indifferenza manifestata da quest'ultima nei confronti dei risultati maturati in seno al dibattito scientifico[527]. Inoltre, all'interno della letteratura convivono elaborazioni che differiscono radicalmente, sia sul piano dei risultati applicativi che dei presupposti teorici[528].

La ragione di una simile eterogeneità di opinioni è stata già illustrata: da una parte, la nozione di *Beendigung* ha ricevuto nel tempo una pluralità di declinazioni; dall'altra, essa non può contare su una norma di carattere generale contenente i criteri utili alla sua concreta individuazione. Come visto, nel § 78a StGB il legislatore si limita infatti a riferirsi alla consumazione del « fatto » per il calcolo del termine di prescrizione, senza aggiungere alcunché in ordine alla sua individuazione; né questa è possibile sulla base soltanto dell'esegesi delle singole fattispecie incriminatrici, poiché al loro interno è descritto soltanto il momento della *Vollendung*[529].

Un primo contrasto si registra già sul piano sistematico, attorno alla collocazione del concetto di *Beendigung* e dunque alla natura, generale o speciale, dei criteri di soluzione che a tal fine possono essere utilizzati. L'impostazione largamente maggioritaria ritiene che la *sedes materiae* propria della nozione di consumazione fattuale o materiale sia data dal capitolo della teoria generale del reato relativo alla trattazione dei diversi gradi di realizzazione del reato[530]. Nel dettaglio, questo indirizzo muove dalla constatazione che ogni reato, in quanto accadimento naturalistico, ha una sua estensione nel tempo e nello spazio e, come avvenimento portatore di un contenuto di disvalore, presenta un grado di approssimazione via via crescente alla lesione completa del bene giuridico tutelato dalle

[527] Così HILLENKAMP, *Vorbem. § 22,* cit., *Rn.* 19.
[528] Per una panoramica intorno alla diverse definizioni di *Beendigung* e alle diverse ipotesi di dissociazione fra consumazione formale e fattuale si rimanda a HILLENKAMP, *Vorbem. § 22*, *Rn*. 20 ss. Nella dottrina italiana cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 150 ss.; PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 152 ss.
[529] Così HILLENKAMP, *Vorbem*. § 22, cit., *Rn*. 19; KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 669.
[530] Così per tutti KREY-ESSER, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil,* 2012[5], § 40; KÜHL, *Strafrecht, Allgemeiner Teil,* 2012[7], § 14, *Rn.* 19 ss.; MAURACH-GÖSSEL-ZIPF, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2014[8], II, § 39; WESSELS-BEULKE-SATZGER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2015[45], § 17.

singole fattispecie[531]. Sulla base di tali elementi, prendendo a riferimento il delitto doloso, sarebbe allora possibile scomporre l'*iter criminis* in cinque fasi: la deliberazione (*Entschluss*), la preparazione (*Vorbereitung*), il tentativo (*Versuch*), la consumazione formale (*Vollendung*) e la consumazione materiale o fattuale (*Beendigung*)[532].

In tale ottica, il problema della *Beendigung* appare speculare rispetto a quello del tentativo[533]; in quest'ultimo caso, infatti, occorre individuare la soglia di rilevanza iniziale di un fatto che, pur non presentando tutti i contrassegni della fattispecie, si rivela oggettivamente e soggettivamente diretto alla sua realizzazione, così da apparire comunque bisognoso di sanzione penale. Simmetricamente, nel caso della *Beendigung* si è in presenza di un fatto che, pur avendo già integrato gli elementi previsti dalla singola norma incriminatrice, perdura sul piano sia oggettivo che soggettivo, dimostrando così una persistente capacità di incidere sul bene giuridico tutelato. Il concetto di delitto consumato dovrebbe pertanto essere costruito, come quello di delitto tentato, *per relationem,* a partire dal singolo tipo criminoso, ma seguendo criteri passibili di formulazione in termini generali.

All'opposto, altri autori negano in principio la legittimità di una siffatta sistematizzazione, sottolineando come una fase successiva alla perfezione del reato (genericamente definibile come *Nachzone* o *Nachfeld*) non sia pensabile in termini generali, a differenza di quel che accade per ciò che precede il reato (*Vorzone* o *Vorfeld*)[534]. Mentre infatti le fasi antecedenti alla consumazione formale (decisione, preparazione, tentativo) sono sempre logicamente pensabili, anche se talvolta non scindibili sul piano concreto, lo stesso non accade per quel che segue alla commissione del reato: con la *Vollendung* il reato può concludersi e questo è anzi ciò che normalmente accade. La *Beendigung* costituirebbe allora un problema proprio soltanto di alcune fattispecie e la sua trattazione dovrebbe

---

[531] In questi esatti termini si veda SCHMIDÄUSER, *Strafrecht Allgemeiner Teil Studienbuch,* 1984[2], § 5, *Rn.* 138; l'Autore dedica, tuttavia, soltanto brevi cenni al problema della *Beendigung,* rimandandone lo studio alla parte speciale.

[532] Cfr. MAURACH-GÖSSEL-ZIPF, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, cit., § 39, *Rn*. 27, che più analiticamente distingue le seguenti fasi: « Rappresentazione di un'azione criminale e decisione di compiera; pianificazione; preparazione; inizio; prosecuzione; consumazione formale; consumazione materiale ».

[533] In questi termini JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat*, in *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburstag*, 1991, p. 684; HAU, *Die Beendigung der Straftat*, cit., p. 27, ss.

[534] In questo senso si legga LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe,* 1991, p. 61 ss.; HRUSCHKA, in *JZ,* 1969, p. 609. Cfr. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* 1993[2], § 25, *Rn.* 12; KÜHL, *Die Beendigung des vollendetes Delikt,* cit., p. 670.

ambientarsi esclusivamente all'interno della parte speciale, nell'interpretazione delle singole norme incriminatrici eventualmente problematiche.

Invero, la critica non coglie nel segno: la circostanza che la configurabilità di una *Beendigungsphase* sia problema destinato a emergere soltanto in relazione a un numero limitato di reati non costituisce un elemento ostativo rispetto a una sua teorizzazione in termini generali[535]. Tanto è vero che una simile caratteristica è propria di istituti il cui studio tradizionalmente si inscrive all'interno della teoria generale del reato e della cui collocazione nessuno si sognerebbe di dubitare: lo stesso delitto tentato non solo è sanzionato in un numero circoscritto di casi, ma è anche strutturalmente configurabile soltanto in relazione a un numero finito di reati. Nessuno penserebbe per questo di relegarne lo studio all'interno della parte speciale, anche laddove, per ipotesi, il legislatore rinunciasse a darne una definizione generale.

Dietro una simile critica si celano però due avvertenze, le quali appaiono condivisibili nella prospettiva di una ricerca della definizione più appropriata di consumazione. Da una parte, *Vollendung* e *Beendigung* non individuano momenti necessariamente distinti dell'illecito e pertanto una consumazione successiva a quella formale non deve essere ricercata in ogni accadimento storico penalmente rilevante[536]. Dall'altra, alla fase che succede alla *Vollendung* possono essere collegati effetti di estensione o aggravamento della responsabilità penale soltanto in quanto la stessa sia dotata di un'adeguata base legale[537].

I contrasti sollevati dalla teoria della *Beendigung* non si arrestano qui: infatti la dottrina si divide, da un lato, in ordine ai criteri mediante i quali individuare il momento consumativo del reato, dall'altro in relazione agli effetti riconducibili a questa fase dell'*iter criminis*. Proprio attorno a questi due problemi si registrano le divergenze più significative fra le diverse impostazioni, le quali si appuntano sul piano del metodo prima ancora

[535] In termini analoghi si veda HAU, *Die Beendigung der Straftat*, cit., p. 26 s.
[536] Sottolinea come la distinzione concreta fra *Vollendung* e *Beendigung* abbia carattere soltanto eventuale HEINRICH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2014[4], I, § 719: « I cosiddetti cinque stadi della realizzazione del delitto possono certamente essere concettualmente distinti, tuttavia non in gni delitto e in ogni fatto essi possono essere chiaramente separati l'uno dall'altro ».
[537] Come si vedrà meglio, la critica è infatti sorretta soprattutto dalla volontà di negare la legittimazione di un concetto lato di *Beendigung* mediante la sua ascrizione alla teoria generale del reato o alla consuetudine. Per tale ultima soluzione si veda HAU, *Die Beendigung des Straftat,* cit., pp. 34 e 50; *contra* HRUSCHKA, in *JZ,* 1969, p. 609.

che del risultato. Come si chiarirà, mentre la dottrina maggioritaria ritiene di poter individuare una nozione di fatto "ontologica" e dunque pre-giuridica, sulla quale appoggiare la nozione di consumazione, la dottrina che sposa un'impostazione marcatamente teleologica muove dal presupposto inverso che la nozione di fatto rilevante ai fini della *Beendigung* non possa essere pensata a prescindere dagli effetti ad essa riferiti. In questa prospettiva, poiché la nozione di consumazione è funzionale all'imputazione di una disciplina, l'individuazione di questa costituisce un problema preliminare rispetto a quello definitorio, precedendolo logicamente.

Le differenze tratteggiate non impediscono comunque di ricondurre a unità le molteplici ricostruzioni offerte della nozione di *Beendigung*. Per tale motivo, si procederà innanzitutto all'analisi delle concezioni ispirate a una sistematica più tradizionale; benché piuttosto differenti siano le implicazioni pratiche che discendono dall'accoglimento dell'una o dell'altra teoria, esse presentano tratti comuni significativi. In particolare, all'interno di esse si ritiene possibile distinguere il problema della definizione del momento consumativo da quello della sua disciplina e procedere alla costruzione di un concetto unitario di reato consumato, da assumere a riferimento per l'imputazione di tutti gli effetti ordinariamente legati alla consumazione.

Successivamente, si esaminerà la concezione, di più recente formulazione, che adotta un concetto di consumazione diversificato in ragione degli istituti alla cui applicazione esso appare funzionale. La disamina di questa teoria condurrà direttamente all'analisi degli effetti generalmente riferibili al raggiungimento della *Beendigung*.

2.1. LA DEFINIZIONE "NATURALISTICA" DI CONSUMAZIONE.

Alla stregua di un primo indirizzo, la *Beendigung* coincide con il momento nel quale l'avvenimento storico corrispondente al reato trova la sua conclusione empirica[538]; in

[538] Cfr. ESER-BOSCH, *vor* § 22, in SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafegesetzbuch Kommentar*, 2014[29], *Rn*. 4, secondo i quali la *Beendigung* si verifica « quando il fatto oltre l'integrale realizzazione della fattispecie ha trovato la sua conclusione concreta ». In questo senso anche HILGENDORF-VALERIUS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2015[2], Bd. I, § 10, *Rn*. 8; FISCHER, *vor § 22*, in *Strafgesetzbuch*, 2012[60], *Rn*. 6: GEPPERT, *Zum Verhälthnis von Täterschaft/Teilnahme an der Vortat und anschließender sachlicher Begünstigung (§ 257 StGB)*, in *Jura*, 1994, p. 443; MARTIN, *Zur Frage der Zurechnung bei sukzessiver Mittäterschaft*, in *NJW*, 1953, p. 289.

questa prospettiva la consumazione, comunemente detta "fattuale" (*tatsächliche*) [539], oltreché "materiale" (*materielle*), s'individua perlopiù attraverso un criterio di carattere soggettivo, consistente nel raggiungimento da parte del reo del proprio scopo criminale[540].

Le matrici di una simile impostazione sono evidenti: da un lato, essa si ricollega a quell'indirizzo che, a partire dall'inizio del secolo XX, ha individuato il momento consumativo sulla base semplicemente del senso comune, della *natürliche Anschauung*; dall'altro, nella valorizzazione del dolo dell'agente, essa risente dell'insegnamento proprio dell'indirizzo finalistico.

A conferma di quanto detto, si può subito segnalare come in tale ampia formulazione la teoria in esame trova seguito soprattutto presso la giurisprudenza, che al criterio della realizzazione della volontà delittuosa fa di frequente ricorso nell'ambito dei reati di furto e rapina (§§ 242 e 249 StGB), di incendio (§ 306 StGB) e di allontanamento non consentito dal luogo di un incidente (§ 142 StGB).

Dal punto di vista teorico, i criteri dell'esaurimento fattuale del reato e della realizzazione della volontà del soggetto presuppongono, sul piano generale, la perfetta omogeneità fra strutture reali e normative: la prospettiva in esame muove cioè dall'idea che il diritto riproduca la realtà ad esso preesistente[541]. Per tale motivo, allorché gli elementi descritti dalla legge non bastano a qualificare l'episodio storico nella sua interezza, niente osta all'integrazione di questa ad opera dell'interprete; d'altra parte, non sarebbe possibile esigere dal legislatore una previsione anticipata di tutti gli elementi che il reato nella sua concretezza presenterà. Con riferimento alla consumazione, questo si traduce nella possibilità di ricomprendere all'interno della fattispecie incriminatrice anche quel segmento

[539] Sottolinea questo aspetto in chiave critica KÜHL, *Die Beendigung der vorsatzlichen Begehungsdelikte,* cit., p. 24.
[540] Si veda ESER-BOSCH, *vor § 22,* cit., *Rn.* 4; MARTIN, *Zur Frage der Zurechnung*. Al criterio della realizzazione dello scopo criminoso si riferisce anche JAKOBS, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 25, *Rn.* 12, il quale tuttavia assegna una rilevanza limitata alla *Beendigung*. Difatti, l'Autore per esempio ritiene (§ 22, *Rn.* 40) che possa aversi complicità successiva soltanto nel caso in cui la realizzazione dello scopo criminoso abbia carattere tipico, coincidendo con l'integrazione di una fattispecie di reato (come accade nell'ipotesi in cui taluno aiuta un ladro ad appropriarsi della cosa sottratta, essendo l'appropriazione di per sé reato). Inoltre, secondo Jakobs (§ 33, *Rn*. 7) può parlarsi di un unico reato, caratterizzato da una *Beendigungsphase* successiva alla *Vollendung*, soltanto nell'ipotesi in cui la realizzazione dello scopo si riverbera sull'offesa al bene giuridico, determinando un approfondimento dell'offesa tipica.
[541] Cfr. KÜHL, *Die Beendigung der vorsatzlichen Begehungsdelikte*, cit., p. 23 ss.

del fatto che non è da essa espressamente previsto, ma che appare parte del medesimo accadimento secondo il punto vista naturalistico.

Quanto poi al riferimento alla volontà del soggetto agente, è evidente come si tratti di un criterio pensabile essenzialmente nell'ambito di una teoria del reato caratterizzata dalla valorizzazione delle componenti soggettive dell'illecito penale.

Ciò considerato in termini generali, per ricostruire in maniera più precisa le implicazioni di questa impostazione, risulta imprescindibile la disamina del diritto giurisprudenziale.

Innanzitutto, come anticipato, è nell'ambito dei reati di furto e di rapina che più di frequente si fa riferimento alla conclusione fattuale del reato come criterio di fissazione della consumazione: secondo questa impostazione gli illeciti, integrati nel momento di rottura dell'altrui possesso, si consumano soltanto allorché il reo realizza il proprio scopo di indebito arricchimento, mediante il trasporto della refurtiva nel luogo designato o comunque con la sua messa in sicurezza[542]. Tale posticipazione della *Beendigung* è finalizzata alla configurazione di un concorso successivo o alla contestazione di elementi di qualificazione che, non realizzati contestualmente alla sottrazione della cosa mobile altrui, vengano però integrati in un momento immediatamente successivo. Così, per esempio, si ritiene che risponda come complice nel reato di furto colui che interviene dopo la sottrazione della cosa mobile altrui aiutando l'agente a trasportare questa in un luogo sicuro[543]. Ancora, la presenza di una pistola all'interno dell'autovettura impiegata nella fuga dal

[542] Si veda a titolo esemplificativo BGH, 1 febbraio 2011, in *NStZ*, 2011, p. 638, secondo la quale « un furto è consumato (*beendet*) quando il ladro secondo le circostanze del caso concreto ha consolidato e assicurato il possesso sulle cose rubate »; BGH, 1 ottobre 2007, in *NStZ*, 2008, p. 152; BGH, 26 maggio 2000, in *NStZ*, 2001, p. 89 ss.; BGH 15 giugno 1989, in *JZ*, 1989, p. 759, secondo la quale il furto è consumato nel momento in cui l'agente ha consolidato il possesso sui beni sottratti, cosa che « generalmente non accade fintantoché l'agente, subito dopo l'allontanamento con la refurtiva, non ha realizzato il suo scopo ma si trova ancora nella sfera di controllo del derubato »; BGH 6 aprile 1965, in *BGHSt* 20, 194 ss.; BGH 16 ottobre 1968, in *GA,* 1969 p. 347, secondo la quale la *Beendigung* del furto coincide con il « momento in cui la refurtiva appare in un certo qual modo assicurata », elemento da accertarsi « secondo l'esperienza della vita quotidiana »; BGH, 10 gennaio 1956, in *BGHSt* 8, 390; BGH, 8 luglio 1954, in *BGHSt* 6, p. 246 ss. In dottrina si veda fra gli altri HILGENDORF-VALERIUS, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit., § 10, *Rn.* 9.

[543] Per una panoramica sul problema della distinzione fra concorso successivo e favoreggiamento si leggano SCHÜNEMANN, *vor § 27*, cit., Rn. 42; GEPPERT, *Zum Verhältnis von Täterschaft/Teilnehme an der Vortat*, cit., p. 442 s.; LAUBENTHAL, *Zur Abgrenzung zwischen Begünstigung und Beihilfe zur Vortat,* in *Jura* 1985, p. 630 ss.**;** ISENBECK, *Beendigung der Tat bei Diebstahl und Raub*, in *NJW*, 1965, p. 2326 ss. il tema sarà ripreso *infra*, § 4.

luogo del reato consentirebbe l'imputazione secondo il titolo più grave del furto o rapina commessi con l'utilizzo di un'arma[544].

In secondo luogo, alla volontà del reo si fa riferimento nel caso del reato di incendio, nel quale si ritiene che la consumazione fattuale coincida con l'incenerimento completo dell'oggetto materiale, che è ciò che generalmente il reo si propone di ottenere con la propria condotta tipica[545]. Anche in questo caso la configurazione di una *Beendigungsphase* rilevante dipende principalmente da un problema specifico, qui consistente nella possibilità di configurare una responsabilità penale a titolo di concorso in capo a colui che intervenga successivamente all'accensione dei primi focolai[546].

Infine, una significativa applicazione di questo criterio può essere riscontrata in relazione alla fattispecie di indebito allontanamento dal luogo di un incidente, la quale pure, consumandosi con il raggiungimento da parte dell'agente della sua destinazione, lascia spazio a un concorso successivo[547].

L'impostazione appena riferita espone il fianco a molteplici obiezioni, le quali hanno spinto una parte considerevole della dottrina a sostenere con fermezza la necessità del suo abbandono[548]. Innanzitutto, sul piano teorico, si mette in luce il « circolo chiuso » nel quale ricadono tutte le soluzioni che intendono fondarsi su concetti assunti come preesistenti, quali sono la *natürliche Anschauung* o l'azione all'interno del sistema finalistico[549]. In particolare, si fa notare come il carattere non verificabile delle proposizioni poste a

---

[544] In senso critico sulla configurabilità nella *Beendigungsphase* di elementi di qualificazione si veda ISENBECK, *Beendigung der Tat,* cit., p. 2326 ss.

[545] Si vedano OGH, 27 marzo 1950, in *JR,* 50, p. 404; OLG Hamm, 23 maggio 1960, in *NJW*, 60, p. 1874.

[546] Sul tema si legga STRATENWERT, in *JZ,* 61, p. 95 ss.; in termini critici si veda RUDOLPHI, *Die zeitlichen Grenzen,* cit., p. 563 ss.

[547] Si veda BayOLG 20 luglio 1979, in *NJW,* 80, 412. Anche in questo caso la configurazione di una *Beendigungsphase* è perlopiù funzionale alla configurazione di un concorso successivo; sul tema si legga KÜPER, *Grenzfragen der Unfallflucht,* in *JZ,* 81, p. 251 ss.

[548] Si vedano LESCH*, Das Problem*, cit., p. 57 ss.; KÜPER, *Grenzfragen*, cit., p. 251; KÜHL, *Die Beendigung der vorsatzlichen Begehungsdelikte*, cit., p. 25 ss.; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 671; HAU, *Die Beendigung der Straftat*, cit., p. 35.

[549] Sul « circolo chiuso » nel quale ricadono la teorie giusnaturaliste si veda nella letteratura italiana MARINUCCI, *Il reato come "azione"*, cit., p. 30 ss. e in quella tedesca MAIWALD, *Criteri-guida per una teoria generale del reato*, *in Il diritto penale alla svolta del nuovo millennio. Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola*, a cura di CANESTRARI, 1998, p. 233. Sulla concezione finalistica del reato e sul suo ontologismo si veda per tutti ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil* cit., I, § 7, *Rn*. 22 e § 8, *Rn*. 17 ss.

fondamento delle singole statuizioni consenta all'interprete di dar voce, ricorrendo a nozioni quali quelle anzidette, ai propri personali – e talora anche irrazionali – convincimenti[550].

A un simile rilievo si aggiungono poi le insufficienze alle quali la teoria si espone sul piano dei risultati applicativi: il criterio che guarda all'intenzione del soggetto agente appare infatti del tutto impraticabile nei reati colposi, per i quali pure si manifesta la necessità di individuare il momento consumativo[551].

Da ultimo, una simile ricostruzione si pone in chiaro contrasto col principio di legalità, sancito, all'interno dell'ordinamento tedesco, dal § 103 *Grundgesetz* (di seguito GG)[552]. Da un lato, infatti, essa legittima il ricorso a criteri extra-giuridici come strumento di integrazione del disposto legislativo: riferirsi al fatto nel suo significato naturalistico significa acconsentire che il giudice ricorra a criteri di natura etico-sociale o ancor di più faccia libero affidamento sulla propria intuizione[553]. Dall'altro, la teoria in parola porta a fare impiego di criteri di giudizio del tutto imprecisi e dunque non predeterminabili, in evidente violazione di quel particolare aspetto della legalità penale che è rappresentato dal principio di determinatezza[554]. Del resto, le insidie al § 103 GG determinate da un simile concetto di consumazione risultano evidenti dagli esempi prima riportati: il riferimento a criteri di carattere naturalistico consente, in assenza di un fondamento positivo, un aggravio delle conseguenze sanzionatorie (così nella contestazione di un elemento

[550] Così KÜHL, *Die Beendigung des versätzlichen Begehungsdelikt*, cit., p. 25; in questi termini già HÖNIG, *Studien*, cit., p. 57.
[551] In questi termini FURTNER, *Rechtliche Vollendung und tatsächliche Beendigung bei einer Straftat,* in *JR*, 1966, p. 170; sottolinea le contraddizioni alle quali il criterio porta nel caso del reato di incendio anche RUDOLPHI, *Die zeitlichen Grenzen,* cit., p. 563 ss.
[552] KÜHL, *Die Beendigungs des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 24; ID., *Die Beendigung des vollendenten Delikts*, cit., p. 671.
[553] L'arbitrarietà di una simile impostazione è tanto più evidente nelle ipotesi in cui il reato non presenta un dolo specifico, atteso che in quest'ultimo caso manca un qualsivoglia indice che, sul piano normativo, attribuisca rilevanza alla finalità perseguita dall'agente. Rileva un simile dato HAU, *Die Beendigung des Straftat*, cit., p. 30.
[554] In questo senso KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts,* cit., p. 24 ss., il quale prende come esempio BGH 30 giugno 1964, in *BGHSt*, p. 323 ss. In questo caso, relativo a un'ipotesi di reato continuato, la Suprema Corte afferma che il furto in abitazione non possa dirsi consumato fintantoché il reo non si sia allontanato dalle immediate vicinanze del domicilio; cosa debba intendersi per "immediate vicinanze" e quando possa ritenersi adeguata la distanza frapposta fra l'abitazione e il reo è questione che in termini meramente naturalistici non può essere risolta in modo approssimativo e arbitrario.

qualificante) o addirittura un'espansione del perimetro della fattispecie (così nel concorso successivo).

L'importanza delle criticità di cui si è dato conto è tale da minare le basi della nozione di consumazione esaminata; al contempo, però, occorre evitare il rischio inverso di sovrastimare i vizi riferiti. In primo luogo, per quanto riguarda le esigenze pratiche dalle quali la teoria in esame deriva la sua vitalità, esse sembrano in buona parte riconducibili, a monte, alla indeterminatezza delle fattispecie incriminatrici. Per quanto riguarda il furto e la rapina, le difficoltà che si riscontrano nell'individuazione del momento consumativo sono, infatti, diretta filiazione dell'incerto concetto di "impossessamento", attorno al quale la fattispecie ruota. Non è un caso che di un simile *iudicium finium regundorum* si avverta la necessità anche all'interno del nostro ordinamento, dove pure il problema non è tematizzato nel quadro del rapporto fra "consumazione formale" e "fattuale"[555]. Similmente, nell'incendio e nell'allontanamento non consentito dal luogo di un incidente le incertezze si radicano *ab origine* sulla genericità delle condotte di « dare alle fiamme » e « allontanarsi » impiegate per descrivere il tipo criminoso. In altre parole, il problema della consumazione è qui prima di tutto un problema di finitezza del linguaggio, dal quale discende l'impossibilità di una soluzione fondata soltanto su criteri di natura logico-formale[556].

Inoltre, per quel che attiene all'eccessivo sbilanciamento della teoria del reato a favore di componenti soggettive, non si può trascurare come esso costituisca un risultato in certa misura inevitabile, a prescindere dalla sistematica che si intenda accogliere. Basti qui pensare a quanto accade all'interno del delitto tentato, della cui "specularità" rispetto al delitto consumato si è già dato conto: al suo interno è proprio la direzione finalistica im-

[555] In questi termini possiamo pensare alla più recente giurisprudenza in materia di furto all'interno di un supermercato; per la mancata consumazione in caso di impossessamento della refurtiva avvenuta sotto video-sorveglianza si vedano Cass., sez. IV, 23 aprile 2015; sez. un., 17 aprile 2014, n. 5217; sez. IV, 22 settembre 2010; sez. V, 6 maggio 2010; sez. V, 28 gennaio 2010; sez. V, 28 settembre 2005; sez. IV, 16 gennaio 2004; *contra* sez. IV, 9 gennaio 2014; sez. V, 4 ottobre 2013; sez. V, 13 luglio 2010; sez. V, 8 giugno 2010; sez. V, 9 maggio 2008.

[556] Per altro, il problema prescinde dalla natura, normativa o descrittiva, dell'elemento impiegato in sede di tipizzazione. Sulla questione, a proposito dell'allontanamento non consentito dal luogo di un incidente, si veda KÜPER, *Grenzfragen der Unfallflucht,* cit., p. 251 ss., il quale sottolinea la necessità di valorizzare il riferimento al bene giuridico per superare i limiti propri della formulazione linguistica della norma.

pressa dal reo all'azione ciò che consente la corretta qualificazione degli atti posti in essere dall'agente. Negli stessi termini si può pensare alle ipotesi di unità naturalistica dell'azione: anche qua è la volontà del reo che consente di apprezzare in maniera unitaria atti che in termini meramente oggettivi appaiono come separati.

In conclusione, la teoria in esame non erra allorché riconosce all'intenzione del soggetto agente un ruolo essenziale nel definire l'unità di significato propria dell'azione umana nella sua complessa manifestazione naturalistica. Essa sbaglia però allorché fa di un simile elemento il fondamento della *Beendigungsphase*, fino al punto da determinare un'espansione incontrollata della fattispecie legale.

2.2. LA DEFINIZIONE "NORMATIVA" DI CONSUMAZIONE.

La definizione normativa del concetto di consumazione, accolta da una parte considerevole della dottrina[557] e sporadicamente seguita anche dalla giurisprudenza[558], origina dalla volontà di superare l'imprecisione caratteristica del criterio naturalistico[559].

L'indirizzo in esame sposta sul piano normativo il baricentro del giudizio di accertamento della *Beendigung*: la consumazione diventa soprattutto « un problema d'interpretazione delle singole fattispecie »[560], essendo necessario fondare sul tipo legale la sua individuazione. Le soluzioni proposte, accumunate da tale intento, si differenziano tuttavia significativamente per il maggiore o minore grado di vincolatività riconosciuto alla fattispecie incriminatrice[561].

Sul piano teorico, a differenza dell'indirizzo prima esaminato, l'impostazione in esame si caratterizza per la centralità del ruolo dell'evento nella determinazione del contenuto

---

[557] Senza pretesa di esaustività, possiamo rimandare per questo indirizzo a JESCHECK, *Wesen und rechtlich Bedeutung,* cit.; JESCHECK – WEIGEND, *Lehrbuch,* cit. p. 517 ss.; HAU, *Die Beendigung des Straftat,* cit.; MAYER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1953, p.276 s.; WESSELS-BEULKE-SATZGER, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit.; KÜPER, *Grenzfragen der Unfallflucht,* cit.; STRATENWERTH, in *JZ,* 1961, p. 95 ss.; STRATENWERTH-KUHLEN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2011[6], § 12, *Rn.* 130.

[558] Si veda per esempio BGH, 9 gennaio 1985, in *NJW,* 1985, p. 814, a detta della quale il reato è consumato quando il bene giuridico è stato leso in maniera irrevocabile (« *Wenn der Angriff auf das betroffene Rechtsgut schon vorher seinenn unabänderlichen Abschluß gefunden hat* ») e una ulteriore offesa non è configurabile.

[559] In questo senso KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 28.

[560] Esattamente in questi termini JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung,* cit., p. 691; KÜPER, *Grenzfragen der Unfallflucht,* cit., p. 252.

[561] Per una panoramica si veda HILLENKAMP, *Vorbem. § 22,* cit., *Rn.* 22.

di disvalore dell'illecito penale ovvero, sul piano logico-giuridico, della funzione valutativa propria della norma incriminatrice[562]. In questa prospettiva, l'attribuzione alla norma giuridica di una funzione selettiva degli accadimenti socialmente dannosi si conferisce al concetto di *Beendigung* una natura ancipite: se da un lato esso dipende dalle caratteristiche dell'illecito nella sua storica realizzazione, dall'altro si definisce essenzialmente sulla base della conformazione normativa dell'illecito penale. Sul piano dogmatico, la nozione si situa dunque al crocevia fra teoria del reato e teoria dell'azione[563].

Secondo la concezione normativa nella sua più ampia formulazione, la *Beendigung* può essere definita come il momento nel quale « si conclude l'offesa materiale al bene giuridico »[564]: poiché il diritto penale sanziona fatti aggressivi di interessi giuridicamente rilevanti, appare giocoforza individuare la conclusione del reato nel momento in cui termina tale aggressione[565].

In questa prospettiva, per individuare la *Beendigung* occorre riferirsi al contenuto di antigiuridicità materiale del reato (*Unrecht*), cioè al « disvalore che si realizza tramite il fatto e costituisce oggetto di disapprovazione giuridica »[566]. La nozione di *Unrecht* circoscrive così il perimetro entro il quale può configurarsi una *Beendigungsphase* giuridicamente rilevante: la prosecuzione del fatto di reato produce effetti soltanto in quanto esprima un disvalore corrispondente a quello proprio della singola fattispecie.

---

[562] Sottolinea questo aspetto KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichem Begehungsdelikt*, cit., p. 29. Per la distinzione fra *Bestimmungs-* e *Bewertungsnormen*, si rimanda, per tutti, a ROXIN, *Strafrecht,* cit., I, § 10, *Rn.* 88 ss., il quale sottolinea che le distinzione è la proiezione sul piano logico di quella fra *Handlungs-* e *Erfolgsunrecht*.

[563] In questi termini HAU, *Die Beendigung der Straftat,* cit., p. 35 ss.

[564] MAYER H., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1953, p. 277.

[565] Sulla *Beendigung come endgültige Rechtsgutsverletzung* si veda KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts,* cit., p. 27 ss.

[566] EISELE, *vor § 13,* in SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafegesetzbuch Kommentar*, 2014[2], *Rn.* 51; sul concetto di *Unrecht* e sulla disputa intorno al suo contenuto si veda per tutti SCHMIDHÄUSER, *Der Unrechtstatbestand,* in *Festschrift für Engisch zum 70. Geburtstag,* 1969, p. 433 ss**.** In questa sede mette conto soltanto sottolineare che la nozione di *Unrecht* deve essere tenuta distinta da quella di *Rechtswidrigkeit*: mentre quest'ultima si sostanzia nel rapporto di contrarietà fra un fatto e una norma, l'*Unrecht* consiste nell'oggetto stesso di tale giudizio, cioè il fatto tipico guardato nel suo significato di disvalore. La distinzione è importante perché come si sottolineerà fra poco, non esprimendo semplicemente un giudizio di relazione fra due termini, l'*Unrecht* individua un concetto che a differenza di quello di *Rechtswidrigkeit* si lascia distinguere qualitativamente e soprattutto misurare in termini quantitativi.

Al contempo, l'incidenza degli accadimenti successivi alla *Vollendung* sull'interesse oggetto di tutela, e dunque l'attitudine di quelli a determinare in concreto l'approfondimento dell'offesa, è ciò che fonda la rilevanza di questa parte del fatto di reato. L'antigiuridicità materiale individua infatti un'entità misurabile in termini quantitativi, mediante la quale è possibile graduare il fatto di reato in relazione alla sua maggiore o minore incidenza sul bene giuridico[567], a prescindere dal punto nel quale sia fissata la consumazione formale. Del resto, in questa prospettiva si sottolinea come per assicurare l'efficacia della tutela penale il legislatore sia spesso indotto a collocare la *Vollendung* in un momento in cui il fatto potrebbe non aver ancora raggiunto la lesione integrale del bene giuridico, per cui attraverso il concetto di *Beendigung* viene assicurata rilevanza all'illecito nella sua interezza.

Sul piano metodologico la teoria supera l'apriorismo proprio della concezione naturalistica, poichè ora norma e fatto costituiscono due polarità distinte e fra di esse il primato è attribuito alla dimensione normativa. Per il tramite del concetto di *Unrecht*, essa sembra poi assicurare – ma sul punto si tornerà più avanti – il rispetto del principio di legalità: da una parte, infatti, si garantisce alla nozione di consumazione un fondamento legale, dall'altra si propone un criterio che, avendo carattere generale e astratto, appare predeterminabile. Il giudizio volto all'individuazione della *Beendigung* assume dunque un carattere bifasico: in primo luogo occorre individuare il contenuto di illiceità materiale sotteso all'incriminazione; secondariamente ed entro questi confini si deve guardare al momento di cessazione del reato nella sua storica realizzazione[568].

In base a quanto detto, si comprende facilmente come la configurazione di una *Beendigungsphase* possa concretamente dipendere o dal carattere anticipato della consumazione formale o dalla realizzazione, anche dopo di essa, di comportamenti dotati della capacità di ripetere, aggravare o perpetuare l'offesa tipica. In maniera più analitica è possibile ripartire in tre gruppi i casi di eventuale separazione fra consumazione formale e sostanziale[569].

---

[567] In questo senso EISELE, *vor § 13,* cit., *Rn.* 58.

[568] Componenti oggettive e soggettive vengono così a integrarsi reciprocamente; in questi termini STRATENWERTH, in *JZ,* 1961, p. 97; HAU, *Die Beendigung der Straftat,* cit., p. 35.

[569] Nel testo si fa riferimento principalmente alla classificazione proposta da JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung*, cit., p. 685 ss. Cfr. BITZILEKIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW*, 1987, p. 723 ss.

A) *Casi di consumazione formale anticipata.* Innanzitutto vengono in rilievo le ipotesi in cui, per ragioni di politica criminale, il legislatore ha anticipato l'intervento della sanzione penale, fissando la *Vollendung* in un momento in cui, da una parte, ancora non si è concluso il fatto naturalistico sotteso all'incriminazione e, dall'altra, l'autore non ha ancora cagionato la lesione piena del bene giuridico[570].

Questo accade prima di tutto nelle ipotesi dei cosiddetti *Absichtsdelikte*, i quali soltanto approssimativamente possono essere ricondotti alla categoria sistematica nostrana dei reati a dolo specifico[571]. Come all'interno di quest'ultima, infatti, negli *Absichtsdelikte* si richiede per la perfezione del reato che il soggetto agisca perseguendo una determinata finalità tipica, non essendo invece necessario che giunga alla sua realizzazione; più in particolare, però, con questa denominazione si individuano soltanto i casi in cui il dolo specifico si proietta sullo stesso bene giuridico tutelato dalla fattispecie[572]. In queste ipotesi, ogniqualvolta il reo successivamente realizzi lo scopo perseguito, si è in presenza di un fatto che non solo è il naturale sbocco di quello incriminato, ma costituisce anche un approfondimento dell'offesa tipica. Come esempio si può pensare alla falsificazione di documenti (§ 267 StGB): qui la condotta tipica deve essere compiuta per aggirare le regole che presiedono alla circolazione giuridica dei beni; nel momento in cui tale risultato sia raggiunto, si verifica la *Beendigung* del reato[573].

---

[570] Nei medesimi termini JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung,* cit., p. 685.

[571] Sul punto si veda diffusamente PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 334 ss.

[572] Nel dettaglio *Absichtsdelikte* è espressione di genere alla quale corrispondono due sottocategorie, rispettivamente denominate *unvollkomme zweiaktige Delikte* e *kupierte Erfolgsdelikte*, a seconda che l'evento perseguito, per verificarsi, richieda ovvero no una nuova iniziativa comportamentale da parte del reo. Come esempi possiamo prendere rispettivamente i §§ 252 (rapina impropria) e 263 (truffa) StGB e i §§ 242 (furto) e 249 (rapina) StGB. Sul punto si veda JESCHEK-WEIGEND, *Lehrbuch.,* cit., p. 319; nella dottrina italiana cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 345 e 350 ss., che attribuisce a Binding la paternità di questa categoria (si veda *retro*, cap. III, § 6).

[573] La precisazione non appare irrilevante, in quanto l'eventuale realizzazione del dolo specifico solo nei casi suddetti coincide con la verificazione di un fatto che costituisce approfondimento dell'offesa tipica già realizzata con la consumazione formale dell'illecito. Per questa ragione KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts,* cit., p. 35 sottolinea come nei casi in cui il dolo specifico sia diretto alla produzione di eventi che incidono sullo stesso bene leso dalla fattispecie oggettiva la soluzione in parola giunga ai medesimi risultati di quella concezione che si è definito come "naturalistica". A ben guardare, però, all'interno della categoria menzionata vengono collocati reati, come il furto e la truffa (§§ 242 e 263 StGB), nei quali non sembra possibile affermare che la realizzazione dello scopo preso di mira porti a un aggravio alla lesione del bene giuridico tutelato. In entrambi i casi, infatti, il dolo specifico non sembra

In secondo luogo, vengono in rilievo i reati di pericolo (*Gefährdungsdelikte*), nei quali la situazione offensiva tipica può risolversi nella realizzazione del danno che l'incriminazione era tesa a evitare. Come esempio si può prendere la guida in stato di ebbrezza (§ 316 StGB): nell'ipotesi in cui il reo provochi un incidente stradale, in questo accadimento deve essere radicata la *Beendigung*.

Una peculiare ipotesi di anticipazione della tutela è, inoltre, quella che corrisponde ai delitti di attentato (*Unternehmensdelikte*) ai quali già si è accennato: in questi casi il legislatore interviene sanzionando condotte poste all'inizio dell'*iter criminis*, cosicché la *Beendigungsphase* coincide con l'attività esecutiva successiva. In quest'ottica si può pensare al reato di alto tradimento (§ 81 StGB) o a quello di caccia di frodo (§ 292 StGB)[574].

Infine, è possibile menzionare in questa sede l'ipotesi, invero discussa, dei delitti aggravati dall'evento (*Erfolgsqualifizierte Delikte*): similmente a quanto accade nei casi precedenti, con la verificazione dell'evento qualificante si determina un approfondimento dell'offesa tipica[575].

In tutte le situazioni riportate la configurazione di una *Beendigungsphase* rilevante s'impone per esigenze di coerenza connesse alle ragioni sottese all'incriminazione: le condotte successive che attualizzano l'offesa tipica costituiscono proprio quel risultato per evitare il quale il legislatore ha previsto in via anticipata la sanzione penale, così che appare illogico negare ad esse rilevanza. In questi casi alla *Vollendung* non corrisponde l'esaurimento della tutela penale quanto, piuttosto, il suo momento iniziale di operatività[576].

B) *Delitti con struttura iterativa.* In secondo luogo, vengono in rilievo tutti i reati la cui struttura normativa manifesta già la capacità del fatto di continuare nel tempo. In

---

tanto operare come strumento di anticipazione della tutela quanto piuttosto svolgere la funzione di strumento di selezione, nell'ambito di fatti già di per sé offensivi, di quelle condotte che per le modalità con cui sono realizzate e per le finalità che le sorreggono presentano un'ulteriore nota (soggettiva) di disvalore.

[574] La fattispecie viene infatti inquadrata da JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung,* cit., p. 688, nell'ambito dei cosiddetti reati di attentato impropri, ovverosia di quei reati che presentano la struttura tipica dei reati di attentato senza tuttavia ripeterne la caratteristica formulazione. Sul tema si veda ESER-HEKER, *vor § 11,* cit., *Rn.* 47.

[575] In questo senso si veda STERNBERG–LIEBEN/BOSCH, *vor § 78a,* cit., *Rn.* 3.

[576] In questi termini MAYER H., *Strafrecht Allgemeiner Teil,* cit., p. 276: « La pena prevista per la *Vollendung* solo in una parte delle fattispecie della parte speciale dipende dal fatto che sia stata realizzatta una lesione effettiva del bene tutelato ».

questi casi il legislatore prevede la possibilità di una protrazione dell'illecito, descrivendola in una maniera atta ad accordare rilievo alla condotta per tutta quanta la sua durata[577].

Innanzitutto viene in rilievo la figura del reato permanente (*Dauerdelikt*), ove è incriminata non solo la causazione di uno stato antigiuridico ma anche la sua protrazione nel tempo, cosicché il reato può dirsi consumato formalmente con la realizzazione di tutti gli elementi tipici e sostanzialmente con la cessazione della condotta dalla quale dipende il mantenimento della situazione offensiva tipica[578].

Inoltre ricorrono i cosiddetti *zweiaktigen Delikte,* che prevedono due condotte alternative tipiche la cui realizzazione cumulativa non dà però luogo ad altrettante violazioni. Come esempio si può prendere di nuovo la fattispecie di falso documentale (§ 267 StGB), che incrimina tanto la falsificazione quanto l'utilizzazione del documento falsificato; nell'ipotesi in cui entrambe le condotte siano compiute, la realizzazione dell'ultima segna il momento di consumazione sostanziale del reato. In via incidentale vale la pena notare come nella nostra letteratura manchi una categoria sistematica assimilabile a quella appena vista; come già rilevato[579], le fattispecie riconducibili a questo schema sono infatti indagate soltanto dall'angolo visuale del concorso di reati e tale studio ha portato all'elaborazione della distinzione fra norme a più fattispecie e disposizioni a più norme. Con riferimento al problema della consumazione, una simile distinzione è però infruttuosa

[577] Sul piano dogmatico i casi in esame vengono infatti generalmente inquadrati nell'ambito delle ipotesi di "unità tipica dell'azione" (*Tatbestandmäßige Handlungseinheit*), ipotesi in cui all'unificazione delle plurime condotte si giunge mediante l'applicazione di criteri deducibili immediatamente dalla fattispecie incriminatrice. Tale categoria, in senso stretto, ricomprende i casi dei *Dauerdelikte* e degli *zweiaktigen Delikte* (v. *infra*); in senso lato*,* anche quelle dei *Dauerstraftaten*, cioè di quei reati che solo eventualmente perdurano nel tempo, e dei « *Strafvorschriften* […] *bei denen die Handlungsbeschreibung ausdrücklich eine Vielzahl von Einzelakten umschließt* » (così JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung,* cit., p. 688; v. *infra*). Per una esposizione più analitica si rimanda per tutti a RISSING-VAN SAAN, *vor § 52,* cit. *Rn.* 20 ss.

[578] Vale la pena sottolineare come nella manualistica la categoria dei *Dauerdelikte* sia perlopiù presentata in contrapposizione a quella degli *Zustandsdelikte,* corrispondenti nel nostro ordinamento ai cosiddetti reati a effetto permanente. L'elemento che vale prima di tutto a caratterizzare questi reati è cioè il differente trattamento riservato alle condotte successive alla consumazione formale del reato. A riprova di quanto detto si vedano per esempio WESSELS-BEULKE-SATZGER, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., *Rn.* 45 ss.; STERNBERG-LIEBEN/BOSCH, *vor § 52,* in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar,* 2014[29], *Rn.* 81 ss.; ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil,* cit., I, § 10, *Rn.* 105 ss.; JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch,* cit., p. 263; diversamente SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit., § 5, *Rn* 142, nel quale la trattazione di *Dauerdelikte* e *Zustandsdelikte* è arricchita dal riferimento agli *Augenblicksdelikte,* corrispondenti ai nostri reati istantanei.

[579] Si veda *retro*, cap. I, § 4.2.2.

poiché, una volta qualificata un'ipotesi incriminatrice come norma a più fattispecie, occorre comprendere quale risultato produca il dato strutturale della contestuale incriminazione di più condotte che, non ponendosi in rapporto di alternatività, possono essere cumulativamente realizzate.

Infine, nell'ambito di questo medesimo gruppo si inscrivono quelli che con una perifrasi la dottrina definisce « reati la cui condotta tipica comprende una pluralità di atti singoli »[580] e per i quali una corrispondenza può essere rintracciata nelle fattispecie che parte della nostra letteratura definisce come reati eventualmente abituali[581]. Nelle ipotesi in esame, infatti, la commissione di un atto singolo è sufficiente a determinare il raggiungimento dello stadio della *Vollendung*; la consumazione sostanziale, tuttavia, si realizza soltanto con l'ultima condotta tipica. Come esempio si può menzionare la fattispecie incriminatrice dell'attività svolta a vantaggio di una potenza straniera e diretta al sovvertimento o alla rivelazione di segreti di Stato (§ 98 c. 1 n. 1 StGB): essa è idonea a sanzionare la realizzazione tanto di un singolo atto quando di una serie di atti protratta nel tempo.

C) *Casi di ripetizione di condotte tipiche.* Mentre nell'insieme da ultimo esaminato la pluralità di atti o la protrazione senza soluzione di continuità della condotta è un dato che trova riscontro nella descrizione del fatto tipico, all'interno di quest'ultimo gruppo sono ricomprese le ipotesi in cui il "prolungamento" del reato costituisce un elemento che caratterizza il fatto soltanto nella sua storica realizzazione. I casi suddetti sono il prodotto più originale della teoria dell'unità dell'azione (*Handlungseinheitslehre*), atteso che il differimento della *Beendigung* non può essere immediatamente spiegato attraverso l'interpretazione della fattispecie incriminatrice[582].

Principalmente vengono oggi in rilievo le ipotesi di "realizzazione continuativa della fattispecie", che la giurisprudenza riconduce al § 52 StGB attraverso il concetto di "unità

[580] Si veda JESCHECK, *Wesen und recltiche Bedeutung,* cit., p. 688.
[581] Per tutti si rimanda a MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 698.
[582] JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung,* cit., p. 688 ss. distribuisce all'interno di due gruppi le ipotesi che di seguito presentiamo, in ragione del diverso fondamento di queste sul piano della teoria dell'unità/pluralità dell'azione. La perdita di pratica rilevanza subita dalla figura del reato continuato consente tuttavia una loro trattazione congiunta.

naturalistica dell'azione"[583]: in questi casi il fatto tipico viene prolungato o ripetuto in uno spazio molto ristretto di tempo e in esecuzione di una medesima deliberazione. Come esempio si può riportare il caso classico del reato di lesioni personali realizzato mediante l'inflizione di più colpi di arma da taglio: le plurime condotte costituiscono un unico reato, che si integra nel momento in cui è inferto il primo colpo e si consuma con l'ultimo.

In passato, si collocava in questa sede anche l'istituto del reato continuato, che ricorreva, secondo una risalente giurisprudenza, ogniqualvolta uno stesso agente avesse compiuto più violazioni omogenee sorrette da un medesimo dolo complessivo. A differenza di quanto accade all'interno del nostro ordinamento, in quello tedesco il reato continuato rappresenta un istituto privo di specifico fondamento normativo; configurato come eccezione ai casi di pluralità delle azioni previsti dal § 53 StGB, esso ha perso *de facto* buona parte della sua rilevanza a seguito della pronuncia del *Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs* del 3 maggio 1994[584].

