

Giorgio Marinucci
Emilio Dolcini

Manuale

di

Diritto Penale

Parte Generale

Quarta edizione

Addenda di aggiornamento,
a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, 31 marzo 2014



GIUFFRÈ EDITORE

1. La colpevolezza (Cap. VIII, p. 287 ss.)

Almeno due interventi di riforma realizzati dal legislatore nell'arco di tempo compreso tra il 2012 e oggi interessano temi affrontati nel cap. VIII del *Manuale*.

1.1. In primo luogo, il c.d. decreto Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. con l. 8 novembre 2012, n. 189) ha introdotto — in relazione all'esercizio delle **professioni sanitarie** — una nuova ipotesi in cui la **responsabilità penale** (in particolare per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose) è **esclusa** per colui che abbia agito con **colpa lieve** (a proposito di un'altra ipotesi — in tema di bancarotta — in cui la legge dà rilievo soltanto ad un particolare grado della colpa, cfr. Cap. VIII, 4.12.2). L'art. 3 comma 1 stabilisce che *“l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”*. Rimane comunque ferma — ai sensi della medesima disposizione — la **responsabilità civile** di chi, nel rispetto di linee guida e buone pratiche, abbia agito con colpa lieve. La disposizione riguarda il più generale problema dei limiti entro i quali una condotta pur rispettosa delle linee guida che disciplinano un certo tipo di attività possa comportare per l'agente una responsabilità per colpa (cfr. Cap. VIII, 4.4, p. 320): ciò può accadere, come segnalato sia dalla giurisprudenza precedente alla riforma, sia da quella successiva (Cass. Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237, Cantore, in *CED Cassazione* n. 255105), allorché le linee guida non coprono tutte le circostanze del caso concreto, con la conseguenza che all'agente — al medico, nel caso di specie — può rimproverarsi di non avere riconosciuto la macroscopica necessità di non attenersi alle linee guida stesse.

1.2. In secondo luogo, nel contesto di un'ampia riforma in materia di reati sessuali (*Ratifica ed esecuzione della convenzione del Consiglio d'Europa sottoscritta a Lanzarote il 25 ottobre 2007*), il legislatore è intervenuto su una particolare ipotesi di responsabilità oggettiva: quella che riguarda l'**ignoranza o l'errore sull'età della persona offesa nei reati sessuali** (cfr. Cap. VIII, 5.3.1, p. 339). La l. 1° ottobre 2012, n. 172 ha riscritto l'art. 609-sexies c.p. (*“Ignoranza dell'età della persona offesa”*), adeguandone il contenuto al *principio di colpevolezza*, secondo le indicazioni che erano venute dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 322 del 2007. Secondo il nuovo art. 609-sexies c.p., l'autore di alcuni delitti contro la libertà sessuale (violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo, adescamento di minorenni), quando siano commessi in danno di un minore di anni diciotto e la minore età sia elemento costitutivo del fatto o circostanza aggravante del reato, *“non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile”*: in altri termini, l'agente può invocare a propria scusa soltanto l'ignoranza (o l'errore) che non sia dovuta a colpa. Un'analoga disciplina è stata introdotta dalla stessa legge n. 172/2012 nell'art. 602-quater c.p., con riferimento ai **delitti contro la libertà individuale** (riduzione in schiavitù, tratta di persone, inter-

mediazione illecita e sfruttamento del lavoro, prostituzione e pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico minorile, impiego di minori nell'accattonaggio, etc.: artt. 600-604 c.p.): anche in questo caso l'agente, quando il delitto sia commesso in danno di un *minore di anni diciotto*, “*non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile*”.

Va sottolineato che, a differenza della versione introdotta nel 2012, il vecchio art. 609-*sexies* c.p. si riferiva all'ipotesi in cui la persona offesa avesse un'età inferiore a *quattordici* anni.

2. La punibilità (Cap. IX, p. 375 ss.)

Dopo che la legge c.d. ex Cirielli (l. 5 dicembre 2005, n. 251) aveva fortemente accelerato i tempi della *prescrizione* per i delitti, rendendone in molti casi problematica la repressione, si è resa necessaria una serie di deroghe alla regola generale dettata nell'art. 157 comma 1 c.p. a proposito del tempo necessario a prescrivere il reato.

