



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
“CESARE BECCARIA”
XXVIII CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA
LE FATTISPECIE DI DURATA
(DIRITTO PENALE – IUS/17)

Relatore e coordinatore:
Chiar.mo Prof. Francesco VIGANÒ

Candidato:
Alberto AIMI

Anno Accademico
2014/2015

Desidero ringraziare il Prof. Francesco Viganò per i preziosi insegnamenti che mi ha trasmesso durante tutto il mio percorso accademico, per la pazienza con cui mi ha spronato nella scrittura di questo lavoro e per gli essenziali suggerimenti e correzioni che ne hanno accompagnato la stesura.

Un caloroso ringraziamento va, inoltre, al Prof. Helmut Satzger della Ludwig-Maximilians Universität di Monaco di Baviera, per la generosa ospitalità che ha dimostrato ospitandomi presso la sua cattedra, e al Prof. Gian Luigi Gatta, che per primo mi ha consigliato di approfondire le tematiche oggetto di questo lavoro.

Ringrazio poi coloro che, a vario titolo, mi hanno concesso la fondamentale possibilità di confrontarmi sul tema oggetto di questo lavoro, sopportando i miei continui dubbi dogmatici: su tutti, il Dott. Andreas Dürr della Ludwig-Maximilians Universität di Monaco di Baviera e il Dott. Nicola Recchia dell'Università del Salento.

Un ringraziamento difficile, infine, alla Dott.ssa Laura Cozzolino, dell'Università "Federico II" di Napoli: difficile, perché tale è esprimere a parole la gratitudine che provo nei suoi confronti, per il costante dialogo scientifico e l'amicizia vera che mi ha offerto e che, da oltre un anno, pur sopportando il mio ego straripante, continua inspiegabilmente a offrirmi.

«Zur Rechtsgelehrsamkeit kann ich mich nicht bequemem»

Faust I, Vers. 1969 / Schüler

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I

UNO SGUARDO ALLA PRASSI

1. Premessa	1
2. Effetti sostanziali e processuali del “reato di durata”	5
2.1. Concorso di persone	6
2.2. Cause di estinzione del reato e della pena.....	8
2.2.1. Amnistia e indulto.....	9
2.2.2. Prescrizione.....	10
2.3. Successione di leggi penali nel tempo	13
2.4. Applicabilità della legge penale italiana	15
2.5. Condizioni di procedibilità.....	17
2.6. Competenza per territorio.....	18
2.7. Arresto in flagranza.....	20
3. Il “reato di durata” al banco di prova della prassi.....	22
3.1. L’individuazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza	23
3.2. La cessazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza	28
4. Conclusioni	34

CAPITOLO II

IL REATO PERMANENTE

1. Premessa	37
2. Il reato permanente come produzione e mancata rimozione dello stato antigiuridico	37
3. (segue) Critica	45
4. Il reato permanente come produzione e mantenimento dello stato antigiuridico	52
5. (segue) Critica	60
6. Il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antigiuridico	68

7. (segue) Critica	77
8. Il reato permanente come risultato del perdurare della condotta (e degli altri elementi costitutivi del reato)	84
9. (segue) Critica	89
10. Conclusioni interlocutorie	102

CAPITOLO III

IL REATO ABITUALE

1. Premessa	111
2. Il reato abituale come reiterazione di condotte sorrette da un dolo unitario ..	112
3. (segue) Critica	116
4. Il reato abituale come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità ...	128
5. (segue) Critica	134
5.1. (segue) I reati necessariamente abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase preconsumativa. Critica	135
5.2. (segue) I reati abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase postconsumativa. Critica	139
6. Il reato abituale come mera reiterazione di condotte. Critica	144
7. Tesi residuali. Critiche	147
8. Conclusioni interlocutorie	150

CAPITOLO IV

IL REATO A CONSUMAZIONE PROLUNGATA

1. Premessa	161
2. La consumazione prolungata nella giurisprudenza	163
3. Gli equivalenti dottrinali della consumazione prolungata: la distinzione tra perfezione e consumazione	170
4. (segue) La <i>Beendigungslehre</i> (cenni)	176
5. (segue) Critica	186
5.1. (segue) Osservazioni preliminari	187
5.2. (segue) Critica	194

6. Conclusioni interlocutorie	203
<i>Conclusioni</i>	217
<i>Bibliografia</i>	223

UNO SGUARDO ALLA PRASSI

1. Premessa

«Il reato è consumato quando il fatto concreto risponde esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge in una norma incriminatrice di parte speciale»¹; «die Vollendung [...] tritt schon mit der Erfüllung sämtlicher Tatbestandmerkmale ein»². Costituisce punto fermo della dottrina, italiana e tedesca, in tema di tentativo l'individuazione di un istante nell'*iter criminis*, in cui il comportamento criminoso di un soggetto si lascia sussumere *per la prima volta* in una determinata fattispecie incriminatrice di parte speciale. Per tale istante, generalmente denominato «momento consumativo» o momento di «consumazione»³ o – secondo un

¹ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano, 2003, 478. Così anche la restante manualistica italiana: G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹², Padova, 1986, 606; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2015, 453; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 668; I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2005, 80; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna, 2014, 475; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2013, 204; A. GAMBERINI, *Il tentativo*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 306; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, 473; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*³, Padova, 2015, 483; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*⁹, Padova, 2015, 427; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, II, Torino, 1981, 463-464; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano, 2015, 431; T. PADOVANI, *Diritto penale*⁹, Milano, 2008, 267; A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2007, 331 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2011, 240; B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*², I, Napoli, 1955, 266; G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*³, Padova, 1975, 111; D. PULITANÒ, *Diritto penale*⁴, Torino, 2011, 184; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*⁵, Torino, 2013, 425; R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2012, 375; B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*², Padova, 2013, 400; M. ROMANO, *Art. 56*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 586; A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958, 443.

² H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*⁵, Berlin, 1996, 517. V. anche, nello stesso senso, nella manualistica tedesca, tra gli altri: H. BLEI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁸, I, München, 1983, 109; U. EBERT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁵, Heidelberg, 2001, 117; W. GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*⁴, Berlin-Heidelberg, 2015, 334; G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Berlin-New York, 2001, 705; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, Baden-Baden, 2015, 76; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁴, Stuttgart, 2011, 479; K. KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2002, 503; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁶, II, Heidelberg, 1984, 3; U. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*³, München, 2015, 73; H. OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtlehre*⁷, Berlin, 2004, 250; R. RENGIER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, München, 2015, 285-286; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁵, Tübingen, 1975, 254; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*⁴⁴, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2014, 246 ss.

³ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478 ss.; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 605 ss.; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 204 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *Corso*, cit., 483-484; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 267 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265 ss.; G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*; D. PULITANÒ, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; A. SANTORO, *op. loc. cit.*

uso linguistico minoritario – «perfezione» o «realizzazione»⁴ del reato, passa il confine tra delitto consumato e delitto tentato, del quale il reo risponde soltanto «se l'azione non si compie o l'evento non si verifica»⁵; formula icastica che, com'è noto, sinteticamente indica la mancata realizzazione di ciascuno degli elementi previsti dal *Tatbestand* di parte speciale di volta in volta preso in considerazione. Le conseguenze che discendono dall'individuazione del momento consumativo, nel senso precisato, sono note: prima di questo traguardo, non è ammissibile la punizione a titolo di delitto consumato e, nel caso di contravvenzioni e delitti colposi, è esclusa la punibilità *tout court*; dopo questo momento, è fuori discussione l'applicabilità degli istituti della desistenza e del recesso attivo.

Il reato, certo, «non balza fuori all'improvviso, come Minerva dalla testa di Giove, ma si realizza nel mondo esteriore, passando di regola attraverso varie fasi»⁶ anteriori alla consumazione, la cui rilevanza e individuazione è di importanza centrale per la dottrina penalistica, ed in particolare per la dottrina del tentativo; il diritto penale, tuttavia, non si disinteressa affatto del contegno del reo successivo al primo istante in cui il fatto concreto assume rilevanza giuridica quale reato *consumato*⁷.

⁴ Il sostantivo «perfezione» è utilizzato in questo senso da A. GAMBERINI, *Il tentativo*, cit., 306 ss.; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss.; V. MANZINI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240 ss. Così anche C. ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966, 5 ss.; M. PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999, *passim*. Usano il termine «perfezione» per il *solo reato permanente* affermando che in relazione a questa categoria di reati la «consumazione» identifica «il momento finale della permanenza» C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213 e 474. Uso terminologico differente anche in I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 82 e G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 594 ss. che, con esclusivo riferimento ai reati permanenti, denominano il momento in cui si realizza la conformità tra *Sachverhalt* e *Tatbestand* «realizzazione», mentre usano il termine «consumazione» per il suo svolgersi e il suo completamento. Parla invece di «realizzazione» semplicemente come sinonimo di consumazione nei reati permanenti M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano 2004, 344. Infine, un uso linguistico ancora diverso in A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 ss., il quale parla di «realizzazione della fattispecie delittuosa di parte speciale» per indicare il momento spartiacque tra fattispecie tentata e consumata e di «perfezione» in relazione al generico «verificarsi dei requisiti previsti da una qualsiasi fattispecie [...] dunque [...] anche [...] una fattispecie di delitto tentato». Senza anticipare osservazioni che verranno svolte più avanti, si osserva come gli usi linguistici alternativi poc'anzi compendati si pongano in contrasto con il linguaggio del codice penale, che negli artt. 157 co 2., 158 co. 1, 221 *bis* co. 2, nonché nel nome del capo I del titolo III del libro I contrappone espressamente il reato «consumato» a quello «tentato», senza fare riferimento alcuno ai termini «perfezione» o «realizzazione». Sembra pertanto preferibile attenersi, almeno per il momento, al linguaggio del legislatore, e utilizzare il termine «consumazione» per indicare la corrispondenza integrale del fatto concreto alla fattispecie astratta descritta dalla norma incriminatrice di parte speciale, fenomeno giuridico che la dottrina tedesca (v. *supra*, nota 2) indica univocamente col termine “*Vollendung*”. Sulla tesi che distingue tra i due momenti della “perfezione” e “consumazione” del reato, v. *amplius infra* cap. IV par. 3.

⁵ Questa, com'è noto, la formula impiegata dall'art. 56 c.p.

⁶ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 477.

⁷ Sul tema, fondamentali spunti nelle monografie di G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965 e S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, i quali, per vero, estendono la loro ricerca anche in relazione al contegno dell'agente successivo al reato «tentato», con particolare riferimento agli

Innanzitutto, la condotta successiva al momento consumativo del reato può assumere rilevanza in quanto «comportamento cronologicamente successivo al compimento di un fatto penalmente rilevante, per effetto del quale il trattamento sanzionatorio del fatto stesso risulti, in tutto in parte, diverso da quello che avrebbe dovuto o potuto essere se l'agente non avesse realizzato il detto comportamento»⁸. Da questo punto di vista, la «condotta susseguente al reato» può assumere rilevanza sia per la commisurazione della pena in senso stretto – in virtù dell'espresso richiamo a riguardo contenuto nell'art. 133 c.p.⁹ –; sia con riferimento ad alcune circostanze del reato che, espressamente o implicitamente, implicano la valutazione di fatti realizzatisi dopo la consumazione del reato¹⁰; sia, naturalmente, per quanto concerne le cause sopravvenute di esclusione della punibilità¹¹.

In un numero rilevante di casi, tuttavia, le condotte poste in essere dall'agente in momento cronologicamente successivo a quello della consumazione non si limitano a esplicitare i propri effetti sul piano della *Strafzumessung* o della esclusione della punibilità, bensì sono ritenute veri e propri requisiti essenziali per la configurazione di determinate tipologie di reato, in relazione alle quali la condotta (o le condotte) successive del reo (o accadimenti materiali a questa *lato sensu* riconducibili) assumono – si perdoni la terminologia volutamente generica e in parte atecnica – efficacia, per così dire, “costitutiva” di un'aggressione perdurante, “ancora in atto”, ai beni giuridici tutelati dall'ordinamento.

Con questa definizione, che preferiamo per ora mantenere il più possibile lata per evitare di anticipare osservazioni che verranno tratte nel prosieguo del presente lavoro, intendiamo naturalmente riferirci alle categorie del reato *permanente*, *abituale* e *a consumazione prolungata* che – con l'eccezione di quest'ultima figura, di creazione giurisprudenziale relativamente recente¹² – costituiscono patrimonio comune e

istituti della desistenza e del recesso attivo (v. G. CONTENUTO, *La condotta*, cit., 20 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 19 ss.).

⁸ Così definisce la «condotta susseguente al reato» G. CONTENUTO, *La condotta*, cit., 14.

⁹ Su questo tema, in particolare, sia consentito rinviare per tutti a S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 199 ss.

¹⁰ Su tutte, l'art. 61 n. 8 e l'art. 62 n. 6 c.p.

¹¹ Sia consentito rinviare nuovamente a S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 291 ss.

¹² La prima sentenza pubblicata ove si fa riferimento alla categoria, fino ad allora sconosciuta, del reato a consumazione prolungata è, a quanto ci consta, Cass., Sez. II, 27 febbraio 1984, n. 4856, Messina, in *Cass. Pen.*, 1985, 1384, riguardante un caso di truffa ai danni dell'I.N.P.S. Nel caso di specie, l'ente, pur venuto a conoscenza della denuncia sporta nei confronti del reo, non aveva sospeso le erogazioni previdenziali «in mancanza di accertamento definitivo della illegittimità delle prestazioni stesse». A volte la giurisprudenza fa riferimento a questa categoria con una terminologia differente, quale reato «a consumazione differita», «a duplice schema», «a evento frazionato» o «assimilabile al reato progressivo», in particolare nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione; è tuttavia pacifico che si tratti

condiviso della dogmatica giuridica italiana¹³. Al complesso di queste tipologie criminose fa riferimento una parte della dottrina e della giurisprudenza con l'espressione «reati di durata», la quale, pur diversamente definita, costituisce in sostanza un'etichetta di genere, utilizzata per fare riferimento a tutte le poc'anzi menzionate tipologie criminose o soltanto a quelle del reato abituale e permanente¹⁴.

dello stesso fenomeno «di pretesa durata nel tempo del fatto» in casi diversi da quelli in cui la fattispecie è qualificata come permanente o abituale (sul punto, per tutti, D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, 25-26). Più in dettaglio sulla questione della esatta determinazione dei confini della categoria, v. *infra* cap. IV par. 5.1.

¹³ Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 266 ss.; G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607 ss. e 699 ss.; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 196; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 255 ss.; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 81 ss.; G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*¹⁰, II, Roma-Bari, 2004, 438 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008, 151 ss.; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Torino, 2012, 432 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209 ss.; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 202 ss.; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 212 ss.; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 ss. e 498 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, I, Torino, 1981, 698 ss.; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 594 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 244 ss.; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 110 ss. e 267 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 262 ss.; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 47 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184 ss.; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113 ss.; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 287 ss.; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344 ss.; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313 ss. Nelle trattazioni monografiche, fondamentali per lo studio del tema: C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 110 ss.; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit.; G. CONTENUTO, *La condotta*, cit., 70 ss.; A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio. II. Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Padova, 1988, 865 ss.; A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano, 1950; G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006, 299 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche penali*, Torino, 2011, 45 ss.; A.R. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, 617 ss.; U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967; G. GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996; G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933; A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, 224 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, 245 ss.; M. PETRONE, *Reato*, cit., 1 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 131 ss.; G. RAGNO, *I reati permanenti*, I, Milano, 1960; R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988; V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato (artt. 81 c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)*², Milano, 1976, 205 ss. Spunti essenziali anche in: L. ALIBRANDI, voce *Reato permanente*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1993; R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2001, 137 ss.; F. COPPI, voce *Reato permanente*, in *Dig. Pen.*, XI, 1996, 318 ss.; G. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1977, 558 ss.; G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1993; M. GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1948, 328 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, 824 ss.; G. GUARNERI, *Punti fermi in materia di reato permanente*, in *Riv. Pen.*, 1936, 295 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960, 394 ss.; M. PETRONE, voce *Reato*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 941 ss.; ID., voce *Reato abituale*, in *Dig. Pen.*, 1996, XI, 188 ss.; R. RAMPIONI, voce *Reato permanente*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, 1987, 856 ss.; ID., *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a piu' norme!*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1995 ss.; M. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti, reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1960, 1093 ss.; P. SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1239 ss.; M. VALIANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, 210 ss.

¹⁴ Fanno riferimento alla categoria dei reati di durata, nella quale gli scritti meno recenti includono talvolta anche il reato continuato, tra gli altri: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., *passim*; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., *passim*; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., *passim*; G. DE SANTIS, *Gli effetti*, cit., *passim*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., *passim*; G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., *passim*; A. MANNA, *Corso*, cit., *passim*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINI, *passim*; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., *passim*; M. PETRONE, *Reato*, cit., *passim*; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 184, nota 116; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466;

Scopo del presente lavoro è quello di analizzare “trasversalmente” le tipologie di reato – permanente, abituale e a consumazione prolungata – riconducibili alla categoria dei reati di “durata” per metterne in luce eventuali differenze (o somiglianze), e tentare di darne una rinnovata sistemazione dogmatica *unitaria* in contrapposizione alla fattispecie non di durata, che possiamo per il momento denominare semplicemente “istantanee”.

Preliminarmente, e al fine di giustificare lo svolgimento di un’ulteriore ricerca su un tema già così ampiamente battuto dalla dottrina italiana, s’impone tuttavia una breve trattazione introduttiva, dedicata da un lato a riepilogare sinteticamente le numerose conseguenze giuridiche sostanziali e processuali che derivano dalla qualificazione di una fattispecie come abituale, permanente o a consumazione prolungata; dall’altro, a testarne il funzionamento “sul campo”, con occhio attento ad una serie di casi “difficili” che sono stati sottoposti all’attenzione della giurisdizione nazionale.

2. Effetti sostanziali e processuali del “reato di durata”

Nell’elencare i numerosi effetti giuridici sostanziali e processuali che derivano dal riconoscimento della natura “di durata” di una determinata fattispecie, occorre premettere, innanzitutto, che né sussiste unità di vedute sul fatto che alle categorie di reato – abituale, permanente e a consumazione prolungata – normalmente qualificate come “di durata” debba necessariamente applicarsi la *stessa disciplina* sostanziale o processuale¹⁵, né vi è accordo sull’*esatta ricostruzione* di tale disciplina.

L’unica conclusione raggiunta unanimemente da dottrina e giurisprudenza è, insomma, che la disciplina di alcuni istituti di diritto sostanziale e processuale – concorso di persone, prescrizione, competenza per territorio, ecc.– debba seguire regole in parte differenti rispetto a quelle che si applicano con riferimento alle fattispecie che non possano qualificarsi come “di durata”.

R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., *passim*; ID., voce *Reato*, cit., 864; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 135; B. ROMANO, *Diritto*, cit., *passim*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 206. In giurisprudenza v. ad es.: Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 luglio 2009, n. 39332, Gradella, in *C.E.D. Cassazione*.

¹⁵ Proprio per questa ragione è stato infatti affermato che la categoria dei «reati di durata» ricopre «una funzione essenzialmente sistematica», utile a scopi meramente classificatori (così G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 3). *Contra*, si è replicato che «la categoria dei reati di durata [...] non è meramente descrittiva ma operativa», purtuttavia riconoscendo che le varie figure racchiuse nella categoria in esame presentano comunque «aspetti di disciplina differenziata» (M. PETRONE, *Reato*, cit., 25).

In questa sede, non possiamo che limitarci ad indicare quali siano gli istituti più rilevanti la cui disciplina subisce modifiche in conseguenza della qualificazione di una fattispecie come abituale, permanente o a consumazione prolungata, e a sottolineare sinteticamente in che cosa questa disciplina si modifichi rispetto a quella dei reati non “di durata”; nel fare ciò si cercherà di dare conto il più possibile delle varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali, senza tuttavia entrare nel merito del dibattito alla specifica disciplina di questo o quell’istituto.

Questa scelta metodologica, che anticipa l’analisi degli effetti – gli istituti influenzati dalle caratteristiche di durata della fattispecie – rispetto a quella delle cause – le fattispecie di durata – e che cerca di rimanere il più possibile “neutrale” rispetto al dibattito relativo all’individuazione delle soluzioni più convincenti con riferimento alle problematiche di dettaglio, può apparire – ne siamo consapevoli – singolare, ma è, a nostro avviso, giustificata per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, com’è anticipato, lo scopo di questa elencazione è esclusivamente quello di mostrare la rilevanza pratica della nostra ricerca in tema di reati di durata, mettendo in evidenza quali e quanti istituti vengano influenzati, a cascata, dal riconoscimento del carattere di durata di un contegno criminoso; e non quello, almeno allo stato, di prendere posizione in relazione ai delicati problemi posti dall’individuazione della disciplina delle fattispecie di durata.

Inoltre, affrontare compiutamente le problematiche attinenti all’individuazione della disciplina delle fattispecie di durata risulterebbe impossibile per ragioni di spazio; la complessità e la vastità delle questioni insolte di alcuni tra gli istituti che saranno succintamente esaminati rischierebbe infatti di rendere necessarie trattazioni preliminari degne di monografie a sé stanti.

Ma ancora di più, il vero timore che intendiamo scongiurare è quello della mancanza di chiarezza dell’esposizione della nostra tesi, che rischierebbe di dissolversi in molteplici osservazioni di dettaglio, a tutto discapito della coerenza argomentativa e, in ultimo, della stessa pazienza del lettore.

2.1. Concorso di persone

Prima rilevante caratteristica delle fattispecie “di durata” è quella rendere ammissibile un concorso di persone che si realizza in un momento successivo rispetto al momento in cui l’autore o gli autori principali hanno integrato *per la prima volta* tutti gli estremi della norma incriminatrice.

La conclusione è accolta pacificamente in dottrina in relazione ai reati permanenti e abituali¹⁶, mentre è riconosciuta soltanto da alcuni autori in relazione ai reati a consumazione prolungata¹⁷. Coerentemente, la giurisprudenza riconosce invece l'operatività del concorso di persone post-consumativo anche in relazione dei reati a consumazione prolungata¹⁸. Al di fuori di dell'ambito delle fattispecie di durata, un'affermazione di responsabilità a titolo di concorso in relazione ad apporti forniti successivamente al momento di prima consumazione del reato è invece certamente inammissibile¹⁹.

La casistica giurisprudenziale più recente concerne innanzitutto il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa (art. 416 *bis* c.p.), la cui applicazione è servita ad attribuire penale rilevanza a condotte poste in essere da soggetti che, sebbene non direttamente affiliati ad un'organizzazione criminale dotata dei caratteri di cui all'art. 416 *bis* c.p., avevano apportato un contributo causalmente rilevante rispetto al

¹⁶ Nella manualistica: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430 e 500; V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 628-629; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 769 nota 35; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 345; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313. In questo senso, con accenti differenti che riflettono le varie concezioni di permanenza e/o abitualità accolte, v. anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 137-138; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 325-326; G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 6-7; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 6 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 69 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 450 ss.; M. PETRONE, *Reato*, cit., 71-72; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 178 e 182; G. RAGNO, *I reati*, cit., 278 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 80 ss.

¹⁷ Così, ad es., F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428, che pur non parlando espressamente di reati a consumazione prolungata, ritiene giuridicamente ammissibile il concorso di persone realizzatosi successivamente alla consumazione (nella terminologia dell'A.: «perfezione») anche al di là dell'ambito dei reati permanenti e abituali.

¹⁸ In relazione al concorso successivo in un *reato permanente*, tra le più recenti: Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Guida dir.*, 2012, 24, 17 ss. con nota di S. BELTRANI, *Dalla configurabilità o meno del reato continuato dipendono anche le valutazioni sulla prescrizione*; in *Cass. Pen.*, 2012, 3797 ss. con nota di A. IACONA, *Usi e abusi del vocabolario della logica in una discussa sentenza della Corte di Cassazione*; in *Foro it.*, 2012, II, 565 ss. con nota di G. FIANDACA, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*; in *Cass. Pen.*, 2012, 2500 ss. con nota di G. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*; in *Foro it.*, 2012, II, 360 ss. e 385 ss. con nota di G. SILVESTRI, *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione a stampo mafioso*; in *Cass. Pen.*, 2013, 231 ss. con nota di S. RENZETTI, *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2009, n. 4123, B., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, in *C.E.D. Cassazione*. In relazione al concorso successivo in un *reato a consumazione prolungata*: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 194 ss., con nota di S. CORBETTA, *Il momento consumativo del delitto di usura nel caso di concorso di persone*; in *Giur. It.*, 2006, 1929 ss. con nota di S. FERRARI, *Sul momento consumativo del delitto di usura*; in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 1098 ss. con nota di F. PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*.

¹⁹ Residuerà, se del caso, una responsabilità a titolo di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) o reale (art. 379 c.p.). Sulla distinzione tra concorso nel reato (di durata) e favoreggiamento, v.: G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 73 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 86 ss.

rafforzamento o mantenimento in vita dell'associazione stessa²⁰, in momenti successivi a quello di iniziale consumazione del delitto permanente associativo²¹.

Di notevole interesse, inoltre, diverse pronunce in tema di usura (art. 644 c.p.), delitto considerato da giurisprudenza ormai consolidata come “a consumazione prolungata”²². Tale qualificazione ha consentito l'estensione della responsabilità a titolo di concorso in usura nei confronti di soggetti che, pur non avendo preso parte all'iniziale accordo usurario, si erano mossi in un tempo successivo per sollecitare la restituzione delle somme prestate o degli interessi²³. Alcune pronunce, tuttavia, hanno inteso limitare la responsabilità a titolo concorsuale per il reato di usura dei soggetti intervenuti successivamente al caso in cui alle richieste fosse effettivamente seguito il pagamento, affermando, in caso di rifiuto ad adempiere da parte della vittima, la responsabilità per il solo reato di tentata estorsione²⁴.

Conclusioni non dissimili a quelle tratte in relazione al delitto di usura sono state accolte con riferimento al delitto di estorsione²⁵.

2.2. Cause di estinzione del reato e della pena

L'attribuzione di rilevanza giuridico-penale “costitutiva” a condotte poste in essere dal reo dopo il momento consumativo del reato, caratteristica delle fattispecie di durata, ha rilevanti influssi sulla disciplina delle cause di estinzione del reato

²⁰ Non è ovviamente questa la sede per entrare nel merito del dibattito intorno allo specifico tema dell'ammissibilità del concorso esterno in un reato associativo, né di quello relativo ai requisiti per la configurazione di quest'ultimo, e nemmeno riguardo al delicato problema della distinzione tra partecipazione e concorso c.d. esterno. Per una sintetica ricostruzione del dibattito sul punto, v.: A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁶, Milano, 2016, 173 ss.

²¹ Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, cit.; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, cit.; Cass., Sez. V, 11 dicembre 2009, n. 4123, B., cit.; Cass., Sez. VI, 10 maggio 2007, n. 542, Contrada, cit.

²² Tra le più recenti, sia pure facendo talvolta riferimento alla terminologia analoga di «reato a schema duplice» (sul punto *amplius infra* cap. IV par. 5.1): Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2009, 2428 ss., con nota di V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del “reato a consumazione prolungata” ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*); Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

²³ Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.

²⁴ Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

²⁵ Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

dell'ammnistia e della prescrizione, nonché sulla causa di estinzione della pena dell'indulto. Per evidenti affinità logico-normative, conviene trattare innanzitutto della disciplina degli istituti di clemenza dell'ammnistia e dell'indulto e successivamente della prescrizione del reato.

2.2.1. *Ammnistia e indulto*

Per quanto concerne l'ammnistia e l'indulto, stante il chiaro disposto dell'art. 79 Cost. che, nel porre i presupposti temporali di applicabilità di tali istituti, ne esclude l'applicabilità con riferimento «ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge» o alla diversa data – comunque antecedente a quella di presentazione del disegno di legge – fissata nel provvedimento, si pone in particolare il problema della eventuale inapplicabilità dell'ammnistia e dell'indulto a quei reati di durata le cui condotte costitutive siano proseguite anche successivamente al termine finale di efficacia dell'atto legislativo di clemenza.

Le opinioni sul punto non sono univoche. In relazione al *reato permanente*, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza più recente escludono l'applicabilità dell'ammnistia e dell'indulto se le condotte costitutive del reato si estendono al di là del *dies ante quem*²⁶. La soluzione, tuttavia, è contestata da una parte della dottrina e da isolata giurisprudenza meno recente, che hanno al contrario affermato che il reato permanente sarebbe scindibile in due tronconi temporali (un “prima” e un “dopo” il termine ultimo per l'applicazione del provvedimento di clemenza), con correlativa piena applicabilità della causa estintiva ai fatti precedenti²⁷.

I termini del dibattito si ripropongono essenzialmente identici, in dottrina, con riferimento alla figura del *reato abituale*²⁸, mentre la giurisprudenza è apparsa ferma nel

²⁶ Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269-270, nota 94; G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 897; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 741; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 1037; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 267; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113-114 e 489; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 562. In questo senso, v. anche: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 4; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 79 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 472; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 101; G. RAGNO, *I reati*, cit., 196; M. VALIANTE, *Il reato*, cit., 216-217. In giurisprudenza, in questo senso, tra le più recenti, in relazione all'indulto concesso con l. 31 luglio 2006, n. 241: Cass., Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 18230, Sedda, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 24 marzo 2011, n. 15587, Pezzoni, in *C.E.D. Cassazione*.

²⁷ Seppur con riferimento alla sola amnistia, in dottrina: U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 28 ss.; U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 839. In giurisprudenza, a quanto ci consta, isolata: Cass., Sez. III, 10 maggio 1972, n. 5520, Spairani, in *C.E.D. Cassazione*.

²⁸ Per l'inapplicabilità degli istituti di clemenza nel caso in cui le condotte costitutive di un reato abituale proseguano dopo il *dies ante quem*: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 768-769; G. CONTENUTO, *La condotta*, cit., 73; G. LEONE, *Del reato*, cit., 120; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINI, *Lineamenti*,

negare, ad es., l'applicabilità dell'indulto a condotte afferenti a una fattispecie abituale non interrottesi prima del termine finale di applicabilità del provvedimento di clemenza²⁹.

Una posizione di chiusura rispetto a un'applicabilità frazionata di un provvedimento di clemenza è stata infine sostenuta, in giurisprudenza, anche in relazione ad una fattispecie *a consumazione prolungata*³⁰.

2.2.2. Prescrizione

Vero e proprio *punctum dolens* del sistema della giustizia penale italiana, oggetto di innumerevoli progetti di riforma³¹, l'istituto della prescrizione assume importanza centrale nell'ambito della nostra ricerca attorno alle fattispecie di durata.

Dal punto di vista della giurisprudenza, infatti, sempre estremamente attenta (spesso, verrebbe da dire, esclusivamente attenta) alle immediate conseguenze pratiche di una determinata qualificazione giuridica, il problema dell'attribuzione dell'etichetta di reato permanente, abituale, a consumazione prolungata si presenta innanzitutto come un problema di prescrizione del reato, comportando – nei limiti che vedremo a breve – l'applicazione di termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli applicabili con riferimento a fattispecie istantanee³².

cit., 600; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 335 e 341; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*. *Contra*, riconoscono la possibilità di scindere il reato abituale, così applicando la causa di estinzione ai fatti precedenti il termine finale di efficacia del provvedimento di clemenza: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 213; M. PETRONE, *Il reato*, cit., 73 ss.; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. Con riferimento ai soli reati abituali impropri: G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 7.

²⁹ Da ultimo Cass., Sez. VI, 16 aprile 2013, n. 18616, Carluccio, in *C.E.D. Cassazione*.

³⁰ Cass., Sez. II, 9 maggio 1994, n. 6360, Cipriano, in *C.E.D. Cassazione*.

³¹ Da ultimo, si veda l'articolato d.d.l. n. 2278, presentato alla Camera il 23 dicembre 2014, intitolato "Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena", efficacemente riassunto nelle sue linee fondamentali da L. MATARRESE, S. ZIRULIA, *Il Governo presenta alla Camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 gennaio 2015. Per un'eccellente ricostruzione dei vari progetti di riforma dell'istituto della prescrizione, sia consentito rinviare a F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10 dicembre 2013, 9 ss.

³² Il problema della qualificazione di una fattispecie come "fattispecie di durata" è stata in particolare evocata, nella giurisprudenza di legittimità, da ricorsi che sollecitavano la (o contestavano l'avvenuta) dichiarazione di prescrizione del reato in: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez., VI, 22 gennaio 2015, n. 11308, Marioli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 5423, B., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, n. 7386, Cusini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, in *C.E.D. Cassazione*, (nonché in *Dir. Pen. Cont.*, 24 febbraio 2015, con annotazione di S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*; in *Giur. It.*, 2015, 1219 ss., con nota di M. VENTUROLI, *Il caso "Eternit": l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i "disastri ambientali"*; in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 1565 ss. con nota di L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*. A commento della sentenza conclusiva del processo Eternit, v. anche: F.

FORZATI, *Irrelevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Iva ed Emergenza Rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 marzo 2015; G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, 1, 77 ss.; L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2015, 1, 74 ss.); Cass., Sez. III, 8 ottobre 2014, n. 47662, Pellizzari, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Dir. Pen. Cont.*, 10 aprile 2015, con nota di C. BRAY, *Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti: soggetto attivo e momento consumativo del reato (istantaneo o permanente?)*; Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50620, Urso, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottone, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 32170, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 dicembre 2014, con nota di S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*; Cass., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 29974, Sullo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 23497, Lobina, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 26 febbraio 2014, n. 39221, Saputo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12235, Petrolo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 51499, T., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 13 novembre 2013, n. 8678, Vollero, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 16 ottobre 2013, n. 2857, Carelli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 5 giugno 2013, n. 35100, Maticena, cit.; Cass, Sez. III, 4 giugno 2013, n. 29737, Vella Pasquale, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Foro It.*, 2014, II, 82 ss. con nota di E. MOLINARO, *Edilizia e urbanistica, zone sismiche, omessa denuncia dei lavori e presentazione dei progetti*); Cass., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 39784, Trabujo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, Nuzzoli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2012, n. 5974, Buonocore, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Boll. Trib.*, 2013, 793 ss. con nota di S. SALVATORE, *Occultamento delle scritture contabili e prescrizione del reato*; Cass., Sez. VI, 27 giugno 2012, n. 29828, P., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 9 marzo 2012, n. 15727, Dell'Utri, cit.; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2011, n. 39228, in *C.E.D. Cassazione*; S., Cass., Sez. III, 27 ottobre 2011, n. 46340, Farano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 23656, Armatori, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 17217, Galletti, in *Dir. Pen. Cont.*, 1 giugno 2011, con nota di R. BARTOLI, *"Reati sismici" e permanenza*; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, in *C.E.D. Cassazione*, nonché in *Giur. It.*, 2011, 910 ss. con nota di M.F. ARTUSI, *Confisca per equivalente ad un utente*; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. VI, 3 giugno 2010, n. 40830, Marani, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 21 aprile 2010, n. 22043, R., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 2 marzo 2010, n. 10716, Altin, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2009, n. 40173, Chiri, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 dicembre 2008, n. 47630, Amato, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 37470, Stenico, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, in *C.E.D. Cassazione*; Cass, Sez. III, 21 maggio 2008, n. 26539, Liuzzi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 5 maggio 2008, n. 19458, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9403, Ronchi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Riv. Giur. Ed.*, 2008, I, 674 ss. con nota di P. TANDA, *La norma giuridica dei reati di cui agli artt. 93 e 94 t.u. edilizia*; in *Cass. Pen.*, 2009, 1165 ss. con nota di G.L. PERDONÒ, *Natura permanente delle contravvenzioni antisismiche*); Cass., Sez. III, 14 novembre 2007, n. 3055, Allocca, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 7 novembre 2007, n. 43028, Mazlami, in *C.E.D. Cassazione*; Cass, Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 aprile 2007, n. 21806, Coluccia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, Artese, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 21581, Viti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 21 giugno 2006, n. 29123, Galassi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 aprile 2006, n. 24057, Giovannini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23489, Marini, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2006, 3578 ss. con nota di G. SANTALUCIA, *Le vicende IMI/SIR e lodo Mondadori al vaglio della Cassazione*; in *Dir. Giust.*, 2006, 39, 38 ss. con nota di E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza "prezzolata" è sempre reato, anche se giusta*; in *Cass. Pen.*, 2007, 1605 ss. con nota di E. MEZZETTI, *"Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari*); Cass., Sez. III, 7 marzo 2006, n. 13716, Cesarini,

Difatti, mentre ai sensi della disciplina generale scolpita nel primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. «il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della *consumazione*» – e cioè, secondo la maggioranza della dottrina, dal giorno in cui *per la prima volta* sono stati integrati ciascuno degli elementi descritti dal rispettivo *Tatbestand* di parte speciale³³ –, con riferimento ai reati di durata il computo viene effettuato a partire da un momento che può essere anche di molto successivo a quello della «consumazione» nel senso poc'anzi inteso, con ovvie ripercussioni in ordine all'individuazione della data oltre la quale il reato si estingue.

Il momento successivo alla consumazione, da cui occorre partire per computare il termine di prescrizione, è espressamente fissato dal terzo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p., per il solo «*reato permanente*», nel «giorno in cui è cessata la permanenza»; tuttavia, la quasi totalità della giurisprudenza e della dottrina non esitano – nonostante il silenzio della legge sul punto, che *prima facie* sembrerebbe imporre di fare riferimento alla regola generale individuata dal primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. – ad individuare un momento diverso e successivo da quello della consumazione ai fini del computo della prescrizione anche con riferimento ai reati abituali e a quelli a consumazione prolungata.

Per quanto concerne i *reati abituali*, si ritiene generalmente che la prescrizione inizi a decorrere dalla realizzazione dell'ultimo atto penalmente rilevante ai sensi della

in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 20 dicembre 2005, n. 4326, Fabris, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Urb. App.*, 2006, 616 ss. con nota di L. BISORI, *Emissioni in atmosfera e modifica dell'impianto: natura permanente del reato*; in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2007, 260 ss. con nota di A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di esecuzione abusiva di una modifica sostanziale di impianto industriale*); Cass. Sez. III, 14 aprile 2005, n. 16890, Gallucci, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 23 marzo 2005, n. 17840, Salerno, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Giust.*, 2005, 29, 79 ss. con nota di A. NATALINI, *La combustione abusiva di rifiuti è reato istantaneo*); Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 9219, Gaglio, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 febbraio 2005, n. 6986, Fatichi, in *C.E.D. Cassazione*.

³³ Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478 e 773; G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 453 e 572; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 744; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 476; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 473 e 643; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 416; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 360; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 48; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184 e 576; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 425 e 592; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2005; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 375 e 490; M. ROMANO, *Art. 158*, in *ID.*, *Commentario sistematico del codice penale*², III, Milano 2011, 80; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 443 e 557. Sostanzialmente nello stesso senso, ma denominando il momento consumativo «perfezione» del reato S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669. Sulla differente terminologia impiegata per indicare il momento che la dottrina tedesca indica, con assai minore equivochezza, col termine «*Vollendung*», v. *supra* par. 1. *Contra*, affermano che con il termine «consumazione» il legislatore nell'art. 158 c.p. abbia inteso invece riferirsi al momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» o a «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità», con ciò implicando che il termine di prescrizione debba decorrere da tale momento, rispettivamente F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428 e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334. Sostanzialmente in questo senso anche B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401. Per una critica di questa tesi, v. *infra* cap. IV par. 5 ss.

norma incriminatrice di volta in volta presa in considerazione³⁴, sebbene sia stata anche sostenuta l'opinione secondo la quale il termine *a quo* possa talvolta coincidere col momento di realizzazione di ciascuno dei singoli episodi che compongono la fattispecie, in particolare quando tali episodi siano già dotati di rilevanza penale autonoma ai sensi della medesima norma incriminatrice della cui applicazione si tratta o di una norma incriminatrice diversa³⁵.