Anche l'impostazione esaminata non appare priva di criticità. Innanzitutto, il concetto di *Unrecht*, dal quale come visto si fa dipendere l'individuazione del momento consumativo, appare eccessivamente sbilanciato nella prospettiva del disvalore di evento. La dottrina più recente, sulla scorta delle innovazioni apportate dall'indirizzo finalista, concorda

[583] Ipotesi che ricorre « allorché una pluralità di atti si lascia riconoscere oggettivamente nella sua unità di significato anche da un terzo, sulla base di uno sguardo naturalistico »; questa ricostruzione è tuttavia criticata da una parte consistente della dottrina. Sul tema si rimanda a RISSING-VAN SAAN, *vor § 52,* cit., *Rn.* 10 ss.

[584] Si veda BGHSt 40, p. 138 ss. Nell'ordinamento tedesco l'istituto del reato continuato è nato con lo scopo di sottrarre alla disciplina del concorso materiale di reati (§ 53 StGB) ipotesi che sembrano dimostrare una minor colpevolezza in quanto frutto di un'unica deliberazione criminosa: qualificate come casi di unità naturalistica dell'azione, esse erano ricondotte entro l'ambito applicativo del § 52 StGB. Tuttavia, la mancanza di una disciplina legislativa ha fatto sì che da un lato si formassero orientamenti differenti con riguardo all'individuazione dei suoi presupposti, dall'altro l'istituto andasse incontro a una costante dilatazione, sorretta soprattutto da esigenze di semplificazione dell'attività processuale. A partire dagli anni ottanta del secolo scorso la dottrina ha perciò iniziato a evidenziare le criticità proprie di tale figura, produttiva, in assenza di fondamento normativo, anche di effetti svantaggiosi per il reo, come la posticipazione del termine di prescrizione con riguardo ai primi reati della serie criminosa avvinta dalla continuazione. In tale contesto si inserisce la pronuncia del BGH, nella quale si è affermata la legittimità dell'istituto in parola in presenza soltanto di ben più stringenti presupposti (in particolare consistenti nella possibilità di rintracciare nella fattispecie incriminatrice il fondamento della unificazione dei plurimi atti e nella mancata integrazione di alcune fattispecie fra cui per es. i reati in materia sessuale); ad essa è seguita di fatto la scomparsa dell'istituto. Per una panoramica sul tema e per ampli riferimenti bibliografici si rimanda a RISSING-VAN SAAN, *vor § 52,* cit., *Rn.* 57 ss.

infatti sul carattere composito dell'illecito penale, il quale non si esaurisce nell'*Erfolgsunwert* o disvalore di evento ma comprende altresì l'*Handlungsunwert* o disvalore di azione[585]. Le modalità dell'azione – insieme a dolo, colpa e ad eventuali ulteriori contrassegni soggettivi – partecipano cioè del contenuto di disvalore del reato e dunque del fondamento dell'incriminazione; sul piano logico, ciò riflette la capacità della norma penale di atteggiarsi contemporaneamente a *Bestimmungsnorm* e *Bewertungsnorm.* Una simile compresenza di disvalore di azione e di evento, infine, rappresenta il frutto del carattere frammentario del diritto penale: la fattispecie incriminatrice solo raramente sanziona la semplice produzione di un danno o pericolo al bene giuridico, mentre più spesso incrimina solamente l'offesa frutto di specifiche modalità di azione. Al contrario, la nozione di *Unrecht* di cui fa impiego la concezione esaminata mostra una natura unidimensionale, esaurendosi nel disvalore di evento e trascurando del tutto quello di azione, ad esso pure coessenziale[586].

In secondo luogo, nemmeno la soluzione in esame sembra assicurare un pieno rispetto del principio di legalità. Anzitutto, la definizione del contenuto di disvalore del reato è il frutto di un'interpretazione teleologica dagli esiti spesso incerti, sicché è lecito dubitare della capacità del criterio d'individuare un confine certo alla tutela penale. Inoltre, essa continua a collegare effetti di aggravamento o estensione della responsabilità penale a condotte che, per quanto assiologicamente collegate a una fattispecie incriminatrice, non presentano tuttavia i contrassegni della tipicità penale. In poche parole, dietro il concetto di *Unrecht* si cela un'estensione analogica della norma, in radicale contrasto con il § 103 GG[587].

2.3. La definizione "tipicamente orientata" di consumazione.

Accanto a quelli appena esaminati, un ultimo indirizzo offre una definizione di consumazione che può essere detta "secondo il tipo" o "tipicamente orientata". L'impostazione

[585] Sul rapporto fra *Erfolgs-* e *Handlungsunrecht* si vedano, per tutti, Eisele, *vor § 13,* cit., *Rn.* 52 ss.; Roxin, *Allgem. Teil,* cit., I, § 10, *Rn.* 88 ss.
[586] In questo senso Kühl, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 51 ss.
[587] Così Kühl, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 41 ss.; Krey-Esser, *Deutsches Strafrecht*, cit., *Rn*. 1198; Maurach-Gössel-Zipf, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., Rn. 70; Heinrich, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., Rn. 715.

in parola dà corpo alle critiche mosse in punto di legalità tanto alla concezione "naturalistica" quanto a quella "normativa" ed essenzialmente dovute al fatto che, come visto, queste definizioni di consumazione determinano un'estensione dell'area della responsabilità penale o un aggravio delle conseguenze del reato, in difetto di uno specifico fondamento legislativo[588].

I sostenitori di questo orientamento ritengono che una nozione di consumazione conforme al principio di legalità possa essere rinvenuta soltanto in quanto ci si mantenga entro il limite del significato letterale della norma incriminatrice: il concetto di *Unrecht*, in quest'ottica, può essere utilizzato soltanto per restringere ulteriormente l'ambito della tutela penale, non anche per estenderlo[589].

Secondo questo indirizzo, il rispetto del principio di legalità è assicurato soltanto da una nozione di consumazione "tipicamente orientata", che attribuisca rilevanza alla protrazione del fatto oltre la *Vollendung* soltanto a patto che siano mantenuti vivi i contrassegni essenziali della fattispecie incriminatrice.

Tale indirizzo recupera nei suoi risultati la dottrina tradizionale dei *Dauerdelikten*, impiegando questi come modello per la definizione della *Beendigungsphase*: una consumazione giuridicamente rilevante può ricorrere soltanto in caso di rinnovazione della condotta o dell'evento tipici e di corrispondente protrazione o approfondimento del contenuto d'illiceità proprio della singola fattispecie [592].

---

[588] Per tutti, KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts,* cit., p. 678: « Una protrazione del fatto atipica o ultra-tipica non è sufficiente. La nuda conclusione fattuale del reato manca di quella qualità normativa necessaria per il prolungamento di un delitto. La nuda consumazione materiale difetta nell'ancoraggio imprescindibile alla fattispecie legale; in poche parole: manca di tipicità ».

[589] In questo senso, fra gli altri, KÜPER, *Grenzfragen der Unfallflucht,* cit., p. 251 ss., il quale parla proprio di un'attività interpretativa articolata in due fasi: la prima, di carattere formale, consiste nella fissazione del limite ricavabile dalla lettera della legge; la seconda, di natura materiale, consiste nell'accertamento dell'appartenenza del fatto al contenuto di disvalore della norma. D'altra parte, la distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung*, nell'ampia formulazione offerta dalle ricostruzioni prima viste, non potrebbe trovare fondamento nel diritto consuetudinario, come sostenuto da HAU, *Die Beendigung des Straftat,* cit., p. 50. Difatti, benché indubbiamente radicata nella tradizione giuridica tedesca, la *Beendigungslehre* da un lato risulta priva dei requisiti propri di questa fonte normativa, dall'altro è in grado di produrre effetti *in malam partem*, sicché alla sua operatività si frappone in ogni caso il principio di riserva di legge; in questo senso, per tutti, KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 674.

[592] Fra gli altri, GRABOW-POHL, *Die sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe,* in *Jura,* 2009, p. 657; KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts,* cit., p. 676; ID., *Grundfälle zu Vorbereitung,* cit., 1982, p. 114; arriva a suggerire l'abbandono del termine *Beendigung* e la soluzione dei casi di protrazione della consumazione mediante il ricorso alla categoria dei *Dauerstraftaten* HRUSCHKA, *Dogmatick der Dauerstaftaten,* cit., p. 205; in tal senso si veda anche BITZILEKIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., pp. 749 ss.

Nell'opera di alcuni autori, inoltre, l'accoglimento di una simile prospettiva si salda a una revisione metodologica dell'impostazione tradizionalmente accolta nella trattazione del problema della consumazione.

Una parte della letteratura riconducibile alla corrente in esame, infatti, critica la dottrina e giurisprudenza sopra esaminate, prima ancora che per i risultati raggiunti, per la pretesa di fondare la nozione di consumazione su un concetto di fatto assunto come preesistente. Per quanto riguarda la concezione naturalistica, si è visto come essa ritenga addirittura di poter dedurre dal fatto la nozione di consumazione giuridicamente rilevante: in tale orizzonte di idee il legislatore è vincolato alle strutture ontiche che preesistono al suo intervento regolatore. Per quanto riguarda invece l'indirizzo normativo, anche questo àncora la *Beendigung* su un concetto di fatto assunto come precedente la dimensione giuridica: al legislatore si riconosce la capacità di intervenire selettivamente sulla realtà empirica, cogliendo di essa solo alcuni aspetti in virtù del loro significato di valore; nondimeno, così opinando, questa impostazione ammette l'esistenza di un "fatto" conoscibile nella sua fisionomia prima e a prescindere dal giudizio d'imputazione penale.

Al contrario, gli autori in esame intendono elaborare la nozione di consumazione su una base esclusivamente normativa, ove il concetto di *Beendigung* e quello di "fatto" ad esso collegato sono considerati come entità giuridiche, il cui significato può essere determinato soltanto in via inferenziale dal sistema normativo vigente. Poiché all'interno di quest'ultimo la nozione di consumazione è strumentale all'imputazione di determinati effetti penali, alla luce di tale funzione devono esserne definite l'essenza e la fisionomia.

L'impostazione in esame appare il frutto dell'applicazione al problema della consumazione di quella prospettiva di scopo che, a partire dagli anni settanta del secolo scorso ha fortemente influenzato il dibattito penalistico[593]. Alla stregua di questa, come noto, la sistematica del reato deve farsi vettore delle opzioni politiche cristallizzate nel sistema normativo, rinunciando a costruzioni astratte in grado di assicurare più la certezza del diritto che la sua giusta applicazione[594]. Con riferimento al tema oggetto di analisi, ciò si

[593] Per una panoramica si veda ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, I, § 7, *Rn.* 86 ss.; SCHÜNEMANN, *Strafrechtssystem und Kriminalpolitik,* in *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburstag,* 1992, p. 117 ss.; per approfondimenti si rimanda, per tutti, a ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem,* II ediz., 1970, trad. it. a cura di MOCCIA, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, 1998.
[594] Così ROXIN*, Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., p. 78.

traduce nella necessità di edificare il concetto di consumazione in maniera tale da assicurare la corretta applicazione dei molteplici istituti a questo connessi.

La nozione di *Beendigung* viene dunque frantumata, sotto un duplice punto di vista[595]. In primo luogo, l'orientamento secondo lo scopo porta alla rinuncia a una definizione unitaria di consumazione, valida per tutti quanti i reati. In quest'ottica, la configurabilità di una *Beendigungsphase* dipende essenzialmente dalla descrizione dell'illecito contenuta all'interno di ogni singola fattispecie.

Inoltre, la collocazione del momento consumativo viene differenziata in relazione agli istituti alla cui applicazione appare funzionale: la *Beendigung* non può essere definita in maniera sempre identica, sia che essa risulti strumentale al calcolo del termine di prescrizione, sia che essa rilevi ai fini dell'affermazione di una responsabilità a titolo di concorso. Alcuni Autori suggeriscono perfino di distinguere fra *Verhaltens* – ed *Erfolgsbeendigung*, a seconda dell'elemento strutturale al quale deve essere ancorata la consumazione materiale: il primo termine esprimerebbe la coincidenza della consumazione con l'esaurimento dell'azione tipica, col secondo si guarderebbe invece alla verificazione dell'ultimo evento illecito[596]. Così, a titolo esemplificativo, mentre occorrerebbe far riferimento alla *Verhaltensbeendigung* per la fissazione del termine di prescrizione, la possibilità di un concorso successivo dovrebbe rimanere aperta fino alla *Erfolgsbeendigung*[597]. In ogni caso, per questi autori il momento consumativo deve trovare una diversa saldatura sugli elementi strutturali del reato in relazione alla *ratio* dei singoli istituti di volta in volta applicati.

Le implicazioni di una siffatta impostazione si possono apprezzare proprio con riguardo alle istanze di legalità evocate in apertura. Nella fissazione del momento consumativo si ritiene, infatti, necessario tener conto dei vincoli che discendono dal principio di legalità, i quali si manifestano più o meno stringenti in relazione ai singoli istituti che possono trovare applicazione nella *Beendigungsphase*. Per tale ragione, secondo questa prospettiva un concetto di consumazione che trasmodi il limite segnato dalla lettera della legge è certamente da escludersi allorché la sua adozione produce conseguenze *in malam*

[595] In questo senso si veda HILLENKAMP, *Vorbem. § 22,* cit., *Rn.* 31 ss.
[596] In questo senso KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 76; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 673.
[597] Così KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 672 s.

partem (per esempio determina il differimento della prescrizione); di converso, quando la nozione è funzionale all'applicazione di istituti che si risolvono in senso favorevole al reo, niente vieta di accogliere una definizione ampia di consumazione, che prescinde dalla presenza di tutti i contrassegni della fattispecie[598].

Sulla base della diversa intensità con la quale si avvertono le esigenze di garanzia sottese al principio di legalità, gli effetti tipici della *Beendigung* vengono dunque ripartiti su tre piani, rispettivamente considerando la tipicità, l'aggravio e il prolungamento della responsabilità e l'esclusione o attenuazione della responsabilità[599]. Nel procedere all'analisi della disciplina della *Beendigungsphase*, si seguirà una simile partizione, in modo da poter più agevolmente evidenziare dove si manifestano le tensioni col principio di legalità.

3. La disciplina della *Beendigungsphase*. Effetti di estensione della responsabilità penale: il problema del concorso successivo.

Il primo terreno sul quale si manifesta la rilevanza del concetto di *Beendigung* è quello dell'istituto del concorso di persone. Del resto, si è visto come già Feuerbach avesse avvertito il legame fra il concetto di consumazione e la teoria della complicità e come proprio la problematica del cosiddetto concorso successivo fosse poi stata alla base della riscoperta della teoria della *Beendigung* da parte della giurisprudenza e dottrina del primo novecento. Allora come oggi si avvertiva infatti la necessità d'individuare il momento fino al quale è possibile concorrere alla realizzazione di un reato: inevitabilmente la soluzione di un simile problema chiama in causa l'individuazione del momento conclusivo dell'illecito penale.

In via preliminare, mette conto inquadrare il problema specifico della configurabilità del concorso nel segmento di fatto compreso fra *Vollendung* e *Beendigung* all'interno del più generale fenomeno del concorso successivo (*sukzessive Mittäterschaft und Beihife*),

---

[598] Così Heinrich, *Strafrecht, Allgem. Teil*, cit., *Rn.* 713 ss.; Maurach – Gössel – Zipf, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit., II, *Rn.* 72.; Roxin, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit., II, § 26, *Rn.* 260; per la necessità di mantenere un saldo ancoraggio alla fattispecie legale anche al di fuori dei casi di vera e propria violazione del principio di legalità si veda Hillenkamp, *Vorbem § 22*, cit., *Rn*. 34.

[599] Cfr., per tutti, Kühl, *Die Beendigung des vollendeten Delikts,* cit., p. 672 ss.

il quale ricorre ogniqualvolta una condotta partecipativa venga posta in essere in un momento successivo a quello in cui ha inizio l'esecuzione dell'illecito[600].

Per chiarire con un'esemplificazione la problematica in esame, può farsi il di Tizio che, imbattendosi in Caio, intento a minacciare un terzo, intervenga per aiutarlo a spogliare la vittima del portafogli. La rilevanza della partecipazione sopravvenuta nella fase esecutiva del reato è ammessa senza particolari obiezioni; per cui, nell'esempio appena fatto, non suscita perplessità la configurazione di una responsabilità a titolo di concorso in rapina[601]. Altrettanto pacifica è l'esclusione del concorso nel caso di intervento posteriore alla *Beendigung*[602]: in questa ipotesi residua spazio soltanto per l'applicazione dei cosiddetti reati accessori, cioè di quei reati, come il favoreggiamento e la ricettazione, che si definiscono proprio in virtù del loro carattere adesivo a un illecito altrui già realizzato.

Ben più problematico è invece il caso in cui la condotta partecipativa sia posta in essere dopo l'integrazione formale della fattispecie ma prima della sua consumazione materiale: come esempio si può fare l'ipotesi in cui Tizio, sopraggiunto dopo la realizzazione della condotta sottrattiva da parte di Caio, aiuti quest'ultimo a mettere in sicurezza la refurtiva. Si è già visto che la dottrina e la giurisprudenza sono piuttosto concordi nel ritenere che il furto, perfezionato con l'apprensione della cosa mobile altrui, si consumi soltanto con il consolidarsi della nuova posizione possessoria[603]; e poiché tradizionalmente si ritiene possibile il concorso fintantoché sia in atto la realizzazione di un reato, niente parrebbe

---

[600] Cfr. SCHÜNEMANN, *vor § 25*, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 2007[12], I, *Rn*. 197; *contra* JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., § 22, *Rn*. 40: « La complicità rispetto a una parte già realizzata di un fatto complesso (*mehraktigen Geschehens*) non è possibile ».

[601] L'esempio riportato presenta un elemento peculiare, consistente nel carattere complesso che l'illecito presenta già nella sua formulazione normativa. L'ammissibilità in una simile ipotesi di una responsabilità a titolo di concorso vale a rafforzare la soluzione, di cui si darà fra poco conto, del concorso successivo, in forza della quale a colui che intervenga posteriormente all'inizio dell'esecuzione può essere addebitato anche quel segmento di fatto alla cui realizzazione egli non ha partecipato ma della cui esistenza è a conoscenza. Nelle ipotesi di reato complesso, infatti, risulterebbe praticabile la soluzione dell'imputazione al concorrente successivo soltanto di quella parte del fatto al quale egli partecipa, essendo teoricamente e praticamente possibile una scoposizione dell'illecito nelle sue componenti. Nondimeno, nessuno dubita in un caso come quello riportato della configurabilità di una responsabilità a titolo di concorso. Del resto, tornando all'esempio, nonostante l'intervento di Tizio si collochi successivamente all'esercizio della minaccia, egli non partecipa a una sottrazione qualsiasi, bensì a una condotta che si qualifica in virtù dello strumento – la minaccia, appunto – adoperato per il suo conseguimento. Sul punto si veda KÜPER, *„Sukzessive" Tatbeteiligung vor und nach Raubvollendung*, in *JuS*, 1986, p. 866.

[602] Così BGH, in *NStZ*, 2008, p. 280

[603] Si veda *retro* § 3.1.

opporsi, nel caso riportato, all'affermazione di una responsabilità a titolo di partecipazione all'altrui rapina.

Nondimeno, il tema ha dato luogo, nei tempi più recenti, a un ampio dibattito. Come già visto[604], due sono i punti dai quali dipende la soluzione del problema: in primo luogo, occorre chiarire se, in termini generali, sia configurabile una responsabilità a titolo di concorso dopo la *Vollendung*; quindi si rende necessario definire il rapporto fra questo titolo di imputazione e i reati accessori summenzionati. Fra il concorso successivo e tali ultime fattispecie possono infatti disegnarsi delle aree di sovrapposizione: tornando all'esempio riportato, la condotta di Tizio appare qualificabile sia come concorso nel furto che come favoreggiamento[605]. Ciò precisato, tre sono le soluzioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Secondo un'opinione diffusa soprattutto all'interno del diritto pretorio, il concorso successivo è configurabile fino al momento in cui si realizza la consumazione materiale del reato; nell'esempio riportato, niente impedisce dunque di sanzionare a titolo di complicità successiva la condotta di Tizio[606]. Poiché però dopo la *Vollendung* risulta configurabile anche il reato di favoreggiamento, per la distinzione delle due ipotesi si ritiene necessario guardare all'elemento soggettivo: nella prima ipotesi il soggetto agisce con l'*animus socii*, con l'intento cioè di prestare aiuto alla realizzazione del fatto principale, mentre nella seconda egli interviene per assicurare al reo i vantaggi dell'illecito[607]. Qualora poi l'agente abbia perseguito entrambi gli scopi, integrando tanto il concorso quanto il favoreggiamento, il carattere unitario dell'azione rende applicabile la sola pena prevista per il concorso nel furto, secondo quanto stabilito dal § 52 comma 2 StGB[608].

---

[604] Si vedra *retro*, cap. IV, § 7.

[605] Ai sensi del § 257 comma 1: « Chiunque presta aiuto a un terzo, che ha intrapreso un fatto antigiuridico, con l'intento di assicurare a questi i vantaggi dell'illecito, è punito con la pena detentiva fino a 5 anni o con quella pecuniaria ».

[606] Così BGH, 18 dicembre 2007, in *NStZ*, 2008, p. 281; BGH 30 giugno 1964, cit., in *BGHSt* 19, p. 325; BGH 8 luglio 1954, in *BGHSt* 14, p. 251; BGH 23 aprile 1953, in *BGHSt* 4, p. 133; BGH 24 aprile 1952, in *BGHSt* 2, p. 345; BGH 24 giugno 1952, in *BGHSt* 3, p. 41; RGSt, 22 aprile 1937, in *RGSt* 71, 194.

[607] Così per esempio BGH, 23 aprile 1953, cit., in *BGHSt* 4, p. 133. In dottrina ricorre l'affermazione secondo la quale mentre nel concorso il reo agisce per agevolare il reato, nel caso del favoreggiamento egli interviene per avvantaggiare l'agente. Si veda per esempio MAURACH, *Deutsches Strafrecht Bd. Teil*, cit., p. 543.

[608] Cfr. FURTNER, *Verhältnis von Beihilfe und Begünstigung*, cit., p. 433.

Per evitare le incongruenze e le incertezze prodotte dall'utilizzo del criterio discretivo soggettivo appena esposto, da parte di alcuni autori si propone invece di ricorrere sempre all'istituto del concorso successivo per qualificare le condotte che si inscrivono nel lasso di tempo intercorrente fra *Vollendung* e *Beendigung*. Il riferimento alla rappresentazione e volontà dell'agente presenta, infatti, delle considerevoli criticità, sul piano sia teorico che applicativo.

Dal primo punto di vista, si rileva innanzitutto come il criterio suddetto si ponga in contrasto con il principio generale in forza del quale il dolo consiste *solo* nella volontà e rappresentazione del fatto tipico, mentre non si estende a ricomprendere anche la consapevolezza della qualificazione giuridica propria del singolo fatto di reato[609]: laddove si radicasse la distinzione fra concorso e favoreggiamento sulla volontà dell'agente, si finirebbe invece necessariamente per ampliare surrettiziamente il contenuto del dolo alla rappresentazione del significato normativo dell'azione. Nel caso del furto sopra visto, infatti, la coincidenza sul piano materiale fra le condotte di impossessamento e di assicurazione dei vantaggi illeciti rende identici, nel loro contenuto, il dolo del concorso e quello del favoreggiamento; per tale ragione, radicare la distinzione fra queste due forme di responsabilità sull'elemento soggettivo è possibile soltanto a patto di includere nell'oggetto del dolo anche la consapevolezza della qualificazione normativa del fatto, distinguendosi soltanto in questo modo l'*animus socii* dalla volontà di concorrere nel favoreggiamento[610].

Dal punto di vista applicativo, poi, il criterio in esame risulta afflitto da un'incertezza insuperabile, nella misura in cui si radica su un elemento di difficile accertamento. Senza contare, infine, che la sua adozione è in grado di vanificare del tutto le esigenze repressive sottese all'incriminazione del concorso successivo, poiché all'imputato basterebbe dichiarare di aver agito col dolo di favoreggiamento per eludere la più grave sanzione prevista per la complicità nel furto[611]. Per ovviare a simili inconvenienti, l'indirizzo in esame ritiene dunque necessario ricorrere sempre all'incriminazione a titolo di concorso; del

[609] Sul punto si veda per tutti FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 360 ss.
[610] Cfr. ROXIN, *Strafrecht. Allgem. Teil,* cit., II, § 26, *Rn*. 261. Si aggiunge come, con riferimento specifico alla teoria del concorso, l'attribuzione di un simile rilievo al dolo del partecipe, coerente con la cosiddetta *Dolustheorie*, sia invece estraneo all'attuale tendenza a definire le condotte partecipative sulla base di requisiti di carattere obiettivo. Sul tema si rimanda a SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato,* 1987, p. 115 ss.
[611] In questi termini FURTNER, *Verhältnis von Beihilfe und Begünstigung,* in *MDR*, 1965, p. 433.

resto, come evidenziato dalla sua più tenue cornice sanzionatoria, la fattispecie di favoreggiamento ha natura sussidiaria, essendo stata pensata le condotte di sostegno al reato altrui che siano prive dei caratteri propri dell'intervento partecipativo[612].

A conseguenze diametralmente opposte giunge un'altra parte della dottrina, la quale critica l'ampiezza della nozione di complicità successiva adoperata dall'indirizzo maggioritario. Pur condividendo le obiezioni mosse alla concezione che radica la distinzione fra concorso e favoreggiamento sul dolo dell'agente, questo indirizzo ritiene di dover escludere una responsabilità a titolo di concorso in favore di quella per favoreggiamento. A sostegno di una siffatta impostazione si rileva come nel caso del furto, già esaminato, il riferimento alla *Beendigung* serva a fondare la responsabilità del terzo o comunque a giustificare l'applicazione del regime sanzionatorio più sfavorevole previsto per il concorso; per questo motivo, si renderebbe necessario adottare una definizione stretta di consumazione e in conseguenza ridurre lo spazio di operatività del concorso[613].

Nell'ordinamento tedesco, il quale distingue le figure dell'autore (§ 25 StGB), del complice (§ 27 StGB) e dell'istigatore (§ 26 StGB), la condotta di complicità mutua infatti la propria tipicità da quella del fatto principale al quale accede; pertanto, su di essa si riverberano i difetti dal punto di vista della legalità propri delle definizioni troppo lasche di consumazione[614]. L'assunto risulta ancora più chiaro alla luce dei §§ 27 e 11 StGB: la

[612] Così LAUBENTHAL, *Zur Abgrenzung*, cit., p. 633.

[613] Così, fra gli altri, JAKOBS, *Strafrecht. Allgem. Teil,* cit., § 22, *Rn.* 41; ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* cit., II, § 26, *Rn.* 262; SCHÜNEMANN, *vor § 27,* cit., *Rn.* 42;

[614] Di converso, nessuna criticità si manifesta con riferimento alle condotte di coautorìa, atteso che, per aversi questa forma di partecipazione, occorre che il partecipe realizzi delle condotte conformi alla fattispecie legale (sul punto KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 682). Semmai, bisognerà di volta in volta verificare che ricorra un unico fatto realizzato in forma plurisoggettiva e non anche un concorso di condotte indipendenti. Con riferimento a questa problematica, un'ipotesi discussa in dottrina e in giurisprudenza è quella relativa al reato di incendio. Il caso concreto riportato in molte trattazioni è quello di un soggetto il quale, avvedutosi dell'incendio che arde l'abitazione del vicino e supponendo si tratti dell'opera del medesimo, realizzata per riscuotere il premio assicurativo, getta nuovo materiale infiammabile così contribuendo all'espandersi delle fiamme. L'ipotesi è da taluno qualificata come complicità successiva, sul duplice presupposto che, da un lato, il reato, già perfetto, non è ancora consumato e che, dall'altro, il terzo, non potendo incendiare qualcosa che già arde, si limita a contribuire all'illecito altrui. Diversamente, parte della dottrina ritiene che in questa ipotesi si configuri un'autonoma responsabilità a titolo di autorìa (più esattamente siamo in presenza di un *Nebentäter*), dal momento che più soggetti (l'autore originario e il terzo sopravvenuto) indipendentemente l'uno dall'altro concorrono alla produzione del medesimo evento con condotte tutte tipiche. Sul tema si rimanda a RUDOLPHI, *Die zeitlichen Grenzen,* cit., p. 563 ss.

prima disposizione, stabilendo che possa essere sanzionato come *Gehilfe* colui che « dolosamente presta aiuto al fatto doloso antigiuridico intrapreso da altri », rimanda infatti alla definizione di « fatto antigiuridico » contenuta all'interno del § 11 n. 5, che intende come *rechtswidrige Tat* solo ciò che integra una fattispecie prevista dalla legge penale. In altri termini, è complice colui il quale pone in essere una condotta accessoria, secondo la formula della causalità di rinforzo, a un fatto principale tipico e che dunque deve essere definito nel rispetto dei canoni del principio di legalità. Al contrario, la nozione di complicità successiva accolta dall'indirizzo maggioritario sembra contravvenire a tali requisiti sotto un duplice punto di vista: sul piano della tassatività, essa procede a un'inammissibile estensione analogica del § 27 StGB, comprendendo al suo interno anche fatti che non trovano riscontro nella fattispecie legale; sul piano della determinatezza, la soluzione si fonda su di una nozione di consumazione arbitrariamente individuata, al di fuori delle indicazioni contenute nella lettera della legge[615].

Si badi bene, però: questa opinione non arriva a escludere in radice la configurabilità della complicità successiva, ma la circoscrive ai casi in cui la configurazione di una *Beendigungsphase* dipende dalla protrazione o iterazione della condotta tipica ovvero – ma questa posizione non è da tutti condivisa[616] – dalla rinnovazione dell'evento del reato[617]. Da una parte, infatti, in queste ipotesi il segmento al quale accede la condotta concorsuale può dirsi conforme a una fattispecie legale; dall'altra, in ipotesi del genere il complice sopravvenuto concorre alla protrazione o approfondimento dell'offesa tipica.

Volendo esemplificare, nella prospettiva in parola deve rispondere a titolo di complicità nel reato di truffa colui il quale, successivamente alla realizzazione dell'inganno da parte dell'autore principale, interviene per aiutare questo a riscuotere il denaro frutto della

[615] Per tutti si veda SCHÜNEMANN, *vor § 26*, cit., *Rn*. 42.
[616] Si veda per esempio RUDOLPHI, *Die zeitlichen Grenzen*, cit., p. 569 ss., il quale ritiene che la complicità sia configurabile soltanto fino allo stadio del tentativo compiuto. Cfr. SCHMIDTZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 199 ss., il quale ritiene questa possibile fintantoché non sia esaurita la commissione della condotta tipica. Per tale ragione, la complicità sarebbe configurabile fino alla *Beendigung* nel caso dei *Dauerdelikte*, atteso che al loro interno l'attività esecutiva si protrae fino alla consumazione; di converso, si dovrebbe guardare alla *commissione* nel caso di « reati con evento che cresce », come la truffa ai danni di un ente previdenziale, e di « reati con evento permanente ».
[617] Così HEINRICH, *Strafrecht, Allgem. Teil*, cit., *Rn*. 717; MAURACH-GÖSSEL-ZIPF, *Strafrecht. Allgem. Teil*, cit., *Rn*. 61; ROXIN, *Strafrecht. Allgem. Teil,* cit., II, § 26, *Rn.* 263; SCHÜNEMANN, *vor § 26*, cit., *Rn*. 43.

propria azione fraudolenta, eventualmente corrisposto con più pagamenti rateali[618]. Al contrario, una responsabilità a titolo di concorso risulta inibita nell'ipotesi del furto sopra prospettata, atteso che essa produrrebbe senz'altro una violazione del principio di legalità; nel caso suddetto, l'autore della condotta ausiliatrice può essere chiamato a rispondere soltanto di favoreggiamento.

4. SEGUE: EFFETTI DI AGGRAVAMENTO E DI PROLUNGAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ PENALE. IN PARTICOLARE, I *QUALIFIKATIONSMERKMALE* E LA PRESCRIZIONE.

Esigenze di legalità si manifestano pure a proposito di un secondo insieme di istituti, fonte di un aggravamento o di un prolungamento della responsabilità penale.

In questo contesto vengono innanzitutto in rilievo gli elementi di qualificazione che, al pari delle circostanze aggravanti nostrane, non sono richiesti per l'esistenza del reato ma incidono soltanto sulla misura della pena, determinandone un aumento. Quanto alle intersezioni con la *Beendigungslehre*, ci si chiede se tali istituti possano trovare applicazione anche laddove i relativi presupposti vengano in essere nella fase compresa fra la *Vollendung* e la *Beendigung* del reato[619].

La problematica in esame si presenta di frequente verificazione nella prassi giudiziaria, tantoché la maggior parte delle pronunce relative alla definizione della consumazione ha quale oggetto proprio la fissazione del termine entro il quale possono essere integrati gli

[618] Del resto, come in parte si è già rilevato e come si avrà modo di sottolinere ancora, l'ipotesi in parola presenta delle indubbie peculiarità, atteso che, pur non avendosi una nuova azione tipica, la rinnovazione dell'evento appare dominabile da parte del soggetto agente e talora addirittura sorretta da un'iniziativa comportamentale. Già MEZGER, in *JW*, 1938, p. 493 ss., notando le particolarità di una simile fattispecie, aveva ritenuto questa assimilabile al reato permanente e a quello continuato: all'interno di essa, infatti, si assisterebbe a una *parziale rinnovazione* del *Tatbestand*, atteso che, a differenza di quanto accade nel reato istantaneo l'eventuale permanenza del reato sarebbe il frutto della condotta omissiva dell'agente. Il tema sarà ripreso *infra*, cap. VI, § 7.2.1.

[619] Nella problematica in esame rientra quella dei delitti aggravati dall'evento: anche qui, infatti, occorre capire quando debba essere causata la verificazione dell'elemento qualificante, se soltanto nella fase esecutiva del reato fino alla sua *Vollendung* ovvero anche successivamente, fino alla *Beendigung*. Per un'analisi separata, all'interno del più generale problema della qualificazione, si veda KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 685 ss.; ID., *Vollendung und Beendigung bei den Eigentums- und Vermögensdelikten*, in *JuS*, 2002, p. 734 s.

elementi di qualificazione[620]. Ancora una volta la casistica più ricorrente ha come protagoniste le fattispecie di furto e di rapina, per le quali i §§ 243, 244 e 250 StGB prevedono una nutrita serie di *Qualifikationsmerkmale*. Volendo esemplificare, si pensi al problema dell'applicazione della più grave pena prevista dal § 244 StGB nel caso in cui Tizio, realizzata la condotta sottrattiva, si dia alla fuga a bordo della propria auto, all'interno della quale tenga nascosta un'arma. In questo caso, infatti, il reato è perfezionato con lo spossessamento altrui ma, secondo l'indirizzo dominante, non può dirsi consumato fintantoché la refurtiva non venga messa in sicurezza.

L'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza ritiene corretta, in un'ipotesi del genere, la contestazione della più grave forma di furto commesso portando un'arma o altro mezzo pericoloso[621]. A fondamento di questa soluzione vengono portati due argomenti, rispettivamente di carattere letterale e teleologico. Il primo si fonda sulla mancanza di limiti espressi alla configurazione degli elementi di qualificazione nella *Beendigungsphase*: il § 244 StGB si riferisce soltanto alla necessità che l'elemento di qualificazione sia integrato durante la realizzazione del fatto (« *einen Diebstahl begeht, bei dem…* »), ma non richiede che questo venga in essere durante l'integrazione della fattispecie. L'argomento teleologico consiste nel rilievo che la situazione di più grave pericolo per il bene giuridico tutelato, che giustifica l'aumento di pena, sussiste anche qualora i presupposti dell'elemento di qualificazione si verifichino successivamente alla *Vollendung*; del resto, durante la fase di consumazione l'offesa tipica perdura e con essa la possibilità di un suo approfondimento[622].

---

[620] In questi termini KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 138.

[621] Così ESER-BOSCH, *vor § 250*, in SCHÖNKE - SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar,* 2014[29]*, Rn.* 8 ss.; FISCHER, *vor § 250*, *Rn*. 3; HAU, *Die Beendigung der Straftat,* cit., p. 132**.** In giurisprudenza cfr. BGH, 14 novembre 1996, in *NStZ*, 1997, p. 137; BGH, 6 aprile 1965, in *BGHSt*, 20, p. 197; BGH, 15 maggio 1992, in *BGHSt*, 38, p. 295 e ss.**;** BGH, 28 dicembre 1994, in *NStZ*, 95, p. 339 ss.

[622] Per le due argomentazioni cfr. BGH, 6 aprile 1965, cit., p. 197: « l'espressione «nella realizzazione del fatto» ai sensi del § 250 StGB non significa che il reo debba portare l'arma con sé fin dall'inizio. È sufficiente che egli la tenga con sé in un momento qualsiasi del fatto nel suo complesso, così da potersene servire quando vuole. […] Solo questa ampia accezione è conforme agli scopi perseguiti dal legislatore all'interno del § 250 StGB ». Per una critica a questa argomentazione si rimanda a ISENBECK, *Beendigung der Tat*, cit., p. 2328.

Diversamente, una parte della dottrina[623] afferma la necessità di limitare la configurabilità degli elementi di qualificazione alle fasi del reato che mantengono il carattere della tipicità. Innanzitutto si sostiene che, ragionando nei termini dell'indirizzo criticato, si finisca col riconoscere ad accadimenti che intervengono in momenti privi di tipicità la capacità di determinare un trattamento sanzionatorio deteriore, in violazione del § 103 GG.

Inoltre, si evidenzia che, nelle ipotesi di furto e rapina sopra citate, l'offesa corrispondente all'incriminazione viene meno nel momento in cui si conclude la realizzazione degli elementi tipici, per cui la circostanza sopravvenuta non potrebbe proiettare la sua carica lesiva sul bene tutelato dal reato al quale accede[624]. In altri termini, nel § 244 comma 1 n. 1 StGB il legislatore avrebbe inteso cogliere quel maggior pericolo che discende dalla possibilità per il reo di avvalersi di un'arma o di un altro mezzo offensivo per l'aggressione al patrimonio altrui. Se tuttavia l'arma entra nella disponibilità del soggetto in un momento successivo all'effettiva spoliazione della vittima, l'offesa al patrimonio, che si è già compiuta, non può essere in alcun modo aggravata.

Infine, guardando al piano della colpevolezza, si rileva che un più grave giudizio di riprovevolezza soggettiva può essere formulato soltanto nei riguardi di colui che, portando con sé un'arma nella realizzazione del reato, si dimostri disposto a ricorrere alla violenza pur di riuscire nel suo scopo criminoso. Di converso, qualora il reo lasci il mezzo offensivo, di cui pure è nell'astratta disponibilità, all'interno della propria autovettura, egli dimostra di essere concretamente disposto ad avvalersene soltanto per mettersi al riparo dalle conseguenze del proprio operato, non anche per portare a termine l'aggressione al patrimonio altrui.

Per quanto riguarda invece gli effetti di prolungamento della responsabilità penale, con questa espressione s'intende far riferimento all'istituto della prescrizione, il quale è disciplinato da una disposizione – il § 78a StGB – che, come visto, fa espressamente riferimento alla *Beendigung*. Peraltro, si è già avuto modo di rilevare come l'articolo in parola presenti dei gravi difetti di formulazione, per via dei quali è possibile perfino dubitare

[623] Così, fra gli altri, HEINRICH, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., *Rn*. 715; HILLENKAMP, *Vorbem § 22*, cit., *Rn.* 40; KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 150; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 683 e ss.; MAURACH-GÖSEEL-ZIPF, *Strafrecht Allgem. Teil,* cit., § 39, *Rn*. 70 ss.
[624] In questi termini ISENBECK, *Beendigung der Tat*, cit., p. 2328 e s.; cfr. KREY-ESSER, *Deutsches Strafrecht Allgem. Teil*, cit., *Rn*. 1198.

della volontà del legislatore di ancorare la prescrizione alla consumazione del reato, secondo quanto previsto dalla *Beendigungslehre*.

Sull'interpretazione di questa norma non occorre aggiungere altro rispetto a quanto già si è detto in apertura di questa sezione del lavoro; è perciò sufficiente ricordare come la dottrina maggioritaria leghi il decorso della prescrizione alla consumazione fattuale o materiale, a seconda della variante della *Beendigungslehre* accolta[625]. Quanto poi alla concezione tipicamente orientata, gli autori che aderiscono a questo indirizzo considerano necessario adottare una nozione ristretta di consumazione, poiché la fissazione di quest'ultima in un momento successivo a quello dell'integrazione formale della fattispecie, posticipando la produzione dell'effetto estintivo tipico della prescrizione, si risolve in senso pregiudizievole per il reo. In questa prospettiva, soltanto condotte o eventi tipici possono assumere rilevanza, mentre a segmenti di fatto privi di corrispondenza normativa non può essere riconosciuta la capacità di spostare in avanti il termine di decorso della prescrizione[626].

Prima di concludere questa parte dell'esposizione occorre dar conto del fatto che, svincolandosi dal richiamo alla *Beendigung* contenuto nel § 78a StGB, una parte della dottrina ha avviato una riflessione tesa a ricercare nel fondamento della prescrizione i criteri d'individuazione del suo punto di riferimento. Invero, già nella vigenza del precedente § 67 StGB, allorché la via indicata dal legislatore era apparsa non percorribile, si era ritenuto di dover cercare nella *ratio* della prescrizione la base di soluzioni interpretative in grado di correggere il disposto legislativo[627]. Con l'entrata in vigore del § 78a i problemi connessi alla determinazione del termine di decorso della prescrizione si sono in buona parte attenuati: in particolare, poiché la norma espressamente si richiama alla verificazione

[625] In questo senso, fra gli altri, HAU, *Die Beendigung der Straftat*, cit., p. 144; HEINRICH, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., *Rn*. 715; HILGENDORF-VALERIUS, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 10, *Rn.* 8; JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung*, cit., p. 699; SATZGER, *Die Verjährung im Strafrecht*, cit., p. 437 ss.; STERNBERG–LIEBEN/BOSCH, *vor § 78a*, cit., *Rn.* 1 ss. In giurisprudenza cfr., fra le molte, BGH, 29 gennaio 1998, in *NJW*, 1998, p. 2373; BGH, 4 aprile 1979, in *BGHSt*, 27, p. 379; BGH, 25 gennaio 1978, in *BGHSt*, 27, p. 342; BGH, 23 settembre 1971, in *BGHSt*, 24, p. 220.

[626] Così BITZILEKIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., p. 743 e s.; OTTO, *Schadenseintritt und Verjährungsbeginn*, cit., p. 722.

[627] Si vedano KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 167 ss.; SCHRÖDER, *Probleme strafrechticher Verjährung*, in *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, 1973, p. 329 ss.

dell'evento, non è controvertibile la necessità che il reato sia integrato perché la prescrizione inizi il suo decorso. Nondimeno, data l'oscurità del disposto legislativo, la prospettiva teleologica viene ritenuta comunque dotata di utilità pratica, con riferimento a tutte quelle ipotesi in cui il reato perdura oltre lo stato di consumazione formale[628]; ferma restando, peraltro, la fecondità di una simile rifessione in un'ottica *de iure condendo*.

Secondo l'opinione prevalente, in conseguenza della sua natura spuria di istituto collocato a cavaliere fra il diritto processuale e sostanziale, la prescrizione risponde a due differenti ragioni giustificative. In primo luogo, il venir meno del potere punitivo si fonda sulla constatazione della minorata disponibilità di mezzi di prova derivante dal decorso del tempo; in questa prospettiva la prescrizione risponde dunque a una *ratio* di garanzia. Secondariamente, essa riflette il venir meno dell'interesse alla persecuzione del reato, dal quale discende l'inutilità – se non anche l'illegittimità – della sanzione. Difatti, in un'ottica general-preventiva, la pena si giustifica con la necessità di assicurare l'efficacia intimidatoria della norma incriminatrice; senonché, ciò è possibile soltanto in quanto alla sua violazione segua prontamente l'applicazione della sanzione. Per quanto attiene poi alla funzione special-preventiva, si guarda invece alla capacità della pena di assicurare la risocializzazione del reo: tuttavia, allorché la distanza che separa l'autore dal reato è considerevole, si può presumere che questi si sia ravveduto, mentre l'applicazione di una sanzione tardiva, per via della mancanza di un legame stretto con il fatto incriminato, verrebbe percepita come ingiusta[629].

Premesso un simile quadro, si ritiene che il decorso della prescrizione debba essere ancorato ad elementi del fatto che diano mostra della perdurante necessità di una risposta penale. Il che si traduce, guardando alla struttura dell'illecito, nell'alternativa fra condotta ed evento[630].

---

[628] Per una simile impostazione, nella dottrina più recente si veda SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 221 ss.

[629] Si vedano, per tutti, SCHRÖDER, *Probleme strafrechtlicher Verjöharung*, cit., p. 330; SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 223 s. Vale la pena ricordare come nella nostra letteratura, per ragioni di coerenza sistematica, alla prescrizione si riconosca fondamento prevalentemente nelle funzioni della pena; sul tema si rimanda a PISA, *Prescrizione (diritto penale)*, *in Enc. dir.*, 1986, XXXV, p. 78 ss.

[630] In questi termini KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 164 ss.; per un'impostazione affine sul piano metodologico cfr. SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 225 ss.

In questa prospettiva, secondo un primo indirizzo la prescrizione deve iniziare il suo decorso con la consumazione del comportamento tipico, il quale può essere eventualmente protratto anche oltre l'integrazione formale della fattispecie; il legame fra la causa di estinzione e le funzioni della pena impone infatti di guardare al momento nel quale il reo infrange le pretese dell'ordinamento piuttosto che a quello in cui maturano gli effetti della sua azione. L'originalità di una simile soluzione si manifesta principalmente con riferimento alle ipotesi di reato colposo nelle quali l'evento viene a esistenza molto tempo dopo la commissione della condotta anti-doverosa (si pensi alla copiosa casistica della malattia professionale). Con riferimento a questi casi, si ritiene che l'irrogazione di una sanzione tardiva rischierebbe di essere ingiustificata, quantomeno nella prospettiva dell'autore del reato; per tale motivo, appare più opportuno collegare l'effetto estintivo tipico della prescrizione alla realizzazione della condotta antigiuridica[631].

Occorre però sottolineare come il criterio che fa riferimento all'azione sia oggetto da parte dei suoi stessi sostenitori di una dilatazione in presenza di eventi frazionati, come accade nella truffa pensionistica[632]. In casi del genere non sembra infatti ragionevole ancorare la prescrizione alla condotta fraudolenta, atteso che il reo continua a profittare dello stato antigiuridico che lui stesso ha creato e che risulta dotato di persistente lesività. Sul piano dogmatico, per giustificare il differimento del decorso della prescrizione fino al pagamento dell'ultimo rateo, si ricorre all'affermazione di una responsabilità omissiva per mancato impedimento della successiva produzione dell'evento: alla iniziale condotta attiva seguirebbe un'omissione, la cui protrazione fonderebbe lo spostamento dell'effetto estitivo[633].

Viceversa, in base a un secondo indirizzo, la prescrizione inizia il suo decorso al verificarsi dell'evento, poiché è con questo che si realizza l'offesa che giustifica la reazione dell'ordinamento e, nella prospettiva della vittima del reato, emerge la necessità di una risposta punitiva, alla quale il sistema penale non potrebbe anzitempo rinunciare. In ogni caso, però, si ritiene che le esigenze di garanzia formale espresse nel principio di legalità impongano di dare rilievo soltanto agli accadimenti dotati di tipicità.

---

[631] Per approfondimenti, con riferimento al previgente § 67 StGB, si rimanda a BRUNS, *Wann beginnt die Verfolgungsverjährung beim unbewußt fahrlässigen Erfolgsdelikt?,* in *NJW*, 1958, p. 1257 ss.
[632] Sul tema si veda KÜHL, *Zum Verjährungsbeginn bei Anstellungs- und Retenbetrug*, cit., p. 549 ss.
[633] Così MEZGER, in *JW*, 1938, p. 495.

A ben vedere, questi due orientamenti tendono a convergere nel loro risultato finale: in entrambi i casi, infatti, si ritiene che il differimento del termine di prescrizione può avvenire soltanto in due ipotesi: o allorché dopo la *Vollendung* il reo porta avanti l'esecuzione del reato con nuove condotte tipiche ovvero quando si ha una realizzazione frazionata dell'evento alla quale corrisponde un approfondimento dell'offesa tipica, come nella truffa pensionistica sopra citata. Soltanto in queste ipotesi, infatti, si ritiene persistente la necessità di una risposta sanzionatoria[634].

Concludendo, quest'ultima opinione si differenzia rispetto all'indirizzo tradizionale essenzialmente sul piano metodologico, poiché fissa il momento consumativo in ragione dello scopo dell'istituto alla cui applicazione esso è funzionale, piuttosto che sulla base delle caratteristiche intrinseche del fatto di reato. L'accentuazione dell'orientamento secondo lo scopo porta ad abbandonare il tradizionale concetto sintetico di *Beendigung* e a riconoscere nella consumazione dell'azione, nella *Verhaltensbeendigung*, il punto rilevante per l'individuazione del termine di decorso della prescrizione[635].