In particolare, già l'art. 157 comma 6 c.p., nella versione del 2005, prevedeva il **raddoppio dei termini di prescrizione per alcuni reati** (Cap. IX, p. 384): l'elenco di tali reati è stato progressivamente ampliato, sino alla l. 172/2012, che vi ha incluso il delitto di “*maltrattamenti contro familiari e conviventi*” (art. 572 c.p., come modificato dalla stessa l. 172/2012), i *delitti contro la personalità individuale* (artt. 600-604 c.p.) e *alcuni delitti contro la libertà sessuale*: violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.), corruzione di minorenne (art. 609-*quinquies* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.). Peraltro, in relazione ai delitti di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*quater* c.p., il raddoppio del termine di prescrizione non opera nei “*casi di minore gravità*”, e cioè quando ricorrono le circostanze attenuanti di cui agli artt. 609-*bis* comma 3 e 609-*quater* comma 4 c.p.

3. Le circostanze del reato (Cap. XII, p. 489 ss.)

Una **nuova circostanza aggravante comune** è stata inserita nell'elenco dell'art. 61 c.p., al n. 11-*quinquies*, ad opera del d.l. 14 agosto 2013, n. 93 (“*Disposizioni per il contrasto della violenza di genere*”), convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119: “*L'averne, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale, nonché nel delitto di cui all'art. 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza*”. Si tratta di una disposizione che rafforza la tutela di alcune vittime vulnerabili, secondo una linea politico-criminale che nel recente passato ha portato, ad es., all'introduzione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 11-*ter* c.p. (cfr. Cap. XII, 9, p. 516).

Significative novità riguardano inoltre la circostanza aggravante della **recidiva** (v. Cap. XII, 13, p. 531 ss.), e in particolare l'accesso alle ‘*misure alternative alla detenzione*’ da parte del **recidivo reiterato**: in proposito, cfr. *infra*, 4.2.

4. Le pene (Cap. XIII, p. 550 ss.)

4.1. Tra le riforme che hanno ad oggetto le **pena**, segnaliamo innanzitutto alcuni **interventi** il cui filo rosso può essere individuato nella lotta al **sovraffollamento carcerario**, problema endemico del nostro ordinamento che ha portato a più di una condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione del divieto di pene inumane o degradanti (art. 3 CEDU): in particolare, nel 2009 e nel 2013 l'Italia è stata condannata in quanto per diversi mesi aveva tenuto i ricorrenti in

spazi pari o inferiori a 3 mq. per persona (Corte Edu, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia; Corte Edu, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia).

Al 31 gennaio 2014 la popolazione penitenziaria italiana ammontava a 61.449 unità, a fronte di una ‘capienza regolamentare’ pari a 47.711 posti: il che significa 13.378 detenuti in più rispetto a quelli che il sistema penitenziario potrebbe accogliere (con un tasso di sovraffollamento pari a circa il 130%). Tra l’altro, a quella data ben 22.911 persone si trovavano in carcere in regime di custodia cautelare (erano quindi in attesa di un giudizio definitivo), per una quota pari al 37% della popolazione penitenziaria. Questa la situazione dopo che già erano stati adottati diversi provvedimenti tesi a ridurre il numero dei detenuti.

4.2. Una parte rilevante degli interventi di riforma ha interessato le **misure alternative alla detenzione** (cfr. Cap. XIII, 10, p. 604 ss.).

In particolare è stata introdotta una nuova ipotesi di **affidamento in prova al servizio sociale** per pene non superiori a 4 anni (art. 47 comma 3-bis ord. penit., nella versione del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, “*Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria*”); si è consentito che l’**affidamento in prova ‘terapeutico’** di cui all’art. 94 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (t.u. stupefacenti) possa essere concesso anche più di due volte (con l’abrogazione dell’art. 94 comma 5 t.u. stupefacenti, disposta dal citato d.l. 146/2013, art. 2); è stata resa definitiva la disciplina dell’**esecuzione della pena presso il domicilio** (v. Cap. XIII, 10.2.4, p. 613 ss.), che era stata originariamente prevista come misura temporanea (art. 5 d.l. 146/2013); è stato previsto un temporaneo ampliamento dell’ambito applicativo della **liberazione anticipata** (v. Cap. XIII, 10.2.6, p. 615): l’art. 4 d.l. 146/2013 ha stabilito che, per i due anni successivi all’entrata in vigore del d.l., la riduzione di pena per chi dia prova di partecipazione all’opera di rieducazione sia pari a 75 gg. per semestre (e non più pari a 45 gg.); sono state sensibilmente ampliate le possibilità di accesso alle misure alternative da parte del **recidivo reiterato** (art. 2 d.l. 1° luglio 2013, n. 78), con l’eliminazione di alcune **preclusioni** che erano state introdotte nel 2005 con la legge ex Cirielli (v. Cap. XIII, 10.2.1, p. 607): tra l’altro, il limite di 4 anni di pena detentiva per l’accesso alla detenzione domiciliare di cui all’art. 47-ter comma 1 ord. penit. vale ora anche per il recidivo reiterato.

