

autore

MAURO BORDIGNON

materia

Diritto

## obiettivi

- affrontare con approccio didattico un argomento tipicamente estraneo ai programmi di studio del diritto nella scuola superiore, ma estremamente interessante per i ragazzi e utile per comprendere i meccanismi di funzionamento della scienza giuridica e la sua funzione di regolazione della convivenza sociale

## proposte didattiche

- applica i concetti appresi ad alcune fattispecie di reato particolarmente note o proposte in classe
- leggi articoli di cronaca giudiziaria e di cronaca nera alla luce delle informazioni acquisite

## Il diritto penale

### Che cos'è il diritto penale

Il **diritto penale** comprende quel gruppo di norme giuridiche con le quali lo Stato proibisce, mediante la minaccia di una pena, determinati comportamenti umani consistenti in azioni od omissioni.

La violazione della norma giuridica penale si definisce **reato**, mentre la **pena** consiste in una sofferenza che lo Stato infligge alla persona che ha commesso il reato. La pena si concretizza di volta in volta nella privazione o nella diminuzione di un bene individuale, quali la vita, la libertà o il patrimonio.

La **funzione** del diritto penale è quella di garantire le condizioni fondamentali e indispensabili della vita in comune e di sviluppare e migliorare i rapporti sociali, fondandoli sul rispetto reciproco.

Nel caso di precetti come “non uccidere”, “non rubare”, “non dire falsa testimonianza”, il diritto penale presenta tratti in comune con le **regole sociali** e la **morale**. Talvolta però lo Stato punisce comportamenti che non ci appaiono immorali: si pensi alle sanzioni per divieto di sosta o per attraversamento della strada fuori dalle strisce pedonali; ai reati politici in un regime totalitario; allo spionaggio compiuto dallo straniero nell'interesse della propria patria.

### La norma penale e la sua efficacia

La norma penale è una norma **coercitiva**, cioè proibisce o impone, tramite la minaccia di una sanzione, determinati comportamenti che ritiene dannosi o pericolosi per la comunità.

Le norme penali sono generalmente costituite da due elementi: il precetto e la sanzione.

Il **precetto** è il comando di tenere o non tenere un certo comportamento e solitamente si manifesta in maniera implicita: il codice penale, cioè, non esprime in modo esplicito il comando “non uccidere”, ma punisce “chiunque cagiona la morte di un uomo”.

La **sanzione** è prima di tutto la minaccia della pena, cioè l'indicazione della conseguenza giuridica che seguirà all'infrazione del precetto.

#### ART. 575 C.P. OMICIDIO

##### PRECETTO

Chiunque cagiona la morte di un uomo...:

##### SANZIONE

... è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

## Il principio di legalità

Il diritto penale è fondato sul **principio di legalità**, che tutela i cittadini dall'azione dello Stato, imponendo a questo di punire solo i comportamenti previsti dalla legge come reati.

Lo stesso principio di legalità afferma anche, come ulteriore tutela dei cittadini, che il reato sia sanzionato solo ed esclusivamente con le pene previste dalla legge. Questo principio è riconosciuto sia dal **codice penale** sia dalla **Costituzione**.

### ART. 1 C.P.

#### REATI E PENE: DISPOSIZIONE ESPRESSA DI LEGGE

Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

### ART. 25 COMMA 2 COST.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Quindi:

- un fatto non può considerarsi reato se una legge non lo prevede espressamente come tale; di conseguenza potrà essere punito solo chi tiene comportamenti espressamente vietati;
- quando una legge prevede che un fatto costituisca reato, chi commette il fatto dovrà essere punito solamente con le pene fissate dalla legge stessa per quel reato.

## La successione delle leggi penali

L'art. 2 c.p. disciplina la **successione di leggi penali**, prevedendo le seguenti regole:

- nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato (principio della **irretroattività della legge**). Stiamo parlando di una nuova incriminazione, cioè la creazione, da parte di una nuova legge, di una nuova figura di reato che prima non esisteva. Il senso di questa regola è chiaro: non si possono punire come reati dei fatti o delle azioni che, al momento della loro commissione, erano leciti e consentiti. Se venisse a mancare questa regola verrebbe a mancare la **certezza del diritto**, e i cittadini non potrebbero mai avere la sicurezza di non essere puniti per azioni compiute in passato.

*Per esempio, Tizio non può oggi essere punito se ha scaricato dei brani musicali da Internet quando non era ancora vietato questo comportamento: all'epoca il suo comportamento era legittimo, cioè conforme a quanto previsto dalla legge;*

- nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore (al fatto stesso), non costituisca reato; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali. In questo caso viene applicata la **legge più favorevole**: se per lo Stato un comportamento non deve più essere considerato reato, viene a mancare la necessità di punire chi ha commesso quel fatto.

