

Francesco Cingari, Michele Papa, Antonio Vallini

# Lezioni di diritto penale

Parte speciale

DELITTI CONTRO LA PERSONA

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO

SECONDA EDIZIONE



**Giappichelli**

## Prefazione

---

Pubblicate in due tomi distinti nel 2021 e nel 2022, le *Lezioni di diritto penale, parte speciale* sono ora, in questa seconda edizione, riunite in un volume unico. Al necessario aggiornamento si è accompagnata un'opera di revisione e risistemazione che ha tenuto conto, tra l'altro, dei riscontri e dei suggerimenti ricevuti durante le lezioni e gli esami. Sperimentate in anni particolari e difficili, che hanno costretto tutti ad un profondo ripensamento delle metodologie didattiche, le *Lezioni* si propongono, a maggior ragione nell'agognato ritrovarsi in aula, come complementari alla interazione dialogica con gli studenti.

Anche questa nuova edizione comprende una selezione mirata di reati, individuati tra quelli contro la persona, la pubblica amministrazione, l'amministrazione della giustizia e il patrimonio. Consapevoli dei limiti quantitativi che, per varie ragioni, caratterizzano i programmi universitari di "*Diritto penale II*", abbiamo cercato di conciliare una visione panoramica della parte speciale con un adeguato approfondimento di ciascun reato. Nell'aggiornamento, è stata costante la preoccupazione di evitare meccaniche addizioni e inutili appesantimenti: l'obiettivo era quello di mantenere il volume entro un numero contenuto di pagine. La speranza è quella di essere anche riusciti a coniugare l'analisi di questioni giuridiche spesso complesse con una lettura che rimanga, per quanto possa esserlo quella dei testi giuridici, leggera e scorrevole.

F.C., M.P., A.V.

Firenze-Pisa, aprile 2023



# La parte speciale del diritto penale: una introduzione

---

di Michele Papa

## 1. Le premesse

La *parte speciale* del diritto penale comprende l'insieme delle singole *fattispecie incriminatrici*, cioè delle norme che prevedono e descrivono i vari reati (omicidio, rapina, furto, violenza sessuale, ecc.), stabilendo per ciascuno una pena edittale (ergastolo, reclusione, multa, ecc.).

La parte speciale è un mondo complesso e variegato; è popolato, come abbiamo detto, soprattutto da *fattispecie incriminatrici*. Le fattispecie, tuttavia, non abitano il pianeta da sole. La parte speciale ospita anche ulteriori tipologie di norme, destinate, ad esempio, a fornire definizioni, a prevedere giustificazioni o esimenti, a disciplinare particolari ipotesi di compartecipazione criminosa e di tentativo. Sebbene quantitativamente minoritarie, tali norme, diverse dalle fattispecie incriminatrici, vantano origini antiche e parentele illustri: costituiscono indici significativi dei tanti nessi, sia palesi sia sotterranei, che legano, in una sostanziale unità, la *parte speciale* alla *parte generale* del diritto penale. Ne parleremo diffusamente tra qualche pagina (*infra* 5-7).

Nei sistemi, come quello italiano, in cui il diritto penale è codificato, la parte speciale è innanzitutto una porzione del *codice penale*: nel nostro caso, quella dei libri II e III, cioè degli articoli che vanno dal 241 al 734-*bis* c.p. Una porzione, dunque, topograficamente identificabile e chiaramente distinguibile dalla *parte generale*, che occupa gli articoli da 1 a 240 *bis* c.p.

Come avremo modo di sottolineare nelle pagine che seguono, la *parte speciale* non si esaurisce all'interno del codice; anzi: in ragione del fenomeno della c.d. *decodificazione*, essa si estende negli amplissimi territori della legislazione che sta fuori dal codice. Proprio all'interno di tali leggi, denominate (nel gergo penalistico) "leggi speciali" o "*extra codicem*", sono oggi contemplate la gran parte delle fattispecie incriminatrici (si pensi al diritto penale degli stupefacenti, della prostituzione, dell'urbanistica, tributario, ecc.).

Vero ciò, resta comunque il fatto che il nucleo storico dei delitti fondamentali (reati contro la persona, contro il patrimonio, contro l'amministrazione della giustizia, contro la pubblica amministrazione e altri) sta ancora nel codice penale.

È ad una accurata selezione di questi reati che saranno dunque dedicate le pagine che seguono.

## 2. La fattispecie incriminatrice

Come si diceva in apertura, la parte speciale comprende innanzitutto l'insieme delle *fattispecie incriminatrici* che descrivono gli elementi costitutivi dei vari reati (omicidio, rapina, furto, e così via).

La *fattispecie incriminatrice*, detta anche "fattispecie tipica", è la forma espressiva tramite cui sono formulati i precetti penali che prevedono e puniscono i reati. Si tratta di uno strumento comunicativo molto particolare. Se ne osserviamo la struttura e lo stile espositivo, possiamo constatare che si tratta di una norma giuridica molto diversa da quelle operanti in altri rami dell'ordinamento; si pensi, ad esempio, alle norme che, nel diritto civile, disciplinano il matrimonio (art. 84 e ss. c.c.), la proprietà (artt. 832 e ss. c.c.) o le obbligazioni (art. 1173 e ss. c.c.).

Vediamo subito da vicino come si presenta una fattispecie incriminatrice. Eccone una delle più note: art. 624 c.p. Furto. "*Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516*".

Come il lettore può agevolmente riscontrare, nella fattispecie incriminatrice il legislatore non dice in modo esplicito e diretto ciò che bisogna o non bisogna fare. Non si esprime attraverso la pronuncia di un comando o di un divieto; non ordina: "non rubare!", "non uccidere!", "soccorri chi è ferito!". Il legislatore, piuttosto, *racconta*: narra una "piccola storia", descrive cioè l'azione o l'omissione criminosa, ambientandole in un contesto di vita. Leggiamo un'altra fattispecie, questa volta la *violazione di domicilio* di cui all'art. 614 c.p.: "*Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con l'inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni [...]*".

**2.1. La fattispecie incriminatrice come narrazione dell'illecito.** – La storia raccontata dal legislatore "scrittore" nella fattispecie incriminatrice è molto breve: è una microstoria, una sorta di racconto "*bonsai*". È, a suo modo, una creazione artistica; un'opera capace di rappresentare, spesso in termini fortemente iconografici, in che cosa consiste l'illecito che si vuole vietare.

In alcune fattispecie, la descrizione della condotta e delle sue modalità è molto articolata: ad esempio, nel reato di truffa (art. 640 c.p.) che narra di colui che “*con artifizii e raggiri inducendo taluno in errore procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*”. Alla descrizione articolata della condotta si aggiunge, nel caso della truffa e in tanti altri reati, quella di un risultato (il profitto ingiusto e l'altrui danno, la morte di un uomo nell'omicidio, la lesione personale, ecc.). Sono i cosiddetti *reati di evento*, contrapposti ai reati di *mera condotta*, in cui la condotta criminosa si risolve in una mera azione od omissione, pur arricchita da note modali.