A conclusioni analoghe giunge la giurisprudenza in relazione ai reati *a consumazione prolungata*, sebbene la fissazione del momento successivo alla consumazione dal quale far decorrere la prescrizione sia fortemente influenzata dalle caratteristiche particolari dei fatti oggetto del giudizio, rendendo assai difficile individuare quale sia il criterio generale impiegato per la determinazione del *dies a quo* nel computo della prescrizione³⁶.

2.3. Successione di leggi penali nel tempo

Di importanza non minore rispetto alla definizione della disciplina delle cause di estinzione del reato è il problema relativo all'individuazione del *tempus commissi delicti* ai fini della determinazione della legge applicabile in caso di successione di leggi penali nel tempo.

Infatti, rilevando giuridicamente per tutte i reati di durata l'attività compiuta dall'agente dopo il momento consumativo del reato, può verificarsi che la legge entrata in vigore successivamente a tale momento configuri un trattamento sanzionatorio

³⁴ Così: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 74; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 213; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 475 e 643; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 246; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347. In giurisprudenza, tra le più recenti: Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, cit.; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2011, n. 39228, cit.; Cass., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986, Gallo, cit.

³⁵ Si tratterebbe, rispettivamente, dei casi di reato c.d. eventualmente abituale e necessariamente abituale improprio: per questa tesi v. M. PETRONE, *Reato*, cit., 75. Per una critica delle tradizionali ripartizioni interne alla categoria del reato abituale, v. *infra* cap. III par. 3 e 5.

³⁶ In tema di truffa avente ad oggetto l'indebita erogazione di finanziamenti pubblici o altre prestazioni periodiche, ad es., si è affermato talvolta che il *dies a quo* decorre dal momento «della cessazione dei pagamenti» (Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.) o dalla «riscossione dell'ultima *tranche* di finanziamento» (Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; in senso analogo, pur disconoscendo nel caso di specie la sussistenza di una fattispecie di durata, anche Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, cit.); talaltra che «il momento iniziale ai fini della valutazione circa l'eventuale maturazione della prescrizione del reato [...] non può che essere quello nel quale è stata posta in essere l'ultima azione utile finalizzata a ottenere» l'ulteriore quota di fondi pubblici (Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.).

diverso rispetto a quello applicabile nel momento in cui era iniziata l'attività criminosa dell'agente, nel frattempo proseguita e portata a conseguenze ulteriori³⁷.

Se, da un lato, nessuno dubita dell'applicabilità della *lex mitior* intervenuta successivamente al momento consumativo³⁸ – non sussistendo in effetti ragioni valide per discostarsi dalla regola generale sancita dal comma quarto dell'art. 2 c.p., che concerne pacificamente anche reati del tutto “conclusi” sotto la vigenza di una legge più severa –, dall'altro lato si riscontrano rilevanti disparità di vedute in ordine alla possibilità di punire l'autore di un reato di durata ai sensi di una legge più severa, intervenuta successivamente al momento della sua formale *Vollendung*.

Prescindendo in questa sede da una compiuta ricostruzione del dibattito tra i fautori delle diverse teorie che si sono contese il campo nell'ambito in esame³⁹, si osserva infatti che, sebbene la dottrina contemporanea accolga ormai all'unanimità la tesi secondo la quale «il momento veramente decisivo» è, a questi fini, «quello della condotta, perché [...] soltanto in tale momento [...] può esplicarsi l'efficacia intimidativa che è inerente alla norma»⁴⁰, in tutti i casi in cui condotta non si esaurisca in un solo

³⁷ Problema ancora diverso è quello relativo alla possibilità, nel caso di introduzione di una nuova norma incriminatrice, di valutare giuridicamente condotte poste in essere prima di tale introduzione unitariamente a condotte poste in essere sotto la vigenza della norma che *ex novo* attribuisce loro rilevanza penale. Tale problematica esorbita dal tema del nostro lavoro, che ha ad oggetto l'analisi della rilevanza della condotta *sussequente* alla *Vollendung*, mentre nell'ipotesi appena menzionata l'eventuale reato non può essersi per definizione consumato, posto che le condotte sono sfornite di penale rilevanza al momento della loro commissione. A riguardo, possiamo accennare al fatto che, mentre la dottrina ritiene generalmente che le condotte commesse precedentemente non possano in alcun caso essere prese in considerazione ai sensi della nuova norma (così: G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. LEONE, *Del reato*, cit., 117; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 141-142; M. PETRONE, *Reato*, cit., 60 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348 *Contra* A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341), la giurisprudenza ha adottato la soluzione opposta nell'affrontare il problema con riferimento alla fattispecie di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.), introdotta con d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. in l. 23 aprile 2009, n. 38 (così: Cass., Sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, C., in *C.E.D. Cassazione*), nonché in relazione all'allargamento dei reati presupposto del delitto di riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), effettuata con l. 9 agosto 1993 n. 328 (così: Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 29 aprile 2009, n. 34511, Raggio, in *C.E.D. Cassazione*).

³⁸ Tra gli altri, espressamente in questo senso: I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 83; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 615; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 122; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1109.

³⁹ Per un quadro delle teorie sul punto, sia consentito rinviare a: M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1098 ss.

⁴⁰ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 118. Nello stesso senso anche: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 172; A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*⁴, I, Torino, 2012, 271; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 169; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 81; G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, I, Roma-Bari, 2004, 95-96; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 150-151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 320-321; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 116-117; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 80; A. MANNA, *Corso*, cit., 131; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 94 e 428; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 143; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 133; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 49-50; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 168; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 141; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 614-615; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 139; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 155; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 117.

istante, appare ancora ben poco chiaro quale frazione di tale condotta radichi il *tempus commissi delicti*.

Sia per quanto riguarda i *reati permanenti*, sia per quanto concerne i *reati abituali*, mentre la maggior parte della dottrina afferma che occorra prendere in considerazione il momento dell'ultimo atto costitutivo del reato⁴¹, altra parte degli autori ritiene invece che il tempo del commesso reato debba essere quello dell'atto che per la prima volta integra la norma incriminatrice, con conseguente irrilevanza della nuova legge più severa⁴².

La giurisprudenza più recente concorda unanimemente con la dottrina maggioritaria, affermando che, per tutte le fattispecie di durata, la prosecuzione dell'attività criminosa in un tempo successivo all'entrata in vigore della legge più severa comporti l'applicabilità del trattamento sanzionatorio da questa previsto⁴³.

2.4. Applicabilità della legge penale italiana

La qualificazione di una fattispecie come reato di durata è poi suscettiva di produrre un ampliamento della sfera spaziale di applicabilità della penale italiana in

⁴¹ In questo senso: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 118; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 83; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 94, 430 e 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339 e 341; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 142; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 615; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. In questo senso, ma per le sole ipotesi di delitti permanenti e abituali *dolosi*: G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 146. Con riferimento ai soli reati permanenti: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 159; A. CADOPPI, *Il principio*, cit., 272; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 391. Con riferimento ai reati abituali: G. FORNASARI, *op. loc. cit.*

⁴² Così: A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 148; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., I, 98; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 117-118; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 169; F. RAMACCI, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.* Con riferimento al solo reato permanente: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 170 e 669; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 111 ss. M. ROMANO, *Art. 2*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 55; ID., *Pre-Art. 39*, cit., 346; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1109-1110. Con riferimento al reato abituale: M. PETRONE, *Reato*, cit., 64. In questo senso, ma per le sole ipotesi di delitti permanenti e abituali *colposi*: G. MARINI, *op. loc. cit.*

⁴³ Tra le più recenti, con riferimento alle fattispecie permanenti: Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, cit.; Cass., Sez. V, 1 aprile 2014, n. 21294, Alaimo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 3 novembre 2013, n. 13085, Amato, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. V, 10 ottobre 2012, n. 45860, Abbatiello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattoni, cit.; Cass., Sez. I, 2 marzo 2010, n. 10716, Altin, cit.; Cass., Sez. I, 25 febbraio 2010, n. 11048, Hong, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 26 gennaio 2010, n. 16381, De Martiis, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 1 ottobre 2008, n. 40651, Gjika, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 8 marzo 2006, n. 12564, Demciuc, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 22 giugno 2005, n. 34261, Amin, in *C.E.D. Cassazione*. Con riferimento a fattispecie abituali: Cass., Sez. I, 11 maggio 2006, n. 20334, Caffo, in *C.E.D. Cassazione*. Con riferimento alle fattispecie a consumazione prolungata: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

ordine alla gamma di reati – per vero, assai ristretta – che, se commessi all'estero, non sono normalmente puniti secondo la legge italiana ai sensi degli artt. 9 e 10 c.p.

Sebbene, infatti, il secondo comma dell'art. 6 c.p., nel determinare quando un reato possa considerarsi «commesso nel territorio dello Stato» non sancisca apparentemente alcuna regola derogatoria espressamente dedicata ai reati di durata, affermando semplicemente che «il reato si considera commesso» sul patrio suolo «quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto in parte, ovvero se ivi si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione», appare evidente come, nelle fattispecie di durata (e soltanto in queste ultime), anche la condotta *sussequente* alla formale consumazione del reato possa fondare l'applicabilità della legge italiana, se posta in essere almeno in parte in Italia⁴⁴.

In altri termini, mentre con riferimento a una fattispecie istantanea nessuna azione o omissione del reo posta in essere *dopo* la consumazione del reato può determinare l'applicabilità della legge penale italiana, la qualificazione di una fattispecie come reato di durata consente di considerare «commesso nel territorio dello Stato» un reato inizialmente consumato all'estero ma “proseguito” in Italia.

Ad es., pur senza richiamare espressamente alcuna delle categorie “di durata”, ma comunque negando il carattere istantaneo del reato di *illicita assunzione di sostanze dopanti* (art. 9 co. 1 l. 14 dicembre 2000, n. 376⁴⁵) – che si consumerebbe «ovviamente al verificarsi di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie legale», ma il cui «*iter criminis*» non potrebbe considerarsi «esaurito» «fino a quando la sostanza dopante è idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'atleta che l'ha assunta» –, la giurisprudenza ha affermato l'applicabilità della legge penale italiana nei confronti di

⁴⁴ Che la commissione in Italia di condotte successive alla *Vollendung* possa fondare l'applicabilità della legge italiana nell'ambito delle fattispecie di durata è confermato da tutta la manualistica: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 81; E. CARLETTI, *L'efficacia della legge penale rispetto alle persone e al luogo di commissione del reato*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione*, cit., 19; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 887; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 456; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245-246; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 335; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 176; M. ROMANO, sub *Art. 6*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 124; ID., *Pre-Art. 39*, cit., 346 e 348.

⁴⁵ Il cui testo recita: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire 5 milioni a lire 100 milioni chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'art. 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze».

un calciatore straniero che aveva assunto nandrolone in Libia ma che, militando nel campionato italiano, era stato sottoposto ai controlli antidoping in Italia⁴⁶.

2.5. Condizioni di procedibilità

Anche in relazione all'individuazione del momento dal quale può computarsi il termine entro il quale può essere manifestata la volontà di procedere alla punizione del colpevole nell'ambito degli istituti della querela (art. 124 co. 1 c.p.), richiesta di procedimento (art. 128 co. 1 c.p.) e istanza (art. 130 c.p.), le fattispecie di durata sottostanno, secondo alcuni, a una disciplina in parte differente da quella delle fattispecie istantanee.

Com'è noto, secondo la regola generale stabilita dal codice penale il termine per proporre querela, richiesta o istanza decorre «dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato»⁴⁷ e nessuna esplicita deroga è stabilita del legislatore con riferimento ai reati di durata. *Nulla quaestio*, allora, se la conoscenza del fatto sia sopravvenuta alla persona offesa o all'Autorità in momento successivo rispetto alla consumazione del reato e alla cessazione di ogni attività criminosa parte dell'agente —: in questo caso, non sussiste alcuna differenza di disciplina tra fattispecie istantanee e fattispecie di durata, poiché il termine in entrambi i casi decorre dal momento della presa di coscienza dell'illecito penale.

Tuttavia, posto che nelle fattispecie di durata la condotta costitutiva del reato può proseguire anche dopo il momento consumativo, ci si è chiesto se tale prosecuzione legittimi uno spostamento nel tempo del termine entro il quale devono essere presentate querela, richiesta e istanza.

Almeno per quanto concerne i *reati permanenti*, secondo la giurisprudenza più recente e parte della dottrina, la risposta dovrebbe essere positiva: il termine di tre mesi — o il termine più lungo previsto da alcune norme incriminatrici di parte speciale — entro il quale deve essere manifestata, da parte dei soggetti a ciò legittimati, la volontà di perseguire penalmente l'incolpato decorre dalla conoscenza della posizione in essere dell'ultima condotta penalmente rilevante da parte del querelato, ben potendo,

⁴⁶ Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2008, 2573 ss. con nota di N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*; in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 478 ss. con nota di A. SCARCELLA, *Doping autogeno e locus commissi delicti: la giurisdizione è italiana anche nel caso di assunzione all'estero*).

⁴⁷ Così il primo comma dell'art. 124 c.p. Nel medesimo senso anche il primo comma dell'art. 128 c.p. e l'art. 130, che rinvia a quest'ultimo.

beninteso, essere esercitato il diritto di querela anche dal momento precedente in cui il querelante abbia avuto notizia della consumazione del reato⁴⁸.

In relazione ai *reati abituali* – in particolare, al reato di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) – la giurisprudenza sembra aver accolto invece la soluzione opposta, essendosi affermato che, essendo il delitto *de quo* «un reato abituale d’evento [...] per la cui sussistenza, dunque, è sufficiente il verificarsi di uno degli eventi previsti, in via alternativa», «solo dal verificarsi di uno degli eventi in questione [...] inizierà il decorso del termine per proporre querela» e dunque, par di capire, solo dal momento della prima consumazione del delitto abituale⁴⁹. La dottrina concorda con questa opinione⁵⁰; tuttavia, è stato anche sostenuto che «il termine per proporre querela decorre dalla notizia della parte lesa abbia dell’ultima azione» penalmente rilevante⁵¹.

Il problema, infine, non ci risulta essere stato ancora affrontato con riferimento ai reati *a consumazione prolungata*.

2.6. Competenza per territorio

Per quanto riguarda la disciplina della competenza per territorio, occorre innanzitutto osservare come il codice di procedura penale ponga una regola di determinazione della competenza territoriale espressamente derogatoria rispetto a quella generale esclusivamente per quanto riguarda i reati permanenti.

La portata di tale deroga, tuttavia, appare abbastanza limitata. Secondo la disciplina generale, infatti, «la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato» e, cioè, secondo la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, dal luogo in cui per la prima volta sono integrati tutti i

⁴⁸ In giurisprudenza, così: Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2001, n. 2241, V., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. VI, 11 maggio 2010, n. 22219, L., in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. It.*, 2011, 1759 ss. con nota di M.C. BISACCI, *Incertezze interpretative in tema di decorrenza del termine di presentazione della querela nei reati di durata*); Cass., Sez. VI, 19 novembre 2008, n. 11556, Melchionna, in *C.E.D. Cassazione*. In dottrina, nello stesso senso: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; G. LEONE, *Del reato*, cit., 511 ss.; G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 313. *Contra*: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 773; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 91; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339. Una soluzione “di compromesso” è stata avanzata da Cass., Sez. II, 19 ottobre 2010, n. 41401, Quaglia, in *C.E.D. Cassazione*, ove si legge: «finché dura la condotta delittuosa, è possibile proporre querela [...] ciò significa che la querela deve considerarsi comunque tempestiva sia pure con riferimento al periodo pregresso corrispondente al termine trimestrale di cui all’art. 124 c.p.».

⁴⁹ Così: Cass., Sez. V, 5 dicembre 2014, n. 17082, D., in *C.E.D. Cassazione*.

⁵⁰ Così: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 213; G. LEONE, *Del reato*, cit., 500; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341; M. PETRONE, *Reato*, cit., 80; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347-348.

⁵¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 500-501.

Tatbestandsmerkmale della norma incriminatrice presa in considerazione⁵², analogamente a quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p., che, in relazione ai reati permanenti, afferma appunto che la competenza spetta «al giudice del luogo dove ha avuto inizio la consumazione»: *id est*, dunque, al giudice del luogo dove per la prima volta sono stati integrati tutti gli elementi del reato permanente di cui al capo d'imputazione⁵³.

L'unica eccezione stabilita dalla legge riguarda, pertanto, i *reati permanenti* da cui «è derivata la morte di una o più persone», per i quali rimane ferma la competenza del giudice del luogo dove si è verificata la *Vollendung*, mentre per le fattispecie istantanee, ai sensi del secondo comma dell'art. 8 c.p.p., nel caso di verifica di un evento mortale la competenza spetta al giudice del luogo dove questo si è realizzato.

In assenza di esplicite indicazioni legislative, il quadro delle regole di individuazione del *locus commissi delicti* appare assai meno chiaro con riferimento ai *reati abituali* e a consumazione prolungata.

In relazione alle prime, si è sostenuto in dottrina sia che la competenza debba essere determinata dal luogo della cessazione della condotta penalmente rilevante⁵⁴, sia che occorrerebbe seguire la stessa regola dettata dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p. per i reati permanenti⁵⁵; la giurisprudenza, dal canto suo, ha assunto spesso posizioni non del tutto coerenti, a volte negando l'estensibilità ai reati abituali delle regole dettate per l'individuazione della competenza di quelli permanenti⁵⁶, a volte affermando la competenza del Tribunale in cui è avvenuto il primo «perfezionamento del reato»⁵⁷,

⁵² Così, per tutti: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 607; F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Milano, 2006, 142; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 476. *Contra*, affermano che il legislatore nell'art. 8 c.p.p. abbia inteso riferirsi al momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» o «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità», rispettivamente F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 e PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

⁵³ «Il luogo a cui è riferibile il primo segmento»: per tutti, F. CORDERO, *Procedura*, cit., 143.

⁵⁴ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 e 500; M. PETRONE, *Il reato*, cit., 78. Ritene che la competenza sia determinata dal luogo «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità» A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 341.

⁵⁵ Così ad es.: M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 348. Con riferimento all'art. 39 c.p.p. abr., che conteneva la stessa disciplina di cui all'attuale art. 8 c.p.p.: R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 76

⁵⁶ Ad es., in un caso di maltrattamenti (art. 572 c.p.), è stata rigettato un ricorso che contestava l'individuazione del *locus commissi delicti*, da parte del giudice di prime cure, «nel luogo dove si era verificato l'ultimo degli episodi» criminosi, affermando che «risulta del tutto irrilevante giuridicamente individuare il momento iniziale della consumazione [...] il luogo del commesso reato utile al fine della determinazione di competenza è quello in cui l'azione diviene complessivamente riconoscibile e qualificabile come maltrattamento, e si identifica nel luogo in cui la condotta viene consumata all'atto della presentazione della denuncia» (*sic*, Cass., Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, B., in *C.E.D. Cassazione*).

⁵⁷ Così, Cass., Sez. III, 3 novembre 2009, n. 46705, Caserta, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2010, 549 ss. con nota di S. MARESCIALLI, *Le attività organizzate per il traffico dei rifiuti*:

applicando, in definitiva, la medesima disciplina sancita dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p.

Meno oscillante la giurisprudenza in tema di reati *a consumazione prolungata*, che normalmente nega l'applicabilità della regola posta dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p., facendo, in sua vece, tendenzialmente ricorso al criterio secondo il quale la competenza è radicata nel luogo ove è stata commessa l'ultima azione rilevante ai sensi della norma incriminatrice in esame⁵⁸.

La qualificazione di una fattispecie come reato di durata può avere, inoltre, rilevanti conseguenze in ordine all'applicazione della regola suppletiva di cui al comma primo dell'art. 9 c.p.p., che, in caso di impossibilità a determinare la competenza ai sensi delle regole poc'anzi menzionate, afferma la competenza del giudice «dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione». In maniera simile a quanto accade in relazione alla delimitazione spaziale dell'ambito di applicabilità della legge penale italiana⁵⁹, infatti, il riconoscimento del carattere di durata di una fattispecie può far assumere rilevanza – quale «parte dell'azione o dell'omissione» – a condotte del reo susseguenti alla formale *Vollendung*, a differenza di quanto avviene nelle fattispecie istantanee, dove il contegno del reo successivo alla consumazione non assume in nessun caso rilevanza ai fini della determinazione del giudice territorialmente competente⁶⁰.

2.7. Arresto in flagranza

Da ultimo, tra gli effetti maggiormente rilevanti che può produrre il riconoscimento del carattere di durata di una fattispecie, sembra necessario

una breve analisi del reato). Nello stesso senso anche: Cass., Sez. III, 8 luglio 2010, n. 29619, Leorati, in *C.E.D. Cassazione*.

⁵⁸ Questo il criterio che sembrerebbe potersi estrapolare da: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2014, 4132 ss. con nota di M.G. FERRARO, *Il momento consumativo del delitto di corruzione e il suo riflesso sulla competenza territoriale del giudice del procedimento de libertate*); Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit. V. però Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit., che, con riferimento al reato di lottizzazione abusiva (art. 44 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), ha sostenuto che la competenza si radichi «nel luogo nel quale si trovano gli immobili la cui trasformazione costituisce l'oggetto della condotta penalmente illecita».

⁵⁹ Sul punto v. concisamente *supra* par. 2.4.

⁶⁰ Condotte successive alla formale consumazione hanno determinato la competenza ai sensi del primo comma dell'art. 9 c.p.p. ad es. in: Cass., Sez. IV, 15 novembre 2013, n. 8084, Della Pietra, in *C.E.D. Cassazione*; Cass. Sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 8665, Carbone, in *C.E.D. Cassazione*. In relazione a fattispecie a consumazione prolungata, v. Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2006, 4002 ss. con nota di G. SANTALUCIA, *Competenza per territorio e modifica dell'imputazione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, 912 ss. con nota di G.M. BACCARI, *Fluidità dell'imputazione e competenza per territorio. I correttivi introdotti dalla Cassazione nel caso "S.M.E."*).

menzionare brevemente la diversa disciplina prevista per la misura precautelare dell'arresto in flagranza.

Innanzitutto, per quanto riguarda i *reati permanenti*, una disciplina specifica è prevista dal secondo comma dell'art. 382 c.p.p., secondo il quale «lo stato di flagranza dura fino a quando è cessata la permanenza», a differenza di quanto previsto dalla regola generale dettata dal comma primo del medesimo articolo, secondo la quale «è in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato»⁶¹ e dunque, innanzitutto, chi con la propria condotta è colto nell'atto di integrare tutti gli elementi costitutivi del reato⁶². Soltanto con riferimento ai reati permanenti, insomma, è possibile (o doveroso) procedere all'arresto in flagranza anche dopo il momento consumativo del reato, mentre, in via generale, dopo la consumazione del reato è preclusa la privazione di libertà personale senza intervento dell'autorità giudiziaria⁶³.

Dibattuta, inoltre, la possibilità di effettuare un arresto in flagranza in relazione ad un *reato abituale*; la dottrina che si è occupata del tema propende per l'opinione negativa⁶⁴, mentre la giurisprudenza ha affermato, con riferimento al delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), che – analogamente ai reati permanenti – l'arresto possa legittimamente essere eseguito, quando la polizia giudiziaria colga il reo nell'atto di commettere uno degli episodi criminosi concretizzante il delitto *de quo*⁶⁵.

La disciplina prevista per i reati permanenti è infine estesa dalla giurisprudenza ai reati *a consumazione prolungata*, in relazione alle quali si è affermato che le condotte del

⁶¹ Si prescinde in questa sede dal presupposto dell'arresto costituito dallo stato c.d. di quasi flagranza, descritto dal secondo periodo del primo comma dell'art. 382 c.p.p., che pacificamente sembra riguardare tutte le fattispecie a prescindere dal loro carattere istantaneo o di durata e presuppone che il reato sia già stato consumato («subito dopo il reato»). Sul punto, per tutti: F. CORDERO, *Procedura*, cit., 489 ss.

⁶² Per tutti, sul punto, F. CORDERO, *Procedura*, cit., 491. *Contra*, F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428 che afferma che lo stato di flagranza possa durare anche dopo il momento consumativo del reato (nel linguaggio dell'Autore: «perfezione»), fino al momento in cui il reato «ha raggiunto la sua massima gravità concreta».

⁶³ Si v. ad es. Cass., Sez. I, 24 gennaio 2011, n. 23458, Bianchi, in *C.E.D. Cassazione*, che ha convalidato l'arresto in flagranza di imputato per il delitto di favoreggiamento dell'illegale permanenza dello straniero (art. 12 co. 5 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), eseguito nei locali della Prefettura, dove l'imputato si trovava perché lì convocato per definire, mediante sottoscrizione di un contratto di lavoro fittizio, una pratica di regolarizzazione di uno straniero, la cui domanda era stata presentata circa dieci mesi prima. La Corte ha affermato che il reato, «a consumazione prolungata» nonché «permanente» (*sic*) si era consumato al momento della presentazione della domanda ma, non essendo «cessata la permanenza», al momento dell'arresto la «flagranza [...] non era venuta meno».

⁶⁴ M. PETRONE, *Il reato*, cit., 81 ss.

⁶⁵ A riguardo v. Cass., Sez. VI, 9 maggio 2013, n. 34551, P., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 18 febbraio 1994, n. 888, Pascariello, in *Giur. It.*, 1995, II, 428 ss. con nota di M. NOFRI, *Reato abituale e arresto in flagranza*.

reo successive alla consumazione «spostano in avanti la cessazione della consumazione [...] e, per quello che qui interessa, rendono flagrante il delitto»⁶⁶.

3. Il “reato di durata” al banco di prova della prassi

La succinta elencazione, contenuta nel precedente paragrafo, dei principali effetti che la qualificazione di una fattispecie come permanente, abituale o a consumazione prolungata esplica sulla disciplina diversi istituti sostanziali e processuali consente, a nostro avviso, già di far comprendere quanto “scottante” sia il tema oggetto della nostra indagine; anche e soprattutto perché la disciplina speciale applicabile ai reati di durata, come si è appena visto, è spesso *sfavorevole* per l'imputato rispetto alla corrispondente disciplina prevista per le fattispecie istantanee: si pensi, ad es., anche solo all'allungamento dei termini di prescrizione che normalmente deriva dalla qualificazione di una fattispecie come reato di durata, tramite il quale può giungersi alla punizione del reo, altrimenti fuori discussione⁶⁷; alla possibilità di punire colui che “aiuta” il reo in una fase successiva alla consumazione a titolo di concorso del reato principale, anziché per favoreggiamento⁶⁸; o ancora all'ampliamento del periodo in cui la polizia giudiziaria può procedere di propria iniziativa alla limitazione della libertà personale di un imputato per il tramite dell'allungamento dello stato di flagranza⁶⁹.

Senonché, allora, anche al di là della divergenza di opinioni tra dottrina e giurisprudenza in ordine all'esatta individuazione di taluni aspetti della disciplina sostanziale e processuale dei reati di durata (in un certo senso, quasi fisiologica in un ambito dove indubbiamente latita una disciplina legislativa espressa ed esaustiva), appare decisivo verificare se, quantomeno, la prassi giurisprudenziale in ordine all'individuazione dei reati di durata possa dirsi tendenzialmente uniforme e prevedibile; o se invece il funzionamento in concreto delle categorie di durata – permanente, abituale e a consumazione prolungata – appaia bisognoso di qualche revisione dogmatica.

⁶⁶ Così, con riferimento a un caso di furto di energia elettrica: Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Duro, in *C.E.D. Cassazione*. Nello stesso senso, Cass, Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 315 ss. con nota di L. ARATO, *Furto di energia elettrica*).

⁶⁷ V. *supra* par. 2.2.2.

⁶⁸ V. *supra* par. 2.1.

⁶⁹ V. *supra* par. 2.7.

Ebbene, anticipando conclusioni che il lettore si troverà a breve – riteniamo – a trarre da sé, possiamo preannunciare che, gettando uno sguardo anche fugace all'insieme delle sentenze nelle quali a vario titolo si è affrontato il tema dei reati di durata, salta velocemente all'occhio una matassa difficilmente districabile, fatta di contrasti giurisprudenziali pressoché costanti e grande incertezza nell'uso delle categorie dogmatiche del reato permanente e abituale e di quella, di origine pur endogena, della consumazione prolungata.

3.1. L'individuazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza

Innanzitutto, i problemi riguardano, da un lato, quello della *qualificazione* di una fattispecie come reato di durata o, viceversa, istantanea; dall'altro, una volta riconosciuta la natura genericamente “di durata” di una fattispecie, quello della sua *corretta catalogazione* quale reato permanente, abituale o a consumazione prolungata.

Per comprendere l'entità e la frequenza delle problematiche, siano sufficienti alcuni esempi.

A fronte di condotte reiterate di accumulo non autorizzato di rifiuti, riconducibili nell'alveo della norma incriminatrice di *abbandono o deposito incontrollato* di cui art. 256 co. 2 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (e ancor prima, prevista dall'art. 51 co. 2 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.), che sanziona i «titolari di imprese» e i «responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee», la terza sezione della Corte di cassazione ha affermato talvolta la natura permanente del reato⁷⁰; talaltra la sua natura «eventualmente permanente»⁷¹; altre volte la sua natura istantanea⁷²; altre volte ancora ha distinto tra il reato di abbandono, al quale è attribuita natura istantanea, e quello di deposito incontrollato, che configurerebbe «un'omissione a carattere permanente»⁷³; in una decisione ha sostenuto che la contravvenzione avrebbe carattere «permanente allorché si articola in varie fasi», altrimenti natura istantanea⁷⁴; in un'ulteriore pronuncia ha, infine, proclamato il contrasto giurisprudenziale sul punto «più apparente che reale», affermando il reato *de quo* integra «una fattispecie di durata» «ogniqualevolta

⁷⁰ Cass., Sez. III, 17 aprile 2014, n. 23497, Lobina, cit.: Cass., Sez. III, 13 novembre 2013, n. 48489, Fumuso, in *C.E.D. Cassazione*.

⁷¹ Cass., Sez. III, 21 ottobre 2010, n. 40850, Gramegna, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 19 dicembre 2007, n. 6098, Sarra, in *C.E.D. Cassazione*.

⁷² Cass., Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, cit.

⁷³ Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, n. 7386, Cusini, cit.

⁷⁴ Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, cit.

L'attività di abbandono ovvero di deposito incontrollato di rifiuti sia prodromica ad una successiva fase di smaltimento ovvero di recupero del rifiuto stesso», non essendo negli altri casi la condotta reiterata di abbandono «idonea a integrare un reato permanente»⁷⁵. Curiosamente, inoltre, in tutti i casi in cui è stata riconosciuta in concreto la natura istantanea della fattispecie o la sentenza impugnata è stata annullata al fine di consentire l'accertamento relativo alla natura istantanea della fattispecie stessa, la giurisprudenza si è ben guardata dal porsi il problema della possibilità di configurare, rispetto a plurime condotte di abbandono o deposito, un concorso materiale omogeneo di reati, applicando eventualmente il trattamento sanzionatorio previsto per il reato continuato⁷⁶.

Emblematiche, poi, le recenti pronunce della Corte di cassazione in materia di *truffa* (art. 640 c.p.) o *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.), in relazione a casi in cui a fronte di uno o più artifici o raggiri vengano effettuati non uno, ma più atti di disposizione patrimoniale frazionati nel tempo.

In particolare, per quanto concerne l'ambito delle truffe commesse al fine di ottenere finanziamenti pubblici, somministrati ratealmente, la giurisprudenza ha riconosciuto la natura a consumazione a prolungata della fattispecie in un caso in cui il versamento di ogni *tranche* era subordinato alla «produzione di ulteriore documentazione (asseritamente fittizia)», affermando che non per questo la vicenda perdesse «quel carattere di unitarietà che trova il proprio fondamento nel progetto iniziale»⁷⁷; in un caso del tutto analogo, ha ritenuto trovarsi di fronte a due fattispecie istantanee di truffa, valorizzando proprio la posizione in essere «ulteriori atti fraudolenti [...] costituiti in estrema sintesi nella artificiosa apparenza dell'operatività della società [...] destinataria del finanziamento»⁷⁸; altre volte ancora, pur a fronte di un'unica originaria condotta fraudolenta, è stata riconosciuta la sussistenza un unico reato di truffa a consumazione prolungata, la cui durata è stata estesa fino alla percezione dell'ultima rata del finanziamento pubblico⁷⁹.

⁷⁵ Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, cit.

⁷⁶ Cass., Sez. III, 10 giugno 2014, n. 30910, Ottonello, cit.; Cass. Sez. III, 9 luglio 2013, n. 42343, Pinto Vraca, cit.

⁷⁷ Così, di recente, Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.

⁷⁸ Tra le ultime, Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, n. 32050, Corba, cit. In senso analogo, valorizzando tuttavia, quali ulteriori atti fraudolenti, «le singole riscossioni» nelle quali «l'iniziale proposito fraudolento si riproduce attraverso il silenzio sull'illiceità della situazione»: Cass., Sez. II, 21 maggio 2008, n. 25910, Comensoli, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta, in *C.E.D. Cassazione*.

⁷⁹ Così: Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Prat. Soc.*, 2006, 8,

In relazione, poi, a truffe in assunzione a un pubblico impiego, si rinvengono sia sentenze che qualificano la fattispecie come truffa a consumazione prolungata, perdurante fintanto che il reo percepisce le retribuzioni mensili⁸⁰, sia sentenze che ravvisano nella fattispecie una fattispecie istantanea, ritenendo la percezione periodica dello stipendio da parte del reo come una condotta priva di effetti costitutivi di un reato di durata⁸¹.

Un panorama ancora diverso si presenta nell'ambito delle frodi pensionistiche, dove la Corte di cassazione appare unanime nel qualificare il fatto della ricezione illegittima di una pensione mensile, ottenuta mediante artifici o raggiri, come truffa a consumazione prolungata⁸²; mentre in casi non riconducibili a nessuna delle menzionate tipologie, ma comunque caratterizzati da prestazioni patrimoniali periodiche effettuate dalla vittima a favore del reo o di terzi, le conclusioni della giurisprudenza di legittimità tornano a essere del tutto incoerenti.

Così, in una fattispecie in cui, simulando con più artifici l'illusione di poter reperire ingenti finanziamenti, un soggetto si faceva consegnare a più riprese ingenti somme di denaro asseritamente occorrenti per coprire le spese necessarie per reperire tale finanziamento, la Suprema corte ha qualificato il fatto come un'unica truffa a consumazione prolungata⁸³; tale qualificazione è stata tenuta ferma anche in un caso in cui mediante un'unica condotta fraudolenta, consistita nel simulare garanzie patrimoniali in realtà inesistenti, si era ottenuto un finanziamento, erogato ratealmente, estendendo il reato fino al momento di percezione dell'ultima porzione di denaro⁸⁴; non si è, però, esitato a condannare per due truffe di natura istantanea un soggetto che, nella falsa qualità di Carabiniere, nello stesso giorno, prima si faceva consegnare del

60 ss. con nota di A. BERNARDO, *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato* e in *Dir. Giust.*, 2006, 16, 50 ss. con nota di C. CORATELLA, *Società, così scatta la misura interdittiva. Sì alla sanzione anche se non c'è stato vantaggio economico*).

⁸⁰ Da ultimo: Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.

⁸¹ In questo senso, recente: Cass., Sez. II, 3 giugno 2009, n. 26269, Caruso, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 455 ss. con nota di S. BELTRANI, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*). Per questa soluzione si era peraltro già espressa Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998, Cellamare, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. It.*, 1999, 1911 ss. con nota di G. BECCACECI, *La truffa in assunzione a pubblico impiego tra ratio incriminatrice e semplificazione amministrativa*).

⁸² Così, tra le altre, Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

⁸³ Così ad es. Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.

⁸⁴ Cass., Sez. II, 27 ottobre 2010, n. 41420, D., in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2011, 645 ss. con nota di G. ROTOLO, *Il momento consumativo della truffa: casi giurisprudenziali e prospettive politico criminali*.

denaro da un ignaro pensionato, e poi lo induceva a prelevarne dell'altro e farsi consegnare pure queste nuove somme⁸⁵.

Nemmeno l'individuazione delle fattispecie abituali trova pace. Chiamata a giudicare su fatti riconducibili alla norma incriminatrice che punisce il *trasporto non autorizzato di rifiuti* (art. 256 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e prima art. 51 co. 1 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.: «chiunque effettua una attività di [...] trasporto [...] di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione»), una parte della giurisprudenza ha affermato la natura istantanea «e non abituale» del reato, «con la conseguenza che è sufficiente un unico trasporto ad integrare la fattispecie di reato»⁸⁶; altrove si legge invece che il reato – un po' Dr. Jekyll, un po' Mr. Hyde – sarebbe sì di «carattere istantaneo», ma anche «eventualmente abituale», «nel caso in cui la condotta è ripetuta [...] per evitare un aggravamento sanzionatorio obiettivamente eccedente rispetto alla portata offensiva della condotta»⁸⁷.

Le indecisioni, insomma, attraversano tutto l'arco del codice penale e della legislazione speciale. Dubbi relativi alla possibilità di qualificare una fattispecie come reato di durata, nonché incertezze in ordine alla particolare categoria di reati di durata nella quale classificare contegni criminosi del reo che si estendono nel tempo, hanno riguardato, ad es., i reati di *concussione* (art. 317 c.p.)⁸⁸, *esercizio abusivo di una professione* (art. 348 c.p.)⁸⁹, riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.)⁹⁰ *omesso adempimento dell'ordinanza sindacale di*

⁸⁵ Cass., Sez. IV, 19 luglio 2012, n. 41052, Deglaudi, in *C.E.D. Cassazione*.

⁸⁶ Con queste parole Cass., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 21655, Hrustic, in *C.E.D. Cassazione*. Conforme, Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 25216, Caggiano, cit.; Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 11498, Ciabattini, cit.

⁸⁷ Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, cit.

⁸⁸ Riconoscono più concussioni istantanee in continuazione: Cass., Sez. VI, 26 settembre 2007, n. 2142, Marino, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2008, 4142 ss. con nota di C. FERRARO, *Il momento consumativo della concussione con comportamenti reiterati*). Qualifica dazioni successive come un'unica concussione a consumazione prolungata (nel linguaggio della giurisprudenza dei delitti contro la pubblica amministrazione: «reato a duplice schema» assimilabile «al reato progressivo»): Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

⁸⁹ Afferma che «da reiterazione degli atti tipici dà pur sempre luogo ad un unico reato» di natura «eventualmente abituale»: Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15894, Erario, cit.; ritiene, invece, che lo stesso abbia «natura istantanea», non escludendo la possibile «coesistenza di una pluralità di atti professionali abusivi e “istantanei” che si susseguano nel tempo e divengano eventualmente unificabili sotto il vincolo della continuazione ex art. 81 co. 2 c.p.»: Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 11493, Tosto, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2014, 2481 ss. con nota di M. LEPERA, *Il momento consumativo del reato di abusivo esercizio di una professione*).