*Continuando con l'esempio precedente, immaginiamo che Caio sia stato condannato a due anni di reclusione per aver violato i diritti d'autore. Si tratta di una pena immaginaria, ma utile per il nostro esempio. Dopo alcuni mesi dalla condanna, lo Stato italiano decide che non sia più reato scaricare i brani musicali da Internet. Appare sensato continuare a punire Caio per un comportamento che ora è lecito? Paradossalmente potremmo andare a trovarlo in carcere e portargli la sua musica preferita scaricata da Internet!*

- se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le norme successive nel tempo sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

*Per esempio, Mario è stato arrestato per aver commesso un reato punito con due anni di reclusione. Se in attesa del processo lo Stato aumenta la sanzione, egli sarà comunque punito con quella prevista al momento della commissione del reato. Se viceversa lo Stato diminuisce la sanzione, egli subirà la nuova sanzione. Se invece Mario è già stato condannato, le modifiche di pena non produrranno effetti sull'esecuzione della sua condanna.*

## Il reato

Il **reato** può essere definito come un comportamento umano che infrange una norma giuridica penale. Il reato è punito dallo Stato con una sanzione inflitta dall'autorità giudiziaria a seguito di un processo.

L'**art. 39 c.p.** stabilisce che «I reati si distinguono in **delitti** e **contravvenzioni**, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice». Ciò significa che la differenza che intercorre fra delitti e contravvenzioni è data dalle diverse sanzioni per essi previste.

### Delitti (art. 17 c.p.)

*Le pene principali stabilite per i delitti sono:*

1. [la morte];
2. l'ergastolo;
3. la reclusione;
4. la multa.

**Contravvenzioni** (art. 17 c.p.)

Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono:

1. L'arresto;
2. L'ammenda.

**La struttura del reato.** La struttura del reato prevede la presenza di: un **soggetto attivo**, di un **oggetto giuridico** e di un **soggetto passivo**.

Affinché si realizzi un reato occorrono inoltre due elementi essenziali: un **elemento oggettivo** e un **elemento soggettivo**. Esaminiamoli brevemente.

<b>Soggetto attivo</b>	È il soggetto che compie l'azione, chiamato anche reo.
<b>Oggetto giuridico</b>	È il bene protetto dalla norma penale (vita, libertà, integrità fisica, patrimonio, onore ecc.) ed è chiamato anche "bene giuridico".
<b>Soggetto passivo</b>	È la persona offesa dal reato, la vittima. Può essere un individuo (per esempio, nell'omicidio o nel furto) o un ente giuridico (per esempio, lo Stato nella concussione).

## L'elemento oggettivo del reato

L'elemento oggettivo del reato è la somma di tre componenti: la **condotta**, cioè l'azione od omissione del soggetto attivo; l'**evento**, cioè l'effetto della condotta; il **nesso causale**, cioè il collegamento fra condotta ed evento.

**Condotta.** Consiste in un comportamento umano, che può assumere la forma del "fare" (azione) o del "non fare" (omissione).

L'**azione** può presentarsi come un atto unico (sparare a una persona per ucciderla), oppure come un insieme di atti che vengono ridotti all'unitarietà per il medesimo fine (colpire ripetutamente una persona con un coltello per ucciderla). È fondamentale però la loro contestualità, cioè il loro susseguirsi immediatamente nel tempo, o comunque senza una notevole interruzione di tempo.

L'**omissione** consiste nel mancato compimento dell'azione che il diritto si attendeva da un determinato soggetto. (per esempio, l'art. 593 c.p. punisce l'omissione di soccorso).

**Evento.** È sinonimo di risultato, di effetto della condotta tenuta: il diritto penale prende in considerazione l'evento in quanto collega al suo verificarsi conseguenze di carattere penale.

Questo evento può essere fisiologico, come la morte di un uomo nell'omicidio, o psicologico, come la percezione dell'offesa nell'ingiuria.

L'evento non è sempre elemento essenziale del reato: per l'esistenza del reato di evasione, previsto dall'art. 385 c.p., è sufficiente commettere l'azione vietata. L'evento può anche non essere conseguenza imme-

diata dell'azione od omissione: una persona colpita da un proiettile muore dopo qualche giorno. L'evento può realizzarsi anche in un luogo diverso da quello in cui è stata commessa l'azione (cosiddetti *reati a distanza*): invio di un pacco esplosivo in un'altra città.

**Nesso causale.** Affinché un evento possa essere attribuito a una persona è necessario che sia **conseguenza** della sua condotta, ossia è necessario che esista un rapporto di **causa-effetto** fra l'azione vietata e l'evento dannoso.

L'art. 40 c.p. prevede infatti che: «nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione».

La produzione dell'evento però non è sempre connessa in modo lineare alla condotta del soggetto attivo: può accadere cioè che l'evento derivi



non solo dalla condotta ma anche da altri fattori causali preesistenti, concomitanti o successivi.

Il codice prevede, in proposito, due diverse ipotesi (art. 41 c.p.):

- il rapporto di causalità fra la condotta (l'azione od omissione) e l'evento non viene a mancare se intervengono fatti o circostanze estranei alla condotta, siano essi antecedenti, contemporanei o posteriori.

*La ferita che io causo a una persona con un coltello è causa di morte anche se questa si verifica per le particolari condizioni di salute della vittima, o se si verifica per un'infezione sviluppatasi a seguito della ferita;*

- Il rapporto di causalità fra la condotta e l'evento viene a mancare quando si verifichi l'intervento di cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento. Si deve però trattare di un evento assolutamente eccezionale.

*Tizio ferisce in modo grave una persona, che poi, una volta ristabilitasi, muore in ospedale a causa di un incendio poche ore prima di essere dimessa.*

**Cause di esclusione o di giustificazione.** Le **cause di giustificazione** sono speciali situazioni nelle quali un fatto, che di regola è vietato dalla legge penale, non costituisce reato per l'esistenza di una norma che lo autorizza o lo impone. Le circostanze che escludono la pena sono peraltro valutate a favore del soggetto agente anche se questi non le conosceva.