**2.2. La natura “speciale” della narrazione.** – Esaminando lo stile del “racconto *bonsai*” narrato nella fattispecie incriminatrice, c'è qualcosa di molto importante da notare. La fattispecie descrive un tipo di fatto, un'azione drammatica ambientata in un *quadro di vita*. Specie nel diritto penale storicamente più consolidato e tradizionale, il racconto ha tratti *fortemente iconografici*. La fattispecie, con le sue parole, quasi raffigura e illustra il fatto vietato: leggendola, pare di *vedere* all'opera il ladro, il rapinatore, il violentatore, chi viola il domicilio altrui, ecc.

Con terminologia un poco più difficile, possiamo sottolineare che, nello scrivere le fattispecie penali, il legislatore ricorre spesso allo stile retorico della c.d. “ipotiposi”: usa cioè una prosa che tende a *rappresentare in maniera viva*, visuale, immediata, ciò di cui parla. Tramite l'ipotiposi, la descrizione normativa mette il reato “davanti agli occhi” del lettore.

Anche questa è una peculiarità del diritto penale, e della sua *parte speciale* (approfondimenti in, M. PAPA, *Fantastic Voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2019). Una peculiarità che non sorprende chi conosce l'etimologia delle parole: l'aggettivo “speciale” si collega infatti alla radice latina del verbo *spicio/specio*, che vuol dire “osservare”, “guardare con attenzione”; una radice da cui derivano parole come specchio, spia, spettatore, spettacolo, specola, ecc.

La “*fatti-specie*” è dunque l'immagine, la rappresentazione del fatto vietato: ne riproduce le sembianze, l'aspetto. La parte *speciale* del diritto penale è il luogo dove sono raccolte tutte queste raffigurazioni: è una sorta di pinacoteca ove sono esposti i dipinti, i “quadri” dell'illecito.

La componente “visuale”, “immaginale”, “pittorica” della fattispecie incriminatrice rende il fatto vietato facilmente rappresentabile nella mente di chi la legge. Si tratta di una modalità comunicativa che – come accade spesso nella semiotica delle immagini – facilita la comprensione del messaggio. Ciò è importante in quanto, nel diritto penale, la comunicazione riguarda anche il comune cittadino, un soggetto che solitamente non padroneggia il tecnicismo del linguaggio giuridico.

Torneremo sul punto tra qualche rigo. Ma è importante che il lettore tenga presente quello che abbiamo sottolineato in questo paragrafo e cioè

che la *specialità*, nel senso etimologico appena precisato e cioè come immagine, specchio, raffigurazione dei fatti vietati, costituisce fondamentale caratteristica della parte *speciale*.

**2.3. La crisi della fattispecie “speciale”.** – Risalente e consolidata, la specialità iconografica che tradizionalmente caratterizza le fattispecie incriminatrici è oggi fortemente in crisi. Il legislatore non sembra più in grado di scrivere le fattispecie raffigurando la fenomenologia, l’aspetto costante, la fisionomia paradigmatica dei singoli fatti ingiusti. Richiamando qui una nozione elaborata nell’ambito della filosofia estetica, possiamo sottolineare come, nella ideazione e formulazione della fattispecie, il legislatore-scrittore abbia smarrito la sua *poetica*. Col termine “poetica” si allude, come noto, all’insieme strutturato di intenti espressivo-contenutistici che caratterizzano la produzione di un autore o di una corrente stilistica. Il concetto di “poetica” si applica – l’assonanza non inganni – non solo alla sola poesia, ma a tutte le modalità di espressione artistica: accanto alla poetica di Dante, c’è dunque quella di Giotto, di Michelangelo, di Mozart e così via; e c’è pure quella che dovrebbe caratterizzare l’opera del legislatore-scrittore. Anche il legislatore-scrittore, lo abbiamo già sottolineato, è chiamato infatti ad una creazione che a suo modo è artistica. Dovrebbe dunque seguire una poetica: possedere una sapienza espressiva strutturata e coerente, così da rappresentare – “rendere” – con le parole della fattispecie il volto del reato.

Per una serie di ragioni che cercheremo subito di sintetizzare, da qualche decennio la sapienza espressiva del legislatore è molto scemata. È dunque sempre più raro riscontrare, nelle nuove fattispecie, raffigurazioni coerenti e comprensibili dell’ingiusto che si vuole punire. Per averne agevole conferma, si leggano, anche sfogliando questo libro, fattispecie di conio recente quali l’“autoriciclaggio” (art. 648-ter.1 c.p., v. *infra*, Parte IV, Cap. III, 5.).

Le ragioni della crisi della fattispecie incriminatrice sono molteplici. Ne segnaliamo sinteticamente tre.

A) La difficoltà di coniare nuove immagini paradigmatiche d’illecito deriva, innanzitutto, da una difficoltà di natura più generale che riguarda il modo in cui oggi, anche nella vita quotidiana, ci rapportiamo e interpretiamo il mondo che ci circonda. Volendo sintetizzare nozioni ermeneutiche molto complesse, possiamo semplicemente constatare come vi sia, nelle società contemporanee, una crescente difficoltà ad *ordinare il mondo in base all’aspetto delle cose*.

È come se la forma esteriore, l’*aspetto visibile* delle cose (così come quello delle condotte) non ci “parlasse” più; non fosse più in grado di comunicarci esplicitamente e univocamente il loro significato.

Nelle società antiche, le cose andavano diversamente: gli oggetti (cibo, vestiario, arredi, strumenti di lavoro, ornamenti, ecc.) e soprattutto i comportamenti (paradigmi aggressivi, pratiche igieniche, sessuali, amicali, atti rituali,

ecc.) parevano possedere, anche grazie ad una minuta formalizzazione dell'interazione sociale, la capacità di rivelare il loro significato con immediatezza e univocità: come fanno i disegni o gli ideogrammi. Questa "attitudine parlante" di cui era dotata la forma esteriore, l'aspetto visibile delle cose e dei comportamenti, si è ridotta o comunque molto modificata. Basti pensare, ad esempio, a come esplicitamente "parlino" le forme delle armi antiche: forme immediatamente rivelatrici quali quella della spada o della lancia; e a come sia invece muto e ambiguo l'aspetto delle armi moderne: dalla pistola "taser" alla bomba atomica. Ancora: si rifletta su come la forma visibile di un'aggressione fisica palesi espressamente il suo significato, ben diversamente dalla invisibile insidiosità di un avvelenamento da sostanze radioattive. Insomma: oggetti, prodotti, strumenti, comportamenti si presentano oggi con una forma esteriore, con un aspetto sensibile, che spesso dice poco circa la loro rilevanza e il loro significato.