Al fine di ridurre il flusso di detenuti ‘in ingresso’ negli istituti penitenziari, incentivando la presentazione di istanze di ammissione a misure alternative, è stata poi ampliata l’operatività della **sospensione dell’esecuzione delle pene detentive** di cui all’art. 656 comma 5 c.p.p. (cfr. Cap. XIII, 10, p. 605), che in precedenza interessava le pene detentive sino a 3 anni (o 6 anni nel caso di condannato tossicodipendente, ai fini dell’applicazione delle misure di cui agli artt. 90 e 94 t.u. stupefacenti). In base al nuovo art. 656 comma 5 c.p.p., nei casi previsti dall’art. 47-ter comma 1 ord. penit. — che riguardano: la donna incinta; la madre (o il padre) di prole, convivente, di età inferiore ai dieci anni; la persona in gravi condizioni di salute; l’ultrasessantenne se inabile anche parzialmente; il minore di anni ventuno — deve essere sospesa l’esecuzione delle condanne a pena detentiva fino a 4 anni.

Ad oggi, quindi, il meccanismo di cui all’art. 656 comma 5 c.p.p. opera (salvo le preclusioni di cui al comma 9, di cui si dirà tra breve): *a*) di regola, per le condanne a pene detentive fino a tre anni; *b*) nei confronti dei soggetti di cui all’art. 47-ter ord. penit., per le condanne a pene detentive fino a quattro anni; *c*) nei confronti dei tossicodipendenti, laddove si debba applicare l’art. 90 o l’art. 94 t.u. stupefacenti, per condanne a pene detentive fino a sei anni.

Un'ulteriore modifica dell'art. 656 c.p.p. attiene al regime delle preclusioni di cui al comma 9. Sul punto, l'intervento più significativo è la soppressione della lettera c), che prevedeva il divieto di sospendere l'esecuzione per i **recidivi reiterati** di cui all'art. 99 comma 4 c.p. (cfr. Cap. XII, 13.5.2, p. 539).

4.3. Una riforma che attiene il solo diritto processuale, ma ha immediati riflessi sulla popolazione penitenziaria — e quindi sul problema del sovraffollamento delle carceri — riguarda poi i presupposti della **custodia cautelare in carcere**: l'art. 1 d.l. 1° luglio 2013, n. 78, modificando l'art. 280 comma 2 c.p.p., ha elevato il limite di pena per l'applicabilità della custodia cautelare in carcere da 4 a 5 anni di reclusione (con una deroga per il delitto di finanziamento illecito ai partiti, di cui all'art. 7 l. 195/1974).

4.4. Altre novità — destinate ad incidere sulla popolazione penitenziaria, nella quale sono massicciamente presenti autori di reati legati alla droga: tra imputati e condannati, sfiorano il 30% — riguardano la disciplina degli **stupefacenti**.

In parte, le novità investono il trattamento sanzionatorio della detenzione o dello spaccio di sostanze stupefacenti allorché il **fatto** sia **di lieve entità**. Nel 2012 la Corte costituzionale (sent. 15 novembre 2012, n. 251) ha dichiarato illegittima la disposizione dell'art. 69 comma 4 c.p. (cfr. Cap. XII, 7.1, p. 506), nella parte che comportava il divieto di prevalenza della circostanza attenuante della lieve entità del fatto sull'aggravante della recidiva reiterata *ex* art. 99 comma 4 c.p. Nel 2013 il d.l. n. 146, all'art. 2, ha riformulato l'art. 73 comma 5 t.u. stupefacenti, configurando l'ipotesi della lieve entità del fatto quale autonoma figura di reato, così da estrometterla dal giudizio di bilanciamento delle circostanze. L'esito è che i fatti di lieve entità commessi dai recidivi reiterati sono ora comunque puniti con la reclusione da 1 a 5 anni (e con la multa da 3.000 a 26.000 euro), salvo l'eventuale aumento di pena per la recidiva reiterata: è esclusa l'applicabilità della reclusione da 6 a 20 anni (e della multa da 26.000 a 260.000 euro) prevista dall'art. 73 comma 1 t.u. stupefacenti.