Nella **legittima difesa** si contrappongono l'interesse alla vita dell'agredito e l'interesse alla vita dell'aggressore: poiché l'aggressore si è posto contro il diritto, la lesione del suo interesse non risulta dannosa (o risulta meno dannosa) per lo Stato, perché è indispensabile per evitare un male maggiore: la lesione dell'interesse alla vita della persona offesa.

Le più importanti cause di giustificazione sono:

1. **legittima difesa**, consistente nell'esercizio della forza per difendere un proprio diritto contro un'offesa ingiusta, cioè contraria alle norme giuridiche;
2. **uso legittimo delle armi**, per il quale l'art. 53 c.p. prevede che non sia punibile il pubblico ufficiale che, «al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti»;

3. **lo stato di necessità**, in forza del quale l'art. 54 prevede che non sia punibile chi commette un fatto che in astratto potrebbe costituire reato, se è costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal «pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile». In diritto si cita sempre l'esempio dello scalatore che, per salvarsi la vita, tagli la corda che lo lega al compagno di cordata, facendolo precipitare, oppure il caso dei naufraghi costretti ad abbandonare al loro destino gli sfortunati che non starebbero nella scialuppa.

## L'elemento soggettivo del reato

Per **elemento soggettivo del reato** si intende l'atteggiamento psicologico tenuto dal soggetto agente nel momento in cui ha commesso il reato.

L'art. 42 prevede che «nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà».

Quindi la responsabilità del reato presuppone in ogni caso la coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione.

L'elemento soggettivo del reato può assumere le due forme fondamentali di **dolo** e **colpa**.

**Dolo.** Costituisce la forma "normale" di elemento soggettivo del reato: il delitto è infatti **doloso**, o intenzionale, quando l'evento è previsto e voluto dal soggetto agente come conseguenza della propria azione od omissione.

Secondo l'art. 43 c.p. «il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

Il nostro diritto considera voluti dal soggetto attivo non solo i risultati a cui era diretta l'azione od omissione (**dolo diretto**), ma anche i risultati previsti come possibili (**dolo indiretto** o **eventuale**).

*Per esempio, Tizio vuole causare una strage e pone una bomba nella piazza del mercato. L'evento "strage" è evidentemente previsto e voluto: lo scoppio della bomba provocherà la morte di numerose persone. Caio, invece, vuole solo destare del panico e pone una bomba nella piazza del mercato a notte fonda. Prevede però che possa derivare la morte di uno sfortunato passante e ne accetta le conseguenze.*

**Colpa.** Secondo l'art. 43 c.p. «il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

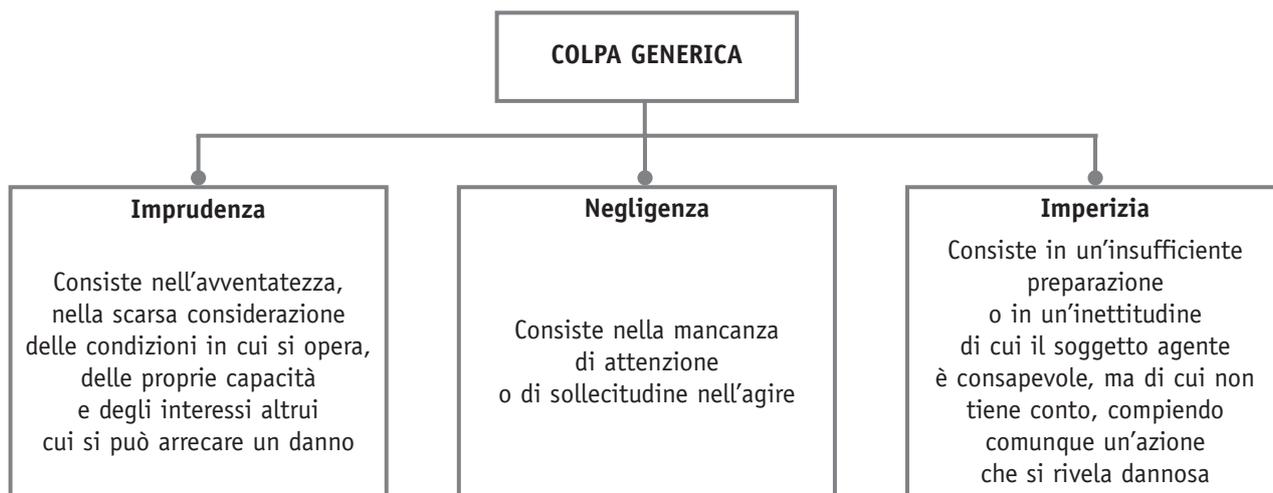
Nel reato colposo l'evento non è stato voluto dall'agente neppure a livello di possibilità, ma si è comunque verificato in conseguenza della sua condotta per uno dei motivi indicati dall'art. 43.

Nel caso di evento cagionato per imprudenza, negligenza o imperizia si parla di **colpa generica**.

*Per esempio, Mario prova la sua pistola ad aria compressa sparando in aperta campagna e colpisce un bambino che sta giocando.*

Se l'evento è stato causato dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline si parla di **colpa specifica**.