⁹⁰ Le successive operazioni di sostituzione integrano un reato eventualmente permanente per Cass., Sez. I, 21 gennaio 2015, n. 18230, Sedda, cit.; Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano, cit.; Cass., Sez. II, 29 aprile 2009, n. 34511, Raggio, cit.; un «reato continuato» per Cass., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, Berruti, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Giur. It.*, 2011, 1367 ss. con nota di N. MERARDO, *Sulla prescrizione del riciclaggio commesso mediante apertura di conto corrente bancario; ivi*, 2374 ss. con nota di R. RAZZANTE, *Riciclaggio, operazioni bancarie e prescrizione*); un reato «a consumazione prolungata» – per quanto può comprendersi – per Cass. Sez. VI, 3 ottobre 2013, n. 13085, Amato, in *C.E.D. Cassazione*.

rimozione dei rifiuti (art. 255 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e ancora prima art. 50 co. 2 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22)⁹¹, attivazione di nuovo impianto in difetto di preventiva comunicazione alle autorità competenti (art. 24 co. 2 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.; ora art. 279 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152)⁹², omesso preavviso di inizio lavori di costruzione in zona sismica (artt. 93 co. 1 e 95 d.lgs. 6 giugno 2001, n. 380)⁹³; le stesse fattispecie corruttive (artt. 318 ss. c.p.), considerate da giurisprudenza ormai consolidata a consumazione prolungata quando all'iniziale *pactum sceleris* seguano dazioni dilazionate nel tempo⁹⁴, sono state talvolta annoverate tra i reati istantanei⁹⁵ o tra i reati eventualmente permanenti⁹⁶.

Le perplessità aumentano, inoltre, passando all'analisi delle scelte qualificatorie operate dalla giurisprudenza con riferimento a norme incriminatrici diverse, ma che descrivono in definitiva condotte assai simili tra loro.

A chi scrive risulta, infatti, del tutto incomprensibile il motivo per cui ad es., a fronte di più condotte di sostituzione o trasferimento di denaro o altre utilità

⁹¹ Nel senso di qualificare la fattispecie come permanente: Cass, Sez. III, 8 aprile 2015, n. 33585, Rosano, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 maggio 2006, n. 23489, Marini, cit. *Contra*, ritiene la fattispecie istantanea, poiché era stato «fissato un termine perentorio all'adempimento dell'ordine»: Cass., Sez. IV, 28 febbraio 2007, n. 21581, Viti, cit.

⁹² La fattispecie è permanente secondo Cass., Sez. Cass., Sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9403, Ronchi, cit.; Cass., Sez. III, 16 dicembre 2005, n. 15521, Pappacena, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2007, 332 ss. con nota di A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di omessa comunicazione di attivazione di nuovo impianto*); istantanea, invece, secondo Cass., Sez. III, 23 marzo 2005, n. 17840, Salerno, cit.

⁹³ Per la natura permanente: Cass, Sez. III, 4 giugno 2013, n. 29737, Vella Pasquale, cit.; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, cit.; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, cit. Per la natura istantanea: Cass., Sez. III, 26 maggio 2011, n. 23656, Armatori, cit.; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2008, n. 41858, Gifuni, in *C.E.D. Cassazione*. In quest'ultimo senso, peraltro, si era già espressa, sia pur con riferimento all'analogo reato previsto dagli artt. 17, 20 della l. 2 febbraio 1974, n. 64, Cass., Sez. Un., 14 luglio 1999, n. 18, Lauriola, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1999, 1057 ss. con nota di V. MUSCATIELLO, *Gli "Eucbiti" del diritto: precomprensione e scelta del metodo nella individuazione dei reati permanenti*).

⁹⁴ Tra le più recenti, pur utilizzando il sinonimo di reato «a duplice schema» o «progressivo» (su questo uso linguistico e sulla sua riconducibilità alla figura del reato a consumazione prolungata, v. *infra* cap. IV par. 5.1): Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 955 ss. con nota di V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*; in *Giur. It.*, 2010, 2625 ss. con nota di A. TABOGA, *Corruzione giudiziaria susseguente*; in *Cass. Pen.*, 2010, 3024 ss. con nota di F.M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*; in *Riv. Pen.*, 2011, 808 ss. con nota di D. GIANNELLI, *Corruzione in atti giudiziari in via susseguente: le sezioni unite sciolgono il nodo gordiano interpretativo*; in *Foro It.*, 2011, 2, 38 ss. con nota di F.P. DI FRESCO, *La punibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari: una soluzione discutibile*); Cass, Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

⁹⁵ In questo senso, sia pur senza poter trarre le relative conseguenze in ragione della formazione del giudicato sul punto, Cass., Sez. VI, 26 aprile 2004, n. 26071, in *C.E.D. Cassazione*.

⁹⁶ Così, la recente Cass., Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, Chisso, cit.

provenienti da delitto non colposo, si consideri normalmente sussistente un'unica fattispecie di durata «eventualmente permanente» o «a consumazione prolungata» di *riciclaggio* (art. 648 *bis* c.p.)⁹⁷, quando invece si ritiene che più condotte di attribuzione fittizia della titolarità di denaro o altre utilità integrino altrettanti reati di *trasferimento fraudolento di valori* (art. 12 *quinqüies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con mod. in l. 7 agosto 1992, n. 356)⁹⁸; né cogliamo la ragione per la quale, in via del tutto apodittica, si sia affermato che più atti di violenza sulle cose commessi al fine di turbare un esercizio commerciale configurino un unico reato eventualmente permanente di *turbata libertà dell'industria e del commercio* (art. 513 c.p.)⁹⁹, mentre più atti di concorrenza attuati mediante violenza e minaccia debbano necessariamente integrare una molteplicità di reati istantanei di *illecita concorrenza mediante violenza o minaccia* (art. 513 *bis* c.p.)¹⁰⁰.

3.2. La cessazione delle fattispecie di durata nella giurisprudenza

Quelli poc'anzi esposti, tuttavia, non rappresentano i soli problemi sollevati dalla prassi applicativa delle fattispecie di durata: anche nei casi in cui sussiste sostanziale accordo in giurisprudenza in ordine alla qualificazione di una fattispecie come reato di durata, infatti, si riscontrano notevoli indecisioni in relazione all'individuazione del *momento* oltre il quale la fattispecie di durata debba dirsi *conclusa*; in altri termini, in relazione alla delimitazione della “durata” vera e propria della fattispecie, già qualificata come permanente, abituale o a consumazione prolungata¹⁰¹.

Tutto ciò, naturalmente, con gravi ripercussioni in ordine alla certa identificazione del momento dopo il quale la disciplina derogatoria che riguarda tali reati non può più venire in considerazione.

⁹⁷ V. le sentenze citate *supra*, nota 90.

⁹⁸ Tra le più recenti, v.: Cass., Sez. II, 7 gennaio 2015, n. 15792, Salamana, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 23197, Modica, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 28 maggio 2010, n. 23266, Martiradonna, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. I, 26 ottobre 2005, n. 43400, Rametta, in *C.E.D. Cassazione*. Sul punto si era già pronunciata Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2001, n. 8, Ferrarese, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Cass. Pen.*, 2002, 3793 ss. con nota di A. CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estradizione*).

⁹⁹ Cass., Sez. III, 22 dicembre 2010, n. 6251, Tucci, in *C.E.D. Cassazione*.

¹⁰⁰ Così, da ultimo, Cass., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 39784, Trabujo, cit.

¹⁰¹ Esula dall'ambito della nostra ricerca, invece, la trattazione della diversa problematica della c.d. interruzione giudiziale delle fattispecie di durata, vale a dire la problematica concernente l'individuazione degli atti *processuali* in grado *da soli* di causare la conclusione o la cesura di una fattispecie di durata altrimenti non conclusa. Sul punto, sia consentito rinviare, tra gli altri, a G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 587 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 82 ss.; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 38 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 97 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 529 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 443 ss.; G. RAGNO, *I reati*, cit., 179 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 117 ss.; M. VALIANTE, *Il reato*, cit., 218 ss.

Il problema dell'individuazione del momento finale di una fattispecie di durata si è manifestato in particolare nell'ambito del diritto penale dell'ambiente, ove spesso si discute dell'applicazione di norme incriminatrici dirette a tutelare l'equilibrio ecologico degli ecosistemi o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone rispetto a condotte concretatesi, in definitiva, nell'esercizio per lunghi periodi di tempo di attività economico-produttive nelle quali vengono impiegati, con scarsa attenzione per le conseguenze di lungo periodo ai danni dell'ambiente e della salute dei cittadini, materiali tossico-nocivi. In quest'ambito, spesso non è discussione la natura di durata – in senso ampio – della fattispecie, ma quanto il momento in cui tale durata cessa definitivamente, con tutto ciò ne consegue in termini, ad es., di individuazione del momento del momento dal quale decorre la prescrizione¹⁰².

A riguardo, ha assunto natura di vero e proprio *leading case* il c.d. processo Eternit, nel quale, per quanto qui concerne, era stato imputato il delitto di “*crollo di costruzioni o altri disastri dolosi*”, aggravato dalla verifica del disastro (art. 434 c.p.), ai due gestori dei quattro stabilimenti italiani – ubicati a Casale Monferrato, Cavagnoli, Bagnoli e Rubiera – della società Eternit S.p.A. e delle società a questa succedute, presso i quali, almeno fino alla metà degli anni '80, veniva prodotto massicciamente un particolare tipo di cemento, composto in parte da fibre di amianto, conosciuto con il nome commerciale di “Eternit”. In particolare, agli imputati veniva addebitata l'omessa predisposizione di misure tecniche dirette a contenere il rischio di esposizione all'amianto dei lavoratori coinvolti nei cicli produttivi e dei loro famigliari, nonché di avere fornito a privati ed enti pubblici il materiale “Eternit” «per la pavimentazione di strade, cortili, aie, per la coibentazione di sottotetti», determinando così «un'esposizione incontrollata, continuativa e perdurante»¹⁰³ di una pluralità di persone ad un materiale la cui cancerogenicità era conosciuta fin dalla fine degli anni '60, cagionando così un vero e proprio disastro ai sensi del secondo comma dell'art. 434 c.p.

Nel rispondere ai rilievi della difesa degli imputati in ordine alla prescrizione del reato, secondo i quali, essendo la verifica del disastro da qualificarsi come

¹⁰² Sulla prescrizione dei reati di durata, v. *supra* par. 2.2.2.

¹⁰³ Così, il capo d'imputazione, in Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 maggio 2012 con nota di L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni* (nonché in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 471 ss. con nota di S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna di primo grado*). A commento della sentenza di primo grado del processo Eternit, v. anche A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 49 ss.).

circostanza aggravante, e in quanto tale non in grado di influire sull'individuazione del momento consumativo del reato, il termine di prescrizione del reato doveva tutt'al più decorrere dal momento di cessazione delle condotte addebitate all'imputato – e, dunque, dal momento di chiusura degli stabilimenti –, il giudice di primo grado premetteva, innanzitutto, come a suo avviso l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. configurasse un'«autonoma ipotesi di reato»¹⁰⁴ d'evento e che comunque, «anche se si volesse sostenere, come ha fatto la difesa degli imputati e dei responsabili civili, che l'ipotesi del capoverso dell'art. 434 c.p. costituisca circostanza aggravante [...], ugualmente il termine di prescrizione deve decorrere dalla verifica della circostanza».

Tanto premesso in ordine alla natura dell'ipotesi di cui al secondo capoverso dell'art. 434 c.p., i giudici di prime cure negavano poi «che il reato contestato [...] [fosse] permanente e che la relativa condotta degli imputati si [fosse] protratta nel tempo» e dichiaravano comunque l'irrelevanza delle questioni relative «al se e fino a quando il reato di disastro doloso abbia avuto carattere permanente e fino a quando sia stata realizzata la condotta da parte degli imputati»; ciò non escluderebbe, tuttavia, il carattere di durata della fattispecie in esame, in quanto «l'ipotesi che il disastro perduri nel tempo non è connotato riferibile unicamente alla permanenza del reato e, quindi, al perdurare della condotta del reo»: anche il mero «protrarsi dell'evento» rappresentato, nel caso in esame, dal protrarsi del «pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone» derivante dalla perdurante esposizione e contaminazione all'amianto delle zone limitrofe agli stabilimenti – «allunga il periodo di consumazione del reato».

Così, ad avviso del Tribunale di Torino, occorrerebbe distinguere tra i vari stabilimenti gestiti dalla Eternit S.p.A.: mentre presso gli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, sarebbe «cessata quella situazione di forte e grave pericolo per l'incolumità e la salute delle persone che caratterizza il disastro [...] ed il pericolo che, in conseguenza di risalenti esposizioni alle fibre di amianto, qualcuno possa ancora scoprirsi affetto da letali malattie tumorali» in ragione dell'avvenuta bonifica di tali siti; presso Casale Monferrato e Cavagnoli, invece, «non vi è solo il forte pericolo di scoprirsi affetti da gravi patologie tumorali in conseguenza di passate esposizioni all'amianto, ma [...] vi è l'attuale ed elevato pericolo di rimanere esposti alle fibre di amianto tutt'oggi

¹⁰⁴ Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, cit. Ove non diversamente specificato, le citazioni seguenti sono tratte dal testo della sentenza in esame.

indiscriminatamente presenti in molte zone senza che se ne sia stata ancora scoperta la presenza».

Ne deriverebbe, allora, che mentre presso gli stabilimenti emiliano e campano la durata della fattispecie dovrebbe ritenersi cessata, con conseguente dichiarazione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, in relazione agli stabilimenti piemontesi del gruppo «non possono ritenersi esauriti gli effetti della condotta criminosa degli imputati ed il reato di disastro doloso commesso [...] non può ritenersi consumato» né «può essere decorso il termine di prescrizione del reato, in quanto esso ancora non è cominciato a decorrere».

Pur condividendo alcune premesse teoriche della sentenza di primo grado, in particolare in ordine alla natura della norma di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. – «un titolo delittuoso autonomo», un «reato d'evento» – e alla definizione dell'evento di disastro – una «perdurante situazione di pericolo per l'incolumità di un numero indeterminato di soggetti», individuato più precisamente ne «l'eccesso dei casi finora rilevati di malattie asbesto-correlate [...] rispetto a quelli attesi» –, la Corte d'Appello torinese, investita della cognizione della causa, ha innanzitutto ricondotto il reato «alla categoria dei reati a consumazione prolungata», invece che a un' indefinita fattispecie di durata; ha poi rilevato come l'evento della fattispecie «non può ancora dirsi compiutamente realizzato» «in forza della perdurante permanenza del pericolo»; per poi infine concludere, premesso che «il reato si consuma quando tutti i suoi elementi costitutivi si sono realizzati», che «il giorno dal quale inizierà a decorrere la prescrizione non è ancora, allo stato, maturato» nemmeno per gli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, essendo irrilevanti la presenza o meno «di scarti della lavorazione e di polveri di amianto nel territorio» o le avvenute bonifiche e decisivo soltanto il persistente «eccesso numerico dei casi di soggetti deceduti o ammalati rispetto agli attesi»¹⁰⁵.

Ancora diverse, infine, le conclusioni della sentenza della Corte di cassazione che ha chiuso la vicenda in esame.

Ricostruita come circostanza aggravante – ma non per questo ininfluyente ai fini «della individuazione della data di consumazione del reato e della decorrenza quindi

¹⁰⁵ Così C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, in *Dir. Pen. Cont.*, 18 novembre 2013 con nota di S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?* (nonché in *Cass. Pen.*, 2014 1802 ss. con nota di M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit. A commento della sentenza d'appello del processo Eternit v. anche A. ABRAMI, J.P TEISSONNIERE, Il caso Eternit*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 301 ss.).

dei termini di prescrizione»¹⁰⁶ – l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. i giudici di legittimità hanno infatti affermato che «il persistere del pericolo, e tanto meno il suo inveramento quale concreta lesione dell'incolumità [...] non essendo elementi del fatto tipico, non possono segnare la consumazione del reato» poiché «in tanto nel reato permanente (e nel reato istantaneo a condotta perdurante)» lo spostamento in avanti della consumazione «rispetto al momento di iniziata realizzazione del reato» sarebbe ammissibile «in quanto, e fino a quando, la condotta dell'agente “sostenga” concretamente la causazione dell'evento».

«Nel caso in esame», in altri termini, ci si troverebbe sì di fronte a una fattispecie di durata, in cui «l'evento disastroso si è realizzato contestualmente al protrarsi della condotta causativa e ha continuato a prodursi fino a che questa è stata perpetrata», ma in ogni caso non «oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità [...]: non oltre, perciò, il mese [...] in cui venne dichiarato il fallimento della società del gruppo [...] e gli stabilimenti cessarono [...] l'attività produttiva». Così, alla ricognizione della cessazione della durata della fattispecie al momento della chiusura degli stabilimenti conseguiva l'annullamento senza rinvio della sentenza d'appello per intervenuta prescrizione.

Che, peraltro, a tre diverse sentenze sia corrisposta l'individuazione di tre diversi momenti di cessazione della durata della fattispecie, non deve stupire più di tanto.

Già in relazione all'individuazione del momento di cessazione della durata del delitto di cui all'art. 434 c.p., infatti, si rilevavano nella giurisprudenza di legittimità almeno due sentenze del tutto contrastanti. Nella prima si è affermato, in relazione ad un altro caso di esposizione continua e incontrollata ad amianto nello stabilimento Sacelit e Nuova Sacelit, che «l'incriminazione costituisce fattispecie di pericolo che si esaurisce con l'attività rischiosa» e che quindi «non vi è dubbio che quantomeno con la cessazione dell'attività industriale nel 1993 il pericolo tipico si è esaurito»¹⁰⁷. Nella seconda – della quale, opportunamente, nella corposa motivazione che ha chiuso la vicenda Eternit non si dà conto, nemmeno per giovarsene in termini di *distinguishing* – che il grave incendio della discarica abusiva di Mardimago, integrante il disastro

¹⁰⁶ Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

¹⁰⁷ Così Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, in *Dir. Pen. Cont.*, 9 dicembre 2014 con nota di S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*.

innominato di cui al capo d'imputazione, dovesse ritenersi «configurabile per i [...] giorni dell'11 e del 12 settembre 1997», nonostante che lo stesso fosse scoppiato l'11 settembre e fosse stato domato «in quasi sette ore», poiché anche il giorno successivo «la popolazione [...] era stata esposta a reale e grave pericolo per l'esistenza nell'area di rilevanti percentuali di acreolina»¹⁰⁸.

Dubbi e contrasti hanno poi riguardato anche fattispecie a prima vista “facili”. Siano sufficienti, anche in quest'ambito, alcuni veloci esempi, relativi al reato di *iniziato di costruzione di un impianto in assenza di autorizzazione* (art. 24 co. 1 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.; ora art. 279 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹⁰⁹) e a quello di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr.; ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹¹⁰).

In relazione al primo reato, le sentenze più recenti che hanno affermato la natura permanente del reato hanno ancorato la cessazione della durata della fattispecie, di volta in volta, al momento in cui lo svolgimento dell'attività diviene nota alla pubblica amministrazione a seguito di un controllo¹¹¹; al momento in cui «il responsabile dell'impianto non presenta, anche oltre il termine prescritto, la domanda di autorizzazione per le emissioni atmosferiche prodotte»¹¹²; alternativamente, al momento della «presentazione della tardiva richiesta di autorizzazione [...] o, in difetto, al momento in cui le autorità hanno provveduto al controllo dell'impianto»¹¹³; oppure, infine, al momento ancora diverso dell'effettivo «rilascio della prevista autorizzazione»¹¹⁴.

¹⁰⁸ V. Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, in *C.E.D. Cassazione*.

¹⁰⁹ Il testo delle norme incriminatrici, rispettivamente, recitava «Chi inizia la costruzione di un nuovo impianto senza l'autorizzazione, [...], è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni e dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni» e ora recita «[...] chi inizia a installare [...] uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione ovvero continua l'esercizio con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da 258 euro a 1.032 euro».

¹¹⁰ Le norme citate incriminano semplicemente la condotta di «chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata».

¹¹¹ Cass., Sez. III, 13 aprile 2010, n. 22018, Consola, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 30 novembre 2007, n. 2866, Martinengo, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2488, Staffilani, in *C.E.D. Cassazione*.

¹¹² Così Cass., Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 8051, Zambrotti, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 27 aprile 2006, n. 24057, Giovannini, cit.

¹¹³ Cass., Sez. III, 24 ottobre 2012, n. 192, Rando, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2013, 537 ss. con nota di E. ANTONINI-ANDREOZZI, *Sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di decorrenza del termine di prescrizione del reato di realizzazione di impianto senza autorizzazione alle emissioni in atmosfera*).

¹¹⁴ Cass., Sez. III, 20 febbraio 2008, n. 12921, Vivacqua, in *C.E.D. Cassazione*.

In guisa altrettanto arbitraria, infine, con riferimento al reato di gestione di una discarica non autorizzata, anch'esso qualificato permanente, la durata della fattispecie è stata ritenuta talvolta estendersi fino al «venir meno della situazione di antigiuridicità per il rilascio dell'autorizzazione amministrativa, la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area»¹¹⁵; in un altro caso, si è escluso che la permanenza potesse durare oltre il momento in cui era conclusa «l'attività di conferimento e di manipolazione dei rifiuti», sempre salva la cessazione anticipata della permanenza «per il rilascio della relativa autorizzazione»¹¹⁶; in altre sentenze ancora il termine finale di durata della fattispecie è stato ancorato, «in assenza di rimozione dei rifiuti o di ottenimento dell'autorizzazione, in dieci anni a far data dall'ultimo conferimento»¹¹⁷.

4. Conclusioni

Crediamo di aver chiarito a questo punto, la decisiva rilevanza pratica che si ricollega alla qualificazione di una fattispecie quale reato di durata – vale a dire, quale reato abituale, permanente o a consumazione prolungata.

Tramite l'attribuzione efficacia costitutiva, ai fini della *perdurante* sussistenza di un determinato reato, a condotte dell'agente – quali, ad es., la reiterazione del comportamento criminoso – o ad accadimenti materiali – si pensi, ad es, all'aggravamento del danno – verificatisi in un momento successivo rispetto al momento in cui *per la prima volta* vengono integrati gli elementi descritti dal *Tatbestand* di parte speciale preso in considerazione, viene in rilievo una disciplina differente rispetto a quella che verrebbe in considerazione attribuendo ai medesimi eventi l'etichetta di mero *postfatto*¹¹⁸, penalmente irrilevante, o di fatto *nuovo*, rilevante quale reato diverso e completamente autonomo da quello precedente.

Se si ritiene che la fattispecie possa essere qualificata come reato permanente, abituale o a consumazione prolungata, insomma, si modifica in maniera rilevante il *corpus* delle norme che regolano l'applicazione di numerosi istituti che implicano

¹¹⁵ Cass., Sez. III, 9 ottobre 2014, n. 45931, Cifaldi, in *C.E.D. Cassazione*; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, 1325 ss. con nota di A. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica*).

¹¹⁶ Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, n. 13456, Gritti, in *C.E.D. Cassazione*.

¹¹⁷ Così Cass., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 22826, Artese, cit. e, sia pure sia pure in quello che pare un *obiter*, Cass., Sez. III, 15 gennaio 2004, n. 2662, Zanoni, in *C.E.D. Cassazione* (nonché in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2005, 530 ss. con nota di L. MURRO, *Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36*).

¹¹⁸ Sul termine “postfatto”, e sul significato polisensu che a questo termine può essere attribuito, in particolare in ragione del suo utilizzo anche nell'ambito della dottrina del concorso di norme e di reati, per tutti S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 1 ss.

l'avvenuta realizzazione di un reato; si allungano i termini di prescrizione, si estende il periodo entro il quale può realizzarsi un concorso di persone nel reato, si ampliano i presupposti per procedere all'arresto in flagranza dell'imputato, si restringe la possibilità di accedere ad un provvedimento di clemenza, e via dicendo; si verificano, insomma, tutti gli effetti che abbiamo precedentemente descritto¹¹⁹.

Pertanto, la chiara individuazione dei presupposti e dei limiti entro i quali può parlarsi di "reati di durata" ci pare di capitale importanza; tanto più che, come abbiamo già avuto occasione di mettere in evidenza le regole derogatorie che vengono in considerazione quando una fattispecie è qualificata come reato di durata hanno generalmente effetti *contra reum*, cambiando la disciplina di numerosi istituti giuridici in senso radicalmente *sfavorevole* all'agente.

Del resto, ulteriore stimolo nel procedere nella nostra indagine ci è dato dall'estrema incertezza con la quale le categorie di durata vengono applicate dalla giurisprudenza, la quale appare indecisa sia nel riconoscere o negare *il carattere di durata* di una fattispecie, sia nella scelta *della categoria di durata* – abituale, permanente o a consumazione prolungata – alla quale fare appello per "sistemare giuridicamente" l'insieme degli accadimenti successivi alla consumazione, ai quali pur si vuole attribuire persistente rilevanza penale, nei termini ormai più volte specificati.

I prossimi capitoli saranno, dunque, dedicati all'analisi delle categorie del reato permanente, abituale e a consumazione prolungata, nel tentativo di chiarirne la nozione dogmatica e l'effettiva natura giuridica.

¹¹⁹ V. *supra* par. 2 ss.

IL REATO PERMANENTE

1. Premessa

Uno dei più importanti contributi dottrinali italiani in tema di reato permanente, pubblicato nel 1960, si apriva con l'amara constatazione del fatto che «la semplicità con cui si cerca di definire il reato permanente non evita che quando occorre accertare, specialmente ai fini pratici, la sua reale struttura, ci si imbatta in un contrasto di idee, che rende seriamente difficile stabilire se un certo illecito sia o meno permanente»¹²⁰.

La persistente validità di tale lapidaria osservazione, a distanza di quasi sessant'anni, ci sembra difficile da negare.

Se non bastasse, a riprova, la «mortificante casistica»¹²¹ sulla quale la giurisprudenza ripiega quando si trova a dover decidere della qualificazione di una fattispecie come reato permanente (della quale abbiamo dato ampiamente conto nel precedente capitolo)¹²², sia sufficiente ricordare che, anche in uno dei più recenti lavori sul tema, si sia finito per sottolineare che, pur a fronte di un «assoluto accordo nel ritenere che la permanenza sia una fase giuridica rilevante, non esiste ancora un'opinione comune sul suo contenuto e sul fondamento della sua rilevanza giuridica»¹²³.

Ci pare, allora, che l'unica via possibile per tentare una più precisa focalizzazione della struttura del reato permanente sia quella di ripercorrere brevemente e sottoporre ad analisi critica le tesi principali che, storicamente, si sono contese il campo nell'ambito in esame; per cercare poi conclusivamente di evidenziare – se ve ne siano – i punti di arrivo del dibattito, ed eventualmente proporre una ricostruzione alternativa del fenomeno del reato permanente.

2. *Il reato permanente come produzione e mancata rimozione dello stato antiggiuridico*

Successivamente alla promulgazione del codice Rocco, il primo tentativo, da parte della dottrina italiana, di costruire una vera e propria teoria del reato permanente è stato quello di Giovanni Leone, che ha elaborato la tesi – poi comunemente definita

¹²⁰ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 394.

¹²¹ Così, in una risalente ma celebre nota a sentenza, già M. GALLO, *Reato*, cit. 329.

¹²² V. *supra* cap. I par. 3.1.

¹²³ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 138.

“bifasica” – secondo la quale possono essere permanenti tutti quei reati il cui precetto vieta, da un lato, la *produzione* di un determinato stato antigiuridico e, dall’altro, ne impone la sua successiva *rimozione*¹²⁴.

Tale tesi muove dalla premessa “forte” secondo la quale il «programma di difesa sociale che la legge penale si propone» non potrebbe tollerare, in linea di principio, che «un precetto [...] vietasse o comandasse soltanto una determinata azione, senza preoccuparsi dell’ulteriore stato di compressione del bene» giuridico tutelato «determinato dall’azione criminosa»; un tale precetto «sarebbe incompleto e difettoso e si risolverebbe, osservando bene, in un privilegio dell’agente», che «sarebbe autorizzato a mantenere sotto compressione il bene leso senza trovare nella norma penale alcuna reazione»¹²⁵. Pertanto, sarebbe «evidente» che, tutte le volte in cui «dipende dall’attività dell’agente la prosecuzione o rimozione dello stato di compressione del bene», «il precetto [...] deve [...] continuare nella sua attività cogente, esaurendosi solo nel momento in cui lo stato di compressione sia rimosso dall’agente o altrimenti»¹²⁶.

Quali sarebbero, tuttavia, i casi in cui “dipende dall’attività dell’agente la prosecuzione o rimozione dello stato di compressione del bene”?

Innanzitutto, il potere dell’agente di far durare o far cessare la compressione di un bene giuridico sarebbe escluso in tutti i casi in cui la norma penale «costituisce la garanzia di un bene materiale»; un bene, cioè, «di cui è concepibile la distruzione»¹²⁷. Costituirebbero esempio di norme penali di tal fatta quelle che incriminano «la lesione e l’omicidio», poiché «l’esistenza soppressa e la parte di integrità personale sottratta non possono più restituirsi in vita»¹²⁸. In questi casi, il reato sarebbe sempre istantaneo, poiché la norma «non può funzionare altrimenti che istantaneamente»¹²⁹.

Il discorso si complica, poi, con riferimento alle norme incriminatrici poste a tutela di «beni immateriali»; beni, cioè, di cui sarebbe «concepibile *solo* la compressione»¹³⁰.

¹²⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 387 ss. La tesi affonda le sue radici nella concezione del reato permanente abbozzata da E. MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell’atto punibile*, Pisa, 1923, 85 ss., che ricordiamo in questa sede più che altro per ragioni storiografiche.

¹²⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 391.

¹²⁶ G. LEONE, *op. loc. cit.*

¹²⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 388-389.

¹²⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 389.

¹²⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 388.

¹³⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 389.

In primo luogo, sarebbe parimenti esclusa la facoltà dell'agente di rimuovere lo stato antiggiuridico in relazione a quei beni che, sebbene appaiano immateriali «nel loro stato extra-giuridico», sarebbero tutelati dalla legge penale «solo in certi limiti ed in certe funzioni»¹³¹. Così, ad es., il delitto di calunnia, che, essendo diretto alla tutela non dell'«integrità morale», né della «libertà delle persone», ma dell'«interesse concernente il normale funzionamento della giustizia», andrebbe, pertanto, qualificato come «reato istantaneo»¹³².

Sarebbe, inoltre, esclusa la possibilità dell'agente di ripristinare lo *status quo ante* anche «quando [...] lo stato di compressione dura non più per l'attività dell'agente, ma per una forza a lui estranea»¹³³. Si tratterebbe, tra gli altri, del reato di bigamia, «la cui natura di reato istantaneo» si potrebbe dedurre «dalla circostanza che, celebrato che sia il secondo matrimonio, non è più in potere dell'agente rimuovere lo stato antiggiuridico, che consiste senza dubbio in uno stato di compressione»¹³⁴.

Il precetto penale sarebbe, invece, libero di espandersi e durare fino al momento in cui l'agente rimuova lo stato antiggiuridico in tutti gli altri casi, in cui l'agente offende un bene immateriale nel senso poc'anzi chiarito e contemporaneamente mantiene il potere di far venir meno la lesione al bene giuridico tutelato¹³⁵. In tali casi, l'imperativo non «esaurisce la sua funzione nel momento in cui è violato» e può configurarsi «un reato permanente»: l'esempio è, naturalmente, il sequestro di persona¹³⁶.

Ciò premesso in ordine ai *presupposti* del reato permanente, e prima di passare ad esaminare quale sia, secondo questa tesi, la *struttura* del precetto che caratterizza un reato permanente, occorre fare un'importante precisazione.

Nella concezione sviluppata da Giovanni Leone, il fatto che una figura astratta di reato *possa* essere qualificato come permanente non significa affatto che nel caso concreto il reato *debba* essere qualificato come permanente: per dirla con le parole dell'Autore, «la distinzione tra reati necessariamente permanenti e reati eventualmente permanenti [...] non ha alcun fondamento teorico», poiché «anche quei reati definiti necessariamente permanenti possono esaurirsi tosto che la condotta sia pervenuta al

¹³¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 389, nota 1.

¹³² G. LEONE, *op. loc. cit.* Il sillogismo, inutile negarlo, ci pare alquanto arduo.

¹³³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 390.

¹³⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 390, nota 1.

¹³⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 389 ss.

¹³⁶ G. LEONE, *op. loc. cit.*

momento dell'apparizione iniziale dell'evento»¹³⁷. Nulla vieterebbe, insomma, «di pensare che proprio nel momento in cui si perfeziona quel totale stato di soggezione, di cui parla l'art. 603 c.p., il colpevole desista della sua attività criminosa»¹³⁸. In questo caso, la fattispecie, benché sussumibile all'interno di una norma incriminatrice diretta a tutelare un bene giuridico immateriale, e pur rimanendo nel potere dell'agente la rimozione dello stato antiggiuridico – nell'esempio dell'autore, ormai avvenuta –, non potrebbe *nel caso concreto* essere considerata come costitutiva di un reato permanente. Secondo la tesi del giurista partenopeo, dunque, «tutti» i reati dei quali potrebbe immaginarsi la permanenza sarebbero permanenti soltanto «eventualmente», potendo tranquillamente manifestarsi anche in forma istantanea¹³⁹.

Dal punto di vista strutturale, la prosecuzione della forza cogente dell'imperativo normativo imposta dalla natura immateriale del bene giuridico si manifesterebbe, in particolare, mediante una scissione del precetto «in due: un primo precetto che *comanda o vieta una determinata azione*» e «un secondo precetto che comanda *la rimozione dello stato antiggiuridico* creato con la disobbedienza al primo precetto»¹⁴⁰.

La prima fase della condotta si atteggierebbe «nella forma ordinaria in cui si esprime ogni condotta punibile»¹⁴¹; potrebbe «consistere tanto in un'azione, quanto in un concorso di azione o di omissione e [...] anche in una pura omissione»¹⁴², conformemente alla natura del (primo) precetto (di fare o non fare) imposto dalla norma incriminatrice violata, non differendo in ciò «in nulla dall'elemento fisico [...] del reato non permanente»¹⁴³. La natura di questo primo precetto, inoltre, varrebbe a determinare il carattere commissivo o omissivo del reato¹⁴⁴.

Sarebbe proprio la seconda fase, invece, ad essere «caratteristica del reato permanente»¹⁴⁵. In questa seconda fase, avendo il precetto «carattere positivo», la condotta sarebbe sempre «omissiva»¹⁴⁶ nonché necessariamente «continuativa»¹⁴⁷ e sorretta dal dolo durante tutto il processo esecutivo¹⁴⁸; a nulla rileverebbe, poi, che «in

¹³⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 422.

¹³⁸ G. LEONE, *op. loc. cit.*

¹³⁹ G. LEONE, *op. loc. cit.*

¹⁴⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 392.

¹⁴¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 395.

¹⁴² G. LEONE, *Del reato*, cit., 396.

¹⁴³ G. LEONE, *op. loc. cit.*

¹⁴⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 432-433.

¹⁴⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 425.

¹⁴⁶ G. LEONE, *Del reato*, cit., 430.

¹⁴⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 426.

¹⁴⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 434 ss.

questa seconda fase si abbiano degli atti di commissione» – ad es., «il soggetto attivo di un sequestro di persona che ogni tanto rinnova il giro di chiavi» – poiché «la natura della condotta umana penalmente rilevante va definita non in relazione alla sua espressione [...] fenomenica, [...] sibbene in relazione al precetto»¹⁴⁹; dal punto di vista dogmatico, infine, un istituto giuridico parallelo sarebbe rappresentato dal reato omissivo improprio, poiché, «come nel capov. dell'art. 40 [...] s'imputa il mancato impedimento di un evento che si aveva l'obbligo giuridico di evitare, qui s'imputa il mancato impedimento dell'ulteriore decorso dell'evento»¹⁵⁰.

La tesi secondo la quale sono permanenti quei reati in cui il precetto è «doppio» o ha un «doppio aspetto»¹⁵¹, il primo di natura *negativa* – divieto di creazione di uno stato antiggiuridico – e il secondo di natura *positiva* – obbligo di rimozione dello stato antiggiuridico creato –, è stata poi accolta e sviluppata, con alcune rilevanti precisazioni e differenze, nell'ampia monografia dedicata all'argomento in esame da Giuseppe Ragno¹⁵².

Secondo Ragno, innanzitutto, occorrerebbe prendere le mosse non tanto dal rapporto tra natura del bene giuridico tutelato e funzione della legge penale, quanto piuttosto, direttamente, dalla «*fattispecie astratta*», che deve incriminare «non solo la *produzione* dell'evento» – inteso in senso strettamente «normativo, cioè come offesa o messa in pericolo di beni protetti»¹⁵³ – «ma anche il *mantenimento* di esso»¹⁵⁴. Un caso facile di reato permanente, da questo punto di vista, sarebbe rappresentato dal delitto di ratto a fini di matrimonio (art. 522 co. 1 c.p. abr.), «in cui con due fattispecie sono formulati due precetti: non sottrarre e non ritenere»¹⁵⁵.

Se, invece, l'imperativo normativo fosse unitario, non incriminando espressamente la mancata rimozione di uno stato antiggiuridico (come, ad es. nel delitto di sequestro di persona, «ove si fa riferimento solo al privato»¹⁵⁶), la «derivazione del secondo precetto, più che» – come nella tesi del Leone – «da un fenomeno di logica espansione del precetto manifesto», sarebbe conseguenza della stessa «esistenza di uno stato antiggiuridico che, per essere tale, *deve* supporre un obbligo di rimozione»¹⁵⁷. Non

¹⁴⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 431.

¹⁵⁰ G. LEONE, *op. loc. cit.*

¹⁵¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

¹⁵² V. in particolare G. RAGNO, *I reati*, cit., 118 ss.

¹⁵³ G. RAGNO, *I reati*, cit., 97.

¹⁵⁴ G. RAGNO, *I reati*, cit., 27.

¹⁵⁵ G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

¹⁵⁶ G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

¹⁵⁷ G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

si potrebbe, tuttavia, dire che tale obbligo «derivi da un'attività (pericolosa o lesiva [...]) antiggiuridica precedente e non sia contemplato dalla norma»: l'obbligo sarebbe sì insito nella norma, ma «implicitamente»¹⁵⁸.

Ma non solo. La «considerazione, lineare e decisiva»¹⁵⁹, che consentirebbe di provare l'esistenza del «precetto di rimuovere lo stato antiggiuridico, come connaturato all'essenza del reato permanente», consisterebbe nel fatto che «il concorrente, che interviene con la sua condotta nel periodo di consumazione del reato permanente, non potrebbe essere dichiarato punibile, se non sussistesse [...] il precetto di rimuovere lo stato antiggiuridico, non avendo egli creato lo stato suddetto»¹⁶⁰. Insomma, se «chi trova già sequestrata una persona [...] non la libera, ma ne continua lo stato di prigionia [...] risponde di concorso in sequestro, è perché ha mantenuto lo stato antiggiuridico», avendo violato «l'obbligo di rimozione» e non certo «quello di non creare lo stato che già esiste»¹⁶¹.