A fronte di una crescente inespressività o equivocità comunicativa delle forme esteriori, siamo chiamati continuamente a interpretare, a decriptare, a decodificare ciò che abbiamo davanti; dobbiamo spasmodicamente cercare il significato delle cose e delle condotte umane andando oltre, e spesso contro, l'apparenza.

Sono temi difficili che non possiamo qui approfondire, ma il poco che abbiamo detto è sufficiente per dare un'idea del perché sia sempre più difficile, nel caso del diritto penale, descrivere l'illecito, individuandone il volto univoco e costante. Mancano le *forme iconiche ricorrenti*, le *modalità paradigmatiche tipiche* partendo dalle quali è possibile disegnare, nelle fattispecie, il volto dei nuovi reati.

Facciamo ancora una volta un confronto col passato: gli antichi reati patrimoniali erano caratterizzati dal ricorrere di certe modalità aggressive: ad esempio, la predazione violenta o furtiva di singole cose (l'oggetto prezioso, l'animale, ecc.), situate in uno spazio di dominio altrui che veniva violato realizzando la sottrazione. Vero ciò, non era così difficile, per i *law makers* del tempo, individuare e fissare quelle modalità aggressive nella descrizione di fattispecie quali il furto o la rapina. Oggi, invece, le modalità lesive del patrimonio sono caratterizzate da forme gangianti, spesso immateriali e comunque imprevedibili: si pensi alla frode informatica, all'auto-riciclaggio, all'*insider trading*. Quale è il volto costante di questi nuovi reati, qual è la forma significativa con cui essi si manifestano costantemente nel mondo sensibile? Non c'è: a differenza del furto, della rapina, dello stupro violento essi sono proteiformi. Nessuna forma, nessuna modalità iconica, è capace di esprimere in modo costante e univoco l'illecito che si vuole contrastare.

B) Al mutare proteiforme e polisemico dell'aspetto delle cose si aggiunge oggi il processo di *progressiva smaterializzazione e de-contestualizzazione della realtà* con cui interagiamo. La globalizzazione planetaria, lo sviluppo della tecnologia informatica e dei mondi virtuali, la migrazione, ormai per-



manente, delle nostre menti nella rete: tutto si muove verso il superamento della materialità. Se un tempo, come abbiamo già rilevato, le aggressioni patrimoniali dovevano compiersi necessariamente attraverso condotte fisicamente intrusive nella sfera di dominio altrui, oggi, come si dice spesso: “basta un *click*” sulla tastiera di un *computer* o di uno *smartphone*. Basta un *click* per spostare illecitamente milioni di euro o di dollari.

C) Alle difficoltà di dar forma visibile e costante ad un mondo sempre più smaterializzato e proteiforme, si aggiungono quelle dovute al *moltiplicarsi degli interessi meritevoli di tutela* e tra loro in conflitto; interessi che occorre dunque bilanciare in concreto. La crescente proliferazione degli interessi meritevoli e conflittuali -si pensi alla tutela dell’ambiente, nel cui contesto occorre contemperare la protezione del paesaggio, della salute, del diritto al lavoro, della libertà d’impresa, ecc. – comporta l’impossibilità di operare il loro equo bilanciamento “una volta per tutte”. L’unica via per comporre un conflitto altrimenti ingestibile è spesso quella di prevedere una disciplina amministrativa che consenta di ponderare e combinare ragionevolmente i vari interessi in gioco, trovando, proprio attraverso un procedimento, il difficile punto di equilibrio tra i beni in conflitto.

La crisi della fattispecie incriminatrice tradizionale apre anche la strada, come diremo tra poco, al diritto penale delle leggi speciali e della decodificazione.

**2.4. Dalla dimensione “letteraria” alla dimensione giuridica della fattispecie incriminatrice: la previsione della pena.** – Torniamo alla fattispecie incriminatrice così come tradizionalmente intesa: quella che ricorre in gran parte della parte speciale del codice penale. Abbiamo detto del suo stile narrativo: il legislatore si fa quasi romanziere e, con le sue parole, cerca di “mettere sotto gli occhi del lettore” il fatto vietato, provando a produrne una sorta di visione mentale.

Ebbene, aver rilevato la natura quasi “letteraria” della fattispecie incriminatrice non deve fuorviare la nostra attenzione di *giuristi*. La narrazione della fattispecie non ha certo finalità di svago o intrattenimento. La “piccola storia” narrata è un racconto che riguarda la vita reale e i fatti rappresentati sono i peggiori che una persona possa commettere. Ciò che è raccontato viene dunque investito da un giudizio fortemente negativo, che parte dal mondo reale e torna nel mondo reale attraverso la *previsione di conseguenze giuridiche*. È qui che entra in scena la rilevanza penalistica del “racconto”: quel “chiunque” che il legislatore ci ha fatto vedere come protagonista di una azione od omissione aggressiva, è un chiunque che nella vita reale si pone contro il diritto. Farà una brutta fine e la farà nel mondo concreto: incapperà nella pena.

Questo giudizio, questa sorta di vaticinio infausto (per il “chiunque” che commette il reato) in merito a ciò che accadrà, viene dalla *previsione di una sanzione penale*. La minaccia di una sanzione, che sarà irrogata e

applicata *nella vita reale*, qualifica immediatamente la natura della fattispecie, evidenziando che la narrazione ivi contenuta non è quella di una favola. È la descrizione di una condotta così grave da meritare una ferma reazione sociale. Insomma, come dicevamo, è un racconto da prendere molto sul serio perché finisce male. Chiunque oserà farsi attore di un simile racconto, chiunque “aprirà quella porta”, finirà malamente. Nella vita reale.

Non c'è modo più netto e deciso per esprimere la disapprovazione fatta di dell'ordinamento e della collettività. La sanzione penale, con la sua concreta afflittività, è la massima forma di intrusione dello Stato nella libertà del singolo: è una coercizione che può riguardare *il corpo* del condannato, che rischia di finire dietro le sbarre per lungo tempo e talora anche a vita.