*Mario, guidando a velocità eccessiva in un centro abitato, investe un passante e lo ferisce.*



## Il processo penale

Il **processo penale** ha lo scopo di accertare se una certa persona, detta **imputato**, ha commesso un reato. Nel caso in cui l'imputato risulti colpevole, alla conclusione del processo il giudice deve comminare la pena adeguata al reato. In questo giudizio non si tutela solo l'interesse del soggetto vittima del reato, ma anche l'interesse di tutta la collettività affinché i reati vengano puniti e venga ripristinato l'ordine violato.

In generale, i processi iniziano quando la persona offesa dal reato sporge **querela**, cioè presenta, di solito alla Polizia o ai Carabinieri, una dichiarazione con la quale manifesta la volontà di ottenere la punizione del colpevole. In questi casi si parla di reati perseguibili "a querela di parte".

Per i reati più gravi, viceversa, il **Pubblico ministero**, titolare dell'azione penale, può agire anche se la vittima del reato non intende chiedere un giudizio nei confronti dell'impu-

tato di quel reato. Si dice in tal caso che il reato è **perseguibile "d'ufficio"**.

**Gradi del processo.** Ogni processo può svolgersi al massimo in tre gradi. Ciò significa che una controversia può essere decisa non da un solo giudice, ma da più giudici in tempi diversi. Infatti, se una o più parti non sono soddisfatte della decisione di primo grado, possono rivolgersi a un altro giudice di grado superiore.

Nel **giudizio di primo grado** la questione viene esaminata per la prima volta e viene emessa, alla sua conclusione, una sentenza.

Nel **giudizio di secondo grado** (detto **di appello**) la questione viene riesaminata da un giudice diverso, che emette una sentenza che può annullare, modificare oppure confermare gli effetti della sentenza emanata dal giudice di primo grado.

Il **giudizio di terzo grado** (detto **di Cassazione**) riesamina la sentenza del giudice di appello solamente se una parte sostiene che in



questo giudizio vi sia stata una violazione di legge: il giudice di terzo grado, cioè, non esamina il fatto che è oggetto del processo di appello (ad esempio un omicidio), ma valuta se il processo di appello si è svolto nel modo previsto dal codice di procedura penale.

**Giudici.** L'art. 25 comma 1 Cost. dispone che: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge». Ciò significa che nessuno può scegliere il giudice che sarà chiamato a decidere un determinato processo.

Esistono due tipi di giudici: il **giudice monocratico**, che conduce il processo e decide la controversia da solo, e il **giudice collegiale**, che è costituito da una pluralità di persone.

Ogni grado di giudizio possiede un proprio **organo giudicante**:

- in primo grado il Giudice di pace, il Giudice monocratico (unico), il Tribunale collegiale, e la Corte d'assise. Le diverse competenze dipendono dalla gravità dei reati giudicati;
- in secondo grado la Corte d'appello per le sentenze del Giudice monocratico e del Tribunale collegiale, la Corte d'assise d'appello per le sentenze della Corte d'assise;
- in terzo grado la Corte di Cassazione, che ha sede a Roma ed è formata dai giudici di grado più elevato.

Le sentenze del Giudice di pace non sono appellabili, ma solo ricorribili in Cassazione.

Se una sentenza non viene impugnata, cioè se una o entrambe le parti non ricorrono al giudice superiore entro precisi termini, diventa definitiva. Fino a questo momento, in base all'art. 27 Cost.: «l'imputato non è considerato colpevole».

**Parti del processo.** Il **Pubblico ministero** (PM) è l'organo che ha «l'obbligo di esercitare l'azione penale» (art. 112 Cost.). In altri termini egli non può decidere se promuovere o meno l'azione penale contro qualcuno perché, in presenza di determinati presupposti (cioè in presenza di prove precise) lo deve fare. Egli rappresenta l'accusa e il suo compito consiste nel raccogliere le prove contro la persona indagata. Nello svolgere le sue mansioni si avvale della Polizia giudiziaria alla quale delega la maggior parte delle indagini.

L'**imputato** è colui contro il quale si svolge il processo. Egli può essere difeso al massimo da due avvocati. Non ha l'obbligo di dire la verità, cioè se mente nel corso del processo non potrà essere succes-

sivamente accusato di falsa testimonianza. L'imputato non è colpevole fino alla sentenza definitiva.

La **persona offesa** è il soggetto che ha subito il reato e se vuole ottenere dall'imputato un risarcimento dei danni deve partecipare al processo. In tal caso prende il nome di **parte civile** e può essere difeso da un solo avvocato.

I **testimoni** sono persone che vengono chiamate da un avvocato o dal Pubblico ministero a testimoniare ciò di cui sono a conoscenza. Essi hanno l'obbligo di dire la verità e fanno a tal proposito un giuramento. Se mentono possono essere perseguiti per il reato di falsa testimonianza.

**Svolgimento del processo.** Una volta ricevuta la notizia di reato attraverso una denuncia (che può fare chiunque), una querela (che può sporgere solo la persona direttamente offesa dal reato o, in alcuni casi, i suoi familiari), o mediante accertamento della Polizia giudiziaria, il PM chiede a quest'ultima di svolgere ulteriori indagini per cercare le prove o per confermare quelle esistenti. Tali prove successivamente avranno rilevanza all'interno del processo.