Il processo poc'anzi descritto funzionerebbe, inoltre, anche in direzione opposta: «sempre che sia descritto» nel *Tatbestand* «uno stato antiggiuridico», anche se «il verbo usato» nella norma incriminatrice afferisse soltanto «al mantenimento dello stato», questo comunque presupporrebbe d'esser stato creato, e pertanto il secondo precetto che comanda la rimozione della situazione antiggiuridica «suppone e comporta un'estensione del divieto di creazione del presupposto, cioè della creazione dello stato»¹⁶².

Oltre che nel fondamento dogmatico, la concezione del Ragno si differenzia poi da quella del Leone in relazione ai *presupposti* necessari per la qualificazione di una fattispecie come reato permanente¹⁶³.

Dal un lato, infatti, la possibilità di configurare una fattispecie come permanente viene collegata, nell'opera di Giuseppe Ragno, non tanto alla natura materiale o immateriale del bene giuridico tutelato, che sarebbe «sempre un'entità immateriale»¹⁶⁴, bensì alla non «distruttibilità [...] dell'oggetto su cui cade la condotta tipica»¹⁶⁵; dall'altro, viene negato che la natura permanente del reato dipenda dalla

¹⁵⁸ G. RAGNO, *I reati*, cit., 48.

¹⁵⁹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 47.

¹⁶⁰ G. RAGNO, *I reati*, cit., 46.

¹⁶¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

¹⁶² G. RAGNO, *I reati*, cit., 125; v. anche, per un'applicazione del principio al reato di associazione per delinquere, G. RAGNO, *I reati*, cit., 136 ss. ed in particolare 146.

¹⁶³ G. RAGNO, *I reati*, cit., 66 ss.

¹⁶⁴ G. RAGNO, *I reati*, cit., 75.

¹⁶⁵ G. RAGNO, *I reati*, cit., 84.

possibilità dell'agente di far venire meno lo stato antigiuridico dallo stesso prodotto, poiché ben vi potrebbero essere casi in cui «anche quando sarebbe in potere dell'agente rimuovere, in astratto, lo stato descritto dalla norma» la norma attribuisse «rilevanza giuridica soltanto al momento iniziale della compressione di un bene»¹⁶⁶.

Ancora diversa rispetto all'impostazione di Leone, poi, è la classificazione delle possibili *categorie* del reato permanente¹⁶⁷. Pur non negando, infatti, che un reato istantaneo si possa «atteggiare come reato permanente, sempre che l'oggetto sia un bene comprimibile»¹⁶⁸, non dovendo «necessariamente lo stato» antigiuridico «figurare nella fattispecie astratta», ma potendo anche «essere accertato di fatto, cioè appartenere alla fattispecie concreta»¹⁶⁹, e riconoscendo così, quindi, l'«esistenza della categoria dei reati *eventualmente* permanenti»¹⁷⁰, l'Autore ritiene di dar pieno riconoscimento anche alla categoria dei reati *necessariamente* permanenti¹⁷¹, nei quali «il legislatore ha voluto elevare a disvalore penale *solo* un fatto permanente e non anche un atto componente la serie di atti che costituiscono la permanenza»¹⁷². Vi sarebbero, insomma, reati impossibili da realizzare in forma istantanea poiché, «per aversi reato» occorrerebbe sempre «una certa durata»¹⁷³; l'esempio sarebbe rappresentato dal delitto di concubinato (art. 560 c.p. abr.), in relazione al quale si osserva che «nulla avrebbe impedito al legislatore di prevedere come reato l'adulterio del marito; invece ha richiesto un fatto permanente: il mantenimento (in casa o notoriamente altrove) della concubina»¹⁷⁴. Si tratterebbe di una sorta di punibilità «condizionata» al raggiungimento «del minimo di durata richiesto dalla norma per configurabilità del reato»¹⁷⁵; dopodiché sarebbe «punibile tutto il sistema e tutta la serie di atti, *ab initio*» ed essendosi verificata già «con la realizzazione del primo atto» «la lesione del bene giuridico», la consumazione del reato si verificherebbe «dal primo momento di detta lesione»¹⁷⁶. Qualora, poi, il reato necessariamente permanente perdurasse «al di là del

¹⁶⁶ G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

¹⁶⁷ G. RAGNO, *I reati*, cit., 311 ss.

¹⁶⁸ G. RAGNO, *I reati*, cit., 88.

¹⁶⁹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 18.

¹⁷⁰ G. RAGNO, *I reati*, cit., 316.

¹⁷¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 315 ss.

¹⁷² G. RAGNO, *I reati*, cit., 317-318.

¹⁷³ G. RAGNO, *I reati*, cit., 319.

¹⁷⁴ G. RAGNO, *I reati*, cit., 318.

¹⁷⁵ G. RAGNO, *I reati*, cit., 320.

¹⁷⁶ G. RAGNO, *I reati*, cit., 324-325.

momento in cui può dirsi conclusa la permanenza necessaria» il reato assumerebbe la forma del «reato *ulteriormente* permanente»¹⁷⁷.

Vero e proprio capolavoro di astrattezza, infine, la descrizione della *struttura* del reato permanente da parte del Ragno, il quale distingue un «imperativo-base» e un «duplice imperativo-soprastante»¹⁷⁸.

Rispetto all'imperativo-base – che, par di capire, è quello esplicitato dalla norma incriminatrice – sarebbe «dato distinguere tra reati permanenti misti», nei quali la prima fase della condotta è «commissiva» poiché il comportamento comandato si estrinseca in un *non facere* e la «condotta nella seconda fase» è sempre «omissiva», «e reati permanenti non misti», caratterizzati da una «condotta *ab initio* omissiva»¹⁷⁹; con riferimento al «duplice imperativo-soprastante» («non creare e rimuovi lo stato antigiusuridico»), invece, «normativamente» parlando, «la condotta della seconda fase è sempre omissiva, così come la condotta della prima fase [...] è sempre commissiva»¹⁸⁰. Tutto ciò, «anche quando la prima fase è data da una omissione» poiché «essa, rispetto allo stato antigiusuridico, è pur sempre commissiva»¹⁸¹. Tali condotte, sarebbero poi, «alternativamente previste» e perciò «di reato permanente si risponde realizzando anche una sola condotta», ad es., quella «istantanea» di «costituzione dello stato antigiusuridico»¹⁸².

Si precisa, infine, che nonostante la «duplicazione normativa»¹⁸³ poc'anzi descritta, e il fatto che la condotta possa essere «naturalisticamente varia e [...] non ininterrotta», dal punto di vista normativo quest'ultima si presenterebbe sempre e comunque «unitaria ed ininterrotta»¹⁸⁴.

La teoria che individua l'essenza del reato permanente nel fatto che il precetto della norma incriminatrice punisca sia la produzione di un determinato stato antigiusuridico, sia la sua mancata rimozione, in particolare nella versione elaborata da Leone, ha trovato diversi sostenitori nel resto della dottrina italiana.

¹⁷⁷ G. RAGNO, *I reati*, cit., 355.

¹⁷⁸ G. RAGNO, *I reati*, cit., 154 ss.

¹⁷⁹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 155.

¹⁸⁰ G. RAGNO, *op. loc. cit.*

¹⁸¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 28.

¹⁸² G. RAGNO, *I reati*, cit., 141.

¹⁸³ G. RAGNO, *I reati*, cit., 50.

¹⁸⁴ G. RAGNO, *I reati*, cit., 51.

Un accoglimento pressoché integrale è stato dato alla tesi da Bettiol e Pettoello Mantovani¹⁸⁵; mentre Petrocelli esprime a riguardo una posizione più complessa¹⁸⁶.

Dal punto di vista dei *presupposti* necessari per la possibile qualificazione di una fattispecie come reato permanente, innanzitutto, Petrocelli nega la necessità che il reato permanente debba essere necessariamente posto a tutela di soli beni immateriali o financo indistruttibili: da un lato, infatti, «la permanenza può riscontrarsi anche in reati che offendono beni di carattere materiale»; dall'altro, anche rispetto a beni immateriali sarebbe possibile che il reato «di distrugga o [...] diminuisca» senza per questo perdere la qualifica di permanente¹⁸⁷. «Vero carattere precipuo di questi beni», che consentirebbe di qualificare il reato posto a tutela di questi come permanente, risulterebbe, in realtà, «la possibilità di rivivere al cessare della condotta criminosa»¹⁸⁸.

Dal punto di vista della struttura, inoltre, se pur viene data per certa la sussistenza nel reato permanente di un duplice precetto, che «da un lato [...] vieta o comanda una determinata azione» e «dall'altro [...] comanda la controazione all'azione od omissione precedente per far cessare la violazione in atto», nota Petrocelli, «esistono reati [...] permanenti [...] che [...] nella seconda fase della condotta [...] presentano [...] anche una attività positiva»¹⁸⁹. A tali reati occorrerebbe «attribuire la qualifica di reati permanenti *impropri*»; esempio ne sarebbe il delitto di concubinato (art. 560 c.p. abr.), che «si fonda su una continuità ininterrotta di rapporti di convivenza, ma che sarebbero inidonei a costituirlo qualora non vi fossero gli atti positivi dei rapporti sessuali»¹⁹⁰.

Come il Ragno e diversamente dal Leone, infine, l'Autore distingue tra «reati necessariamente permanenti e [...] eventualmente permanenti»¹⁹¹.

3. (segue) Critica

Al di là delle declinazioni offerte dai vari Autori che hanno sviluppato e accolto la concezione in esame, può individuarsi, in definitiva, il nucleo centrale della tesi c.d. bifasica del reato permanente nell'idea per la quale, a determinate condizioni, la *norma incriminatrice* imporrebbe di ripristinare lo *status quo ante*, e di elidere, con operazione

¹⁸⁵ G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 609 ss. Un'apertura a questa tesi, seppure richiamando anche la definizione della dottrina maggioritaria (v. *infra* par. 8), anche in A. SANTORO, *Manuale*, cit., 315.

¹⁸⁶ B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 262 ss.

¹⁸⁷ B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 263.

¹⁸⁸ B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*

¹⁸⁹ B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264.

¹⁹⁰ B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*

¹⁹¹ B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 267.

quasi matematica, l'offesa ai beni giuridici cagionata dalla consumazione del reato: sarebbe, insomma, pur sempre il *Tatbestand*, prevedendo (o meno) un obbligo di rimozione dello stato antiggiuridico, a determinare quali reati siano (o meno) reati permanenti¹⁹².

Se, tuttavia, è il precetto contenuto nella norma incriminatrice a determinare la natura del reato, sia consentito, innanzitutto, prima di passare in rassegna le travolgenti critiche che sono state avanzate a questa tesi, osservare come ci appaia del tutto illogico, già in un'ottica interna alla stessa teoria c.d. bifasica, parlare di *reati* che potrebbero essere solo *eventualmente* permanenti; di *reati*, cioè, che sarebbero *istantanei* ma potrebbero realizzarsi *anche* in forma permanente.

Se infatti, è la presenza o meno del secondo precetto, che incrimina un comportamento omissivo di mancata rimozione dello stato antiggiuridico, a differenziare i reati istantanei dai reati permanenti, poiché tale precetto sarebbe presente nella norma incriminatrice che configura i reati permanenti ed assente in quella che configura i reati istantanei, come potrebbero essere considerati *istantanei* reati in cui, sia pur *eventualmente*, potrebbe assumere penale rilevanza la mancata rimozione dello stato antiggiuridico? Se si ritiene – come fanno i fautori della teoria bifasica – che i reati siano istantanei in quanto la norma *non* incrimina *anche* la mancata rimozione di uno stato antiggiuridico, tale precetto non può certo emergere per il mero fatto che, nel caso concreto, il soggetto abbia mantenuto per un certo tempo una situazione antiggiuridica senza rimuoverla!

È del tutto fuori discussione che un precetto normativo possa apparire e scomparire, a piacere, a seconda delle evenienze della fattispecie concreta; se dei reati permanenti si vuole dare una definizione *tatbestandsorientiert*, risulta poi del tutto contraddittorio ritenere che la natura del reato possa mutare a seconda delle caratteristiche della fattispecie concreta.

Se si intende distinguere il reato permanente da quello istantaneo sulla base dei precetti contenuti nel dettato normativo, delle due l'una: o secondo la configurazione del *Tatbestand* è punita anche la mancata rimozione dello stato antiggiuridico – e allora, secondo la concezione bifasica, il reato è permanente – oppure il *Tatbestand* non

¹⁹² «È sempre in rapporto alla norma, infatti, che bisogna stabilire il carattere permanente di un reato»; (G. LEONE, *Del reato*, cit., 393); «è alla formulazione del precetto che bisogna fare riferimento per ritenere la natura permanente di un reato» (G. RAGNO, *I reati*, cit, 23). V. anche le numerose citazioni contenute nel paragrafo precedente.

contiene l'obbligo di ripristinare la situazione precedente – e allora, il reato è irrimediabilmente istantaneo.

A tutto concedere, insomma, potrebbe essere la *fattispecie concreta* ad essere *eventualmente istantanea*, perché, ad es., nell'integrare un reato permanente, l'agente ha infranto il primo precetto (ha creato uno stato antiggiuridico) ma non il secondo (ha desistito immediatamente dall'azione); tuttavia non è certo il *Tatbestand* a diventare "eventualmente permanente"¹⁹³.

La teoria bifasica implica, dunque, la sussistenza della categoria dei reati *istantanei* – ove la norma incriminatrice punisce *solo* la creazione dello stato antiggiuridico – e dei reati *permanenti* – ove la norma punisce la creazione dello stato antiggiuridico e *anche* la sua mancata rimozione –; inoltre, tale teoria è compatibile con la categoria dei reati *necessariamente permanenti* – ove la norma punisce la creazione e la mancata rimozione dello stato antiggiuridico *se questa si sia protratta per un certo periodo di tempo* – ma è, invece, del tutto incompatibile con l'idea del reato eventualmente permanente.

Ma anche prescindendo dalla contraddizione appena messa in evidenza, ci pare che il decisivo punto debole della teoria c.d. bifasica, come è stato da tempo autorevolmente rilevato, sia il fatto che l'obbligo di rimuovere lo stato antiggiuridico creato con una precedente condotta, semplicemente, «non esiste»: «esso è un puro prodotto dottrinale, un fantasma d'obbligo, evocato per spiegare una certa situazione alla quale poi si ricorre, con evidente circolo vizioso, per dimostrare la sua realtà»¹⁹⁴.

Tale obbligo non si ritrova nelle singole norme incriminatrici che, secondo i fautori della teoria bifasica, prevedono reati permanenti: non ve n'è traccia nella norma che prevede il reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), che descrive la condotta di chi «priva qualcuno della libertà personale» e non anche di chi successivamente «non ridà la libertà personale a qualcuno»; non esiste nella norma che punisce l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), che incrimina «chi si associa allo scopo di commettere uno o più delitti», non anche chi successivamente «non si dissocia»; è assente dal

¹⁹³ Che «la c.d. eventualità della permanenza» non possa che risolversi «sul piano della condotta realizzata [...], diversamente non si comprenderebbe» è osservato lucidamente anche da A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

¹⁹⁴ M. GALLO, *Reato*, cit., 332. Nello stesso senso anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 144; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 322; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 35; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 16-17; M. SINISCALCO, *Tempus*, cit., 1100. *Contra*, ritiene che il problema della concezione bifasica risieda più che altro nell'elaborazione di «nozione non più unitaria del reato» piuttosto che ne «l'asserita inesistenza dell'obbligo di controagire» che «può anche avere una sua fonte, da individuare direttamente nel precetto penale violato dall'agente», L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2.

dispositivo del primo comma dell'art. 347 c.p.¹⁹⁵, che punisce «chiunque usurpa una funzione pubblica» e non di chi «non smette di esercitarla, dopo averla usurpata»; da quello di cui all'art. 516 c.p.¹⁹⁶, che prende di mira la condotta di chi «pone in vendita o mette altrimenti in commercio [...] sostanze alimentari non genuine» e non chi, dopo averle poste in vendita, «non le ritira dal commercio»; e si potrebbe continuare.

Sarà anche vero che, talvolta, una seconda condotta, forse interpretabile come “omissiva”, era (o è ancora) prevista dalla norma incriminatrice: si pensi al delitto, più volte menzionato dai fautori della concezione bifasica, di ratto ai fini di matrimonio (art. 522 co. 1 c.p. abr.), che incriminava non solo «chiunque, violenza o minaccia, sottrae [...] una donna non coniugata», ma anche chi la «ritiene»; o al delitto di violazione di domicilio, che rende punibili le condotte di chi «s'introduce» (art. 614 co. 1 c.p.) e quelle di chi «si trattiene» (art. 614 co. 2 c.p.). Sennonché, come con grande lucidità nota lo stesso Ragno, «il disposto dell'art. 522 c.p.» non può, ad es., «essere esteso all'art. 605 c.p.», poiché altrimenti saremmo di fronte ad «una *interpretazione analogica* che, tra l'altro, sarebbe *in malam partem*»¹⁹⁷. Né, aggiungiamo noi, dalla menzione di tale obbligo in qualche norma incriminatrice – sempreché, naturalmente, in tali casi si possa realmente parlare di un obbligo di “rimozione dello stato antiggiuridico” e non di una semplice modalità alternativa di realizzazione del reato – sembra potersi realmente inferire una sorta di teoria generale del reato permanente, estensibile indiscriminatamente anche ai casi in cui la norma incrimina una sola, e ben determinata, condotta.

Ancora più evidente, poi, l'impossibilità di cogliere la duplicità del precetto nei reati omissivi permanenti¹⁹⁸: come si è acutamente notato, infatti, «di omissione [...] può evidentemente parlarsi quando il reato si realizzi in forma omissiva, ad es. nel caso di indebita limitazione della libertà personale, di cui all'art. 607 c.p.», ma «non può di sicuro dirsi che accanto alla norma dell'art. 607 c.p. vi sia *un altro* precetto che suoni: “rimuovi la tua omissione”, perché rimuovere la omissione [...] costituisce proprio la osservanza della norma dell'art 607 c.p.»¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Il reato è (eventualmente) permanente secondo G. LEONE, *Del reato*, cit., 483; B. PETROCELLI, *op. loc. cit.*; G. RAGNO, *I reati*, cit., 311.

¹⁹⁶ Il reato è permanente secondo G. LEONE, *Del reato*, cit., 484.

¹⁹⁷ G. RAGNO, *I reati*, cit., 123.

¹⁹⁸ Per questa critica, F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 268; R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 330; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 411; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 17.

¹⁹⁹ A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

Che, peraltro, di quest'obbligo a contenuto positivo nella norma incriminatrice non si possa trovar menzione, sembrano ammetterlo tra le righe un po' tutti i sostenitori della teoria bifasica; il più candidamente chiaro a riguardo, tuttavia, è il Ragno, che riconosce che il primo precetto sarebbe «espresso», mentre il secondo sarebbe soltanto «implicito»²⁰⁰, o meglio «implicito nell'unico precetto che appaia in modo chiaro»²⁰¹, cioè quello espresso dalla norma incriminatrice; rispetto a quest'ultima, insomma, il secondo precetto lo «aggiungiamo noi» quale «punto di arrivo di una intuizione dommatica»²⁰².

Se è così, allora, appare chiaro che, nonostante il formale omaggio prestato alla formulazione della norma incriminatrice (al “precetto”) da parte di coloro che hanno elaborato e sviluppato la tesi in analisi, è, in realtà, tramite il riferimento a pretesi principi generali che si tenta di giustificare quella che non appare nient'altro che una «dilatazione» del *Tatbestand* legale²⁰³. In particolare, nella visione del Leone, sarebbe la stessa funzione della legge penale a non tollerare l'irrelevanza del mancato ripristino della legalità, ogniquale volta ciò fosse ancora in potere dell'agente; mentre secondo il Ragno sarebbe la stessa esistenza di uno stato antiggiuridico a imporre logicamente la penale rilevanza della sua mancata rimozione. Inoltre, secondo Ragno l'esistenza del secondo precetto sarebbe dimostrata dalla possibilità di punire coloro che sono intervenuti nell'*iter criminis* solo dopo la consumazione di un reato permanente, *id est* dopo la creazione da parte di altri dello stato antiggiuridico.

Anche prescindendo dall'intrinseca contraddittorietà di un siffatto modo di argomentare, ove da un lato si dichiara di fare esclusivamente riferimento al *Tatbestand*, e dall'altro si cerca, in buona sostanza, di manipolarne struttura e contenuto, occorre rilevare come le ragioni “di principio” addotte a fondamento della tesi bifasica non possano assolutamente essere accettate.

Si è infatti giustamente affermato che «la funzione essenzialmente *preventiva* del diritto penale (quanto meno al momento della posizione degli obblighi) fa sì che non si configuri un obbligo penale del reo di rimuovere – anche quando tale rimozione sia possibile – le conseguenze del reato pregresso, o di contribuire comunque all'attenuazione o riparazione di esse»²⁰⁴. Il tema ha evidenti assonanze – lo ammette

²⁰⁰ G. RAGNO, *I reati*, cit., 124.

²⁰¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 122.

²⁰² G. RAGNO, *I reati*, cit., 154.

²⁰³ L'efficace espressione è di G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*

²⁰⁴ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 169. Così anche A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410-411.

anche lo stesso Leone – con il tema delle possibili fonti dell’obbligo di garanzia di cui al secondo comma dell’art. 40 c.p., ed in particolare con l’annoso dibattito intorno alla possibilità che una posizione di garanzia possa sorgere anche da una azione pericolosa precedente²⁰⁵.

La problematica non può che essere accennata in questa sede e, peraltro, occorre premettere che, in realtà, nessuno dei fautori della concezione bifasica sia giunto a fondare la sussistenza dell’obbligo di rimozione su un’eventuale posizione di garanzia dell’agente per la propria precedente azione pericolosa, consistita nella produzione dello stato antiggiuridico. Tuttavia, a riguardo, basti notare che la maggior parte della dottrina esclude – e, ci pare, a ragione – la possibilità che da un’azione pericolosa precedente possa derivare la responsabilità dell’agente, *ex* 40 cpv. c.p. per la mancata neutralizzazione delle fonti di pericolo innescate con la precedente ingerenza nella sfera di libertà di terzi²⁰⁶.

Se, dunque, non è accettabile l’idea, avanzata da Leone, che un generale obbligo di rimuovere uno stato antiggiuridico precedente creato derivi dalla funzione di difesa sociale propria della legge penale, per le medesime ragioni ci sembra ancora meno accettabile affermare, come fa il Ragno, che l’esistenza di tale obbligo sia imposta logicamente dalla mera sussistenza di uno stato antiggiuridico.

Del resto, anche dando per vera la petizione di principio secondo la quale sussisterebbe un generale obbligo, penalmente rilevante, di rimuovere un eventuale stato antiggiuridico creato con una precedente condotta, risulta davvero difficile comprendere perché tale obbligo graverebbe su coloro che commettono, ad es., un sequestro di persona e non anche un qualsiasi altro reato²⁰⁷.

Perché mai, insomma, sull’autore di un delitto di *furto* (art. 624 c.p.) non dovrebbe gravare l’obbligo, penalmente sanzionato, di restituire la cosa rubata, se è vero che per la funzione stessa della legge penale, o per logica, il precetto penale impone la restituzione in pristino della legalità interrotta? Perché mai il delitto di *bigamia* (art. 552 c.p.) – tipico esempio, secondo i fautori della concezione bifasica, di reato

²⁰⁵ Per i rilevanti riferimenti bibliografici e una ricostruzione del dibattito sul punto, sia consentito rinviare a: F. D’ALESSANDRO, *Art. 40*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 553 ss.

²⁰⁶ Con specifico riferimento al tema della sussistenza dell’obbligo rimozione secondo la teoria bifasica, così R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 332; G. GRISOLIA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 410-411; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 172-173;

²⁰⁷ La medesima critica è mossa anche da R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 440-441; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 332; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 413 ss.

istantaneo²⁰⁸ – non potrebbe essere considerato un reato permanente? Per quale motivo, in altri termini, nel caso della bigamia (art. 552 c.p.) il legislatore avrebbe attribuito rilevanza giuridica «solo a quel momento od aspetto della condotta, squisitamente istantane[o], in cui il soggetto contrae il secondo matrimonio»²⁰⁹ e lo stesso non dovrebbe valere per il reato di *usurpazione di pubbliche funzioni* (art. 347 c.p.), posto che nessuno dei due reati prevede *espressamente* l'obbligo di rimozione dello stato antiggiuridico? Perché – per arrivare ai tempi moderni – il direttore di uno stabilimento responsabile di «una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili delle acque» (così il nuovo art. 452 *bis* c.p.) non potrebbe essere considerato in flagranza di reato fino al momento in cui non ha rimosso lo stato antiggiuridico, *id est* non ha eseguito la bonifica dei luoghi inquinati, perdurando fino a questo momento, secondo la concezione in esame, la permanenza del reato?

Consapevoli del problema, i sostenitori della teoria bifasica si affrettano a precisare che, «può accertarsi solo in relazione *alle singole norme ed alle singole incriminazioni*» «in quali casi la norma nel proteggere beni immateriali assuma» quella natura «elastica» che include anche il precetto secondario²¹⁰ o che, comunque, può in ogni caso «la norma attribuire rilevanza giuridica *soltanto al momento iniziale* della compressione di un bene immateriale»²¹¹, rimandando in sostanza ad un'infinita casistica: ma allora emerge con tutta chiarezza che, nonostante tutti gli sforzi spesi per individuare, una volta per tutte, la natura del reato permanente, la concezione bifasica non appare in realtà in grado di fornire alcun criterio certo per distinguere i reati permanenti dai reati istantanei.

Per tutte le ragioni esaminate, e forti dell'opinione concorde della quasi totalità della dottrina²¹², ci pare dunque che la teoria bifasica possa essere definitivamente archiviata.

²⁰⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 390, nota 1; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265; G. RAGNO, *I reati*, cit., 56.

²⁰⁹ G. RAGNO, *op. loc. cit.* Così anche B. PETROCELLI, *op. loc. cit.* Una spiegazione diversa della natura istantanea del reato è data dal Leone, che riconduce la bigamia ai casi in cui, pur essendo il reato posto a tutela di un bene giuridico immateriale, non sarebbe più in poter dell'agente la rimozione della situazione antiggiuridica (G. LEONE, *op. loc. cit.*). A riguardo non si può che rinviare alle puntuali osservazioni di S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 176 che pone in luce come sia «cosa quantomeno dubbia» «che non sia in potere dell'agente di far cessare la situazione instauratasi con il nuovo matrimonio [...] giacché il reo ha pur sempre la possibilità di promuovere l'accertamento dell'invalidità del secondo vincolo».

²¹⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 393.

²¹¹ G. RAGNO, *I reati*, cit., 119.

²¹² Oltre agli autori già citati, espressamente contrari all'accoglimento della concezione bifasica, nella manualistica: G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 440-441; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; C.

A nostro avviso, tuttavia, rappresenterebbe un errore pensare alla concezione bifasica come un mero relitto storico, privo di influssi sul presente del diritto penale: come vedremo a breve, infatti, è all'idea dell'esistenza di un duplice precetto, quale fondamento normativo del reato permanente, che possono essere ricondotte alcune tesi ancora diffuse nella dottrina italiana.

4. *Il reato permanente come produzione e mantenimento dello stato antiggiuridico*

In particolare, ad avviso di un secondo gruppo di Autori, limitato nel numero ma non certo in autorità giuridico-penalistica, sarebbero permanenti quei reati nei quali la norma incriminatrice punisce non solo la «instaurazione» della «lesione del bene» giuridico tutelato o dello «stato antiggiuridico», ma anche il suo successivo «mantenimento»²¹³.

L'idea centrale di questa tesi, in comune con la concezione bifasica, è quella per la quale la *struttura* del reato permanente, che pur rimane «unico»²¹⁴, sarebbe caratterizzata dalla sussistenza di due fasi nella «attività del soggetto», precisamente vietate dalla norma incriminatrice: una prima fase «della c.d. instaurazione» della lesione al bene giuridico tutelato e un'altra, successiva, «di mantenimento dello stato antiggiuridico»²¹⁵, il cui «protrarsi dipende dalla volontà dell'autore»²¹⁶, per cui «egli è in grado di porre fine a tale situazione offensiva»²¹⁷.

La tesi in analisi si caratterizza, proprio come la concezione bifasica, per l'individuazione di un fondamento tendenzialmente *normativo* del reato permanente; si afferma, infatti, che «elemento decisivo perché un reato possa dirsi [...] permanente è la incriminazione non solo della condotta che instaura lo stato antiggiuridico, ma anche

FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205 ss.; A. MANNA, *Corso*, cit., 208; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344-345.

²¹³ Riteniamo di poter inserire in questo prestigioso club, nonostante qualche differenza tra l'una e l'altra impostazione: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336 ss. In particolare F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* continua a definire il reato permanente facendo riferimento *anche* alla tesi, maggioritaria presso la manualistica italiana, secondo la quale il reato permanente sarebbe semplicemente caratterizzato dal perdurare della condotta tipica e dell'offesa; in ragione, tuttavia, dell'esplicita menzione da parte dell'A. di elementi ignoti alla tesi maggioritaria, quali la «instaurazione» e il «mantenimento» dello stato antiggiuridico, abbiamo ritenuto di analizzarne in questa sede il pensiero. Aderisce alla tesi anche R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 113.

²¹⁴ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 340.

²¹⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337.

²¹⁶ G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²¹⁷ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 209-210; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339.

della condotta che lo mantiene»²¹⁸, o che «gli estremi della fattispecie di un reato permanente non sono ancora realizzati senza il mantenimento»²¹⁹, o, ancora, che sarebbe «la legge» che «richiede» il mantenimento della situazione antiggiuridica²²⁰: anche secondo questa visione, pertanto, sarebbe sempre la conformazione del *Tatbestand* a determinare quali reati siano (o meno) permanenti, dipendendo la natura del reato dall'incriminazione (o meno) non solo della causazione, ma anche del mantenimento dello stato antiggiuridico creato dall'agente.

Quanto, infine, ai *presupposti* – necessari ma non sufficienti – perché un reato possa considerarsi permanente, si afferma che, potendo «la condotta di mantenimento [...] essere incriminata solo in quanto essa può esistere *in rerum natura*», «necessario presupposto del reato [...] permanente» è la «comprimibilità del bene protetto»²²¹, e cioè la capacità dei beni «di tornare integri al cessare dell'offesa»²²². Si precisa, tuttavia, – in contrasto con la concezione del Leone, ma in sostanziale accordo con quella degli altri fautori della concezione bifasica²²³ – che tale caratteristica non si identificherebbe necessariamente con il carattere materiale o immateriale del bene, poiché «permanenti possono essere anche reati che offendono beni materiali», quale, ad es., il delitto di arbitraria invasione o occupazione di aziende agricole e industriali (art. 508 co. 1 c.p.)²²⁴.

Sarebbe, invece, radicalmente da respingere la conclusione della concezione bifasica secondo la quale la fase «del mantenimento» si realizzerebbe sempre con «un'omissione», poiché «da un lato, [...] anche la fase dell'instaurazione può essere realizzata con un'omissione [...] e, dall'altro, [...] lo stato antiggiuridico può essere mantenuto con azioni positive»²²⁵. A nulla rileverebbe, insomma, a fronte di una condotta di mantenimento di una situazione antiggiuridica precedentemente cagionata, «che in concreto» la condotta «possa essere attiva o omissiva»²²⁶.

Una rilevante presa di distanza dalla concezione bifasica è, inoltre, rappresentata dalla negazione della rilevanza – o dalla sostanziale esclusione

²¹⁸ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

²¹⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

²²⁰ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²²¹ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337. Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.* e F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²²² F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

²²³ V. *supra*, in particolare par. 2.

²²⁴ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

²²⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*. Così anche F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

²²⁶ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

dall'ambito della permanenza – della categoria dei reati *eventualmente permanenti*²²⁷, da parte di tutti i fautori della tesi secondo la quale il reato permanente si caratterizza per la produzione e per il mantenimento di una lesione ad un bene giuridico tutelato²²⁸.

Occorre rilevare, tuttavia, che, sul punto, le posizioni dei fautori della concezione in esame divergono sensibilmente. Mentre, infatti, Fiandaca e Musco ritengono che la figura «del reato eventualmente permanente» non rappresenti una «categori[a] peculiar[e] di reati, perché» essa si limiterebbe «a registrare un mero dato fenomenico, e cioè la circostanza che la lesione al bene protetto può durare per un certo periodo di tempo», come nel caso di «un'ingiuria realizzata con numerose espressioni offensive»²²⁹, lasciando, tuttavia, nell'oscurità il lettore riguardo alla possibile rilevanza giuridica di tale dato fenomenico, Mantovani – che parimenti nega che ci si trovi davanti ad «una autonoma categoria di reati», quanto piuttosto al fatto che «in concreto» «l'offesa al bene giuridico» non si sia esaurita «in un solo atto offensivo» – ritiene che tale figura finisca «per abbracciare la stragrande maggioranza dei reati (es.: furto, appropriazione, peculato, percosse, ecc.)» e per essere «assorbita nel concetto di “consumazione”»²³⁰.

Più articolata, invece, la posizione di Pagliaro, che pur continuando a riferirsi agli stessi esempi impiegati dagli altri Autori («espressioni ingiuriose che si prolungano nel tempo [...] furto, appropriazione indebita, peculato, corruzione») e pur affermando che la sua «nozione» abbraccerebbe «la stragrande maggioranza dei reati», non nega autonoma rilevanza alla categoria dei reati eventualmente permanenti; anche, se, a ben vedere, sembra poi dissolverla, analogamente al Mantovani, in un più ampio di concetto di «consumazione»²³¹.

²²⁷ Abbiamo già rilevato come, a nostro avviso, tale categoria rappresenti una vera e propria contraddizione logico-giuridica nell'ottica di teorie, come quella in esame e come quella bifasica, essenzialmente *tatbestandsorientiert* e, a riguardo, sarebbe meglio parlare di fattispecie *eventualmente istantanee* piuttosto che di reati eventualmente permanenti (sul punto, v. *supra* par. 3).

²²⁸ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 211; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336.

²²⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

²³⁰ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Si ricordi che l'A. intende per «consumazione» non il momento in cui vengono integrati per la prima volta tutti gli elementi previsti dalla norma incriminatrice, quanto il diverso e successivo momento in cui «il reato [...] ha raggiunto la massima gravità concreta» (F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427-428). Sul punto v. *amplius infra* cap. IV par. 3.

²³¹ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*, ove si afferma che in questi casi «la perfezione del reato non coincide con la consumazione». Anche per Pagliaro, lo ricordiamo, la «consumazione» indica un momento diverso rispetto a quello della *Vollendung*, e precisamente quello «in cui la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggiore gravità» (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332).

Nonostante queste differenze, però, quello che sembra potersi affermare con ragionevole certezza è che, secondo la concezione in esame gli *unici* reati (autenticamente) permanenti risulterebbero in definitiva essere i reati *necessariamente permanenti*; quelli, cioè, nei quali «la fattispecie [...] non è adempiuta se non dopo che lo stato antigiuridico è mantenuto per un minimo di tempo»²³². Tale conclusione, in particolare, sarebbe imposta dalla stessa «circostanza che la fattispecie incrimini non solo la fase di instaurazione, ma anche quella di mantenimento» dello stato antigiuridico²³³; e ciò poiché, par di capire, essendo *doppio* il precetto previsto dalla norma incriminatrice (non causare e non mantenere lo stato antigiuridico), non potrebbe essere sufficiente ad integrare tale *Tatbestand* la violazione di *uno soltanto* dei precetti normativamente imposti.

La tesi in esame si ritrova poi, assai simile nella sua formulazione, nella quasi totalità della manualistica di lingua tedesca.

Con il sostantivo «Dauertatbestand», «Dauerdelikt» o «Dauerverbrechen», infatti, sono indicati i reati al cui *Tatbestand* appartiene «nicht nur die *Herbeiführung*,

²³² A PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338. Così anche, pur senza fare espresso riferimento alla categoria dei reati necessariamente permanenti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429.

²³³ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.* Con lo stesso argomento, G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

sondern auch die *Aufrechterhaltung*» di uno stato (*Zustand*) illecito²³⁴, che – si precisa talvolta – «vom Willen des Täters ab[hängt]»²³⁵.

Gli esempi classici di *Dauerdelikte* sono rappresentati dal reato di *Freiheitsberaubung* (§ 239 StGB), ove dove costituiscono azioni tipiche, ad es., non solo «das Einsperren des Opfers» ma anche «das anschließende Unterlassen seiner Freilassung und etwaige Vorkehrungen, um sein Entweichen zu verhindern»²³⁶ o da quello di *Hausfriedensbruch* (§ 123 StGB), che «nicht nur durch das Eindringen, sondern auch durch den Verbleib in der fremden Wohnung verwirklicht [wird]»²³⁷.

A tali reati si contrappone generalmente la figura dello «Zustandsdelikt», che ha in comune con il *Dauerdelikt* «dass durch seine tatbestandmäßige Vollendung ein weiterhin rechtswidriger Zustand geschaffen wird»²³⁸, ma che se ne differenzia poiché «die Aufrechterhaltung des [...] Zustandes» «mit der Vornahme der inkriminierten Handlung [...] begründeten» è «in jeder Hinsicht strafrechtlich *unerheblich*»²³⁹. Come

²³⁴ Così, particolarmente chiaro, H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 86. Nello stesso senso, nella manualistica, nonostante qualche marginale differenza nella formulazione del concetto: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42 e 222; F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2004, 281; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263 e 712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71 e 400; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71 e 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 42; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 54; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253 e 725; R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013, 42; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*⁸, Berlin, 1963, 197; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12. Affermano che i *Dauerdelikte* sarebbero «Straftaten, bei denen die Begehung der Tat so lange andauert, wie die durch die Handlung der Täters geschaffene Lage besteht» o «Taten, bei denen das Delikt mit der Verwirklichung des Tatbestandes nicht abgeschlossen ist, sondern [...] so lange aufrechterhalten wird, wie der von ihm geschaffene Zustand bestehen bleibt», rispettivamente J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹, Bielefeld, 2003, 123 e C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*¹, I, 2006, 330; la definizione, di per sé assai generica, si rivela tuttavia del tutto identica a quella maggioritaria, considerando che successivamente anche gli A. citati riconoscono, in definitiva, che, ad es. le azioni «mit denen der Täter die Gefangenschaft des Opfers begründet und aufrechterhält» costituiscono «Einzelakte», parti, cioè, di un «einem Dauerdelikt zugrunde liegende[n] tatbestandsverwirklichende[n] Vorgang[es]» (J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810) oppure che «die Handlungen, die den rechtswidrigen Zustand begründen und diejenigen, die ihn aufrechterhalten» costituiscono «mehrere Einzelhandlungen» che «das tatbestandmäßige Verhalten [...] voraussetzt» (C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, II, 2003, 801-802). Nei commentari, nello stesso senso: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff. Vor § 52*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1279 ss.; D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den § 52 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 867 ss.; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, in ID., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², II, 448 ss.