5. SEGUE: GLI EFFETTI FAVOREVOLI AL REO. *BEENDETE TAT* E CONCORSO DI REATI.

Da ultimo, mette conto segnalare come l'accoglimento della teoria della consumazione produce effetti anche con riferimento al concorso di reati; si è rilevato, del resto, come le interrelazioni esistenti fra queste due problematiche fossero state percepite già dai primi teorizzatori del concetto di *Beendigung*.

A differenza di quanto visto nei paragrafi che precedono, la configurazione di una *Beendigungsphase* produce in questa ipotesi effetti favorevoli al reo, rendendo possibile l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più vantaggioso[636]. Da una parte, infatti, il

---

[634] Per completezza, occorre riportare anche l'opinione di SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 235 il quale arriva a suggerire la frantumazione del termine di prescrizione in tutti i casi, corrispondenti sul piano dogmatico a ipotesi di unità normativa dell'azione, in cui all'integrazione della fattispecie segua sul piano fattuale una ripetizione della condotta tipica (*Dauerstraftaten*), in applicazione di quel medesimo principio di *favor rei* adottato dal BGH a proposito del reato continuato e per il quale si veda *retro*, § 2.2.

[635] Così chiaramente KÜHL, *Strafrecht Allgmeiner Teil*, cit., § 14, *Rn*. 28; per la distinzione fra *Verhaltens*- e *Erfogsbeendigung* si veda *retro*, § 2.3.

[636] In questi termini KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 176.

riconoscimento di una fase consumativa si pone come alternativa alla contestazione di più reati, consentendo di applicare una sola pena anziché procedere al cumulo delle sanzioni corrispondenti alle singole violazioni. Dall'altra, esso permette un'estensione della più favorevole disciplina del concorso ideale o formale, rendendo possibile la sua applicazione quando un nuovo illecito venga commesso mentre ancora è in atto la realizzazione del reato perfezionato ma non consumato.

Più specificatamente, la prima ipotesi sussiste ogniqualvolta, successivamente alla *Vollendung*, vengano poste in essere condotte suscettibili di autonoma considerazione; qui la costruzione di una *Beendigungsphase* consente l'apprezzamento unitario, quali parti di un'unica azione, di atti che darebbero altrimenti luogo a plurime violazioni della legge penale.

Il ricorso alla nozione di consumazione non va in questi casi esente da dubbi, per via dell'incertezza propria dei criteri mediante i quali è possibile giungere a riconoscere l'esistenza di un'unica azione. La giurisprudenza e la dottrina più risalenti ritengono a tal fine necessari due elementi: sul piano soggettivo un'identica deliberazione criminosa, su quello oggettivo una pluralità di atti omogenei, apprezzabili come parte di un accadimento unitario in virtù del rapporto di contestualità e immediatezza spaziale e sulla base del senso comune; si tratta della cosiddetta "unità naturalistica dell'azione"[637].

Una parte della dottrina, tuttavia, ha ormai da tempo messo in evidenza l'indeterminatezza di questi criteri, affermando la necessità di fondare l'unità dell'azione su valutazioni di carattere normativo[638]. In questa prospettiva, si ritene che sia la natura tipica degli atti e la loro insistenza sul medesimo bene giuridico ciò che consente, nelle ipotesi di iterazione della fattispecie, un apprezzamento del fatto in maniera unitaria; in casi del genere, infatti, le plurime condotte si manifestano come uno strumento di approfondimento

[637] In giurisprudenza si vedano BGH, 20 dicembre 1956, in *BGHSt*, 10, p. 129; BGH, 23 gennaio 1957, in *BGHSt*, 10, p. 230; BGH, 27 marzo 1953, in *BGHSt*, 4, p. 219; BGH, 5 gennaio 1951, in *BGHSt*, 1, p. 21; BGH, 18 maggio 1951, in *BGHSt*, 1, p. 170. Più recentemente cfr. BGH, 12 agosto 1992, in *NStZ*, 1993, p. 77.

[638] Si tratta della cosiddetta *tatbestandliche Handlungseinheit*, la quale, se intesa in senso stretto, comprenderebbe soltanto le ipotesi in cui l'unità del fatto trova il suo immediato fondamento nella descrizione legale del tipo (come ad esempio accade nei reati abituali e permanenti, ovvero in quelli complessi) e che, se intesa in senso ampio, si riferirebbe anche alle ipotesi in cui l'unità discende dal fatto che i plurimi atti, ancorché non previsti nella fattispecie legale, danno vita a un unico *Tatbestand*. Sul tema si rimanda *ex multis* a ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., II, § 33, *Rn.* 19 ss.; RISSING-VAN SAAN, *vor § 52*, cit., *Rn*. 7 e ss.

dell'illecito e della colpevolezza dell'agente, senza però acquisire carattere autonomo. Inoltre, secondo gli autori in esame, l'utilizzo di criteri metagiuridici porterebbe non di rado a estendere l'ambito di applicazione della fattispecie, come per esempio accade nei reati a dolo specifico, allorché il momento della *Beendigung* è fissato con il raggiungimento da parte dell'agente del proprio scopo criminoso. In ipotesi del genere, del resto, la configurazione di una *Beendigungsphase* non ridonderebbe a vantaggio del reo, poiché gli accadimenti al suo interno ricompresi, essendo atipici, sarebbero in sé privi di rilevanza.

Per quanto riguarda invece il concorso ideale, l'importanza del concetto di *Beendigung* dipende dalla possibilità che nella fase consumativa siano integrati i presupposti per l'applicazione di un simile istituto, i quali consistono nell'identità di scopo o motivo e nell'identità, totale o parziale, delle condotte antigiuridiche[639]. Ciò precisato, niente osta all'applicazione del più benevolo regime sanzionatorio previsto dal § 52 StGB allorché, per esempio, durante un sequestro di persona sia adoperata violenza sulla vittima per mantenere questa nello stato di privazione della libertà personale già creato. Più problematiche risultano invece le ipotesi in cui la configurazione di una *Beendigungsphase* poggia sulla commissione di atti atipici: si pensi al caso di chi, avendo realizzato la condotta sottrattiva e per perfezionare l'impossessamento, si dia alla fuga con un'autovettura senza essere in possesso di un valido titolo di guida e così facendo integri la contravvenzione di cui al § 21 *Straßenverkehrsgesetz* (StVG). In casi di questo genere la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria[640] ritengono integrate le condizioni per l'applicazione del più benevolo regime del concorso ideale di reati, sul presupposto che la messa in sicurezza della refurtiva individui la consumazione fattuale o materiale del reato.

D'altra parte, all'accoglimento di un concetto lato di consumazione non ostano qui esigenze di garanzia, atteso che la configurazione di una fase consumativa si risolve in senso favorevole al reo. Per tale motivo, in queste ipotesi, anche gli autori più critici verso

[639] Cfr. STERNBERG-LIEBEN/BOSCH, *vor § 52*, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar,* 2014[29], *Rn*. 4 s.
[640] In giurisprudenza cfr. BGH, 4 settembre 2001, in *NStZ*, 2002, p. 33; BGH, 15 settembre 1982, in *NJW*, 1983, p. 406; BGH, 6 novembre 1974, in *BGHSt*, 26, p. 27; BGH, 16 ottobre 1968, in *GA*, 1969, p. 347; BGH, 1 agosto 1962, in *BGHSt*, 18, p. 46. In dottrina si vedano invece, fra gli altri, ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., II, § 33, *Rn*. 89 e ss.; STERNBERG-LIEBEN/BOSCH, *vor § 52*, cit., *Rn*. 11-13.

la tradizionale *Beendigungslehre* ammettono il ricorso eccezionale a criteri fattuali e materiali per la determinazione del momento consumativo[641]. Invero, l'opportunità della soluzione esposta potrebbe essere messa in dubbio dalle esigenze di certezza del diritto, posto che i criteri impiegati dalla dottrina tradizionale scontano un *deficit* non ovviabile di determinatezza; poiché, però, queste istanze non hanno l'assolutezza propria delle esigenze di garanzia sottese al principio di legalità, si ritiene perlopiù di poter rimettere all'apprezzamento del giudice il loro sacrificio[642].

6. RILIEVI CONCLUSIVI

L'indagine compiuta ha dimostrato che la distinzione fra il momento di consumazione formale (*Vollendung*) e sostanziale (*Beendigung*) del reato costituisce un dato radicato all'interno dell'ordinamento tedesco.

Volendo spiegare la vitalità di cui ancora gode la *Beendigungslehre*, sarebbe perciò errato assegnare un peso significativo alla circostanza che il diritto positivo espressamente si riferisce alle due distinte nozioni di consumazione. Benché infatti sia senz'altro vero che il codice impone di confrontarsi col concetto di *Beendigung* anche a quella parte della dottrina che rifiuta una simile costruzione teorica[643], il § 78a StGB presenta un disposto talmente incerto da non apportare elementi decisivi al dibattito intorno alla consumazione. L'analisi delle diverse interpretazioni proposte della norma in parola, del resto, ha dimostrato la loro modesta capacità d'incidenza sulla teoria della *Beendigung*, senza

[641] Così KÜHL, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 21, *Rn*. 40.
[642] Sulla esigenza di dare adeguata considerazione alle istanze di certezza del diritto HILLENKAMP, *Vorbem. § 22*, cit., *Rn*. 38.
[643] Così HILLENKAMP, *Vorbem. § 22*, cit., *Rn.* 30, il quale segnala che la distinzione fra *Vollendung* e *Beendigung* viene presupposta dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina, nell'applicazione tanto di fattispecie di parte speciale quanto d'istituti di carattere generale, in modo tale da obbligare l'interprete a prendere posizione sul tema. Per l'abbandono del concetto di *Beendigung* si veda per esempio HRUSCHKA, in *JZ*, 1969, p. 609 s.

contare che a questo termine si attribuisce un complesso di significati, o meglio una capacità di significazione, che trascende di gran lunga l'istituto della prescrizione e quindi il disposto del § 78a StGB[644].

Per tali ragioni, è soltanto grazie all'adozione di una prospettiva storica che risulta possibile comprendere pienamente il significato della teoria.

In tale ottica, come già si è sottolineato, un dato rilevante è senz'altro rappresentato dalla tendenza propria dell'ordinamento tedesco a interrogarsi in ordine al fondamento pre-giuridico del reato e della responsabilità penale. In particolare, l'apertura verso concezioni filosofiche del fatto e del suo autore ha consentito che fossero avvertite e, conseguentemente, concettualizzate le problematiche sottese al rapporto fra il modello legale del reato e la sua storica realizzazione. Tanto è vero che la nozione di *Beendigung* – lo si è già rilevato – non è indissolubilmente legata a una specifica teoria del reato, ma ha seguito, nella sua evoluzione storica, un movimento pendolare, oscillando fra i due concetti di *azione* (*Handlung*) e di *illecito* (*Unrecht*), a seconda della tendenza a ricostruire in termini più marcatamente soggettivi (così in Hälschner e Welzel) o oggettivi (così in Beling e, più recentemente, in Jescheck e negli altri autori della corrente "normativa") il fondamento della responsabilità penale.

Il ridimensionamento al quale la teoria della *Beendigung* è andata incontro nei tempi più recenti, invece, è il frutto della maggiore sensibilità della dottrina contemporanea verso le implicazioni dogmatiche del principio di legalità. Come l'esperienza del nazionalsocialismo ha dimostrato, « il diritto penale è indissolubilmente legato al principio di legalità in quanto non voglia perseguire meramente dei fini di politica criminale, facilmente risolvibili nelle finalità politiche di un regime, ma voglia porsi come garanzia della libertà individuale, come limite, cioè, dell'intervento coercitivo dello Stato »[645]. È sulla scorta di una simile consapevolezza che alcuni autori hanno revocato in dubbio la possibilità di attribuire all'osservazione del fatto in tutto il suo svolgimento natualistico e sostanziale la così vasta gamma di effetti giuridici generalmente collegati alla *Beendigungsphase*; in special modo, a suscitare perplessità è la possibilità di estendere l'ambito

[644] Così MITSCH, *vor §78a*, cit., *Rn*. 5: « Con il concetto di *Beendigung* si collega nel diritto penale un articolato spettro di significati, rispetto al quale il § 78a consiste solo in una piccola porzione ».
[645] BARATTA, *Positivismo giuridico*, cit., p. 46.

applicativo della fattispecie incriminatrice, dando rilievo ad accadimenti privi di conformità al modello legale.

In questa nuova prospettiva, però, non si nega in radice la possibilità di distinguere dal momento d'integrazione formale quello di consumazione sostanziale; semplicemente, alla nozione di *Beendigung* si riconosce un più ristretto campo di applicazione e una più limitata funzione di disciplina di fatti tipici e perciò già dotati di rilevanza penale. Le istanze di garanzia di matrice costituzionale, alle quali neanche la dottrina tedesca oderina si dimostra indiffente, inducono cioè a una ridefinizione del concetto di consumazione; mentre nel rifiuto di un atteggiamento di radicale negazione della *Beendigungslehre* si esprime la persistente necessità di un'impostazione analitica del problema consumazione, attuata mediante la distinzione delle diverse fasi attraverso le quali il reato può concretamente snodarsi.

PARTE TERZA

PROBLEMI E PROSPETTIVE DI CARATTERE DOGMATICO E SISTEMATICO

CAPITOLO QUINTO

IL CONCETTO DI CONSUMAZIONE NELLA TEORIA GENERALE DEL REATO. PROBLEMI DOGMATICI E SISTEMATICI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una notazione preliminare: l'imprecisione e la lacunosità delle disposizioni codicistiche concernenti la consumazione. – 3. Il carattere unitario del concetto di consumazione: critica all'impostazione tradizionale e alla teoria del "periodo consumativo".– 4. Un breve *excursus* intorno al reato permanente: il problema del fondamento della fase di permanenza del reato. – 5. Il rapporto fra consumazione e fattispecie legale. Critica all'impostazione tradizionale. – 6. I limiti sul piano sistematico della tradizionale impostazione del problema della consumazione: critica alle categorie del reato eventualmente permanente. – 7. Segue: le criticità proprie della categoria del reato eventualmente abituale. – 8. Consumazione ed elementi circostanziali: critica all'impostazione tradizionale. – 9. Alcune brevi considerazioni di sintesi.

1. INTRODUZIONE.

A questo punto dell'indagine, disponiamo degli strumenti per procedere a una disamina più approfondita dell'impostazione *formale* adottata nel nostro sistema, di cui si è offerta una ricostruzione sommaria nel principio di questo lavoro.

Lo studio che si è svolto sulla nozione "vivente" di consumazione ha infatti rivelato la tendenza della giurisprudenza a risolvere le problematiche connesse alla determinazione di questa fase dell'*iter criminis* mediante criteri alquanto distanti da quelli proposti dalla nostra dottrina. Un simile dato, il cui significato sul piano politico-criminale si è già rilevato, impone adesso di interrogarsi in ordine alla fondatezza dell'impostazione proposta dalla riflessione scientifica, così da comprendere se il divario denunziato dipenda dalla predominanza in questa materia di esigenze repressive che le soluzioni elaborate dal diritto pretorio riescono più efficacemente a soddisfare, ovvero sia dotato di un fondamento dogmatico in grado di imporsi sulla politica criminale.

In questa prospettiva, è giocoforza prendere le mosse dall'esegesi delle disposizioni codicistiche in tema di consumazione del reato; l'analisi di queste consentirà infatti di comprendere se l'impostazione proposta dalla letteratura tradizionale sia penetrata nelle trame del codice penale in una maniera così profonda da precludere in radice qualsiasi ripensamento della stessa o se, viceversa, vi siano spazi per una simile operazione.

Ciò premesso, si procederà all'analisi critica della tradizionale definizione di consumazione. Come visto, non ci sono ragioni per mettere in discussione l'assunto in base al quale il passaggio fra il delitto tentato e quello consumato si verifica « quando gli elementi che […] compongono l'essenza [del reato], si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta »[646]; di converso, la panoramica svolta in apertura del lavoro ha indotto a revocare in dubbio la possibilità di ricorrere a questo criterio per individuare il momento conclusivo dell'illecito penale, rilevante per esempio ai fini del decorso della prescrizione[647].

Nel dettaglio, due sono i postulati sui quali si regge l'impostazione tradizionale e che devono adesso essere scandagliati nel loro fondamento teorico.

Innanzitutto, occorre comprendere se il momento consumativo possa effettivamente *dedursi* dalla fattispecie incriminatrice; a tal fine si procederà all'analisi dei reati caratterizzati per una fase di protrazione della violazione e si cercherà di evidenziare che la consumazione, intesa quale punto conclusivo dell'illecito penale, è inevitabilmente connessa alle caratteristiche proprie del *fatto* di reato. Questa acquisizione indurrà a rivedere l'idea che un "prolungamento della consumazione" sia possibile soltanto all'interno delle classiche ipotesi di illecito di durata, coincidenti con il reato permanente e abituale. In conseguenza, sarà altresì rivisitata la tradizionale sistematizzazione delle diverse forme di "prolungamento della consumazione" all'interno delle categorie suddette; la volontà di ricondurre al reato permanente e abituale tutti gli illeciti concretamente caratterizzati in termini di durata ha infatti determinato una dilatazione di queste categorie tale da privare di qualsivoglia significato il richiamo agli originari elementi della permanenza e dell'abitualità.

Quindi, si esaminerà l'idea secondo la quale soltanto gli elementi essenziali del reato possono partecipare all'individuazione del momento consumativo. Come si cercherà di

[646] Sul punto *retro*, cap. I, § 6.
[647] Si veda *retro*, cap. I, § 4.

dimostrare, infatti, anche un simile convincimento risulta privo di fondamento ed è destinato a produrre esiti irragionevoli nelle ipotesi di reato aggravato dall'evento.

2. UNA NOTAZIONE PRELIMINARE: L'IMPRECISIONE E LA LACUNOSITÀ DELLE DISPOSIZIONI CODICISTICHE CONCERNENTI LA CONSUMAZIONE.

Si è già visto come il legislatore del 1930, in linea con l'impostazione fatta propria dall'indirizzo tecnico-giuridico, abbia riservato una limitata attenzione alle problematiche connesse alla nozione di consumazione e abbia del tutto trascurato il dibattito sorto intorno al concetto di esaurimento, teorizzato per la prima volta dal Carrara e ancora circolante nella dottrina di fine ottocento e inizio novecento[648]. Per tali ragioni, come già rilevato, le disposizioni codicistiche che fanno riferimento alla consumazione sono poche e si dimostrano affette da una non trascurabile imprecisione terminologica: accanto ai molteplici riferimenti al « delitto consumato » quale figura contrapposta a quella del « delitto tentato », nella parte generale del codice penale vi è un'unica disposizione che fa esplicito riferimento alla consumazione, l'art. 158 c.p., il quale fissa in questo punto dell'*iter criminis* l'inizio del decorso della prescrizione.

A dispetto di un simile dato, la dottrina ha cercato a più riprese di ricavare dall'interpretazione delle disposizioni codicistiche indicazioni vincolanti nel senso dell'accoglimento di una determinata nozione di consumazione. Si tratta tuttavia di tentativi vani, a causa della lacunosità e imprecisione del dettato normativo.

In particolare, v'è chi ha argomentato la necessità di accogliere una concezione formale di consumazione fra l'altro sulla scorta del fatto che la diversa definizione sostanziale si porrebbe in un insanabile contrasto con il sistema codicistico[649]. Nel dettaglio, a un simile risultato si è giunti sulla base di due diverse argomentazioni. *In primis* si è rilevato come, fissando la consumazione nel momento di massima gravità concreta dell'offesa, si finirebbe per privare di portata innovativa l'art. 158 c.p., nella parte in cui prevede che nel reato permanente la prescrizione inizia il suo decorso con la cessazione

[648] Sul tema si veda *supra*, cap. II, § 8.
[649] PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 164 s.

della permanenza: e infatti, ragionando secondo le coordinate dell'impostazione sostanziale criticata, nel reato permanente la consumazione coinciderebbe con la cessazione della permanenza, sicché non vi sarebbe alcuna necessità di un'esplicita regolamentazione. In secondo luogo, si è evidenziata l'irragionevolezza della disciplina che risulterebbe applicabile nel caso in cui, posteriormente alla cessazione della permanenza, venisse realizzata una circostanza aggravante comportante un approfondimento dell'offesa e perciò teoricamente in grado di spostare in avanti il momento consumativo, come nell'ipotesi di un sequestro di persona nel quale l'autore abbia aggravato le conseguenze del reato, allontanando dal luogo della liberazione i soccorritori della vittima. In una simile eventualità, l'art. 158 c.p. imporrebbe di far riferimento comunque alla cessazione della permanenza, il che risulterebbe privo di giustificazione[650].

Alla luce di tali considerazioni, secondo la dottrina in esame il riferimento alla massima gravità concretamente raggiunta dall'offesa potrebbe avere soltanto la più circoscritta funzione, di individuare il perimetro del fatto di reato da prendere in considerazione in sede di commisurazione della pena. Tuttavia, un simile uso del termine "consumazione", ancorché non errato, risulterebbe in contrasto con l'impiego che di esso viene correntemente fatto, ragion per cui sarebbe opportuno non utilizzarla in questa accezione[651].

Queste critiche, sebbene dotate di fondamento, provano troppo. Come anticipato, infatti, per via della sua imprecisione linguistica, l'art. 158 c.p. risulta foriero di dubbi da qualsiasi prospettiva esso sia riguardato. Così, per esempio, se si accogliesse una nozione formale di consumazione si dovrebbe giungere a riconoscere l'inutilità dell'espressa disciplina prevista per il delitto tentato: sulla base di questa impostazione, la « cessazione dell'attività del colpevole » coinciderebbe infatti con l'integrazione dei presupposti della fattispecie tentata, dunque con il suo momento consumativo. In altri termini, anche l'ipotesi del tentativo sarebbe riconducibile al principio generale in forza del quale la prescrizione inizia il suo decorso con la consumazione[652].

---

[650] Così PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 165 s.

[651] In questi termini PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 164. Cfr. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 475 nota 1.

[652] Cfr. PISA, *Prescrizione*, cit., p. 84: « In linea generale, si ha riguardo al momento della consumazione della fattispecie criminosa […] Nel delitto tentato, in verità, il momento "in cui è cessata l'attività del

Peraltro, anche in una prospettiva formale si potrebbe – *rectius*, dovrebbe – approdare al risultato di fissare la consumazione in concomitanza con la verificazione della circostanza successiva al fatto base: le circostanze costituiscono infatti un elemento essenziale della fattispecie circostanziata e perciò soltanto con la loro verificazione il reato circostanziato potrebbe dirsi consumato[653]. Con la conseguenza ultima che, nel caso del sequestro di persona sopra riportato, non potrebbe che giungersi alla stessa irragionevole conclusione alla quale si approderebbe ragionando nella prospettiva sostanziale.

Del pari, non convince neanche l'opinione di un'altra parte della dottrina, la quale ha addotto a fondamento della definizione formale di consumazione un argomento che fa leva sull'incompatibilità della diversa impostazione sostanziale con il disposto di cui all'art. 158 comma 2 c.p.[654].

Nel dettaglio, l'incompatibilità denunziata riguarderebbe le ipotesi in cui, nel reato condizionato, successivamente alla verifica della condizione siano integrati i presupposti di un'aggravante. In un'ipotesi del genere, l'art. 158 comma 2 c.p. imporrebbe infatti di fissare il decorso iniziale della prescrizione nel momento in cui si verifica la condizione, a nulla rilevando la successiva integrazione dell'elemento circostanziale. In questo modo, però, si determinerebbe una differenziazione irragionevole fra il reato circostanziato condizionato e quello non sottoposto a condizione, atteso che nel primo caso non potrebbe trovare applicazione il criterio generale della consumazione.

Innanzitutto, mette conto rilevare come il caso prospettato sia di rara applicazione, non essendo facilmente ipotizzabile che una circostanza aggravante sia integrata dopo la realizzazione della condizione.

Difatti l'opinione risulta essenzialmente legata a un'unica circostanza, l'aggravante comune di cui all'art. 61 n. 8, la quale ricorre allorché il reo ha « aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso »[655]. Senonché, secondo l'interpretazione

---

colpevole" corrisponde alla consumazione nei reati perfetti e non si usa tale termine per la tradizionale contrapposizione fra delitti consumati e tentati ».

[653] Il tema sarà ripreso *infra*, § 8.

[654] In questi termini MOLARI, *Prescrizione*, cit., p. 688 s.; ROMANO, *Art. 158*, cit., III, p. 81.

[655] Secondo MOLARI, *Prescrizione*, cit., p. 689 vi sono delle ipotesi in cui la circostanza può venire in essere successivamente alla realizzazione della condizione, come quella contemplata dall'art. 61 n. 8 c.p. Proprio l'irragionevolezza della disciplina che risulterebbe applicabile a questi casi imporrebbe di ritenere le circostanze ininfluenti sulla consumazione, soluzione questa che sarebbe altrimenti non esclusa (anzi addirittura suggerita) dal tenore letterale dell'art. 158 c.p.

prevalente, questa circostanza ha natura soggettiva, atteso che il comportamento del reo, eventualmente rivolto anche a conseguenze indirette dell'illecito, dovrebbe essere semplicemente inteso come sintomo della maggior colpevolezza o pericolosità dell'autore[656]; per tale motivo, essa si presterebbe a ricomprendere anche iniziative logicamente e temporalmente separate dal fatto di reato, in alcun modo interferenti con la nozione di consumazione[657]. Tanto è vero che, proprio per questa ragione, gli stessi autori che riconoscono alle circostanze un'incidenza sulla consumazione operano con riferimento a questa ipotesi una distinzione, circoscrivendone la rilevanza sul momento consumativo ai casi in cui il comportamento successivo determina un aggravamento dell'offesa tipica[658].

L'eccezionalità dell'eventualità in cui la circostanza segue alla condizione potrebbe giustificare la deroga, in un caso del genere, al criterio generale che fa riferimento alla consumazione. In alternativa, per assicurare un'identica disciplina al reato condizionato e a quello non sottoposto a condizione, dell'art. 158 c.p. potrebbe darsi un'interpretazione restrittiva tesa a riconoscere l'operatività del criterio che fa riferimento alla condizione soltanto nelle ipotesi in cui questa si verifica successivamente alla consumazione.

In definitiva, molte sono le ragioni che inducono a ritenere che l'impostazione formale tradizionalmente accolta dalla nostra letteratura non costituisce l'esito necessitato dell'interpretazione delle disposizioni codicistiche. È certamente vero che il legislatore del trenta aveva in mente una nozione formale di consumazione; nondimeno, l'art. 158 c.p. offre indicazioni talmente scarne da non poter incidere significativamente sulla sua definizione. Il codice non contiene dunque ostacoli insormontabili al ripensamento di un'impostazione che, come fra poco si vedrà, si rivela vacillante nel suo fondamento teorico e nelle sue implicazioni sistematiche.

---

[656] Così ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 2000[15], p. 476; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 408; PROSDOCIMI, *Osservazioni sull'aggravamento o tentato aggravamento delle conseguenze del delitto commesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1979, p. 523 ss. e 537 s.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, p. 668, § 10; SANTORO, *Circostanze del reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. dig. it*., III, 1958, p. 275. Questa interpretazione sarebbe supportata dalla necessità di ritenere inoperante nell'ipotesi in esame il regime d'imputazione di cui all'art. 59 c.p. Nella dottrina più risalente cfr. SALTELLI-ROMANO-DI FALCO, *Nuovo codice penale*, cit., I, p. 424 s., i quali ritengono infatti che la circostanza si riferisca a condotte successive alla consumazione del reato. *Contra* PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 219.

[657] Per approfondimenti sul rapporto cronologico fra il reato e le condotte integranti la circostanza *de qua* si veda PROSDOCIMI, *Osservazioni sull'aggravamento*, cit., p. 527 ss.

[658] Così PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 503; ID., Tempus, cit., p. 84 s.

3. Il carattere unitario del concetto di consumazione: critica all'impostazione tradizionale e alla teoria del "periodo consumativo".

Chiarito il carattere nient'affatto univoco delle disposizioni codicistiche concernenti la consumazione, occorre procedere all'esame dei fondamenti teorici propri dell'impostazione formale accolta dalla nostra letteratura dominante.

Come anticipato, il primo assunto che deve essere verificato consiste nella possibilità di dedurre dalla fattispecie incriminatrice il momento consumativo. A tal fine, occorre innanzitutto meditare sull'unità del concetto di consumazione, ovvero in altri termini sull'idea di poter adoperare una sola nozione per individuare sia il punto nel quale il reato passa dal grado del tentativo a quello della consumazione, sia quello in cui si conclude; una volta, infatti, che si dimostri la diversità di questi due momenti dell'*iter criminis*, si potrà verificare se i criteri adottati per il primo possano valere anche per il secondo.

Il carattere unitario del concetto di consumazione origina dal presupposto che oltre l'integrazione del *Tatbestand* non vi sia spazio per alcuna fase dotata di rilevanza giuridica; poiché generalmente il momento in cui il reato giunge a esistenza coincide con quello in cui si conclude, si ritiene infatti possibile ricorrere a un unico termine di consumazione. Invero, anche nell'ambito dell'indirizzo in esame una parte della dottrina ha proprosto di distinguere, nel silenzio della legge, la consumazione dalla realizzazione o perfezione del reato[659]; poiché però questa soluzione non è comunemente accolta, occorre comprendere se sussistano delle valide ragioni per procedere a una simile differenziazione.

---

[659] Nel senso indicato dal testo si vedano Gallo, *Appunti*, cit., II, p. 73 s.; Pannain, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 408; Petrocelli, *Il delitto tentato*, cit., p. 21; Pisa, *Prescrizione*, cit., p. 84; Pulitanò, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 182. In questo quadro, la realizzazione consiste nell'integrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penale, per cui nei reati di condotta essa coincide con la commissione e nei reati di evento si attua con la verificazione dell'evento tipizzato; la consumazione, invece, consiste nella conclusione dell'illecito concretamente posto in essere. Cfr. Bricola, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, voce, in *Noviss. dig. it.*, 1967, XIV, p. 604, il quale appunta la distinzione essenzialmente sulla contrapposizione fra il piano formale e quello sostanziale degli interessi tutelati: « Ci sembra, tuttavia, esatta la distinzione fra *consumazione* e *realizzazione* del reato: la prima presuppone il verificarsi di tutti gli elementi che attengono all'aspetto offensivo, la seconda il concretizzarsi di tutti gli elementi che integrano la fattispecie criminosa ».

A tal fine, si prendano in esame le ipotesi in cui il reato si prolunga oltre il momento dell'integrazione della fattispecie incriminatrice, eventualità questa che è riconosciuta dalla dottrina in parola ma confinata all'interno delle ipotesi di illecito di durata. In questi casi la consumazione continua a essere definita come l'integrale realizzazione degli elementi essenziali della fattispecie, secondo uno svolgimento coerente con le premesse iniziali; una volta infatti che sia adottata una prospettiva strettamente formale, non vi è spazio per alcuna graduazione interna alla nozione e un reato non può che dirsi o non dirsi consumato[660]. Per giustificare la dissociazione fra il momento in cui il reato viene a esistenza e quello in cui si conclude, si è costretti però ad affermare che in questi reati la consumazione dà luogo a un "periodo".

Questa precisazione, tuttavia, rivela a uno sguardo più profondo molteplici criticità. Innanzitutto non v'è chi non veda come, a dispetto della terminologia impiegata, si distinguano comunque sul piano della disciplina due diversi momenti consumativi: mentre l'inizio della consumazione corrisponde alla linea di demarcazione fra il delitto tentato e quello consumato e il suo raggiungimento determina l'applicazione della pena prevista per il reato perfetto, la conclusione della consumazione rileva per tutti gli altri istituti che si sono prima menzionati, come il concorso di persone o la prescrizione[661]. Sul piano della *disciplina*, cioè, risulta rotta l'unità del concetto di consumazione, atteso che si imputano a punti diversi dell'*iter criminis* gli effetti genericamente riferiti alla nozione di consumazione.

In secondo luogo, l'idea dell'esistenza di un "periodo consumativo" risulta dal punto di vista teorico insoddisfacente. Come già osservava Petrocelli, infatti, « la consumazione, comunque la si voglia intendere, sia nel senso del perfezionarsi, sia nel senso dell'esaurirsi del reato, respinge da sé l'idea del persistere, del protrarsi. La consumazione è per sua natura non una fase, un processo, ma un momento; e ciò che si è consumato in quel momento non può continuare a consumarsi, appunto perché si è già consumato »[662].

---

[660] Diversamente, nella dottrina più recente, ROMANO B., *Diritto penale*, cit., p. 400 s., il quale, pur definendo la consumazione come la corrispondenza fra la fattispecie concreta e quella fattispecie astratta, ritiene questa un concetto graduabile e perciò rifiuta l'ulteriore nozione di perfezione o realizzazione.
[661] Si veda *retro* § 2. Nel senso indicato nel testo si vedano *ex multis* PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 274; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 426.
[662] PETROCELLI, *Il delitto tentato*, cit., p. 20. Così anche ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 117; MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., p. 281.

Parafrasando le parole dell'Autore, la teoria del periodo consumativo non convince in quanto non consente di discernere i momenti ai quali deve farsi riferimento nell'imputazione della disciplina collegata alla consumazione: una volta affermato che « nel reato permanente si ha consumazione di reato in ogni istante della permanenza »[663], occorre ancora stabilire quando il reato esista nella sua forma compiuta e quando invece inizi il decorso della prescrizione.

Last but not least, l'impiego di un concetto indifferenziato di consumazione impedisce di distinguere i presupposti in presenza dei quali un reato può dirsi consumato nelle due accezioni anzidette. Se infatti l'interpretazione della norma incriminatrice è in grado di indicare quali sono gli elementi necessari perché il reato possa dirsi in essere, essa non basta però a chiarire quando il reato possa ritenersi concluso: un simile accertamento, come fra poco si vedrà, è intrinsecamente legato alle caratteristiche proprie del fatto di reato.

In definitiva, a prescindere dalla nozione di consumazione che si ritenga di accogliere, la distinzione fra il momento in cui il reato viene a esistenza nella sua forma compiuta e quello in cui si conclude costituisce una necessità difficilmente controvertibile.

Del resto, a ben guardare, quando si afferma che « nel reato permanente si ha consumazione di reato in ogni istante della permanenza »[664], s'intende dire nient'altro che nel reato permanente si ha una protrazione del fatto conforme alla fattispecie legale. In altri termini, con la parola "consumazione" non si vuole qui individuare un punto dell'*iter criminis*, quanto piuttosto un connotato del fatto di reato, che in ultima analisi consiste nella sua tipicità. Così facendo, però, si confonde il problema del *fondamento* della rilevanza giuridica propria dalla permanenza del reato, con quello dell'individuazione del punto dell'*iter criminis* al raggiungimento del quale inizia il decorso della prescrizione[665].

---

[663] CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 46.
[664] CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 46.
[665] A conferma di questa sovrapposizione di piani, si può considerare l'opinione espressa dallo stesso LEONE, *Del reato abituale*, cit. p. 113 a proposito della consumazione del reato abituale: « mentre non è dato parlare di consumazione rispetto ai singoli eventi paziali, che non hanno alcuna rilevanza giuridica, parlare di pluralità di momenti consumativi significherebbe ammettere una pluralità di reati ». È evidente che l'Autore, nell'intento di salvaguardare l'unità del reato abituale e distinguere questo dal reato continuato, intende qua chiarire come ogni azione o evento nel reato abituale non determinano l'integrazione di una nuova violazione, dal momento che l'esistenza dell'illecito è data solo dal carattere seriale degli stessi.

In definitiva, la teoria del periodo consumativo sovrappone due problematiche che, sebbene interdipendenti, è opportuno tenere distinte: quella del *fondamento* della fase di permanenza del reato e quella del momento in cui il reato permanente può dirsi consumato.

4. UN BREVE *EXCURSUS* INTORNO AL REATO PERMANENTE: IL PROBLEMA DEL FONDAMENTO DELLA FASE DI PERMANENZA DEL REATO.

Il rilievo appena fatto offre l'occasione per un *excursus* intorno al fondamento della fase di permanenza del reato[666], il quale merita di essere trattato in questa sede, seppur brevemente, perché dalla sua soluzione dipende la possibilità di riconoscere un fenomeno di "permanenza" anche al di fuori delle ipotesi dei reati tradizionalmente ritenuti permanenti, con i conseguenti necessari adattamenti sul piano della disciplina. In altri termini, si tratta qui di comprendere quali sono le caratteristiche del reato permanente che spiegano il peculiare trattamento giuridico ad esso riservato[667].

È noto come in un primo tempo si sia individuato l'elemento qualificante il reato permanente nella natura del bene giuridico tutelato, il quale sarebbe "compresso" anziché distrutto dall'azione del reo. In conseguenza, la rilevanza della fase di permanenza del reato è stata fondata sullo stato di persistente compressione subito dall'interesse protetto e cioè sul fatto che durante di essa si dà luogo a una situazione di prolungato impedimento al godimento di un diritto, protratta per volontà dell'agente[668].

---

[666] Per un'accurata analisi di queste problematiche si rimanda a BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 141 ss.

[667] Il quale peraltro, in conformità alla dottrina prevalente, si ritiene trascendere gli effetti espressamente individuati dal legislatore agli artt. 158 c.p. e 8 e 372 c.p.p.

[668] Così CAMPUS, *Studio sul reato permanente*, cit., p. 19, il quale definisce il reato permanente come la « prosecuzione per un dato tempo più o meno lungo della violazione del diritto, posta già in essere da una prima azione antigiuridica ». Continua l'Autore (p. 25): « La violazione di quei diritti che per la loro speciale natura non sono suscettibili di essere distrutti o diminuiti, ma solamente ostacolati nel loro libero esercizio o godimento o nella loro realizzazione, producendosi necessariamente per un tempo più o meno lungo sotto forma di un fatto continuo, pone in essere quello stato di compressione del diritto in che si specifica la permanenza della infrazione ». La teoria viene subito ripresa anche da ESCOBEDO, *Sulla nozione del reato permanente*, cit., p. 15, il quale tuttavia, non riuscendo a individuare in via generale le qualità dell'interesse leso, approda a una definizione estremamente analitica: « Allorché gli effetti permanenti, non discontinui, del reato sono di natura e carattere tale da offendere e menomare la personalità umana nei suoi diritti essenziali, o da contraddire all'assetto giuridico e politico dello Stato nelle norme o nei principi che

La correttezza dell'assunto per cui la natura dell'interesse leso costituisce un elemento determinante il carattere istantaneo o permanente del reato non è stata messa in discussione dalla dottrina successiva, risultando tuttora incontroverso che, quando il bene sia irrimediabilmente distrutto mediante la commissione della condotta tipica, il reato non può che assumere carattere necessariamente istantaneo[669].

Tuttavia, il riferimento alla persistenza di uno stato di compressione in capo all'interesse tutelato non è idoneo a giustificare la rilevanza attribuita a questa fase dell'*iter criminis*. Innanzitutto, non appare corretto individuare nel carattere comprimibile dell'interesse protetto un requisito costitutivo del reato permanente, come dimostra il fatto che vi sono fattispecie che insistono su beni privi di un simile connotato e che pacificamente sono riconducibili alla categoria (si pensi per esempio alla guida in stato di ebbrezza, ovvero ai reati associativi). Per tutte queste ipotesi, è evidente come la supposta compressione dell'interesse non sia capace di spiegare la rilevanza attribuita alla fase di permanenza del reato. In secondo luogo e all'inverso, la natura comprimibile dell'interesse protetto non costituisce un elemento proprio esclusivamente di questa categoria di illeciti, per cui il riferimento a esso non è in grado di spiegare la peculiare disciplina applicabile a tali reati; tanto è vero che, per esempio, anche nel furto si potrebbe dire che il patrimonio del soggetto derubato subisca una compressione, destinata a protrarsi fino a quando la vittima non rientri in possesso dei beni sottratti. Senza contare che uno stesso interesse

---

lo informano, o da offendere la pubblica morale, o l'edilizia della città o da porre in pericolo la incolumità o la sanità pubblica – per modo da costituire una condizione di cose antigiuridica contraria essenzialmente all'ordine morale e politico e spesso pericolosa – condizione antigiuridica che – volendo – potrebbe farsi cessare dal colpevole, in tal caso gli effetti permanenti che dal reato scaturiscono divengono parte essenziale del reato medesimo che ne protrae la consumazione fino a quando essi durano – e conseguentemente danno al reato medesimo il carattere di reato permanente ». La ricostruzione è fatta propria anche dalla dottrina successiva, fautrice della "concezione bifasica", la quale apporta tuttavia dei correttivi: così per esempio LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 387 ss.; MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 97, il quale distingue fra reati permanenti « propri », i quali insistono sulle tipologie di beni indicate da Campus, e « impropri », « ai quali sono applicabili le stesse norme del reato permanente proprio unicamente per volontà del legislatore ». Per una disamina approfondita del tema si rimanda a RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 5 ss.

[669] Così chiaramente BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 407: « Se è vero che il legislatore è potente, è pur vero che egli non è onnipotente, nel senso che possa fare *de albo nigrum* o viceversa, perché quando la natura del bene tutelato è tale da non consentire una compressione, ma solo una distruzione dello stesso, non è possibile che nella norma sia ipotizzato come permanente un reato avente per oggetto un bene il quale non ammette altra alternativa al di fuori di quella di poter sussistere o non sussistere quando le condizioni normali sono venute meno ». In questo senso anche GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, cit., II, p. 26 s.; nella dottrina più recente, cfr. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 9.

può essere tutelato contro aggressioni di tipo diverso, così da dar luogo ora a un reato permanente ora a un reato istantaneo, a seconda che la norma circoscriva la sanzione alla causazione dell'offesa ovvero lasci aperta la possibilità di una fase di protrazione della stessa[670].

Per tali ragioni, senza peraltro contrapporsi alla dottrina appena riportata[671], un secondo indirizzo ha valorizzato il ruolo svolto dalla condotta del soggetto agente, nel presupposto che « il concetto di permanenza va riferito all'azione, o, meglio, al comportamento antigiuridico del reo; infatti l'evento permane se e fino a quando permane il comportamento di cui esso è il risultato »[672].

In questa prospettiva, si è ritenuto che il fondamento della fase di permanenza del reato consista nel fatto che durante di essa il reo mantiene senza soluzione di continuità una condotta illecita, la quale assume una natura sostanzialmente omissiva. Difatti, nel reato permanente il reo, dopo aver cagionato uno stato antigiuridico, ometterebbe di rimuoverlo: per cui al suo interno si potrebbe distinguere una prima condotta, indifferentemente attiva od omissiva, di instaurazione dello "stato antigiuridico" previsto dalla fattispecie, e una secondo condotta, di natura omissiva, consistente nella mancata rimozione dello stato predetto[673]. In conseguenza, per l'ovvia necessità di individuare un fondamento al suddetto obbligo di rimozione, anche alla norma incriminatrice si è attribuita una natura composita, e al suo interno sono stati distinti due precetti: il divieto di realizzare il fatto incriminato e l'obbligo della sua rimozione, nella cui trasgressione risiederebbe il fondamento della fase di permanenza del reato.

---

[670] Cfr. COPPI, *Reato permanente*, cit., p. 321; PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 395 ss.; PIOLETTI, *Reato permanente*, cit., p. 997.

[671] Questo indirizzo, infatti, da un lato condivide l'assunto del carattere necessariamente comprimibile del bene tutelato, dall'altro sviluppa un'idea già presente nella dottrina precedente. Si pensi in quest'ottica al riferimento che ESCOBEDO, *Sulla nozione di reato permanente*, cit., p. 29, fa alla persistenza nel reato permanente tanto della consumazione soggettiva quanto di quella oggettiva, intendendosi così indicare la necessità che perdurino tanto l'offesa quanto la condotta tipica (si veda *supra*, Cap. II, § 7).

[672] PIOLETTI, *La nozione giuridica di reato permanente*, cit., p. 194.

[673] Si vedano, a titolo esemplificativo, LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., p. 395 ss.; MASSARI, *Il momento esecutivo del reato*, cit., p. 89 ss.; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 228 ss.; PIOLETTI, *Reato permanente*, cit., p. 998 s.; RENDE, *Il reato permanente*, cit., p. 948 s. Il problema, peraltro, si riflette sul piano dell'elemento soggettivo, tanto è vero che mentre un'opinione – risultata infine maggioritaria – afferma la necessità di una permanenza anche dell'elemento soggettivo del reato, alcuni autori (fra i quali RENDE, *Il reato permanente*, cit., p. 950 ss.) ritengono sufficiente la sussistenza del dolo nel momento iniziale e ricorrono allo schema delle *actiones liberae in causa*.

Giustamente, però, si è rilevato che la teorizzazione di una fase omissiva non soddisfa il proprio scopo: « se l'omissione è una realtà psichica, la sua valutazione non si sottrae, in sede pratica, alle identiche riflessioni che si svolgono per l'azione positiva; anche l'omittente è colpito dal sonno, dalla stanchezza, rivolge la sua attenzione ad altri interessi, compie, cioè, altre azioni, ecc. e, quindi, il suo agire sarà discontinuo »[674]. Inoltre, la realtà empirica rivela che la configurazione di una fase di permanenza può essere affidata tanto a una condotta attiva quanto a una omissiva, per cui sarebbe necessario ammettere che il reato permanente non assume sempre carattere bifasico[675]. Infine, soprattutto, si è evidenziato che l'obbligo di rimozione dello stato antigiuridico costituisce un « fantasma d'obbligo »[676], di cui non è possibile rinvenire il fondamento o determinare il contenuto[677].

Sulla scorta di simili considerazioni la dottrina successiva è giunta alla conclusione che la fase di permanenza del reato trova il proprio fondamento direttamente all'interno della norma incriminatrice, nella misura in cui la fattispecie legale « ammette, o addirittura esige » una protrazione della violazione[678]. Non occorrerebbe dunque postulare l'esistenza di un ulteriore obbligo giuridico, nella cui violazione far risiedere il fondamento della fase di permanenza del reato: la rilevanza di essa discenderebbe direttamente dal fatto che nel reato permanente « la norma configura un reato che non si esaurisce nel momento in cui si attuano i suoi elementi costitutivi, ma si protrae nel tempo »[679].

---

[674] PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 398 s.

[675] In questi termini ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1949[2], p. 157 s.; cfr. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 230: « L'affermazione che il reato permanente è un misto di azione e omissione, cioè la risultante di una fase di attività positiva (1[a]fase) e di una fase di attività omissiva (2[a]fase), vale naturalmente solo per i reati commissivi permanenti, non per quelli omissivi, in cui la condotta è omogenea ».

[676] GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento,* cit., p. 332; l'Autore continua poco dopo sottolineando come la costruzione teorica non sia in grado di indicare all'interprete quando un reato sia permanente e quando viceversa non lo sia: e infatti « è chiaro come l'obbligo in questione sorgerebbe in ogni ipotesi in cui non fosse distrutto o irrimediabilmente diminuito il bene protetto; quindi anche in relazione a fattispecie come il furto, l'appropriazione indebita, la ricettazione, alle quali, con costante intuizione, dottrina e giurisprudenza hanno sempre negato carattere permanente ». Sul punto, si vedano anche PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 410 ss.; RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 17 ss.

[677] PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 397 ss.

[678] GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, cit., p. 333. In questo senso anche CARACCIOLI, *Condotta permanente e permanenza di effetti nella fattispecie criminosa,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1960, p. 221 ss.; COPPI, *Reato permanente*, cit., p. 323.

[679] COPPI, *Reato permanente*, cit, p. 323.

Nemmeno quest'ultima soluzione, tuttavia, appare soddisfacente, in quanto « una volta accertato che la formulazione della norma non esclude una realizzazione dell'illecito protraentesi nel tempo, occorre poi stabilire se, in concreto, esso sia stato posto in essere con una simile modalità esecutiva »[680]. In altri termini, l'esistenza di un fenomeno di permanenza del reato dipende necessariamente dalle caratteristiche proprie del *fatto* di reato, le quali appartengono al piano della teoria dell'azione: come giustamente notato, « la permanenza non può riferirsi che alla condotta dell'agente, solo questa potendo integrare la violazione della norma e atteggiarsi, in relazione al tempo, in modo diverso, a seconda che l'agente decida o meno di protrarla »[681].

Secondo quanto evidenziato dalla più recente dottrina, si deve perciò ritenere che la rilevanza della fase di permanenza del reato dipende dalla circostanza che durante di essa « il fatto storico risulta ininterrottamente conforme al fatto tipico previsto dalla fattispecie incriminatrice »[682]. Più esattamente, occorre concludere che il carattere permanente del reato è dato dalla *concreta* e *costante* rinnovazione della fattispecie al suo interno attuata; in questa prospettiva, mentre l'osservazione della norma incriminatrice consente di comprendere se sia configurabile un fenomeno di permanenza del reato o se viceversa esso debba ritenersi escluso *a priori*, non essendo possibile una protrazione dell'offesa, l'osservazione del fatto realizzato permette di verificare la concreta sussistenza del fenomeno anzidetto.