Questa fase è detta «delle **indagini preliminari**» (perché precede il processo vero e proprio) e al suo interno accusa e difesa dovranno «giocare ad armi pari». Il difensore dell'imputato, pertanto, potrà raccogliere elementi utili a favore del suo cliente anche avvalendosi di investigatori privati. Recita infatti l'art. 111 Cost.: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità».

Terminate le indagini, il PM, se non ritiene di **archiviare** il procedimento (per esempio, perché non è riuscito a trovare prove contro l'indagato, o le prove sono contraddittorie, oppure non ha individuato il colpevole), procede con la **formulazione dell'imputazione** contro l'indagato, che da questo momento prende la qualifica di «imputato».

Il processo prosegue con la **citazione** dell'imputato a un'udienza, alla quale potrà partecipare o meno. In tal caso viene dichiarato «contumace». Egli, inoltre, potrà chiedere di essere interrogato o di fare spontanee dichiarazioni, nonché di avvalersi della **facoltà di non rispondere**, la quale non implica un'ammissione di colpevolezza, in quanto il suo esercizio è un diritto riconosciuto all'imputato.

Prima dell'inizio del processo l'imputato può scegliere uno dei cosiddetti riti alternativi, cioè il rito abbreviato e il patteggiamento, che prevedono entrambi, per coloro che li scelgono, uno sconto di pena fino a 1/3.

Nel **rito abbreviato** l'imputato decide di essere giudicato in base agli atti già acquisiti dal PM e

dal difensore, senza la possibilità di chiedere l'assunzione di altre prove (quali la testimonianza) nel corso del processo.

Nel **patteggiamento**, invece, non sarà necessario provare la responsabilità dell'imputato in quanto egli, essendo praticamente sicuro che nel corso del processo verrebbe condannato, sceglie di accordarsi con il PM sulla pena da espiare.

Altri due riti alternativi (esperibili solo in casi di reati particolarmente lievi) sono l'**oblazione**, che consiste nel pagamento di una somma di denaro che estingue il reato, e il **procedimento per decreto penale di condanna**, in cui la condanna viene decisa senza la presenza dell'imputato il quale, se poi non l'accetta, può chiedere il procedimento normale.

Al termine del processo il Giudice emana la **sentenza** che condanna o assolve l'imputato.

## La pena

La pena consiste nella privazione o diminuzione di un bene individuale. Si può trattare essenzialmente di tre beni:

- la vita, quando si tratti di pena capitale;

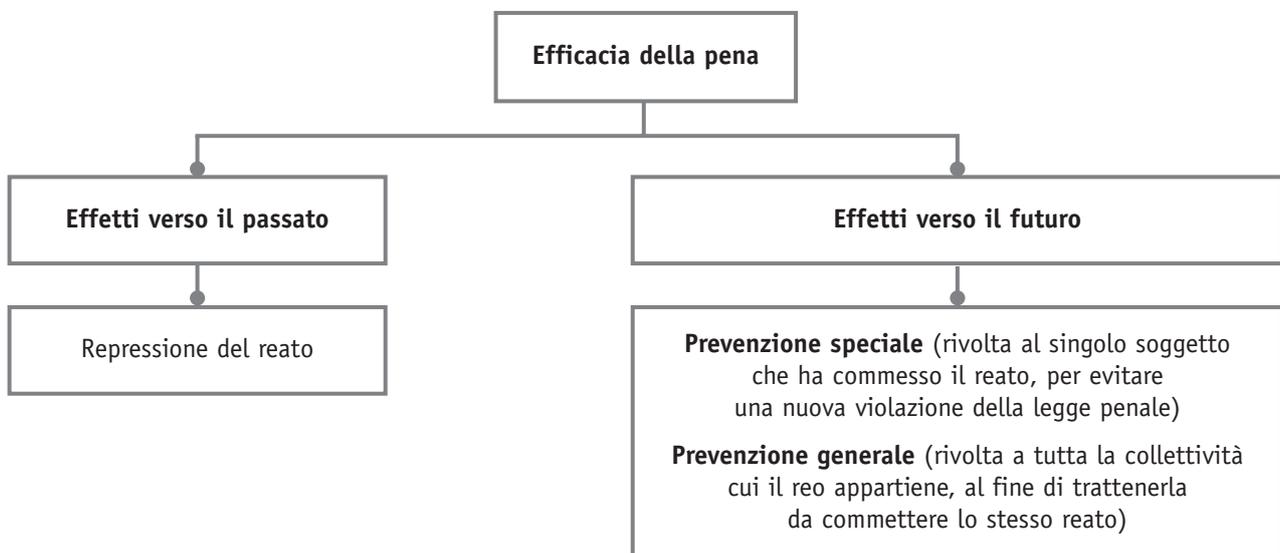
- la libertà, quando si tratti di pene restrittive;
- il patrimonio, quando si tratti di pene pecuniarie.

La **pena** può essere definita come la sofferenza imposta dall'Autorità giudiziaria mediante il processo a colui che viola un comando imposto dalla legge penale.

L'applicazione della pena è disciplinata da alcuni principi:

- **legalità** (la legge stabilisce meticolosamente la pena e la sua applicazione);
- **personalità** (la pena è personale, perché colpisce solo l'autore del reato);
- **inderogabilità** (una volta minacciata la pena deve essere applicata all'autore della violazione, senza deroghe ed eccezioni);
- **proporzionalità** (la pena deve essere proporzionata al reato).