²³⁵ H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263. Così anche: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 422R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*

²³⁶ L'esempio è di U. EBERT, *op. loc. cit.*

²³⁷ Così ad es. U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492.

²³⁸ R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*

²³⁹ Molto chiaro sul punto ancora H. BLEI, *op. loc. cit.* Così anche il resto della manualistica: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 123; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42 e 222; F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2004, 281; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND,

esempi classici di *Zustandsdelikte* sono generalmente indicati i *Tötungsdelikte* (§§ 211 ss. StGB); il reato di *Körperverletzung* (§ 223 StGB); la *Sachbeschädigung* (§ 303 StGB).

Al di là del tradizionale riferimento ai due momenti della *Herbeiführung* (o della *Begründung*) dello stato illecito e della sua *Aufrechterhaltung*, tuttavia, le posizioni dottrinali si differenziano in maniera anche rilevante.

Per una parte della manualistica, infatti, i *Dauerdelikte* e gli *Zustandsdelikte* sarebbero parte della più ampia categoria degli *Erfolgsdelikte*²⁴⁰; dei delitti, cioè, che «in ihrem Tatbestand eine von der Handlung unterschiedene raum-zeitlich abgrenzbare Wirkung am Handlungsobjekt voraus[setzen]» e che, pertanto, pongono «das Problem des Kausalzusammenhangs»²⁴¹. Secondo un'altra opinione, che appare maggioritaria, invece, anche gli «schlichte Tätigkeitsdelikte» – nei quali «ein abtrennbarer Erfolg [...] nicht eintritt»²⁴² – potrebbero tranquillamente essere qualificati come *Dauerdelikte*²⁴³. Un esempio pacifico di *Tätigkeitsdelikt* permanente è, del resto, rappresentato dal reato di *Trunkenheit im Verkehr* (§ 316 StGB), «die schon mit dem Beginn der Fahrt als vollendetes Delikt strafbar, trotzdem aber so lange nicht abgeschlossen ist, wie die Trunkenheitsfahrt dauert»²⁴⁴.

All'interno del gruppo di Autori che qualificano i *Dauerdelikte* come *Erfolgsdelikte*, poi, vi è chi contrappone i *Dauerdelikte* non soltanto ai *Zustandsdelikte*, ma anche agli *Augenblicksdelikte*, e chi individua due ulteriori categorie interne al concetto di *Dauerdelikt*.

Lehrbuch, cit., 263 e 712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71 e 400; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71 e 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 42; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 54; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 331; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253; R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013, 42; H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, cit., 197; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12.

²⁴⁰ In questo senso: G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 252. Inespigabilmente, peraltro, H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*, considerano il delitto di cui al § 316 StGB come *Dauerdelikt*, nonostante nella fattispecie non sia previsto alcun evento che ponga problemi di attribuzione causale.

²⁴¹ Così H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 260. Analogamente v. anche, tra coloro che qualificano i *Dauerdelikte* come *Erfolgsdelikte*, G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 168 ss. e E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 213 ss. La definizione è comunque ampiamente condivisa anche dal resto della manualistica.

²⁴² Così C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 330. Nello stesso senso, tra coloro che ammettono che anche i *Tätigkeitsdelikte* possano essere qualificati come *Dauerdelikte*, J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 119; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 89-90; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 70; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 50-51.

²⁴³ In questo senso, con specifico riferimento al delitto di cui al § 316 StGB espressamente qualificato come *Tätigkeitdelikt* e come *Dauerdelikt*: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 119 e 810; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 90 e 92; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 51 e 54. In generale: U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 331.

²⁴⁴ Così, ad es., C. ROXIN, *op. loc. cit.*

In particolare, secondo Schmidhäuser, accanto alla categoria dello *Zustandsdelikt*, definita sostanzialmente nello stesso modo dalla dottrina tradizionale, dovrebbe essere riconosciuto un'ulteriore gruppo di delitti – gli *Augenblicksdelikte* – «die nur als Handlung und Eintritt des objektiv zurechenbaren Erfolges beschrieben sind», e cioè «bei denen über den momentanen Eintritt der Erfolges hinaus kein weiteres Geschehen in die gesetzliche Schilderung einbezogen ist»²⁴⁵. Tipici esempi di delitti appartenenti a questa categoria sarebbero rappresentati da delitti comunemente inclusi nella categoria degli *Zustandsdelikte*, come i *Tötungsdelikte*, la *Körperverletzung*, la *Sachbeschädigung*²⁴⁶; dovrebbero invece essere classificati quali veri e propri *Zustandsdelikte* reati quali la *Doppelebe* (§ 171 StGB abr.) e la *Personenstands-fälschung* (§ 169 StGB)²⁴⁷.

La divisione in due categorie dei Dauerdelikte è, invece, proposta da Jakobs, che contrappone i Dauerdelikte «*im engeren Sinn*», nei quali «das Unrecht mit dem Maß des Eingriffs in ein Gut durch weiteres Handeln oder Unterlassen des Täters intensiviert [wird]», e i casi in cui «sich das Maß des Eingriffs noch nicht verwirklicht, obgleich der Täter bereits seinen Einfluss über das Geschehen verloren hat» e «ein zur Vollendung genügender Erfolg bereits vorliegt», riguardo a i quali si può parlare «von Dauerdelikten *im weiteren Sinn*»²⁴⁸. Costituirebbe un esempio di *Dauerdelikte im weiteren Sinn*, il caso in cui l'autore scagli la vittima in un pozzo, da dove non riesca più a tirarla fuori; o, ancora, il caso in cui l'autore cagioni una lesione dalla quale derivino dolori permanenti e incurabili²⁴⁹. Quest'ultimo tipo di *Dauerdelikte*, inoltre, riceverebbe una disciplina particolare, nel senso che a questi ultimi non sarebbero più applicabili le «strafrechtliche[n] Institutionen, die ein Tatverhalten voraussetzen», come ad es. il *Teilnahme*, ma soltanto quelle che «auf den Zeitpunkt eines Erfolgseintritts abstellen», come la prescrizione, il cui decorso non potrebbe iniziare nonostante l'avvenuta *Vollendung* del reato²⁵⁰.

²⁴⁵ E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.* Il concetto di *Augenblicksdelikt* risale ad J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung*, in *GA*, 1968, 200-201, secondo il quale, tuttavia, la nuova categoria avrebbe dovuto parzialmente *rimpiazzare*, nel contesto di una originale revisione della categoria dei Dauerdelikte, e non *aggiungersi a*, quella degli *Zustandsdelikte*, la quale nel nuovo sistema avrebbe dovuto avere «keinen Platz mehr».

²⁴⁶ E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

²⁴⁷ E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253.

²⁴⁸ G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170.

²⁴⁹ G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

²⁵⁰ G. JAKOBS, *op. loc. cit.*

Del tutto sconosciuta alla letteratura di lingua tedesca è, poi, la categoria dei reati *necessariamente* permanenti; appare, anzi, del tutto pacifico che il reato «ist bereits mit dem Eintritt des widerrechtlichen Zustandes *vollendet*» e, dunque, pienamente punibile²⁵¹. Ciò significa, in buona sostanza, che la *fattispecie concreta* che integra un *Dauerdelikt* può anche essere *istantanea*, non essendo assolutamente necessario, ai fini del sorgere della responsabilità penale, che lo stato illecito venga anche mantenuto, dopo essere stato prodotto.

Non è, infine, del tutto chiara la natura normativa o materiale della definizione di *Dauerdelikt* e *Zustandsdelikt* invalsa nella manualistica tedesca. Da un lato, infatti, vi sono Autori che sembrano espressamente collegare la distinzione tra *Dauerdelikt* e *Zustandsdelikt* alla struttura del *Tatbestand*, affermando, per es., che sarebbe la particolare «Beschreibung einer Handlung»²⁵² o «Deliktbeschreibung»²⁵³ a mostrare come la norma incrimini non solo la *Herbeführung* ma anche la *Aufrechterhaltung* di uno stato antigiuridico, o che negli *Zustandsdelikte* «wird nur die Herbeiführung [...] vom Tatbestand erfasst»²⁵⁴ o, ancora, che sarebbe decisivo «für die Kennzeichnung nicht das faktische Geschehen, sondern die Erfassung im Unrechtstatbestand»²⁵⁵; dall'altro, sempre nell'ambito della teoria in esame, vi è chi, ad es., ricollega esplicitamente la natura di *Dauerdelikt* della norma che incrimina la *Körperverletzung* all'accadere di determinate circostanze di fatto, come «bei weiterer körperlicher Fundierung» «der Leiden», che aumenta «den tatbestandmäßigen Körperverletzungserfolg»²⁵⁶, o, ancora, chi riconosce che uno tipico *Zustandsdelikt* come la *Sachbeschädigung* sia tale solo «in der Regel», portando un esempio in cui «der Täter [...] im obersten Stock eines vorübergehend unbewohnten Hauses bei verstopftem Ablauf den Wasserhahn aufdreht und laufen lässt», così configurandosi «ausnahmsweise [...] eine

²⁵¹ Così, ad es., J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 12; ma anche J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 123; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 86; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 170; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 71; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 92; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 71; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 54; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 330-331; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 42.

²⁵² H. BLEI, *op. loc. cit.*

²⁵³ K. KÜHL, *op. loc. cit.*

²⁵⁴ U. MURMANN, *op. loc. cit.*

²⁵⁵ E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 252.

²⁵⁶ G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 171.

Sachbeschädigung als Dauerstraftat»²⁵⁷; la maggior parte degli Autori, tuttavia, lascia semplicemente la questione aperta.

5. (segue) Critica

Come abbiamo già evidenziato, la concezione in analisi appare dunque mossa – almeno nella sua versione italiana – dall’idea, comune alla teoria bifasica, per la quale sarebbe l’osservazione della norma incriminatrice il mezzo che consentirebbe di catalogare un determinato reato all’interno della categoria dei reati permanenti, in quanto il *Tatbestand* di un reato permanente incriminerebbe sia la *produzione*, sia il successivo *mantenimento* di uno stato antigiuridico.

Senonché, allora, anche la teoria in esame ci sembra porgere immediatamente il fianco alle critiche di chi, a nostro avviso correttamente, osserva che «nella norma incriminatrice non vi è generalmente traccia esplicita» dell’incriminazione di una successiva condotta di mantenimento²⁵⁸, come, del resto, non vi è alcuna traccia, nelle norme incriminatrici che si vorrebbero costitutive di reati permanenti, dell’incriminazione – immaginata dai fautori della concezione bifasica – della successiva condotta di mancata rimozione²⁵⁹.

Non sembra, infatti, possibile ravvisare una condotta definibile come “mantenimento di uno stato antigiuridico” in reati pur qualificati come permanenti dagli Autori in esame: si pensi, ad es., alla norma che descrive la condotta costitutiva del reato di *invasione di terreni o edifici*, di cui al primo comma dell’art. 633 c.p.²⁶⁰, che fa semplicemente riferimento al fatto di chi «invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati» e non a quello di chi «mantiene l’invasione»; o, ancora, alla norma che puniva il *plagio* (art. 603 c.p.)²⁶¹, la quale incriminava la condotta di chi «sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione» e non faceva alcuna menzione della successiva condotta di mantenimento di tale stato; o,

²⁵⁷ Così per es., anche se non nel suo celebre manuale, H.-H. JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat*, in G. STRATENWERTH, A. KAUFMANN, G. GEILEN, H.J. HIRSCH, H.-L. SCHREIBER, G. JAKOBS, F. LOOS (a cura di), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1974, 687 nota 23.

²⁵⁸ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168. In questo senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146-147; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 18 ss.

²⁵⁹ Cfr. le osservazioni svolte in relazione alle teoria bifasica: v. *supra* par. 3.

²⁶⁰ Il reato è considerato pacificamente permanente da G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210. e F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429.

²⁶¹ Il reato era un esempio di reato permanente secondo F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Com’è noto, la Corte costituzionale, con sentenza 8 giugno 1981, n. 96, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di quest’articolo.

addirittura, alla stessa norma incriminatrice del *sequestro di persona* (art. 605 c.p.), che non fa certamente riferimento alla condotta di mantenimento dello stato di privazione della libertà personale della vittima del reato.

Per ovviare a tale inconveniente, di non poco conto, si afferma che «l'incriminazione della condotta di mantenimento può essere anche soltanto *implicita*», portando ad esempio «la fattispecie di riduzione in schiavitù» (art. 600 c.p., nella versione antecedente alle modifiche effettuate con l. 11 agosto 2003, n. 228), la quale, «sebbene in apparenza indichi solo la condotta del ridurre altri in schiavitù, in realtà» incriminerebbe «anche tutta la successiva condotta di mantenimento di quella situazione illegale»²⁶².

Ma se è così, anche la tesi in esame, nonostante il suo apparente rigore formale, che si manifesta nella lodevole intenzione di voler rintracciare nella norma incriminatrice i segni della permanenza, mostra una preoccupante tendenza a piegare il *Tatbestand* alle esigenze di coerenza interna della teoria stessa, postulando l'esistenza di «un obbligo di non mantenere» la cui esistenza si avrebbe, in realtà, l'onere di dimostrare e, che, in definitiva, «si rivela una mera creazione dottrinale» che finisce «in ultima analisi, col violare, sul piano della tipicità del fatto, il principio di legalità»²⁶³.

Né, d'altronde, per le stesse ragioni, già viste, per le quali non è possibile rinvenire nel nostro ordinamento un generale *obbligo di rimozione*, penalmente rilevante, delle conseguenze antigiuridiche del reato²⁶⁴, appare possibile rintracciare un generale *divieto di mantenimento* di una situazione antigiuridica creata con una precedente condotta, tale da giustificare dogmaticamente, sul piano della teoria generale del reato, una simile ricostruzione del reato permanente.

Ma si dica di più. A nostro avviso, tra la concezione del reato permanente elaborata dalla teoria in esame e quella bifasica non sussiste soltanto una lieve analogia, dimostrata dalla sostanziale identità delle critiche che a queste ultime sono state rivolte, ma, anzi, una sostanziale sovrapponibilità, quantomeno per quanto concerne la descrizione, fatta dai fautori della concezione in analisi, della struttura della condotta che caratterizzerebbe il reato permanente²⁶⁵.

²⁶² Così A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337. La norma recitava: «chiunque riduce una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito [...]».

²⁶³ Lucidamente R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146. Sottolinea il *vulnus* al principio di legalità anche R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20.

²⁶⁴ Sia consentito rinviare a quanto già affermato *supra* al par. 3.

²⁶⁵ Parla di «evidente» «sostanziale allineamento della teoria della condotta di mantenimento a quella del c.d. obbligo di contro-agire» anche R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 19.

Sarà pur vero, infatti, che la concezione che ricostruisce il reato permanente come creazione e mantenimento di uno stato antiggiuridico «si differenzia da quella bifasica in quanto, mentre per quest'ultima il precetto secondario ha ad oggetto la rimozione dello stato antiggiuridico che può essere violato solo mediante un'omissione, per la teoria in esame il precetto secondario comanda il non mantenimento della situazione, il quale può essere violato con un'azione o con un'omissione»²⁶⁶; tuttavia, secondo noi, il divieto di mantenimento non rappresenta nient'altro che l'esatto riflesso dell'obbligo di rimozione postulato dai fautori della concezione bifasica.

La vera divergenza tra le due tesi, sotto quest'aspetto, non riguarda, in altri termini, la reale struttura dell'imperativo secondario, la cui formulazione in termini positivi (“rimuovi lo stato antiggiuridico”) o negativi (“non mantenere lo stato antiggiuridico”) ci sembra una questione meramente lessicale, quanto la natura di ciò che possa essere denominato “condotta omissiva” dal punto di vista della teoria generale del reato. Come si è visto, infatti, anche i fautori della concezione bifasica ammettono che condotte, dal punto di vista *naturalistico*, commissive, possano contribuire alla mancata rimozione dello stato antiggiuridico; ma semplicemente, approcciando tali autori il problema della distinzione tra condotte commissive o omissive dal punto di vista strettamente *normativo*, e avendo già qualificato come “positivo” il precetto secondario, non possono che qualificare come omissive le condotte che contrastano con quest'ultimo²⁶⁷. I fautori della concezione in analisi, invece, nel criticare la concezione bifasica, si limitano ad osservare che nella «realtà» – e cioè, da un punto di vista meramente *naturalistico* – la fase del «mantenimento può essere attuata con condotte commissive»²⁶⁸, come ad es., la «vigilanza sul sequestrato»²⁶⁹; il che, però, a ben vedere, non è affatto negato dai fautori della concezione bifasica²⁷⁰.

Ma in ogni caso, anche al di là dell'esatta individuazione delle differenze tra la teoria in esame e quella bifasica, occorre comunque osservare come anche la

²⁶⁶ R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

²⁶⁷ V. *supra* par. 3. *Contra*, ci pare, B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264, ove riconosce la categoria dei reati permanenti impropri, caratterizzati da un misto di condotte attive e commissive, concepite in senso *naturalistico*.

²⁶⁸ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338. Così anche F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²⁶⁹ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²⁷⁰ Del resto lo stesso Ragno, tra i più accesi sostenitori della concezione bifasica, non solo fa un espresso parallelo tra la tesi bifasica e quella invalsa nella manualistica di lingua tedesca, sostanzialmente analoga a quella in analisi (G. RAGNO, *I reati*, cit., 24), ma usa spesso come sinonimi le espressioni «mantenimento» e «mancata rimozione» dello stato antiggiuridico (G. RAGNO, *I reati*, cit., *passim*). Quest'uso linguistico è notato anche da R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

concezione in esame, esattamente come quella bifasica, fallisca in definitiva nell'indicare un criterio utile per la distinzione tra i reati permanenti e i reati istantanei²⁷¹.

Infatti, dal momento in cui si ammette che norme che incriminino anche soltanto implicitamente il mantenimento di uno stato antiggiuridico possano configurare reati permanenti diventa, a nostro modesto avviso, assai difficile comprendere perché, ad es., il reato di invasione di terreni o edifici (art. 633 c.p.) debba essere considerato permanente – ed anzi, *necessariamente* permanente! – e, invece, il delitto di evasione (art. 385 c.p.) debba essere considerato istantaneo²⁷², dato che in nessuna delle due norme la condotta di mantenimento dello stato antiggiuridico creato dall'agente è espressamente prevista dalla norma incriminatrice, entrambi i reati sono posti a tutela di beni comprimibili e, *una volta abbandonato il piano della pura analisi della fattispecie legale*, non può più ragionevolmente negarsi che, in entrambi i casi, l'agente – fino a quando non abbandoni il terreno o si costituisca – stia *realizzando e mantenendo* una situazione antiggiuridica.

Non contribuisce, poi, a rendere più chiara la distinzione tra reati istantanei e permanenti, il fugace accenno, fatto dai sostenitori della concezione in esame, al fatto che il mantenimento della situazione giuridica debba dipendere dalla volontà dall'agente²⁷³.

In primo luogo perché tale asserzione, di per sé prodotta non esclusivo di questa tesi²⁷⁴, più che un criterio effettivamente impiegabile per risolvere i delicati problemi sollevati dalla qualificazione di un reato come permanente o istantaneo, ci sembra piuttosto espressione della più generale esigenza che la realizzazione del fatto descritto dal *Tatbestand* oggettivo sia accompagnata da un adeguato coefficiente soggettivo – purtuttavia ponendosi tale asserzione, così formulata, in netto contrasto con l'indiscusso riconoscimento dell'esistenza di reati permanenti *colposi*²⁷⁵ – ed in secondo luogo perché, com'è stato acutamente osservato, «una condotta volontaria è

²⁷¹ Così, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146-147. Nello stesso senso, riferendosi in generale a tutte le tesi che tributano «in via prioritaria» attenzione «alla “situazione” offensiva, antiggiuridica instaurata attraverso la condizione iniziale» S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 167-168.

²⁷² Così F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

²⁷³ V. *amplius* il paragrafo precedente.

²⁷⁴ V. in particolare *infra* par. 8.

²⁷⁵ Così, ad es., R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 169; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 54 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 442-443; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 52. *Contra*, affermando del tutto apoditticamente che «i reati permanenti sono essenzialmente dolosi, risultando la colpa incompatibile con la struttura oggettiva di detti reati» soltanto L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3.

ravvisabile anche nel ladro che opera per mantenere e rafforzare la disponibilità della cosa sottratta»²⁷⁶ e pertanto, se da tale condizione si vuol far discendere la natura permanente del reato, si deve spiegare perché non sia un reato (necessariamente) permanente anche il furto (art. 624 c.p.) o qualunque altro reato dove la consumazione cagiona uno stato antigiusuridico che può essere rimosso volontariamente dall'autore.

A rafforzare la bontà di queste obiezioni, peraltro, soccorre l'opera di comparazione: ci pare rilevante osservare, infatti, come l'inadeguatezza a distinguere tra *Zustandsdelikte* e *Dauerdelikte* mostrata dalla tesi secondo la quale il reato permanente è caratterizzato dalle due fasi della *Herbeiführung* e della *Aufrechterhaltung* dello stato antigiusuridico sia stata da tempo osservata anche nell'ambito della dottrina d'oltralpe, e le critiche a questa avanzate, ribadite sino a tempi recenti, siano rimaste quasi senza risposta.

Quasi sessant'anni orsono, già Hruschka, ripreso largamente da tutta la letteratura successiva, notava che, sottoposta alla prova dei fatti, a prescindere dal suo carattere materiale o formale, «die traditionelle Formel erweist sich als zu weit», poiché «*keineswegs* bei allen vom Täter geschaffenen rechtswidrigen Zuständen, [...] auch die willentliche Aufrechterhaltung des Zustandes *noch einen deliktischen Charakter hat*»²⁷⁷. L'esempio «besonders instruktiv» era rappresentato, già allora, dal reato di *Diebstahl*: «Der Dieb schafft mit der Besitzverschiebung in strafbarer Weise einen rechtswidrigen Zustand [...] Gleichwohl ist die willentliche Aufrechterhaltung dieses Zustandes nach allgemeiner Meinung nicht strafbar»²⁷⁸.

Ma, si osservava, non soltanto la definizione tradizionale «erfasst Delikte, die sie *nicht* erfassen sollte»²⁷⁹: «sie erfasst Delikte *nicht*, die sie erfassen sollte»²⁸⁰. Infatti, «wird man das anerkannte Dauerdelikt des Fahrens ohne Führerschein nicht ohne

²⁷⁶ Con la consueta efficacia, pur riferendosi in generale a tutte le tesi che tributano «in via prioritaria» attenzione «alla “situazione” offensiva, antigiusuridica instaurata attraverso la condizione iniziale», S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 168. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 145.

²⁷⁷ J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 193. In questo senso, seppur con diversi accenti, anche: K. ECKSTEIN, *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001, 173-174; H. HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Berlin, 1974, 70; C.-J. HSUEH, *Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht*, Berlin, 2013, 51-52; R. SCHMITZ, *Unrecht und Zeit. Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgrütsverletzung*, Baden-Baden, 2001, 25.

²⁷⁸ J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.* Così anche K. ECKSTEIN, *Besitz*, cit., 174; H. HAU, *op. loc. cit.* Ma lo stesso, precisa R. SCHMITZ, *op. loc. cit.*, vale ad es. anche per la *Unterschlagung* (§ 246 StGB), per la *Geldwäsche* (§ 261 II n. 1 StGB), per il *Betrug* (§ 263 StGB): «Der rechtswidrige Besitz der unterschlagenen Sache stellt genauso einen rechtswidrigen Zustand dar, den der Täter willentlich aufrechterhält, wie der Besitz einer nach § 261 I inkriminierten Sache oder der durch Täuschung i.S.d. § 263 erlangte Vermögensbestandteil eines anderen». Esempi simili in C.-J. HSUEH, *op. loc. cit.*

²⁷⁹ J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.*

²⁸⁰ J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 194.

Vergewaltigung des Begriffs gerade mit den Worten „Aufrechterhaltung eines Zustandes“ umschreiben können»²⁸¹. Con ciò, insomma, «die traditionelle Formel erweist sich [...] außerdem als zu eng»²⁸².

Se la prima critica, concernente l'eccessiva ampiezza della definizione del reato permanente invalsa nella manualistica tedesca, appare sostanzialmente identica a quella che è stata sollevata nei confronti della versione italiana della teoria, e pertanto, non può che essere qui accolta con favore, non sembra nemmeno potersi negare che anche la seconda obiezione mossa da Hruschka, in fondo, colga nel segno. Del resto, facendo riferimento proprio alle osservazioni del giurista tedesco, vi è chi, in Italia, ha notato come pure nel nostro ordinamento «esistono fattispecie incriminatrici, pacificamente qualificate come permanenti, [...] come, ad esempio, il reato di detenzione illecita di sostanze stupefacenti e il reato di guida in stato di ebbrezza [...] nei quali è la sola condotta tipica a protrarsi nel tempo» e che, dunque, finirebbero a rigore per essere escluse dalla definizione di reato permanente qui avversata²⁸³.

Sia, infine, consentito muovere un ulteriore e conclusivo appunto alla tesi in analisi, relativo, in particolare, all'asserzione – per vero, comune anche ad altre concezioni del reato permanente²⁸⁴ – secondo la quale i reati permanenti sarebbero tali *solo necessariamente*; secondo la quale, cioè, la consumazione di tali reati potrebbe avvenire soltanto dopo il mantenimento da parte dell'autore dello stato antiggiuridico prodotto *per un certo periodo di tempo*²⁸⁵.

Tale affermazione, come si è visto nel precedente paragrafo, appare sostanzialmente motivata sulla scorta dell'argomento secondo il quale, punendo la norma incriminatrice sia la condotta di instaurazione dello stato antiggiuridico sia quella del suo mantenimento, la medesima non potrebbe essere integrata dal compimento della sola condotta di instaurazione.

Se questa è la motivazione, allora, ci sembra agevole replicare, da un lato, che, se di regola, come è stato precedentemente dimostrato, le norme incriminatrici di reati considerati pacificamente permanenti non incriminano anche la condotta di

²⁸¹ J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.* Similmente, così S. CORDING, *Der Strafkategorieverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten*, Berlin, 1993, 42.

²⁸² J. HRUSCHKA, *op. loc. cit.*

²⁸³ R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

²⁸⁴ V. in particolare, nell'ambito della tesi c.d. bifasica, *supra* par. 2, nonché, nell'ambito della concezione che definisce la permanenza come risultato del protrarsi della condotta e degli altri elementi costitutivi del reato, gli Autori indicati *infra* par. 8.

²⁸⁵ V. *amplius* il precedente paragrafo.

mantenimento di uno stato antiggiuridico, cadendo la premessa – la necessaria incriminazione anche della condotta di mantenimento – cade anche la conclusione – e cioè, che l'agente debba necessariamente anche mantenere, per un certo periodo di tempo, lo stato antiggiuridico per essere punito a titolo di reato permanente consumato. Dall'altro lato, poi, si potrebbe obiettare che anche nelle norme che pur effettivamente incriminano, oltre alla condotta di instaurazione di uno stato antiggiuridico, una condotta interpretabile come “condotta di mantenimento”, il legislatore utilizza normalmente proposizioni coordinate *disgiuntive*, il che sembrerebbe univocamente indicare che le condotte siano punite in via alternativa, e non cumulativa. Si pensi, ad es., al reato di sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.), considerato da Pagliaro un tipico esempio di reato necessariamente permanente in cui le condotte di instaurazione e mantenimento sono incriminate in via espressa²⁸⁶, ove la norma incrimina «chiunque sottrae un minore [...] *ovvero* lo ritiene» e non chi «sottrae un minore *e* successivamente lo ritiene»²⁸⁷.

Su un piano più generale, poi, il fatto, generalmente condiviso, che alcuni reati permanenti – ad es., il sequestro di persona²⁸⁸ – richiedano il protrarsi del pregiudizio cagionato dalla condotta per un certo *minimum* prima che il reato possa dirsi consumato, sussistendo «prima di quel momento [...] al più tentativo»²⁸⁹, non è, a nostro avviso, un dato che di per sé – anche a prescindere, cioè, dalla sua eventuale giustificazione dogmatica – contribuisca realmente a chiarire in cosa consista un reato permanente²⁹⁰.

Come è stato acutamente notato, infatti, «vi sono azioni che vengono in essere nel loro significato [...] soltanto dopo un complesso svolgimento di atti [...]». Nondimeno, è facile vedere come sino a quando non si sia [...] completato lo speciale svolgimento della condotta, idonea a farla intendere realmente tale, il reato non è ancora» consumato, «non è sorto [...], presupponendo codesto carattere il verificarsi dell'illecito, in tutti i suoi elementi costitutivi»²⁹¹. Ma allora, si osserva, «il rilievo della

²⁸⁶ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 337.

²⁸⁷ Seppur a tutt'altri fini, questa osservazione è tratta anche da A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 214, nota 83.

²⁸⁸ In questo senso, ad es., G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 9; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22. Per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto della necessaria protrazione nel tempo della privazione di libertà della vittima, sia consentito rinviare a F. VIGANÒ, *Art. 605 c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 309 ss.

²⁸⁹ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.* Così anche A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 338.

²⁹⁰ In questo senso A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421 ss.;

²⁹¹ Così A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421-422.

durata» a cui si riferiscono coloro che, esplicitamente o implicitamente, ammettono la categoria dei reati necessariamente permanenti, «non concern[e] ancora la permanenza [...], bensì la fase della sua esecuzione»²⁹²; attiene, cioè, non tanto alla fase successiva alla consumazione, quanto a quella precedente, del *tentativo*. Sennonché, si aggiunge, «anche i reati istantanei possono avere una certa complessa esecuzione»; «la stessa realizzazione di un delitto di diffamazione può aver bisogno di una certa durata», poiché «anche la parola richiede tempo per essere pronunciata»²⁹³. Se, tuttavia, il dato rappresentato dalla durata nel tempo degli atti antecedenti alla consumazione è comune anche al reato istantaneo, «allora cade ogni questione, per quanto lunga possa essere la durata della fase diretta a porlo in essere»²⁹⁴.

In altri termini, insomma, foss'anche vero che, in determinati reati permanenti, la condotta di mantenimento dello stato antiggiuridico debba protrarsi per un certo periodo di tempo prima della consumazione, ciò non potrebbe comunque, di per sé, caratterizzare questi reati come permanenti – e tantomeno come necessariamente permanenti –, essendo la posizione in essere di un atto (o più atti) dotato una certa durata nel tempo, diretto alla commissione di un reato, un dato empirico comune alla *fase tentata* di qualsiasi reato, istantaneo o permanente che sia²⁹⁵.

Ma non solo. Anche se non si condividesse la critica, sollevata poc'anzi, per la quale l'eventuale protrarsi nel tempo della condotta nella fase del tentativo non può in alcun modo contribuire a chiarire la natura permanente o istantanea del reato, occorre osservare come non vi sia alcun argomento che consenta di escludere la punibilità a titolo di reato consumato di chi, con la propria condotta, abbia comunque integrato tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice di parte speciale, salvo l'ovvio richiamo al principio di *offensività*, secondo il quale, com'è noto, occorre espungere dal penalmente rilevante i fatti che, pur apparentemente sussumibili all'interno di una norma incriminatrice, non posseggano l'attitudine necessaria ad offendere o porre in pericolo i beni giuridici protetti dall'ordinamento²⁹⁶.

Affermare, dunque, che in determinati casi – o in tutti i casi, qualora si ritenga che tutti i reati permanenti siano tali *solo necessariamente* – lo stato antiggiuridico debba

²⁹² A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

²⁹³ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 422.

²⁹⁴ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

²⁹⁵ Sollevano questa obiezione, oltre a Pecoraro-Albani, seppur con qualche sfumatura differente: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 159-160; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 567 nota 26; A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 623 nota 77; G. Grisolia, *Il reato*, cit., 4 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 10 ss.

²⁹⁶ Per questa critica: R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22-23.

essere mantenuto per una certa durata, come è stato affermato, non sembra nient'altro che «il richiamo al contenuto minimo di offensività che deve qualificare la condotta delittuosa»²⁹⁷, e, aggiungiamo noi, ogni condotta delittuosa, comprese anche le condotte che configurano reati *istantanei*.

Il fatto, insomma, che la privazione della libertà personale della vittima debba durare un certo periodo di tempo perché l'autore possa essere ritenuto responsabile del delitto consumato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), non sembra poter dire un granché sulla natura di tale reato; né, in generale, il fatto che alcuni reati permanenti si reputino consumati solo dopo che la condotta abbia avuto una certa durata, pare possa essere rilevante ai fini della distinzione tra questi ultimi e i reati istantanei.

Al contrario, le osservazioni appena tratte militano decisamente nel senso della superfluità della categoria del reato necessariamente permanente, che, del tutto priva di contenuto specifico e capacità selettiva, finisce così per dissolversi nel mero ribadimento del principio della necessaria offensività del reato.

Con ciò ci pare dunque di poter concludere che, per la pluralità di ragioni poc'anzi esposte, anche la teoria che ricostruisce il reato permanente come produzione e mantenimento di uno stato antiggiuridico possa essere abbandonata.

6. Il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antiggiuridico

Secondo un'ulteriore, originale impostazione, sviluppata originariamente da Alberto Dall'Ora, sarebbero permanenti tutti e soltanto i reati omissivi di mera condotta, salvo quelli nei quali la legge stabilisca un termine finale per l'adempimento dell'obbligo di rimozione dello stato antiggiuridico²⁹⁸.

Tale tesi muove dalla premessa per la quale «soltanto la condotta omissiva» potrebbe in realtà permanere, mentre quella «attiva» sarebbe «essenzialmente istantanea»²⁹⁹. Ciò in quanto, essendo l'azione «concepibile soltanto secondo la funzione dinamica del comportamento umano», e non essendo mai «il movimento uguale a se stesso nella progressione del tempo», non si potrebbe parlare, in relazione ad un'azione, di *permanenza*, ma soltanto di *mutamento*³⁰⁰. L'azione sarebbe, tutt'al più, «susceptibile di reiterazione», come quando «taluno» varca «più volte una soglia», il che

²⁹⁷ R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 22.

²⁹⁸ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 149 ss.

²⁹⁹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 204. In questo senso, peraltro, nell'ambito della concezione bifasica già B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 264.

³⁰⁰ A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

costituirebbe un'azione «se tipicizziamo la condotta di chi varca la soglia»³⁰¹; ma, anche in questo caso, non si potrebbe dire «che codesto varcare permanga, bensì che il soggetto ripete, *discontinuamente*, l'azione»³⁰².

Pertanto, si avrebbe «reato permanente anzitutto quando la norma descrive un *non facere*»³⁰³ e, per capire quando ciò avviene, occorrerebbe «mantenersi saldamente sul terreno delle fattispecie legali», «interpretabili», certo, ma che «offrono [...] una base concreta e individuale per la configurazione giuridica di ogni reato»³⁰⁴. Nella descrizione legale del reato di furto (art. 624 c.p.), ad es., il legislatore avrebbe «dato [...] rilevanza solamente all'atto iniziale» – s'intende: commissivo – «che dà causa alla compressione» del bene giuridico tutelato: «l'impossessamento con sottrazione della cosa da parte dell'agente» e pertanto il reato dovrebbe ritenersi ineluttabilmente permanente³⁰⁵. «Diversamente sarebbe stato se la legge [...] avesse disposto che è punito chiunque «ritiene la cosa mobile altrui di cui si è impossessato»: «allora il furto sarebbe un reato permanente»³⁰⁶.

Al contrario, nell'«esempio principe in materia di reato permanente» e, cioè, il reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), non vi sarebbe un'indicazione univoca in ordine alla natura del reato, ma «i modi di interpretare» la «descrizione legale» sembrerebbero «a tutta prima due»³⁰⁷. In primo luogo, si potrebbe pensare «che nell'art. 605 c.p. venga descritto l'atto di privazione della libertà personale»; in questo caso, ci si troverebbe «di fronte ad un reato istantaneo di condotta attiva»³⁰⁸ e non «si potrebbe immaginare una consumazione perdurante», in quanto «a rigor di logica, il soggetto il quale fu in un determinato momento privato della libertà personale, non può, finché continua lo stato di privazione, essere ulteriormente privato di un bene che non possiede più»³⁰⁹. Tuttavia, il «modo di interpretazione [...] più corretto, [...] imposto da esigenze [...] di buon senso» sarebbe al contrario quello che intende «che nell'art. 605 c.p. venga descritto il fatto di chi tiene taluno in istato di privazione della libertà personale»; apparendo così chiaro «che non più l'atto della privazione ha rilevanza per

³⁰¹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 205.

³⁰² A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

³⁰³ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 204.

³⁰⁴ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 156.

³⁰⁵ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160.

³⁰⁶ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160-161.

³⁰⁷ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 182.

³⁰⁸ A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

³⁰⁹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 183.

legge, ma solamente il mantenimento in codesto stato di privazione»³¹⁰ e, cioè, un «comportamento unitario omissivo»³¹¹. Sarebbero, infatti, «fattispecie omissive permanenti», sia le norme caratterizzate da una descrizione legale della condotta tramite i verbi «“tenere”, “ritenere”, “detenere”, “mantenere” [...] “trattenersi”, [...] “occupare”» in realtà rispettivamente significanti «non abbandonare, non lasciare, non spogliarsi [...], non allontanarsi, non andarsene», sia «quelle che in queste debbono risolversi»³¹².

Che tutte le menzionate ipotesi costituiscano, in realtà, reati omissivi, rispetto al quale «l'eventuale prologo attivo», costituito dall'atto che instaura lo stato antigiusuridico «rappresenta un *accidens*»³¹³ sarebbe in particolare dimostrato dal fatto che taluni reati permanenti, dove pure sarebbe talvolta «riscontrabile nel comportamento umano trasfuso nel fatto descritto un atto di privazione, cioè una condotta iniziale attiva»³¹⁴, potrebbero invero essere realizzati anche con una condotta fin dal principio totalmente omissiva³¹⁵, come nel caso in cui «Tizio conduca nell'abitazione di Caio, senza alcun previo accordo con costui, una persona in istato di privazione della libertà personale, [...] e indi si allontanano, e Caio non restituisca la libertà ad essa»³¹⁶. Di fronte a tali ipotesi, risulterebbe «poco soddisfacent[e] dal punto di vista dommatico»³¹⁷ ritenere che «un medesimo reato potrebbe attuarsi in modi essenzialmente distinti, in maniera bifasicamente permanente» – e cioè, con un'iniziale condotta attiva e una successiva condotta omissiva – «o in maniera monofasicamente permanente» – come nell'esempio poc'anzi esposto³¹⁸.

Tanto varrebbe, allora, ammettere che l'eventuale fase della condotta con la quale l'autore, mediante comportamenti attivi, «consente, talora, o condiziona l'inizio dello stato permanente», sia appunto un *accidens*, che sta «fuori dalla descrizione legale», costituendo invece «antefatto punibile, in quanto si concreti in atti idonei, diretti in modo inequivoco (art. 56 c.p.) alla commissione del reato»³¹⁹, un «tentativo» posto in

³¹⁰ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 183-184.

³¹¹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

³¹² A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 213-214.

³¹³ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

³¹⁴ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184.

³¹⁵ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184 ss.

³¹⁶ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184-185.