In questa permanenza degli elementi essenziali del reato, di « ciò che costituisce la sua consumazione », deve essere individuata la ragione della peculiare disciplina prevista per

---

[680] RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 11.

[681] PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 421. L'Autore ritiene che per cogliere il significato unitario del comportamento umano non sarebbe necessario ricorrere alla finzione del suo carattere omissivo; a tale risultato si potrebbe infatti pervenire semplicemente valorizzando la componente soggettiva dell'azione: « l'azione è volontà ed ecco allora il vero "criterio diagnostico" che lascia assumere al reato il carattere della "permanenza": la volontà di protrarre nel tempo la ribellione al comando giuridico che si è attuata, né più né meno » (p. 419). Di contro, il riferimento alla volontà dell'agente come indice della permanenza dell'azione è criticato da RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 24 s., il quale rileva, da un lato, l'inutilizzabilità del criterio nel caso dei reati colposi, dall'altro, i rischi di apertura verso una « totale soggettivizzazione della fattispecie penale ».

[682] BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 149. Così sostanzialmente anche PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., pp. 175 e 177.

il reato permanente oltreché il significato più profondo della teoria del "periodo consumativo" [683].

5. Il rapporto fra consumazione e fattispecie legale. Critica all'impostazione tradizionale.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, dovrebbe risultare chiaro che la dottrina dominante utilizza un unico concetto di consumazione per individuare due punti distinti dell'*iter criminis*; adesso occorre valutare se sia corretta l'idea che detti momenti possano non coincidere soltanto all'interno degli illeciti di durata, cioè nel reato permanente e abituale. Tale idea, le cui ricadute sul piano sistematico verranno successivamente analizzate, risulta infatti, a un esame approfondito, debole nel suo fondamento teorico.

Il suo presupposto è stato già esposto: secondo l'impostazione tradizionale, poiché il momento consumativo deve essere dedotto dalla fattispecie incriminatrice, a questa occorre guardare per trarre il carattere istantaneo o permanente della consumazione. « Per decidere se un reato sia, o non, permanente – afferma Grispigni – non si deve aver riguardo mai alla fattispecie concreta, ma sempre alla fattispecie astratta e cioè al modo come la norma descrive il tipo di reato »[684].

L'assunto è tuttavia errato: la consumazione, infatti, dipende dalle caratteristiche proprie del fatto di reato, per cui essa non può essere ricavata dalla fattispecie incriminatrice. La conferma di quanto detto proviene proprio dai casi rispetto ai quali tradizionalmente

---

[683] Così sostanzialmente già Battaglini, *Le distinzioni dei reati in rapporto al momento consumativo*, cit., p. 25: « Delitto permanente vuol dire delitto che permane, che dura, che si protrae nel tempo. Ossia permane quella particolare attività, che fa sì che quel fatto sia delitto: quella particolare attività che ne costituisce l'essenza di fatto. Il delitto non esiste in modo perfetto che quando è consumato. Dunque dire che il delitto permane vuol dire che permane ciò che costituisce la sua consumazione ». Tanto è vero che, come visto, a prescindere dalla circostanza che si desse maggior rilievo all' "evento", cioè allo stato di compressione del bene tutelato, ovvero che si valorizzasse il carattere continuo dell'azione, come essenzialmente nella concezione bifasica, era pacifico che per predicare l'esistenza di un fenomeno di permanenza del reato occorresse aver riguardo sia alla consumazione oggettiva che a quella soggettiva.

[684] Grispigni, *Diritto penale italiano*, cit., II, p. 257. Peraltro, l'Autore finisce col contraddirsi affermando poco dopo la configurabilità di reati eventualmente permanenti, cioè di reati in cui la « durata non si richiede per l'esistenza del reato (il quale pertanto è istantaneo): ma ove la detta durata si verifichi, non si ha né concorso di reato né reato continuato, bensì reato unico ». Per l'impostazione indicata nel testo anche Battaglini, *Le distinzioni dei reati in rapporto al momento consumativo*, cit., p. 25; Vannini, *Istituzioni di diritto penale*, cit., p. 222. Sul tema si veda *retro*, cap. II, § 6.

si è ritenuto che la consumazione dia luogo a un "periodo", cioè i casi di reato permanente: al loro interno, l'esistenza di una fase di permanenza e il conseguente differimento della consumazione dipendono infatti dalla fisionomia propria del fatto di reato, per cui risulta smentita l'idea che sia l'interpretazione della fattispecie a dover chiarire il momento in cui si attua la consumazione.

Di questo, in realtà, si era avveduta già la dottrina dell'inizio del secolo scorso, allorché, come visto, aveva individuato nella "seconda" fase dell'illecito l'elemento caratteristico del reato permanente. « Permanenza non significa continuazione ininterrotta dell'attività esecutiva. Il concetto di permanenza si riferisce […] alla seconda fase della condotta: quella che comincia con la consumazione iniziale del reato, con l'intervento dell'evento »[685]. Per spiegare la rilevanza di questa fase, essa si era spinta a teorizzare l'esistenza di un secondo precetto, incriminante la mancata rimozione dello stato antigiuridico creato; addirittura, sviluppando tale ragionamento, alcuni autori erano arrivati al risultato paradossale di espungere dal reato permanente la fase d'integrazione del reato. Se anche la teoria non è condivisibile, per le ragioni già esposte, appare nondimeno corretto il rilievo per cui la peculiarità propria di questi reati risiede nella fase che segue l'integrazione del *Tatbestand*.

Del resto, una simile soluzione è imposta dallo stesso dettato codicistico. Come infatti giustamente è stato rilevato, l'art. 158 c.p. (ma lo stesso potrebbe dirsi per l'art. 382 c.p.p.), nella parte in cui statuisce che nel reato permanente il termine di prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui è cessata la permanenza, presuppone che quest'ultima sia una fase successiva a quella d'integrazione del reato: se così non fosse, non avrebbe ragion d'essere la predisposizione della disciplina ivi contenuta[686]. Se cioè la permanenza individuasse un elemento costitutivo della fattispecie, essa ricadrebbe all'interno della fase di

[685] LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 403 s. Cfr. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 406: « Il carattere istantaneo del reato non si determina dalla istantaneità o meno del processo esecutivo, bensì in base all'istantaneità o meno della consumazione. Non è detto quindi che sia istantaneo il reato la cui esecuzione si esaurisce in un solo momento quasi che essa debba coincidere con la consumazione ».

[686] In questi termini BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 139 ss.; PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 417 ss.; RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 20 s.

esecuzione dell'illecito e il riferimento alla sua cessazione sarebbe completamente assorbito da quello alla consumazione[687].

Del resto, prima ancora che considerazioni di diritto positivo, sovvengono ragioni di natura logico-giuridica: come già Wächter aveva a notare[688], se la permanenza corrispondesse un requisito strutturale del reato si dovrebbe ritenere l'illecito non integrato fino alla sua cessazione, il che porterebbe a conseguenze del tutto abnormi, sol che si pensi per esempio alla necessità di considerare fermo allo stadio del tentativo il sequestro di persona nel quale la vittima non sia stata ancora liberata[689].

In definitiva, all'interno dell'*iter criminis* la permanenza individua uno stadio diverso rispetto a quello d'integrazione della fattispecie; e poiché tale fase non corrisponde a un elemento essenziale del reato, essa non può essere rintracciata nella fattispecie incriminatrice[690]. Risulta perciò erronea l'idea che la consumazione, intesa come punto di riferimento della prescrizione, possa essere dedotta dall'interpretazione della fattispecie incriminatrice: essa è infatti collegata a un elemento, la permanenza del reato, il quale dipende dalle concrete modalità di realizzazione del fatto[691].

La presa di consapevolezza di un simile dato impone di ricercare al di fuori dell'interpretazione della singola fattispecie incriminatrice i criteri atti a individuare il momento consumativo del reato; al contempo, essa spinge a rivedere l'idea per cui soltanto nel reato strutturalmente costruito come permanente possa aversi una dissociazione fra il momento in cui il reato viene a esistere e quello in cui si conclude. A riprova di quanto affermato, si ponga mente alla casistica esaminata all'inizio del lavoro: anche un reato istantaneo, come il furto, può essere *concretamente* realizzato in una maniera tale da determinare una protrazione della violazione attuata senza soluzione di continuità, similmente a quanto

---

[687] Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 137 ss.; cfr. anche DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1977, p. 567 nota 26; PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 421 s.

[688] Si veda *retro*, cap. IV, § 3.

[689] Rileva questo paradosso anche GALLO, *Appunti di diritto penale*, II, cit., p. 73, il quale introduce, sulla scorta di una simile considerazione, la distinzione fra "realizzazione" e "consumazione" del reato.

[690] Così espressamente BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 140 s. Si veda anche ID., *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc*., 1999, p. 64.

[691] Rileva questo elemento anche FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, Torino, 2011: « il (singolo) reato si intende completato a partire dalla conclusione della forma temporale in cui lo stesso si è materializzato ».

avviene in ipotesi tradizionalmente ricondotte al reato permanente[692]. Di converso, ben può accadere che un reato permanente non presenti alcuna permanenza successiva alla sua integrazione e che dunque si consumi nello stesso momento individuato dalla fattispecie per l'esistenza del reato (si pensi a un sequestro di persona nel quale la vittima sia liberata immediatamente dopo la sua cattura, protrattasi per il tempo necessario all'integrazione del reato)[693].

6. I LIMITI SUL PIANO SISTEMATICO DELLA TRADIZIONALE IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA DELLA CONSUMAZIONE: CRITICA ALLA CATEGORIA DEL REATO EVENTUALMENTE PERMANENTE.

Come appena rilevato, la possibilità di configurare un fenomeno di permanenza del reato anche al di fuori dei reati tradizionalmente detti permanenti impone di rivedere la tradizionale sistematizzazione degli illeciti di durata nelle due categorie del reato permanente e abituale. Del resto, come fra poco si chiarirà, la volontà di estendere la disciplina per questi prevista a ipotesi prive dei relativi requisiti strutturali ha privato di significato gli elementi della permanenza e dell'abitualità, determinando un'espansione incontrollata delle due originarie categorie.

In continuità con una tradizione secolare, la dottrina contemporanea definisce il reato permanente in antitesi a quello istantaneo: mentre quest'ultimo ricorre allorché « l'*offesa* è istantanea, perché viene ad esistenza e si conclude nello stesso istante: per la sua stessa impossibilità di protrarsi nel tempo »[694], il reato permanente è quel reato « per la cui

[692] Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 141; PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 419 ss.; RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 11. Cfr. ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 114 s.: « Si comprende come una stessa fattispecie possa, in funzione del bene offeso nel caso concreto, qualora la lettera della legge lo consente, configurare a volte un reato istantaneo ed a volte un reato permanente ».

[693] Così PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 422: « Se, poi, si vuol far riferimento alla durata dell'illecito successivamente al suo verificarsi si dimentica che il reato permanente è pur sempre un reato commesso e che il carattere di cui si discute può anche difettare, essendo un attributo, un modo di presentarsi e non un elemento costitutivo di esso ». Negli stessi termini BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 141.

[694] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 428. In termini analoghi FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 209 e s.; FIORE-FIORE, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 204 e ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 226; ROMANO, *Commentario sistematico del codice*

esistenza la legge richiede che l'*offesa* al bene giuridico si *protragga nel tempo* per effetto della persistente condotta volontaria del soggetto »[695]. Più specificamente, perché possa parlarsi di reato permanente si richiede, da un lato, che l'azione prevista dalla norma incriminatrice si protragga per volontà dell'agente senza soluzione di continuità, dall'altro che anche l'offesa tipica si prolunghi per un lasso di tempo apprezzabile[696].

La definizione appena riportata si attaglia ai reati "necessariamente permanenti"; oltre a questi, il *genus* dei reati permanenti comprende però un complesso di altri illeciti, denominati "eventualmente permanenti" e ritenuti ricorrenti allorché « il soggetto fa perdurare in concreto l'offesa, senza che ciò sia richiesto dalla legge per l'esistenza del reato, come nel caso di ingiuria con più espressioni ingiuriose o di lesioni con più colpi d'arma »[697].

L'elaborazione di quest'ultima categoria risale, come visto[698], all'inizio del secolo scorso[699] e s'inquadra nella più ampia problematica degli elementi *eventuali* della fatti-

---

penale, cit., I, *pre-Art. 39*, § 118, p. 344; RAMPIONI, *Reato permanente*, voce, in *Enc. dir.*, 1987, p. 856. In via incidentale, si ricorda come nella dottrina tedesca il reato "di durata" (*Dauerdelikt*) sia usualmente definito in antitesi a quello "di stato" (*Zustandsdelikt*), ipotesi che potremmo ritenere corrispondente al reato "ad effetti permanenti" nostrano. Mentre infatti nel *Dauerdelikt* « il mantenimento dello stato antigiuridico prodotto con la condotta tipica dipende dalla volontà del reo, cosicché il reato in un certo senso permane », nello *Zustandsdelikt* « l'evento [in senso giuridico] non consiste nel mantenimento di uno stato antigiuridico, perciò il reato è materialmente consumato già con la causazione dell'evento » (JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., p. 263). In senso parzialmente diverso si veda per esempio HEINRICH, *Strafrecht, Allgem. Teil*, cit., p. 60, *Rn.*166.

[695] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 429.

[696] Così costantemente la dottrina più risalente: *ex multis*, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1949[2], p. 157; MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, cit., p. 97. Nella dottrina più recente, cfr. RAMPIONI, *Reato permanente*, cit., p. 589: « appare fondato ritenere che due sono i requisiti costitutivi del reato permanente: da un lato, il carattere continuativo, il protrarsi dell'offesa scaturente dalla condotta dell'agente; dall'altro, una persistente condotta volontaria che, in quanto tale, consente all'agente medesimo di porre fine in ogni momento alla situazione offensiva ».

[697] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 430. Così pacificamente sin dalla dottrina più risalente: cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1949[2], p. 158: «È necessario rilevare che, accanto agli illeciti penali nei quali il perdurare dello stato antigiuridico è essenziale per la configurabilità del reato, ve ne sono alcuni in cui tale persistenza non è indispensabile, ma, se si verifica, non dà luogo ad una molteplicità di reati, sibbene ad un reato unico. I primi si dicono *necessariamente permanenti* e i secondi *eventualmente permanenti*»; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, cit., II, p. 257; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1933, I, p. 570 s., § 233; PIOLETTI, *La nozione giuridica di reato permanente*, cit., p. 196 s.

[698] Si veda *retro*, cap. II, § 8.

[699] Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1933, I, p. 570, il quale definisce eventualmente permanenti i reati « nei quali il fatto preveduto dalla legge può esaurirsi nel momento in cui si concretano gli elementi costitutivi dell'ipotesi tipica del reato ma può anche protrarsi con un'ininterrotta attività positiva o negativa che in ogni momento riproduce l'ipotesi stessa ». Peraltro, per spiegare l'unità del reato, l'Autore

specie, che « pur non essendo indispensabilmente richiesti dalla nozione di un reato, possono tuttavia concorrere a integrarla. Così, ad es., nel falso in atto pubblico, commesso dal pubblico ufficiale o da un privato (artt. 476-484), l'uso dell'atto falso può considerarsi come elemento costitutivo eventuale »[700].

Nelle sue origini, la costruzione risponde alla volontà di estendere l'applicazione della disciplina prevista per il reato permanente, senza peraltro rinunciare all'idea che nella fattispecie siano ricompresi tutti gli elementi dotati di rilevanza giuridica. Senonché, una simile teoria ha rafforzato quel « frequente e grave equivoco » nel quale la dottrina è per lungo tempo incappata, e che consiste nel confondere « la permanenza con il carattere non istantaneo che per forza di cose presenta la condotta costitutiva di talune forme di illecito »[701].

---

ricorre in questi casi alla figura del reato complesso. Cfr. ediz. 1908, I, p. 350, dove questi reati vengono definiti "potenzialmente permanenti".

[700] MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1933, I, p. 526; l'Autore, peraltro, rileva come la distinzione fra elementi essenziali ed eventuali abbia, fra l'altro, importanza ai fini della determinazione del momento consumativo, poiché « se […] l'elemento eventuale (es.; uso di atto pubblico falso) è posteriore agli elementi essenziali (es. : falsificazione) è esso che segna, per ogni effetto, la consumazione del reato, poiché con esso si esaurisce l'attività punibile ». La teoria degli elementi eventuali è di contro criticata da PANNAIN, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 187, il quale rileva quanto segue: « Ma gli elementi costitutivi non possono non essere essenziali; tutto ciò che non è essenziale all'esistenza del reato, o è accidentale (circostanze aggravanti o attenuanti), oppure è indifferente sia per la legge sia per la struttura, sia per la quantità del reato. […] Pertanto la categoria degli elementi cosiddetti *eventuali*, non avendo importanza teorica o pratica, non ha ragion d'essere; il ricorso di essi non può avere alcuna conseguenza giuridicamente accettabile ». La contrapposizione è tuttavia apparente e sembra il frutto proprio della confusione fra il reato permanente inteso come tipo criminoso e la permanenza del reato; tanto è vero che anche Pannain ammette l'esistenza di reati eventualmente permanenti, i quali ricorrerebbero allorché « il fatto fatto preveduto dalla legge può esaurirsi nel momento in cui si concretano gli elementi costitutivi dell'ipotesi tipica del reato, ma può anche protrarsi con un'ininterrotta attività positiva o negativa, che in ogni momento ripoduce l'ipotesi stessa » (p. 235).

[701] RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 20, il quale aggiunge: « Verosimilmente fuorviati dal riferimento, quasi esclusivo, alla fattispecie di sequestro di persona, si finisce – anche senza avvedersene – per identificare la permanenza con il "mantenimento dello stato antigiuridico per un apprezzabile lasso di tempo", carattere della condotta al contrario essenziale per l'integrazione del tipo ». Questa considerazione è già nitidamente espressa da PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p.421 s.; cfr. anche DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., p. 568: « Ciò che fa essere "permanente" un certo reato non è una singola modalità della condotta tipica con cui esso può realizzarsi e svolgersi, ma un carattere normativo, già precedentemente richiamato, e cioè la *protrazione temporale della violazione della norma oltre la fase di realizzazione degli elementi costitutivi*; nella delineazione della figura non si può e non si deve però prendere in esame la *struttura* della condotta con cui si realizza tale protrazione, perché così inevitabilmente si corre il rischio di attribuire portata generale a quelli che sono specifici caratteri propri di singole ipotesi di reati permanenti ». Nell'equivoco denunciato sembrano cadere per esempio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 210; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 429; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 509; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, *Pre-Art. 39*, p. 345, n. 122.

Attraverso il binomio reato necessariamente/eventualmente permanente si coglie infatti certamente un dato di realtà, per cui l'elemento della *durata* può essere previsto già al livello della fattispecie astratta ovvero può caratterizzare il reato nella sua storica realizzazione. Che una simile constatazione sia corretta è fuor di dubbio e il dato è suffragato dal fatto che, come visto, già i classici avevano una simile consapevolezza e anche all'interno della letteratura tedesca ricorre la distinzione fra *Dauerdelikten*, reati strutturalmente di durata, e *Dauerverbrechen*, illeciti caratterizzati soltanto in concreto da un simile elemento[702].

Tuttavia, la distinzione porta a trascurare che sul piano giuridico la rilevanza della *durata* varia a seconda che essa individui un requisito d'essenza del reato (un elemento della fattispecie vero e proprio) ovvero una sua storica concretizzazione. Mentre infatti nel primo caso una simile caratteristica incide sull'integrazione del reato, nella seconda essa si riverbera sulla prescrizione e sugli altri istituti legati alla consumazione.

In questa prospettiva, si ponga mente al sequestro di persona o ai reati associativi o agli altri illeciti usualmente ricondotti alla categoria dei reati necessariamente permanenti: al loro interno la legge richiede un procedimento esecutivo complesso perché il reato venga ad esistenza. Né una simile caratterizzazione è propria esclusivamente degli illeciti in esame; si pensi ai reati complessi nei quali un fatto di per sé già punibile come reato è previsto come elemento costitutivo di un'altra fattispecie (per es. la rapina), la cui integrazione richiede che si passi attraverso la realizzazione dei diversi reati riuniti sotto la medesima incriminazione. Ancora, si possono menzionare i reati necessariamente abituali, per la cui sussistenza viene richiesta un'iterazione delle condotte descritte dalla norma (per es. i maltrattamenti in famiglia) o tutti quei reati la cui realizzazione passa attraverso condotte o eventi intermedi (per es. la truffa).

In tutte le ipotesi che si è detto, la violazione della norma incriminatrice richiede un processo necessariamente articolato di realizzazione che partecipa alla definizione del contenuto di disvalore dell'illecito. Così, mentre nel reato complesso il disvalore tipico è

[702] Per la distinzione si veda per tutti HRUSCHKA in *JZ,* 1969, p. 607 ss.; nella dottrina più recente cfr. SCHMIDT, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 21, il quale individua l'elemento caratterizzante i *Dauerdelikten* nella circostanza che la situazione antigiuridica che segue alla *Vollendung* può essere considerata come un'ulteriore ralizzazione del *Tatbestand* e chiarisce che « mentre molti *Dauerdelikten* consistono (soltanto) in un'ipotesi di unità naturalistica dell'azione, altri consistono in uno specifico tipo criminoso ».

il frutto della concatenazione funzionale delle offese corrispondenti alle singole incriminazioni al suo interno unificate, nelle ipotesi di prolungamento della condotta si richiede una corrispondente apprezzabile protrazione dell'offesa. Simili peculiarità proprie della fase esecutiva si riverberano sul tentativo, non anche sulla permanenza; tanto è vero che, in base a quanto poc'anzi detto, può persino darsi l'ipotesi in cui un reato necessariamente permanente non presenti affatto, *in concreto*, una fase di permanenza e viceversa può accadere che anche reati nei quali la durata non configura un elemento strutturale presentino una fase di permanenza.

In altri termini, l'accostamento fra reati necessariamente ed eventualmente permanenti all'interno della stessa categoria non convince, poiché sovrappone due fenomeni diversi, quello della complessità della fase d'integrazione del reato e quello della permanenza, fra i quali non sussiste alcun rapporto di necessità logica.

Non solo: a un esame più approfondito, si potrebbe perfino ritenere che l'una categoria escluda l'altra. Se infatti con l'espressione "reato permanente" s'intende individuare un illecito che presenta una fase di permanenza, non è possibile affermare che esistono reati necessariamente permanenti[703]: la permanenza è, infatti, una fase meramente eventuale, la cui esistenza non è in alcun modo deducibile dalla fattispecie incriminatrice. Come visto, dalla norma si può ricavare semmai soltanto il carattere necessariamente istantaneo di un reato, allorché esso per ragioni di fatto o di diritto non ammetta in alcun modo una fase di protrazione[704]; con l'esclusione di tali ipotesi, tutti quanti i reati possono dirsi eventualmente permanenti, nella misura in cui ammettono – astrattamente – una fase di permanenza[705].

Se viceversa si vogliono definire permanenti quei reati per la cui integrazione la norma richiede un certo prolungamento dell'azione o dell'evento tipici, non vi è alcuno spazio

[703] Così BARTOLI, *Reato permanente*, cit., p. 159 ss.; PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, cit., p. 421.
[704] Così BARTOLI, *Reato permanente*, cit., p. 162.
[705] Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 438, il quale critica la categoria del reato eventualmente permanente, che « finisce per abbracciare la stragrande maggioranza di reati […] e non sembra avere alcuna utile funzione, restando assorbita dal concetto di consumazione ». Il rilievo è condiviso anche da PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 507, per il quale « la nozione di reato eventualmente permanente abbraccia la stragrande maggioranza dei reati (ad es., furto, appropriazione indebita, peculato, ecc.) ».

per la categoria dei reati eventualmente permanenti, atteso che non è possibile degradare a mera accidentalità un elemento che ha carattere essenziale.

Peraltro, il quadro si complica ulteriormente allorché al reato permanente viene accostato il reato "istantaneo a effetti permanenti": come visto a questa categoria, nata sul piano del diritto processuale, si ricorre oggi per individuare il reato nel quale alla protrazione degli effetti antigiuridici non si accompagna anche un prolungamento della consumazione. All'evidenza, l'espressione viene utilizzata per rimarcare l'insussistenza di un fenomeno di permanenza; senonché essa dà luogo a un ibrido, nel quale a una caratteristica della fase d'integrazione del reato (l'istantaneità) si accosta una qualità propria del suo momento consumativo (l'insussistenza di un fenomeno di permanenza).

In definitiva, fra il reato necessariamente ed eventualmente permanente non vi sono elementi di somiglianza tali da giustificare la trattazione congiunta di queste due tipologie di reato e i risultati di un simile accostamento sono insoddisfacenti: all'interno della categoria del reato permanente confluiscono oggi illeciti nient'affatto assimilabili a quelli appartenenti al suo nucleo originario. A titolo esemplificativo, si ponga mente alla fattispecie di usura che, come visto, alcuni autori definiscono un reato eventualmente permanente con riferimento al caso in cui il pagamento del corrispettivo usurario avvenga in maniera frazionata[706]: in questa ipotesi non è dato ravvedere alcuna protrazione della condotta tipica, la quale semmai è oggetto di reiterazione nel tempo, mentre l'offesa ai beni tutelati dall'incriminazione (il patrimonio del soggetto agente e l'ordinato svolgimento delle operazioni di credito), piuttosto che prolungarsi, è oggetto di ripetizione o meglio di progressivo approfondimento[707].

[706] Così, fra gli altri, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte spe.*, v. II, t. II, cit., p. 241; DE ANGELIS, *Usura,* cit., p. 4; MANNA, *La nuova legge sull'usura,* cit., p. 85; ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato*, cit., p. 349 e s. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I, 19 ottobre 1998, n. 11055

[707] Del resto, la debolezza propria della sottocategoria dei reati "eventualmente" permanenti emerge già dall'esemplificazione che accompagna la definizione riportata in apertura di questo paragrafo: le ipotesi citate si caratterizzano per l'iterazione piuttosto che per la protrazione della condotta tipica. Rileva questa contraddizione anche PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 180 s. Per un esame più approfondito della fattispecie di usura, si rimanda invece a *retro*, cap. I § 4.2.

7. SEGUE: LE CRITICITÀ PROPRIE DELLA CATEGORIA DEL REATO EVENTUALMENTE ABITUALE.

Considerazioni simili a quelle appena esposte valgono con riferimento al reato abituale.

In via preliminare, mette conto sottolineare come questa espressione individui una figura di creazione dottrinale, che solo recentemente ha trovato un appiglio normativo, nel comma terzo del nuovo art. 131-*bis* c.p.. Quest'ultimo, nell'elencare le ipotesi in cui, ricorrendo l'abitualità del comportamento, deve escludersi l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, si riferisce infatti, fra l'altro, ai « reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate ». Sebbene l'inciso abbia dato adito a diverse interpretazioni, mirate a riconoscere o a negare autonoma rilevanza alle singole aggettivazioni[708], sussiste un generale accordo nel leggere al suo interno un riferimento quantomeno alla categoria dei reati necessariamente abituali. La novità legislativa, benché significativa nel senso di riconoscere un fondamento positivo alla categoria in esame, non fornisce comunque indicazioni utili ai fini della sua ricostruzione, attesa l'eterogeneità degli istituti ai quali il comma terzo fa riferimento[709].

Ciò premesso, a dispetto della loro matrice dottrinale, i reati abituali non sono stati oggetto di particolare attenzione in seno alla letteratura scientifica[710]. Certamente la man-

[708] BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 669 ritiene, per esempio, che con l'espressione « condotte plurime » il legislatore abbia inteso riferirsi ai casi di realizzazione in concreto di più atti tipici costituenti un unico reato (si pensi a più condotte ingiuriose commesse in un medesimo contesto di azione o più atti "in progressione" considerati in maniera unitaria dalla fattispecie incriminatrice) e che con l'espressione « condotte abituali e reiterate » abbia invece fatto richiamo rispettivamente ai reati eventualmente e necessariamente abituali. *Contra* GULLO, *art. 131-bis*, in DOLCINI-GATTA, *Codice penale commentato*, 2015[4], I, p. 1958, § 28, il quale sostiene la necessità di una lettura unitaria dell'inciso. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Un., 6 aprile 2016, n. 13681, nella quale si considera il riferimento alle condotte « abituali e reiterate » come un richiamo alle ipotesi in cui la pluralità di azioni connota già la fattispecie astratta e il rimando alle condotte « plurime » come un modo per cogliere un dato proprio solo della realtà fenomenica.

[709] Oltre ai reati con « condotte plurime, abituali e reiterate », il comma terzo menziona infatti le figure del delinquente abituale, professionale e per tendenza e le ipotesi di commissione di più reati della stessa indole. L'abitualità del comportamento che vale, ai sensi del comma 1 dell'art. 131-*bis* c.p., ad escludere l'applicazione della causa di non punibilità può dunque dirsi integrata in presenza di fenomeni eterogenei, talora caratterizzati da una più marcata nota soggettiva (la pericolosità del reo dichiarata giudizialmente), talaltra connotati invece in senso più oggettivo (la serialità del comportamento criminale).

[710] Con l'eccezione dell'opera di LEONE, *Del reato abituale*, cit., dedicata ai cosiddetti illeciti di durata, non si rinvengono opere monografiche relative al reato abituale; riferimenti più cospicui alla categoria in

canza di approfondimento dogmatico dipende anche dall'esiguità delle fattispecie riconducibili alla categoria[711]: il numero circoscritto di illeciti interessati dalle problematiche poste dai reati abituali ha infatti favorito il confinamento dei relativi studi all'interno della parte speciale. Alcune di queste incriminazioni risentono poi dell'ambiguità originaria della nozione, a cavaliere fra dimensione oggettiva e soggettiva dell'illecito penale[712]; tanto è vero che nelle codificazioni precedenti il codice Rocco i due fenomeni del reato e del delinquente abituale tendevano a sovrapporsi, nella comune prospettiva di un diritto penale d'autore[713]. L'esistenza di una categoria di reati definibili come abituali è dunque stata accolta in maniera tralatizia all'interno del dibattito attuale.

Secondo l'opinione più diffusa, può dirsi abituale « il reato per l'esistenza del quale la legge richiede la *reiterazione intervallata* di più condotte *identiche* od *omogenee* »[714]. Più esattamente, tale definizione è riferibile soltanto ai reati "necessariamente abituali" (si pensi alla fattispecie di maltrattamenti in famiglia); oltre ad essi la categoria in esame ricomprenderebbe però i reati "eventualmente abituali", nei quali « la reiterazione [delle condotte] non è necessaria, potendo il reato perfezionarsi anche con una sola condotta, ma allorché si verifichi, dà pur sempre luogo ad un solo reato » (si pensi alla fattispecie di esercizio abusivo di una professione)[715].

---

esame sono semmai riscontrabili all'interno di studi dedicati a singole fattispecie criminose ad essa appartenenti. Cfr. per esempio COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, voce, in *Enc. giur.*, 1975, XXV, p. 223 ss.; MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, in AA. VV., *Studi in onore di F. Antolisei*, 1965, II, p. 229 ss.

[711] Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 1933, I, p. 573, § 234, il quale ritiene addirittura che soltanto la fattispecie – oggi abrogata – di sfruttamento di prostitute di cui all'art. 534 c.p. sia riconducibile alla categoria del reato abituale. Riconduce la limitatezza degli studi intorno alla categoria del reato abituale all'esiguità delle fattispecie ad essa appartenenti anche LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 7.

[712] Si pensi alla contravvenzione di cui all'art. 688 c.p., il quale sanziona al primo comma « chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza » e prevede altresì al terzo comma un aumento di pena laddove la condotta abbia carattere abituale. Per una critica generale verso il modello normativo del reato abituale si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 212, a detta del quale esso finisce « col risentire di categorie penalistiche tendenzialmente illiberali quali la "responsabilità per la condotta di vita" o la cosiddetta "colpa d'autore" ».

[713] Si pensi per esempio alla fattispecie di ricettazione, che il codice Zanardelli incriminava all'art. 345 n. 4 e sanzionava nuovamente e più gravemente, qualora avesse carattere abituale, all'art. 421. Similmente, si guardi alla fattispecie di usura all'interno di quei codici preunitari che la vietavano; sul punto si veda *infra* § 3.1.

[714] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 498. Negli stessi termini *ex multis* FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 212; PETRONE, *Reato abituale*, in *Noviss. dig. it.*, 1967, XIV, p. 942; ID., *Reato abituale*, voce, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 189; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 356, §125.

[715] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 498.

In dottrina è poi diffusa un'ulteriore distinzione, quella fra "reati abituali propri" e "impropri", a seconda che le singole condotte unificate all'interno del medesimo illecito siano non punibili (o comunque possano non esserlo: si pensi alla fattispecie di maltrattamenti in famiglia) ovvero costituiscano di per sé reato (si pensi alla fattispecie di relazione incestuosa)[716].

Invero, alcuni autori hanno sostenuto la necessità di distinguere le due tipologie di illecito: al reato abituale proprio corrisponderebbe un reato ontologicamente unitario, mentre con il reato abituale improprio il legislatore avrebbe semplicemente inteso derogare alla disciplina del concorso materiale. Per questa ragione, la dottrina in esame ritiene necessaria una diversa collocazione sul piano sistematico: i reati abituali propri troverebbero nella teoria generale del reato la loro *sedes materiae*, quelli impropri costituirebbero una peculiare forma di concorso di reati, rilevante soltanto *quoad poenam*[717].

Così definita la categoria, sulla scorta delle considerazioni già spese a proposito del reato permanente non può condividersi l'accostamento fra i reati necessariamente ed eventualmente abituali.

Nei primi, infatti, l'abitualità configura un requisito d'essenza, in difetto del quale non si realizza l'offesa tipica sanzionata dalla singola norma incriminatrice: fintantoché manca, il reato non può dirsi integrato e si trova semmai fermo allo stadio del tentativo[718]. I secondi, di contro, si caratterizzano alla luce di elementi che non interessano il procedimento d'integrazione dell'illecito, poiché l'abitualità corrisponde a un rapporto concretamene ricorrente fra reati già consumati e che prescinde dalla loro fisionomia astratta.

---

[716] La distinzione può essere fatta risalire a LEONE, *Sul reato abituale*, cit., p.19 ss., il quale pure radica la stessa sulla natura giuridica dell'abitualità e su questa base afferma: « v'hanno […] dei reati nei quali la reiterazione di un'azione è assunta a elemento costitutivo del reato; v'hanno, invece, dei reati, nei quali – secondo il comune insegnamento – la reiterazione dà luogo ad una circostanza aggravante ». Sulla distinzione fra reati abituali propri e impropri si vedano, fra gli altri, PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 197 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, p. 347, § 126 s.; SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, p. 1243 ss. Quest'ultimo Autore critica l'unificazione delle due tipologie di illecito sotto il comun denominatore dell'abitualità, dal momento che mentre il reato abituale proprio corrisponderebbe a una tipologia oggettiva di illecito il reato abituale improprio consterebbe in un'ipotesi di unificazione legale di più reati; *contra* PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 199, il quale sottolinea come nel reato necessariamente abituale improprio « con la frequente reiterazione, l'offesa assume connotati nuovi, così da diversificarsi sia dalla offesa singola che da quella meramente ripetuta, sia pur in un programma preordinato (reato continuato) ».

[717] Così PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 115.

[718] Cfr. PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, p. 195, il quale parla, a proposito dei reati necessariamente di durata, di reati « a formazione progressiva ».

Come già visto trattando dei reati permanenti, le due categorie, oltre che individuare fenomeni eterogenei, si pongono in un rapporto di reciproca esclusione: se l'abitualità individua un requisito d'essenza, è inammissibile l'idea che vi siano reati eventualmente abituali, atteso che un elemento essenziale non potrebbe essere degradato a componente accidentale dell'illecito; se viceversa l'abitualità corrisponde a un elemento accidentale e successivo alla perfezione del reato, risulta priva di significato la contrapposizione con il reato necessariamente abituale.

Ancor più chiaramente, la distanza che sussiste fra le due tipologie di reati emerge sol che si rifletta sul contenuto dell'elemento dell'abitualità. Nell'ambito dei reati necessariamente abituali esso consiste in un « rapporto di persistente frequenza » fra gli episodi criminosi, il quale determina la verificazione dell'offesa tipica[719]: il disvalore proprio di questi reati dipende cioè dalla serialità del comportamento tipico; diversamente, nei reati eventualmente abituali la ripetizione delle condotte incriminate, caratterizzando l'illecito nella sua fenomenologia concreta, non può incidere sulla natura dell'oggettività giuridica tutelata, influendo semmai sull'intensità dell'offesa. Per tale ragione, in queste ipotesi il richiamo all'abitualità è financo fuorviante: posto che non può individuare un elemento conformante l'oggettività giuridica tutelata, l'abitualità si riduce soltanto a un connotato di carattere soggettivo, oscillante fra il piano della colpevolezza e quello della pericolosità sociale. Senza contare che non risulta chiaro il motivo per cui l'abitualità dovrebbe giustificare l'applicazione, a fronte di una molteplicità di condotte, della stessa pena prevista per la singola violazione.

Le criticità che affliggono sul piano teorico questa categoria sono peraltro destinate a emergere in modo chiaro allorché si passa all'esame della relativa disciplina, di cui non è possibile delineare un quadro unitario.

In primo luogo, infatti, originariamente modellata sulla regolamentazione propria del reato permanente, essa è andata diversificandosi nel tempo. A titolo esemplificativo, si pensi al problema della prescrizione: in passato non sorgevano dubbi circa l'applicabilità ai reati abituali propri della disciplina dettata dall'art. 158 c.p. per i reati permanenti e

[719] Siano essi propri o impropri: come rilevato da PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, p. 191, il reato abituale improprio non consiste nella forma eventualmente abituale di un altro reato, atteso che, elevando le plurime condotte a titolo autonomo di reato, il legislatore vede in esse il mezzo per realizzare un'offesa di natura diversa. Sul concetto di abitualità si veda *infra*, cap. VI, § 7.1.2.

continuati. Di contro, successivamente alla novella realizzata ad opera della legge 5 dicembre 2005, n. 251, la quale ha espunto ogni riferimento al reato continuato, si è affermata l'opinione per cui nel reato abituale, per il calcolo del termine di prescrizione, si dovrebbe aver riguardo al momento in cui l'illecito assume rilevanza. Più segnatamente, in questa prospettiva si ritiene che nel reato abituale proprio il decorso del termine di prescrizione debba essere ancorato alla commissione della serie minima di atti ai quali la legge ricollega la consumazione, mentre nel reato abituale improprio si dovrebbe guardare alla singola condotta illecita[720].

Inoltre, per via dell'eterogeneità delle ipotesi ad esso ricondotte, la disciplina del reato abituale è andata incontro a una differenziazione interna. Ancora con riferimento alla prescrizione, merita precisare come la soluzione sopra vista, che prima della riforma del 2005 sottoponeva il reato abituale alla medesima disciplina stabilita per quello permanente, fosse riferita essenzialmente ai reati necessariamente abituali propri. Di contro, nel caso dei reati abituali impropri e di quelli eventualmente abituali propri appariva più opportuno ancorare il decorso del termine di prescrizione al momento di commissione dei singoli reati, attesa l'autonomia degli stessi e il carattere sfavorevole della regola sopra detta[721]. Similmente, secondo la dottrina tutt'ora prevalente, una risposta unitaria non è oggi possibile con riferimento ai presupposti del concorso di persone: mentre per i reati necessariamente abituali la condotta partecipativa dovrebbe accedere a una serie penalmente rilevante di condotte, nel caso dei reati eventualmente abituali sarebbe sufficiente un apporto rivolto ad agevolare la realizzazione di un singolo atto[722].

---

[720] Cfr. TRABACCHI, *art. 158*, cit., p. 2176, § 17; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., II, p. 89, § 32. La soluzione, tuttavia, non è condivisa da una parte autorevole della dottrina, sulla scorta del fatto che nel reato abituale e in quello permanente, a dispetto della minore intensità del legame ricorrente fra le singole condotte, saremmo in presenza di un illecito unitario; così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 213; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 400; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 233.

[721] In questi termini PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 207 s.; si veda anche ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., II, p. 89, § 31.

[722] Nel senso indicato nel testo BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 174 s.; cfr. FORNASARI, *Reato abituale*, cit., p. 7, il quale ritiene possibile una responsabilità a titolo concorsuale nel reato necessariamente abituale proprio anche allorché la condotta agevolatrice abbia ad oggetto l'atto finale della serie penalmente rilevante e sia sorretto dalla consapevolezza dell'avvenuta realizzazione delle precedenti condotte; PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 206. Sul tema si veda già LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 141 ss.

In definitiva, anche il ricorso alle figure dei reati necessariamente ed eventualmente abituali determina una sovrapposizione fra i connotati propri della fase esecutiva e di quella consumativa, tanto è vero che ad esse non corrisponde una disciplina unitaria. Soprattutto, la categoria dei reati eventualmente abituali finisce per occultare le ragioni che, sul piano della struttura del fatto e dell'offesa, determinano la sintesi delle condotte entro un unico reato; come sottolineato, in questa ipotesi non è infatti dato ravvedere né in cosa consista l'abitualità né soprattutto quale sia il motivo per cui un simile elemento dovrebbe determinare un trattamento più favorevole per il reo[723].

8. CONSUMAZIONE ED ELEMENTI CIRCOSTANZIALI: CRITICA ALL'IMPOSTAZIONE TRADIZIONALE.

L'analisi che si è compiuta ha evidenziato l'erroneità dell'idea secondo la quale la consumazione può essere individuata semplicemente attraverso la verifica della corrispondenza fra la fattispecie concreta e quella astratta; adesso, resta da valutare la fondatezza dell'altro assunto, implicito nella tradizionale definizione di consumazione risalente all'art. 42 del codice toscano: quello per cui il momento consumativo coincide con la verificazione di tutti e soltanto gli elementi che compongono « l'essenza » del reato. Nella prospettiva accolta dalla dottrina più tradizionale, infatti, la consumazione si salda alla realizzazione degli elementi costitutivi del reato, mentre di converso nessun rilievo è attribuito a quegli elementi che, pur determinando un approfondimento dell'offesa, hanno natura meramente circostanziale[724].

Per quanto riguarda le circostanze attenuanti, la loro irrilevanza sulla consumazione viene fondata sul carattere sfavorevole delle conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'opposta soluzione. Qualora infatti alla circostanza venisse attribuita la capacità di

---

[723] Così MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, cit., p. 254.

[724] Cfr., fra gli altri, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte gen.*, p. 246; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 409 s.; nella dottrina più recente si vedano PISA, *Prescrizione*, cit., p. 689; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., p. 81, § 5. Così MOLARI, *Prescrizione del reato*, cit., p. 689; PISA, *Prescrizione*, cit., p. 85; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., III, p. 81, § 5; TRABACCHI, *art. 158*, cit., I, p. 2171, § 2. Cfr. anche PADOVANI, *Circostanze del reato*, voce, in *Dig. disc. pen.*, 1988, II, p. 194; VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e «reati aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 25. *Contra* MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 1933, I, p. 530; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 503; ID., Tempus, cit., p. 84 s.; SANTORO, *Le circostanze del reato*, 1952[2], p. 214.

differire la consumazione si otterrebbe, per esempio, che nel caso di una sua successiva realizzazione il termine di prescrizione verrebbe prolungato; senonché un simile effetto, come evidente, ridonderebbe a svantaggio del reo e risulterebbe perciò incoerente con la *ratio* di favore propria delle attenuanti[725].

L'ininfluenza delle aggravanti sulla consumazione è invece perlopiù affermata sul presupposto implicito del loro carattere accessorio[726]. Si tratta di un'idea che, come anticipato, ha alla base la convinzione che il momento consumativo si determini soltanto guardando agli elementi che partecipano all' « essenza » del reato[727]; per comprendere se le circostanze debbano essere escluse dal concetto di consumazione, occorre dunque valutare la fondatezza di un simile assunto.

Un dato certamente rilevante consiste nel fatto che le circostanze non corrispondono a elementi "ontologicamente" diversi e secondari rispetto a quelli costitutivi del reato[728]; è sufficiente a tal proposito ricordare il disposto degli artt. 61 e 62 c.p., i quali stabiliscono che le situazioni al loro interno tipizzate aggravano o attenuano la pena prevista per il singolo reato « quando non ne sono elementi costitutivi ». L'accessorietà di un determinato elemento dipende cioè soltanto dalla qualificazione che dello stesso ha fornito il legislatore, non anche da un'intrinseca subalternità dello stesso.

Ciò chiarito, dal trattamento giuridico previsto per le circostanze non sembra possibile dedurre l'irrilevanza delle stesse in rapporto alla consumazione. Innanzitutto, non è possibile ricostruire in una maniera organica lo statuto delle circostanze, per via del fatto che la disciplina ad esse corrispondente, originariamente dotata di coerenza, è andata incontro a modifiche significative, dovute sia alla necessità di adeguamento ai principi costituzionali, sia ad esigenze estranee all'istituto, come quella di attenuazione della risposta sanzionatoria in un contesto di incapacità del legislatore di intervenire strutturalmente sulla

[725] Così MOLARI, *Prescrizione*, cit., p.691; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 503; ID., Tempus, cit., p. 85.
[726] Così ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., III, p. 81; TRABACCHI, *art. 158*, cit., I, p. 2171, § 2.
[727] Si veda per esempio la chiara posizione di PANNAIN, *Manuale di dir. pen.*, cit., p. 409 s.: « se il momento della consumazione è segnato da quello della realizzazione dell'evento, e questo si concreta con la realizzazione di tutta la fattispecie criminosa, evidentemente la circostanza che si verifica dopo che è sorto l'evento, non può spostare in avanti il momento consumativo del reato ».
[728] Sul punto ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, p. 635, § 14; VASSALLI, *Concorso tra circostanze*, cit., p. 11 ss.; cfr. anche PADOVANI, *Circostanze*, cit., p. 189.

parte speciale del codice penale[729]. Come noto, anche l'originaria distinzione fra circostanze ad effetto comune e speciale ha in buona parte perso di rilevanza, per via della generalizzazione della disciplina prevista dall'art. 69 c.p.

Inoltre, dall'interpretazione delle norme attualmente vigenti è possibile ricavare che le circostanze dispiegano effetti non limitati al versante della commisurazione della pena[730]: è sufficiente a tal proposito ricordare gli effetti sul regime di procedibilità o sulla durata della prescrizione[731]. Pur omettendo una definizione generale delle circostanze e della relativa disciplina, il codice attribuisce quindi ad esse una rilevanza che trascende il piano meramente sanzionatorio, sicché niente autorizza a ritenere che sia aprioristicamente esclusa ogni incidenza sulla consumazione.

Peraltro, come già si è sottolineato, a voler ragionare in termini strettamente formali, si potrebbe essere indotti a sposare la soluzione, di segno opposto, dell'incidenza delle circostanze sul momento consumativo del reato. Se infatti le circostanze consistono in elementi accidentali rispetto alla fattispecie-base, è indubbio che esse assumono carattere essenziale in rapporto a quella circostanziata, la quale non può trovare applicazione in difetto dei relativi presupposti, pena la violazione del principio di legalità[732]. Ragionando

---

[729] Il riferimento è, evidentemente, alla l. 7 giugno 1974, n. 220, la quale ha modificato, fra l'altro, la disciplina del concorso di circostanze eterogenee. Sul punto si rimanda a VASSALLI, *Concorso tra circostanze*, cit., p. 4 ss. Per un'analisi più approfondita del « processo di graduale modificazione normativa dell'iniziale modello di disciplina delle circostanze » si rimanda a MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, 2000, p. 660 ss.

[730] Il rilievo, vero soprattutto per le circostanze ad effetto speciale, è valido anche per quelle ad effetto comune; in questi termini si veda PADOVANI, *Circostanze*, cit., p. 192. Di diverso avviso MELCHIONDA, *Le circostanze*, cit., p. 717 s., il quale ritiene che il fenomeno circostanziale abbia una rilevanza circoscritta al solo versante della modificazione edittale della pena prevista per il singolo titolo di reato; pertanto, per quanto riguarda « gli ulteriori effetti » che il legislatore sembra talora collegare agli stessi presupposti costitutivi propri di una fattispecie circostanziale, con riferimento a questi occorrerebbe ritenere esistente un « fenomeno di parziale sovrapposizione di più fattispecie normative, entrambe caratterizzate da un medesimo presupposto costitutivo […] ma nello stesso tempo autonomamente differenziate dalla previsione di diverse conseguenze giuridiche ». Nondimeno, con riferimento al problema della consumazione, l'Autore giunge alla conclusione che proprio la mancanza di una disciplina *ad hoc* impedisca di ritenere aprioristicamente esclusa l'incidenza delle circostanze sul momento consumativo.