È molto importante tenere sempre in considerazione l'**efficacia** della pena, cioè gli effetti che essa produce.



## Le principali teorie sulla funzione della pena

**Teoria della retribuzione.** Secondo questa teoria, la pena non è altro che il "corrispettivo" della violazione della legge: chi viola una norma giuridica merita un castigo.

Il delitto sarebbe la **ribellione** del singolo alla volontà della legge e, come tale, esige una **ripara-**

**zione** che riaffermi l'autorità dello Stato. Inoltre, altri due effetti integrano l'azione retributiva dello Stato nei confronti del reo: l'applicazione della pena dà una soddisfazione sia alla collettività turbata dal delitto, sia alla persona danneggiata dal reato e ai suoi familiari.

La teoria della retribuzione trova il suo limite nell'**assenza dell'aspetto di prevenzione**: lo scopo del diritto penale non è quello di punire certi compor-

tamenti ritenuti particolarmente gravi, ma quello di evitare il loro compimento. Se vediamo la pena come pura retribuzione, è evidente che ci limitiamo a considerarla nient'altro che una specie di vendetta legale, cioè una forma di vendetta che lo Stato consente nei confronti di chi ci causa un danno.

«*Chiunque consideri senza preconcetti, nella tragica realtà, la serie delle aberrazioni succedutesi durante i secoli, deve confessare che la storia delle pene, in molte sue pagine, non è meno disonorevole per l'umanità di quella dei delitti*». (Del Vecchio, *Sul fondamento della giustizia penale*).

**Teoria della intimidazione.** Secondo questa teoria, la pena ha la funzione di **prevenire** i delitti perché lo Stato minaccia una pena al fine di dimostrare ai cittadini che essi non hanno convenienza a violare la legge, scoraggiandoli così dal commettere reati. Naturalmente, se i cittadini commettono ugualmente l'azione criminosa, dovranno essere puniti, ma la pena avrà ugualmente efficacia intimidatrice: tutti i cittadini infatti avranno sotto gli occhi le conseguenze per il reo che ha scelto di violare la legge.

La teoria dell'intimidazione contiene un rischio notevole, consistente nel **castigo esemplare**, molto frequente nei secoli passati: l'effetto di trattenerne gli individui dal commettere reati passa attraverso pene sempre più severe e crudeli che si devono eseguire, quando possibile, pubblicamente. L'esperienza storica insegna invece che la minaccia di una pena equa, che corrisponda a quello che è il comune sentire dei cittadini, può già da sola assolvere in modo opportuno il compito di prevenzione dei reati.

**Teoria dell'emenda.** Chi commette un reato dimostra di essere incline a commettere azioni criminose; al fine di prevenire la ricaduta è necessario procurare il suo ravvedimento. È cioè necessario migliorare il reo, correggerlo, rieducarlo a una convivenza sociale. La pena deve avere un contenuto puramente educativo, tale da fornire al colpevole una serie di regole da seguire per una vita corretta all'interno della società.

La teoria dell'emenda trova un suo limite nel ritenere che tutti gli autori di un reato abbiano bisogno di una vera e propria opera rieducativa. Ma sono forse da rieducare coloro che commettono reati di minima importanza quali l'abuso della credulità popolare, o reati di tipo squisitamente politico? Questa visione della pena è portatrice di un alto valore, che è quello del recupero del reo, ma non è da sola sufficiente, perché comporta il

rischio di essere costruita nell'ottica di una **risocializzazione**, cioè nell'ottica di imporre, a chi li rifiuta, dei presupposti ideologici determinati da chi è al potere.

La storia del ventesimo secolo, segnata dalle dittature, ha abbondantemente dimostrato il limite di questa visione: chi non la pensa come pretendono i vari regimi deve essere rieducato, perché il suo "pensare diverso" può essere il granello di sabbia che inceppa il meccanismo dello Stato dittatoriale. È allora evidente che la durata della pena non può essere determinata a priori dal giudice: finché il soggetto non capisce di sbagliare, necessita di rieducazione; se la rieducazione non è sufficiente, può essere necessaria la sua eliminazione.

## La pena oggi

Per capire la vera funzione della pena, è necessario partire da un dato di fatto: la pena viene *prima* minacciata dallo Stato e *poi* inflitta a chi non rispetta le regole.

È evidente che la prima funzione della pena è quella di scoraggiare i cittadini dal commettere i reati e, quindi, ha una funzione di **prevenzione generale dei reati**. È altrettanto evidente che l'applicazione della pena è una conseguenza inevitabile da cui lo Stato non può esimersi se vuole conservare l'efficacia della minaccia: se non applicasse la pena in conseguenza del reato, nessuno si sentirebbe poi obbligato a rispettare il diritto. In conseguenza l'applicazione della pena, mentre neutralizza il turbamento prodotto dal fatto criminoso, previene delitti futuri: *operando per punire azioni del passato, opera per la prevenzione nel futuro*.

Prevenzione e repressione dei reati sono dunque due facce della stessa medaglia, due momenti della **difesa sociale**, vera funzione della pena attuata attraverso l'efficacia dissuasiva della minaccia della pena e attraverso l'applicazione della pena stessa.