³¹⁷ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 188.

³¹⁸ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 187.

³¹⁹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 190-191.

essere nell'ambito della «attività preparatoria»³²⁰ e, dunque, «pre-esecutivo»³²¹, purtuttavia fonte di responsabilità dell'agente – par di capire – a titolo di *reato (permanente) tentato*.

Per Dall'Ora, inoltre, la condotta omissiva descritta dalla norma dev'essere «una genuina condotta omissiva»³²² e non «una condotta sostanzialmente omissiva, od omissiva *sui generis*»³²³: «essa è costituita da un vero e proprio *non facere*, precisamente indicato nel modello» legale³²⁴. Non si tratta, insomma, come nella concezione bifasica, di una condotta soltanto *qualificata* come omissiva, in ragione del carattere (positivo) dell'imperativo secondario che comanda la rimozione dello stato antiggiuridico, che può poi manifestarsi concretamente anche in condotte naturalisticamente commissive³²⁵; bensì di condotta *naturalisticamente* omissiva, rispetto alla quale eventuali atti commissivi – come, ad es., gli atti dei rapporti sessuali nel reato di concubinato (art. 560 c.p. abr.) – successivi alla consumazione del reato non rappresenterebbero nient'altro che «grezzi elementi di fatto che formano solo il sostrato del comportamento, senza fornirne l'essenza»³²⁶.

Il Dall'Ora, nega, poi, qualunque rilevanza alle caratteristiche del bene giuridico tutelato ai fini della determinazione dei *presupposti* necessari per la qualificazione di un reato come permanente³²⁷, ritenendo invece che la condotta omissiva, «per sua natura essenzialmente permanente», potrebbe però talvolta venire puntualizzata dalla legge «nel tempo, in modo da renderla, agli effetti giuridico-penali, istantanea»³²⁸. Ciò avverrebbe, in particolare, «quando la norma penale impone, implicitamente o esplicitamente, un *termine finale* al *non facere* vietato, cioè al *facere* comandato»³²⁹.

L'individuazione dei casi in cui sia presente un termine finale è demandato, in generale, all'opera dell'interprete³³⁰; «esempi di fattispecie omissive rese istantanee dalla imposizione finale di un termine» sarebbero, tra le altre, l'omissione di denuncia (art. 361 c.p.) e l'omissione di referto (art. 365 c.p.)³³¹. In particolare, tuttavia, la presenza di

³²⁰ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 198.

³²¹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 195, nota 71.

³²² A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 222.

³²³ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 223.

³²⁴ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 224.

³²⁵ V. *supra* par. 2-3.

³²⁶ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 223, nota 92.

³²⁷ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 154 ss.

³²⁸ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 206.

³²⁹ A. DALL'ORA, *op. loc. cit.*

³³⁰ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 207.

³³¹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 215.

un termine finale sarebbe sempre logicamente imposta «nella categoria dei reati [omissivi] d'evento [...] dalla causalità che partecipa della descrizione legale»³³². In tali casi, infatti, la condotta omissiva sarebbe «pure sempre istantanea rispetto al modello» legale, «poiché diviene conforme come condizione causale solo nel momento in cui, al più tardi, avrebbe dovuto compiersi la condotta attiva impeditiva (e doverosa)»³³³. «Così» – esemplifica il Dall'Orta – «il *non facere* dell'infermiere il quale non somministra il farmaco necessario al malato e ne cagiona la morte costituisce un'omissione che, sebbene sia naturalisticamente permanente per sua essenza, si puntualizza rispetto al modello nel momento in cui il farmaco avrebbe dovuto, al più tardi, essere somministrato perché la morte del malato fosse impedita»³³⁴.

Anche secondo la concezione in analisi, infine, meriterebbero riconoscimento le categorie del reato *necessariamente* ed *eventualmente* permanente, così come tradizionalmente definite³³⁵. A queste due categorie viene poi affiancata quella del reato *alternativamente* permanente, che si distinguerebbe dal reato eventualmente permanente in quanto, mentre in quest'ultimo «v'è una sola fattispecie legale che tollera [...] di essere realizzata mediante specie concrete diverse [...] istantanee o permanenti», nel reato alternativamente permanente «vi sono nella stessa norma incriminatrice di un reato due fattispecie legali (di cui una suscettibile di essere realizzata istantaneamente e l'altra [...] permanentemente)»³³⁶. Un esempio di reato alternativamente permanente sarebbe la «violazione di domicilio»³³⁷ (art. 614 c.p.), ove la norma al primo comma punisce «chi s'introduce», con ciò configurando una modalità di realizzazione del fatto istantanea, e, al secondo comma, «chi si trattiene», delineandone invece una permanente³³⁸.

L'impostazione di Dall'Orta è stata successivamente accolta, nelle sue linee essenziali, nella monografia dedicata allo studio del momento consumativo del reato ad opera di Carlo Adornato³³⁹. L'impostazione di quest'ultimo Autore, tuttavia, si differenzia dalla tesi originale per alcuni significativi aspetti³⁴⁰.

³³² A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 209.

³³³ A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 210.

³³⁴ A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 211.

³³⁵ A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 212-213, nota 82.

³³⁶ A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 213, nota 82.

³³⁷ A. DALL'ORTA, *Condotta*, cit., 197, nota 73.

³³⁸ Pare quasi superfluo notare che, per il Dall'Orta, tale dato trasforma comunque l'art. 614 c.p. in una disposizione a più norme: sul punto v. in particolare, A. DALL'ORTA, *op. loc. cit.*

³³⁹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 110 ss.

³⁴⁰ Si rileva talvolta che un'ulteriore differenza tra la concezione di Dall'Orta e quella di Adornato sarebbe che «l'Adornato esclude che la [...] fattispecie [permanente] debba necessariamente risultare priva di evento naturalistico» (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 32), al contrario di Dall'Orta, che, come si è visto,

In primo luogo, infatti, secondo Adornato non si potrebbe «prescindere, per la determinazione del carattere permanente del reato, dall'esame del bene offeso»³⁴¹, nel senso che «*presupposto* perché una fattispecie concreta possa configurare una ipotesi di reato permanente» sarebbe «quello che detto bene non venga del tutto distrutto nella prima fase della condotta esecutiva»³⁴², pur comunque ritenendo che tale presupposto non sarebbe «per sé da solo sufficiente a qualificare un reato come permanente», poiché «il reato permanente [...] richiede inoltre che quale reato permanente venga configurato dal legislatore»³⁴³.

Inoltre, pur condividendosi l'opinione di Dall'Ora secondo la quale «i reati permanenti sono reati omissivi»³⁴⁴, si afferma che tra i reati permanenti e i *reati omissivi propri* sarebbe comunque possibile tracciare una differenza, consistente nel fatto che, mentre nei primi «il risultato della condotta [...] si prolunga nel tempo, contemporaneamente allo svilupparsi della omissione [...] consistente nel mantenimento di uno stato di compressione del diritto tutelato dalla norma», nei «reati omissivi propri il risultato» avrebbe «carattere istantaneo» e si verificherebbe «esclusivamente nell'istante in cui si esaurisce il periodo di tempo entro il quale il colpevole avrebbe potuto porre in essere l'azione dovuta»³⁴⁵. Tutto ciò in quanto, secondo Adornato, nei reati omissivi «un termine esiste sempre» e, considerato che «prima di tale termine il reato non esisteva, e dopo la successiva omissione non ha più alcuna rilevanza giuridica penale agli effetti del reato omissivo [...] la commissione dell'azione imposta», non sarebbe configurabile la permanenza di un reato omissivo proprio³⁴⁶.

rileva un'incompatibilità strutturale tra reati d'evento e permanenza. In realtà, però, pur affermando «che ogni reato abbia un evento inteso in senso naturalistico» (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 81), compresi «i reati permanenti» (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 117), Adornato precisa che «l'evento [...] si identifica [...] con l'evento inteso quale offesa arrecata al bene giuridico protetto (C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 82) e dunque, in buona sostanza, con l'evento in senso *giuridico*. Dall'Ora, invece, definisce l'evento come «modificazione del mondo esteriore, nettamente staccata dal comportamento e da esso cagionata» (A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 98) e, pertanto, fa riferimento a quello che la dottrina moderna definisce come evento in senso naturalistico. Il contrasto, dunque è più apparente che reale, non esprimendosi in realtà l'Adornato sul tema della compatibilità dei reati (omissivi) d'evento *naturalistico* con la permanenza. Per una ricostruzione del dibattito intorno al concetto di evento: N. MADIA, *L'“impropria” incidenza della teorica del bene giuridico sul dibattito relativo alla nozione di “evento”*, in *Ind. Pen.*, 2012, 412 ss.

³⁴¹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 113.

³⁴² C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 112.

³⁴³ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 114.

³⁴⁴ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 116.

³⁴⁵ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 118.

³⁴⁶ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 119.

Rimane, tuttavia, nella tenebra più completa il criterio che permetterebbe di distinguere i reati *permanenti* – che, lo ricordiamo, nell'impostazione in esame sarebbero *sempre omissivi* – dai reati *omissivi* propri – che, secondo Adornato, sarebbero *sempre istantanei*.

Una versione parzialmente differente della tesi in esame, ancorché basata sulle medesime premesse, è stata poi elaborata, sul finire degli anni sessanta, da Ubaldo Giuliani³⁴⁷.

Anche Giuliani, infatti, muove dall'osservazione secondo la quale «la condotta permanente non può consistere in uno sforzo muscolare», perché «uno sforzo muscolare non può perdurare indefinitamente», mentre al contrario «il reato permanente può protrarsi per un periodo lunghissimo e – almeno in linea teorica – indefinitamente»³⁴⁸. Pertanto, la «condotta permanente» non potrebbe mai essere «una condotta attiva», ma soltanto «una *condotta omissiva penalmente rilevante*»³⁴⁹.

Ne risulterebbe, dunque, sempre in accordo con quanto afferma Dall'Ora, «che ogni reato permanente – in quanto illecito penale omissivo – è violazione di un comando di agire»³⁵⁰. In particolare, però, secondo Giuliani, potrebbero rintracciarsi due gruppi di reati permanenti, a seconda dell'origine normativa del precetto a contenuto positivo nella cui violazione si sostanzia la condotta permanente, corrispondenti alla «fondamentale bipartizione dei reati omissivi»³⁵¹.

In primo luogo, potrebbe individuarsi «un [...] gruppo di reati permanenti» in cui la condotta illecita «contrasta [...] un imperativo di agire direttamente deducibile da una norma penale», denominati «*reati permanenti propri*»³⁵². Tali reati costituirebbero un sottogruppo dei «reati omissivi propri», da questi distinguibili esclusivamente perché nei reati omissivi propri «l'obbligo di agire» avrebbe «un termine stabilito dalla legge penale»; pertanto, a fronte di un reato omissivo proprio, «l'assenza di un termine entro il quale deve essere adempiuto l'obbligo di attivarsi»³⁵³ o l'indicazione di un termine «non essenziale»³⁵⁴ o «ordinatorio»³⁵⁵, indicherebbe inequivocabilmente «la disposizione

³⁴⁷ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 91 ss.

³⁴⁸ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 91.

³⁴⁹ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 100.

³⁵⁰ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 123.

³⁵¹ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

³⁵² U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124.

³⁵³ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127.

³⁵⁴ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124.

³⁵⁵ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 125.

incriminante il reato omissivo proprio permanente»³⁵⁶. Un esempio di reato permanente proprio sarebbe rappresentato dal delitto di indebita limitazione di libertà personale (art. 607 c.p.)³⁵⁷.

Tuttavia, ammette Giuliani, in ciò differenziandosi da Dall’Ora, «esistono norme incriminanti reati sicuramente permanenti le quali non fanno riferimento espressamente ad una omissione, bensì a una condotta determinante un stato lesivo»: «esempio notissimo» sarebbe proprio «la disposizione sul sequestro di persona che contempla il fatto di chi priva altri della libertà personale»³⁵⁸; ma il medesimo discorso varrebbe per la «condotta descritta all’art. 600 c.p. (“Chiunque riduce persona in schiavitù...”)) o a quella ipotizzata all’art. 603 c.p. (“Chiunque sottopone una persona al proprio potere in modo tale da ridurla in totale stato di soggezione...”))», e via dicendo³⁵⁹. Occorrerebbe, insomma, concedere che «accanto ai reati permanenti propri, sussistono altri reati permanenti, – cioè omissivi – incriminati da norme non descrittive di comportamenti omissivi»³⁶⁰: i *reati permanenti impropri*³⁶¹.

A fronte di questi reati, costituirebbe una «violazione del principio di legalità» affermare, come fa il Dall’Ora, che debba espungersi dalla norma incriminatrice il comportamento attivo che ha cagionato lo stato antigiuridico, ma diverrebbe invece «necessario stabilire in base a quale norma costituisca reato la condotta permanente che segue alla condotta attiva»³⁶². E l’unica norma in grado di spiegare «la rilevanza penale della condotta omissiva nei reati permanenti impropri» sarebbe quella «che sancisce la punizione di un comportamento omissivo con la pena stabilita per un comportamento attivo», precisamente «l’art. 40 comma 2° c.p.»³⁶³.

Ciò in quanto, secondo Giuliani, non sarebbe necessario che «l’obbligo di rimuovere lo stato antigiuridico [...] rilevante [...] in forza dell’art. 40 comma 2° c.p. [...] abbia natura penale», potendo essere «anche un obbligo consuetudinario», e costituirebbe appunto consuetudine il fatto «che se taluno determina la lesione di un

³⁵⁶ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127.

³⁵⁷ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124, nota 1. Se ne deduce, nella forma del “non adempimento all’ordine di liberazione”, ovvero in quella della “indebita protrazione dell’esecuzione della pena o della misura di sicurezza”, posto che, a nostro avviso, la “ricezione di taluno in un istituto di custodia preventiva o per l’esecuzione della pena senza ordine dell’Autorità competente” sembrerebbe una condotta, dal punto di vista naturalistico, chiaramente commissiva.

³⁵⁸ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 128.

³⁵⁹ U. GIULIANI, *op. loc. cit.* L’A. fa riferimento, naturalmente, al testo delle norme in vigore nel 1967.

³⁶⁰ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

³⁶¹ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 127 ss.

³⁶² U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 134.

³⁶³ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

interesse giuridicamente rilevante, e la lesione può essere da lui rimossa, sorge il dovere per il soggetto di porre fine allo stato di fatto che egli ha provocato»³⁶⁴. Così, «chi chiude a chiave una stanza credendola vuota, è tenuto a riaprirla non appena si accorge di aver privato della libertà chi si trovava in quell'ambiente», perché «da tempo memorabile tutti si comportano in questo modo e agiscono convinti [...] di tenere un comportamento doveroso»³⁶⁵.

All'operare di tale "posizione di garanzia", di fonte consuetudinaria, è posto peraltro un rilevante limite, e cioè «che il dolo della condotta attiva [...] considerato [...] nella sua configurazione astratta» sia compatibile «con l'intenzione di rimuovere le conseguenze della condotta», poiché «il precetto giuridico si rivolge soltanto a coloro dai quali si può sperare obbedienza»³⁶⁶ e «l'impossibilità» di adempiere al precetto potrebbe essere anche solo «psicologica»³⁶⁷.

Così, ad es., «nei reati contro il patrimonio, il dolo teso al conseguimento di un profitto è, di regola, inconciliabile con l'intenzione di restituire» e, per tale ragione «il furto non è un reato permanente»³⁶⁸. Al contrario, si afferma, «la volontà di sequestrare la vittima non è, in linea generale, incompatibile con la decisione successiva di sequestrarla» e, pertanto, non vi sarebbero ostacoli a considerare «l'omettere di restituire al sequestrato la libertà [...] una condotta penalmente antiggiuridica»³⁶⁹.

Si badi, inoltre, che, nonostante le differenze poc'anzi menzionate, anche per Giuliani la condotta omissiva dovrebbe intendersi in senso *strettamente naturalistico*, «come un *non facere* (naturalisticamente esistente) specificato da una norma (*quod debetur*)»³⁷⁰ e, pertanto, eventuali «comportamenti attivi [...] necessari al protrarsi del reato permanente» dopo il primo momento di consumazione non potrebbero assumere «rilievo sul piano della fattispecie astratta o legale», perché «in linea teorica» il reato permanente potrebbe «sussistere anche senza queste attività collaterali e prolungarsi soltanto per il fatto che il reo» non rimuove l'offesa cagionata dal reato³⁷¹.

Per quanto riguarda, infine, i *presupposti* e le *categorie* del reato permanente, l'opinione di Giuliani torna ancora a differire da quella di Dall'Ora.

³⁶⁴ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 135.

³⁶⁵ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

³⁶⁶ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 136.

³⁶⁷ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 137.

³⁶⁸ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

³⁶⁹ U. GIULIANI, *op. loc. cit.*

³⁷⁰ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 100.

³⁷¹ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 101.

Da un lato, infatti, per quanto concerne i presupposti necessari perché un reato possa essere qualificato come permanente si afferma, in accordo con Adornato, che «se il bene giuridico non fosse ripristinabile, qualora, in altri termini, dopo la violazione del precetto un interesse penalmente tutelato non esistesse più, non sarebbe configurabile una condotta permanente»³⁷²; dall'altro, si riconosce che «non ha – sul piano della fattispecie legale – rilievo alcuno» «che il prolungarsi nel tempo dello stato lesivo segua più o meno necessariamente l'azione criminosa»³⁷³ e, in conseguenza, la superfluità «della distinzione tra reato necessariamente ed eventualmente permanente»³⁷⁴.

7. (segue) Critica

Al di là delle differenze tra la teorizzazione originale di Dall'Ora e quelle successive di Adornato e Giuliani, si può affermare che il cuore delle tesi in analisi sia l'idea per la quale la permanenza potrebbe sostanziarsi soltanto in una condotta omissiva, consistente nella *mancata rimozione* di uno stato antigiuridico, individuata da un ben definito precetto penale. Rispetto a tale condotta, la precedente compressione del bene giuridico mediante azioni *positive* rappresenterebbe, secondo Dall'Ora, soltanto la fase (eventuale) del *tentativo* diretto alla commissione del reato medesimo, oppure, secondo Giuliani, un *fatto autonomamente punibile* ai sensi della stessa norma incriminatrice del reato stesso.

In particolare, le tesi di Dall'Ora e Giuliani hanno in comune almeno tre fondamentali aspetti. Primo elemento che si segnala è la comune premessa di natura *ontologica*: mentre, da un lato, una condotta commissiva non potrebbe mai assumere carattere permanente, poiché mai uguale a sé stessa ed incapace di protrarsi indefinitamente nel tempo, dall'altro, invece, il mero *non facere* potrebbe sempre configurarsi come condotta tendenzialmente perpetua³⁷⁵.

In secondo luogo, la condotta omissiva nella quale si sostanzia la mancata rimozione dello stato antigiuridico è concordemente considerata in senso strettamente *naturalistico*, ossia come mera inerzia; tutte le condotte consistenti in movimenti

³⁷² U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 126.

³⁷³ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 141.

³⁷⁴ U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 140.

³⁷⁵ V. *supra* par. 6.

corporei sarebbero, insomma, del tutto atipiche rispetto ad una norma incriminatrice che prevede un reato permanente³⁷⁶.

Parimenti comune a Dall’Ora e Giuliani è, infine, l’impiego di un criterio integralmente *normativo* per distinguere tra reati istantanei e reati permanenti, considerando determinante l’osservazione della natura omissiva del precetto contenuto nella norma incriminatrice.

Tuttavia, mentre secondo Dall’Ora l’illecito sarebbe permanente ogniqualvolta il precetto imponga una condotta attiva, salvo i casi in cui sia previsto un termine finale entro il quale la condotta debba essere eseguita, secondo Giuliani la sola osservazione della natura omissiva del precetto contenuto nella norma incriminatrice non sarebbe sufficiente ad escludere la possibilità della permanenza del reato, poiché la clausola di equivalenza contenuta nell’art. 40 cpv. c.p. permetterebbe di configurare un *comando di agire* anche ove la norma incriminatrice punisse espressamente soltanto il *divieto* di cagionare uno stato antiggiuridico³⁷⁷.

Prima di prendere in rassegna le obiezioni che possono essere mosse alle tesi dei due Autori in analisi, si deve innanzitutto osservare come, al netto delle evidenti assonanze, la tesi di Dall’Ora non potrebbe essere intesa come una mera versione “tronca” di quella bifasica, che attribuisce penale rilevanza (a titolo di reato consumato) soltanto a quella che, secondo i fautori della concezione bifasica, rappresenterebbe la seconda fase (omissiva) della condotta, successiva a quella di instaurazione dello stato antiggiuridico; né la tesi di Giuliani potrebbe essere interpretata come un mero “doppione” della concezione bifasica, che, rispetto a questa, àncora esplicitamente la penale rilevanza della fase successiva alla consumazione all’operatività della clausola di equivalenza di cui al secondo comma dell’art. 40 c.p.

Nell’ambito della concezione bifasica, infatti, come più volte segnalato, la qualificazione delle condotte successive come condotte omissive avviene su base meramente *normativa*, non negandosi affatto che eventuali condotte commissive successive alla produzione dello stato antiggiuridico comunque afferiscano alla norma incriminatrice che si vorrebbe costitutiva di un reato permanente³⁷⁸. Gli Autori in esame, invece, qualificano espressamente le condotte che intervengono nella fase della permanenza come *naturalisticamente* omissive, il che comporta una differenza essenziale

³⁷⁶ V. *amplius* il par. precedente.

³⁷⁷ V. il par. precedente.

³⁷⁸ V. *supra* par. 2, 3.

nell'individuazione delle condotte che possono considerarsi tipiche ai sensi di una norma incriminatrice di un reato permanente.

Ciò premesso, che il fondamento ontologico delle tesi di Dall'Ora e Giuliani – per i quali soltanto la condotta omissiva potrebbe assumere i caratteri della permanenza – sia alquanto fragile, ci sembra inequivocabilmente dimostrato dalla sussistenza di fattispecie permanenti realizzate mediante condotte *esclusivamente* commissive. Si pensi al caso, immaginato da Pecoraro-Albani, «di un sequestro di persona, realizzato da un individuo di robusta corporatura, che tenga stretta tra le sue braccia per tre ore consecutive la vittima, non avendo possibilità di evitarne diversamente la fuga»³⁷⁹. Nella descritta evenienza ci pare che il reato verrebbe inequivocabilmente realizzato da «un agire» «manifestamente [...] positivo»³⁸⁰, del quale sembrerebbe assai arduo negare il carattere permanente.

Ma non solo. Di fronte a una fattispecie del genere, o a fattispecie analoghe in cui un reato permanente viene sicuramente realizzato soltanto tramite condotte manifestamente commissive, l'applicazione rigorosa della tesi perorata da Dall'Ora, imporrebbe due alternative parimenti insoddisfacenti: o considerare le condotte dell'agente parte di quell'eventuale prologo attivo punibile solo a titolo di tentativo nel quale, secondo Dall'Ora, si dissolverebbero le condotte attive mediante le quali viene realizzato lo stato antiggiuridico, con la conseguenza assurda di punire l'agente, nell'esempio *de quo*, soltanto per il reato di sequestro di persona *tentato*; oppure di considerare rilevante per l'integrazione del reato la sola “mancata liberazione” della vittima, così finendo per considerare “un grezzo elemento di fatto”, penalmente atipico, la condotta consistita nel bloccare con la sola forza muscolare il sequestrato, e cioè proprio la condotta senza la quale non sarebbe stato possibile realizzare, nel caso di specie, il sequestro di persona.

Anche la tesi di Giuliani, del resto, se applicata a casi così modulati, condurrebbe ad alternative non meno insoddisfacenti: o considerare penalmente rilevante, a titolo di sequestro di persona *consumato*, solo la condotta commissiva che, per la prima volta, integra la norma incriminatrice in questione, con l'ovvia conseguenza di negare la rilevanza penale delle condotte commissive afferenti alla fase successiva alla consumazione e di qualificare irrimediabilmente il reato come *istantaneo*; oppure, considerare tipica, nella fase successiva alla consumazione, la sola condotta

³⁷⁹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431. Così anche A. SANTORO, *Manuale*, cit., 215-216.

³⁸⁰ A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

omissiva consistente nella “mancata liberazione” della vittima, con ciò negando rilevanza all’unica condotta davvero essenziale per la privazione della libertà personale della stessa.

Del resto, non ci appare per nulla arduo immaginare casi in cui un reato permanente venga realizzato da un misto di condotte (naturalisticamente) attive e omissive, rispetto ai quali la pretesa degli Autori in esame di considerare penalmente atipico tutto l’insieme delle condotte di natura commissiva apparirebbe del tutto illogico. Si pensi, sempre in relazione all’ipotesi di un sequestro di persona, agli «atti di natura positiva volti a rafforzare e a fare più adeguatamente svolgere la condotta illecita», come ad es. il «trasferimento della vittima da un luogo all’altro», o l’«apposizione di nuovi congegni alle porte e alle finestre per evitarne la fuga»³⁸¹: riesce difficile comprendere per quale motivo condotte certamente essenziali ai fini della realizzazione del reato dovrebbero essere semplicemente espunte dal penalmente rilevante.

Alla sola tesi di Dall’Ora, inoltre, possono muoversi diverse critiche, relative alla manipolazione del *Tatbestand* legale, analoghe a quelle in precedenza sollevate con riferimento alle altre teorie finora esaminate.

Anche questa tesi, infatti, sviluppa una definizione del reato permanente tendenzialmente *tatbestandsorientiert*, nel senso che vuole rintracciare nella norma incriminatrice – e solo nella norma incriminatrice – i segni distintivi della permanenza.

Senonché, come si è notato, «l’inevitabile eliminazione del momento della realizzazione degli elementi costitutivi dalla struttura del reato, inevitabile conseguenza di questa impostazione», che, come abbiamo visto, li relaziona alla (eventuale) fase tentata di un reato permanente, «conduce [...] ad uno svilimento della fattispecie legale assai più significativo di quello rimproverabile alla teoria bifasica»³⁸²; addirittura, secondo alcuni, una «abnormità» che «si tocca [...] con mano solo che si consideri [...] che il privare qualcuno della libertà personale è così poco al di fuori della fattispecie oggettiva del delitto di sequestro di persona che ne costituisce all’opposto, l’unico momento rilevante»³⁸³, senza il quale – si nota – «non sorgerebbe neppure il problema della permanenza»³⁸⁴.

³⁸¹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431-432.

³⁸² G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 566. In questo senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 163-164.

³⁸³ R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 16 e 31.

³⁸⁴ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 400.

Peraltro, occorre rilevare che – una volta espunto l'indimostrato postulato secondo il quale soltanto l'omissione può assumere carattere permanente – l'argomentazione spesa dal Dall'Ora per affermare che i reati permanenti sarebbero tutti reati omissivi, rispetto ai quali la prima fase della condotta assumerebbe rilevanza solo ai fini di un (eventuale) tentativo, si riduce in definitiva al sillogismo – evidentemente fallace – per cui, siccome un tipico reato permanente come il sequestro di persona può manifestarsi in forma completamente omissiva, allora anche tutti gli altri reati permanenti sarebbero necessariamente omissivi³⁸⁵.

Ma ancor più che nel “trasferimento” della prima fase della condotta nella sfera del tentativo, la tendenza a manipolare la lettera della legge da parte della tesi di Dall'Ora emerge chiaramente, a nostro avviso, nelle pagine dedicate alla dimostrazione della natura – rispettivamente, istantanea e permanente – dei reati di furto e sequestro di persona.

Nell'escludere la natura permanente del reato di *furto*, infatti, l'Autore in analisi evidenzia come la formulazione della norma indicherebbe che il legislatore avrebbe preso «in considerazione soltanto *l'atto* comprimente» e che «diversamente sarebbe stato se la legge, anziché formulare l'art. 624 così come oggi è scritto nel codice penale (“chiunque si impossessa...”), avesse disposto che è punito chiunque “*ritiene la cosa mobile altrui* di cui si è impossessato...”³⁸⁶; soltanto allora «il furto sarebbe un reato permanente»³⁸⁷. Sennonché, l'incrollabile fedeltà alla lettera della legge si fa di colpo negoziabile quando, nell'affrontare il problema della natura del reato di *sequestro di persona*, pur ammettendo che la norma di cui all'art. 605 c.p. sia interpretabile nel senso che ivi «venga descritto *l'atto* di privazione della libertà personale»³⁸⁸ – e, cioè una condotta attiva che, nella concezione in analisi, comporterebbe inevitabilmente la qualificazione del reato come *istantaneo* –, l'Autore afferma che comunque si dovrebbe «intendere che nell'art. 605 c.p. venga descritto il fatto di chi *tiene taluno* in istato di privazione della libertà personale»³⁸⁹ e, quindi, «non [...] *l'atto* di privazione, ma solamente il mantenimento» – e, cioè, una condotta omissiva, che consentirebbe di qualificare il reato come *permanente*.

³⁸⁵ V. il par. precedente.

³⁸⁶ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 160-161.

³⁸⁷ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 161.

³⁸⁸ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 182.

³⁸⁹ A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 184.

Appare allora evidente che, anziché riconoscere «che l'obbligo statuito dalla singola norma è quello che è [...] e non può alterarsene la natura, trasformandolo sempre in un obbligo di fare, che darebbe così luogo a una omissione»³⁹⁰, non si esita, di fronte a condotte descritte come commissive o, tutt'al più, miste, a disconoscerne la natura pur di non di non abbandonare la petizione di principio per cui solo le condotte omissive potrebbero manifestarsi come permanenti.

La stessa obiezione relativa al mancato rispetto del *Tatbestand* legale, invece, non può essere mossa a Giuliani, il quale, come si è visto, non nega l'impossibilità di ravvisare un reato omissivo dove le condotte descritte dalla norma incriminatrice non appaiono inequivocabilmente riconducibili ad un comando di agire; bensì afferma che la penale rilevanza della fase successiva alla permanenza, quale condotta omissiva, deriverebbe dal configurarsi di un obbligo di rimozione dello stato antigiusuridico *ex art.* 40 cpv. c.p.

Tuttavia, come si è già rilevato in sede di critica alla concezione bifasica – la quale non fa comunque riferimento espresso alla c.d. clausola di equivalenza per configurare una seconda fase omissiva del reato permanente, successiva alla consumazione – non esiste nel nostro ordinamento un obbligo, penalmente rilevante ai sensi del secondo comma dell'art. 40 c.p., di disinnescare fonti di pericolo derivanti da una precedente ingerenza nella sfera giuridica di soggetti terzi³⁹¹. E' quindi *a fortiori* meno convincente che si pretenda di rintracciare tra le fonti di una posizione di garanzia nella consuetudine, il che è unanimemente negato da tutta la dottrina più recente³⁹².

Peraltro, desta perplessità anche l'identificazione, da parte di Giuliani, di un limite alla possibilità di configurare tale posizione di garanzia – e, dunque, un reato permanente – nell'incompatibilità del dolo della condotta attiva «nella sua configurazione astratta [...] con l'intenzione di rimuovere le conseguenze della condotta»³⁹³, in ragione del principio per il quale il precetto penale non potrebbe rivolgersi a coloro per i quali «l'espletamento della controazione doverosa» sarebbe «psicologicamente impossibile», come ad es., rispetto agli autori di un reato di furto o

³⁹⁰ Così, in polemica con la concezione in esame, A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 411. La stessa osservazione anima le obiezioni di F. COPPI, voce *Reato*, cit., 322-323.

³⁹¹ V. *supra* par. 3.

³⁹² Per i necessari riferimenti bibliografici sul punto, sia consentito rinviare ancora a F. D'ALESSANDRO, *Art. 40*, cit., 540 ss.

³⁹³ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 136.

di evasione, ai quali non potrebbe chiedersi, rispettivamente, di restituire la refurtiva o di costituirsi³⁹⁴.

Se, infatti, appare del tutto condivisibile, sul piano dei principi fondamentali, far discendere la responsabilità penale dell'agente dalla possibilità che questi abbia avuto *in concreto* di adempiere al precetto – lo impone il principio costituzionale di colpevolezza –, non pare che possa considerarsi dogmaticamente accettabile far dipendere, *in astratto*, la sussistenza o meno di un *precetto* penale – e cioè, di una *norma* – dalla possibilità di conformarvisi, peraltro valutata “in linea generale”, soltanto con riferimento ad alcune ristrette cerchie di autori di reati determinati.

Infine, non convince il riconoscimento dato – per vero, dal solo Dall’Ora – alle categorie del reato *necessariamente, eventualmente e alternativamente* permanente. Dell’inaccettabilità della prima categoria abbiamo già detto in precedenza³⁹⁵; come, del resto, abbiamo già sottolineato perché, a nostro avviso, il riconoscimento della categoria dei *reati* eventualmente permanenti rappresenti una contraddizione in termini per una teoria che coglie nelle caratteristiche della norma incriminatrice i tratti della permanenza³⁹⁶.

Non ci sembra, pertanto, necessario ripetere osservazioni già tratte in precedenza; si rilevi solamente che, a nostro avviso, anche la categoria dei reati *alternativamente permanenti* appare del tutto superflua. Se, infatti, come ritiene Dall’Ora, «le due fattispecie legali», «di cui l’una suscettibile di essere realizzata istantaneamente e l’altra suscettibile di essere realizzata permanentemente», appartengono comunque a uno *stesso* «reato»³⁹⁷, si tratta semplicemente di modalità alternative di realizzazione della *stessa* norma incriminatrice, e dal punto di vista pratico la categoria appare indistinguibile da quella dei reati eventualmente permanenti, i quali sono appunto definiti come reati suscettibili di essere realizzati, oltreché in forma permanente, anche in forma istantanea.

In conclusione, anche la concezione che ricostruisce il reato permanente come mera mancata rimozione di uno stato antigiusuridico, nelle due versioni elaborate da

³⁹⁴ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 138.

³⁹⁵ V. *amplius supra* par. 5.

³⁹⁶ V. *amplius supra* par. 3.

³⁹⁷ A. DALL’ORA, *Condotta*, cit., 213, nota 82.

Dall’Ora e Giuliani, non ci sembra riuscire ad illuminare la natura del reato permanente e, dunque, dovrebbe essere a nostro avviso accantonata³⁹⁸.

8. *Il reato permanente come risultato del perdurare della condotta (e degli altri elementi costitutivi del reato)*

Occorre, a questo punto, prendere in analisi la concezione di reato permanente che gode del più ampio consenso da parte della dottrina italiana.

Nella tesi maggioritaria possono individuarsi, a nostro avviso e al netto delle varie differenze tra i vari Autori, almeno un paio di coordinate costanti, rappresentate, da un lato, dal riferimento al *perdurare* – quantomeno – della *condotta tipica* quale elemento essenziale del reato permanente e, dall’altro, dalla tendenziale rinuncia ad individuare un carattere distintivo del reato permanente, rispetto al reato istantaneo, sulla base del *tipo di prescrizioni contenute nel precetto penale* o della sua *natura*³⁹⁹. Tale impostazione si differenzia, quindi, dalle tesi finora esaminate che, ad es., ritengono decisivo ai fini della qualificazione di un reato come permanente il fatto che il precetto sia formulato in termini omissivi⁴⁰⁰, oppure incrimini anche la mancata rimozione dello stato antiggiuridico⁴⁰¹ o anche il suo mantenimento⁴⁰².

Tuttavia, a parte questo nucleo comune che, a nostro parere, appare comunque sufficiente per differenziare la tesi in analisi dalle altre, si può osservare come sussistano

³⁹⁸ L’opera di Giuliani, curiosamente, è di regola presa in considerazione soltanto per criticare la tesi, avanzata dallo stesso A., che il reato permanente sia costituito da unità processuale di illeciti autonomi (c.d. concezione pluralistica della permanenza U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 3 ss. ed in particolare 59 ss.), ma non viene mai analizzata in relazione alla definizione strutturale del reato permanente ivi proposta. La teoria secondo la quale il reato permanente è un’unità processuale, per quanto, a nostro avviso, non condivisibile, si colloca su un piano diverso e indipendente da quello dell’individuazione della struttura del reato permanente e merita pertanto di essere accennata in altra sede: v. in particolare *infra* par. 10.

³⁹⁹ Riteniamo di poter includere in questo gruppo, pur con le precisazioni che seguiranno a breve, nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 267; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 198; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 82; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 441-442; G. DE VERO, *Corso*, cit., 433; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; A. GAMBERINI, *Il tentativo*, cit., 307; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 701 ss.; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 244-245; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 268; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240-241; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 184-185; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 288; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344-345. Nel resto della dottrina, sostanzialmente in questo senso: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149 ss. ed in particolare 158 ss.; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 323; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565 ss.; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 50-51; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 4 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 251 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 416 ss.; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 175 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20 ss.

⁴⁰⁰ V. *supra* par. 6.

⁴⁰¹ V. *supra* par. 2.

⁴⁰² V. *supra* par. 4.

divergenze di opinione anche notevoli fra gli Autori che afferiscono alla tesi maggioritaria.

Talvolta, infatti, si individua, quale seconda caratteristica essenziale del reato permanente, il fatto che al perdurare della condotta si accompagni «una situazione dannosa o pericolosa che si protrae nel tempo» causata proprio dal protrarsi nel tempo della condotta⁴⁰³; talaltra, invece, tale opinione si reputa errata, affermando che «il c.d. stato antiggiuridico», «la lesione giuridica [...] non è elemento del reato, non appartiene alla sua struttura e, quindi, resta fuori causa, anche nella determinazione del reato permanente» poiché ne costituisce solo «il contenuto»⁴⁰⁴.

Non infrequente, inoltre, l'asserzione – fatta propria, peraltro, anche da coloro che ritengono che il reato permanente sarebbe caratterizzato dall'instaurazione e dal mantenimento della situazione antiggiuridica⁴⁰⁵ – secondo la quale «il protrarsi della situazione antiggiuridica» dovrebbe essere «dovuto alla condotta *volontaria* del soggetto»⁴⁰⁶. Alcuni fautori della concezione in analisi, tuttavia, negano che la dipendenza dello stato antiggiuridico dalla volontà dell'agente possa realmente considerarsi elemento caratterizzante del reato permanente⁴⁰⁷.

Un'altra parte degli Autori, poi, considera insoddisfacente menzionare quale caratteristica essenziale del reato permanente soltanto il protrarsi nel tempo della condotta tipica, puntualizzando invece che «per potersi parlare di reato permanente» non solo la condotta, ma «*tutti gli elementi costitutivi di cui il reato si compone, oggettivi e soggettivi*» dovrebbero poter essere riconosciuti «nel fatto», «qualunque momento [...] si prenda in considerazione»⁴⁰⁸.

Si riscontra, comunque, sostanziale unità di vedute sul fatto che il reato permanente, in linea di principio, possa essere integrato indifferentemente da condotte

⁴⁰³ Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* In questo senso anche: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. COPPI, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*; A. GAMBERINI, *op. loc. cit.*; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 31; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; V. MANZINI, *op. loc. cit.*; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 25; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344.

⁴⁰⁴ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 405. In senso adesivo, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146 e 161; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 564-565.

⁴⁰⁵ V. *amplius supra* par. 4.

⁴⁰⁶ Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.* In questo senso anche: C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 701-702; R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, usando l'espressione «autonoma determinazione», G. MARINI, *op. loc. cit.*

⁴⁰⁷ In questo senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 145; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 167-168. Sul punto v. già *amplius supra* par. 5.