### 3. Le funzioni della fattispecie incriminatrice

Nel descrivere, sia pure in modo così particolare, il fatto vietato; nel suo “mettere sotto gli occhi” del lettore l'immagine di un dramma tragico – quello del reato – la fattispecie incriminatrice svolge tre fondamentali funzioni:

a) *indica ai cittadini regole di condotta*: dice loro quali siano i comportamenti vietati e quali quelli doverosi; dalla descrizione, spesso fortemente iconografica, del fatto vietato, ad esempio dalla descrizione del furto, il cittadino ricava la regola di condotta: non bisogna impossessarsi della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene.

b) *indica ai giudici a quali condizioni possono esercitare la potestà punitiva*: per condannare qualcuno è necessario provare che abbia posto in essere tutti gli elementi indicati nella descrizione del reato; se non è provato che l'imputato si è effettivamente impossessato della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene, il giudice non può pronunciare una sentenza di condanna.

c) *individua classi di fatti omogenei, ai quali applicare una determinata tipologia e quantità di pena* (distingue cioè, anche al fine di applicare pene proporzionate alla gravità dell'illecito, il furto dalla rapina, le percosse dall'omicidio, la corruzione dalla concussione e via dicendo).

**3.1. Ottimizzare le singole funzioni della fattispecie incriminatrice?** – È interessante notare come – teoricamente – ciascuna delle tre menzionate funzioni potrebbe essere più efficacemente perseguita se sganciata dalle altre.

Per ottimizzare ciascuna funzione, occorrerebbe dedicarle un intervento “migliorativo” diretto e specifico. Ad esempio, l'obiettivo di una efficace *comunicazione delle norme penali ai cittadini* potrebbe essere meglio perseguito, semplificando al massimo il contenuto del precetto e spiegandolo con

parole semplici e da chiunque comprensibili. Non solo: il linguaggio legislativo, portato alla limpida chiarezza del parlare quotidiano, potrebbe – in prospettiva futuribile – essere veicolato e meglio spiegato esprimendosi attraverso “*tutorials*”, messaggi personalizzati, “*feeds*” o strumenti audio-video.

Con analogo intento di ottimizzazione, il *messaggio diretto al giudice* potrebbe essere perfezionato, ricordando che si tratta di un professionista del diritto capace di comprendere un linguaggio altamente tecnico. Si potrebbe, dunque, provare a guidarlo, a vincolarlo in modo più stringente; e ciò grazie a parole più puntuali e precise di quelle del parlare quotidiano; parole per esperti; parole tecniche, esoteriche, da usare anche se incomprensibili per l'uomo della strada.

Questa possibile ottimizzazione delle singole funzioni – la cui articolata proposta è stata sviluppata da un autorevole giurista statunitense (P. Robinson) – porterebbe alla inevitabile separazione dei mondi normativi: da un lato, verrebbe a consolidarsi un “diritto penale per i cittadini”, o addirittura un “codice penale per i cittadini” fatto di *regole di condotta* formulate con linguaggio semplice, elementare, comprensibile da tutti. Dall'altro lato, vi sarebbe un “diritto penale” o un “codice penale” per i giudici, fatto di norme dal tenore altamente tecnico e dunque capaci di guidare il *momento del giudizio*, contenendo efficacemente il potere di punire. Al di là di questa fondamentale dicotomia, si potrebbe poi disciplinare e ottimizzare, in un terzo *corpus* normativo, la fase di commisurazione della pena, esonerando dunque la fattispecie da ogni carico collegato alla funzione sub c) *retro*.

Non possiamo qui trattenerci sull'argomento, che lasciamo alla riflessione del lettore (per chi volesse approfondirlo: M. PAPA, *Fantastic Voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, cit., p. 169 ss.). Ci limitiamo tuttavia a notare come la elaborazione di codici penali “mirati e ottimizzati” potrebbe essere proposta anche a beneficio di altri soggetti, diversi dai cittadini e dai giudici. Ad esempio, si potrebbe ottimizzare il messaggio che comunica il diritto penale ai pubblici ministeri, agli agenti di polizia, ai cancellieri, ecc., cioè il messaggio diretto a tutti coloro che, avendo competenze e preparazione particolari, vedono la descrizione dei reati da una prospettiva professionale particolare. Anche per tali soggetti si dovrebbero apprestare più specifici, mirati, ottimizzati, codici penali?

In realtà, la separazione dei codici, soluzione a prima vista geniale, suscita, ad un esame attento, molte perplessità. Essa rischia di produrre effetti devastanti: più che l’“uovo di Colombo”, pare essere una malriuscita e indigesta frittata.

La separazione e moltiplicazione dei codici, infatti, può distruggere la struttura stessa della normatività penale. La moltiplicazione produce infatti una pluralità esponenziale di messaggi: tutti eterogenei in quanto diretti a destinatari eterogenei; ma tutti interferenti e simultaneamente ascoltabili. La trasmissione contemporanea di tutti questi messaggi corre il rischio di

produrre un vero e proprio “*caos acustico*”. Escluso che a ciascun tipo di destinatario (cittadino comune, giudice, ecc.) possano essere tenuti segreti i messaggi normativi inviati agli altri, non resta che constatare che a ciascuno arriverebbe non solo il proprio messaggio “ottimizzato”, ma anche l’eco, le interferenze, i mille riverberi semantici di quelli inviati agli altri tipi di destinatari. Come potrebbe, dunque, il cittadino concentrarsi sulle sue sole “istruzioni di comportamento”, sul messaggio indirizzatogli, con linguaggio pur chiarissimo, dal suo “*tutorial personalizzato*”, quando sa che il giudice deciderà sulla base di altre norme, norme diverse in quanto formulate con linguaggio altamente tecnico? Di tali norme “specialistiche”, esoteriche, giunge al cittadino un suono lontano: le “sente” senza poterle comprendere.

Ma più in generale: davvero ciascuno può disinteressarsi di cosa viene detto nelle norme indirizzate agli altri? Come ricostruire, nel pieno di questo “caos acustico”, il quadro completo delle informazioni che contano ai fini dell’ascrizione della responsabilità penale?

La conclusione che preme qui sottolineare è semplice: nonostante tutti i suoi limiti, la fattispecie incriminatrice “tradizionale”, quella che si rivolge contemporaneamente, con lo stesso testo, tanto ai cittadini quanto ai giudici (e a tutti gli altri protagonisti del *law enforcement*), costituisce uno strumento comunicativo allo stato insostituibile. È un prezioso “compromesso” comunicativo, uno strumento dall’accordatura “temperata”. Forse non realizza al meglio tutte le sue funzioni, ma consente di raggiungere, con le medesime parole e in modo sufficientemente efficace, tutti i soggetti che operano, come destinatari di regole di condotta o di regole di giudizio, nel mondo del diritto penale.

#### **4. La fattispecie incriminatrice come prima tappa del percorso che porta alla ascrizione della responsabilità penale**

Messa da parte la rischiosa prospettiva dei “codici penali separati”, torniamo alla fattispecie incriminatrice, così come tradizionalmente formulata nei nostri codici.