[731] Con riferimento alla prescrizione, come noto, a seguito della novella di cui alla l. 251/2005 una simile incidenza è circoscritta alle circostanze ad efficacia speciale, delle quali infatti, secondo il disposto dell'art. 157 c.p., occorre tener conto nella determinazione del tempo necessario alla maturazione dell'effetto estintivo. Senza soffermarsi oltre sul punto, vale la pena ricordare come la presenza di circostanze produca altresì effetti sul piano processuale, affini talora a quelli propri degli elementi costitutivi (si pensi alla disciplina delle nuove contestazioni di cui agli art. 516 e 517 c.p.p.).

[732] Sul punto si rimanda a MELCHIONDA, *Le circostanze*, cit., p. 718 ss.; nella manualistica si vedano FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, p. 434 s.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 519.

secondo le coordinate dell'impostazione tradizionale, si potrebbe cioè approdare alla soluzione che nel reato circostanziato la consumazione coincida con la verificazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, ivi compreso quello circostanziale.

Concludendo sul punto, non vi sono ragioni dirimenti per le quali su un piano generale non possa riconoscersi alle circostanze alcun ruolo nella determinazione del momento consumativo del reato[733]. Di converso, una forte spinta nel senso dell'attribuzione a queste di una simile efficacia è data dall'irragionevolezza della disciplina che risulterebbe altrimenti applicabile a una particolare *species* di circostanze: quella degli eventi aggravatori. Tanto è vero che i reati aggravati dall'evento costituiscono uno dei terreni nei quali la giurisprudenza ha fatto propria una prospettiva inversa rispetto a quella adottata dalla letteratura, riconoscendo alle circostanze aggravanti la capacità di differire il momento consumativo.

Nel dettaglio, la dottrina tradizionale è perlopiù attestata intorno all'assunto dell'irrilevanza all'evento aggravatore, proprio sul presupposto della natura circostanziale di questo elemento[734]. Soltanto qualche Autore, ferma restando la non incidenza delle circostanze sulla consumazione, propende per una diversa soluzione e considera i reati aggra-

[733] Cfr. MELCHIONDA, *Le circostanze*, cit., p. 724, nota 45: « In generale, anche la rilevata ed ormai notoria assenza di esatti criteri di identificazione delle circostanze riteniamo legittimi forti dubbi sulla sostenuta possibilità di collegare proprio al previo riconoscimento della natura circostanziale di un determinato elemento l'effetto di una automatica "irrilevanza" ai fini della determinazione del momento di effettiva consumazione del reato. Nell'impossibilità di individuare un'autonoma caratterizzazione contenutistica e funzionale delle circostanze, appare infatti difficile comprendere su quali basi trovi fondamento tale aprioristica esclusione di ogni loro possibile rilevanza». L'Autore approda alla conclusione di dover risolvere esclusivamente sul piano dell'interpretazione delle singole fattispecie l'incidenza degli elementi circostanziali sulla consumazione.

[734] Si vedano MOLARI, *Prescrizione*, cit., p. 690; PISA, *Prescrizione*, cit., p. 85 s.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., III, p. 82; TRABACCHI, *art. 158*, cit., I, p. 2172, § 5; cfr. PANAGIA, *Art. 158*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, 2008[5], p. 521, il quale ritiene che la soluzione indicata dal testo si giustifichi anche con l'esigenza di mantenere alla consumazione la sua « funzione tipica », che sarebbe pregiudicata e dal riferimento a eventi esterni al fatto-base. Aderiscono all'impostazione indicata anche ROMANO, *Il momento consumativo del delitto di aborto aggravato dall'evento morte e da lesioni*, in *Sc. Pos.*, 1962, p. 314 ss.; VASSALLI, *Concorso tra circostanze*, cit., p. 36. Sui reati aggravati dall'evento, con particolare riferimento alla loro natura giuridica, si vedano *ex multis* ARDIZZONE, *I reati aggravati dall'evento*, 1984, p. 57 ss.; GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1963, p. 443 ss.; VASSALLI, *Concorso tra circostanze*, cit.

vati dall'evento un *tertium genus*, idealmente collocato a mezza via fra la fattispecie circostanziata a quella autonoma[735]. In quest'ottica gli eventi aggravatori, al pari delle circostanze, lascerebbero intatto il titolo di reato; tuttavia, come gli elementi essenziali, essi avrebbero effetti che vanno oltre il mutamento del *quantum* di pena irrogabile, incidendo anche, per esempio, sulla determinazione del momento consumativo.

Quest'ultima soluzione muove dalla giusta intuizione per cui, nei reati aggravati dall'evento, l'evento aggravatore ha una rilevanza non trascurabile, dal momento che concentra in sé il contenuto di disvalore sotteso all'incriminazione; pertanto, relegare questo a una posizione secondaria, comportante fra l'altro l'ininfluenza sulla prescrizione, risulterebbe del tutto irragionevole.

Tuttavia, essa non convince nella misura in cui fa dei reati aggravati dall'evento una categoria autonoma, in dispregio del dettato normativo. Come noto, infatti, l'espressione "reati aggravati dall'evento" è di pura creazione dottrinale, mentre sul piano della disciplina questa tipologia di reati non va incontro ad alcuna specialità, tantopiù in quanto, a seguito della riforma del 1974, anche le circostanze ad efficacia speciale ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 69 c.p. In definitiva, i reati aggravati dall'evento o costituiscono delle fattispecie circostanziate o autonome: *tertium non datur*.

Ciò considerato, il limite principale dell'impostazione tradizionale consiste nella pretesa di dedurre dalla natura giuridica dei singoli elementi della fattispecie la loro rilevanza in ordine alla consumazione. Se viceversa si accantona una simile idea, appare evidente come nei reati aggravati dall'evento non sia ragionevole ritenere l'evento aggravatore ininfluente sulla consumazione.

In alcuni casi, infatti, l'evento consiste nella concretizzazione del pericolo sanzionato dalla fattispecie-base, oltreché nell'attuazione del proposito criminoso[736]. Altrove esso,

---

[735] Così chiaramente GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 2014, I, p. 275; sostanzialmente in questo senso si esprimono anche BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 300, secondo i quali « nei reati a doppio risultato […] il fatto costitutivo è composto di una condotta più *due eventi* »; DELITALA, *Il « fatto » nella teoria generale* del reato, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, 1976, p. 129, il quale nota: « Ad ogni reato corrisponde generalmente un unico evento. Vi sono tuttavia dei casi, nei quali, perché il reato sia perfetto, occorre un duplice risultato ».

[736] È questo il caso di molti dei c.d. delitti di attentato; a titolo meramente esemplificativo, si vedano, nell'ambito di due settori differenti del codice penale, le fattispecie di cui agli art. 286 comma 2 e 434 comma 2 c.p. Per una disamina più approfondita si veda *infra*, cap. VI, § 7.2.2.

pur non essendo sorretto dal dolo dell'agente, coincide con la verificazione di conseguenze estremamente pregiudizievoli, come la lesione o la morte della persona offesa, poste in un rapporto di progressione col disvalore proprio del fatto-base[737]. In queste ipotesi, il ricorso alla struttura del reato aggravato dall'evento risponde essenzialmente a valutazioni attinenti l'entità del carico sanzionatorio, atteso che la morte o le lesioni risulterebbero comunque punibili secondo la disciplina prevista per il concorso formale di reati; tanto più che la necessità di accertare l'esistenza di un coefficiente di riferibilità soggettiva dell'evento all'autore del reato-base rende detto elemento pressoché identico a un qualsivoglia resuisito essenziale della fattispecie[738].

D'altra parte, però, il problema della consumazione nei reati aggravati dall'evento non può essere risolto semplicemente riqualificando le ipotesi in parola alla stregua di fattispecie autonome, secondo quanto suggerito da una parte della dottrina per evitare i « rischi di bagatellizzazione »[739] delle fattispecie in parola, rischi principalmente dovuti alla possibilità di applicare la disciplina di cui all'art. 69 c.p. nel caso di ricorrenza di una circostanza attenuante[740]. In questo modo, infatti, si ottiene certamente il risultato di rispettare l'assioma dell'irrilevanza delle circostanze sulla consumazione, evitando al con-

[737] Si pensi, nell'ambito dei delitti contro la persona, alle fattispecie di cui agli artt. 572 comma 2 e 591 comma 3 c.p. Il disvalore degli eventi di morte o di lesione è evidenziato dalla loro attitudine a costituire oggetto di autonoma imputazione in difetto delle incriminazioni in esame, tanto che queste fattispecie sono talora ricondotte alla figura del reato complesso, talora al concorso formale di reati. Sul punto si veda *infra*, cap. VI, § 7.2.2.

[738] All'interno di questo gruppo d'ipotesi, un'autonoma funzione d'incriminazione sembrerebbe svolta soltanto dall'art. 593 co. 3 c.p., nella misura in cui, stabilendo un aumento di pena nel caso di morte o lesione, prevede una responsabilità omissiva in mancanza di un obbligo giuridico di impedire l'evento. Quanto alla natura giuridica della fattispecie in esame non vi è comunque unità di vedute. Sul punto cfr. BASILE F., *Art. 593*, in *Codice penale commentato,* a cura di DOLCINI-GATTA, cit., III, p. 12.

[739] BASILE, *Art. 593*, cit., p. 13.

[740] Nel senso indicato nel testo, con riferimento per esempio alle fattispecie di cui agli artt. 591 c. 3 e 593 c. 3 c.p., si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte spec.*, I, 2008[3], p. 176 e 192; sull'art. 593 c.3, si veda anche BASILE, *Art. 593*, cit., p. 13 s., § 49 ss. Partendo dal presupposto della necessità di riconoscere all'evento aggravatore un'incidenza sul momento consumativo del reato, MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit*, cit., p. 1577 sostiene che tutte le ipotesi di reato aggravato dall'evento debbano essere considerate come fattispecie autonome. Tuttavia, da un lato, la soluzione si infrange dinnanzi all'impossibilità di procedere in questo modo per una serie innumerevole di reati; dall'altro, nel dedurre dalla sua incidenza sulla consumazione il carattere costitutivo dell'evento di disastro, l'Autore omette di chiarire la ragione per la quale a un simile evento dovrebbe riconoscersi la capacità di spostare in avanti il momento consumativo.

tempo la conseguenza paradossale di estromettere dal delitto consumato il nucleo del disvalore tipico; tuttavia, non sempre è possibile qualificare come fattispecie autonome i reati aggravati dall'evento, se non al prezzo di rilevanti distorsioni interpretative[741].

Verosimilmente proprio per questa ragione la giurisprudenza ha preferito prescindere, nell'individuazione del momento consumativo, dalla natura circostanziale dell'evento aggravatore[742]. Sulla scorta del fatto che « nella nozione di evento [rilevante ai fini del momento consumativo] rientrano non solo i risultati che sono assunti come elementi costitutivi del reato ma anche quelli che importano un aggravamento della pena »[743], essa ha riconosciuto all'evento aggravatore la capacità di spostare in avanti la consumazione.

9. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

L'analisi appena compiuta ha confermato l'impressione iniziale, cioè che dietro all'impostazione *formale* accolta dalla letteratura predominante vi sia nient'altro che la « forza della tradizione, cioè […] quella tendenza naturale ad adagiarsi su dei concetti generalmente accolti, accettandoli come verità assoluta »[744].

Dall'indagine svolta emerge, infatti, l'erroneità dell'idea che « il delitto è consumato quando tutti gli elementi che ne compongono l'essenza si trovano riuniti nel fatto criminoso di cui si tratta ». Una simile definizione, se ben può indicare il momento nel quale

[741] La stessa fattispecie di cui all'art. 434 comma 2 c.p. è da una parte della dottrina qualificata alla stregua di una fattispecie circostanziata (si veda per esempio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte spec.*, 2012[5], I, p. 527; di questa opinione sembra anche ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte spec.*, 2008[15], II, p. 25); la medesima situazione si riscontra con riferimento all'art. 591 c.3 c.p. (per la natura circostanziale si veda per esempio ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte spec.*, cit., II, p. 124; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 2013[4], v. II, t. I, p. 84 s.). Riconosce l'impraticabilità della soluzione consistente nel qualificare tutti i delitti aggravati dall'evento come ipotesi autonome già VASSALLI, *Concorso tra circostanze*, cit., p. 41.

[742] Nel senso indicato nel testo si vedano, con riferimento all'art. 434 comma 2, Cass., sez. I, 23 febbraio 2015, cit., in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, 1942; con riferimento all'art. 437 comma 2, Cass., sez. I, 13 dicembre 1994, n. 2181, Graniano; con riferimento all'art. 495 comma 3 n. 2, Cass., sez. V, 26 ottobre 1972, n. 7119, Sabatini. *Contra*, con riferimento all'art. 583 comma 1, Cass., sez. IV, 20 marzo 1989, Frau. In dottrina, a proposito dell'art. 439 c.p., afferma l'incidenza sulla consumazione dell'evento aggravatore BRUCELLARIA, *Art. 439*, in DOLCINI-GATTA, *Codice penale commentato*, cit., II, p. 1954, § 38.

[743] Cass., 26 ottobre 1972, cit.

[744] ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 2.

il reato si realizza nella sua forma perfetta, non è in grado di chiarire anche quando si verifichi la sua consumazione.

Più specificatamente, è stato dimostrato che, da una parte, la determinazione di questo momento involge necessariamente il fatto nella sua storica realizzazione, per cui è errata l'idea di poter ricavare dall'interpretazione della fattispecie astratta il momento consumativo del singolo reato; dall'altra, che non vi sono ragioni per limitare agli elementi essenziali l'incidenza sulla consumazione.

L'acquisita consapevolezza dei limiti propri dell'impostazione tradizionale, insieme alla constatazione delle sue insufficienze pratiche, dalla quale il lavoro ha preso le mosse, induce a imboccare la via di una ridefinizione del concetto di consumazione. Nei limiti dovuti al carattere embrionale delle riflessioni che seguono, si tenterà dunque, valorizzando gli esiti della presente indagine, di delineare una prima possibile soluzione.

CAPITOLO SESTO

SPUNTI PER UNA REVISIONE DEL TRADIZIONALE CONCETTO DI CONSUMAZIONE

SOMMARIO: 1. Riepilogo dell'indagine. – 2. Un primo punto fermo: la necessità di abbandonare l'unità del concetto di consumazione. Opzioni terminologiche. – 3 Segue: il rapporto fra consumazione, delitto perfetto e delitto tentato. – 4. Le implicazioni del principio di legalità nella definizione del concetto di consumazione. – 5. Il ruolo dell'offesa nella determinazione del momento consumativo. – 6. Una possibile definizione di consumazione. – 7. Le ipotesi di dissociazione fra perfezione e consumazione. – 7.1. In particolare: i casi di protrazione dell'azione tipica. – 7.1.1. Il reato permanente. – 7.1.2. Il reato abituale. – 7.1.3. Le ipotesi di reiterazione della condotta tipica: i cosiddetti "reati a condotta frazionata". –7.2. Segue: i casi di verificazione di un evento successivo alla perfezione. – 7.2.1. Le ipotesi di reiterazione dell'evento tipico: il "reato a evento frazionato". – 7.2.2. I reati aggravati dall'evento – 8. Il problema dell'incidenza sulla consumazione delle condizioni obiettive di punibilità. – 9. I problemi aperti.

1. RIEPILOGO DELL'INDAGINE.

La presente indagine ha preso le mosse dalla constatazione dell'esistenza di un divario significativo fra "la teoria e la prassi" del concetto di consumazione. All'impostazione *formale* predominante nella letteratura scientifica si è visto infatti contrapporsi, all'interno della giurisprudenza, l'utilizzo diffuso di un concetto *sostanziale* di consumazione.

Sin da subito si è cercato di porre l'accento sulle ragioni politico-criminali sottese alle diverse risposte elaborate dalla giurisprudenza nell'individuazione del momento consumativo: si è rilevato infatti che il differimento di quest'ultimo assicura l'efficacia dell'intervento delle istituzioni di *law enforcement*, soprattutto grazie all'allungamento dei tempi necessari alla prescrizione del reato. Al contempo, però, si è cercato di mettere in luce i limiti che sul piano teorico e sistematico affliggono l'impostazione tradizionale e spiegano, almeno in parte, l'originalità dei percorsi intrapresi dai giudici di legittimità[745].

[745] Si veda *retro*, cap. I.

Del resto, la disamina delle origini storiche della nozione di consumazione utilizzata dalla nostra letteratura ha dimostrato come questa sia stata essenzialmente concepita per tracciare la linea di confine fra il delitto tentato e quello consumato, non anche per individuare il momento conclusivo dell'illecito penale[746]. Per tale ragione, la pretesa di risolvere con questa nozione di consumazione le problematiche connesse alla fase che succede all'integrazione della fattispecie appare razionalmente infondata oltreché infruttuosa; mentre il duplice fallimento, pratico e teorico, al quale va incontro la tradizionale impostazione del problema induce a cercare una nuova definizione di consumazione.

Nel quadro delineato, l'esame condotto in parallelo sull'esperienza tedesca ha consentito di apprezzare la pluralità delle implicazioni teoriche e pratiche che discendono dall'adozione dell'opposto paradigma *sostanziale*.

Lo studio della letteratura d'oltralpe ha infatti dimostrato, smentendo l'impressione suggerita dall'analisi diacronica della nozione di consumazione impiegata dalla nostra letteratura, come anche quest'area della teoria del reato possa risentire di condizionamenti storico-filosofici e quanto dunque la definizione di consumazione vari al variare della risposta data al problema del fondamento della responsabilità penale[747]. Inoltre, esso ha messo in luce la pluralità di conseguenze che possono discendere dal riconoscimento di un momento di consumazione sostanziale distinto da quello d'integrazione della fattispecie: basti qui menzionare l'allargamento della finestra di tempo entro il quale è configurabile il concorso di persone, l'allungamento del termine di prescrizione e ancora l'espansione degli spazi di configurabilità del concorso formale[748].

Volendo mettere a confronto le due esperienze esaminate, è opportuno evidenziare anzitutto l'esistenza di tratti comuni.

Ad esempio, si è visto come nella riflessione maturata in entrambi i sistemi intorno alla consumazione ricorra la contrapposizione fra la dimensione *soggettiva* e *oggettiva* dell'illecito penale. Nell'ordinamento tedesco questa ha dato luogo all'elaborazione di disinte nozioni di consumazione: infatti, secondo una prima impostazione, riconducibile

[746] Si veda *retro*, cap. II.
[747] Si veda *retro*, cap. III.
[748] Si veda *retro*, cap. IV, in particolare § 4 ss.

alla dottrina hegeliana e poi a quella finalista[749], la volontà assolve a una funzione fondante la responsabilità penale, onde il momento consumativo deve essere fissato nella realizzazione dello scopo criminoso; in una seconda prospettiva, invece, la valorizzazione della norma penale in funzione della tutela di beni giuridici orienta a identificare la *Beendigung* con il punto di lesione definitiva dell'interesse tutelato[752].

Nell'ordinamento italiano, dove il rapido consolidamento di una definizione oggettiva e formale di consumazione ha lasciato ferma a uno stadio piuttosto involuto l'elaborazione intorno al tema, è nondimeno possibile rinvenire tracce della contrapposizione fra dimensione soggettiva e oggettiva nella riflessione intorno al momento consumativo. In quest'ottica può infatti essere letta la distinzione, puramente *descrittiva*, fra consumazione soggettiva e oggettiva elaborata dalla dottrina sette-ottocentesca e ripresa ancora, alle soglie del secolo XX, per descrivere il reato permanente; soprattutto, può porsi mente alla distinzione fra delitti formali e materiali, proposta da Carrara e poi approfondita dalla dottrina degli anni venti e trenta del novecento[753].

Un ulteriore elemento di contatto fra il sistema tedesco e quello italiano si può apprezzare considerando che la teoria della *Beendigung* si è dimostrata innervata, in pressoché tutto quanto il suo svolgimento[754], dalla tensione fra la dimensione formale e quella sostanziale dell'illecito penale. Un simile contrasto, infatti, emerge anche nel nostro ordinamento, innanzitutto all'interno della teoria elaborata da Carrara, nella quale il concetto di esaurimento risponde all'intento di abbracciare il fatto in tutto quanto il suo contenuto di offensività. Inoltre, tracce della contrapposizione fra il piano della fattispecie astratta e

[749] Si veda *retro*, cap. III, §§ 2, 3 e 9.
[752] Così, in particolare, Jescheck e gli altri fautori di una definizione "normativa" di consumazione, idealmente riferibile a Beling: si veda *retro*, cap. IV, § 3.2.
[753] A conferma della presenza anche nel nostro ordinamento di una tendenza a individuare il momento consumativo sulla base di criteri soggettivi, dovuta invero all'influenza di schemi civilistici e comunque più al rapporto di dipendenza funzionale della nozione di consumazione rispetto a quella di tentativo che a una giustificazione soggettiva della responsabilità penale, si può riportare ancora l'opinione di CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., p. 304, nota 2, secondo il quale la caratteristica peculiare del reato consumato consiste « non già nella adeguazione dell'atto alla forma prevista dalla legge, ma nella coincidenza fra la forma e la intenzione o, con maggior precisione, nel raggiungimento dello scopo mediante la forma ». Sulla distinzione fra delitti formali e materiali si veda invece *retro*, cap. II, § 3.
[754] Si è visto infatti come la penalistica hegeliana, alla quale risale la prima enucleazione del concetto di *Beendigung*, non aderisse alla teoria del bene giuridico allora già elaborata da Birnbaum. Si veda *retro*, cap. III, §§ 2 e 3.

quello dell'offesa si rinvengono nella riflessione relativa ai cosiddetti reati a consumazione anticipata, i quali, come visto, fanno la loro prima comparsa nell'opera di Carmignani ma ricorrono ancora nella letteratura contemporanea[755].

Alla luce di tali considerazioni, senza voler per forza individuare delle costanti, si può tuttavia affermare che il concetto di consumazione sembra essere intrinsecamente legato al rapporto fra fattispecie legale e offesa, risentendo in conseguenza del fatto che si valorizzi il fondamento soggettivo o oggettivo della responsabilità penale. Per questa ragione, il maggior tratto differenziale esistente fra i due sistemi esaminati può essere individuato, più che nei contenuti attribuiti al concetto di consumazione, nella circostanza che in Germania, diversamente che in Italia, si è giunti a riconoscere alla consumazione "fattuale" o "materiale" la capacità di produrre autonomi effetti penali. Nel sistema tedesco, cioè, definizioni ontologiche o teleologiche del reato sono state impiegate per *completare* il disposto normativo; nel nostro, di contro, il carattere essenzialmente positivista assunto dalla scienza penale a partire dal secolo XX ha sbarrato la via a una simile operazione integratrice, impedendo però al contempo che fossero approfondite le problematiche poste dal dipanarsi nel tempo del fatto di reato[756].

Quanto all'impostazione che sta alla base della tradizionale teoria della *Beendigung* nelle sue diverse declinazioni "fattuale" e "materiale", di essa sono ormai noti i difetti di carattere medologico, i quali possono essere compendiati nell'apriorismo delle definizioni pre-giuridiche di reato sulle quali viene fondato il concetto di consumazione[757]; inoltre, l'avvento delle costituzioni rigide, caratterizzate fra l'altro dall'affermazione del principio di legalità penale, impone di riconoscere l'impraticabilità di qualsivoglia procedimento d'integrazione della fonte legale con parametri extra-normativi[758].

Quanto invece alle degenerazioni formalistiche caratteristiche della nostra scienza, sembra parimenti errato ritenere che « la distinzione tra diritto come è e come deve essere

[755] Per l'analisi del pensiero di Carmignani si rimanda a *retro*, cap. II, § 2; con riferimento, invece, alla categoria dei reati a consumazione anticipata all'interno della letteratura contemporanea si veda, per tutti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, p. 216.
[756] Sulla generale propensione della cultura tedesca a ricorrere a nozioni ultralegali e sull'opposta tendenza della scienza italiana a muoversi in una prospettiva giuspositiva si veda BRICOLA, *Teoria del reato*, cit., p. 545 ss.
[757] Sul punto si rimanda per tutti a MARINUCCI, *Il reato come azione*, cit., p. 30 ss.
[758] Sulle « indicazioni nettamente giuspositivistiche, e anzi, giuslegalistiche » della Costituzione, si veda BRICOLA, *Teoria del reato*, cit., p. 546 ss.

(e quindi l'indipendenza della validità della legge dalla giustizia) »[759], nella quale risiede l'essenza di una metodologia giuspositivistica, imponga di ridurre la costruzione delle categorie dogmatiche a un'operazione puramente logico-deduttiva e l'interpretazione e applicazione del diritto a un mero procedimento sillogistico di accertamento della conformità del fatto alla descrizione legale.

In definitiva, nella ricerca di una soluzione al problema che forma oggetto di questo studio, sembra necessario rifuggire sia al ricorso a definizioni pre-giuridiche che a una prospettiva puramente concettualistica: come le parabole percorse dai due ordinamenti dimostrano, entrambe queste due strade si rivelano dei vicoli ciechi.

2. UN PRIMO PUNTO FERMO: LA NECESSITÀ DI ABBANDONARE L'UNITÀ DEL CONCETTO DI CONSUMAZIONE. OPZIONI TERMINOLOGICHE.

Il primo punto fermo che all'esito dell'indagine compiuta è agevole segnare consiste nella necessità di distinguere nominalmente e prima ancora concettualmente il momento nel quale il reato viene a esistenza da quello in cui si conclude.

Come visto, infatti, questi due attimi dell'*iter criminis* sono funzionali all'imputazione di una disciplina diversa e conseguentemente divergenti sono i presupposti per la loro individuazione. Proprio la mancata distinzione fra la fase d'integrazione e quella di consumazione del reato ha fino a oggi impedito che si sviluppasse un'autonoma riflessione intorno a quest'ultima nozione e ha determinato la commistione, a livello sistematico, delle problematiche afferenti la fase di *esecuzione* e quella di *permanenza*.

Per quanto riguarda il piano terminologico, si è già dato conto del fatto che ormai da tempo una parte della dottrina ha proposto di indicare con il termine *perfezione* o *realizzazione* il momento nel quale vengono integrati gli elementi essenziali del fatto tipico e ha denominato *consumazione* l'attimo conclusivo dell'illecito penale[760]. La soluzione

[759] BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, cit., p. 28.
[760] In questi termini MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 427; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 501 ss.; da ultimo anche PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 182. Cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 154 s., il quale individua con il termine *perfezione* il punto dell'*iter criminis* nel quale « il reato viene a esistenza » e con il termine consumazione quello « in cui il reato viene a cessare »; tuttavia, ritiene che « il momento in cui l'offesa tipica si aggrava "tipicamente", a causa, cioè, della

presenta certamente il pregio di ricollegarsi a una tradizione secolare, atteso che, nella dottrina ottocentesca e nell'opera di Carrara in particolare, ricorreva la distinzione fra delitto *imperfetto*, corrispondente al delitto tentato, e delitto *perfetto* o *consumato*[761].

Certo, si potrebbe obiettare che di una simile terminologia non vi è traccia nel codice penale. Tuttavia, il rilievo sarebbe destinato a cadere di fronte all'imprecisione delle disposizioni concernenti la consumazione, delle quali – come visto – non è possibile offrire un'interpretazione che vada esente da criticità; né, del resto, i difetti dell'originaria tessitura codicistica potrebbero essere assunti a baluardo di un'impostazione di cui si sono già evidenziati i limiti sul piano dei fondamenti teorici e delle implicazioni sistematiche.

Peraltro, il ricorso al binomio perfezione-consumazione appare più confacente a descrivere il fenomeno in esame rispetto alla diversa terminologia impiegata dalla giurisprudenza, la quale, come già rilevato, ricorre non di rado alla distinzione fra consumazione formale e consumazione sostanziale. Una simile nomenclatura risulta infatti fuorviante, nella misura in cui suggerisce l'idea dell'esistenza, alla base delle due distinte nozioni, di una contrapposizione fra il piano formale e quello sostanziale dell'illecito penale[762]; se è certamente vero che l'osservazione dell'offesa risulta dirimente ai fini dell'individuazione del momento consumativo, non sarebbe tuttavia ammissibile, per l'ovvia necessità di garantire il rispetto del principio di legalità, una nozione di consumazione svincolata da qualsivoglia riscontro sul piano della fattispecie legale.

Alla luce di tali considerazioni, per indicare i due momenti dell'integrazione del reato e della sua conclusione, appare più corretto ricorrere alla distinzione fra perfezione e consumazione, essendo questa coerente con la nostra tradizione e meno esposta al rischio di veicolare messaggi errati.

---

realizzazione di un dato della realtà normativamente previsto, non costituisce il momento della consumazione, ma […] può essere ricompreso nella nozione di perfezione »; FALCINELLI, *Il tempo del reato*, cit., p. 64 ss., la quale distingue il reato *perfetto* da quello *compiuto*, mentre riferisce il termine *consumazione* al processo che porta un reato perfetto al suo compimento e individua in conseguenza due diverse modalità di consumazione, l'una di carattere istantaneo, l'altra permanente.

[761] Si veda *retro*, cap. II, § 4.

[762] A proposito delle criticità proprie dell'espressione "*tatsächliche*" o "*faktische*" *Beendigung* cfr. KÜHL, *Die Beendigung der vorsätzlichen Begeungsdelikte*, cit., p. 24.

3. SEGUE: IL RAPPORTO FRA CONSUMAZIONE, DELITTO PERFETTO E DELITTO TENTATO.

Chiarita la necessità di distinguere la perfezione dalla consumazione del reato, occorre precisare quale sia l'ambito di applicazione di una siffatta distinzione, se cioè essa si attagli soltanto al delitto *perfetto* ovvero anche a quello *tentato*.

Si è visto infatti come già nella letteratura del primo novecento si fossero levate voci favorevoli a un'applicazione del concetto di consumazione estesa fino a inglobare l'aerea del tentativo; la soluzione, inscritta nel quadro di un'impostazione formale della problematica della consumazione, muoveva dal presupposto dell'autonomia del delitto tentato, per giungere ad affermare la possibilità di fissare la consumazione di questa fattispecie in concomitanza con l'integrazione dei relativi presupposti[763].

Più di recente, l'opinione è stata poi ripresa nell'ambito di una ricostruzione sostanziale del concetto di consumazione; in questa prospettiva la nozione è stata impiegata per individuare il momento nel quale un reato fermo allo stadio del tentativo raggiunge l'apice del suo contenuto d'illiceità[764].

In effetti la nozione di consumazione, comunque sia definita, ha certamente natura *relazionale*, individuandosi in rapporto a una specifica fattispecie; per tale motivo, dal punto di vista teorico, niente impedisce di riferire il concetto di consumazione anche al delitto tentato. Peraltro, un'apparente conferma della bontà di una simile impostazione potrebbe provenire dal sistema tedesco, nel quale il predicato della consumazione viene utilizzato anche con riferimento al tentativo. In questo contesto, con l'espressione *beendigter Versuch* s'individua infatti quello che, con terminologia nostrana, potrebbe definirsi il tentativo compiuto o delitto mancato e che corrisponde allo stadio più avanzato di realizzazione del tentativo[765].

---

[763] L'opinione era stata sostenuta in particolare da MASSARI, *Le dottrine generali*, cit., p. 164; utilizzano il concetto di consumazione con riferimento al tentativo anche CONTENTO, *La condotta susseguente*, cit., p. 60; PANNAIN, *Manuale di diritto pen.*, cit., p. 416. Sul punto si rimanda a *retro*, cap. II, § 7.

[764] Così ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 4 ss. e 10 ss.: « La distinzione fra reato tentato e reato consumato, non ha, quindi, dal punto di vista obiettivo alcuna giustificazione: fra i due tipi di reato non vi è alcuna differenza, sono entrambe fattispecie autonome, consumate ».

[765] Sul concetto di *beendigter Versuch* si veda per tutti ROXIN, *Strafrecht. Allgem. Teil*, cit., II, § 29, *Rn.* 98: « Per "*beendigter Versuch*" intendiamo un'azione esecutiva, nella quale l'agente ha fatto tutto quello che, secondo la sua rappresentazione, è necessario alla realizzazione del *Tatbestand* ».

Tuttavia, tale soluzione soluzione non appare convincente. In primo luogo, all'utilizzo del termine *consumazione* con riferimento al tentativo può opporsi la sua inconciliabilità con il sistema codicistico, che, come si è più volte rilevato, contrappone il delitto tentato a quello consumato[766]. Soprattutto, la ricostruzione dà luogo a una complicazione priva di qualsivoglia utilità pratica.

Si è visto, infatti, che la nozione di consumazione assolve nell'ambito del delitto perfetto alla funzione d'individuare il punto di riferimento per la disciplina della prescrizione ed è presa in considerazione dall'art. 8 c.p.p. per la determinazione del giudice territorialmente competente. Ebbene, è evidente che per quanto attiene al delitto tentato non si pone alcuna esigenza di ricorrere a una simile nozione, atteso che il *tempus* e il *locus* rilevanti ai fini dell'applicazione dei suddetti istituti formano oggetto di specifica regolamentazione da parte degli stessi articoli 158 c.p. e 8 c.p.p.[767]. Né, ugualmente, si avverte l'esigenza di ricorrere alla nozione di consumazione per individuare il *tempus commissi delicti* ai fini dell'applicazione degli altri istituti generalmente collegati alla consumazione (si pensi al concorso di persone, piuttosto che al alle cause di giustificazione), atteso che per questi è sufficiente far riferimento al concetto di *commissione*.

Inoltre, se applicato al tentativo, il concetto di consumazione assume inevitabilmente un contenuto e una rilevanza diversi da quelli che esso manifesta nella fase successiva alla perfezione. Mentre, per esempio, non è a dubitarsi della configurabilità di una responsabilità a titolo di concorso durante tutta la fase di realizzazione del tentativo, questa possibilità, come visto[768], risulta ben più controversa allorché il reato si trova nella fase compresa fra perfezione e consumazione. Ancora, mentre nel delitto tentato la "consu-

[766] A ulteriore conferma dell'opinione qui sostenuta si può riportare il rilievo di un'autorevole dottrina per cui « nel pensiero e nell'intento del legislatore, delitto tentato e delitto consumato sono violazioni della medesima disposizione di legge, momenti di realizzazione (aspetti) di un illecito che trova la sua unità nell'offesa, dalla messa in pericolo alla lesione di uno stesso interesse » (GALLO, *Diritto penale*, cit., II, p. 75).

[767] Come noto, infatti, l'art. 158 c.p. stabilisce che « il termine della prescrizione decorre […] per il delitto tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole », mentre a norma dell'art. 8 comma 4 c.p.p. « se si tratta di delitto tentato, è competente il giudice del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto diretto a commettere il delitto ».

[768] Il riferimento è al dibattito sorto all'interno della dottrina tedesca a proposito della configurabiità del concorso nella *Beendigungsphase*; sul punto si veda *retro*, cap. IV, § 4.

mazione" lascia ancora aperta la strada per una condotta di ravvedimento, una simile possibilità è senz'altro preclusa nel caso in cui il reato sia approdato allo stadio della perfezione, fatta salva una diversa previsione espressa[769].

Del resto, anche nella dottrina tedesca è diffusa la consapevolezza del fatto che il *beendigter Versuch* individua un concetto assimilabile soltanto sul piano lessicale a quello di consumazione materiale[770].

Per tutte queste ragioni, la nozione di consumazione deve più opportunamente essere riferita soltanto al delitto *perfetto*; con questo termine occorre dunque individuare un momento dell'*iter criminis* logicamente distinto da quello dell'integrazione dei requisiti essenziali della fattispecie e rispetto ad esso concomitante o successivo[771].

4. Le implicazioni del principio di legalità nella definizione della nozione di consumazione.

L'indagine svolta nel proecedente capitolo, oltre ad aver dimostrato la necessità di distinguere concettualmente la perfezione dalla consumazione del reato, ha evidenziato l'erroneità della pretesa di dedurre dalla fattispecie incriminatrice quando si realizza quest'ultimo momento dell'*iter criminis*; difatti, come visto, lo stesso codice riconosce che all'integrazione dell'illecito può seguire una fase di permenza del reato di durata non predeterminabile e capace di spostare in avanti la consumazione. Ciò premesso, si rende adesso necessario individuare dei nuovi criteri attraverso i quali determinare quando il reato possa dirsi *concretamente* consumato.

In questa prospettiva, soluzioni come quelle che fanno riferimento alla « conclusione del fatto di reato » ovvero alla « massima gravità concretamente raggiunta dall'offesa »

[769] Così Kühl, *Grundfälle*, cit., p. 720; Id., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 667.
[770] Si veda per esempio Hau, *Die Beendigung*, cit., p. 24. Rileva l'estraneità del *beendigter Versuch* rispetto al concetto generale di *Beendigung* Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 142, nota 30.
[771] Così Pagliaro, Tempus, cit., p. 84; Id., *Principi di diritto penale*, cit., p. 502. Per la riferibilità del concetto di consumazione (o di perfezione) soltanto al reato di cui siano integrati tutti i presupposti si veda anche Carnelutti, *Teoria generale del reato*, cit., p. 304, nota 51; Petrocelli, *Il delitto tentato*, cit., p. 8 ss.

appaiono impraticabili. In primo luogo, infatti, esse portano ad assegnare rilevanza a condotte che fuoriescono dal modello legale di reato, sulla base della valutazione personale dell'interprete o di un procedimento analogico, in forza del quale accadimenti privi dei connotati richiesti dalla fattispecie si ritengono rilevanti, perché espressivi di un contenuto di disvalore omogeneo a quello proprio del fatto incriminato[772]. In secondo luogo, i criteri anzidetti, in quanto fondati su definizioni di reato più o meno svincolate dal disposto normativo, risultano arbitrari e dunque affetti da un non emendabile difetto di determinatezza[773].

Per evitare che la distinzione fra perfezione e consumazione diventi un canale attraverso il quale dare soddisfazione a esigenze repressive che si assumono pregiudicate dal carattere frammentario della tutela penale – rischio nient'affatto lontano, come dimostra l'evoluzione giurisprudenziale di cui si è dato conto –, occorre dunque limitare l'operatività di quella alle ipotesi in cui il prolungamento del reato è il frutto di un'azione o evento tipici.

In questi casi, infatti, la selezione dei fatti giuridicamente rilevanti continua ad essere rimessa esclusivamente nelle mani del legislatore, mentre la determinazione del momento consumativo, muovendosi entro i limiti segnati dalla fattispecie astratta, risulta conforme alle esigenze di peredeterminabilità alle quali risponde il principio di determinatezza.

L'attribuzione al concetto di consumazione di una funzione di disciplina di accadimenti di per sé già dotati di rilevanza penale s'impone certamente ogniqualvolta la configurazione di un distinto momento consumativo ridondi a svantaggio del reo, ad esempio determinando l'aggravamento delle conseguenze sanzionatorie nascenti dalla violazione o comportando il prolungamento del termine di prescrizione: nelle suddette ipotesi, infatti, entrano in gioco le *rationes* di garanzia sottese al principio di legalità. Di converso, l'utilizzo di una nozione di consumazione più lata potrebbe non sembrare *a priori* escluso, allorché la dissociazione fra perfezione e consumazione risulta funzionale alla produzione

[772] In termini analoghi PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 150 ss., il quale in particolare sottolinea come inevitabilmente « le visioni generali proprie dei singoli autori in tema di teoria del reato tendano a influire pesantemente sui risultati dell'indagine ».

[773] Nella letteratura tedesca, si rimanda per tutti a KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 37 ss.; nella letteratura italiana cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 156 s.

di effetti *in bonam partem*, per esempio in quanto consente l'estensione degli spazi entro i quali è applicabile la più benevola disciplina del concorso formale di reati[774].

Nondimeno, nemmeno in queste ipotesi appare convincente l'adozione di una nozione di consumazione che sopravanza i limiti legali, poiché essa arrecherebbe un pregiudizio alle istanze di certezza del diritto in assenza di un'apprezzabile esigenza di coerenza sistematica o di giustizia sostanziale[775].

In definitiva, nozioni come quelle di consumazione "fattuale" o "materiale" possono trovare spazio soltanto nell'ambito di una riflessione di politica criminale, allorché per esempio s'intenda valutare lo stato di anticipazione della tutela penale ovvero vagliare l'introduzione di istituti premiali volti a incentivare il consolidamento dell'offesa[776].

Di converso, perché alla consumazione possano essere legati effetti giuridici, occorre che essa operi entro la cornice di fatti conformi alla fattispecie legale e perciò già dotati di rilevanza penale. Una volta che si accetti tale limitazione, riducendo di conseguenza la funzione di questa nozione al piano della *disciplina* di accadimenti tipici, non si frappongono ostacoli al riconoscimento della possibilità che gli effetti legati alla consumazione siano riferiti a un momento distinto da quello d'integrazione della fattispecie[777].

Innanzitutto, si può ritenere che l'art. 158 c.p., allorché riconosce alla « permanenza » del reato la capacità di spostare in avanti il decorso iniziale della prescrizione, detti un principio generale, suscettibile di trovare applicazione ogniqualvolta il *fatto* realizzato comporti una protrazione o approfondimento, attuati in maniera conforme alla fattispecie legale, dell'offesa tipica[778].

Niente vieta infatti di assumere una nozione ampia di reato permanente, comprensiva di tutte le ipotesi in cui, a prescindere dalle caratteristiche strutturali della fattispecie, si verifica in concreto un fenomeno – più o meno latamente inteso[779] – di permanenza del

---

[774] Così MAURACH-GÖSSEL-ZIPF, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., II, *Rn.* 72; ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., II, § 26, *Rn.* 34.
[775] Sostanzialmente in questi termini HILLENKAMP, *Vorbem. § 22*, cit., *Rn.* 34.
[776] Così KÜHL, *Grundfälle zu Vorbereitung*, cit., 1982, p. 110.
[777] Così apertamente BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 155. Nella letteratura tedesca si vedano per esempio HILLENKAMP, *Vorbem § 22*, cit., *Rn.* 36; KÜHL, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 14, *Rn.* 27; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., p. 676.
[778] Si veda *retro*, cap. V, §§ 4 e 5.
[779] Eventualmente esteso cioè a ricomprendere non solo i casi di prolungamento del reato dovuti alla commissione di un'azione successiva all'integrazione della fattispecie (*infra*, § 6.1.), ma anche le ipotesi di verificazione di un evento ulteriore (*infra*, § 6.2.).

reato[780]. Anzi, come si è visto, la disciplina dettata dal codice penale è essenzialmente rivolta a una fase dell'*iter criminis* che, succedendo all'integrazione del *Tatbestand*, prescinde dalle caratteristiche proprie della sua fase esecutiva[781].

In secondo luogo, anche a voler ritenere che una simile soluzione non si muova entro i limiti – consentiti – dell'interpretazione estensiva, si potrebbe sostenere che la norma in parola, assolvendo a una funzione di disciplina, sfugga all'ambito di operatività del divieto di analogia. È quanto ha fatto una parte della dottrina, la quale ha affermato la possibilità di riferire quest'ultimo principio esclusivamente alle norme incriminatrici, nel presupposto che esso rinvenga la sua *ratio* nell'esigenza di assicurare il carattere frammentario della tutela penale[782].

Che, del resto, sia necessaria un'interpretazione (quantomeno) estensiva dell'art. 158 c.p. lo dimostra il fatto che nessuno abbia mai dubitato della possibilità di applicare al reato abituale la disciplina espressamente prevista per quello permanente.

Considerazioni non dissimili valgono poi a proposito del generale riferimento alla consumazione contenuto all'interno del comma 1 dell'art. 158 c.p.: dato il carattere impreciso della formulazione della norma in parola[783], niente osta all'adozione di un concetto di consumazione difforme da quello diffuso presso la dottrina degli inizi del novecento e implicitamente accolto dal codice penale.

Per quanto riguarda poi gli altri istituti la cui applicazione dipende dal raggiungimento del momento consumativo, con riferimento a essi devono ritenersi valide le medesime conclusioni che si sono appena esposte: in mancanza di un'espressa previsione, niente vieta *a priori* di circoscrivere questi alla fase esecutiva. Così, per esempio, allorché stabilisce che « quando più persone concorrono alla realizzazione del reato, ciascuna di esse

---

[780] Di questo avviso BRUNELLI, *Il reato portato e conseguenze ulteriori*, cit., p. 67, secondo il quale si può ritenere che l'art. 158 c.p. faccia riferimento a una « nozione impropria » di reato permanente; per una reinterpretazione della disposizione nel senso anzidetto si veda anche FALCINELLI, *Il tempo del reato*, cit., p. 68. Cfr. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 184 : «Se, anche nei casi di iterazione della condotta tipica, si può configurare una fase consumativa […] la contrapposizione tra reato permanente e reato che permanente non sia viene a perdere buona parte – se non del suo valore dogmatico – delle sue implicazioni pratiche ».

[781] Si veda *retro*, cap. V, § 5.

[782] Così chiaramente BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 68 ss. Sostanzialmente in questi termini anche PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 207, secondo il quale la norma conterrebbe un principio generale applicabile a tutti i reati di durata, dall'autore indentificati nei reati (necessariamente) permanenti e abituali.

[783] Sul quale si veda *retro*, cap. V, § 2.

soggiace alla pena per questo stabilita », il codice non pone alcuna limitazione alla configurabilità del concorso di persone, se non quella derivante dalla necessità che la condotta concorsuale sia rivolta ad agevolare la commissione di un reato. Per tale motivo, non vi è ragione per escludere la possibilità di un concorso nel caso in cui, anche al di fuori dei reati strutturalmente di durata, l'integrazione della fattispecie incriminatrice si protragga oltre la fase di perfezione[784].

5. IL RUOLO DELL'OFFESA NELLA DETERMINAZIONE DEL MOMENTO CONSUMATIVO.

Dal principio di legalità si ricava dunque la necessità di fissare la consumazione del reato in concomitanza con la realizzazione di condotte o eventi conformi al modello legale, mentre non si deducano ostacoli alla fissazione del momento consumativo in un punto dell'*iter criminis* diverso da quello dell'integrazione formale della fattispecie; ciò chiarito, occorre stabilire quando, nell'ambito dei diversi accadimenti tipici, possa dirsi raggiunta la consumazione e possano in conseguenza prodursi gli effetti ad essa generalmente collegati.

A tal fine, la strada da seguire sembra essere indicata dallo stesso concetto di tipicità, inteso però adesso nei suoi riflessi sostanziali: in altri termini, appare opportuno valorizzare il contenuto di disvalore proprio del fatto descritto all'interno della fattispecie legale[785].

---

[784] Cfr. PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 177 ss., il quale, muovendo da una definizione formale di consumazione, riconosce nondimeno la possibilità che una « fase consumativa » giuridicamente rilevante ricorra anche al di fuori delle ipotesi di reato permanente. Nel dettaglio, premesso il riconoscimento che « nel reato permanente si ha […] una ininterrotta violazione del precetto primario, ditalché, fin che la permanenza si protrae, in ogni istante si può affermare che la violazione del precetto primario sia in atto », l'Autore giunge alla seguente conclusione: « fino a quando la permanenza si protragga, si potranno sviluppare quegli effetti giuridicamente rilevanti che alla violazione del precetto primario si ricollegano: si potrà avere un concorso di persone nel reato; si potrà avere un concorso formale di reati […] si potranno attribuire all'agente circostanze che per loro natura debbano verificarsi in contemporaneità con la condotta tipica; persisterà, inoltre, l'attualità dell'aggressione ai fini dell'ammissibilità della legittima difesa ». E poiché, infine, una « violazione reiterata del precetto primario, che dà luogo ad un reato unitario » può aversi anche nei casi di iterazione della condotta tipica, niente osta all'applicazione, in simili ipotesi, della disciplina generalmente riferita al reato permanente (p. 182).

[785] Sul tipo come « modello di fatto offensivo, che trova la sua *ratio essendi* in un complesso di valutazioni e la sua *ratio cognoscendi* nella fattispecie legale » si veda PALAZZO, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, 1991, I, p. 384.

In quest'ordine d'idee, il principio di tipicità viene in gioco innanzitutto nella sua consueta funzione di contenimento della responsabilità penale, collegata al carattere frammentario della tutela penale: possono essere sottoposti a sanzione soltanto quegli accadimenti che, conformi al modello legale, siano in grado di attingere gli interessi tutelati[786]. Non solo cioè un reato potrà dirsi *perfetto* allorché il fatto sia capace di offendere il bene tutelato, ma esso potrà avere anche un distinto momento di *consumazione* in quanto esso mantenga tale capacità. A titolo esemplificativo, il reato di danneggiamento attuato mediante la distruzione di una cosa (ad esempio la frantumazione di un vaso) potrà dirsi integrato « nel momento in cui si verifica l'effetto dannoso [ad essa] necessariamente collegato »[787], mentre la successiva dispersione dei resti (ad esempio il gettare dei cocci) non potrà segnarne la consumazione, essendo questa condotta inoffensiva e dunque soltanto apparentemente conforme al tipo criminoso[788].