⁴⁰⁸ Così G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 575. In senso (esplicitamente) conforme: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149-150; F. COPPI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*

di natura commissiva o omissiva, fintantoché, beninteso, queste ultime possano comunque considerarsi conformi al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento⁴⁰⁹.

Le opinioni tornano, tuttavia, a essere non del tutto uniformi in relazione all'individuazione dei *presupposti* necessari perché un reato possa qualificarsi come permanente. Una parte della dottrina, infatti, afferma che presupposto necessario (ma non sufficiente) perché un reato possa configurarsi come permanente sarebbe comunque da rintracciarsi nel fatto che i beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice siano, per così dire, «*comprimibili*», «suscettibili di essere limitati nel loro godimento e non integralmente distrutti»⁴¹⁰; mentre da più parti si afferma che il presupposto decisivo sarebbe, in definitiva, semplicemente che la norma «ammetta [...] una realizzazione [del reato] che si protrae nel tempo»⁴¹¹, il che si potrebbe trarre da un'esegesi *complessiva* della norma incriminatrice, rispetto alla quale l'analisi della natura comprimibile o meno de «l'oggettività giuridica» sarebbe soltanto uno degli strumenti a disposizione, assieme con «la logica, la semantica, la intenzione del legislatore, [...], ecc.»⁴¹²; infine, la necessità di rintracciare nella natura comprimibile del bene giuridico uno dei presupposti della permanenza è stata, talvolta, anche del tutto negata, in ragione del fatto che non si attaglierebbe «alla [...] struttura» di alcuni beni giuridici, come l'«ordine pubblico» o la «morale familiare», che vengono tutelati da reati comunemente ritenuti permanenti⁴¹³.

Analoga disparità di vedute sussiste, all'interno della teoria maggioritaria, in relazione all'individuazione delle *categorie* del reato permanente. Accanto ad Autori che, come nella concezione che richiede il mantenimento di uno stato antiggiuridico⁴¹⁴,

⁴⁰⁹ Nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 268-269; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; A. MANNA, *Corso*, cit., 208; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 702; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 345. Nel resto della dottrina, in questo senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 164; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 324; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 567-568; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 36; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 261-262; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 428; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 23. Per l'incompatibilità generale tra condotta omissiva e permanenza, L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2-3. Per la diversa questione relativa alla natura permanente o istantanea dei reati omissivi propri, v. invece *infra* par. 10

⁴¹⁰ Così ad es. S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.* Nello stesso senso: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 1-2; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 323; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 253; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 9. Come si ricorderà, questo aspetto era già stato notato da alcuni fautori della concezione bifasica e da coloro che ricostruiscono il reato permanente come creazione e mantenimento di uno stato antiggiuridico: v. *supra* par. 2 e 4.

⁴¹¹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420. Nello stesso senso anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161-162; F. COPPI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, *Reato*, cit., 333; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit. 5 e 7.

⁴¹² A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

⁴¹³ C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*

⁴¹⁴ V. *supra* par. 2.

affermano che il reato permanente sarebbe tale solo *necessariamente*, nel senso che l'offesa dovrebbe «perdurare per un tempo [...] apprezzabile perché si abbia la condotta tipica del reato»⁴¹⁵, ve ne sono altri che riconoscono sia l'esistenza della categoria del reato *necessariamente* permanente, sia quella del reato *eventualmente* permanente⁴¹⁶ ed altri ancora che riconoscono solo la categoria del reato *eventualmente* permanente⁴¹⁷; mentre, per una parte ancora diversa della dottrina, entrambe le categorie dovrebbero essere respinte⁴¹⁸.

Un'ulteriore, rilevante divergenza di opinioni interna ai fautori della concezione in analisi riguarda poi la natura *normativa* o, per converso, *empirico-fattuale* del concetto di permanenza. Il tema non è sempre affrontato esplicitamente, e talvolta risulta difficile estrapolare la posizione tenuta, a riguardo, dai numerosi Autori che aderiscono alla tesi attualmente maggioritaria nella dottrina italiana; è possibile, tuttavia, raggrupparli attorno a due diverse visioni teoriche di fondo.

Un primo gruppo raccoglie gli Autori che, rimanendo sostanzialmente nello stesso solco tracciato dalle tesi finora esaminate, ritengono di poter inferire esclusivamente dalle caratteristiche della norma incriminatrice di parte speciale la natura permanente del reato e, pertanto, danno del reato permanente una definizione strettamente *normativa*. In particolare, si afferma, «per stabilire la natura istantanea o permanente di una certa ipotesi delittuosa» occorrerebbe rifarsi «al dato primario di ogni esperienza giuridica: *la norma che comanda o vieta determinati comportamenti*», per verificare «se la fattispecie ipotizzata ammette, o addirittura esige, una realizzazione indefinitamente protratta nel tempo»⁴¹⁹, discendendo, in definitiva, «la natura permanente del reato soltanto dal fatto che la *norma* configura un reato che non si esaurisce nel momento in cui si attuano i suoi elementi costitutivi»⁴²⁰.

⁴¹⁵ Così ad es. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 199. Conformi, talvolta senza fare espresso riferimento alla categoria del reato necessariamente permanente: S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; I. CARACCIOLI, *op. loc. cit.*; A. GAMBERINI, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 240; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*;

⁴¹⁶ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269; M. GALLO, *op. loc. cit.*; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 703-704; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595 e 597-598; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

⁴¹⁷ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 12.

⁴¹⁸ In questo senso, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 159-160 e G. DE VERO, *op. loc. cit.* Per una critica alla categoria del reato necessariamente permanente v. anche *amplius supra* par. 5.

⁴¹⁹ Così già M. GALLO, *Reato*, cit., 332-333.

⁴²⁰ Con l'usuale chiarezza F. COPPI, *op. loc. cit.* Sostanzialmente in questo senso, a nostro avviso, anche: G. DE VERO, *op. loc. cit.*; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 344.

Altra parte della dottrina afferma invece che «per stabilire la natura del reato, se permanente o meno» non sarebbe la norma incriminatrice «ad assumere esclusivo rilievo, [...] ma la fattispecie in concreto»⁴²¹, poiché «la permanenza» non sarebbe «un istituto giuridico, una entità normativamente creata, fissata dal legislatore, ma [...] un attributo che informa nella realtà una certa azione costituente reato»⁴²². In altri termini, risulterebbe sì necessario «determinare cosa la norma vieta, gli elementi costitutivi del “fatto”», ma al solo fine di determinare «se la norma, per il modo in cui lo formula, ne ammetta anche una realizzazione che si protrae nel tempo»⁴²³; una volta superata positivamente questa verifica, occorrerà poi assodare «se e quanto un reato, in astratto suscettibile di permanenza, si sia concretamente protratto [...] nel tempo», per il tramite dell’osservazione del «fatto storico»⁴²⁴. Con ciò il concetto di permanenza assume natura esclusivamente *empirico-fattuale*, e non più normativa; nell’ottica in esame, infatti, la norma non costituisce il fondamento “positivo” della permanenza, ma solo il suo limite *negativo*: se pur «vi sono reati necessariamente istantanei»⁴²⁵, «che si hanno quando la norma esclude l’eventualità della permanenza perché anche soltanto uno degli elementi costitutivi del fatto non è suscettibile di protrarsi nel tempo»⁴²⁶, «tutti gli altri reati possono assumere anche la forma della permanenza»⁴²⁷.

Al di là delle differenze di impostazione tra i fautori della teoria in esame, infine, è assolutamente unanime, nonché ribadita costantemente, l’asserzione per la quale nel reato permanente la fattispecie dovrebbe in ogni caso protrarsi «senza interruzione»⁴²⁸.

⁴²¹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 419-420.

⁴²² A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 428. In questo senso anche: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161-162; D. FALCINELLI, *Il tempo*, cit., 67-68; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 6 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 9-10. Vicino a questa posizione anche V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 250-251. Afferma che «la permanenza è nota naturalistica e non giuridica» anche G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 598. Sostiene che la permanenza «appartiene essenzialmente alla realtà fattuale» anche L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 2.

⁴²³ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420.

⁴²⁴ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162.

⁴²⁵ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423.

⁴²⁶ R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

⁴²⁷ A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

⁴²⁸ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 267. Nello stesso senso: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162 e 174; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 442; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 565 e 575; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 31; A. MANNA, *Corso*, cit., 210; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 704; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595 e 598; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 262; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 25-26 e 69; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Parla di continuità «quanto meno tendenziale» S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177 e 185.

9. (segue) Critica

La concezione in esame, merita, a nostro avviso, di essere condivisa nel suo nucleo fondamentale, rappresentato dalla rinuncia a descrivere il reato permanente mediante asserite caratteristiche comuni a tutte le norme incriminatrici che prevedono reati permanenti, siano esse la presenza di un doppio precetto, il cui secondo aspetto riguardi l'obbligo di rimuovere⁴²⁹ o il divieto di mantenere⁴³⁰, o un precetto che prescrive un "comando" invece che un "divieto"⁴³¹.

Tuttavia, come si è visto, pur condividendo i fautori della concezione in analisi la medesima idea di fondo, sussistono notevoli divergenze, nell'ambito della dottrina maggioritaria, in relazione all'esatta individuazione del concetto e della struttura del reato permanente. Si tratterà pertanto, qui di seguito, di verificare se tali divergenze d'impostazione abbiano natura meramente formale, consistendo soltanto in una diversa formulazione del medesimo concetto, oppure corrispondano a tesi realmente differenti, e, se del caso, di sottoporre alcune asserzioni della teoria maggioritaria ad analisi critica.

Innanzitutto, a fronte dell'affermazione, certamente condivisibile, per la quale il reato permanente si caratterizza per il protrarsi della condotta tipica nel tempo, una parte della dottrina, come si è visto, richiede anche il contemporaneo protrarsi nel tempo dello stato antiggiuridico – *id est*, della lesione al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice –; altri Autori, invece, ritengono che il protrarsi dell'offesa non potrebbe in alcun modo essere presa in considerazione nella definizione del reato permanente, non essendo quest'ultima «elemento del reato»⁴³².

A nostro modesto avviso, l'opinione di chi intende escludere l'offesa dalla struttura del reato non appare accettabile. A riguardo, occorre innanzitutto osservare come non sia del tutto chiaro a cosa esattamente intendano fare riferimento gli Autori che affermano che l'offesa non apparterebbe alla struttura del reato, quanto al suo «contenuto»⁴³³, posto che nessuno di loro, in definitiva, finisce per negare l'operatività del principio di necessaria offensività del reato⁴³⁴, così implicitamente confermando –

⁴²⁹ Così i fautori della teoria bifasica: v. *supra* par. 2.

⁴³⁰ In questo senso gli A. che ricostruiscono il reato permanente come produzione e mantenimento di uno stato antiggiuridico: v. *supra* par. 4.

⁴³¹ Questa l'idea di fondo della concezione omissiva del reato permanente: v. *supra* par. 6.

⁴³² Così, come si è visto, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 146 e 161; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 564-565; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 405; .

⁴³³ R. BARTOLI, *op. loc. cit.*; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

⁴³⁴ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*

esattamente come sostiene il resto della dottrina – che l’offesa deve pur perdurare, in concreto, per tutto il tempo in cui perdura la condotta. In secondo luogo, ci pare invero che costituisca ormai un punto di arrivo consolidato della scienza penalistica italiana il riconoscimento della «funzione dogmatica» del bene giuridico, che «non può che riverberarsi sulla determinazione delle componenti costitutive del reato» e che, «con riferimento alla categoria della tipicità, [...] consiste [...] nel far sì che la tipicità concettualmente includa la lesione del bene giuridico»⁴³⁵.

Se, però, questa seconda obiezione è vera, appare allora superfluo considerare – come fa il resto della dottrina – quale requisito essenziale del reato permanente la protrazione dello stato antiggiuridico, poiché tale requisito non ci sembra nient’altro che la declinazione, rispetto ai reati permanenti, del principio per cui non vi è reato senza offesa ai beni giuridici: al protrarsi della condotta corrisponde il protrarsi dell’offesa, non per via di qualche strano esoterismo, ma soltanto perché ad ogni condotta tipica corrisponde necessariamente un’offesa al bene giuridico tutelato; altrimenti, la tipicità è soltanto apparente. Ci sembra, insomma, che colga ancora una volta nel segno chi ha osservato come non vi sia, in realtà, «alcun bisogno di fare menzione dello stato, della situazione originata dalla condotta» per definire il reato permanente, perché «il cosiddetto protrarsi della situazione antiggiuridica [...] non è che il naturale persistere [...] dell’offesa tipica inerente al reato»⁴³⁶.

Del tutto fuorviante, a nostro avviso, anche rilevare che lo stato antiggiuridico debba dipendere dalla volontà dell’agente⁴³⁷. Ci pare inutile ripetere in questa sede osservazioni già svolte in precedenza; basti qui ricordare che qualunque fatto di reato dev’essere necessariamente sorretto da un coefficiente di imputazione soggettiva, sia esso permanente oppure istantaneo, e che comunque, non può certamente dirsi che lo stato antiggiuridico debba dipendere dalla volontà dell’agente nei reati permanenti colposi, della cui ammissibilità nessuno ha mai seriamente dubitato⁴³⁸.

Ci pare, invece, condivisibile la precisazione di quegli Autori che sottolineano che non solo la condotta tipica, ma tutti gli elementi costitutivi del reato debbano protrarsi nel tempo perché sia data permanenza. Tale precisazione è, infatti, chiaramente imposta dal «principio di legalità», che, come si è notato, non può

⁴³⁵ Così, per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 195; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 181.

⁴³⁶ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 175. Conforme sul punto R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

⁴³⁷ V. sul punto gli A. citati *supra*, nota 406.

⁴³⁸ Per ogni approfondimento del caso, v. *supra* par. 5.

certamente «essere accantonato e perso di vista» «una volta che il reato sia consumato»⁴³⁹.

Si muoverebbe, tuttavia, una critica ingiusta al resto della dottrina, se si lasciasse intendere che quest'ultima normalmente neghi la necessità del protrarsi nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato per il riconoscimento della permanenza. Al contrario, il riferirsi al protrarsi della sola condotta tipica da parte del resto della dottrina ha sempre rappresentato, a nostro avviso, soltanto una *sineddoche*: nessun Autore, infatti, ha mai sostenuto che un sequestro di persona debba essere addebitato all'agente per l'intero anche se, ad es., dopo un certo periodo di tempo questi sia improvvisamente divenuto non più imputabile, o sia intervenuta, per qualche motivo, una causa di giustificazione⁴⁴⁰.

Del resto, la necessità che perdurino nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato è stata riconosciuta non solo nell'ambito della concezione in esame, ma anche dai fautori delle altre tesi finora esaminate, che non hanno mai invocato, da questo punto di vista, uno *status* differenziato per il reato permanente, in termini di tipicità «minore» o di irrilevanza, nei momenti successivi alla consumazione, della sussistenza dell'antigiuridicità o della colpevolezza⁴⁴¹.

Da condividere, inoltre, il riconoscimento dell'irrilevanza, ai fini della definizione della permanenza, della natura (omissiva o commissiva) della condotta illecita. Dal momento, infatti, che si ricostruisce la permanenza come protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità – rappresentati, in

⁴³⁹ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177. La violazione del principio di «tipicità» che si verificherebbe altrimenti è notata anche da R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 158. Nello stesso senso: F. PALAZZO, *Corso*, cit., 241.

⁴⁴⁰ V., con esempi differenti: ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 269; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 441; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 206; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213; A. MANNA, *Corso*, cit., 207 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 703; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 595. Nel resto della dottrina, v.: L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3-4; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 51-52 e 80-81; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 440 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 42 ss. e 94 ss.

⁴⁴¹ V. ad es., nell'ambito della concezione bifasica: G. LEONE, *Del reato*, cit., 446 ss. e 474 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 265; G. RAGNO, *I reati*, cit., 61 e 273 ss. Tra i fautori della concezione che richiede il mantenimento dello stato antigiuridico: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339-340; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 114. Si osserva che le divergenze tra gli A. citati e quelli che aderiscono alla concezione in analisi – nell'intendere, ad es. il dolo del reato permanente, o l'antigiuridicità –, non costituiscono corollari delle concezioni di volta in volta sviluppate con riferimento al reato permanente, ma, piuttosto, derivano da opinioni differenti con riferimento a singoli istituti di parte generale. Emblematico, in proposito, il dibattito relativo alla possibile applicazione della teoria dell'*actio libera in causa* nell'ambito del reato permanente, possibilità evidentemente condizionata dall'interpretazione dei limiti e dei presupposti di tale teoria, e non dall'accoglimento dell'una o dell'altra concezione della permanenza: v. sul punto, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 168 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 45 ss.; G. LEONE, *Del reato*, cit., 434 ss.; G. RAGNO, *I reati*, cit., 56 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 43 ss.

definitiva, dalla conformità al *Tatbestand*, dalla persistente antigiuridicità e da una perdurante colpevolezza – il problema relativo alla natura della condotta diventa – per così dire – “secondario”, attenendo in realtà all’interpretazione di ciascuna delle norme incriminatrici di parte speciale, in relazione alle quali soltanto si potrà (e si dovrà) verificare se la condotta illecita possa manifestarsi in forma commissiva, omissiva o mista.

Riteniamo sia da accogliere anche l’osservazione secondo la quale requisito necessario, ma non sufficiente, perché un reato possa qualificarsi come permanente sia il fatto che la norma incriminatrice consenta una realizzazione del reato che si protragga nel tempo.

Ci sembra opportuno precisare, tuttavia, che, a nostro parere, la possibilità di qualificare un reato come permanente deve basarsi non tanto sulla natura del bene giuridico – la cui natura comprimibile costituisce pur sempre un’evidente “luce verde” per l’eventuale qualificazione del reato come permanente – o su una generica esegesi della norma incriminatrice, quanto sull’individuazione puntuale di tutti i *Tatbestandsmerkmale* previsti dalla norma in considerazione. Se, infatti, è il protrarsi nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato a costituire la permanenza, è innanzitutto agli elementi costitutivi del *Tatbestand* che occorre guardare per verificare se sia logicamente pensabile che, dopo il momento di prima consumazione, possa presentarsi una fattispecie concreta ancora sussumibile per l’intero nell’ambito della stessa norma incriminatrice, così rinnovando o approfondendo l’offesa nei confronti dello stesso bene giuridico concreto intaccato con la consumazione del reato⁴⁴².

Per questo motivo e non per altri, ad es., è escluso che possano essere qualificati come permanenti tutti i delitti dove è prevista, quale elemento costitutivo del reato, la «morte» di un uomo; non tanto, cioè, perché il bene giuridico “vita” venga distrutto nel corso del processo criminoso – dato, peraltro, non contestabile –, ma semplicemente perché, una volta defunti, non è logicamente pensabile che, come la Kim Novak di *Vertigo*, si possa morire due volte.

Questa lieve riformulazione dei requisiti del reato permanente non è, a nostro avviso, inutile, perché, oltre a sottrarsi alle critiche di chi ha affermato che la caratteristica della “comprimibilità” del bene mal si adatterebbe ad alcuni beni giuridici istituzionali⁴⁴³, spiega in maniera convincente perché taluni reati omissivi propri, pur

⁴⁴² Similmente in questo senso, gli A. citati *supra* nota 411.

⁴⁴³ Sul punto v. *supra* par. 8.

posti a tutela di beni giuridici che non vengono distrutti al momento della consumazione del reato, non possano in nessun caso, secondo l'opinione maggioritaria, essere qualificati permanenti⁴⁴⁴.

Chiariti questi aspetti preliminari, è possibile passare ad esaminare l'unica fondamentale divergenza tra gli Autori che accolgono la tesi maggioritaria, relativa, come si è visto, alla natura *normativa* o, viceversa, *empirico-fattuale* della definizione di reato permanente, nel senso ormai più volte specificato. Quest'aspetto assume, a nostro avviso, importanza capitale per il corretto intendimento del concetto di reato permanente.

Orbene, chi scrive ritiene che l'idea, pur autorevolmente sostenuta, per la quale la natura permanente o meno di un reato possa essere tratta dall'osservazione della norma incriminatrice non possa sottrarsi ad una serie di decisive critiche.

Chi accoglie una definizione normativa del reato permanente afferma, infatti, che sarebbe la «norma» a configurare «un reato che non si esaurisce nel momento in cui si attuano i suoi elementi costitutivi, ma si protrae nel tempo»⁴⁴⁵ o sarebbe «la stessa formulazione letterale» della norma ad evocare «una condotta che si protrae nel tempo»⁴⁴⁶ o ancora, più comunemente, che in taluni casi la norma «esige[rebbe] una realizzazione indefinitamente protratta nel tempo»⁴⁴⁷.

Così, «il sequestro di persona» sarebbe «un reato permanente perché l'art. 605 c.p. configura un tipo di condotta e postula un risultato, che già sul piano concettuale sono concepibili [...] soltanto [...] per la loro durata»⁴⁴⁸, o, ancora, perché se «la privazione della libertà» non si estendesse «per un apprezzabile lasso di tempo [...] potrebbe ricorrere la meno grave figura delittuosa della violazione privata»⁴⁴⁹; così come, ad es., il «delitto di invasione di terreni e di edifici di cui all'art. 633 c.p.» sarebbe permanente perché la lettera della legge evocherebbe «una condotta che si protrae nel tempo [...] con conseguente permanenza del pregiudizio dei diritti del titolare del bene immobile», «altrimenti» si potrebbe soltanto verificare «il meno grave delitto di ingresso abusivo nel fondo altrui di cui all'art. 637»⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ Sul rapporto tra reati omissivi propri e permanenza, sia consentito rinviare, per ragioni di linearità dell'esposizione, *infra* par. 10.

⁴⁴⁵ Così F. COPPI, voce *Reato*, cit. 323.

⁴⁴⁶ G. DE VERO, *Corso*, cit., 433.

⁴⁴⁷ Così, *ex multis*, M. GALLO, *Reato*, cit., 633. V. anche gli A. citati *supra* nota 420.

⁴⁴⁸ Così, per tutti, F. COPPI, *op. loc. cit.*

⁴⁴⁹ G. DE VERO, *op. loc. cit.*

⁴⁵⁰ G. DE VERO, *op. loc. cit.*

Senonché, se è certamente possibile rintracciare nella norma incriminatrice «il complesso degli elementi che delineano il volto di uno specifico reato»⁴⁵¹, come è stato notato, non è possibile trovarvi nulla di più, perché la norma incriminatrice contiene «la descrizione del fatto vietato, ma, per ragioni di cose, non può esprimerne [...] la durata»⁴⁵².

Nessuna indicazione sulla durata è contenuta, ad es., nell'art. 605 c.p. – reato considerato permanente da tutti coloro che aderiscono a una concezione normativa –, che individua semplicemente come fatto penalmente rilevante la condotta di chi «priva taluno della libertà personale» e non di chi «priva taluno della libertà personale per una certa durata»; né, del resto, sembra possibile desumere questo elemento di “durata implicita” dal confronto con altre norme incriminatrici di parte speciale, posto che, come è stato notato, «a differenziare il sequestro dalla violenza privata intervengono altri estremi attinenti all'elemento materiale e psicologico dei due diversi reati [...] che non la durata dell'azione antigiuridica»⁴⁵³. Lo stesso vale per il delitto, citato ad esempio dagli Autori in esame, di invasione di invasi di terreni o edifici (art. 633 c.p.), per la cui distinzione da quello di ingresso abusivo nel fondo altrui (art. 637 c.p. abr.), a nostro avviso, sembra sufficiente notare, se non altro, che solo nel primo caso la condotta di invasione di terreni dev'essere col dolo specifico «di occuparli o trarne altrimenti profitto», senza che appaia in alcun modo necessario riferirsi alla durata della condotta⁴⁵⁴.

Ma non solo. Che non sia la norma a configurare “un reato che si protrae nel tempo”, lo dimostra il fatto che tutti i reati tradizionalmente qualificati come permanenti «possono realizzarsi nella forma dell'istantaneità»⁴⁵⁵: si pensi, per es., ad «un sequestro interrotto subito dopo l'avvenuta privazione di libertà», come «nel caso di colui che introdottosi in una casa per incontrare il suo nemico immobilizzi la cameriera in una stanza, ma poco dopo la liberi, preferendo farla allontanare»⁴⁵⁶; o quello, al quale abbiamo avuto la fortuna di assistere nel corso della pratica professionale, di un soggetto che, montato in sella alla moto in stato di ebbrezza, non si avvedeva del

⁴⁵¹ Così, per tutti, la definizione di «fatto tipico» in G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 193.

⁴⁵² A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 419-420. Nello stesso senso R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 149; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 11.

⁴⁵³ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425-426. Cfr. anche, F. VIGANÒ, *Art. 605*, cit., 309 ss.

⁴⁵⁴ Cfr. sul punto C. BACCAREDDA BOY, S. LALOMIA, *Art. 633 c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 960 ss. e 970.

⁴⁵⁵ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425. Così anche G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 5 ss.; A. MORO, *Unità*, cit., 240.

⁴⁵⁶ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 425-426.

sopraggiungere di una pattuglia dei Carabinieri e, immettendosi nella corsia, ne urtava immediatamente la porta anteriore sinistra e veniva così condannato per il reato, considerato pacificamente di natura permanente, di *guida sotto l'influenza dell'alcool* di cui all'art. 186 del d.lgs. 30 aprile 1992, n 185.

E non valga, a riguardo, invocare quella *durata minima* nel tempo della condotta che caratterizzerebbe, secondo alcuni, tutti i reati permanenti, e, secondo altri, soltanto la categoria dei reati *necessariamente permanenti*. Si è già a suo tempo rilevato, infatti, che richiedere, per la consumazione del reato permanente, una protrazione per un certo periodo della condotta e dello stato antiguridico, in realtà, non dice nulla sulla fase *successiva* alla consumazione, che è poi quella che caratterizza la permanenza⁴⁵⁷. Anche se fosse vero, insomma, che, in alcuni (o in tutti) reati permanenti la condotta illecita dovrebbe necessariamente protrarsi per un certo periodo di tempo prima di giungere alla consumazione, potrebbe sempre immaginarsi un caso in cui, *non appena varcata la soglia della consumazione*, l'agente abbandonasse ogni iniziativa delittuosa, dimostrando così, ancora una volta, che la norma incriminatrice non esige, né implica, in nessun caso, una realizzazione del reato protratta nel tempo.

Del resto, appare ulteriormente contraddittorio, nell'ottica della tesi normativa qui criticata, affermare che, mentre in alcuni casi la norma esigerebbe il protrarsi nel tempo della fattispecie, configurando sempre un reato permanente, in altri casi la norma «*ammette[rebbe]*» semplicemente il perdurare nel tempo degli elementi costitutivi del reato, così aprendo le porte ad una qualificazione alternativa del reato, che verrebbe così ad essere configurato come permanente o istantaneo a seconda del prolungarsi o meno nel tempo della fattispecie concreta⁴⁵⁸. Si tratta, in definitiva, del riconoscimento, implicito⁴⁵⁹ o esplicito⁴⁶⁰, della categoria dei reati *eventualmente permanenti*.

Sennonché – lo avevamo già notato criticando la concezione bifasica, altra teoria prettamente normativa⁴⁶¹ – non ci sembra accettabile, nell'ottica di una teoria che si vorrebbe *tatbestandsorientiert*, individuare un “sottogruppo” di norme incriminatrici che prevedono reati la cui natura viene a dipendere dalla mera eventualità che, nel caso concreto, la fattispecie si rinnovi nel tempo; anzi, proprio il riconoscimento, anche nell'ambito delle impostazioni normative, della figura del reato

⁴⁵⁷ V. *amplius supra* par. 5.

⁴⁵⁸ In questo senso: C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 205; M. GALLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

⁴⁵⁹ C. FIORE, S. FIORE, *op. loc. cit.*

⁴⁶⁰ M. GALLO, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

⁴⁶¹ Sul punto v. *amplius supra* par. 3.

c.d. eventualmente permanente «costituisce una convincente riprova che la permanenza non può riferirsi che alla condotta dell'agente, solo questa potendo integrare la violazione della norma e atteggiarsi, in relazione al tempo, in modo diverso, a seconda che l'agente decida o meno di prostrarla»⁴⁶².

Ci sembra più corretta, insomma, la posizione di quegli Autori che ritengono che la permanenza sia determinabile soltanto sul piano *empirico-fattuale*, quale fatto storico, che consiste nel protrarsi nel tempo di una fattispecie nella quale possono rintracciarsi tutti gli elementi sufficienti per la punibilità ai sensi di una determinata norma incriminatrice⁴⁶³; e cioè la sussumibilità in un *Tatbestand* di parte speciale, l'antigiuridicità e la colpevolezza.

Dall'osservazione della norma, in altri termini, può trarsi soltanto la conclusione che, rispetto ad un dato reato, il protrarsi della fattispecie sia impossibile, perché esclusa logicamente dalla formulazione della norma stessa; ma ciò che rileva al fine di constatare se via sia o meno permanenza è soltanto che, nella realtà fattuale, la fattispecie si sia effettivamente protratta dopo il momento della prima consumazione del reato.

Da questo punto di vista quindi, l'unica categoria individuabile ad esito di un'analisi delle norme incriminatrici è quella dei reati *necessariamente istantanei*, che raggruppa l'insieme dei reati che escludono «l'eventualità della permanenza perché anche uno soltanto degli elementi costitutivi del reato non è suscettibile di protrarsi nel tempo»⁴⁶⁴ e la stessa categoria dei reati «eventualmente permanenti», nella quale alcuni fautori della concezione empirico-fattuale della permanenza vorrebbero inserire «tutti gli altri reati»⁴⁶⁵, ci sembra un'etichetta imprecisa dal punto di vista terminologico.

Nell'ottica di una concezione empirico-fattuale della permanenza, infatti, non sono i *Tatbestände* ad essere permanenti, ma solo le fattispecie concrete: molto meglio, allora, parlare di «reati *suscettibili di permanenza*», rispetto ai quali le *fattispecie* possono essere *istantanee* quando, nonostante che la norma incriminatrice «non escluda l'eventualità della permanenza, non si ha una concreta protrazione del fatto tipico successiva» alla consumazione del reato, o *permanenti* quando «non solo» la norma

⁴⁶² A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 420-421.

⁴⁶³ In questo senso, v. gli A. citati *supra* nota 422.

⁴⁶⁴ Per tutti, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 162. Stesse conclusioni in: G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 8; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 12.

⁴⁶⁵ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 423. Così anche R. RAMPIONI, *op. loc. cit.*

incriminatrice «ammette l'eventualità della permanenza, ma l'agente protrae un fatto conforme al modello legale» oltre il momento di consumazione⁴⁶⁶.

Si rilevi, tuttavia, come i fautori della concezione empirico-fattuale della permanenza, alla quale ci troviamo ad aderire quasi praticamente senza riserve, continuo, talvolta, a qualificare alcuni reati come necessariamente istantanei, in accordo con coloro che accolgono una visione normativa della permanenza, senza spiegarne in maniera convincente la ragione.

Ci riferiamo, in particolare, al delitto di furto (art. 624 c.p.), che non potrebbe essere permanente «poiché, nonostante la protrazione dell'offesa, la condotta tipica non può durare nel tempo e quindi non è suscettibile di permanenza»⁴⁶⁷ o perché il «concetto di [...] sottrazione» sarebbe «incompatibile» con una protrazione della condotta nel tempo»⁴⁶⁸.

Si immagini, allora, un caso in cui il gestore di una piccola impresa si allacci abusivamente alla rete elettrica e sottragga continuamente energia, nel corso alcuni mesi, per poi venire infine scoperto. Giusta l'equiparazione dell'energia elettrica alla cosa mobile in virtù del secondo comma dell'art. 624 c.p., non sembra potersi ragionevolmente negare che la fattispecie andrebbe inquadrata nella norma incriminatrice del reato di furto. Al contempo, tuttavia, nel caso immaginato la fattispecie non potrebbe certo dirsi realizzata in forma "istantanea". Potrebbe affermarsi, infatti, che, nel corso dei mesi nei quali – in ipotesi – è avvenuta continuamente la sottrazione di energia, non vi sia stata la protrazione ininterrotta di tutti gli elementi costitutivi del reato?

Non sembra del tutto fuori luogo evocare, in proposito, quella risalente e, a quanto ci consta, isolata, giurisprudenza che qualificava (a nostro avviso, del tutto ragionevolmente), casi analoghi a quello qui ipotizzato come un furto permanente di energia⁴⁶⁹.

Eventualità del genere non riguardano soltanto fattispecie di furto: si pensi, ad es., ad «una ingiuria permanente, come nel caso di chi avesse cura di mantenere esposto

⁴⁶⁶ Così R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

⁴⁶⁷ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 161.

⁴⁶⁸ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 406 nota 27.

⁴⁶⁹ Ci riferiamo a Cass., Sez. II, 1 maggio 1942, Montanari, in *Giust. pen.*, 1943, II, 82. V. invece la giurisprudenza più recente, che ha qualificato la fattispecie come furto a consumazione prolungata (Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.). Sul punto v. *amplius infra* cap. IV par. 6.

per lungo tempo sul balcone, al fine di ingiuriare il suo dirimpettaio, un paio di corna»⁴⁷⁰ o ad una «violenza privata permanente nella ipotesi di chi costringesse altri, sotto la persistente minaccia di una pistola, a scavare un fosso o svellere un albero, operazioni richiedenti un certo tempo»⁴⁷¹.

Del resto, se si vuole adottare davvero un approccio *vorurteilsfrei* al tema della permanenza, non può non notarsi come la *continuità ininterrotta* nel tempo della fattispecie, che costituirebbe la nota caratteristica della permanenza⁴⁷², osservata «con la lente d'ingrandimento»⁴⁷³ rappresenti, a nostro avviso, niente più che un'eventualità concreta, condizionata dalle caratteristiche che assume il fatto storico nel tempo e niente affatto una *necessità* della fattispecie permanente.

Lo riconoscono, del resto, gli stessi Autori che definiscono la permanenza come il perdurare nella fattispecie concreta di tutti gli elementi costitutivi di un reato.

«Si consideri, ad es., una costruzione edilizia illecita realizzata in più mesi, con le inevitabili pause di lavoro (riposo degli operai, festività, ecc.)»⁴⁷⁴: se si sostiene che la permanenza consiste nel protrarsi nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del reato, non può certamente dirsi che la condotta descritta dalla norma incriminatrice di cui al primo comma, lettera b) dell'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 («esecuzione dei lavori») si realizzi di regola in maniera *ininterrotta*.

«Si consideri» il delitto di omissione o ritardo di atti d'ufficio, in un caso in cui «per il compimento dell'atto da parte del pubblico ufficiale [...] non è previsto un termine finale», ove «ad esempio l'atto dovuto è di natura tale che, che può essere validamente compiuto solo durante l'orario di apertura di un determinato ufficio (perché il compimento dell'atto senza l'osservanza di determinate forme, forme che soltanto durante tale orario possono essere osservate, ne comporterebbe l'invalidità)»: «dal momento nel quale l'ufficio chiude, al termine della giornata, a quello nel quale, l'indomani, l'ufficio riapre, l'agente si trova nell'impossibilità di compiere l'atto stesso [...] ed è principio logico generale che non vi è condotta penalmente rilevante [...] ove non sussista la possibilità di tenere la condotta opposta»⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 421.

⁴⁷¹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 426.

⁴⁷² V. gli A. citati *supra*, nota 428.

⁴⁷³ Questa l'efficace metafora di S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 180.

⁴⁷⁴ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 434.

⁴⁷⁵ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 180.

Si considerino, con riferimento a una fattispecie di sequestro, i momenti in cui «il sequestratore dorme», rispetto ai quali, a dire degli stessi Autori in esame, «per quanto concerne il dolo [...] la stessa pienezza dei coefficienti psichici presente al momento della realizzazione del fatto non è riscontrabile»⁴⁷⁶, e, quindi, non può parlarsi di protrazione continua nel tempo di una fattispecie nella quale sono sempre presenti i contrasegni di una responsabilità dolosa.

Ma non solo. Si consideri il dibattito sulle rilevanza delle interruzioni del *Dauerdelikt* nell'ambito della dottrina di lingua tedesca, che, pur muovendo da una differente definizione della permanenza rispetto a quella qui accolta⁴⁷⁷, individua spesso quale caratteristica della medesima che «sich die Tat gewissermaßen *ständig* erneuert»⁴⁷⁸ o che «der Täter sein Verhalten *kontinuierlich* fort[setzt]»⁴⁷⁹, finendo però poi per dover ammettere la possibilità che «der ein Dauerdelikt begründete Zustand nur vorübergehend *unterbrochen* [wird]» e per chiedersi «ob dadurch die Einheitlichkeit der Tat unterbrochen und ein neues Dauerdelikt begonnen wird oder ob eine einheitliche Tat vorliegt»⁴⁸⁰.

Così, in applicazione del principio per il quale «kurzfristige Unterbrechungen» non ostano in via di principio al riconoscimento di un unico *Dauerdelikt*, si è affermato che «nur ein Hausfriedensbruch vor[liegt], wenn der Eindringling kurzfristig aus dem Haus heraustritt, um einen Komplizen heranzuwinken», o che «es nichts am Vorliegen einer einzigen Trunkenheitsfahrt [ändert], wenn der Fahrer kurzfristig aussteigt, um zu tanken, in einer Wirtschaft ein Glas Bier zu trinken, einen Fahrgast zusteigen zu lassen

⁴⁷⁶ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 169. Analogamente R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 51-52.

⁴⁷⁷ V. *amplius supra* par. 4.

⁴⁷⁸ Così: H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 263. In questo senso anche: U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 42.

⁴⁷⁹ Così: D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 867; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448. Analogamente agli A. poc'anzi citati e quelli indicati nella nota precedente: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810 («*ununterbrochen* Fortsetzung deliktischer Tätigkeit»); S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch*, cit., 47 («eine[...] *kontinuierliche* [...] Handlungsfolge»); K. ECKSTEIN, *Besitz*, cit., 174 («*kontinuierliches* Weiterhandeln»); H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 71 («*ununterbrochen[es]* [A]ndauer[n]»); J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 194 («die *Kontinuität* des Handelns»); C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 54 («eine den Straftatbestand *kontinuierlich* verwirklichende Tatbegehungsweise»); R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 49 («*kontinuierliches* Handeln»).

⁴⁸⁰ Per tutti: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280. Il problema delle interruzioni è evidenziato anche da S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch*, cit., 56 ss.; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 53-54; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 896; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280-1281; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802-803; D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 868; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448-449.

oder die Auflösung eines Staus abzuwarten»⁴⁸¹, sottolineandosi, peraltro, come «diese verschiedene [...] Unterbrechungen z. T. den Begriff des Dauerdelikts als kontinuierliche Verwirklichung desselben Tatbestandes [sprengen]»⁴⁸².

E' certamente vero che rispetto a talune fattispecie permanenti "classiche" come il sequestro di persona (art. 605 c.p.) o la detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), normalmente possa parlarsi di violazione continua del *Tatbestand*, e che, forse, il problema della carenza di dolo in alcuni momenti successivi alla consumazione potrebbe essere risolto tramite un'applicazione particolarmente generosa della teoria della *Mitbewusstsein*, per la quale sarebbe sufficiente una conoscenza meramente potenziale, e non necessariamente "attuale", delle *Tatumstände*⁴⁸³.