Abbiamo detto che tra le sue funzioni ci sono quelle di indicare regole di condotta ai cittadini e regole di giudizio ai giudici. Vero ciò, bisogna tuttavia subito aggiungere che la fattispecie incriminatrice “non racconta tutta la storia”, non dice tutto ciò che c’è da sapere ai fini della responsabilità e della pena.

Per essere puniti non basta aver realizzato ciò che è descritto nella fattispecie incriminatrice, ad esempio aver cagionato la morte di un uomo (art. 575 c.p.). La fattispecie incriminatrice fornisce – al cittadino e al giudice, nei loro diversi ruoli – solo una *prima indicazione d’illiceità*, coincidente con la *sussistenza del fatto tipico*.

**4.1. La fattispecie come descrizione del fatto tipico, accertato il quale occorre verificare anti giuridicità, colpevolezza e punibilità.** – Come si ricorderà dallo studio della parte generale, per la sussistenza del reato la realizzazione del *fatto tipico* non è sufficiente: devono sussistere anche l'*anti giuridicità* e la *colpevolezza*. Non basta dunque aver causato la morte di un uomo: se la morte è conseguenza di una reazione legittima all'aggressione ingiusta altrui, il reato non sussiste. Il reato dipende, infatti, anche dall'assenza di cause di *giustificazione* (ad es. la legittima difesa, l'adempimento del dovere, ecc.), ed è *scusato* in presenza di cause di *esclusione della colpevolezza* (ad es. l'*error iuris* scusabile).

La sua *concreta punibilità* è poi il risultato dell'operare di altri fattori ancora, come le *condizioni obiettive di punibilità* (ad es. il c.d. "pubblico scandalo" nel delitto di incesto dell'art. 564 c.p.) e, più in generale, i *tanti istituti incidenti sulla punibilità* (cause di esclusione della punibilità, cause di estinzione del reato o della pena, ecc.).

**4.2. La fitta trama degli istituti giuridici incidenti sulla concreta ascrizione della responsabilità penale e sulla irrogazione della pena.** – L'elenco degli istituti giuridici interconnessi che occorre considerare ai fini della concreta ascrizione della responsabilità e inflizione della pena va ben oltre il piano del diritto penale sostanziale. Se ci chiediamo per quale ragione e in base a quali meccaniche chi ha commesso un fatto tipico costituente reato finisce effettivamente per essere condannato e poi per scontare una pena in carcere, dobbiamo constatare che le variabili sono innumerevoli.

Molte di tali variabili derivano dall'intreccio di più norme giuridiche e dai complessi rapporti tra diritto penale sostanziale e procedura penale. È un intreccio che si è andato sempre più intensificando negli ultimi decenni e che sta portando verso una sempre maggiore divaricazione tra la "regola di condotta" che il cittadino legge nella fattispecie incriminatrice (ad es. quella relativa al furto dell'art. 624 c.p.) e l'effettiva ascrizione della responsabilità e della pena, così come determinatesi all'esito del procedimento penale.

Gli istituti che, operando nell'ambito del processo sono capaci di modificare molto incisivamente quanto "previsto", "profetizzato", nella fattispecie incriminatrice ("chiunque commette il fatto X sarà punito con la pena da Y a Z") sono molteplici e in progressiva espansione. Ad essi fanno sempre più ricorso le leggi di riforma, animate da intenti di "semplificazione", "snellimento", "accelerazione dei tempi del processo", "deflazione", "sfoltimento delle carceri" e così via. Tali leggi – è noto – sono spesso accompagnate, almeno nei proclamati intenti legislativi, da motivazioni orientate al perseguimento di finalità garantiste, o al rafforzamento della "sicurezza" e della efficace tutela di beni giuridici e vittime del reato.

**4.3. La crescente divaricazione tra la realizzazione del fatto tipico e la effettiva perseguibilità/punibilità del reato: le novità della c.d. “riforma Cartabia”.** – Lo studio delle fattispecie incriminatrici è, come si è detto, studio dei fatti tipici. Sono descrizioni d’illecito dalle quali, tra l’altro, i cittadini ricavano regole di condotta. Vero ciò, e come già si diceva, il riscontro che un fatto tipico è stato commesso è solo la prima, la primissima parte di un cammino molto lungo che passa attraverso la verifica dell’antigiuridicità, della colpevolezza e poi della fitta trama di istituti incidenti sulla punibilità e perseguibilità del reato. È una catena che la recente legislazione penale ha reso sempre più lunga e complessa, creando le premesse di una crescente divaricazione tra realizzazione del fatto tipico (ad es., taluno si è impossessato della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene) e l’effettiva ascrizione della responsabilità e inflizione della pena.

Costituisce esempio eclatante di tale orientamento politico criminale – che indubbiamente ha le sue ragioni, storiche e politiche – la recente “riforma Cartabia”, che prende il nome dal ministro della giustizia che l’ha promossa (la costituzionalista ed ex presidente della Corte costituzionale, prof.ssa Marta Cartabia). Si tratta di un intervento molto ampio e articolato, avviato da una legge delega (legge 27 settembre 2021, n. 134) e poi completato con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 e, da ultimo, con il d.l. n. 162/2022, convertito con modifiche dalla legge n. 199/2022. La riforma è di amplissima portata, riguardando non solo il diritto sostanziale e la procedura penale, ma anche, con separato provvedimento, il diritto e il processo civile. Tra le finalità perseguite campeggia la necessità di raggiungere gli obiettivi posti all’Italia dall’Unione Europea nel contesto del c.d. PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza).

Non è possibile dar conto in questa sede dei tanti piani sui quali incide la “riforma Cartabia”. In estrema sintesi, e senza riportare qui inutilmente articoli e commi della riforma, ci limitiamo ad evidenziare alcune importanti novità:

A) *Modifiche di diritto penale sostanziale.* Importante è soprattutto la riforma delle *sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi*, con la rivisitazione della loro tipologia, l’estensione dell’ambito applicativo e l’inclusione di tali sanzioni nel sistema delle pene delineato dalla parte generale del codice, sistema cui può fare ricorso il giudice di cognizione nel momento in cui determina la pena.

Significativa inoltre è l’estensione delle ipotesi in cui è possibile applicare la causa di estinzione del reato per *particolare tenuità del fatto* (di cui all’art. 131-*bis* c.p.).

Si tratta di novità che non possono essere ignorate da chi studia la parte speciale del diritto penale: esse accentuano infatti notevolmente – ripetiamolo – la divaricazione tra ciò che si legge nella fattispecie incriminatrice (la descrizione del fatto tipico) e le vicende della responsabilità che sarà effettivamente ascritta e della pena che sarà irrogata e scontata.