Ma dalla funzione della norma incriminatrice di tutela di beni giuridici sembra possibile ricavare un'ulteriore conseguenza, che risiede sul piano della disciplina di fatti già giudicati conformi al modello legale: nel caso in cui alla *perfezione* segua un'azione o evento tipici occorre fissare la *consumazione*, il momento conclusivo del reato, in concomitanza con l'ultimo accadimento offensivo del bene tutelato. Cozzerebbe infatti con lo *scopo* di tutela della norma dare rilievo al momento nel quale, coincidendo il fatto con la descrizione normativa, si realizza l'aggressione vietata dalla norma incriminatrice e negare al contempo effetto a quegli accadimenti che, in una maniera ancora conforme alla descrizione normativa, determinano il protrarsi o l'acuirsi dell'offesa[789].

Se questa considerazione spinge verso la valorizzazione, ai fini della soluzione del problema in esame, del contenuto di disvalore dell'illecito penale, non appare però del

[786] Sulla necessità che il giudizio di tipicità si estenda alla verifica in ordine alla concreta lesione del bene giuridico si veda per tutti FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 195; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 87, il quale definisce il tipo criminoso come « la *descrizione normativa* di un fatto umano caratterizzato da un suo proprio *specifico ed omogeneo disvalore o contenuto offensivo* » (p. 83).
[787] FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte sp.*, cit., v. II, t. II, p. 144; l'affermazione, riferita al previgente art. 635 c.p., può ritenersi tutt'ora valida.
[788] Come si vedrà di seguito (§ 6.1.3), considerazioni di analogo tenore inducono a escludere la possibilità di ricondurre la corruzione allo schema del reato a consumazione prolungata.
[789] Cfr. PAGLIARO, Tempus, cit., p. 84, secondo il quale la consumazione deve essere fissata nel « momento del massimo approfondimento, in concreto, della offesa tipica all'interesse protetto » in quanto « non avrebbe senso far decorrere il termine di prescrizione da un momento in cui l'offesa tipica non ha ancora raggiunto il suo culmine ».

tutto convincente la definizione di consumazione, proposta da una parte della dottrina e impiegata dalla giurisprudenza, che vuole questa coincidente con il momento in cui « il reato perfetto ha raggiunto la sua *massima gravità concreta* »[790]. Come si è detto, l'osservazione del contenuto di disvalore del reato deve infatti svolgersi nel rispetto della funzione limitativa propria del *Tatbestand*[791]; di converso, la soluzione menzionata appare in grado di ingenerare confusione in ordine alla possibile rilevanza di condotte o eventi che, pur segnando un concreto approfondimento dell'offesa all'interesse tutelato, fuoriescono dal tipo legale.

Del resto, come la dottrina ha ormai da tempo avuto cura di rilevare, all'interno della giurisprudenza tende a prevalere un'interpretazione forte della funzione del diritto penale di tutela di beni, la quale è attuata « sino al punto di pretendere di assicurare la massima protezione degli interessi ritenuti meritevoli di salvaguardia, se del caso forzando in senso estensivo i limiti stessi delle incriminazioni, per colmare appunto reali o presunte lacune di tutela »[792].

Il rischio denunziato di allargamento della fattispecie legale risulterà più chiaro sol che si pensi, per esempio, ai reati a dolo specifico e in particolare alle ipotesi in cui « l'intenzione è rivolta a un'attività che realizza l'evento temuto, cioè il danno »[793]. In questi casi, infatti, la consumazione "legale" è anticipata rispetto a quella "materiale", richiedendosi per l'integrazione del reato la semplice direzione del fatto alla realizzazione di un risultato lesivo ulteriore; seguendo una prospettiva sostanziale, si potrebbe essere perciò indotti a fissare il momento consumativo in concomitanza con la realizzazione della finalità perseguita[794]. Senonché, detta soluzione porterebbe ad accordare rilievo a elementi che fuoriescono dall'ambito della tipicità, atteso che, nelle ipotesi in parola, ad essere confome alla fattispecie legale è soltanto la direzione finalistica del fatto alla realizzazione

[790] MANTOVANI, *Diritto pen. Parte gen.*, cit., p. 427; così, come appena visto, anche PAGLIARO, Tempus, cit., p. 84. Sul tema si rimanda a *retro*, cap. I, §§ 2.2 e 3.
[791] Così KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 56, secondo il quale la tipicità formale (*Garantietatbestand*) « viene limitata dal contenuto materiale del tipo (*Unrechtstypus*) ».
[792] FIANDACA, *Offensività e teoria del bene giuridico*, cit., p. 65.
[793] PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 264; in queste ipotesi infatti « la consumazione sostanziale del reato, che non coincide con la formale, [è] anticpata dal legislatore per rendere più efficace la tutela ».
[794] Per questa soluzione FALCINELLI, *Il tempo del reato*, cit., p. 71. Con riferimento alla letteratura tedesca, si rimanda a *retro*, cap. IV, § 2.2.

dell'evento dannoso, non anche la sua effettiva verificazione[795]; sempreché, ovviamente, la legge non ricolleghi a quest'ultima alcuna rilevanza[796].

Ancora, si pensi ai « reati con evento potenzialmente crescente » o « perdurante », come, a titolo esemplificativo, alcune ipotesi di lesioni personali o la vecchia fattispecie di "disastro ambientale" secondo l'interpretazione offertante dalla giurisprudenza[797]. In questi casi l'offesa concretamente realizzata si accresce o prolunga nel tempo; nondimeno, poiché la fattispecie incriminatrice si limita a sanzionare la produzione dell'evento, non dovrebbe riconoscersi alcuna rilevanza nella determinazione del momento consumativo all'ipotetico successivo acuirsi o protrarsi dello stato antigiuridico prodotto[798].

---

[795] Il problema si è posto all'interno della giurisprudenza con particolare riferimento alle ipotesi di sequestro di persona a scopo di estorsione: occorre stabilire se sia configurabile una responsabilità a titolo di concorso nel sequestro in capo al soggetto che interviene soltanto nella fase di riscossione del prezzo pattuito, a prescindere dalla circostanza che sia ancora in corso la limitazione della libertà personale della vittima. Per un approfondimento del tema e per dettagliati riferimenti giurisprudenzialisi veda PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 187 ss., secondo il quale peraltro appare in generale discutibile la soluzione della configurabilità di un concorso in capo a colui che interviene soltanto per consentire la realizzazione della finalità tipizzata (in questo caso: il pagamento del prezzo). Sulla rilevanza del momento di consumazione sostanziale nell'ambito dei reati a dolo specifico si veda inoltre PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 567 ss., il quale ritiene che la distinzione fra consumazione formale e materiale possa rilevare soltanto ai fini della commisurazione della pena ex art. 133 c.p.

[796] Si veda *infra*, § 7.2.2.

[797] Si indende qui richiamare alle categorie dei « *Tatbstäde mit steigerungsfähigen Erfolgen* » o « *mit andauerndem Erfolg* » analizzate da SCHMIDTZ, *Unrecht und Zeit*, p. 90 ss. Il rischio, adottando una prospettiva sostanziale, di differire la consumazione fino al momento in cui l'evento ha terminato di produrre le sue conseguenze pregiudizievoli o è venuto meno sono tutt'altro che ipotetici. È sufficiente richiamare alla mente la soluzione adottata da Trib. Torino, 13 febbraio 2012, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 470 ss. a poposito del reato di "disastro ambientale"; previa qualificazione della fattispecie come reato « a evento perdurante » i giudici di merito fissarono il momento consumativo in concomitanza col venir meno dello stato di contaminazione ambientale (all'epoca del giudizio ancora in atto). Nella dottrina tedesca cfr. JACKOBS, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 6, *Rn.* 82, il quale definisce « *Dauerdelikte* in senso ampio » i casi in cui il reo provoca un'offesa via via crescente senza avere più la possibilità di determinarne la cessazione. L'impostazione di cui si è dato conto non sembra poter essere accolta per ragioni legate al rispetto del principio di legalità, atteso che la fattispecie astratta si limita a dar rilievo alla produzione dell'evento lesivo, non anche alla sua crescita o prolungamento.

[798] Dall'ipotesi in esame deve distinguersi il caso in cui, a causa della persistente attività del reo, si verifica un aggravamento dell'offesa che determina l'integrazione di un nuova fattispecie (come talora accade nei casi di malattia professionale, allorché, per via della persistente esposizione a una fonte nociva, il processo patologico si aggrava determinando il passaggio, per esempio, dalle lesioni lievi a quelle gravi). In simili ipotesi, infatti, si è in presenza di una rinnovazione costante del *Tatbestand*, teoricamente suscettibile di dar luogo a un reato unitario. Per una panoramica sul tema ALBERTINI, *La consumazione del reato di lesione personale colposa nella giurisprudenza sulle malattie professionali,* in *Riv. trim. dir. pen. ec.,* 1990, p. 589 ss.; BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 63.

6. UNA POSSIBILE DEFINIZIONE DI CONSUMAZIONE.

Sintetizzando le considerazioni che si sono svolte, si può affermare che (a) la *consumazione* individua un momento dell'*iter criminis* che deve essere distinto logicamente da quello in cui il reato viene a esistenza (*perfezione*) e che a livello cronologico può essere concomitante o successivo; (b) il principio di legalità impone di attribuire alla nozione di consumazione una mera funzione di *disciplina* di fatti già dotati di rilevanza penale, essendo preclusa la possibilità di ancorare questa nozione ad accadimenti che fuoriescono dal modello legale; (c) una costruzione coerente con lo *scopo* del diritto penale di tutela di beni giuridici induce a fissare la consumazione nel momento in cui si conclude l'aggressione (tipica, cioè frutto della realizzazione di elementi conformi al tipo) all'interesse protetto dalla norma violata.

Tutto ciò considerato, volendo ora abbozzare una definizione generale di consumazione, si potrebbe dire quanto segue: si ha consumazione allorché *in un reato già perfetto si realizzano l'ultima condotta o evento tipici che determinano un approfondimento o un prolungamento dell'offesa*[799].

Risulta pertanto evidente che non tutte le esigenze che la giurisprudenza ha inteso risolvere mediante il differimento del momento consumativo del reato sono destinate ad essere soddisfatte attraverso la ridefinizione, qua proposta, del concetto di consumazione. Nei delitti di corruzione, ad esempio, per soddisfare la necessità di implementare i mezzi di accertamento e repressione del reato, che è alla base del ricorso alla categoria della "consumazione prolungata", sembra imprescindibile una riformulazione del tipo oppure l'introduzione di una normativa *ad hoc* che si faccia carico di tali istanze[800].

Di converso, la soluzione qua proposta giustifica gli orientamenti giurisprudenziali, di cui si è dato conto in apertura di questo lavoro, che sono maturati con riferimento ai delitti aggravati dall'evento (si pensi al cosiddetto "caso Eternit" sopra menzionato) o a reati strutturalmente non di durata ma concretamente caratterizzati da una protrazione del fatto tipico (ad esempio: furto di energia elettrica).

---

[799] Cfr. KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 56; ID., *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 14, Rn. 27.

[800] Nel senso indicato nel testo, con riferimento alla necessità di una specifica disciplina della prescrizione, si veda da ultimo SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1131.

Ciò detto in termini generali, per dare maggiore concretezza a questo enunciato non resta che passare in rassegna le principali ipotesi in cui può verificarsi una dissociazione fra *perfezione* e *consumazione* del reato, richiamando alla mente la casistica riportata al principio della nostra analisi.

7. Le ipotesi di dissociazione fra perfezione e consumazione.

In via introduttiva, occorre precisare che delle ipotesi che di seguito saranno analizzate sono possibili differenti classificazioni, a seconda del punto di vista che s'intenda privilegiare. Così, dando rilievo a un dato strutturale, è possibile distinguere a seconda che la dissociazione fra perfezione e consumazione sia il frutto del compimento di una condotta successiva all'integrazione del *Tatbestand* ovvero dipenda dalla verificazione di un evento. Una simile partizione, adoperata da una parte della più recente dottrina tedesca[802], appare dogmaticamente fondata, oltreché fruttuosa dal punto di vista pratico: difatti, mentre riflette il diverso ruolo svolto dall'azione e dall'evento nella determinazione del complessivo contenuto di disvalore dell'illecito, essa agevola la soluzione dei problemi di disciplina connessi al differimento della consumazione, potendo la soluzione di essi variare a seconda che dopo la perfezione sia commessa una nuova azione ovvero si verifichi un ulteriore evento.

Valorizzando invece il rapporto fra fattispecie legale e contenuto di disvalore del reato è possibile distinguere a seconda che la dissociazione fra perfezione e consumazione dipenda dalla circostanza che la "consumazione legale" è stata dal legislatore anticipata rispetto al momento nel quale si realizza la lesione effettiva del bene giuridico tutelato ovvero dal fatto che un reato, di per sé pienamente offensivo, viene protratto oltre il momento della sua integrazione[803]. Anche una simile classificazione appare fruttuosa, atteso che consente di evidenziare i casi in cui l'offesa, a prescindere dalla legale esistenza del reato, presenta un carattere ancora precario, lasciando dunque aperta la possibilità di un ravvedimento del reo.

[802] Così in particolare Kühl, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 80 ss.
[803] Così Bitzilekis, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., p. 725 ss.

Peraltro, entrambe le partizioni non si presentano del tutto soddisfacenti, in quanto vi sono ipotesi che non si lasciano agevolmente inquadrare all'interno dei rispettivi schemi[804]. Ciò nondimeno, esse possono essere sostanzialmente accolte; nell'esposizione che segue si distinguerà a seconda che il differimento della consumazione dipenda dalla realizzazione di un'*azione* o *evento* successivi all'integrazione del reato, segnalando di volta in volta le ipotesi che non si inseriscono perfettamente nella categorizzazione proposta.

7.1. IN PARTICOLARE: I CASI DI PROTRAZIONE DELL'AZIONE TIPICA.

Alla luce dell'indagine svolta, risulta evidente che la distinzione fra perfezione e consumazione è destinata a trovare il suo primo campo di applicazione in tutti quei casi in cui, successivamente all'integrazione della fattispecie, si assiste a un fenomeno di rinnovazione del *Tatbestand* in un contesto dotato di un'unità di significato.

Per individuare tutte le suddette ipotesi si potrebbe utilizzare l'espressione "reato di durata", ribaltando la prospettiva tradizionale, che riferisce questa denominazione agli illeciti in cui l'emento della durata è un connotato costitutivo della fattispecie (i cosiddetti reati necessariamente abituali o permanenti)[805]. Difatti, come già ampiamente argomentato, ogniqualvolta il fattore temporale s'inscrive nella fase esecutiva del reato questo non va soggetto a una disciplina peculiare; di converso, è allorquando alla perfezione segue una protrazione del fatto che sovvengono quelle esigenze di adeguamento della disciplina

[804] A titolo esemplificativo, per quanto riguarda la seconda classificazione, essa può risultare insoddisfacente nei casi di anticipazione della tutela penale che danno al contempo luogo a un'ipotesi di "reato di durata" (nel senso che si chiarirà *infra*), come per esempio può accadere nei *verkümmert zweiaktige Verbrechen* (sui quali si veda *infra*, § 6.1.3.). Per quanto attiene alla prima partizione, le ipotesi di più difficile inquadramento saranno via via evidenziate.

[805] Deve perciò rifiutarsi la soluzione che riferisce la categoria del reato di durata alle ipotesi in cui l'elemento del "tempo" è tenuto in considerazione dal legislatore nella costruzione del *Tatbestand* (come per esempio accade nel reato "a esecuzione permanente" o in quella abituale); in simili casi infatti esso individua un requisito costituitivo del reato, la cui realizzazione, situandosi in un momento antecedente a quello della *Vollendung*, è soggetto alla disciplina generalmente applicabile agli elementi costitutivi. Ben più proficuo è l'impiego di questa nozione con riferimento a tutti i casi in cui, a prescindere dalle caratteristiche proprie della fase esecutiva del reato, si verifica una protrazione del fatto oltre il momento della sua integrazione formale. Cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 173 s.; sulla necessità di una reinterpretazione della distinzione fra reato istantaneo e permanente si veda anche FALCINELLI, *Il tempo del reato*, cit., p. 63. Per la soluzione criticata si veda PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 194.

alle quali il codice penale e di procedura penale in parte sopperiscono con le disposizioni di cui agli artt. 158 c.p. e 8 c.p.p.

In tutti i casi adesso in esame, il tema della consumazione s'intreccia con la più ampia problematica dell'unità-pluralità di reato (*Handlungseinheit-Handlungsmehrheit*), presupponendone logicamente la soluzione. La dissociazione fra perfezione e consumazione è infatti la conseguenza, sul piano della disciplina, dell'accertamento in ordine all'esistenza di un unico reato, la cui realizzazione si protrae nel tempo oltre il momento d'integrazione della fattispecie[806].

È noto come in termini generali due siano le prospettive che possono essere adottate nella materia del concorso di reati: si può ritenere che il reato sia unico allorché ricorre un'unica azione, a prescindere dal numero di fattispecie integrate o dal numero di volte in cui venga integrata una fattispecie (*Einheitstheorie*); ovvero si può riconoscere che la pluralità di fattispecie violate determini una pluralità di reati, a prescindere dal numero di azioni commesse (*Mehrheitstheorie*)[807]. La differenza riflette, all'evidenza, una diversa impostazione della sistematica del reato: mentre il primo approccio presuppone l'assegnazione di un ruolo fondante all'azione, il secondo tributa invece una posizione prioritaria all'evento, al risultato, in termini giuridici, concretamente realizzato[808].

L'accoglimento (tendenziale) della seconda prospettiva, metodologicamente più convincente e in linea con la prevalenza accordata nel nostro sistema alla dimensione oggettiva dell'illecito penale, non elimina la necessità di discernere quando, a fronte di una pluralità di azioni tutte corrispondenti a una fattispecie penale, ricorra un unico reato. La problematica, la cui portata trascende il tema oggetto di questo studio[809], viene qua in

---

[806] Così, nitidamente, PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 141: « Il problema della eventuale distinzione tra consumazione formale e consumazione sostanziale del reato […] presuppone che sia stato in via preventiva chiarito che appunto di un reato e di un reato soltanto si tratti. La materia dell'indagine è non di rado la stessa; ma l'una ricerca può iniziare solo quando l'altra abbia avuto termine, e solo se quest'ultima abbia condotto al convincimento che, nonostante il carattere complesso del fatto, sotto il profilo giuridico ci si trovi in presenza di un reato unitario ».

[807] Così RISSING-VAN SAAN, *Vor. §52*, cit., p. 1248 s., *Rn.* 6.

[808] A riprova di quanto detto, si ponga mente al dibattito fra Wächter e Hälschner intorno al reato continuato e permanente (per il quale si rimanda a *retro*, cap. III, § 4).

[809] Difatti, il problema dell'unità di azione riguarda sia la fase esecutiva (si pensi ai casi di reato plurisussistente, come un omicidio realizzato con più somministrazioni di veleno) che quella successiva all'intergrazione del *Tatbestand*. Per un inqudramento generale, si veda nella dottrina tedesca ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 33, *Rn*. 17 ss. e in quella italiana PROSDOCIMI, *Concorso di reati e di pene*, voce, in *Dig. disc. pen.*, 1988, II, p. 511 ss.

rilievo con riferimento alla necessità di comprendere se le azioni successive alla perfezione del reato diano luogo a una protrazione dell'unica violazione già integrata, spostandone in avanti la consumazione, o viceversa assumano un'autonoma rilevanza penale.

Si pensi, a titolo esemplificativo, a un'ipotesi di guida in stato di ebbrezza che sia protratta per ore, salve le interruzioni dovute a brevi soste; ovvero si faccia il classico caso delle più parole oltraggiose pronunciate davanti a uno stesso uditorio e relative alla medesima persona: nelle ipotesi riportate occorre stabilire se ricorra un reato unitario, *perfetto* quando sono integrati i relativi requisiti costitutivi minimi e *consumato* con l'ultima azione tipica ovvero se si sia in presenza di più reati, ciascuno dotato di un proprio distinto momento consumativo.

Nel quadro tracciato si inscrivono dunque tanto i casi di protrazione della violazione che involgono illeciti strutturalmente connotati da un elemento di durata (le ipotesi dei cosiddetti reati necessariamente permanenti, che di seguito saranno chiamati "a esecuzione permanente" e quelle dei reati necessariamente abituali, che di seguito saranno chiamati semplicemente abituali), quanto quelli che riguardano reati privi di una simile caratterizzazione.

La possibilità di un fenomeno di permanenza del reato prescinde infatti, come visto, dal carattere eventualmente complesso della fase esecutiva del *Tatbestand*[811], per cui una protrazione della violazione può aversi anche al di fuori dell'ipotesi del reato "a esecuzione permanente" e di quella contigua del reato abituale[812]. Inoltre, in tutti i casi menzionati la dissociazione fra perfezione e consumazione costituisce soltanto un'eventualità che deve essere accertata in concreto, tenuto conto della necessità di distinguere le ipotesi di unità del reato da quelle di plurime violazioni della stessa fattispecie[813].

---

[811] Si veda *retro*, cap. V, § 5.

[812] Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 141. Nella letteratura tedesca si veda HRUSCHKA, in *JZ*, 1969, p. 607 ss.; SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 45.

[813] A riprova della possibilità che anche all'interno dei *Dauerdelikte* si manifesti la necessità di discernere quando si è in presenza di un reato unitario e quando viceversa ricorrano più violazioni della stessa fattispecie, si ponga mente proprio al caso, riportato a esemplificazione, della guida in stato di ebbrezza e all'eventualità in cui il conducente compia delle soste: secondo ROXIN, *Strafrecht Allg. Teil*, cit., II, § 33, *Rn.* 23, mentre si potrebbe dubitare dell'esistenza di un solo illecito allorché il reo compia più viaggi, fermandosi fra l'uno e l'altro per un tempo prolungato, nessuno metterà in discussione l'unicità del reato, benché si abbia un'interruzione nell'azione esecutiva, allorché l'agente accosti la propria auto per bere un altro sorso di birra!

Nondimeno, la circostanza che già sul piano astratto l'illecito si caratterizzi per un elemento di durata risulta rilevante, nella misura in cui attenua significativamente le problematiche connesse alla determinazione del momento consumativo.

In primo luogo, infatti, essa esonera l'interprete dalla necessità di accertare l'astratta possibilità che l'illecito dia luogo a una protrazione del reato, essendo sufficiente la verifica in ordine alla concreta sussistenza di questo fenomeno: poiché il reato richiede per la sua esistenza un prolungamento o un'iterazione dell'azione ed eventualmente dell'evento, è evidente che il *Tatbestand* è suscettibile di protrarsi nel tempo. Nel caso della guida in stato di ebbrezza sopra riportato, è ovvio cioè che la violazione è in grado di protrarsi oltre il tempo che è necessario a far ritenre il reato *perfetto*; di converso, come di seguito si chiarirà, per comprendere se la diffamazione possa protrarsi nel tempo è innanzitutto decisivo stabilire se il bene dell'onore sia suscettibile di un'aggressione prolungata.

In secondo luogo, soprattutto, il carattere strutturalmente di durata del reato agevola la soluzione dell'alternativa fra unità e pluralità di reati, poiché in questa caratterizzazione del tipo può leggersi una chiara indicazione nel senso del significato unitario di un fatto eventualmente protratto oltre la sua fase d'integrazione. In altri termini, niente induce a dubitare dell'unità del reato nel caso in cui la guida sotto effetto di sostanza stupefacente si protragga per ore; di converso, per stabilire se le plurime espressioni diffamatorie diano luogo a un'unica violazione sono necessari più complessi accertamenti, tesi a verificare se l'offesa prodotta mantenga nel tempo un significato sostanzialmente unitario.

In breve: in tutti questi casi, per stabilire quando un reato possa dirsi perfezionato e quando esso possa dirsi consumato, è decisivo stabilire quanto dura la violazione della medesima norma incriminatrice. La risposta non può che provenire dal fatto storico, dal reato nelle sue concrete modalità di realizzazione; al contempo, però, per decidere se una simile protrazione sia giuridicamente rilevante, occore riferirsi al *Tatbestand*, il quale può contenere indicazioni più o meno pregnanti con riferimento all'ipotesi di una sua protrazione nel tempo[814].

Sulla scorta di tali considerazioni, si delineeranno di seguito le diverse ipotesi in cui può aversi una dissociazione fra perfezione e consumazione, per via del fatto che il reo

[814] HAU, *Die Beendigung des Straftat*, cit., p. 73.

compie un'azione posteriore all'integrazione del *Tatbestand*; nel procedere in questa operazione, si adotterà una partizione che tiene conto delle diverse ragioni sulle quali si fonda l'accertamento dell'unità del reato.

7.1.1. IL REATO PERMANENTE.

Innanzitutto, la dissociazione fra perfezione e consumazione può aversi in quanto all'integrazione del reato segue una fase di permanenza, la quale, stando alle considerazioni sopra svolte[815], può definirsi come una rinnovazione del *Tatbestand* attuata senza soluzione di continuità.

Nell'ipotesi in parola, la protrazione della violazione dipende primariamente dal prolungamento dell'azione, per cui tendenzialmente la *consumazione* del reato coincide con la sua *commissione*. Nondimeno, possono darsi anche ipotesi di reato di evento sucettibili di protrarsi nel tempo (per tutti: il sequestro di persona); in questo caso, perché possa parlarsi di reato permanente, bisognerà che alla protrazione dell'azione segua anche la protrazione dell'evento[816].

Ciò premesso, per la definizione di questa tipologia di reati (o meglio: fatti di reato, *Dauerstraftaten*[817]) non sembra possibile ricorrere ad elementi ulteriori rispetto a quelli già riportati, essendo falliti tanto i tentativi di individuare sul piano materiale quanto quelli di collocare sul piano strutturale i connotati caratterizzanti il reato permanente. Con riferimento ai primi, si è infatti già visto come non sia possibile circoscrivere il fenomeno della permanenza a un gruppo ristretto di beni giuridici, individuabili sulla base della loro supposta natura comprimibile; con riferimento ai secondi, invece, si è del pari accennato al fatto che questi reati possono essere tanto omissivi quanto commissivi, quanto caratterizzati da una struttura mista[818].

---

[815] Si veda *retro*, cap. V, § § 6 e 7.
[816] Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 168.
[817] Così HRUSCHKA, in *GA*, 1968, p. 196 ss., il quale definisce come *Dauerstraftat* « quel fatto di reato, nel quale l'azione delittuosa va oltre il (primo) punto di perfezione »; nella costruzione dell'Autore, questo concetto si pone come alternativa alla nozione di *Beendigung*, assolvendo alle medesime funzioni di disciplina proprie di quest'ultima.
[818] Sul punto si rimanda a *retro*, cap. V, § 4. Per una panoramica intorno al dibattito sulla definizione del reato permanente all'interno della letteratura tedesca si veda SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 22 ss.

Per tale ragione, si tende oggi a ritenere che il problema dell'individuazione del carattere permanente di un reato debba risolversi essenzialmente sul piano dell'interpretazione della singola fattispecie e della conseguente osservazione delle caratteristiche proprie del fatto realizzato[819]. Con riferimento al primo profilo, si sostiene infatti la necessità di accertare che l'offesa sia suscettibile di protrazione nel tempo, il che appare escluso sia quando l'offesa al bene giuridico è naturalisticamente insuscettibile di prolungamento o di approfondimento, sia quando, stante la conformazione del tipo, con l'integrazione della fattispecie si è compiutamente realizzata l'aggressione all'interesse protetto[820]. Così, per esempio, l'omicidio costituisce un reato che sicuramente non ammette il differimento della consumazione, dal momento che con la perfezione si determina la compromissione definitiva del bene tutelato; la corruzione, invece, offende un bene astrattamente suscettibile di violazione prolungata ma che, stante la struttura del tipo criminoso, incentrata sulla stipula del *pactum sceleris* e indifferente alle vicende successive, non sembra ammettere un differimento della consumazione[821].

Con riferimento al secondo profilo, occorre invece che il fatto abbia sempre carattere tipico; inoltre, in quanto si voglia mantenere alla categoria del reato permanente una propria specificità, deve ritenersi altresì necessario che la violazione sia realizzata senza soluzione di continuità[822]. In altri termini, per distinguere il reato permanente all'interno del

[819] Così sostanzialmente BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 160. Nella dottrina tedesca si veda SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 42 ss.

[820] Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 160, secondo il quale dalla norma incriminatrice è ricavabile un'ulteriore indicazione in quanto « si deve ritenere che un reato sia suscettibile di permanenza quando tali elementi [quelli costitutivi], nessuno escluso, possono protrarsi nel tempo, ovvero quando, dopo la perfezione del reato, il verificarsi di uno degli elementi contenuti nella fattispecie astratta non rende impossibile l'ulteriore protrazione dell'illecito ». Senonché il rilievo non sembra resistere ai tentativi di smentita, come dimostra il fatto che il furto, dall'Autore portato a esempio di reato insuscettibile di permanenza, è, nell'ipotesi del furto di energia elettrica protratto in maniera ininterrotta. In altri termini, allorché si vogliano individuare elementi isuscettibili di prolungamento, sembra possibile approdare soltanto a generalizzazioni dotate di validirà temporanea, nel senso che un elemento della fattispecie può ritenersi insuscettibile di protrazione fintantoché non si verifichi un caso concreto di protrazione dello stesso. Nel senso indicato nel testo si veda anche DE FRANCESCO, *Profili strutturali*, cit., p. 565.

[821] Sul punto si veda *retro*, cap. I, § 4.4.

[822] Difatti, come già detto (§ 4), niente vieta di estendere la categoria del reato permanente a tutte le ipotesi in cui si abbia una protrazione, realizzata in forma tipica, della violazione, la tipicità essendo requisito indefettibile perché possa riconoscersi rilevanza penale a un azione o evento. Qualora, tuttavia, si voglia mantenere alla categoria una propria specificità, al requisito della tipicità deve aggiungersi quello del carattere ininterrotto della protrazione, consistendo in esso il fondamento dell'unificazione delle plurime azioni. Così BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 162.

più ampio *genus* degli illeciti di durata, occorre affermare la necessità che al suo interno la protrazione del reato sia il frutto di una condotta ininterrotta[823].

In questi casi, infatti, l'unità del reato poggia essenzialmente su due elementi, cioè sul carattere ininterrotto della violazione e sull'identità dell'offesa realizzata, la quale subisce una progressiva protrazione o approfondimento senza mutare qualitativamente.

Tale protrazione, come più volte rilevato, può aversi sia nel caso di reati caratterizzati da un procedimento esecutivo permanente, sia nel caso di illeciti con perfezione istantanea. Tanto è vero che, come visto, anche un illecito tradizionalmente ritenuto un esempio paradigmatico di reato istantaneo, cioè il furto, è nel caso del furto di energia elettrica concretamente oggetto di protrazione ininterrotta.

Vero è che nel caso di reato a esecuzione permanente il processo di unificazione del fatto trova un più immediato riscontro sul piano legale e la protrazione della violazione è presa in considerazione dal legislatore ai fini del trattamento sanzionatorio; tuttavia, anche nell'ipotesi di reato a esecuzione istantanea l'unità dell'illecito è il frutto di una valutazione fondata a livello normativo, atteso che occorre sempre accertare l'identità dell'offesa cagionata e la sua attitudine a non trasmodare sul piano quantitativo i limiti della fattispecie. Per tale ragione, la distanza fra le due ipotesi è inferiore rispetto a si potrebbe a prima vista immaginare.

In ogni caso, in conclusione, si sarà in presenza di un unico reato, che si perfeziona con l'integrazione dei relativi elementi costitutivi e si consuma allorquando, per ragioni oggettive o soggettive, cessa la realizzazione del *Tatbestand*[824].

---

[823] *Contra* BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 137, il quale non ritiene l' « interrotta realizzazione della fattispecie » un requisitivo identificativo del reato permanente. Cfr. PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 180 s., secondo il quale « osservate con la lente d'ingrandimento, anche diverse ipotesi, comunemente ritenute di reato permanente, palesano dunque l'assenza di quella ininterrotta realizzazione della fattispecie tipica che del reato permanente dovrebbe, viceversa, costituire la nota caratterizzante » e giunge alla conclusione che « esce rafforzata l'analogia fra il reato permanente, da una parte, e quelle ipotesi nelle quali si ha un'iterazione della condotta, successivamente al momento consumativo ».

[824] Sulla capacità del mutamento di coefficiente soggettivo di determinare un'interruzione della permanenza si veda BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 169. Sul problema dell'interruzione giudiziale della permanenza si rimanda invece, per tutti, a DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., p. 587 ss.

7.1.2. IL REATO ABITUALE.

Venendo adesso al reato abituale, si è già accennato al fatto che esso si caratterizza per l'elemento dell'*abitualità* delle condotte, il quale costituisce un requisito essenziale del reato, insieme alla pluralità[825] e all'omogenità dell stesse.

Ciò premesso, la dottrina maggioritaria è concorde nell'affermare che l'abitualità deve essere intesa prima di tutto come un elemento ricorrente sul piano oggettivo[826] e definisce questo come un « rapporto di persistente frequenza »[827] fra gli episodi della serie incriminata; problematici risultano tuttavia i riflessi di una simile componente sull'elemento soggettivo.

In particolare, non si ritiene possibile richiedere che il reo si rappresenti in anticipo la serie di condotte avvinte dal rapporto di abitualità, secondo uno schema affine a quello caratteristico del reato continuato[828]. Così opinando, si finirebbe infatti con il ridurre fortemente lo spazio di operatività del reato abituale, atteso che difficilmente l'agente si rappresenta la serie di condotte che andrà a compiere (si pensi per esempio all'ordinaria

[825] Invero, alcuni autori, inclini a collocare il fulcro della categoria su di un requisito di carattere soggettivo, hanno in passato dubitato della necessità di questo elemento; di conseguenza, in quest'ottica, l'abitualità avrebbe dovuto essere intesa come un carattere proprio del reo, accertabile anche a prescindere dalla commissione da parte di questi della molteplicità di azioni descritte dalla fattispecie incriminatrice. Per questa ricostruzione, diffusa in Germania ma perlopiù rifiutata in Italia, si veda DELITALA, *Il « fatto » nella teoria del reato*, cit., p. 118. Per una panoramica sulla dottrina tedesca, si rimanda invece a FORNASARI, *Reato abituale*, cit., p. 1 s.; LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., p. 94 ss.

[826] Così già LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., p. 24: «Il reato abituale presenta le sue più rilevanti note differenziali in rapporto all'elemento fisico del reato. Che anzi le ulteriori caratteristiche di esso non sono altro che il riflesso del particolare modo di atteggiarsi dell'elemento fisico».

[827] PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 193. Così anche FORNASARI, *Reato abituale*, cit., p. 2; MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, cit., p. 245.

[828] Così per esempio LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, cit., p. 110 ss. Negli stessi termini, a proposito del reato di maltrattamenti in famiglia, cfr. PANNAIN A., *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, 1964, p. 78 ss.; PETTENATI, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 1111, il quale, includendo nell'oggetto del dolo il contenuto di disvalore del reato, ritiene necessario che ogni condotta «insieme con le precedenti e con le successive, venga intesa come momento di realizzazione di una certa offesa (previamente rappresentata) ad una data situazione di interessi». Per un'ulteriore variante della ricostruzione in esame, si veda MOSSO, *L'elemento soggettivo nel reato abituale e nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 201, la quale ritiene che le affinità con il reato continuato sotto il profilo dell'elemento soggettivo riguardino soltanto le ipotesi dei reati abituali impropri, nei quali per altro l'esistenza di un « anello di collegamento, di natura psicologica, tra i vari illeciti » è indispensabile, allorché il reato sia commesso ai danni di più persone, per comprendere se ricorrano uno o più reati.

fenomenologia dei maltrattamenti in famiglia)[829]. D'altra parte, però, nemmeno sembra accettabile accontentarsi del fatto che il reo agisca di volta in volta sorretto dall'elemento soggettivo previsto dalla fattispecie (il dolo perlopiù, ma non mancano ipotesi di reati abituali colposi[830])[831], giacché in tal modo non si riuscirebbe ad apprezzare l'unitarietà del fenomeno criminale sanzionato né sarebbe possibile tracciarne i confini[832].

In ragione dei limiti che in questa tipologia di illecito presentano le tradizionali ricostruzioni dell'elemento soggettivo sono perciò emerse, soprattutto in passato, voci favorevoli a una diversa soluzione, consistente nella teorizzazione di una « sorta di c.d. colpa d'autore »[833]. Secondo questa opinione, nel reato abituale i diversi episodi criminosi potrebbero essere apprezzati in una maniera unitaria non perché espressivi di un disegno unitario, bensì in quanto « estrinsecazione di un particolare stato d'animo del soggetto agente »[834]; le condotte sanzionate originerebbero cioè da un medesimo stile di vita e in ciò consisterebbe la ragione della loro unificazione legale. Oltre al legame psichico ricorrente fra il soggetto agente e le singole condotte, occorrerebbe dunque accertare la loro riconducibilità a uno stesso *habitus vitae*, ovvero a un medesimo sentimento.

Nemmeno una simile prospettiva appare tuttavia soddisfacente, per il dato dirimente che oggi « si nega allo Stato, specie di diritto, il potere di perseguire l'individuo per la sua intima malvagità, non offendendo essa in sé alcun bene e non essendo la sua punizione necessaria per assicurare la conservazione e promuovere il progresso della vita sociale »[835]. D'altra parte, come alcuni autori hanno correttamente rilevato[836], per evitare le incongruenze lamentate sul piano dell'elemento soggettivo è sufficiente abbandonare a

---

[829] Così MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, cit., p. 253; cfr. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 181; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 213.
[830] Si veda per esempio la fattispecie sanzionata dall'art. 1159 comma 2 cod. nav.
[831] Questa ricostruzioe sembra accolta da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. p. 213.
[832] Cfr. ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 468 s.; MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, cit., p. 249 ss.
[833] ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo*, cit., p. 469. Cfr. GROSSO, *Maltrattamenti di più persone in famiglia: reato unico o pluralità di reati?*, in *Riv. dir. matr*., 1963, p. 164; MOSSO, *L'elemento soggettivo*, cit., p. 199; GUSTAPANE, *Il reato abituale e il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. pen*., 1949, p. 737.
[834] ANGELINI, *Sull'elemento soggettivo*, cit., p. 468; secondo l'Autore il giudice dovrebbe accertare di volta in volta la riconducibilità delle plurime condotte allo stesso *animus nocendi*, potendo risultare indifferente perfino la pluralità di soggetti passivi coinvolti. Nello stesso senso MOSSO, *L'elemento soggettivo*, cit., p. 201.
[835] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 284. Secondo PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 194 una simile ricostruzione si porrebbe financo in contrasto con il principio di materialità.
[836] Così in particolare MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 498.

monte l'idea di dover fondare l'unitarietà del reato abituale su basi ontologiche e riconoscendo in questo nient'altro che una costruzione legale.

Valorizzando la *ratio* delle singole incriminazioni è infatti possibile collocare sul piano dell'offesa tipica la ragione dell'unificazione delle plurime condotte all'interno di uno stesso illecito: nei reati abituali il particolare pregiudizio al bene giuridico tutelato non può venire in essere in mancanza della serie di atti descritta nella fattispecie incriminatrice e sulla realizzazione di questa si fonda il rimprovero penale[838]. Per quanto riguarda poi l'elemento soggettivo, anche su di esso si specchia lo specifico contenuto di disvalore dell'incriminazione: oltre al legame psichico di volta in volta richiesto per le singole condotte, nell'agente deve dunque riscontrarsi la consapevolezza del carattere seriale del proprio agire e del suo peculiare carico di disvalore[839].

Per quanto attiene poi alla problematica oggetto di questo studio, dovrà ritenersi che il reato abituale, perfetto con la realizzazione della "serie minima" incriminata, si consumi soltanto con la commissione dell'ultimo atto conforme alla fattispecie legale. Rispetto al reato permanente deve però essere sottolineata una differenza, sulla quale si avrà modo di ritornare: nell'illecito in esame, il differimento della consumazione dipende da atti che in sé considerati non darebbero luogo a un'autonoma integrazione del *Tatbestand* e che risultano tipici soltanto in virtù del legame esistente con la precedente attività esecutiva[840].

---

[838] Così sostanzialmente MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 498; PETRONE, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, cit., p. 953 s.

[839] Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 499; a proposito della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. cfr. ID., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, cit., p. 255 ss. In altri termini, al reo non si richiede uno sguardo proiettato verso il futuro, una rappresentazione anticipata delle plurime condotte, bensì un occhio retrospettivo, la consapevolezza del legame che sussiste fra l'azione presente e le precedenti. Mette conto sottolineare come, al fine di evitare fraintendimenti intorno al fondamento proprio di tali incriminazioni, una parte della dottrina propone di abbandonare la tradizionale denominazione di "reato abituale". A titolo esemplificativo, si veda ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p.148, il quale propende per la denominazione di "reati a condotta plurima"; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 499, favorevole invece all'espressione "reati a condotta reiterata"; SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata*, cit., p. 1243, il quale introduce, sulla base della tecnica legislativa adoperata, la distinzione ulteriore fra "reati strutturalmente a condotta reiterata" e "reati espressamente a condotta reiterata". Il riferimento al reato abituale oggi contenuto all'interno dell'art. 131-*bis* induce forse a mantenere la tradizionale – ancorché senz'altro ambigua – denominazione.

[840] Così chiaramente PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 232, secondo il quale « in entrambe le ipotesi [del reato *necessariamente* e di quello *eventualmente* abituale] gli eventuali segmenti di condotta successivi a quella minima necessaria per raggiungere la tipicità sono parimenti tipici e legati alla prima da un vincolo normativo e fattuale per cui il reato è unico e cessa al momento in cui si esaurisce l'ultimo frammento di condotta tipica ».

Una simile peculiarità sembra invero propria di tutti i reati dotati di una struttura esecutiva complessa, nei quali è possibile una rinnovazione parziale del *Tatbestand*; si pensi per esempio a una rapina, nella quale una stessa condotta minacciosa sia seguita da più atti di impossessamento: in un'ipotesi del genere non sarebbe ragionevole distinguere all'interno del fatto due reati, rispettivamente di rapina e di furto, per la ragione che si assiste a una rinnovazione soltanto parziale del reato complesso. In tali casi la rilevanza giuridica degli accadimenti che seguono alla perfezione sembra poter essere apprezzata soltanto considerando il rapporto di « dipendenza contenutistica »[841] che li lega alla fase di perfezione, e che consente di ravvedere in essi la protrazione o l'approfondimento della medesima offesa realizzata con l'integrazione della fattispecie.

Semmai una volta che, valorizzando la funzione valutativa propria del *Tatbestand*, si riconosca nel fatto una protrazione dello stesso illecito già perfezionato, si dovrà stabilire se a questa fase possa applicarsi *in toto* la disciplina prevista per il reato permanente: per esempio, data la necessità che la condotta partecipativa acceda a un segmento di fatto tipico, secondo una parte della dottrina dovrebbe dubitarsi della configurabilità del concorso nel caso in cui un soggetto partecipi a un solo atto, successivo all'integrazione della fattispecie[843].

7.1.3. LE IPOTESI DI REITERAZIONE DELLA CONDOTTA TIPICA: I COSIDDETTI "REATI A CONDOTTA FRAZIONATA".

Da ultimo, un fenomeno di dissociazione fra perfezione e consumazione può verificarsi ogniqualvolta si assista a una rinnovazione discontinua del *Tatbestand*, la quale dia luogo a un reato unitario[844].

---

[841] BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 164. Peraltro, si potrebbe ritenere che un simile fenomeno si verifichi anche nel reato a esecuzione permanente: difatti, anche qui, ipotizzando come possibile una scomposizione della condotta in tanti frammenti corrispondenti alla norma, si potrebbe dire che il segmento di fatto che segue alla perfezione sia privo di autonoma tipicità, fintantoché l'azione non sia protratta per quel tempo necessario a integrare il *Tatbestand*.

[843] Mentre BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 174 s. ritiene che per nel caso suddetto non possa darsi luogo a una responsabilità a titolo di concorso nell'intero illecito realizzato, propendono per l'applicazione al reato abituale della medesima disciplina prevista per quello permanente FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 213; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 400; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 233.

[844] Così sostanzialmente già PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., p. 181 s.: « Una volta stabilito – in base ai criteri di di natura soggettiva od oggettiva che disciplinano la materia della unità o pluralità di

Nell'ambito della casistica esaminata, una simile eventualità è esemplificata dalle ipotesi di usura realizzata con pagamento rateale degli interessi usurari; in termini generali, si tratta dei casi che la dottrina perlopiù riconduce al reato eventualmente permanente o abituale e che nella prassi sono usualmente denominati come "reati a condotta frazionata", per via del fatto che la rinnovazione del *Tatbestand* dipende dalla ripetizione dell'azione tipica.

Ciò premesso, si può ritenere che, similmente a quanto accade nel reato permanente, in queste ipotesi l'eventuale differimento del momento consumativo sia l'esito di un procedimento articolato in tre diversi passaggi. Innanzitutto, occorre accertare che la protrazione dell'illecito non sia esclusa sul piano *astratto* dalla fattispecie incriminatrice; quindi è necessario verificare che al livello *concreto* la protrazione della violazione abbia carattere tipico; infine, bisogna poter affermare che questa rinnovazione costante del *Tatbestand* dà luogo a un illecito suscettibile di essere apprezzato in termini di unità: difatti, soltanto allorchè nelle plurime azioni tipiche si riscontri la presenza di un reato unitario, la distinzione fra perfezione e consumazione può venire in rilievo per la disciplina del *tempus* e del *locus commissi delicti*[845].

Per quanto attiene ai primi due passaggi di questo procedimento, in astratto valgono per essi le stesse considerazioni già svolte a proposito del reato permanente. Il problema riguarda dunque primariamente l'interpretazione delle singole fattispecie: a titolo esemplificativo mentre, come visto, nel reato di corruzione non sembra configurabile una fase consumativa, la possibilità di una dissociazione fra perfezione e consumazione non appare esclusa nel reato di usura. Nel primo caso, infatti, il tipo è costruito intorno alla stipula del *pactum sceleris*, per cui con esso si esaurisce la vicenda criminosa penalmente

---

reati – che si è in presenza di un reato unitario […], non resta che prendere atto che si è in presenza di una « fase » consumativa, nella quale la realizzazione della fattispecie tipica, la violazione del precetto primario si ripete, sia pure in maniera discontinua, non ininterrotta ». In questi termini anche BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 173.

[845] In questo senso sostanzialmente SCHMITZ, *Unrecht und Zeit*, cit., p. 44, secondo il quale: « *Dauerdelikte* sono reati, presso i quali l'interpretazione del *Tatbestand* in collegamento con il contenuto precettivo della norma fa sì che anche dopo la verificazione di un evento tipico [inteso in senso giuridico] l'ulteriore esecuzione dell'azione o il mantenimento (mediante un'azione o omissione) dello stato provocato costituisce un illecito tipico, il quale costituisce un'unità con la causazione del primo evento, e fa sì che l'accadimento complessivo debba essere visto come un'unica realizzazione del *Tatbestand*, temporalmente prolungata ». Nella letteratura italiana cfr. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 162 s.

rilevante[846]; nel secondo, invece, il carattere graduabile dell'offesa e la centralità assegnata alla fase esecutiva del contratto usurario non sembrano escludere la rinnovazione del *Tatbestand*[847].

Una volta che si accerti l'attitudine del reato a essere prolungato nel tempo e l'effettiva presenza di più azioni tipiche, si manifesta la necessità di sciogliere l'alternativa fra unità e pluralità di reati; sul tema conviene soffermarsi in questa sede, poiché il carattere discontinuo dell'azione rende più difficile l'accertamento in ordine all'unità del reato.

Preliminarmente si può rilevare come, in termini generali, quella diversità d'impostazione della problematica del concorso di reati, che si è visto alla base della distinzione fra *Einheitstheorie* e *Mehrheitstheorie*, si rifletta nella tematica in esame, dando luogo a due diversi approcci. Alla stregua di un più risalente indirizzo dottrinale, infatti, sarebbe possibile distinguere tra ipotesi di unità "naturalistica" dell'azione e altre di carattere "normativo"[848]. Mentre nel primo caso il fondamento dell'unificazione delle plurime condotte riposerebbe su un piano, per così dire, fattuale e sarebbe sostanzialmente dato dall'identità dello scopo perseguito dal reo e dalla contestualità degli atti realizzati[849], nel secondo essa sarebbe il frutto della sintesi operata dalla fattispecie legale.

Alla stregua di un secondo e più condivisibile approccio, invece, l'unità del reato non potrebbe avere altro fondamento che la valutazione legislativa espressa all'interno del tipo criminoso. Il concetto di unità "naturalistica" dell'azione ha infatti un carattere aprioristico, non esistendo *una* nozione di azione prestabilita, per cui con questa formula si finisce per rimettere ogni apprezzamento al personale convincimento dell'interprete; di converso, secondo questa prospettiva, occorrerebbe riconoscere nella norma « l'unico parametro dal quale l'unità o pluralità di reati può essere desunta »[850].