Va poi segnalata la reviviscenza — per effetto di Corte cost. 25 febbraio 2014, n. 32 — della disciplina contenuta nella legge Iervolino-Vassalli (d.P.R. 309/1990) che differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati che hanno per oggetto **droghe c.d. pesanti** e **droghe c.d. leggere**: in particolare, quanto alla pena detentiva, l'art. 73 — nella versione richiamata in vigore dalla Corte costituzionale — per le condotte relative alle droghe 'pesanti' prevede la reclusione da 8 a 20 anni, per quelle relative alle droghe 'leggere' la reclusione da 2 a 6 anni. La legge Fini-Giovanardi (d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito nella l. 21 febbraio 2006, n. 49), dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 77 Cost. — e dunque per ragioni che non attengono il merito della disciplina —, aveva invece equiparato il trattamento sanzionatorio delle diverse tipologie di droga, comminando in ogni caso la reclusione da 6 a 20 anni. Con tutta evidenza, la disciplina ora applicabile comporta un trattamento decisamente più mite per i fatti relativi alle droghe 'leggere', dal quale si possono attendere rilevanti effetti di deflazione penitenziaria.

4.5. In tema di **pene pecuniarie**, e in particolare di **conversione della multa o dell'ammenda non eseguite per insolventia del condannato** (v. Cap. XIII, 5.2.2, p. 566 s.), la **Corte costituzionale** (sent. 12 gennaio 2012, n. 1) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102 comma 3 l. 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui stabiliva che il ragguglio dovesse aver luogo calcolando 38 euro (o frazione di

38 euro) anziché 250 euro (o frazione di 250 euro) per un giorno di libertà controllata: per effetto della pronuncia della Corte, oggi dunque 250 euro di multa o di ammenda si convertono in un giorno di libertà controllata.

4.6. Diverse riforme legislative riguardano le **pene accessorie** (v. Cap. XIII, 7, p. 575 ss.).

Talora il legislatore è intervenuto sulla **disciplina di parte generale** di una o più pene accessorie.

È il caso del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, il quale, nell'ambito di una riforma della disciplina civilistica della *filiazione*, ha modificato il *nomen iuris* della pena accessoria di cui all'art. 19 comma 1 n. 6 e all'art. 34 c.p.: quelle che si chiamavano "decadenza dalla potestà dei genitori" e "sospensione dall'esercizio" di tale potestà (v. Cap. XIII, 7.6, p. 581 s.) sono ora designate come "**decadenza o sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale**" (nozione, quella di 'responsabilità genitoriale', definita nel novellato art. 316 c.c.). La nuova formula interessa tutte le disposizioni del codice penale (ad es., art. 32 comma 2 e art. 98 comma 2 c.p.) nelle quali si faceva riferimento alla potestà dei genitori.

Altre volte il legislatore ha introdotto — in disposizioni di *parte speciale* — **nuove pene accessorie**. Così, la l. 1° ottobre 2012, n. 172 ha modificato il trattamento sanzionatorio dei **delitti contro la personalità individuale** (artt. 600-604 c.p.), introducendo tra l'altro due nuove pene: la *perdita del diritto agli alimenti* e l'*esclusione dalla successione della persona offesa* (art. 600-septies.2 c.p.), applicabili anche in caso di condanna per il (nuovo) delitto di "*istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia*" (art. 414-bis c.p.).

Altre volte, infine, il legislatore ha **ampliato l'ambito applicativo di pene accessorie già presenti nell'ordinamento**.

È il caso della l. 1° ottobre 2012, n. 172, che ha previsto l'applicabilità, tra l'altro, dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e della sospensione dall'esercizio di una professione o un'arte a chi riporti condanna per un **delitto contro la libertà sessuale** (violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenni, violenza sessuale di gruppo, adescamento di minorenni: artt. 609-bis ss. c.p.) (art. 609-novies comma 1 c.p.). Per effetto della stessa l. 172/2012, la pena accessoria della decadenza dalla responsabilità genitoriale si applica ora anche al genitore che riporti condanna per il delitto di "*mutolazione di organi genitali femminili*" (art. 583-bis comma 4 c.p.).