B) *Modifiche di diritto processuale penale*. In secondo luogo, vanno ricordate le incisive modifiche relative al *diritto processuale penale*, con le nuove norme in tema di *prescrizione* e l'ampliamento degli ambiti di operatività di istituti che incidono fortemente sull'*an* e sul *quantum* della punibilità. La riforma introduce, in particolare, una *molto consistente estensione della perseguibilità a querela*. Del dettaglio delle modifiche si darà conto nell'esame dei singoli reati, ma occorre sin d'ora avvertire che le modifiche interessano delitti quali le lesioni personali, le lesioni stradali, il sequestro di persona, la violenza privata, la minaccia, la violazione di domicilio, il furto, la turbativa violenta del possesso di beni immobili, la truffa, la frode informatica, l'appropriazione indebita. La riforma incide inoltre anche sulla perseguibilità di *contravvenzioni* quali il disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone, o la molestia o disturbo delle persone.

C) *Il potenziamento della giustizia riparativa*. In terzo luogo, la riforma Cartabia prevede il grande potenziamento della c.d. *giustizia riparativa*. Si tratta di una svolta epocale, che introduce in modo organico e strutturale una "modalità di fare giustizia" che rivolge – almeno nelle proclamate intenzioni – una particolare attenzione alla vittima, coinvolgendo il reo e la stessa comunità civile nella ricerca di una soluzione che promuova riparazione, riconciliazione e senso di sicurezza collettivo. Vengono allo scopo costituiti, su base territoriale, appositi Centri per la giustizia riparativa.

Cardine della nuova procedura è la *mediazione*, attraverso cui, con l'ausilio di competenti figure professionali, le parti cercano di ricomporre il conflitto, anche attraverso risarcimenti, riparazioni e attività varie che dimostrino la auto-responsabilizzazione dell'autore. Non possiamo dilungarci in argomento, se non per segnalare che il percorso della giustizia riparativa è possibile, anche su iniziativa del giudice, *per qualsiasi reato*. Come è ovvio, vista la portata amplissima dell'istituto, gli esiti del programma di giustizia riparativa non determinano di per sé l'improcedibilità o l'estinzione del reato, ma la facilitano laddove questa sia comunque possibile. Negli altri casi, si pensi ad esempio ad un omicidio doloso, l'esito favorevole del programma potrà comunque essere tenuto in conto dal giudice sia in fase di commisurazione della pena che nel corso dell'esecuzione della stessa.

**4.4. La fitta trama delle variabili fattuali che incidono sulla concreta ascrizione della responsabilità penale e sulla irrogazione della pena.** – Negli ultimi paragrafi abbiamo accennato, sia pure in estrema sintesi, alla complessa trama di *norme giuridiche* capaci di incidere, in concreto, sulla ascrizione della responsabilità e l'inflizione della pena.

Il fatto spesso ignorato – almeno sino a che non si entri in un tribunale – è che alle *variabili di tipo giuridico* si affiancano sempre quelle di natura *puramente fattuale*: mentalità degli operatori, auto-percezione dei ruoli, pre-

giudizi, impreparazione, ideologie, disfunzioni organizzative e via dicendo. L'elenco è molto lungo, dovendo includere anche fattori in apparenza grotteschi come la "buona digeribilità" del pasto assunto dal giudice, dall'avvocato o dal pubblico ministero prima dell'udienza, o la serenità dei loro rapporti familiari.

Questo delle *variabili fattuali* è un mondo inesplorato, misterioso e talora inquietante. È fatto di nessi causali occulti, ma anche di coincidenze, di "correlazioni spurie" e di quello che il premio Nobel per l'economia Daniel Kahneman ha chiamato "rumore" (*noise*). Il "rumore" è un vero e proprio difetto del ragionamento (v. D. Kahneman, O. Sibony, C. Sustain, *Rumore*, ed. it., Utet, Torino, 2021): a differenza dal pregiudizio (*bias*) che va sempre nella stessa direzione (ad es. contro le donne, contro gli omosessuali, contro i Rom, ecc.) e che dunque si può contrastare e correggere, il "rumore" è un difetto cognitivo – umano, ma anche di una macchina o di uno strumento – che ha natura sconosciuta ed esiti imprevedibili. Il "rumore" svia il ragionamento (o, nel caso di entità non umane, il funzionamento o la misurazione) e porta a sbagliare nel processo operativo o decisionale. Porta ad un errore, le cui cause e la cui natura non sono conosciute.

Un esempio illuminante di cosa sia il "rumore" è offerto dagli strumenti di misurazione: si pensi alla bilancia che nel pesare lo stesso oggetto indica sempre un peso diverso. È parimenti affetta da "rumore" la decisione del giudice che, senza apparente ragione, valuta in modo diverso due casi identici.

Tra "rumore" e "pregiudizio" (*bias*) ci sono importanti differenze: scoprire la rilevanza di un *pregiudizio* è relativamente semplice: come la bilancia che *pesa sempre* un chilo di meno, il pregiudizio opera sempre allo stesso modo. Ma scoprire quando c'è "rumore" e *da cosa esso sia composto* è impresa molto più difficile. Del rumore, infatti, ci rendiamo conto a fatica e quando ciò accade non abbiamo di fronte altro che *correlazioni statistiche*. Ad esempio, riscontriamo un rapporto tra un certo tipo di decisione e l'ora in cui è celebrato il processo, ovvero il colore della cravatta o della borsetta del giudice, o la data del compleanno dell'imputato. Per disvelare e correggere il rumore, tali *correlazioni statistiche* (che spesso sono null'altro che "correlazioni spurie", cioè coincidenze) vanno convertite in *serie causali*: occorre capire, al di là della bizzarria delle coincidenze, *cosa veramente determina* l'errore cognitivo e l'incostante esito decisionale. Perché mai la bilancia segna sempre un peso diverso? Da cosa dipende l'incostanza che rende la decisione del giudice imprevedibile e inaffidabile?

Per quanto difficile da esplorare, quello delle variabili fattuali e del "rumore" non deve rimanere un mondo perduto: se non lo studiamo noi umani, lo farà l'intelligenza artificiale. Questa, infatti, è già capace, attraverso l'elaborazione dei c.d. "*Big data*" composti da milioni, talora miliardi, di informazioni, di formulare algoritmi predittivi di grande precisione. Tali algoritmi tengono conto delle più svariate informazioni: non solo di quelle che,



pur non giuridiche, hanno tuttavia senso per la mente umana (ad esempio, gli acclarati pregiudizi del giudice o le carenze organizzative degli uffici), ma anche dei fattori di “rumore”, cioè di ciò che, pur privo di senso per la mente umana, ha rilevanza dal punto di vista statistico. Così alcuni dati linguistici *non semantici* (la ricorrenza di determinate sillabe nelle argomentazioni), ovvero dati del tutto estrinseci quali l’orario del processo, il colore della cravatta del giudice, l’altezza degli avvocati, la loro data di nascita, e così via. Ripetiamolo: sono dati privi di senso per la mente umana, ma essi consentono, se raccolti, convogliati e confrontati attraverso l’analisi informatica di miliardi di informazioni, di prevedere l’esito del processo: molto più precisamente rispetto alle prognosi basate sullo studio faticoso e dotto dei codici.