---

[846] Per approfondimenti si rimanda a *retro*, cap. I, § 4.2.4.
[847] Per approfondimenti si rimanda a *retro*, cap. I, §§ 4.2.2.
[848] Si veda *retro*, cap. IV, § 5.
[849] Secondo la dottrina maggioritaria, per "unità naturalistica" dell'azione devono ricorrere i requisiti della contestualità degli atti e dell'identità dello scopo criminoso; per cui, per esempio, si avrebbe un unico reato di violenza sessuale (art. 609 *–bis* c.p.) nel caso di più toccamenti realizzati in medesimo contesto spazio-temporale ai danni della stessa persona. Sul tema si rimanda *ex multis* a FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 661; PALAZZO, *Corso di diritto pen.*, cit., p. 538 s. Nella letteratura tedesca ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., § 33, *Rn.* 31, secondo il quale, per aversi unità naturalistica dell'azione devono ricorrere quattro elementi: « una volontà unitaria; una pluralità di atti omogenei; un rapporto di contiguità spaziale e temporale e il carattere oggettivo, riconoscibile anche da un terzo, del loro carattere unitario (*Zusammengehörigkeit*) ».
[850] PROSDOCIMI, *Concorso di reati*, cit., p. 514; così anche MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 15.

I crireri impiegati per affermare l'unità naturalistica dell'azione, lungi dall'essere eliminati, sono qua semplicemente assorbiti all'interno delle ipotesi di unità normativa, nel presupposto che sia sempre necessario tenere in considerazione il « valore giuridico del fatto »[851] per giungere al riconoscimento del suo carattere unitario. In sostanza, l'attenzione si sposta dal piano dell'azione a quello dell'evento (inteso in senso giuridico): a fronte dell'iterazione dell'azione tipica si ritene necessario accertare sempre l'unità dell'offesa cagionata, sia nel senso che essa risulta unica qualitativamente, sia nel senso che « la quantità di violazione giuridica [non] sorpassa quel limite che serve ragionevolemente a contrassegnare un solo episodio delittuoso »[852].

Ciò premesso, se è piuttosto agevole sciogliere il nodo dell'unità-pluralità di reati, riconoscendo un fatto dotato di significato sostanzialmente unitario nell'ipotesi in cui all'integrazione della fattispecie segua la commissione ravvicinata di più azioni[853], lo scenario che si apre nel caso di plurime condotte intervallate è dei più incerti.

Indicazioni nel senso del carattere unitario del reato devono essere innanzitutto ricercate sul piano formale, per cui, ad esempio, potrà giungersi ad affermare l'esistenza di un'unica violazione allorché sia la stessa norma incriminatrice a considerare l'eventualità di un'iterazione della condotta tipizzata[854]. Soprattutto, però, è l'osservazione, sul piano sostanziale, dell'unità dell'offesa, a poter fondare l'apprezzamento in termini unitari delle plurime azioni concretamente realizzate. In questa prospettiva si possono menzionare per esempio i cosiddetti *verkummert zweiacktige Verbrechen*, in cui si assiste a un'anticipazione della consumazione formale, attraverso la sanzione non solo dell'effettiva produzione di un risultato dannoso, ma anche dell'azione diretta alla sua realizzazione[855]. In

---

[851] MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 15. Così ancor più chiaramente PROSDOCIMI, *Concorso di reati*, cit., p. 514: « I criteri proposti per l'individuazione dell'unità naturale non possono rivestire un valore autonomo, ma possono collocarsi esclusivamente nel quadro dell'interpretazione della norma incriminatrice considerata posta a raffronto con il caso concreto ».

[852] MORO, *Unità e pluralità*, cit., p. 3.

[853] Si tratta delle ipotesi classiche dei più colpi inferti in sequenza, avvinti all'interno di un unico reato di lesioni.

[854] Così MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 185, il quale nota « che talvolta la legge, con il dare un'indicazione al plurale circa le attività che vengono incriminate come illecite, dimostra chiaramente di non volere che si giunga ad una plurima applicazione della fattispecie »; in termini analoghi PROSDOCIMI, *Concorso di reati*, cit., p. 512. Nella letteratura tedesca si vedano RISSING-VAN SAAN, *Vorbem.* § 52, cit., *Rn.* 23 ss.; ROXIN, *Strafrecht Allgem. Teil*, cit., II, § 33, *Rn.* 27 s.

[855] Si tveda per esempio l'art. 455 c.p., il quale sanziona « chiunque […] introduce nel territorio dello Stato, acquista o detiene monete contraffatte o alterate, al fine di metterle in ciroclazione, ovvero le spende o le mette altrimenti in circolazione ».

un'ipotesi come questa, allorché siano poste in essere entrambe le condotte incriminate, è senz'altro possibile riconoscere un unico reato, perfezionato con la prima azione e consumato con l'ultima[856].

Spesso, poi, l'accertamento in ordine al carattere unitario del fatto è il frutto dell'operare congiunto di criteri formali e sostanziali. Così, per esempio, si è visto come nell'ipotesi dell'usura esaminata in apertura siano vari gli elementi che inducono a ravvedere nel pagamento periodico dell'interesse usurario un unico reato. Assume, infatti, certamente rilievo nel senso anzidetto la circostanza che il legislatore abbia considerato le corresponsioni come parte di uno stesso illecito nel disciplinare la prescrizione (art. 644-*ter* c.p.); inoltre, sul piano concreto, sovviene la considerazione che le plurime prestazioni hanno la loro causa in un medesimo contratto, e dunque determinano l'approfondimento della medesima offesa, traducendo in atto ciò che è in potenza al momento della stipula del negozio; infine, un dato certamente non irrilevante, sul piano della tecnica legislativa, è la circostanza che le due condotte della promessa e della dazione siano tipizzate all'interno di un'unica fattispecie[857].

---

[856] La nozione è dunque assunta in un'accezione più ristretta rispetto a quella impiegata dalla dottrina tedesca, nella quale l'espressione individua semplicemente le ipotesi corrispondenti ai nostri reati a dolo specifico, nei quali per il raggiungimento della finalità tipizzata è necessaria un'ulteriore iniziativa comportamentale del soggetto agente (si pensi per esempio alla fattispecie di furto, nella quale il raggiungimento dello scopo di profitto passa necessariamente attraverso il compimento di un'ulteriore iniziativa comportamentale).

[857] Si è già rilevato (*retro*, cap. I, § 4.2.2) che secondo la dottrina unanime l'usura costituisce una norma a più fattispecie, atteso che la commissione delle due condotte di promessa e dazione dà luogo a un unico reato; la rilevanza di una simile constatazione ai fini del problema della consumazione merita qui di essere precisata. Difatti, una parte della dottrina ritiene che la soluzione dell'alternativa fra norma a più fattispecie e disposizione a più norme, anziché porsi sul livello normativo (così invece VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie*, cit., p. 385 s.), attenga propriamente al piano dell'azione, dipendendo dall'utilizzo degli ordinari criteri di soluzione dell'unità-pluralità di reati (così BRUNELLI, *Il reato portato a consegune ulteriori*, cit., p. 35 ss.; cfr. MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 185, il quale, pur qualificando le *alternative Mischgesetze* come norme complesse, afferma: « Il fenomeno è considerato prevalentemente dal lato delle leggi, ma tocca in realtà le azioni e ripropone il problema del moltiplicarsi di azioni realizzative di una diversa fatttispecie »). Anche adottando una simile prospettiva e quindi arrivando a riconoscere nella qualificazione della singola incriminazione alla stregua di una norma a più fattispecie il risultato e non l'esito di un procedimento volto ad accertare l'unità del reato, resta in piedi la possibilità d'individuare nell'appartenenza di una fattispecie alle *alternative Mischgesetze* un argomento a favore del carattere unitario del reato, con riferimento al caso in cui siano successivamente reiterate le condotte tipizzate. Difatti, una volta che si accerti che la promessa e la dazione danno luogo a una sola violazione della fattispecie incriminatrice, l'unità delle plurime dazioni nascenti dalla medesima promessa ptrà essere dimostrata anche alla luce del fatto che il legislatore ha ritenuto di considerare un unico illecito il caso in cui alla promessa faccia seguito la dazione.

Di contro, risulta ben più difficile approdare allo stesso risultato nel caso del furto di energia elettrica realizzato con più atti separati nel tempo: se nel caso in cui sia breve l'intervallo fra un'azione e l'altra potrà assumersi il carattere sostanzialmente unitario dell'offesa, ben più difficile è infatti individuare elementi di unificazione laddove la distanza intercorrente fra l'una e l'altra sottrazione sia considerevole, sicché in un'ipotesi di questo genere non potrà che riscontrarsi l'esistenza di plurimi reati dotati ciascuno di un distinto momento consumativo.

7.2. SEGUE: I CASI DI VERIFICAZIONE DI UN EVENTO SUCCESSIVO ALLA PERFEZIONE.

Come anticipato, il differimento della consumazione può altresì dipendere dalla verificazione, successivamente alla perfezione del reato, di un *evento* tipico che segna un approfondimento dell'offesa. In questa ipotesi, evidentemente, il momento della consumazione succede a quello della commissione, avendo il legislatore accordato rilevanza anche al risultato dell'azione tipizzata.

Ciò premesso in linea generale, possono darsi due diverse eventualità; in particolare, è possibile che l'evento sia un elemento costitutivo del reato, il quale soltanto *concretamente* si rinnova dopo l'integrazione del *Tatbestand*, ovvero può darsi che sia la stessa fattispecie legale a prevedere tale possibilità, collegando alla verificazione dell'evento un aggravamento di pena. Poiché diverse sono le problematiche connesse alla determinazione del momento consumativo, conviene analizzare partitamente le due tipologie di ipotesi.

7.2.1. LE IPOTESI DI REITERAZIONE DELL'EVENTO TIPICO: IL "REATO A EVENTO FRAZIONATO".

La dissociazione fra perfezione e consumazione può dunque dipendere dalla circostanza che una stessa azione sia destinata a produrre più eventi tipici, cronologicamente separati, al verificarsi dei quali corrisponde un approfondimento dell'offesa al medesimo interesse tutelato.

Si tratta di un'eventualità per la quale la giurisprudenza ricorre alla categoria dei reati "a evento frazionato" e che trova una nitida esemplificazione nella truffa ai danni di un ente previdenziale esaminata in apertura del lavoro[858].

Dal punto di vista strutturale, l'ipotesi menzionata presenta delle peculiarità tali da renderne difficile qualsivoglia inquadramento. Al suo interno, infatti, il segmento di fatto che segue alla perfezione del reato non dà luogo a una rinnovazione integrale del *Tatbestand*, come nei casi del reato permanente o del reato "a condotta reiterata" appena visti, atteso che la condotta con la quale si riceve l'indebita corresponsione non integra gli estremi degli « artifizi e raggiri » richiesti dalla norma incriminatrice. In altri termini, le successive corresponsioni dipendono dal medesimo inganno originario, anche se risultano di volta in volta sorrette da una nuova iniziativa comportamentale e comunque non sfuggono alla sfera di dominio da parte dell'autore del reato.

Si è già accennato al fatto che, per dar conto delle specificità di questa ipotesi, una parte della dottrina è ricorsa all'istituto della responsabilità omissiva, individuando nei successivi pagamenti altrettante condotte di omesso impedimento di un (ulteriore) evento lesivo[859].

Il presupposto implicito di questa costruzione risiede nell'idea che la precedente condotta pericolosa possa fondare un obbligo di protezione e conseguentemente una responsabilità omissiva per mancato impedimento dell'evento (*Ingerenztheorie*)[860]; nel caso in esame, infatti, il reo produrrebbe con gli artifizi e raggiri originari il pericolo che si dia luogo a nuove corresponsioni e sarebbe in conseguenza tenuto a intervenire per impedire le stesse. Già per questo motivo insorgono perplessità, atteso che nel nostro ordinamento si tende perlopiù a negare che la precedente condotta pericolosa possa fondare un obbligo giuridico di impedire l'evento[861]. Adoperando un argomento non dissimile a quello speso

[858] Si veda *retro*, cap. I, § 4.3.
[859] Così già MEZGER, in *JZ*, 1938, cit., p. 495; nella dottrina più recente si veda KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., p. 73: « Questa omissione non ha in sé il carattere della frode, ma supporta un inganno e dall'inganno già compiuto ricava la sua coloritura, la sua specifica efficacia ».
[860] Si veda per tutti JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., p. 625: « L'obbligo di garanzia derivante dal precedente comportamento pericoloso si fonda sul divieto di ledere gli altri (*neminem laede*). Chi provoca il pericolo che un altro sia leso (*Ingerenz*), deve preoccuparsi che questo non si traduca in un evento tipico ».
[861] Per la generale inammissibilità della "teoria dell'ingerenza" si veda MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 163. Con riferimento al più specifico problema oggetto di questa indagine si veda PROSDOCIMI, *Profili penali*, cit., p. 169: « pincipio generale valido nel campo del diritto penale è quello

nei confronti della concezione "bifasica" del reato permanente, all'impostazione in esame si oppone dunque la considerazione che essa si risolve nella teorizzazione di un obbligo privo di fondamento normativo.

Ciò nondimeno, la teoria ha il merito di cogliere come nel caso in esame la verificazione dell'evento sia (quantomeno spesso[862]) supportata, sul piano causale, dall'ulteriore iniziativa comportamentale dell'agente, la quale, saldandosi con le precedenti condotte fraudolente, determina la rinnovazione dell'evento previsto dal *Tatbestand*.

Il dato è tutt'altro che irrilevante, in quanto evidenzia che le successive corresponsioni dei ratei pensionistici dipendono direttamente dell'*azione* tipica (la cui capacità eziologica è di volta in volta supportata dall'agente), sicché esse non costituiscono dei semplici effetti del *fatto* di reato. Sotto tale angolazione, l'ipotesi in esame presenta una marcata affinità strutturale con il concorso fomale di reati, distinguendosi da esso essenzialmente perché, per via della natura dell'interesse leso, deve escludersi che ogni singolo evento dia luogo a un'autonoma violazione della norma incriminatrice[863]. Nel caso in cui con una sola azione si producano più eventi omogenei risulta infatti decisiva, perché si dia luogo a più reati in concorso formale, la natura del bene giuridico tutelato, essendo a tal fine necessario che l'interesse leso abbia una natura altamente personale[864].

---

dell'irrilevanza, *sotto il profilo del precetto primario*, del contegno dell'agente nei confronti delle conseguenze (tipiche o atipiche) del reato commesso o della situazione in precedenza instaurata »; nello stesso senso BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit. p. 106 ss.

[862] La precisazione s'impone perché, come già visto, non sempre il pagamento successivo è il frutto dell'ulteriore iniziativa dell'agente, consistente nel recarsi allo sportello ed esibire la documentazione necessaria; difatti, può anche darsi il caso in cui il reo si limita a ricevere a casa la prestazione carpita con l'inganno. Si veda *retro*, cap. I, § 4.3.

[863] L'affinità strutturale fra il caso in esame e quello del concorso formale di reati risulta ancor più evidente laddove si ritenga, come sostenuto da una parte autorevole della dottrina, che « la differenza fra concorso formale e materiale di reati non sta nella presenza di una sola azione o di una pluralità di azioni, giacché una pluralità di azioni penalmente rilevanti vi è in entrambi i casi. La differenza risiede nel fatto che soltanto nell'ipotesi di concorso formale vi è un'azione, fra le diverse azioni che si configurano, che comporta la violazione di più disposizioni di legge » (così PROSDOCIMI, *Concorso di reati*, cit., p. 519). La circostanza cioè che all'unica azione di artifizi o raggiri seguano nuove iniziative comportamentali che s'innestano su di essa non esclude la possibilità di far richiamo al fenomeno del concorso formale di reati, e di individuare la differenza fra questo e l'ipotesi in esame essenzialmente sul piano valoriale della « qualità della lesione ». Infine, non appare rilevante nemmeno la distanza che separa temporalmente i singoli pagamenti, atteso che, se all'evento (inteso in senso giuridico) si deve far riferimento per apprezzare l'esistenza di plurime violazioni, all'azione occorre riferirsi per l'accertamento dell'unità del reato: « quando si parla di coincidenza o divergenza fra reati, ciò che interesse è esclusivamente il rapporto esistente fra le azioni. È del tutto irrilevante, in altri termini, il fatto che tra gli eventi dei reati in concorso formale si inserisca un distacco cronologico o topografico anche di notevole entità » (PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria del concorso formale di reati*, 1984, p. 58).

[864] Si veda per tutti FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 701.

Nondimeno, come già visto, una parte della dottrina nega che gli eventi in parola presentino il carattere della tipicità. Da un lato, si rileva come « l'autore di una truffa ai danni di un ente previdenziale che, dopo essersi fatto pagare la prima rata della pensione, si presenta allo sportello e riceve la seconda rata, non sembra commettere un nuovo artificio o raggiro »; dall'altro, che nel caso di specie « interverrebbe già (prima) il divieto processuale del *bis in idem* ad escludere la possibilità di qualsivoglia sovrapposizione, seppur parziale, di brani di vita […] ai fini della stessa valutazione di illecito »[865].

Senonché questi argomenti non appaiono del tutto convincenti: se infatti la tipicità costituisce, seguendo la lineare scansione di Beling[866], il presupposto per l'autonoma punibilità di un fatto, non è vero anche il suo contrario: la capacità di fondare un'autonoma responsabilità penale non è presupposto della tipicità[867]. In altri termini, il fatto che alla verificazione dei singoli eventi non corrisponda l'integrazione di un reato suscettibile di essere autonomamente sanzionato non dimostra l'atipicità degli stessi.

Al contrario sembra corretto affermare che le corresponsioni che succedono al primo pagamento sono tipiche, non perché semplicemente corrispondano all'evento "danno" richiesto dalla fattispecie di truffa (il che evidentemente si risolverebbe in un aggiramento del principio di tipicità, attuato mediante la trasformazione della fattispecie da illecito causalmente vincolato in reato a forma libera), ma in quanto sono il frutto di quella specifica condotta richiesta ai fini dell'esistenza del reato[868]. È pur vero che il tipo non prende in considerazione la possibilità di una sua protrazione, ma la genericità del riferimento a un evento dannoso consente di vedere nella ricezione dei singoli pagamenti la rinnovazione della violazione dello stesso precetto primario; a venire in gioco è sempre il divieto di arrecare un danno mediante prestazioni patrimoniali carpite con mezzi fraudolenti.

---

[865] BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., pp. 105 e 125.
[866] Si veda *retro*, cap. III, § 7.
[867] Il ragionamento che si è riportato è il frutto dall'impostazione accolta a monte dall'Autore e che si sintetizza in questo passo: « Non avendo a che fare con rapporti strutturali fra norme, essendo unica quella applicabile, nell'alternativa fra il dirigerci direttamente sul problema tutto valutativo dell'unità-pluralità di reati o l'occuparci preliminarmente di "leggere" il fatto storico alla luce della norma applicabile, preferiamo esplorare i più rassicuranti orizzonti di quest'utlima prospettiva » (BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 95).
[868] BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 110 ss. parla a tal proposito di « tipicità … ad assetto variabile », che egli ritiene responsabile di una « duplice o multipla valutazione dello stesso fatto storico ».

Semmai, si potrebbe obiettare che per differire la consumazione si rende necessaria un'integrale reviviscenza del *Tatbestand*.

Tuttavia, nemmeno questo rilievo appare del tutto convincente, per la ragione che l'ordinamento conosce altre ipotesi nelle quali la tipicità del segmento di fatto che succede alla perfezione dipende dal suo legame con la precedente fase esecutiva: si è già visto prima come il fenomeno anzidetto si verifichi all'interno del reato abituale, nel quale l'atto successivo alla perfezione è di per sé inidoneo a integrare la fattispecie ma viene ritenuto nondimeno giuridicamente rilevante[869]. Ancora, si può riportare il caso di un soggetto che, nello stato di costrizione prodotto da una sola minaccia, subisca più atti sessuali (art. 609-*bis* c.p.): in un'ipotesi come questa, appare irragionevole negare la possibilità di applicare la scriminante di cui all'art. 52 c.p. a colui che successivamente al primo atto intervenga in soccorso della vittima. Da ultimo, si rifletta sulla possibilità di ritenere in atto il reato permanente allorché venga temporalmente meno il dolo dell'agente (perché, ad esempio, addormentato): anche in una simile ipotesi il reato non appare completo in tutti i suoi elementi e addirittura, considerando il ruolo svolto dal dolo nell'individuazione della tipicità dei reati causalmente orientati, si potrebbe giungere alla conclusione estrema di ritenere il fatto atipico. Tuttavia, come correttamente rilevato, « negare la presenza del dolo durante la permanenza sarebbe possibile solo se tale fase venisse considerata completamente a sé stante »[870]. In definitiva, in tutte le ipotesi menzionate, a giustificare una valutazione globale dei segmenti di cui il fatto si compone sovviene la funzione valutativa propria della norma penale, l'identità del precetto violato; identità che, come visto, sembra possibile riscontrare anche nel caso della truffa esaminato.

Per le ragioni illustrate, si può ritenere che nella truffa previdenziale i successivi pagamenti costituiscano ulteriori eventi tipici che, determinando un approfondimento

---

[869] Anche BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., p. 73 sembra contraddirsi, allorché riconosce la *tipicità* dei segmenti di fatto successivi all'integrazione del reato abituale: « anche se i singoli frammenti comportamentali del reato abituale, quindi anche l'ultimo, non sono tra loro identici, si può dire che ciascuno di essi, isolatamente preso, appartenga al fatto tipico e lo vada ad integrare, insieme con gli altri, necessari o comunque concretamente presenti. *Ogni frammento del reato abituale è dunque tipico, non nel senso che sia essenziale ai fini della consumazione o, viceversa, costituisca autonomamente reato, ma nel senso che si inserisce nella condotta tipica e la dilata nel tempo* » (corsivo nostro).

[870] DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali*, cit., p. 583 s.; nello stesso senso si veda anche BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., p. 169. Non ha bisogno di essere evidenziata la correttezza dell'intuizione di Beling in ordine alla mencanza di autonomia della *Nachzone*: sul punto si rimanda a *retro*, cap. III, § 7.

dell'offesa, possono essere ritenuti rilevanti ai fini del differimento del momento consumativo; del resto, la ragionevolezza delle conseguenze che sul piano della disciplina determina l'adozione di questa soluzione sono un'ulteriore conferma della sua correttezza.

Concludendo, non può sottacersi che la casistica appena esaminata appare perlopiù destinata a coincidere con l'ipotesi in cui, nei cosiddetti "reati in contratto", si dia luogo a un obbligo di corresponsioni periodiche, determinanti un approfondimento dell'offesa tipica[871]. Nondimeno, quest'ultimo non rappresenta l'unico ambito nel quale può verificarsi il fenomeno di cui si è appena dato conto, come del resto confermano gli esempi dell'estorsione o della concussione, nei quali si verifichi un pagamento dilazionato della somma promessa[872]. Per tali ragioni, al caso della truffa sopra visto può senz'altro attribuirsi una valenza prototipica rispetto a un fenomeno teoricamente suscettibile di una più ampia verificazione.

7.2.2. I REATI AGGRAVATI DALL'EVENTO.

Il differimento della consumazione può inoltre dipendere dal fatto che, successivamente all'integrazione del reato, si realizza un ulteriore evento, al quale la legge ricollega un aggravamento di pena: si tratta dei reati aggravati dall'evento.

È noto come con questa espressione s'individui un complesso alquanto eterogeneo di fattispecie, come dimostra il fatto che, soprattutto in passato, sono state proposte soluzioni diverse con riferimento sia all'ampiezza che alla denominazione della categoria[873]. In

[871] Sulla nozione di "reati in contratto" si rimanda a MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp.*, II, cit., p. 61.
[872] Per la riconducibilità dell'estorsione con pagamento dilazionato allo schema del reato « a evento frazionato » si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte sp.*, II, cit., p. 191; in giurisprudenza Cass., sez. II, 13 luglio 2005, n. 41045, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 134; sez. V, 3 novembre 2010, n. 4919, in *Cass. pen.*, 2012, p. 149. Sul reato di estorsione si veda *retro*, cap. I, § 5. Il fenomeno descritto sembra infatti proprio, in termini generali, dei casi di reato con cooperazione artificiosa della vittima, nel quale la riproduzione dell'evento lesivo è il frutto della condotta – estorta o carpita con l'inganno – del soggetto passivo del reato.
[873] A tal proposito, è sufficiente richiamare alle altre principali denominazioni alternativamente proposte, le quali corrispondono a una più o meno ampia definizione della categoria. Innnzitutto, viene in rilievo l'espressione "delitti aggravati dall'evento", la quale non risulta condivisibile, per via del fatto che l'ordinamento conosce anche fattispecie contravvenzionali aggravate dall'evento (ad esempio: art. 689 c.p.). Secondariamente, sovviene la più risalente denominazione di "reati a doppio evento", la quale non è condivisibile essenzialmente perché l'evento aggravatore può aversi anche nell'ipotesi di reato-base (inteso come reato che viene aggravato dall'evento) di mera condotta (ad esempio: art. 593 c.p.). Sul tema si vedano più diffusamente CONTI, *I reati aggravati dall'evento*, in *Arhc. pen.*, 1957, p. 716 ss.; TAGLIARINI, *I delitti aggravati dall'evento*, cit., p. 34 ss.

questa sede, si ritiene preferibile far riferimento ad essa nella sua massima estensione, prescindendo e dal titolo d'imputazione soggettiva dell'evento aggravatore e dalla qualificazione giuridica riconosciuta a quest'ultimo.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, infatti, non sembra ai nostri fini rilevante il titolo d'imputazione dell'evento aggravatore, essendo dirimente la considerazione del ruolo da esso svolto sul piano oggettivo del disvalore della fattispecie e che consiste nella sua attitudine a esaurire l'offesa sanzionata dalla norma[874]. Del resto, ormai da tempo la dottrina ha riconosciuto la necessità di un'interpretazione oggettivistica di queste fattispecie, individuando il fondamento dell'incriminazione del fatto-base nella produzione di uno situazione di pericolo per l'interesse tutelato, la cui lesione si realizza con la verificazione dell'evento aggravatore[875].

Con riferimento invece alla natura giuridica dell'evento aggravatore, si è già visto che l'eventuale carattere accessorio a questo attribuito non basta a far ritenere lo stesso ininfluente sul momento consumativo[876]. In definitiva, ciò che appare in questa prospettiva rilevante è soltanto la circostanza che il legislatore abbia previsto in astratto la possibile verificazione di un evento successivo, collegando ad essa un inasprimento sanzionatorio.

A dispetto del carattere unitario del fenomeno in esame, appare opportuno però distinguere due tipologie di reato aggravato dall'evento, sulla base del diverso relativo substrato sostanziale[877]. In un primo gruppo di casi, il reato base si caratterizza per un'anticipazione della consumazione legale, nel senso o che si sanziona come perfetto un reato corrispondente al tentativo e si prevede come evento aggravatore il raggiungimento dello stadio che equivarrebbe alla consumazione, o che si costruisce la fattispecie come reato a

[874] Rileva questo dato già ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 133: « È in questo momento infatti si esaurisce la lesione dell'interesse protetto dalla norma, o meglio è in questo momento che la lesione dell'interesse protetto passa da una fase dinamica ad una fase statica, non suscettibile in concreto di un ulteriore aggravamento rilevante per la norma in esame ».

[875] Sulla necessità di un'interpretazione oggettivistica dei reati aggravati dall'evento si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 182 e, con particolare riferimento ai casi di "consumazione anticipata" (sui quli *infra*), MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, cit., p. 181 ss.

[876] Si veda *retro*, cap. V, § 8.

[877] Per la distinzione proposta si veda già SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica del cosiddetto delitto preterintanzionale*, in *Arch. pen.*, 1957, p. 268 s., il quale usa le denominazioni di reati aggravati dall'evento « *in senso proprio* » e « *improprio* ». Sul punto si veda anche CONTI, *I reati aggravati dall'evento*, cit., p. 731 s.; TAGLIARINI, *Delitti aggravati dall'evento*, cit., p. 25 s.

dolo specifico e si stabilisce poi un aumento di pena nel caso della successiva verificazione dell'evento lesivo (ipotesi grossomodo corrispondente ai *kupierte Erfolgsdelikte* all'interno della letteratura tedesca[878]), o che si sanziona la messa in pericolo di un bene e si prevdere quale evento aggravatore la sua lesione. In tutte queste ipotesi « il "secondo" evento (di danno) rappresenta solo un *quid pluris* e incide quantitativamente sulla struttura del reato semplice, nell'ambito del quale esso è già assunto, *in quanto pericolo*, come elemento costitutivo »[879]; si tratta in altri termini di un fenomeno di progressione, di approfondimento della medesima offesa[880].

In un secondo insieme, invece, il reato-base è di per sé offensivo e la verificazione dell'evento corrisponde alla realizzazione di una distinta e più grave offesa, non voluta dal reo e di per sé già punibile ad altro titolo[881].

Come esempi del primo insieme si possono prendere i delitti di cui agli artt. 434, 642 e 468 c.p., come esempio del secondo quello di cui all'art. 588 c.p.

Per quanto riguarda le prime ipotesi, si è già avuto modo di sottolineare che la fissazione della consumazione in coincidenza con la verificazione dell'evento risponde a una necessità logica, atteso che appare un controsenso negare rilevanza proprio a quel risultato dannoso per evitare il quale si è predisposta una tutela anticipata; tanto più che in molti casi esso è l'oggetto della rappresentazione e volizione del reo[882].

---

[878] Con questa espressione s'individuano generalmente i reati a dolo specifico, nei quali la realizzazione dell'intenzione criminosa non richiede un'ulteriore iniziativa comportamentale del reo; così JESCHEK-WEIGEND, *Lehrbuch.,* cit., p. 319. Sul tema si rimanda a *retro*, nota 568.

[879] SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica*, cit., p. 268.

[880] In questi termini PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria*, cit., p. 24 s., il quale ritiene che l'ipotesi in parola sarebbe « destinata a risolversi in un concorso apparente di norme (non in un concorso di reati), quand'anche la specifica disciplina non fosse stata dettata ».

[881] Tanto è vero che alcuni autori ritengono che l'ipotesi in parola dia luogo a un reato complesso (per questa opinione e per i relativi riferimenti bibliografici si veda GROSSO, *Struttura e sistematica*, cit., p. 502 s. testo e nota), ricostruzione invero da altri contestata, sul presupposto della necessità che ricorrano più fatti – dunque anche più condotte – per potersi parlare di reato complesso (così RANIERI, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Sc. Pos.*, 1947, p. 243 ss.; ROMANO, *Il momento consumativo*, cit., p. 314 ss.). Anche condividendo il rilievo, risulta innegabile l'analogia strutturale fra queste fattispecie e il fenomeno del concorso formale di reati, nella cui disciplina le ipotesi in parola ricadrebbero in assenza di specifica disposizione (sembra fare eccezione soltanto l'art. 593 comma 3, il quale contempla un caso di responsabilità per mancato impedimento dell'evento in difetto di posizione di garanzia, cosicché in assenza di tale norma la morte o lesione della persona non sarebbero ascrivibili all'autore della condotta omissiva). Per questa opinione si veda PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria*, cit., p. 25.

[882] Si veda *retro*, cap. V, § 8.

Quanto poi al secondo gruppo, il riconoscimento all'evento di un'incidenza sulla consumazione appare invece il frutto di un'esigenza di coerenza sistematica, atteso che le suddette fattispecie sanzionano in maniera autonoma (e generalmente più grave) fatti che sarebbero altrimenti puniti secondo le regole generali del concorso formale di reati[883]. In altri termini, a voler ritenere diversamente, si assisterebbe all'anomalia per cui, mentre la qualificazione del secondo evento come aggravatore determina l'applicazione di una disciplina più grave dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, essa comporta un trattamento di maggior favore con riferimento alla consumazione[884].

Concludendo, per tutte queste ragioni, nel caso in cui successivamente all'integrazione della fattispecie si verifichi un evento aggravatore, occorre fissare la consumazione del reato già *perfetto* in concomitanza con quest'ultimo accadimento, anche nel caso in cui esso sia qualificabile come mera circostanza aggravante[885].

8. IL PROBLEMA DELL'INCIDENZA SULLA CONSUMAZIONE DELLE CONDIZIONI OBIETTIVE DI PUNIBILITÀ.

Esaurita la trattazione delle principali ipotesi in cui sembra possibile distinguere il momento della perfezione da quello della consumazione, s'impone una precisazione in ordine al ruolo svolto dalle condizioni obiettive di punibilità nella determinazione del momento consumativo. Di questi elementi si è ritenuto necessaria una trattazione separata, atteso che, come si chiarirà di seguito, essi devono essere ritenuti ininfluenti sulla consumazione.

---

[883] Per la ricondicibilità di questo gruppo d'ipotesi al fenomeno del concorso formale di reati si veda SPASARI, *Osservazioni sulla natura giuridica*, cit., p. 268, secondo il quale esse « soltanto apparentemente sono dei reati semplici o unitari, perché, in effetti, l'evento ulteriore non aggrava il «reato base» ma costituisce la lesione di un bene diverso e contrassegna un u

[884] Semmai, l'affinità col fenomeno del concorso formale potrebbe indurre a regolare distintamente il momento consumativo del reato-base e quello del reato corrispondente all'evento aggravatore; si tratta però di una possibilità *de iure condito* esclusa dal carattere unitario assegnato al reato.

[885] La maggior adeguatezza *de iure condito* di questa soluzione lascia intatta l'opportunità *de iure condendo* di eliminare la categoria, costruendo, secondo quanto suggerito da una parte autorevole della dottrina, i reati a consumazione anticipata come reati di danno e riconducendo le altre ipotesi alla generale disciplina del concorso formale. Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 392.

La tematica è estremamente controversa, in quanto alle incertezze legate alla nozione di consumazione si sommano quelle di una delle categorie più incerte della teoria generale del reato. Per tale motivo, pur nei limiti di questa indagine, risulta preliminarmente indispensabile richiamarsi alla definizione delle condizioni obiettive di punibilità.

In questa prospettiva non si possono sottacere le difficoltà prodotte dall'ambiguità originaria della funzione e dei fondamenti dogmatici dell'istituto in esame. Con riferimento alla prima, è noto come sia quantomeno dubbio che l'introduzione nel codice Rocco delle condizioni obiettive di punibilità possa essere spiegata alla luce della volontà di ricondurre all'alveo della legalità le valutazioni di opportunità che governano la selezione dei fatti concretamente meritevoli di sanzione penale e che erano un tempo rimesse all'arbitrio giudiziario[886]; difatti, non sembra azzardato ritenere che il legislatore del trenta abbia altresì inteso eludere la piena applicazione del principio di colpevolezza, qualificando come condizioni elementi che partecipano al contenuto di disvalore del reato (si tratta delle condizioni improprie o intrinseche[888]).

Quanto poi ai fondamenti dogmatici dell'istituto, è stato efficacemente dimostrato come la categoria in esame sia stata in un primo tempo ritenuta comprensiva non solo di elementi influenti sulla punibilità di un reato, ma anche di "condizioni di esistenza dello stesso", distinzione destinata a sparire all'esito dell'*iter legislativo* che ha portato alla formulazione finale dell'art. 44 c.p.[889].

Per tali ragioni, non sembra possibile disporre di criteri univoci nell'individuazione della categoria in esame. Al fine di assicurare il rispetto del principio di colpevolezza, la dottrina ritiene necessario ricondurre all'interno del fatto tutte quelle ipotesi in cui, in assenza della condizione, la condotta sia priva di un proprio contenuto di lesività, risul-

[886] Quest'ultima interpretazione, sostenuta da NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive*, cit., p. 1 s., è criticata in particolare da ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen,*, 1989, p. 1485 ss., secondo il quale le condizioni obiettive di puniblità rispondono a una finalità originaria di estensione della responsabilità penale, realizzata mediante la sottrazione di taluni elementi del reato al principio di colpevolezza. Per una posizione mista si veda per esempio FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 776.

[888] Sul tema si vedano *ex multis* BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 594; DONINI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 479; NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive*, cit., p. 4.

[889] Per approfondimenti sul tema si veda l'analisi di RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 10 ss.

tando inoffensiva o sanzionata ad altro titolo; quanto invece agli elementi ai quali corrisponde un approfondimento o un'attualizzazione dell'offesa già prodotta, per questi non sembra potersi escludere *a priori* la natura condizionale[890].

Pertanto, con riferimento a tali ultime ipotesi, appare più opportuno valorizzare le indicazioni promananti dalla lettera della legge e l'eventuale assegnazione all'elemento di una posizione di estraneità ai criteri d'imputazione oggettiva e soggettiva del *fatto* di reato[891]. Sulla base di una simile considerazione, le condizioni obiettive di punibilità possono dunque essere definite come « *avvenimenti futuri e incerti*, che fanno parte sì della fattispecie astratta, ma che sono estranei sia al fatto materiale, sia alla colpevolezza » e al verificarsi dei quali la legge condiziona la punibilità del reato[892].

Ciò premesso, in un primo tempo si è ritenuto che la soluzione al quesito relativo all'incidenza delle condizioni sulla consumazione dipendesse dalla posizione ricoperta da tali elementi all'interno del reato. In questa prospettiva, il tema fu affrontato specialmente all'indomani dell'entrata in vigore del codice Rocco, allorché, come visto, la dottrina si divise intorno all'interpretazione dell'art. 158 comma 2 c.p., che alcuni intendevano come norma meramente dichiarativa e altri consideravano invece dotata di natura derogatoria[893].

Nel dettaglio, secondo alcuni autori doveva ritenersi compreso all'interno del fatto tutto ciò che determinasse la punibilità, non essendo l'uno pensabile senza l'altra[894]; tanto più che al reato condizionato, prima del verificarsi della condizione, non sarebbe possibile

---

[890] Così ANGIONI, *Condizioni di punibilità*, cit., p. 1455 s.; nella manualistica e nella trattatistica si vedano MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 389; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., I, p. 478 s., il quale riporta come esempi l'incendio di cosa propria (art. 423 comma 2 c.p.) e l'incendio di cosa altrui, già punibile (oggi soltanto in via eventuale) a titolo di danneggiamento in assenza di pericolo per l'incolumità pubblica (art. 423 comma 3 c.p.).

[891] Un simile connotato è stato, per la prima volta, evidenziato da DELITALA, *Il « fatto » nella teoria generale del reato*, cit., p. 73, sulla scorta della considerazione che le condizioni sono prive di un legame oggettivo (causalità) e soggettivo (colpa) col reo; per una ricostruzione analitica del pensiero di questo Autore si veda RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 33 ss.

[892] FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 778. Così chiaramente, fra gli altri, BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 591, per il quale « la locuzione contenuta nell'ultima parte dell'art. 44 C. Pen. […], mentre esprime l'eventualità che un rapporto di causalità materiale e psicologica intercorra, in sede di fattispecie concreta, fra il fatto e l'avvenimento condizionante, esclude, *a contrario*, che esso sia necessariamente postulato a livello di fattispecie astratta ».

[893] Si veda *supra*, cap. II, § 7.

[894] A proposito dell'inscindibilità fra reato e punibilità si veda BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 591 ss.; PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 675 ss.

collegare alcuna conseguenza *lato sensu* sanzionatoria. Per quanto riguarda la consumazione, si riteneva pertanto che questa coincidesse col verificarsi della condizione[895]. Di converso, secondo altri autori doveva distinguersi il *fatto* dalla *fattispecie* e l'estraneità delle condizioni rispetto al fatto imponeva di riconoscere ad esse un'efficacia limitata al piano della punibilità e di fissare il momento consumativo sulla base soltanto degli elementi essenziali del reato[896].

Una siffatta impostazione risulta tuttavia infruttuosa, risolvendosi in una petizione di principio; per tale ragione, la letteratura successiva ha imboccato strade differenti. In particolare, taluini hanno ritenuto di poter fondare la rilevanza delle condizioni sulla consumazione sul disposto dell'art. 158 comma 2 c.p., nel presupposto della necessità di assicurare un'identica soluzione alle problematiche del *tempus* e del *locus commissi delicti*. Secondo questo indirizzo, cioè, la rilevanza accordata alla condizioni di punibilità con riferimento alla prescrizione giustificherebbe l'affermazione di una generale incidenza di queste sulla consumazione[897].

L'argomento è però fallace, innanzitutto perché si finisce per ritenere dimostrato proprio *quod erat demonstrandum*, cioè l'incidenza delle condizioni sulla consumazione. E infatti dall'art. 158 comma 2 c.p. non si ricava alcuna indicazione in questo senso, essendo, come visto, tutt'altro che pacifica la natura di questa disposizione; né tantomeno dalla norma in parola può trarsi alcun principio generale dell'ordinamento. Anzi, come una parte della dottrina ha acutamente rilevato, il disposto dell'art. 158 comma 2 c.p. si può più correttamente spiegare considerando la specificità dell'istituto: « soltanto dal momento in cui il reato commesso può essere posto a carico del soggetto, dal momento in cui si esaurisce, con il verificarsi della circostanza cui la legge conferisce rilievo tipico,

[895] Così BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte gen*., cit., p. 185.
[896] Per questa soluzione BETTIOL, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p.404; MAGGIORE, *Diritto penale*, cit., p. 281; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 408.
[897] Così GALLO, *Diritto penale italiano.*, cit., II, p. 212, il quale ritiene a tal fine possibile un'applicazione analogica dell'art. 158 c. 2 c.p.; in termini sostanzialmente analoghi si veda MUCCIARELLI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2015, IV, p. 401. Così, con riferimento al termine per la presentazione della querela, ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., III, p. 91; si veda anche v. I, p. 481: « Essendo presupposti materiali della punibilità e concorrendo a comporre (a differenza delle condizioni di procedibilità) la fattispecie del reato in senso ampio, le condizioni obiettive di punibilità non soltanto partecipano della c.d. funzione di garanzia costituzionale […] ma sono rilevanti anche ai fini della determinazione del momento e del luogo di consumazione del reato ».

il processo di subiettivizzazione della norma di fronte al soggetto in forma di responsabilità, è giustificata la considerazione negativa dell'inerzia nel relativo accertamento, in cui si trova la *ratio* di questa particolare causa estintiva »[898].

In secondo luogo, l'argomento di cui si è dato conto non resiste all'obiezione, già vista, per cui non è possibile affermare che nel nostro ordinamento i problemi del tempo e del luogo del reato incontrano una soluzione unitaria[899].

In una prospettiva pressoché inversa, un altro indirizzo ha affermato la rilevanza delle condizioni obiettive di punibilità sulla base delle *rationes* dei singoli istituti di volta in volta interessati. Per esempio, ragionando in questi termini si è individuato nel momento della verificazione della condizione il *tempus commissi delicti* ai fini dell'applicazione dell'amnistia. Poiché, infatti, appare logicamente contraddittorio ammettere la configurabilità di un fatto estintivo (il provvedimento clemenziale rispetto alla pretesa punitiva statale) precedente al relativo fatto costitutivo (la condizione, al verificarsi della quale il fatto diviene punibile), si ritiene che la consumazione coincida con la realizzazione della condizione[900]. Nello stesso ordine d'idee, si è individuato il giudice territorialmente competente in quello del luogo in cui si verifica la condizione, atteso che soltanto in questo modo sembra possibile assicurare un più efficace accertamento del reato[901].

Anche queste argomentazioni non risultano tuttavia decisive. Con riferimento all'amnistia, infatti, la soluzione che fissa il momento consumativo in concomitanza con la verificazione della condizione si risolve in un'applicazione analogica *in malam partem* dell'art. 158 comma 2 c.p.; essa, inoltre, contrasta con la *ratio* di *favor* della causa estintiva del reato, addossando al reo un elemento la cui verificazione non dipende dalla sua

---

[898] RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 239.

[899] Sul punto si rimanda a *retro*, cap. I, § 2. In questa prospettiva, risulta improprio anche il richiamo allo strumento dell'analogia, atteso che la diversità delle materie di cui si tratta impedisce in radice di riconoscere l'esistenza dell'*eadem ratio*. Così nitidamente SINISCALCO, Tempus commissi delicti, cit., p. 237: « Non sussistono valide ragioni per avvicinare tanto strettamente i problemi del tempo e del luogo […]: manca, *in primis*, una giustificazione sul piano logico a questo orientamento, né pare consentito, a livello di ricerca ermeneutica, riferirsi al procedimento analogico, non sussistendone i presupposti, e in particolare sollevando difficoltà lo stesso porre un problema di medesimezza di *ratio* »; nello stesso senso BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 605.

[900] Così BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 604; DELL'ANDRO, *Amnistia (dir. pen.)*, voce, in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 310. In giurisprudenza per la soluzione indicata nel testo si veda Cass. sez. III, 4 marzo 1952, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1952, p. 705; Cass., sez. I, 11 maggio 1973, in *Giust. pen.*, 1974, II, p. 31; Cass. sez. V, 22 marzo 1999, n. 7814.

[901] In questi termini BRICOLA, *Punibilità*, cit., p. 605; DONINI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 484 s.

volontà[902]. Per quanto attiene invece all'art. 8 c.p.p., la varietà delle ipotesi riconducibili alle condizioni obiettive di punibilità mina in radice la possibilità di affermare che, in termini generali, il luogo in cui si verifica la condizione corrisponde a quello in cui più facilmente può giungersi all'accertamento della violazione. Anzi, ragionando in questi termini, si potrebbe sostenere che l'estraneità delle condizioni al fatto suggerisca di fissare il giudice territorialmente competente nel luogo in cui sono realizzati gli elementi costitutivi del reato[903].

Un ultimo orientamento ha riconosciuto alle condizioni di punibilità un'incidenza sulla consumazione limitata alle ipotesi in cui la loro verificazione corrisponde a un approfondimento dell'offesa tipica. Simili autori si rifanno alla distinzione fra condizioni improprie e proprie ovvero intrinseche ed estrinseche e riconoscono soltanto alle prime la capacità di differire il momento della consumazione[904].

Benché suggestiva, nemmeno questa impostazione appare tuttavia convincente e per risvolere la problematica in esame sembra più corretto riflettere sulle caratteristiche proprie dell'istituto in esame. Appare infatti dirimente la considerazione che le condizioni assolvono alla funzione di selezionare i fatti tipici, antigiuridici e colpevoli (dunque i fatti meritevoli di pena: *strafwürdig*), che siano altresì bisognosi di essere sottoposti a sanzione (*strafbedürftig*) [905]: se si riconoscesse a queste la capacità di spostare in avanti il momento consumativo, si finirebbe per violare il principio del *favor rei* di cui l'istituto è espressivo.

In secondo luogo, nel senso dell'irrilevanza delle condizioni sulla consumazione spinge l'estraneità delle stesse al fatto di reato[906]: a prescindere dal rapporto con il bene

---

[902] Così NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive*, cit., p. 11 s.; RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 235 ss.

[903] In questi termini NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive*, cit., p. 12.

[904] Così NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 1955, p. 157, per il quale « è sempre decisivo il criterio del luogo in cui si è perfezionata l'offesa dell'interesse tutelato dalla norma: luogo che […] può di volta in volta coincidere col luogo della commissione del fatto, col luogo in cui si doveva adempiere ad un obbligo, col luogo in cui si è verificato l'evento o si è verificata una condizione di punibilità intrinseca ». La soluzione è accolta anche da PAGLIARO, Tempus, cit., p. 85; ID., *Principi di diritto penale*, cit., p. 503.

[905] Sui concetti di *Strafwürdigkeit* e *Strafbedürtigkeit* si veda ANGIONI, *Condizioni di punibilità*, cit., p. 1489 ss. Sostanzialmente nel senso indicato nel testo NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive*, cit., p. 1 s., per il quale le condizioni rispondono a « esigenze di opportunità politica e di buon senso » nell'applicazione della pena; cfr. RAMACCI, *Le condizioni obiettive*, cit., p. 185 ss., il quale esse costituiscono del « limiti edittali della punibilità ».

[906] Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte gen.*, cit., p. 786. In questo senso anche ADORNATO, *Il momento consumativo*, cit., p. 95 ss., il quale all'argomento dell'estraneità delle condizioni al fatto di reato aggiunge

tutelato, esse consistono in accadimenti privi, almeno dal punto di vista normativo, di un collegamento oggettivo e soggettivo col fatto tipico, per cui appare più opportuno ritenerle estranee alla nozione di consumazione.

9. I PROBLEMI APERTI.

L'indagine compiuta ha perseguito, quale obiettivo primario, quello di dimostrare la necessità di un ripensamento dell'impostazione tradizionalmente adottata nella soluzione dei problemi legati alla determinazione del momento consumativo del reato. A tal fine, si sono messe in luce le aporie proprie dell'approccio impiegato dalla letteratura maggioritaria e si sono prospettate delle strade alternative, percorribili una volta che si abbandonino tutti quei convincimenti, ereditati dalla tradizione, che risultano a un esame più approfondito privi di fondamento razionale.