**Pena e recupero.** Da vari decenni a questa parte la pena ha cominciato a subire una trasformazione importante. Il primo passo è consistito nell'eliminazione dai sistemi carcerari di tutto ciò che potesse peggiorare le condizioni morali del recluso: il trattamento disumano, la promiscuità, l'isolamento assoluto ecc. Quindi sono stati introdotti vari provvedimenti intesi in modo diretto a conseguire il **recupero** dei condannati.

Essendosi riconosciuto che una delle principali cause che ostacolano il recupero è l'ozio, che degrada e avvilisce, è stato organizzato il **lavoro** all'interno degli stabilimenti carcerari e all'aperto.

Si è contemporaneamente provveduto all'**istruzione** dei reclusi, istituendo scuole e biblioteche nelle case di pena. È stata anche in generale curata l'educazione religiosa.

Nell'esecuzione della pena è stato di regola adottato il cosiddetto **sistema progressivo**, il quale implica una graduale attenuazione delle limitazioni imposte al detenuto a mano a mano che il suo miglioramento si manifesta, in modo da prepararlo al ritorno alla vita libera.

Questi mezzi educativi sono stati in particolare accentuati nei riguardi dei minorenni: in tale campo, anzi, hanno finito in generale con l'assumere un'importanza così spiccata da far passare in secondo piano l'idea del castigo. Il trattamento dei minori nei Paesi civili è oggi prevalentemente pedagogico: è diretto in modo inequivocabile a promuoverne l'educazione e a farne dei buoni cittadini.

Il vecchio sistema penale importava, come conseguenza dei criteri che lo ispiravano, la necessità che la pena inflitta al reo per il delitto commesso fosse in ogni caso inflessibilmente applicata. Oggi è stato introdotto l'istituto della **libertà condizionale**, il quale implica la possibilità di condonare al reo, che abbia tenuto buona condotta, una parte della pena, purché entro un certo tempo non commetta altri reati.

Facendo un passo ulteriore, è stato consentito al Giudice il potere di sospendere (in genere nei delitti non gravi) l'applicazione dell'intera pena a chi commette reati per la prima volta (e, in taluni casi, a chi delinque per la seconda volta), quando ciò sembri opportuno per evitarne la ricaduta nel delitto. La sospensione è comunque subordinata alla condizione che il reo non commetta in un dato periodo di tempo un altro reato: siamo di fronte alla **sospensione condizionale della pena**.

Le legislazioni recenti hanno fatto un passo ulteriore: hanno concesso al Giudice la facoltà di non irrogare la pena spettante al reo minorenne per il delitto commesso (**perdono giudiziale**); ciò soprattutto al fine di evitare le conseguenze morali della condanna che possono ostacolare il normale svolgimento della sua attività nella società civile.

Ma non è tutto. Uno dei caratteri essenziali della vecchia pena, e cioè la proporzione fra il reato e la sanzione, è stato fortemente intaccato. Le legislazioni moderne vogliono che nella misura e nella scelta della pena si tenga conto anche delle **qualità personali del reo**, che costituiscono un indizio della sua capacità

criminale. Il carattere dell'individuo, i moventi dell'azione, i precedenti e in genere la vita del reo, la sua condotta successiva al reato: insomma, tutti gli elementi da cui si può desumere la possibilità, maggiore o minore, che egli commetta altri reati, influiscono sulla quantità e qualità della pena.

In altre parole, si può dire che la pena vuota di ogni contenuto, la pena che è soltanto sofferenza per chi la subisce, va scomparendo.

La pena moderna continua a mantenere un carattere **dissuasivo**, ma tende a far sì che l'autore del reato torni a essere o diventi un membro utile della comunità sociale. Essa, in conseguenza, più che verso il passato è protesa verso il futuro. In correlazione a ciò le carceri vanno assumendo, in misura sempre maggiore, il carattere di istituti di disciplina correttiva e di rieducazione.

Di tali trasformazioni della pena e delle nuove esigenze affiorate nell'evoluzione del diritto penale hanno mostrato di rendersi esatto conto i compilatori della **Costituzione della Repubblica Italiana**, la quale nel comma 3 dell'art. 27 solennemente afferma: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

Con il D.Lgs. 274/2000 il **Giudice di pace**, competente in materia civile, è stato investito della conoscenza di un vasto numero di reati per i quali non sono previste pene detentive, e alla pena pecuniaria diretta alla reintegrazione dell'offesa sono state affiancate, come pene principali, le sanzioni della permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità (solo su richiesta del condannato), cercando di recuperare la dimensione rieducativa della pena prevista dall'art. 27 Cost. Trattandosi di reati diffusi nel territorio ma di non particolare gravità, il nuovo ruolo conciliativo del Giudice è



finalizzato a giungere a una soluzione del conflitto che possa anzitutto soddisfare la persona offesa. L'eliminazione delle conseguenze dannose del reato da parte dell'imputato comporta infatti l'estinzione del reato.

Infine, se il fatto è di particolare tenuità per l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, o per la sua occasionalità e il grado della

colpevolezza in relazione all'interesse tutelato, il Giudice di pace può decidere di **non esercitare l'azione penale**, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta a indagini o dell'imputato e se la persona offesa non si oppone.