Sta dunque a noi umani provare a esplorare il mondo nascosto delle variabili fattuali e del “rumore”, utilizzando lo studio sociologico, la statistica, l’economia comportamentale, l’analisi comparatistica e, non ultimo, la pratica e l’esperienza forense.

## **5. La fattispecie incriminatrice non è l’unico abitante della parte speciale. Premesse per un confronto tra parte speciale e parte generale**

Torniamo alla parte speciale del codice penale italiano, alla quale, come si diceva in apertura, sono dedicati i libri II e III.

Nei libri del codice dedicati alla parte speciale, lo abbiamo accennato, non troviamo solo fattispecie incriminatrici, cioè descrizioni di reati. Ci sono anche *norme definitorie* (ad es., quella relativa alla nozione di “pubblico ufficiale”, art. 357 c.p.), norme che prevedono *esimenti* (ad es., l’art. 384, 1° comma, c.p.) o *cause di non punibilità* (ad es., l’art. 649 c.p., relativo ad alcuni reati patrimoniali commessi in ambito familiare) ed altre. Sono norme che, almeno a prima vista, assomigliano a quelle di parte generale.

La presenza, nella parte speciale, di norme diverse dalle fattispecie incriminatrici non è, in linea di massima, problematica. Tali norme, pur assomigliando a quelle di parte generale, si distinguono da esse in quanto *tendenzialmente confinate a singoli reati o gruppi di reati*. Non hanno insomma quei caratteri di generalità che contraddistinguono le norme della vera e propria parte generale.

Il fatto che nella parte speciale vi siano norme che assomigliano a quelle di parte generale è tuttavia sintomatico di un intreccio tra parte speciale e parte generale che merita un breve approfondimento. E ciò soprattutto perché, se le norme di parte generale presenti in parte speciale sono relativamente poche, non è vero il contrario: la parte generale presenta infatti numerose “isole” al cui interno operano fattispecie incriminatrici. Pensiamo

alla disciplina del concorso di persone, al reato tentato, alle circostanze. Tali istituti risultano disciplinati attraverso “fattispecie”, cioè indicazioni di fatti capaci di una diretta funzione incriminatrice.

Quanto rilevato porta a formulare una domanda fondamentale: ma qual è *la differenza tra la parte speciale e la parte generale*? E come fa il legislatore a decidere cosa mettere nell’una e cosa mettere nell’altra?

Per rispondere a questa domanda dobbiamo brevemente volgerci alla parte generale per ricapitolarne i contenuti e le funzioni.

## 6. Il *melting pot* della parte generale e i suoi rapporti con la parte speciale

Anche quello della parte generale, come abbiamo detto, è un mondo plurale. Anzi, lo è molto di più della parte speciale. Siamo di fronte ad un autentico *melting pot*.

**6.1. I contenuti della parte generale.** – Nella parte generale del diritto penale, il legislatore disciplina i principi generali e le regole comuni valide per la generalità dei reati. Tuttavia, se stringiamo il campo d’osservazione e passiamo a esaminare più da vicino cosa comprende, oggi, la parte generale del codice penale italiano possiamo riscontrare una variegata eterogeneità di norme.

Troviamo (l’elenco non ha pretese di esaustività):

a) *norme che sanciscono principi e valori essenziali* (es.: art. 1 c.p., sul principio di legalità);

b) *norme relative al funzionamento di altre norme* (es.: art. 2 c.p., relativo alla successione di norme penali nel tempo; art. 15 c.p., relativo alla prevalenza della norma speciale);

c) *norme definitorie* (es.: l’art. 17 c.p., relativo all’elenco “pene principali”; oppure l’art. 43 c.p., concernente l’elemento soggettivo del reato);

d) *norme relative ai presupposti di ascrizione della responsabilità penale* (es.: artt. 85 e ss. in tema di imputabilità);

e) *norme aventi funzione incriminatrice o modificativa della rilevanza penale* (sono tali le già ricordate discipline del concorso di persone nel reato, del tentativo, delle circostanze).

**6.2. Le funzioni della parte generale.** – Se dall’osservazione *statica* passiamo a quella *dinamica*, possiamo constatare che la *parte generale* svolge, rispetto alla parte speciale, due fondamentali funzioni: una *funzione integrativa* e una *funzione estensiva*.

**6.2.1. La funzione integrativa.** – La *funzione integrativa* è svolta da tutte quelle norme che completano e descrivono i presupposti della responsabilità, ad esempio definendo il dolo, la colpa, la causalità o l'imputabilità. Quando si legge una singola fattispecie incriminatrice (pensiamo all'omicidio: "chiunque cagiona la morte di un uomo ..."), le citate nozioni non trovano immediata ed analitica esplicazione. Se l'interprete vuole sapere qualche cosa di più su cosa voglia dire "cagionare" deve consultare la *parte generale*, in particolare gli artt. 40 e 41 c.p.

Facendo, a fini puramente illustrativi, un paragone con quanto accade nella navigazione su documenti informatici, possiamo dire che il rapporto tra parte speciale e parte generale è caratterizzato da una serie di collegamenti, che assomigliano a quelli ipertestuali. Le parole che compaiono nelle fattispecie incriminatrici sono, talora, idealmente "cliccabili": si pensi al termine "cagiona" (la morte) che compare nell'art. 575 c.p. in tema di omicidio. "Cliccando", idealmente, tale parola, si apre (sempre idealmente) un *link* che porta ad una "nuova pagina", ove la parola viene compiutamente spiegata. Questa "nuova pagina" sta, nel caso del "cagionare", negli artt. 40 e 41 c.p., che, nella parte generale, definiscono appunto il nesso causale. Altre volte una "parola-link" singolarmente "cliccabile" manca (si pensi alla disciplina dell'imputabilità, che non è direttamente riferibile ad un particolare elemento della fattispecie incriminatrice, neppure al "chiunque", stante la rilevanza del fatto del non imputabile), ma è sempre possibile, per l'interprete, attivare – diciamo così – un "*help*" che apre una "nuova pagina", che sta appunto nella parte generale. Tale "pagina" fornisce opportune indicazioni di dettaglio sulla nozione rilevante (la disciplina dell'imputabilità è prevista negli artt. 85 e ss. c.p.).