In via conclusiva, si ritiene adesso necessario accennare ad alcune problematiche che un simile mutamento di prospettiva dischiude.

In primo luogo, l'analisi compiuta ha messo in evidenza la necessità di valorizzare, ai fini della determinazione del momento consumativo, il grado raggiunto dall'offesa concretamente arrecata all'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice. Orbene, è evidente come un simile criterio sia affetto da un intrinseco margine di discrezionalità, innanzitutto dovuto al fatto che all'individuazione del bene tutelato dalle singole fattispecie è possibile giungere soltanto all'esito di un procedimento interpretativo tutt'altro che certo nei suoi risultati. Ancor più difficile è poi determinare quando, a fronte di una protrazione della violazione prolungata nel tempo e attuata in maniera discontinua, possa accertarsi l'unità dell'offesa e quindi del reato. A tutto ciò si aggiunge, infine, che la tendenza in alcuni settori della legislazione penale a incentrare la costruzione del tipo criminoso su componenti di natura soggettiva, del diritto penale dell'*autore* anziché del

---

la considerazione per cui le condizioni obiettive di punibilità non partecipano mai alla lesione dell'interesse protetto dalla norma; tanto è vero che, per esempio, perfino la dichiarazione di fallimento, la quale pure segna l'approfondimento del pregiudizio al patrimonio dei creditori, costituisce di per sé un fatto lecito. Nella dottrina tedesca, per l'estraneità delle condizioni obiettive di punibilità al concetto di *Beendigung* si veda JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., p. 560; STREE, *Objektive Bedigungen der Strafbarkeit*, in *JuS*, 1969, p. 473 s.

fatto, rischia di limitare fortemente la capacità del riferimento al bene giuridico tutelato di orientare l'interprete nella determinazione del momento consumativo[907].

Per questi motivi, appare tutt'altro che inopportuno un intervento legislativo volto a determinare la consumazione dei reati che, a un'indagine empirica, si rivelano caratterizzati per essere sovente protratti nel tempo. Il codice penale e la legislazione complementare, del resto, conoscono già alcuni esempi di norme contenenti criteri di unificazione normativa e di disciplina della consumazione o degli istituti a questa connessi; a tal proposito, si può ricordare l'art. 644-*ter* c.p., più volte citato, o l'art. 8 comma 2 d. l. 74 del 2000, a norma del quale « l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo d'imposta si considera come un solo reato »[908]. Disposizioni come queste appaiono utili a orientare l'interprete soprattutto allorquando, come nell'ipotesi da ultimo menzionata, il carattere "dematerializzato" dell'interesse tutelato rende difficoltoso un apprezzamento del fatto in termini di unità.

In secondo luogo, l'indagine che si è compiuta consente di evidenziare l'esistenza di un problema di ragionevolezza del trattamento sanzionatorio in tutti i casi in cui un reato, astrattamente non connotato in termini di durata, viene concretamente protratto per un tempo considerevole. Se infatti si può presumere che nei reati strutturalmente costruiti per una durata nel tempo le cornici edittali siano di ampiezza tale da assicurare comunque l'adeguamento della sanzione alla gravità dell'illecito realizzato, è lecito dubitare che una simile possibilità sia garantita anche nel caso di reati rispetto ai quali il legislatore non ha contemplato la possibilità di una fase di permanenza successiva.

Si guardi per esempio alla fattispecie di sequestro di persona, la cui pena consiste nella reclusione compresa fra i 6 mesi e gli 8 anni, e si pensi poi all'ipotesi di un furto di energia elettrica o di una truffa previdenziale protratti in modo considerevole: è possibile ritenere che in questi casi il fattore "tempo" sia adeguatamente valutabile in sede di determinazione della pena entro una cornice che va dai sei mesi ai tre anni di reclusione? Ovvero ancora si faccia il caso di un soggetto che in maniera abusiva eserciti per un lungo periodo

[907] Si pensi, per tutti, agli interventi in materia di terrorismo; sul tema si rimanda a MARINUCCI, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 16 ss.

[908] Per approfondimenti sulla norma in esame e per i relativi riferimenti bibliografici si rimanda a AMBROSETTI-MEZZETTI-RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 2012[3], p. 462.

una professione per la quale è richiesta un'abilitazione speciale dello Stato: può ritenersi adeguata una sanzione pari alla reclusione nel massimo fino a 6 mesi o alla multa da euro 103 a euro 516?

In tutte le ipotesi menzionate risulta insoddisfatta l'esigenza di assicurare il rispetto di un rapporto di proporzione fra il disvalore del fatto concretamente posto in essere e l'entità della pena applicabile. Non solo: data la necessità di operare entro cornici così ristrette risulta pressoché impossibile differenziare la sanzione applicata a colui che si limita a una violazione istantanea della norma e colui il quale protrae la stessa per lungo tempo, sicché anche il principio di uguaglianza risulta significativamente menomato. Si pensi, di nuovo, alla fattispecie di cui all'art. 348 c.p., la quale ricorre, secondo la giurisprudenza, tanto nel caso di compimento di un singolo atto di esercizio, quanto nell'eventualità in cui la violazione sia prolungata: come poter assicurare il rispetto del principio di uguaglianza in un'ipotesi del genere?

Per le ragioni esposte, appare necessario riflettere sull'opportunità di attribuire alla durata della violazione la capacità di incidere sulla sanzione oltre i limiti posti dalla cornice edittale. In questa prospettiva, si potrebbero immaginare circostanze aggravanti speciali da riferire ai reati nei quali si riscontra più di più frequente una realizzazione prolungata della violazione. Ovvero ancora si potrebbe pensare di introdurre all'interno della parte generale una circostanza aggravante comune volta a dare rilievo alla durata della violazione e consistente nello « avere il colpevole protratto il reato per un tempo di rilevante entità ».

Venendo invece al rapporto fra la nozione di consumazione e gli istituti della parte generale del codice penale, merita senz'altro una particolare attenzione il problema del concorso di persone: difatti, come visto, la possibilità che la consumazione non coincida con la perfezione – una possibilità questa ad oggi già riconosciuta e che la riflessione qui proposta si limita semmai ad ampliare e a dotare di una diversa collocazione sistematica – induce a riflettere sugli spazi entro i quali è configurabile una responsabilità a titolo di concorso. Come visto, infatti, la necessità che il differimento della consumazione sia legato alla realizzazione di condotte o eventi tipici, unita all'ampiezza dell'incriminazione contenuta all'interno dell'art. 110 c.p., porta a ritenere che sia possibile concorrere nel reato fintantoché questo non abbia raggiunto la sua consumazione.

Senonché, s'impone innanzitutto di riflettere sull'ammissibilità di una simile operazione in tutti quei casi in cui il segmento di fatto che succede alla perfezione non sia dotato di un'autonoma tipicità, risultando conforme alla fattispecie in virtù del suo legame oggettivo e soggettivo con la precedente fase esecutiva. Si pensi alle ipotesi del reato abituale o a evento frazionato sopra analizzate: deve ritenersi possibile l'addebito di una responsabilità a titolo di concorso per colui che istighi il reo al compimento del singolo atto di maltrattamento o che aiuti questo alla riscossione del singolo rateo pensionistico?[910].

A prescindere dalla risposta a tale quesito, si manifesta inoltre la necessità di meditare sulla congruità del trattamento sanzionatorio applicabile a colui che interviene successivamente all'integrazione della fattispecie, atteso che egli non partecipa integralmente alla realizzazione del reato. È ben vero che, in queste ipotesi, per potersi avere una responsabilità a titolo di concorso occorre che il terzo sia a conoscenza di quanto precede il suo intervento, ma ciò non basta perché possa essergli addebitata un'offesa che egli non ha materialmente contribuito a causare[911].

Di nuovo, appare allora possibile immaginare, *de iure condendo*, una circostanza avente il compito di consentire l'attenuazione della pena applicabile al concorrente che abbia contribuito soltanto a una parte del reato la cui realizzazione si sia protratta nel tempo, in ragione dell'apporto effettivamente arrecato.

Concludendo, molte sono le problematiche, teoriche e pratiche, che si legano alla determinazione del momento consumativo dell'illecito penale; di alcune di esse si è dato conto, altre devono ancora essere esaminate. Per tale ragione, l'auspicio che accompagna

---

[910] Si è già detto che un simile problema si è posto in dottrina con riferimento al reato abituale: mentre alcuni autori ritengono configurabile una responsabilità a titolo di concorso soltanto in quanto il terzo partecipi alla realizzazione di una nuova serie minima, altri non operano una simile restrizione (*retro*, § 7.1.2). Come visto, all'interno della dottrina tedesca, invece, la riflessione si è concentrata essenzialmente sulla possibilità di configurare una responsabilità a titolo di complicità dopo l'esaurimento della condotta tipica; un simile problema, tuttavia, non assume la stessa importanza nel nostro sistema, per via dell'ampiezza e del carattere indifferenziato della norma incriminatrice delle condotte concorsuali (*retro*, cap. IV, § 4).

[911] Già Beling, come visto, aveva avuto cura di rimarcare la differenza che intercorre fra colui che instaura lo stato antigiuridico e colui che contribuisce soltanto al suo mantenimento; tanto è vero che, secondo l'Autore, il *Nachtäter* avrebbe dovuto rispondere con la pena prevista per il complice, dunque con una sanzione inferiore a quella applicabile all'autore principale. La necessità di una differenziazione del trattamento sanzionatorio sembra peraltro prescindere dal ruolo svolto dal singolo compartecipe; si pensi a colui che sostituisca il guardiano della stanza nella quale si trova la persona da anni vittima di sequestro e che poco dopo sia catturato dalla polizia: potrà egli rispondere del reato nella sua interezza?

questo studio è quello di aver dato un saggio della materia e di aver fornito al contempo dei primi strumenti per un ripensamento di soluzioni consolidate, tanto cristalline nella loro logica astratta quanto fragili dinnanzi alla complessità magmatica della realtà vivente.

BIBLIOGRAFIA

ABEGG Julius Friedrich Heinrich, *Lehrbuch der Strafrecht-Wissentschaft*, Neustadt, 1836

ACHENBACH Hans, *„Tat", „Straftat", „Handlung" und die Strafrechtsreform,* in *MDR,* 1975, p. 19 ss.

ADAMI Vincenzo, *Il furto di energia: reato permanente e non continuato*, in *Arch. Pen.*, 1959, p. 314 ss.

ADORNATO Carlo, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966

ALBERTINI Bruna, *La consumazione del reato di lesione personale colposa nella giurisprudenza sulle malattie professionali,* in *Riv. trim. dir. pen. ec.,* 1990, p. 589 ss.

ALIBRANDI Luigi, *Reato permanente*, in *Enc. giu.*, Roma, 1991, XXVI

ALTAVILLA Enrico, *Il momento consumativo del reato di usura – reati istantanei ad effetti permanenti e reati esauriti,* in *Riv. ital. dir. pen.*, 1933, p. 245 ss.

AMBROSETTI Enrico Mario - MAZZACUVA Nicola, *Reato continuato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, XXVII

AMBROSETTI Enrico Mario - MEZZETTI Enrico - RONCO Mauro, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012[3]

ANGELINI Marco, *Sull'elemento soggettivo nel reato abituale*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 462 ss.

ANGIONI Francesco, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983

ANGIONI Francesco, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1989, p. 1440 ss.

ANTOLISEI Francesco, *L'offesa e il danno nel reato*, Padova, 1930

ANTOLISEI Francesco, *Il metodo della scienza del diritto penale*, in *Problemi penali odierni*, Milano, 1940 p. 1 ss.

ANTOLISEI Francesco, *Il reato come offesa di un bene giuridico*, in *Problemi penali odierni*, Milano, 1940, p. 63 ss.

ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale*. *Parte generale*, Torino, 1949[2] e 2000[15]

ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Torino, 2008[15], II 2016[16], I

ARATO Ludovica, *Furto di energia elettrica*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 815 ss.

ARDIZZONE Salvatore, *I reati aggravati dall'evento*, Milano, 1984

ARIOLLI Giovanni, *La truffa volta al conseguimento di un pubblico impiego: qualificazione giuridica del fatto, consumazione del reato e termine prescrizionale*, in *Cass. pen*., 1999, p. 2098 ss.

BACCAREDDA BOY Carlo - LALOMIA Stefano, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza, in Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Padova, 2010, VII

BALBI Cesare, *Il binomio "dare/promettere" alla luce del* ne bis in idem, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di G. FORNASARI - N. D. LUISI, Padova, 2003, p. 213 ss.

BAR Carl Ludwig, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Berlin, 1907, II, 1909, III

BARATTA Alessandro, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966

BARATTA Alessandro, *Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni,* in *Riv. intern. fil. dir.,* 1972, p. 29 ss.

BARBALINARDO Gustavo, *Brevi osservazioni in tema di furto d'energia elettrica*, in *Giur. merito*, 1999, p. 1052 ss.

BARSANTI Pio, *Applicazione della teoria del reato esaurito alle falsità in giudizio*, in *Corte Supr. di Roma*, 1895, p. 501 ss.

BARSANTI Pio, *Intorno al momento consumativo del reato di abuso di foglio in bianco (applicazione della teoria sul reato esaurito)*, in *Giust. pen.,* 1907, XIV, p. 3 ss.

BARTOLI Roberto, *Reato permanente e condotta omissiva in tema d'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 61 ss.

BARTOLI Roberto, *Permanenza del reato e costruzioni in zone sismiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 474 ss.

BARTOLI Roberto, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 139 ss.

BARTOLI Roberto, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 659 ss.

BASILE Fabio, *Art. 593*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI – G. L. GATTA, III, 2015[4], p. 1 ss.

BATTAGLINI Giulio, *Le distinzioni dei reati in rapporto al momento consumativo*, Milano, 1924

BATTAGLINI Giulio, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1949[3]

BAUER Anton, *Lehrbuch des Strafrechtes*, Göttingen, 1833[2]

BAUER Anton, *Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse*, Göttingen, 1840, I

BECCARIA Cesare, *Dei delitti e delle pene,* Milano, 1764[1]e 1765[3]

BELING Ernst, *Grundzüge des Strafrechts*, Jena, 1902[2]

BELING Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906

BELTRANI Sergio, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*, in *Dir. pen. proc*., 2010, p. 458 ss.

BENUSSI Carlo, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di MARINUCCI Giorgio - DOLCINI Emilio, 2013, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, p. 6 ss.

BERNER Albert Friedrich, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, Leipzig, 1898[18]

BERTOLINO Marta, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 774 ss.

BETTIOL Giuseppe, *Il problema penale*, Palermo, 1948, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1960*,* II, p. 937 ss.

BETTIOL Giuseppe, *Concetto penalistico di patrimonio e momento consumativo della truffa*, in *Giur. it*., 1947, IV, p. 4 ss.

BETTIOL Giuseppe, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1955[3]

BETTIOL Giuseppe - PETTOELLO MANTOVANI Massimo, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986[11]

BEYER, *Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung*, in HOLTZENDORFF Franz, *Handbuch des deutschen Strafrechts,* Berlin, 1871, II

BINDING Karl, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885, I

BINDING Karl, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, Leipzig, 1902[2], I

BINDING Karl, *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig, 1922[4], I

BIRKMEYER Karl, *Encyklopädie der Rechtswissentschaft*, Berlin, 1901

BITZILEKIS Nikolaos*, Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW,* 1987, p. 723 ss.

BLEI Hermann, *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*, München, 1983[18]

BRICOLA, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1967, XIV, p. 588 ss.

BRICOLA Franco, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it*, Torino, 1974, ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, I, p. 593 ss.

BRUCELLARIA Silvia, *Art. 439*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI - G. L. GATTA, 2015[4], II, p. 1954 ss.

BRUNS Hans Jürgen, *Wann beginnt die Verfolgungsverjährung beim unbewußt fahrlässigen Erfolgsdelikt?,* in *NJW*, 1958, p. 1257 ss.

BRUNELLI David, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000

BUNIVA Giuseppe – PAROLETTI Carlo, *Il codice penale spiegato in ciascuno dei suoi articoli con annotazione ed esempi*, Torino, 1842

CADOPPI Alberto, *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale. Presentazione*, in AA. VV., *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996, p. 1 ss.

CADOPPI Alberto, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 557 ss.

CAIAZZO Domenico, *L'usura,* Napoli, 1935

CAMPUS Piero, *Studio sul reato permanente*, Sassari, 1902

CARACCIOLI Ivo, *Condotta permanente e permanenza di effetti nella fattispecie criminosa,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1960, p. 221 ss.

CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa, 1831, II

CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale,*1882, trad. it. sulla quinta edizione di Pisa del 1833 a cura di Caruana Dingli, Milano, 1863

CARNELUTTI Francesco, *Il danno e il reato*, Padova, 1926

CARNELUTTI Francesco, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933

CARRARA Francesco*, Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1867[1], Firenze, 1924[11]

CARRARA Francesco, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, 1875[3], V, Firenze, 1924[11], IV

CARRARA Francesco, *Studi sul delitto perfetto*, Lucca, 1879

CARRARA Francesco, *Studi sul favoreggiamento*, in *Opuscoli di diritto penale*, Lucca, 1880[2], VII, p. 32 ss.

CARRARA Francesco, *Ricettazione dolosa di cose furtive*, in *Opuscoli di diritto penale*, Lucca, 1878[3], III, p. 423 ss.

CASALINUOVO Aldo, *Questioni sul reato di usura,* in *Riv. it. dir. pen.,* 1935, p. 537 ss.

CATTANEO Mario Alessandro, *La legislazione penale nell'illuminismo tedesco*, in *Illuminismo e legislazione penale. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del settecento*, Milano, 1993, p. 345 ss.

CAVANNA Adriano, *Storia del diritto moderno. Le fonti*, Padova, 1977, I

CINGARI Francesco, *I delitti di corruzione,* in *Trattato di diritto penale. Parte speciale,* diretto da S. MOCCIA, v. II, *Delitti contro la pubblica amministrazione,* a cura di F: C. PALAZZO, Napoli, 2011, p. 141 ss.

CINGARI Francesco, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, Torino, 2012

CINGARI Francesco, *La nuova riforma in tema di delitti contro la p.a., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio – una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi,* in *Dir. pen. proc.,* 2015, p. 803 ss.

COLACCI Marino Aldo, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Napoli, 1963

CONTENTO Gaetano, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965

CONTI Luigi, *I reati aggravati dall'evento*, in *Arch. pen.*, 1957, p. 715 ss.

CONTI Ugo, *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, Milano, 1937, I

COPPI Franco, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Enc. giu*., Roma, 1975, XXV, p. 223 ss.

COPPI Franco, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979

COPPI Franco, *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1996, XI, p. 318 ss.

COPPI Franco, *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1996, XI, p. 222 ss.

CORTESE Giuseppe, *La struttura della truffa*, Napoli, 1968

CRESPI Alberto, *Il contratto di somministrazione di energia nella struttura del reato di furto*, in *Riv. it dir. pen*., 1951, p. 430 ss.

CRIVELLARI Giulio, *Codice penale per il regno d'Italia*, Torino, 1892, IV

DE ANGELIS Pierfrancesco, *Usura,* in *Enc. giur.*, Roma, 1997, XXXII

DE FRANCESCO Giovannangelo, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1977, p. 558 ss.

DELITALA Giacomo, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, in AA. VV., *Osservazioni intorno al "progetto preliminare di un nuovo codice penale (agosto 1927, Anno V)"*, pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, XVI, 1928

DELITALA Giacomo, *La distinzione dei reati in formali e materiali e altre distinzioni in tema di tentativo*, Sassari, 1926, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Padova, 1976, I, p. 235 ss.

DELITALA Giacomo, *Il « fatto » nella teoria del reato*, Padova, 1930, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Padova, 1976, I, p. 1 ss.

DELOGU Tullio, *«Vivo e morto» in F. Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano, 1991, p. 59 ss.

DELL'ANDRO Renato, *Amnistia (dir. pen.)*, voce, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, II,p. 306 ss.

DE MARSICO Alfredo, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951

DE SIMONI, *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati,* Como, 1830[4], I

DEZZA Ettore, *Zanardelli: un codice positivista?*, in *Codice penale per il Regno d'Italia* (*1889)*, ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, 2009, p. XLV ss.

DI PEPPE Valentina Benedetta, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzat*a, in *Cass. pen*., 2009, p. 2428 ss.

DI VICO Daniela, *Questioni in tema di manomissione del contatore di energia elettrica: furto o truffa?*, in *Cass. pen*., 1997, p. 3320 ss.

DONINI Massimo, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da F. BRICOLA – V. ZAGREBELSKY, Torino, 1984, I, p. 467 ss.

DRAGO Sebastiano, *L'usura: reato esaurito,* in *Rass. giudiz.*, 1935, II, p. 79 ss.

EISELE Jörg, *vor § 13,* in *Strafegesetzbuch Kommentar*, *Strafegesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, München, 2014[29]

ESCOBEDO Gennaro, *sulla nozione di reato permanente*, in *Giust. pen.*, XXII, 1916, p. 1 ss.

ESER Albin, *vor § 8*, *vor § 9*, in *Strafegesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, München, 2014[29]

ESER Albin - HECKER Bernd, *vor§ 2, vor § 11,* in *Strafegesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, München, 2014[29]

ESER Albin - BOSCH Nikolaus, *vor § 250*, in *Strafegesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, München, 2014[29]

FALCINELLI Daniela, *Dialoghi sulla permanenza del reato. Ovvero riflessioni sul* modo *e sul* tempo *del furto in particolare, dell'illecito penale in generale*, in AA. VV., *Studi in onore di F. Coppi*, Torino, 2011, p. 128 ss.

FALCINELLI Daniela, *Il tempo nel reato, il reato nel tempo*, Torino, 2011

FANELLI Andrea, *La truffa*, Milano, 2009

FASANI Fabio, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016

FASSÒ Guido, *Storia della filosofia del diritto*. *II. L'età moderna*, Roma, 2001

FENU Luigi, *Truffa ai danni di ente pubblico per assunzione all'impiego. Momento consumativo del reato. Profitto e danno*, in *Cass. pen*., 1999, p. 1425

FERRI Enrico, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928

FEUERBACH Paul Johann Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, Giessen, 1801

FIANDACA Giovanni, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 63 ss.

FIANDACA Giovanni - MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014[7]

FIANDACA Giovanni - MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2013[4], v. II, t. I, 2014[6], v. II, t. II

FIANDINO Angelo, *Irretroattività e istantaneità del nuovo reato di usura nell'ultima giurisprudenza*, in *Ind. pen*., 1999, p. 353 ss.

FIORE Carlo - FIORE Stefano, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013[4]

FISCHER Thomas, *Strafgesetzbuch*, München, 2012[60]

FLORIAN Eugenio, *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, I, 1910[2] e 1934[4]

FORNASARI Gabriele, *Reato abituale*, in *Enc. giu.*, Roma, 1991, XXVI

FORNASARI Gabriele, *Delitti di corruzione*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. BONDI - A. DI MARTINO - G. FORNASARI, Torino, 2008, p. 192 ss.

FORTUNA Francesco Saverio, *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Milano, 2010[2]

FRANK Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, Leipzig, 1901[2]

FURTNER Georg, *Verhältnis von Beihilfe und Begünstigung,* in *MDR*, 1965, p. 431 ss.

FURTNER Georg, *Rechtliche Vollendung und tatsächliche Beendigung bei einer Straftat,* in *JR*, 1966, p. 167 ss.

GALLAS Wilhelm, *Zum gegenwärtige Stand der Lehre vom Verbrechen*, in *ZStW*, 1955, p. 1 ss., trad. it. *Sullo stato attuale della teoria del reato*, in *Sc. pos.*, 1963, p. 3 ss.

GALLO Marcello, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso,* in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, p. 332 ss.

GALLO Marcello, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2014, I, 2015, II

GARGANI Alberto, *Dal* corpus delicti *al* Tatbestand*,* Milano, 1997

GEPPERT Klaus, *Zum Verhälthnis von Täterschaft/Teilnahme an der Vortat und anschließender sachlicher Begünstigung (§ 257 StGB)*, in *Jura*, 1994, p. 443 ss.

GIACONA Ignazio, *Il tentativo,* in *Trattato di diritto penale*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2013, II, p. 878 ss.

GIULIANI GIUSEPPE, *Istituzioni di diritto criminale col Commento della legislazione gregoriana*, Macerata, 1840

GIULIANI Ubaldo, *La struttura del reato permanente,* Padova, 1967

GIULIANI Ubaldo, *Concezione pluralistica e scindibilità del reato permanente,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1971, p. 1260 ss.

GRABOW Stefan - POHL Stefan, *Die sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe,* in *Jura,* 2009, p. 656 ss.

GRISPIGNI Filippo, *L'evento come elemento costitutivo del reato*, in *Annali dir. proc. en.,* 1934, p. 857 ss.

GRISPIGNI Filippo, *Diritto penale italiano*, Padova, 1945 I, II

GRISPIGNI Filippo, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma, 1953

GROSSO Carlo Federico, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 1963, p. 443 ss.

GROSSO Carlo Federico, *Maltrattamenti di più persone in famiglia: reato unico o pluralità di reati?*, in *Riv. dir. matr.*, 1963, p. 158 e ss.

GROSSO Carlo Federico, *Usura (diritto penale),* in *Enc. dir*., Milano, 1992, XLV, p. 1142 ss.

GROSSO Carlo Federico, *Le grandi correnti del pensiero penalistico italiano*, in *Storia d'Italia*, Annali 12. *La criminalità*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 1997, p. 7 ss.

GROSSO Carlo Federico, *Considerazioni sul momento e sul luogo del commesso reato nel delitto di truffa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI - C. E. PALIERO, Milano, 2006, III, p. 2379 ss.

GROSSO Carlo Federico - PELISSERO Marco- PETRINI Davide - PISA Paolo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013

GULLO, *art. 131-bis*, in *Codice penale commentato*, a cura da E. DOLCINI – G. L. GATTA, 2015[4], I, p. 1946 ss.

GUSTAPANE Enrico, *Il reato abituale e il delitto di maltrattamenti*, in *Riv. pen.*, 1949, p. 735 ss.

HÄLSCHNER Hugo, *System des preußischen Strafrechts*, Bonn, 1858, I.

HÄLSCHNER Hugo, *Die Beurteilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen bei einem während ihrer Verübung erfolgten Wechsel in der Gesetzgebung,* in *GA*, 1860, p. 441 ss.

HÄLSCHNER Hugo, *Das gemeine deutsche Strafrecht*, Bonn, 1881, I, 1887, II

HAU Helmut, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Berlin, 1974

HEINRICH Bernd, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Stuttgart, 2012[4]

HILGENDORF Eric - VALERIUS Brian, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, 2015[2], I

HILLENKAMP Thomas, *Vorbem. § 22,* in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Berlin, 2007[12], p. 1373 ss.

HIPPEL Robert, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1932

HONIG Richard, *Studien zur jiuristischen und natürlichen Handlungseinheit*, Berlin, 1925

HRUSCHKA Joachim, *Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung*, in *GA*, 1968, p. 193 ss.

HRUSCHKA Joachim, *Urteilsanmerkung,* in *JZ,* 1969, p. 607 ss.

IMPALLOMENI Giovan Battista, *Il codice penale italiano*, Firenze,1890, I, III

IPPOLITO, *Pagano Francesco Mario*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani,* diretto da I. BIROCCHI, Bologna, 2013, I, p. 1486 ss.

ISENBECK Helmut, *Beendigung der Tat bei Diebstahl und Raub*, in *NJW*, 1965, p. 2326 ss.

JAKOBS Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil,* Berlin, 1993[2]

JESCHECK Hans-Heinrich, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat, in Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburstag*, Wien, 1991, p. 683 ss.

JESCHECK Hans-Heinrich, *Introduzione* a *Il codice penale tedesco,* a cura di VINCIGUERRA, Padova, 2003[2], p. 1 ss.

JESCHECK Hans-Heinrich - WEIGEND Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996[5]

JOHN, *Über die Konkurrenz verschiedener Strafgeseze während des Laufes fortgesezer oder fortdauernder Verbrechen*, in *GA*, 1861, p. 297 ss., 361 ss., 505 ss.

KÖNIG Herbert, *Die Unterscheidung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung und ihe Bedeutung für Teilnahme und Begünstigung*, München, 1938

KÖSTLIN C. Reinhold, *Neue Revision der Grundbegriffe der Criminalrechts*, Tübingen, 1845

KÖSTLIN C. Reinhold, *System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Tübringen, 1855

KREY Volker - ESSER Robert, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil,* Passau, 2012[5]

KÜHL Kristian, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, Berlin, 1974

KÜHL Kristian, *Zum Verjährungsbeginn bei Anstellungs- und Retenbetrug*, in *JZ*, 78, p. 549 ss.

KÜHL Kristian, *Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung,* in *JuS*, 1979, p. 719 ss.; 1982, p. 110 ss.; 189 ss.

KÜHL Kristian, *Die Beendigung des vollendeten Delikts, in Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, 2001, p. 660 ss.

KÜHL Kristian, *Vollendung und Beendigung bei den Eigentums- und Vermögensdelikten*, in *JuS*, 2002, p. 729 ss.

KÜHL Kristian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil,* München, 2012[7]

KÜPER Wilfried, *„Sukzessive" Tatbeteiligung vor und nach Raubvollendung*, in *JuS*, 1986, p. 862 ss.

KÜPER Wilfried, *Grenzfragen der Unfallflucht,* in *JZ,* 1981, p. 251 ss.

LACKNER KARL - KÜHL Kristian, § 78a, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2014[28]

LAUBENTHAL K., *Zur Abgrenzung zwischen Begünstigung und Beihilfe zur Vortat,* in *Jura* 1985, p. 630 ss.

LA PORTA Romualdo, *La repressione dell'usura nel diritto penale italiano,* Roma, 1952

LEONCINI Isabella, *La truffa in assunzione ad un pubblico impiego*, in *Cass. pen*., 1999, p. 2483 ss.

LEONE Giovanni, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933

LESCH Heiko Hartmut, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe,* Bonn, 1991, p. 61 ss.

LEVI Nino, "Tempus commissi delicti", in *Annali di diritto e procedura penale*, 1933, p. 373 ss.

LISZT Franz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883, ora in *Juristische Zeitgeschichte*, diretto da T. VORMBUAM, Baden-Baden, 2002, VI

LISZT Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1891[4], 1908[17]

LORETO Severino, *Il furto d'uso e delle energie e reati affini*, Milano, 1931

LUCARELLI Umberto, *La truffa – Aspetti penali, civili, processuali*, Padova, 2002

LUCARELLI Umberto, *Truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego*, in *Ragiusan*, 2004, p. 589 ss.

MAGRI Piero, *I delitti contro il patrimonio mediante frode*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Padova, 2007, v. VII, t. II

MAGGINI Attilio, *La truffa*, Padova, 1988

MAGGIORE Giuseppe, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1932

MAIWALD Manfred, *Criteri-guida per una teoria generale del reato*, in *Il diritto penale alla svolta del nuovo millennio. Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola*, a cura di S. CANESTRARI, Bologna, 1998, p. 233 ss.

MAJNO Luigi, *Commento al codice penale italiano*, Torino, 1911[3], I

MANNA Adelmo, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997

MANNOZZI Grazia, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 775 ss.

MANTOVANI Ferrando, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, II, 1965, Milano, p. 229 ss.

MANTOVANI Ferrando, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, 2015[9]

MANTOVANI Ferrando, *Diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2014[5], II

MANZINI Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1908

MANZINI Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Torino, 1938, 1984[5]

MARINUCCI Giorgio, *Il reato come azione*, Milano, 1971

MARINUCCI Giorgio, *Antigiuridicità*, voce, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, I, p. 172 ss.

MARINUCCI Giorgio, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1 ss.

MARINUCCI Giorgio – DOLCINI Emilio, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015[5]

MARRA Gabriele, *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 988 ss.

MARRA Giuseppe, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 84 ss.

MARTIN Klaus, *Zur Frage der Zurechnung bei sukzessiver Mittäterschaft*, in *NJW*, 1953, p. 288 ss.

MASERA Luca, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1565 ss.

MASSARI Eduardo, *Le dottrine generali del diritto penale. Corso di lezioni universitarie*, Napoli, 1930

MASSARI Eduardo, *Il momento esecutivo del reato*, Napoli, 1934

MASULLO Maria Novella, *Usura e permanenza: a proposito del termine di prescrizione*, in *Cass. pen*., 2000, p. 544 ss.

MAURACH Reinhart, *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, Hannover-Darmstadt, 1952

MAURACH Reinhart, *Deutsches Strafrecht*. *Allgemeiner Teil*, Karlsruhe, 1954

MAURACH Reinhart - GÖSSEL Heinz - ZIPF Karl Heinz, *Strafrecht, Allgemeiner Teil,* Heidelberg- München, 2014[8], II

MAYER Hellmuth, *Strafrecht Allgemeiner Teil,* Stuttgart e Köln, 1953

MAZZACUVA Nicola, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983

MELCHIONDA Alessandro, *Le circostanze del reato*, Padova, 2000

MELE Vittorio, *Osservazioni sul c.d. momento consumativo della truffa*, in *Giust. pen.*, 1975, II, p. 417 ss.

MERKEL Adolf, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Stuttgart, 1889

MEYER Hugo, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1907[6]

MEZGER Edmund, *Vollendung und Beendigung beim Betrug,* in *JW*, 1938, p. 493 ss.

MEZGER Edmund, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch,* Berlin, 1948

MEZZETTI Enrico, *Reati contro il patrimonio,* in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di C. F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO, Milano, 2013

MITSCH Wolfgang, § 78a, in *Münchener Kommentar zum Stafgesetzbuch*, München, 2011[2]

MOLARI Alfredo, *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1996, XIII, p. 689 ss.

MORI Francesco Antonio, *Teorica del codice penale toscano*, Firenze, 1854

MORO Aldo, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951

MOSSO Maria Grazia, *L'elemento soggettivo nel reato abituale e nel reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 197 ss.

MUCCIARELLI Francesco, *Disposizioni in materia di usura (Commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108)*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 511 ss.

MUCCIARELLI Francesco, *Sentenza dichiarativa di fallimento e bancarotta: davvero incolmabile il divario fra teoria e prassi?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, IV, p. 390 ss.

MUCCIARELLI Francesco, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale d'insolvenza è condizione obiettiva di punibilità della bancarotta prefallimentare*, in *Le Società*, 2017, p. 903 ss.

NAGLER Johannes, *vor § 67*, in *Strafgesetzbuch Leipziger kommentar*, Berlin, 1944[6], p. 521 ss.

NANI Tommaso, *Principii di giurisprudenza criminale,* Napoli, 1831

NEPPI MODONA Guido, *Condizioni obiettive di punibilità*, (voce) in *Enc. giu*., Roma, 1988, VIII

NUVOLONE Pietro, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955

OLSHAUSEN Justus, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Recht*, Berlin, 1912[9]

OTTO Harro, *Schadenseintritt und Verjährungsbeginn,* in *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1987, p. 715 ss.

PADOVANI Tullio, *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 532 ss.

PADOVANI Tullio, *Circostanze del reato*, voce, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, II, p. 189 ss.

PADOVANI Tullio, *Francesco Carrara e la teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 888 ss.

PADOVANI Tullio, *La teoria del reato in Giovanni Carmignani,* in, *Giovanni Carmignani (1768 – 1847) maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale Contemporaneo,* a cura di M. MONTORZI, Pisa, 2003, p. 383 ss.

PADOVANI Tullio, *Diritto penale*, Milano, 2012[10]

PAGANI Pietro, *Lo stato della questione circa l'abusiva sottrazione di energia elettrica in rapporto alla legge penale*, in *Sc. pos.*, 1915, p. 736 ss.

PAGANO Francesco Mario, *Principj del codice penale e logica de' probabili,* ristampa anastatica dell'ediz. del 1819, Padova, 1997

PAGLIARO Antonio, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, I, p. 391 ss.

PAGLIARO Antonio, Tempus commissi delicti*,* in *Enc. giu.,* Milano, 1992, XLIV, p. 82 ss**.**

PAGLIARO Antonio, *La fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. pen. proc*., 1997, p. 850 ss.

PAGLIARO Antonio, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 2003[8]

PAGLIARO Antonio - PARODI GIUSINO Manfredi, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2008[10]*,* I

PALAZZO Francesco Carlo, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, 1991, I, p. 371 ss.

PALAZZO Francesco Carlo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013[5]

PALAZZO Francesco Carlo, *Corruzione: per una disciplina "integrata" ed efficace,* in *Dir. pen. proc.,* 2011, p. 1177 ss.

PANAGIA Salvatore, *Prescrizione del reato e della pena*, voce, in *Dig. disc. pen.*, 1995, IX, p. 659 ss.

PANAGIA Salvatore, *Art. 158*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI - G. FORTI - G. ZUCCALÀ, 2008[5], p. 520 ss.

PANNAIN Aldo, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Napoli, 1964

PANNAIN Remo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 1942

PANNAIN Remo, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, 1968

PARDINI Francesca, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. pen. proc*., 2006, p. 1098 ss.

PASOLINI Ugo, *Classificazione del delitto di usura in relazione al tempo,* in *Riv. Pen.,* 1936, p. 1386 ss.

PECORARO ALBANI Antonio, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 417 ss.

PECORELLA G., *Furto (diritto penale – furto comune)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, XVIII, p. 318 ss.

PEDRAZZI Cesare, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 661 ss.

PELISSERO Marco, *I delitti di corruzione*, in *Trattato di diritto penale. I reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di C. F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO, 2015, XVI, p. 245 ss.

PELISSERO Marco, *"Nuove" misure di contrasto alla corruzione?,* in *Dir. pen. proc.,* 2015, p. 5 ss.

PETROCELLI BIAGIO, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1950, p. 675 ss.

PETROCELLI Biagio, *Il delitto tentato*, Padova, 1966

PETRONE Marino, *Reato abituale*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1967, p. 941 ss. XIV,

PETRONE Marino, *Reato abituale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1996, p. XI, 188 ss.

PETTENATI ROMANO, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 1106 ss.

PETTOELLO MANTOVANI Massimo, *L'eredità ideologica di Francesco Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano, 1991, p. 791 ss.

PFEIFFER Gerd – MAUL Heinrich – SCHULTE Benno, *§ 67,* in *Strafgesetzbuch Kommentar,* Essen, 1969

PICOTTI Lorenzo, *Il dolo specifico*, Milano, 1993

PIOLETTI Ugo, *La nozione giuridica di reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1932, p. 190 ss.

PIOLETTI Ugo, *Reato permanente*, in *Noviss. Dig. it*., Torino, 1960, XIV, p. 997 ss.

PISA Paolo, *Prescrizione: diritto penale*, voce, in *Enc. dir.,* Milano, 1986, XXXV, p. 78 ss.

PISA Paolo, *Lotta all'usura: giurisprudenza in difficoltà nell'attesa di nuove norme*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1283 ss.

PISA Paolo, *Mutata la strategia di contrasto al fenomeno dell'usura*, in *Dir. pen. proc*., 1996, p. 410 ss.

PISA Paolo*, Duplice svolta giurisprudenziale a proposito di usura e art. 586 c.p*., in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 86 ss.

PISAPIA Giandomenico, *Il reato continuato*, Napoli, 1938

PROSDOCIMI Salvatore, *Osservazioni sull'aggravamento o tentato aggravamento delle conseguenze del delitto commesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 522 ss.

PROSDOCIMI Salvatore, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982

PROSDOCIMI Salvatore, *Contributo alla teoria del concorso formale di reati*, Padova, 1984

PROSDOCIMI Salvatore, *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, II, p. 508 ss.

PROSDOCIMI Salvatore, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *St. Iuris*, 1996, p. 773 ss.

PUCCIONI Giuseppe, *Il codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, Firenze, 1855

PUGLIA Ferdinando, *Manuale teorico-pratico di diritto penale*, Napoli, 1895[5]

PULITANÒ Domenico, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2015[6]

RAGONESI V., *Utilizzazione di energia forza motrice a scopo di illuminazione. Ipotesi di truffa o di illecito civile*, in *Giust. pen*., 1975, II, p. 566 ss.

RAMACCI Fabrizio, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Milano, 1971

RAMACCI Fabrizio, *Corso di diritto penale*, Torino, 2015[5]

RAMPIONI Roberto, *Nuovi profili del reato continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 604 ss.

RAMPIONI Roberto, *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, XXXVIII, p. 856 ss.

RAMPIONI Roberto, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988

RAMPIONI Roberto, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen*., 1996, p. 2559 ss.

RAMPIONI Roberto, *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a più norme!,* in *Cass. pen*., 1998, p. 1995 ss.

RANIERI Silvio, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Sc. pos.*, 1947, p. 243 ss.

RENDE Domenico, *Il reato permanente*, in *Riv. pen.*, 1938, p. 929 ss.

RICCA Norberto, *Momento consumativo del reato di usura,* in *Mon. trib.,* 1941, p. 145 ss.

RICCIO, *Corruzione*, voce, in *Noviss. dig. it*., Torino, 1964, IV, p. 899 ss.

RISSING-VAN SAAN Ruth, *Vor § 52,* in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Berlin, 2007[12], II

RIZZO Giovanna Valeria, *Perfezione e consumazione del reato,* in *Stud. iur.,* 2001, p. 925 ss.

ROBERTI Santo, *Corso completo di Diritto Penale del Regno delle Due Sicilie secondo l'ordine delle leggi penali*, Napoli, 1833

ROCCO Arturo, *Il problema del metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1910, p. 497 ss.

ROCCO Arturo, *Il momento dello « scopo » nel diritto penale*, in *Riv. pen*., 1911, p. 15 ss.

ROCCO Arturo, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1932

ROMAGNOSI Gian Domenico, *Genesi del diritto penale. Nuova edizione arricchita d'altri suoi scritti in materia criminale ed illustrata da note ricavate da più celebri criminalisti e di cenni sulla vita e le opere dell'autore,* a cura di F. Sanvito, Milano, 1857

ROMANO Bartolomeo, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013[2]

ROMANO Mario, *Il momento consumativo del delitto di aborto aggravato dall'evento morte e da lesioni*, in *Sc. pos.*, 1962, p. 314 ss.

ROMANO Mario, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, I, 2004[3], III, 2011[2]

ROMANO Mario, *I delitti contro la pubblica amministrazione: i delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis cod. pen. Commentario sistematico*, 2013, p. 144 ss.

ROXIN Claus, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem,* Berlin, 1970[2], trad. it. a cura di S. MOCCIA, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1998

ROXIN Claus, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, I, 2006[4], II, 2003[4]

RUDOLPHI Hans Johachim**,** *Die zeitlichen Grenzen der sukzessiven Behilfe*, in *Festschrift für H. – H. Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1985, I, p. 559 ss.

RUDOLPHI Hans Johachim - WOLTER Jürgen, *§ 78a,* in *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch,* Köln, 2013[8]

RUGA RIVA Carlo, *La permanenza nei reati ambientali*, in *Ambiente e sviluppo*, 2014, p. 800 ss.

RUSSO Ivan, *La consumazione della truffa per ricezione di somme periodiche*, in *Riv. pen*., 1996, p. 1169 ss.

RUSSO, *Corruzione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2007, II, *I delitti contro la pubblica amministrazione*

SALTELLI Carlo - ROMANO DI FALCO Enrico, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, 1940[2], I, II

SANDER, in *Arc. Crim.*1838, p. 259 ss., trad. it. a cura di T. NANNI, *Dissertazione intorno alla dottrina del favoreggiamento,* in *Scritti germanici di diritto criminale,* 1846, p. 91 ss.

SANDULLI Alfredo, *Il furto dell'energia elettrica e l'aggravante del mezzo fraudolento*, in *Giust. pen*., 1937, II, p. 542 ss.

SANTORO Arturo, *Circostanze del reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1958, III, p. 275

SANTORO Arturo, *Le circostanze del reato*, Torino, 1952[2]

SATZGER Helmut, *Die Verjährung im Strafrecht*, in *Jura,* 2012, p. 433 ss.

SBRICCOLI Mario, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita,* in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972- 2007),* 2009, I, p. 493 ss.

SBRICCOLI Mario, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, II, p. 1001 ss.

SCHMID, *§ 78a*, in *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Berlin, 2007[12], III

SCHMIDHÄUSER Eberhard, *Der Unrechtstatbestand,* in *Festschrift für Engisch zum 70. Geburtstag,* Frankfurt am Main, 1969, p. 433 ss.

SCHMIDÄUSER Eberhard, *Strafrecht Allgemeiner Teil Studienbuch,* Tübingen, 1984[2]

SCHMIDT Eberhard, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen, 1965[3]

SCHMITZ Roland, *Unrecht und Zeit,* Baden-Baden, 2001

SCHRÖDER Horst, *Probleme strafrechtlicher Verjährung,* in *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1973, p. 329 ss.

SCHÜNEMANN Bernd, *Strafrechtssystem und Kriminalpolitik,* in *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburstag,* Tübingen, 1992, p. 117 ss.

SCHÜNEMANN Bernd, *vor § 25*, *vor § 26, vor § 27*, in *Leipziger Kommentar*, Berlin, 2006[12], I

SEMINARA Sergio, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato,* Milano, 1987

SEMINARA Sergio, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 951 ss.

SEMINARA Sergio, *L'impresa e il mercato (l'usura),* in AA. VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa,* Bologna, 1998, p. 516 ss.

SEMINARA Sergio, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di G. FORNASARI – N. D. LUISI, Padova, 2003, p. 145 ss.

SEMINARA Sergio, *Il delitto tentato,* Milano, 2012

SEMINARA Sergio, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1235 ss.

SEMINARA Sergio, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1125 ss.

SILVA Patrizia, *Osservazioni sulla nuova disciplina penale del reato di usura*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 132 ss.

SINISCALCO Marco, Tempus commissi delicti, *reato permanente e successione di leggi penali,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1960 p. 1107 ss.

SINISCALCO Marco, *Il concorso di norme apparenti nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961

SINISCALCO Marco, Tempus commissi delicti*,* in *Studi in onore di F. Antolisei,* Milano, III, 1965, p. 233 ss.

SIRACUSANO Placido, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, II, p. 1239 ss.

SPASARI Mario, *Osservazioni sulla natura giuridica del cosiddetto delitto preterintenzionale*, in *Arch. pen.*, 1957, p. 229 ss.

STELLA Federico, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 ss.

STERNBERG LIEBEN Detlev – BOSCH Nikolaus, *vor § 78a,* in *Strafegesetzbuch Kommentar*, a cura di A. SCHÖNKE - H. SCHRÖDER, München, 2014[29]

STRATENWERTH Günter, *Urteilsanmerkung*, in *JZ*, 1961, p. 95 ss.

STRATENWERT Günter, *Handlungs- und Erfolgsunwert in Strafrecht,* in *ZSchwStR*, 1963, p. 233 ss.

STRATENWERTH Günther – KUHLEN Lothar, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, München, 2011[6]

STREE, *Objektive Bedingungen der Strafbarkeit*, in *JuS*, 1969, p. 465 ss.

TAGLIARINI Francesco, *I delitti aggravati dall'evento*, Padova, 1979

TRABACCHI Alessandro, *art. 158*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI - G. L. GATTA, 2015[4], I, p. 2170 ss.

TRONCONE Pasquale, *Il reato apparentemente permanente e la cessazione giudiziale della permanenza*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 74 ss.

VANNINI Ottorino, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1939

VASSALLI Giuliano, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della legge Merlin*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, III, p. 349 ss.

VASSALLI Giuliano, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile,* in *Enc. dir.,* Milano, 1958, II, 505 ss.

VASSALLI Giuliano, *Concorso tra circostanze eterogenee e « reati aggravati dall'evento »*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 3 ss.

VASSALLI Giuliano, *Corruzione propria e corruzione impropria,* in *Giu. pen.,* 1979, II, p. 306 ss.

VINCIGUERRA Sergio, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano,* in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, a cura di S. VINCIGUERRA – M. DA PASSANO, Padova, 1993, p. CLIX ss.

VIOLANTE Luciano, *Il delitto di usura*, Milano, 1970

VORMBAUM Thomas, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Berlin, Heidelberg, 2016[3]

WÄCHTER Carl Georg, *Über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufes fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen,* in *GA*, 1860, p. 5 ss.

WELZEL Hans*, Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung,* Berlin, 1947, 1963[8], 1969[11]

WESSELS Johannes – BEULKE Werner – SATZGER Helmut, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 2015[45]

WINKLER Günter, *Vollendung und Beendigung des vorsätzlichen Verbrechens*, München, 1965

ZANCHETTI Mario, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»,* in *Mercato del credito e usura*, a cura di F. MACARIO - A. MANNA, Milano, 2002, p. 349 ss.

ZIMMERL Leopold, *Aufbau des Strafrechtssystem*, Tübingen, 1930