#### PENE PRINCIPALI

<b>Pena di morte</b>	è stata abolita dalla Costituzione all'art. 27: «non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». Dal 1994 non è ammessa neppure in questi casi
<b>Ergastolo</b>	privazione della libertà personale per tutta la durata della vita. Se l'ergastolano tiene un comportamento che faccia apparire sicuro il suo ravvedimento, può essere ammesso alla liberazione condizionale scontati 26 anni di pena
<b>Reclusione</b> (per i delitti)	privazione della libertà personale per un periodo che va da 15 giorni a 24 anni, con obbligo del lavoro e dell'isolamento notturno
<b>Multa</b> (per i delitti)	somma di denaro da pagare allo Stato
<b>Arresto</b> (per le contravvenzioni)	pena da scontare per un periodo da 5 giorni a 3 anni, con obbligo del lavoro e dell'isolamento notturno
<b>Ammenda</b> (per le contravvenzioni)	pagamento allo Stato di una somma di denaro

#### SANZIONI SOSTITUTIVE

<b>Semidetenzione</b>	obbligo di trascorrere almeno 10 ore al giorno nell'istituto penitenziario
<b>Libertà controllata</b>	obbligo di presentarsi giornalmente alla sede di polizia o carabinieri, con divieto di allontanamento senza autorizzazione dal comune di residenza; comporta anche il ritiro della patente e del passaporto
<b>Pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva</b>	si può applicare se la pena detentiva è inferiore a 3 mesi

## VERIFICA

Nome e Cognome .....

Classe ..... Data .....

### VERO O FALSO, PERCHÉ

*Indica se le affermazioni seguenti sono vere o false e poi spiega perché (solo se falso).*

1. La norma penale è coercitiva  V  F  
 Perché .....
2. Multa e ammenda sono la stessa cosa, perché la sanzione consiste in una somma di denaro  V  F  
 Perché .....
3. La sanzione punisce chi non rispetta il precetto  V  F  
 Perché .....
4. Le norme penali si dividono in delitti e contravvenzioni  V  F  
 Perché .....
5. A un fatto previsto come reato il Giudice applica la pena che ritiene più idonea  V  F  
 Perché .....
6. La condotta è il comportamento tenuto dal reo, cioè il soggetto passivo del reato  V  F  
 Perché .....
7. Nell'omissione l'evento non è causato dalla condotta del soggetto attivo, in quanto si sarebbe verificato comunque  V  F  
 Perché .....
8. Il rapporto di causalità non viene a mancare quando si verifichi l'intervento di cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento  V  F  
 Perché .....
9. La negligenza consiste in una insufficiente preparazione  V  F  
 Perché .....

10. Se l'evento è stato causato dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline si parla di colpa generica  V  F  
 Perché .....
11. L'imputato deve sempre dire la verità  V  F  
 Perché .....
12. Se l'imputato è colpevole si dice "contumace"  V  F  
 Perché .....
13. La pena produce effetti solo per il passato  V  F  
 Perché .....
14. Nell'esecuzione della pena si usa oggi il sistema progressivo  V  F  
 Perché .....
15. Per i minorenni può essere disposto il perdono giudiziale  V  F  
 Perché .....

### SCelta MULTIPLA

*Scegli la risposta corretta tra quelle che ti vengono proposte.*

1. Fra diritto penale e morale:
  - a) esiste sempre coincidenza
  - b) può esistere coincidenza
  - c) non esiste mai coincidenza
  - d) deve esistere coincidenza
2. Se intervengono fatti o circostanze (antecedenti, contemporanei o posteriori) estranei alla condotta, il rapporto di causalità:
  - a) non viene a mancare
  - b) viene a mancare se erano prevedibili
  - c) viene a mancare comunque
  - d) non viene a mancare se non erano prevedibili
3. La struttura del reato comprende:
  - a) delitti e contravvenzioni
  - b) soggetto attivo, soggetto passivo e oggetto giuridico
  - c) evento e nesso causale
  - d) elemento oggettivo ed elemento soggettivo
4. Non è tenuto a dire la verità:
  - a) il Pubblico ministero
  - b) il Giudice
  - c) l'imputato
  - d) il testimone
5. Quale di queste non è una teoria sulla pena?
  - a) La teoria dell'intimidazione
  - b) La teoria della persecuzione
  - c) La teoria dell'emenda
  - d) La teoria della retribuzione

**CASI**

*Risolvi i casi seguenti utilizzando lo spazio disponibile.*

1. Marco aggredisce Claudio che si è introdotto illecitamente nella sua proprietà. A seguito dell'aggressione Claudio viene ricoverato, ma poco prima di essere dimesso muore per un incendio sviluppatosi in ospedale. *Potrà Marco essere imputato di omicidio?*

.....  
.....  
.....  
.....

2. La signora Giovanna è stata condannata per aver scaricato da Internet alcuni brani musicali. Ora però questo comportamento non viene più punito, perché la legge è stata abrogata. Ma la signora deve rimanere in carcere, perché è stata ormai condannata per il reato commesso. *È vero?*

.....  
.....  
.....  
.....

3. Il signor Pivetta, Sindaco del Comune di Belcolle è stato accusato di aver rubato un quadro dal suo ufficio. Il giorno dopo la sentenza di primo grado che lo condanna per furto, il giornale locale titola a tutta pagina: "Il Sindaco è colpevole!". *Perché il signor Pivetta può accusare il giornale di ingiuria?*

.....  
.....  
.....  
.....