È appena il caso di sottolineare come la "campagna di conquista" con cui il legislatore ha tentato, negli ultimi duecento anni, di dominare con il diritto positivo la parte generale del diritto penale non possa dirsi del tutto vittoriosa. Benché, infatti, le norme di parte generale dicano tanto in merito alle nozioni che condizionano il funzionamento della parte speciale, raramente esse riescono a risolvere le questioni più spinose. Valga, per tutti, proprio l'esempio della causalità, della quale (come ogni studente ben sa) moltissimo si discute e si scrive (e si deve tenere a mente ai fini dell'esame) nonostante le lapidarie formulazioni dei citati articoli del codice.

**6.2.2. La funzione estensiva.** – Quanto alla *funzione estensiva*, essa viene svolta dalle norme di parte generale che ampliano la rilevanza penale, estendendola, ad esempio, alle condotte di tentativo e di concorso di persone. È una funzione molto importante. Difatti, se misurate alla stregua delle singole fattispecie incriminatrici, condotte quali quella del mandante di una rapina, o di chi "fa il palo" durante la sua esecuzione, non sarebbero punibili. La definizione dell'art. 628 c.p. fa riferimento, infatti, solo a colui che, con violenza e minaccia e per fine di profitto si impossessa della cosa mobile al-

trui sottraendola a chi la detiene. Stante questa descrizione del reato, in un sistema governato dal principio di legalità, il mandante e il “palo” non rientrerebbero tra i soggetti responsabili. I loro comportamenti possono essere inclusi nell’ambito del penalmente rilevante solo grazie ad una norma come quella dell’art. 110 c.p., che, *dalla parte generale*, incrimina anche la condotta di chi concorre nel reato.

Rispetto a questa funzione, gli esiti dell’impegno legislativo possono dirsi complessivamente più fruttuosi rispetto a quelli delle norme puramente definitorie (tipo quelle sulla causalità o sul dolo); anche solo per la maggiore evidenza con cui, trattandosi di funzione incriminatrice, viene affermata l’istanza della legalità. La inevitabile indeterminatezza di norme generali quali quelle degli artt. 56 e 110 c.p. e il perdurante dibattito che ne accompagna l’applicazione dimostrano, tuttavia, quante questioni rimangano ancora aperte.

## 7. L’inestricabile intreccio tra parte generale e parte speciale e i flussi migratori degli istituti dall’una all’altra

È tempo di chiudere il nostro discorso sui rapporti tra parte generale e parte speciale del diritto penale.

Ricapitoliamo: la distinzione tra parte generale e parte speciale è molto chiara se prendiamo in considerazione un dato *formale ed estrinseco* e cioè la partizione effettuata dal codice vigente: la *parte generale* coincide con il libro I (denominato “Dei reati in generale”) e la *parte speciale* – lo abbiamo già rilevato più volte – con i libri II (Dei delitti in particolare) e III (Delle contravvenzioni in particolare).

**7.1. Le origini della parte generale e lo sviluppo dell’intreccio con la parte speciale.** – Se dal dato formale passiamo ad una *analisi di carattere più sostanziale*, le due parti, lo abbiamo già sottolineato, risultano presentare contenuti mobili e tra loro intrecciati. La conferma di quanto gli assetti siano variabili viene da un esame, anche molto superficiale, della evoluzione storica del diritto penale.

Il complesso rapporto tra parte generale e parte speciale ha una storia secolare sulla quale non possiamo qui dilungarci. Nel tempo, la variabilità degli assetti e la dislocazione delle discipline è dipesa sia dalle diverse forme assunte dal diritto penale oggettivo (e cioè dal fatto che questo fosse veicolato dal diritto positivo, ovvero dalle dottrine di origine accademica, dalla consuetudine, ovvero ancora dal diritto giurisprudenziale) sia dai soggetti che, per produrre quel diritto, sono stati in competizione (il Sovrano, il potere esecutivo, il legislatore parlamentare, la dottrina, i giudici, la classe forense).

Semplificando al massimo una storia secolare, si può sottolineare che, almeno come *espressione di diritto positivo*, la parte speciale è certamente molto più antica e consolidata della parte generale. Proprio per questo, qualcuno sostiene che la parte speciale costituirebbe l'“unico e vero diritto penale”. L'affermazione è forse eccessiva, ma in essa c'è un fondo di verità, dal momento che, l'abbiamo detto anche noi, è la parte speciale a comunicare, sia ai cittadini che agli operatori giuridici, quali sono i comportamenti vietati a cui si può applicare una sanzione penale.

Non sorprende, dunque, che elenchi e definizioni di reati siano presenti sin dai primordi della civiltà umana (si pensi al codice di Hammurabi, risalente al XVIII secolo A.C.). Si tratta di materiale normativo veicolato quasi sempre dal diritto scritto. Tale circostanza non caratterizza invece i principi o le regole di ascrizione della responsabilità che sono tipici della parte generale. Insomma, se rimaniamo sul piano del diritto positivo è indubbio che una parte generale elaborata dal legislatore compaia molto tardi e cioè solo con le codificazioni del XIX secolo. Dalla nascita dei primi embrioni di parte speciale sono passati quattromila anni.

Si noti tuttavia che quando le codificazioni del XIX secolo iniziano a interessarsi alla parte generale, non la creano dal nulla. La parte generale esisteva da secoli. Essa, tuttavia, anziché essere scolpita negli enunciati del diritto positivo, risiedeva nella elaborazione dei giuristi o nelle pratiche della giurisprudenza.

Vero ciò, l'entrata in scena del legislatore, che a partire dal XIX secolo codifica la parte generale, attesta semplicemente la volontà – e la capacità politica – del legislatore stesso di affermare con forza il suo ruolo come produttore di diritto penale. A partire dal XIX secolo, sotto le bandiere del principio di legalità, il legislatore non fa altro che cercare di “appropriarsi” di territori prima governati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Quello che è molto cambiato, nel corso del tempo, è la ripartizione dei contenuti tra parte generale e parte speciale. E ciò in quanto – sempre per dire le cose in breve – la disciplina di vari istituti è andata migrando, spostandosi dalla parte speciale alla parte generale.

Il movimento verso la parte generale inizia ben prima dell'entrata in scena del legislatore ottocentesco e si compie come risultato di uno straordinario lavoro della dottrina che si sviluppa a partire dal Cinquecento (ricordiamo qui, per tutti, il nome di un grande giurista quale Tiberio Deciani, 1509-1582). È un'opera che porta alla costruzione di “dottrine generali” – si parla di “*generalia delictorum*” – concernenti il concorso di persone, il tentativo, le circostanze, le forme dell'elemento soggettivo (in specie la colpa), le scriminanti e la causalità. La “centralizzazione” di così tanto diritto penale nella parte generale avviene dopo che per lungo tempo, e cioè durante tutto il medioevo, la disciplina dei vari istituti era rimasta dislocata nella parte speciale, ove veniva discussa e ragionata nel contesto di specifici reati.