La legge 6 novembre 2012, n. 190, che ha realizzato un'importante riforma dei **delitti contro la Pubblica Amministrazione** (in particolare della corruzione e della concussione), ha poi stabilito che l'incapacità di contrattare con la P.A. (art. 32-*quater* c.p.) e l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego (art. 32-*quinquies* c.p.) (v. Cap. XIII, 7.6, p. 581) si applichino anche alla nuova figura delittuosa dell'"*induzione indebita a dare o promettere utilità*" di cui all'art. 319-*quater* c.p.

4.7. Il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, attuativo della citata legge di riforma dei reati contro la P.A., ha previsto varie forme di **incandidabilità** alle elezioni nazionali, locali ed europee, nonché il divieto di ricoprire cariche di governo, per chi abbia riportato una condanna definitiva a una pena superiore a due anni di reclusione per alcuni gravi delitti non colposi, tra i quali i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. A proposito dell'incandidabilità, si pone il problema se sia inquadrabile tra gli **effetti penali della condanna** (v. Cap. XIII, 8, p. 582 ss.).

5. Le misure di sicurezza (Cap. XIV, p. 657 ss.)

Anche le **misure di sicurezza** — sia personali sia patrimoniali — sono state interessate da recenti interventi di riforma.

5.1. Nel febbraio 2012 (d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con l. 17 febbraio 2012, n. 9, “*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*”) è stata disposta la chiusura entro il 1° febbraio 2013 degli **ospedali psichiatrici giudiziari**: con d.l. 25 marzo 2013, n. 24, convertito dalla l. 23 maggio 2013, n. 57, questo termine è stato prorogato al 1° aprile 2014. Non si tratta dell’abolizione delle misure di sicurezza detentive di cui all’art. 222 c.p. (*ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario*) e all’art. 219 c.p. (*assegnazione a una casa di cura e di custodia*, che si esegue — di fatto — all’interno degli ospedali psichiatrici giudiziari) (cfr. Cap. XIV, 9 e 10, p. 670 ss.), bensì dell’impegno a realizzare *nuove strutture*, su base regionale, ad esclusiva gestione sanitaria interna e con attività di vigilanza esterna, solo se necessaria: la riforma muove dalla consapevolezza delle gravissime carenze organizzative e di organico che da sempre vanificano le funzioni di cura degli internati.

Altri interventi di riforma riguardano alcuni **delitti contro la libertà sessuale** (violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, violenza sessuale di gruppo), per i quali la l. 172/2012 ha introdotto nuove *misure di sicurezza personali*: il *divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati abitualmente da minori* e il *divieto di svolgere lavori che prevedano un contatto abituale con minori* (art. 609-novies comma 3 c.p.). Queste nuove misure di sicurezza interessano inoltre il delitto di prostituzione minorile, nell’ipotesi degli atti sessuali con minorenne in cambio di denaro o altra utilità (art. 600-bis comma 2 c.p.).

5.2. Da ultimo, si segnalano una serie di interventi sulla misura di sicurezza patrimoniale della **confisca** (v. Cap. XIV, 18, p. 685 ss.).

La l. 15 febbraio 2012, n. 12, in tema di *criminalità informatica*, ha previsto una nuova ipotesi di **confisca obbligatoria**, che riguarda i beni e gli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione di una serie di reati informatici (accesso abusivo a un sistema informatico, frode informatica, etc.) (art. 240 comma 2 n. 1-bis c.p.).

Altri interventi riguardano i *delitti contro la personalità individuale* (artt. 600-604 c.p.) e alcuni *delitti contro la libertà sessuale* (artt. 609-bis ss. c.p.). Per tali delitti la l. 172/2012 ha previsto la **confisca anche per equivalente** dei beni che costituiscono *il prodotto, il profitto o il prezzo del reato* (art. 600-septies c.p.). Inoltre, in relazione ai *delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* di cui agli artt. 314-320 c.p. (peculato, corruzione, concussione, etc.) la l. 190/2012 ha ampliato l’oggetto della **confisca per equivalente** ex art. 322-ter comma 1 c.p., includendovi anche il *profitto da reato*.