Ma anche in questi casi, a nostro modesto avviso, non può sacrificarsi la realtà sull'altare delle petizioni di principio, affermando che in tutti i casi concreti di permanenza sarebbe sempre possibile ravvisare la sussistenza continua di tutti gli elementi costitutivi della punibilità.

A chiunque abbia vissuto in un contesto urbano, infatti, non può non essere familiare la scena di un gruppo di adolescenti che, nel "classico" parchetto, e in ora notturna, indirizzano con insistenza la luce dei cellulari verso terra, alla ricerca di un pezzo (magari consistente) di hashish perduto, e infine, dopo numerosi sforzi, lo ritrovano. Qui, a nostro avviso, non c'è *Mitbewusstsein* che tenga: nell'esempio in questione i giovani autori del reato di detenzione illecita di sostanze stupefacenti e psicotrope hanno perso quella relazione con la cosa in cui si sostanzia la detenzione, eppure nessun pubblico ministero si sognerebbe di negare la sussistenza di una fattispecie permanente inquadrabile in un unico reato di cui all'art. 73 co. 5 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, consumatasi al momento dell'acquisto della sostanza stupefacente e protrattasi nel tempo fino al suo ritrovamento, e perdurante oltre questo momento, ad es. fino a quando la sostanza viene ulteriormente ceduta o assunta; e tutto ciò a prescindere da eventuali interruzioni del possesso che possano avere caratterizzato lo svolgersi della vicenda criminosa.

⁴⁸¹ Per tutti: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802. Con esempi simili o identici: G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1280; D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 448.

⁴⁸² L'osservazione è di R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1281.

⁴⁸³ Per una ricostruzione del dibattito sul punto sia consentito rinviare a C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 497 ss. Nell'ambito della dottrina italiana, *cf.* G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 370 ss..

E si badi bene: chi scrive non sostiene affatto che, negli esempi immaginati, sussista una pluralità di reati o che tali fattispecie non possano essere qualificate come permanenti, nonostante le interruzioni nella tipicità del fatto storico.

La contraria soluzione ripugnerebbe, invero, al buon senso; eppure sembrerebbe inequivocabilmente imposta da chi afferma la necessità di una protrazione sempre ininterrotta della fattispecie criminosa.

E' pur vero, infatti, che, per sottrarsi a questa obiezione, chi afferma la necessità di una protrazione necessariamente continua del fatto tipico permanente sostiene che «la discontinuità dell'azione è da escludersi anche quando intervengano pause, cadenze e, se non fosse equivoco il termine, interruzioni, sempre che queste siano compatibili con la sua natura e rientrino nel contesto temporale», perché, come «nella comune azione del parlare vi sono pause, interruzioni, che tuttavia non alterano l'unità del discorso [...], né le singole parole, le diverse proposizioni che lo compongono, possono essere intese autonomamente, fuori dal contesto, logico e temporale, in cui sono pronunciate», lo stesso varrebbe «nel campo dell'illecito»⁴⁸⁴.

Tal replica, tuttavia, non convince: una volta definita la permanenza come protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità, è perfettamente possibile scorgere il suo significato di comportamento penalmente rilevante, ai sensi, ad es., del reato di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), proprio con riferimento a «ogni colpo di martello, di piccone, [...] ogni collocamento di pietra»⁴⁸⁵ perché sono tutte attività definibili come «esecuzione dei lavori» che, anche singolarmente considerate, rientrano nella lettera della norma incriminatrice in questione.

Non è nei “colpi di martello” che è impossibile scorgere le tracce della *Tatbestandsmäßigkeit*, quanto, piuttosto, nei momenti in cui non vi è nessuno che lo impugni; è guardando questi momenti che si scorge chiaramente la discontinuità della permanenza.

Tanto vale, allora, riconoscere che il reato nell'ambito del quale è racchiusa la fattispecie permanente comprende un *Sachverhalt* che si protrae nel tempo, che consiste in una *successione di fatti storici ciascuno rispondente esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge nella norma incriminatrice*, talvolta naturalisticamente *continua*, talaltra naturalisticamente *discontinua*.

⁴⁸⁴ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 433-434.

⁴⁸⁵ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 434

10. Conclusioni interlocutorie

L'adesione alla tesi empirico-fattuale della permanenza, come poc'anzi precisata, consente, a nostro avviso, di risolvere tre annose questioni che da tempo affaticano la dottrina e la giurisprudenza che si è occupata del tema in analisi, ponendo però all'attenzione del penalista, al contempo, una problematica ulteriore, che merita una distinta focalizzazione.

In primo luogo, la tesi che ravvisa nella permanenza la protrazione nel tempo di una fattispecie dotata di tutti i crismi della punibilità, ed in particolare la conformità al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento, ci pare consenta una migliore chiarificazione dei rapporti tra *reato omissivo proprio* e permanenza.

A riguardo, ed a prescindere dalle varie concezioni della permanenza accolte, è stato nel tempo sostenuto che sarebbero necessariamente istantanei soltanto i reati omissivi propri nei quali è imposto un termine per l'adempimento di natura *perentoria o essenziale*⁴⁸⁶; oppure un *termine* di qualsiasi natura⁴⁸⁷; oppure *tutti* i reati omissivi propri, perché sarebbe ad essi connaturata la presenza di un termine perentorio per l'adempimento⁴⁸⁸, talvolta specificando che l'unica eccezione sarebbe rappresentata dai rari casi in cui il legislatore «impone [...] non [...] di agire in senso dinamico», bensì «un [...] tipo di obbligo» che non richiede «al soggetto uno sforzo particolare»⁴⁸⁹; o che sarebbero necessariamente istantanei soltanto i reati omissivi propri il cui oggetto di tutela risulta «pregiudicato *in via definitiva* [...] a seguito della realizzazione del tipo»⁴⁹⁰.

Il tema può essere in questa sede soltanto accennato; tuttavia, nostro avviso, va accolta l'opinione di chi ha affermato che per risolvere la questione «occorre fare riferimento ancora una volta al criterio della *tipicità*»⁴⁹¹, nel senso che si dovrebbe sempre prendere in esame la norma incriminatrice per verificare, non diversamente da come si procede per verificare la suscettibilità di un reato qualsiasi ad essere realizzato in permanenza⁴⁹², se questa descriva una fattispecie rispetto alla quale sia logicamente

⁴⁸⁶ L. ALIBRANDI, voce *Reato*, cit., 3; U. GIULIANI, *La struttura*, cit., 124-125; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 34 nota 58; G. LEONE, *Del reato*, cit., 397 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 702-703, nota 3; A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 445-446 G. RAGNO, *I reati*, cit., 267;

⁴⁸⁷ R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 167; A. DALL'ORA, *Condotta*, cit., 206; M. GALLO, *Reato*, cit., 333; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 259;

⁴⁸⁸ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 118-119; A. CADOPPI, *Il reato*, cit., 865 ss. ed in particolare 887;

⁴⁸⁹ A. CADOPPI, *Il reato*, cit., 896-897. In senso adesivo anche: A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 199; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430-431;

⁴⁹⁰ R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 40.

⁴⁹¹ R. BARTOLI, *op. loc. cit.*

⁴⁹² V. *supra* par. 9.

pensabile, in concreto, di protrarsi nel tempo, integrando nuovamente tutti i *Tatbestandsmerkmale* del reato in considerazione.

Se si adotta questo punto di vista, ci sembra che l'unico vero ostacolo alla realizzazione in permanenza di un reato omissivo proprio possa essere costituito dall'apposizione espressa di un termine *entro* il quale (o *in corrispondenza* del quale) debba essere adempiuta la condotta doverosa, a prescindere dalla sua natura perentoria o ordinatoria⁴⁹³.

Se, infatti, nella norma incriminatrice o in norme da essa richiamate, è espressamente previsto un termine entro il quale debba essere esperita la condotta richiesta, lo scorrere del tempo impedisce la sussunzione nel *Tatbestand* legale (“compi l'azione X entro il termine Y”) di un'omissione perdurante dopo la scadenza del termine, poiché, dopo questo momento, se è logicamente possibile per l'agente continuare ad omettere (“non compiere l'azione X”), non è più possibile omettere *entro lo specifico termine indicato dalla norma incriminatrice* (non è più possibile, cioè, “non compiere l'azione X entro il termine Y”); salve eventuali macchine del tempo, difatti, un elemento del reato – l'istante temporale individuato dall'imperativo legislativo –, una volta superato, non potrà mai più ritornare.

Così, ad es., l'inosservanza di un ordine di presentarsi dinanzi alla autorità di pubblica sicurezza in una data determinata comporterà la natura necessariamente istantanea del corrispondente reato di cui all'art. 650 c.p., perché non è logicamente pensabile che il reo, una volta mancato l'appuntamento, possa nuovamente non ripresentarsi alla data di comparizione fissata nell'ordine *de quo*, la quale costituisce un elemento del reato insuscettibile di ripetizione, ormai parte di un passato non più modificabile.

Inoltre, la tesi qui accolta, nel definire i reati *necessariamente istantanei* come quei reati la cui norma incriminatrice descrive una condotta logicamente incompatibile con la protrazione del *Sachverhalt* nel tempo, fornisce un solido criterio legale per determinare il novero di questi ultimi, ponendo così un freno ad alcune applicazioni assai generose della disciplina della permanenza fatte dalla giurisprudenza di legittimità e già segnalate nel precedente capitolo⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Sostanzialmente in questo senso, *a contrario*: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 135; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 596-597.

⁴⁹⁴ V. *amplius supra* par. 3.1.

A riguardo, siano sufficienti alcuni esempi. Emblematica, innanzitutto, la qualificazione come permanente del reato di *messa in esercizio di impianto in assenza di autorizzazione* (art. 279 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e del previgente ma identico reato di *attivazione di un impianto in difetto di preventiva comunicazione* alle autorità competenti (art. 24 co. 2 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 abr.)⁴⁹⁵, la cui norma incriminatrice – rispettivamente – punisce e puniva «chi mette in esercizio un impianto [...] senza averne dato la preventiva comunicazione» o «chi attiva l'esercizio di un impianto senza averne dato [...] comunicazione preventiva», attività che nel linguaggio del legislatore pacificamente si riferiscono – e si riferivano – alla prima attivazione di un impianto generante emissioni prima della sua effettiva messa a regime⁴⁹⁶. Orbene, è del tutto evidente che la condotta incriminata dalle norme incriminatrici in esame – che peraltro, a differenza di quanto talvolta ritiene la giurisprudenza in questione, ha natura commissiva e non omissiva – non può – e non poteva – in alcun modo protrarsi nel tempo, poiché non è in nessun modo possibile mettere in esercizio *per la prima volta* un impianto... *per più di una volta*.

O ancora, sempre nel medesimo ambito, si pensi al reato di *inizio di installazione di uno stabilimento senza autorizzazione* (art. 279 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), che punisce «chi inizia a installare [...] uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione» e che è stato considerato permanente⁴⁹⁷, nonostante il verbo “*iniziare*” indichi inequivocabilmente una condotta insuscettibile di protrarsi nel tempo, perché non è possibile “*iniziare ogni giorno*” a installare lo stesso impianto.

Lo stesso vale, poi, per il reato di *inizio dei lavori in zone sismiche senza preventiva autorizzazione* (art. 94 co. 1, 95 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), considerato da giurisprudenza granitica permanente «sino a quando chi intraprende un lavoro [...] termina il lavoro o ottiene la relativa autorizzazione»⁴⁹⁸, nonostante dalla lettura combinata degli artt. 94 e 95 citati possa evincersi che la condotta vietata consista

⁴⁹⁵ Cfr., tra le altre, la giurisprudenza di legittimità citata *supra*, nota 92.

⁴⁹⁶ Per una panoramica della giurisprudenza e della dottrina sul punto, sia consentito rinviare a R. CRESPI, T. DE FAZIO, E. PREVIALI, *Art. 279*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 3167 ss.

⁴⁹⁷ V., tra le altre, le sentenze di legittimità citate *supra*, note 111, 112, 113, 114.

⁴⁹⁸ Così, da ultimo, Cass., Sez. III, 11 febbraio 2014, n. 12235, Petrolo, cit.; Cass., Sez. III, 17 febbraio 2011, n. 17217, Galletti, cit.; Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35912, Cancro, cit.; Cass., Sez. III, 5 dicembre 2007, n. 3069, Mirabelli, cit.

nell'«iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione» e non nell'«eseguirli» o nel «proseguirli»⁴⁹⁹.

Tutte soluzioni, quelle poc'anzi indicate, che sono forse aderenti alla *ratio* della legislazione speciale in considerazione e alle (solite note) esigenze repressive, ma, a nostro avviso, non certo alla logica della permanenza o alla lettera della legge.

Infine, la tesi che ricostruisce la permanenza come una fattispecie che, pur protraendosi nel tempo, non perde la sua *Tatbestandsmäßigkeit*, né gli altri requisiti della punibilità, porta, secondo chi scrive, ad un decisivo passo avanti nell'individuazione del momento di *cessazione della permanenza*.

Pur non potendosi negare, come si è visto, la presenza di interruzioni nel succedersi nel tempo della fattispecie permanente⁵⁰⁰, è chiaro che, nell'ottica qui accolta, la permanenza cessa quando non è più possibile individuare nelle circostanze di fatto oggetto di giudizio i segni della conformità alla norma incriminatrice di riferimento. Il criterio è, dunque, ancora una volta, quello della sussumibilità del *Sachverhalt* permanente all'interno della lettera della legge: quando non è più possibile rintracciare fatti storici ad essa conformi, la permanenza non può dirsi che definitivamente cessata.

L'applicazione di questo criterio consente, ad es., di risolvere agevolmente il contrasto insorto in giurisprudenza in ordine all'individuazione del momento in cui cessa la permanenza del reato di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr., ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). Come avevamo già segnalato, la giurisprudenza individua, infatti, almeno cinque momenti diversi di cessazione della permanenza: il rilascio dell'autorizzazione amministrativa, l'ultimo atto «di conferimento o manipolazione dei rifiuti»; la rimozione degli stessi, la bonifica dell'area, e il termine di «dieci anni a far data dall'ultimo conferimento» di rifiuti⁵⁰¹.

Ora, per risolvere la questione, ci pare, non può che prendersi le mosse dal riconoscimento del fatto che le norme incriminatrici esame puniscono – e punivano – la condotta di «chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata» che, ad ogni buon conto, significa «amministrare, sovrintendere» l'attività di gestione dei rifiuti che

⁴⁹⁹ Correttamente in questo senso, tra le più recenti: Cass., Sez. III, 8 ottobre 2008, n. 41854, Patanè Tropea, in *C.E.D. Cassazione*.

⁵⁰⁰ V. *amplius supra* par. 9.

⁵⁰¹ Sia consentito rinviare alle sentenze già citate *supra* alle note 115, 116, 117.

avviene in una discarica e, pertanto, implica (quantomeno) l'esecuzione di condotte di *conferimento e manipolazione* dei rifiuti. La discarica dev'essere, in altri termini, operativa: non può certamente gestirsi un'attività commerciale ormai conclusa.

Ma allora, se la permanenza consiste nella protrazione, in concreto, degli elementi costitutivi dell'illecito, appare del tutto evidente che, in assenza di condotte di conferimento e manipolazione dei rifiuti, nelle quali si sostanzia l'attività illecita di gestione di una discarica, non possa rintracciarsi alcuna fattispecie tipica e, pertanto, con l'ultima manipolazione o con l'ultimo conferimento la permanenza debba necessariamente ritenersi conclusa.

Il che, del resto, consente di chiarire il ruolo assunto dell'autorizzazione nell'ambito della determinazione del momento oltre il quale la fattispecie non può più considerarsi sussistente. Da un lato, infatti, l'assenza di autorizzazione alla gestione di una discarica costituisce un elemento (negativo) del *Tatbestand* legale, che implica evidentemente l'atipicità delle condotte di "gestione" successive all'ottenimento dell'autorizzazione; dall'altro, non ci pare certamente, possibile, in assenza di condotte di gestione, estendere la fattispecie permanente fino al momento del tardivo ottenimento dell'autorizzazione.

Se, però, il rilascio dell'autorizzazione mancante può, in presenza di condotte di gestione, comportare la cessazione anticipata della permanenza, non si comprende davvero come possa rintracciarsi la *Tatbestandsmäßigkeit* nella "mancata rimozione dei rifiuti" o nella "mancata bonifica dell'area" o, addirittura, *nel periodo di dieci anni successivo all'ultimo conferimento* di rifiuti. Siamo consapevoli, insomma, di quanto possa sembrare testarda la nostra pretesa di rintracciare nelle condotte che si vogliono sottoporre a pena i segni di riconoscimento di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità penale, ma non si comprende davvero secondo quale scuola di lessicografia possa considerarsi "gestione di una discarica" la "mancata rimozione dei rifiuti", la "mancata bonifica dell'area" o il "periodo di dieci anni successivo all'ultimo conferimento di rifiuti".

L'unico modo per giustificare questa estensione dell'ambito del penalmente rilevante sarebbe, a ben vedere, quello di rintracciare nel reato permanente – cosa che, peraltro, la giurisprudenza si guarda bene dal fare, motivando in via sostanzialmente apodittica – un secondo precetto implicito, che comandasse la rimozione o il divieto di mantenimento di uno stato anti-giuridico; sennonché, come abbiamo visto nel criticare la concezione bifasica e le tesi ad essa analoghe, tale precetto non rappresenta

che un'illusione, tanto più pericolosa quanto in radicale contrasto col principio di legalità⁵⁰².

Fino a qui, le soluzioni offerte dalla tesi a nostro avviso più corretta; questa tesi, tuttavia, come abbiamo anticipato, pone anche in luce un'ulteriore problematica attinente alla permanenza che, seppur comune anche alle altre concezioni, nell'impostazione da noi accolta emerge in tutta la sua evidenza logico-giuridica.

Affermare, infatti, che la permanenza consiste in null'altro che la protrazione nel tempo di una fattispecie continuamente conforme al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento o nel perdurare nel tempo di tutti gli elementi costitutivi di un dato reato, significa, in definitiva, riconoscere che la permanenza consiste in una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali, *singolarmente considerato*, è in sé *tipico, antiggiuridico e colpevole*⁵⁰³.

Se si riconosce, insomma, che la legge che non contiene in sé alcun elemento dal quale possa desumersi la necessaria durata del comportamento criminoso, è giocoforza ammettere che la permanenza, in realtà, è una violazione *reiterata e molteplice* del *Tatbestand* e che il *Sachverhalt* permanente contiene *una successione di dati di realtà*, ciascuno dotato di quei contenuti minimi di *Tatbestandsmäßigkeit* che consentono di distinguerli, da un lato, da una successione di atti che potrebbero rilevare soltanto ai sensi dell'art. 56 c.p., e, dall'altro, da un comportamento penalmente atipico.

Questa conclusione è, inoltre, a nostro avviso, resa evidente dalla possibilità la fattispecie possa presentarsi *interrotta* e non debba essere necessariamente continua perché, nei casi di interruzione, è immediatamente visualizzabile la successione di fatti storici che compongono il reato⁵⁰⁴; ma non deriva necessariamente da questo dato⁵⁰⁵, quanto piuttosto dalla necessaria individuazione di un momento nel tempo in cui, per la prima volta, una fattispecie integra completamente tutti gli elementi previsti dalla norma incriminatrice⁵⁰⁶.

Rispetto a questo momento – comunemente indicato come *consumazione* o momento consumativo o *perfezione*⁵⁰⁷ –, infatti, ogni dato di realtà successivo non può

⁵⁰² V. *amplius supra* par. 3, 5 e, pur con le segnalate differenze, la versione di Giuliani della tesi che ricostruisce la permanenza come mancata rimozione dello stato antiggiuridico: *cf. supra* par. 7.

⁵⁰³ In questo senso già A. MORO, *Unità*, cit., 239 ss. e A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 617 ss. Osservazioni simili sono state tratte, pur nell'ambito della concezione che ravvisa nella permanenza la mancata rimozione di uno stato antiggiuridico da U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 3 ss. ed in particolare 55 ss.

⁵⁰⁴ Similmente così S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181.

⁵⁰⁵ «Il fatto che le violazioni non siano distanziate, che non vi sia una ragione temporale a tracciare i confini tra l'una e l'altra realizzazione delittuosa, non toglie affatto che abbiano un loro tempo. Benché si seguano senza intervallo, esse tuttavia innegabilmente si *sucedono*»: così, A. MORO, *Unità*, cit., 239.

⁵⁰⁶ In questo senso anche A. MORO, *Unità*, cit., 240.

⁵⁰⁷ V. sul punto *supra* note 3, 4.

che porsi *nuovamente in contrasto*, nella sua interezza, con l'imperativo legislativo, o essere penalmente atipico; non vi sono altre alternative.

Del resto, nemmeno le altre concezioni della permanenza sfuggono a questa osservazione, dal momento che è comunque indiscusso che possa individuarsi un istante nel tempo nel quale, per la prima volta, il *Sachverhalt* corrisponde a tutti gli elementi descritti in astratto dalla norma incriminatrice e, qualunque sia la definizione di permanenza accolta, i successivi contegni del reo non potranno che integrare *nuovamente* la norma incriminatrice, comunque questa venga ricostruita.

Non importa, insomma, che il precetto dei reati permanenti sia considerato sempre omissivo⁵⁰⁸, o venga ricostruito attorno a due precetti, o che questi ultimi riguardino la mancata rimozione⁵⁰⁹ oppure il divieto di mantenimento dello stato antiguridico⁵¹⁰: le condotte successive alla consumazione non potranno che trovarsi nuovamente in contrasto con questo precetto, costituendo così una violazione reiterata e molteplice della norma incriminatrice stessa.

Se è vero, allora, che la permanenza rappresenta l'unificazione di fattispecie che reiteratamente violano il precetto penale, non è a nostro avviso possibile eludere la questione relativa al perché, di fronte ad una violazione molteplice della stessa norma incriminatrice, si configuri *un unico reato* e non *una pluralità di reati*.

La questione, per vero, non è nuova, e la sua risoluzione è stata affrontata da prospettive differenti. Una parte degli Autori hanno affermato che la fattispecie permanente sarebbe unitaria dal punto di vista «*naturalistico*»⁵¹¹ o «*ontologico*»⁵¹² e, per questa ragione, risulterebbe unitario il reato al quale afferisce la fattispecie permanente.

Tale prospettiva, tuttavia, non convince. Innanzitutto, appare discutibile riferimento ad una presunta unità naturalistica o ontologica, che mal si presta al mondo del diritto, ove i dati naturalistici o ontologici assumono rilevanza per il tramite di valutazioni normative e, in particolare, in quest'ambito, delle valutazioni normative consacrate negli artt. 71 ss. c.p., che indicano al di là di ogni ragionevole dubbio che ad un determinato *Lebenssachverhalt* – appaia o meno quest'ultimo unitario dal punto di

⁵⁰⁸ V. *amplius supra* 6.

⁵⁰⁹ V. *amplius supra* 2.

⁵¹⁰ V. *amplius supra* 4.

⁵¹¹ A. PECORARO-ALBANI, *Del reato*, cit., 431; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 30; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 281; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 67. In questo senso, a nostro avviso, anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174, ove afferma che «l'unità del reato permanente è data dalla protrazione senza soluzione di continuità del fatto tipico» e, cioè, da un elemento prettamente *naturalistico*.

⁵¹² F. COPPI, voce *Reato*, cit., 320; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 587.

vista “naturalistico” o “ontologico” – ben possano corrispondere, in linea di principio, una pluralità di reati, in concorso formale o materiale tra loro.

Ma non solo. L’indicata impostazione non convince anche perché appare contraddetta proprio dal dato naturalistico, già ampiamente sottolineato, rappresentato dall’incontestabile presenza di *interruzioni naturalistiche* nelle fattispecie permanenti, che pure non spezzano l’unità del reato, la cui sussistenza è talvolta ammessa anche da coloro che rintracciano nella permanenza un’unità naturalistica o ontologica⁵¹³.

Secondo un’altra tesi, c.d. pluralistica, sviluppata da Giuliani e che assume oggi valore più che altro storiografico⁵¹⁴, il fattore unificante della «serie di illeciti penali distinti»⁵¹⁵ che costituiscono il reato permanente sarebbe dovuta avvenire sul piano *processuale*, ed in particolare per il tramite degli artt. 477 e 90 c.p.p. abr., che sarebbero stati espressione del «principio per cui alla medesima offesa di un determinato bene-interesse penalmente rilevante non possa corrispondere [...] più di una condanna penale»⁵¹⁶, consentendo così di spiegare, tra l’altro, «perché nei casi di sussidiarietà tacita la sanzione non segua l’infrazione del precetto»⁵¹⁷. In breve, argomentava Giuliani, come tale principio avrebbe operato nei casi di sussidiarietà tacita, «quando l’offesa si è realizzata attraverso diversi reati, a fortiori il principio» avrebbe dovuto operare «quanto il protrarsi della medesima condotta ai danni dello stesso soggetto passivo realizzi molteplici e identici illeciti penali», che nel caso «della c.d. permanenza penale» avrebbero dovuto essere considerati «processualmente, come un reato solo»⁵¹⁸.

⁵¹³ Cfr. *supra* par. 9.

⁵¹⁴ La tesi, a tacer d’altro, veniva abbandonata successivamente dallo stesso A., che quindici anni dopo finiva per affermare che «l’azione permanente rimane un fatto naturalisticamente unitario» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 834), pur suscettibile di essere scisso in caso di «intervento di complici in una sola fase, mutamento dei motivi a delinquere in modo che si abbiano circostanze incompatibili, intervento di giustificanti relative a una sola fase della permanenza, amnistie o indulti [...], modifiche della legge incriminatrice, mutamenti dell’atteggiamento psicologico del reo, etc.» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 831) o addirittura «pluralità di querele» (U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere*, cit., 836), dando così luogo ad un concorso formale di reati (U. GIULIANI-BALESTRINO, *op. loc. cit.*), finendo quindi per collocarsi, seppur da “eretico”, nel filone ontologico-naturalistico poc’anzi segnalato. È appena il caso di segnalare come la seconda tesi di Giuliani, che peraltro non ha trovato sostenitori, né in dottrina, né, salvo risalenti eccezioni, in giurisprudenza, si ponga in contrasto con tutte le acquisizioni della scienza penalistica in tema di concorso di reati, e pertanto non sia assolutamente accettabile. Per le critiche alla tesi c.d. pluralistica di Giuliani v. esaurientemente L. ALIBRANDI, *op. loc. cit.*; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 148-149; F. COPPI, voce *Reato*, cit., 320-321; G. DE FRANCESCO, *Profili*, cit., 568 ss.; G. GRISOLIA, *Il reato*, cit., 29 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 55 ss. Per una critica alla definizione di permanenza accolta da Giuliani, v. *amplius supra* par. 7.

⁵¹⁵ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 59.

⁵¹⁶ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 63.

⁵¹⁷ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 71.

⁵¹⁸ U. GIULIANI, *Sulla struttura*, cit., 72.

A nostro avviso, la ragione dell'unità del reato permanente, che consiste in una successione di fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, va semplicemente rintracciata tra le pieghe della teoria che, ormai da secoli, si occupa della determinazione della *unicità* o *pluralità* della violazione della stessa norma incriminatrice da parte di una *pluralità* di fattispecie tipiche: la teoria del *concorso di reati*.

Affermiamo questo col conforto dell'opinione di vecchi maestri⁵¹⁹, di una parte della dottrina italiana contemporanea⁵²⁰ e della quasi totalità della dottrina di lingua tedesca, che unanimemente qualifica il *Dauerdelikt* come un caso, tra gli altri, di *Handlungseinheit*⁵²¹, istituto giuridico tramite il quale la *Konkurrenzlehre* risolve, tra l'altro, il problema dell'unità o pluralità di reati.

Raggiunta questa prima provvisoria conclusione, occorre ora esaminare l'altra figura di fattispecie di durata comunemente riconosciuta dalla dottrina italiana, e cioè il reato abituale.

⁵¹⁹ Così A.R. FROSALI, *Concorso*, cit., 617 ss. e in particolare 628; A. MORO, *Unità*, cit., 239 ss.

⁵²⁰ Pur a partire da concezioni della permanenza diverse da quella qui accolta, in questo senso G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 723. Tratta dei reati permanenti nell'ambito del capitolo del suo manuale dedicato al problema della unità o pluralità di reati anche G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 438 ss.

⁵²¹ Così, nella manualistica: J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht*, cit., 810; H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 346; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 222; F. HAFT, *Strafrecht*, cit., 281; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 712; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 400; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 906-907; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 373; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 492; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 346; I. PUPPE, *Strafrecht*, cit., 388; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 725; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 454; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 802; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 333. Nei commentari, nello stesso senso: R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen*, cit., 1261; D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 867; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, cit., 447. Nello stesso senso anche: S. CORDING, *Der Strafkatastergebrauch*, cit., 55-56; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 69; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 52; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 45.

IL REATO ABITUALE

1. Premessa

Sebbene non sia stato oggetto delle stesse attenzioni dedicate dalla dottrina italiana al reato permanente, il reato abituale rappresenta, a nostro avviso, una categoria “di durata” non meno controversa e problematica.

Non soltanto, infatti, indecisioni analoghe a quelle manifestatesi in giurisprudenza con riferimento alla qualificazione di una fattispecie come reato permanente hanno afflitto anche l'esatta individuazione del novero dei reati abituali⁵²²; ma, a differenza del reato permanente, pur nominato talvolta dalla legge, «nel codice penale vigente [...] non si rinviene neanche un qualsiasi riferimento»⁵²³ alla figura del reato abituale, fatta salva la fugace menzione dei reati «che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» da parte del comma terzo del novello art. 131 *bis* c.p., tramite la quale sembra escludersi la possibilità di un proscioglimento da un'imputazione per un reato appartenente alla categoria in esame in ragione della tenuità del fatto⁵²⁴.

Con ciò, alla questione dogmatica della definizione del reato abituale, si aggiunge quella della giustificazione della sua disciplina, che, come abbiamo già evidenziato, si distanzia in maniera anche rilevante da quella dei reati istantanei, in relazione a diversi istituti sostanziali o processuali⁵²⁵, pur in assenza di esplicite indicazioni in tal senso da parte del legislatore. Giustificazione, quest'ultima, che si palesa tanto più necessaria, quanto più si osservi che la disciplina derogatoria individuata da dottrina e giurisprudenza per i reati abituali porta spesso con sé effetti *in malam partem*: si pensi, a riguardo, al già segnalato allungamento dei termini di prescrizione⁵²⁶, o all'allargamento del periodo di tempo nel quale può operarsi un arresto in flagranza di reato⁵²⁷, e via dicendo.

Una focalizzazione della struttura del reato abituale ci sembra, allora, non meno impellente dell'analisi delle fattispecie permanenti; a tale focalizzazione saranno

⁵²² V. *supra* cap. I par. 3.1.

⁵²³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 1-2.

⁵²⁴ Questa, per tutti, l'interpretazione della norma da parte di T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 22.

⁵²⁵ V. *supra* par. 2 ss.

⁵²⁶ V. in particolare *supra* cap. I par. 2.2.2.

⁵²⁷ V. in particolare *supra* cap. I par. 2.7.

dedicate le pagine seguenti, nelle quali esporremo e sottoporremo ad analisi critica le principali tesi emerse nell'ambito in esame.

2. *Il reato abituale come reiterazione di condotte sorrette da un dolo unitario*

Secondo una prima tesi, sviluppata subito dopo la promulgazione del codice Rocco da Giovanni Leone, occorrerebbe innanzitutto distinguere due tipi di reato abituale: il reato abituale *della prima specie*⁵²⁸ e il reato abituale *della seconda specie*⁵²⁹, ciascuno dei quali richiederebbe «indagini [...] notevolmente differenti»⁵³⁰.

Nel primo gruppo rientrerebbero quei reati nei quali è necessario che «che l'agente ponga in essere una serie di determinate azioni»⁵³¹, «le quali, prese singolarmente, non rivestono carattere di reato»⁵³². Tali azioni dovrebbero essere indicate «esplicitamente» dal legislatore, «in modo che rientrino nella struttura giuridica del reato»⁵³³. Esempio emblematico di reato abituale della prima specie sarebbe costituito dal «delitto di sfruttamento di prostitute», di cui all'abrogato art. 534 c.p.⁵³⁴, rispetto al quale «perché possa integrarsi il delitto [...] non basta un fatto isolato; [...] occorre, invece, una certa ripetizione di tali fatti, una certa serie di consegne di danaro ricavato dalla prostituzione»⁵³⁵.

I reati abituali della prima specie risulterebbero, pertanto, essere reati a «condotta [...] complessa», in ciò simili ai «reati plurisussistenti»⁵³⁶; tuttavia, potrebbero essere da questi distinti poiché, mentre nei reati plurisussistenti il «processo esecutivo» sarebbe composto da meri «atti [...] irriducibili, non [...] frazionabili», costitutivi di un'unica «azione»⁵³⁷, nel reato abituale la condotta sarebbe sì scindibile «in una pluralità di parti consecutive», ma ciascuna di queste costituirebbe «già di per sé [...] un'entità complessa», suscettibile di ulteriore «scomposizione» e pertanto «strutturalmente simile a quella ch'è azione nel reato plurisussistente»⁵³⁸. Così, ad es., mentre nel «processo esecutivo del furto» i vari «momenti» dell'«introduzione della chiave falsa nella toppa,

⁵²⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 23 ss.

⁵²⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 160 ss.

⁵³⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 22.

⁵³¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 24.

⁵³² G. LEONE, *Del reato*, cit., 23.

⁵³³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 24.

⁵³⁴ La norma recitava: «Chiunque si fa mantenere, anche in parte, da una donna, sfruttando i guadagni che essa ricava dalla sua prostituzione, è punito [...]».

⁵³⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 23-24.

⁵³⁶ G. LEONE, *Del reato*, cit., 39.

⁵³⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

⁵³⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

apertura della porta, ingresso nel ladro della casa», e via dicendo, non potrebbero essere ulteriormente frazionati, dovendo pertanto essere qualificati come meri «atti»⁵³⁹, «la complessa condotta realizzante il delitto di sfruttamento di prostitute [...] si riduce in varie consegne di danaro [...], accompagnata ognuna dalla relativa richiesta, dagli eventuali atti d'intimidazione o di seduzione e dalle altre probabili accidentalità», il che mostrerebbe che ogni singola consegna non è atto ma vera e propria «azione»⁵⁴⁰.

Inoltre, «gli elementi multipli» componenti il reato abituale della prima specie si distinguerebbero dagli atti componenti il processo esecutivo dei reati plurisussistenti anche perché «le singole azioni [...] nel reato abituale non presentano carattere criminoso», non avendo «alcun punto di incidenza, sia pure indiretta, sul bene giuridico protetto dalla norma ipotizzante il reato abituale medesimo»⁵⁴¹. Dal momento che il legislatore, ad es., «ha detto che ad integrare il reato di cui all'art. 534 c.p., non basta farsi consegnare da una prostituta del danaro [...], ma occorre farselo consegnare ripetutamente»⁵⁴², le singole azioni sarebbero del tutto indifferenti al diritto penale, assumendo queste rilevanza giuridica *soltanto ed esclusivamente* «quando il reato abituale si sarà compiuto»; e cioè, con l'atto conclusivo della serie abituale⁵⁴³. Da ciò conseguirebbe ulteriormente che, prima di questo momento, le azioni, essendo «caratterizzate dalla equivocità della loro direzione», non potrebbero in nessun caso essere punite a titolo di *tentativo*⁵⁴⁴. Al contrario, nei reati plurisussistenti, «i singoli atti, nei quali l'esecuzione può frazionarsi», mostrerebbero sempre «una squisita ed energica rilevanza» criminosa, anche senza «che l'attività dell'agente progredisca verso l'evento appetito», essendo questi «punibili a titolo di tentativo»⁵⁴⁵.

Le varie azioni componenti il reato abituale della prima specie, che potrebbero essere «dissimili [...] per la loro struttura», pur dovendo sempre essere dirette «contro il medesimo bene [...] giuridico»⁵⁴⁶, sarebbero poi unificate da un «*dolo unitario*» e «complesso», che, secondo Leone, sarebbe il «vero e unico elemento di coesione» di queste ultime⁵⁴⁷. In particolare, il dolo di questo tipo di reato abituale dovrebbe, da un lato, «investire le singole azioni» e frazionarsi «nella coscienza e volontà di una pluralità

⁵³⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

⁵⁴⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

⁵⁴¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 48.

⁵⁴² G. LEONE, *Del reato*, cit., 73.

⁵⁴³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 74.

⁵⁴⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 75.

⁵⁴⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 72.

⁵⁴⁶ G. LEONE, *Del reato*, cit., 92.

⁵⁴⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 134.

di azioni» e, al contempo, dall'altro, anche dirigersi «ad un evento unico», nella consapevolezza «che questo evento si può raggiungere unicamente compiendo una pluralità di azioni»⁵⁴⁸.

Dalla definizione di reato abituale della prima specie accolta dal Leone, deriva infine che la consumazione del reato abituale della prima specie potrebbe avvenire soltanto con la verifica dell'«evento conclusivo del reato abituale»⁵⁴⁹, che coinciderebbe col «momento conclusivo della complessa condotta criminosa» e, dunque, con l'«ultima azione della serie» «che si richiede per l'integrazione del reato»⁵⁵⁰. Tale serie dovrebbe comunque essere composta da «almeno due azioni»⁵⁵¹, anche se, secondo l'Autore in esame, l'interpretazione delle singole norme incriminatrici di parte speciale potrebbe sempre mostrare la necessità di un numero maggiore di azioni per la realizzazione del reato⁵⁵².

All'interno del gruppo di reati abituali della prima specie, Giovanni Leone individua poi due ulteriori sottogruppi: i reati *necessariamente abituali* e i reati *eventualmente abituali*⁵⁵³. In particolare, mentre il primo sottogruppo sarebbe caratterizzato dall'essere costituito «sempre da un fatto complesso», nei termini precedentemente specificati, i reati eventualmente abituali potrebbero «consistere – a seconda dei casi – tanto in un fatto semplice che in un fatto complesso»⁵⁵⁴. Tuttavia, si precisa, qualora «in una situazione concreta» il reato eventualmente abituale sia realizzato per il tramite di fatto complesso, la fattispecie dovrebbe comunque «essere trattata come un'ipotesi di reato necessariamente abituale»⁵⁵⁵.

Un esempio di reato necessariamente abituale sarebbe rappresentato dal delitto di *atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra* (art. 244 c.p.) nell'ipotesi, descritta dal primo comma⁵⁵⁶, «dell'arruolamento», poiché quest'ultimo consisterebbe «in un'attività complessa», per realizzare la quale non

⁵⁴⁸ G. LEONE, *Del reato*, cit., 133.

⁵⁴⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 113.

⁵⁵⁰ G. LEONE, *Del reato*, cit., 112.

⁵⁵¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 94.

⁵⁵² G. LEONE, *Del reato*, cit., 93-94.

⁵⁵³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 146 ss.

⁵⁵⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 146.

⁵⁵⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 147.

⁵⁵⁶ La norma incriminatrice recitava (e tutt'ora recita, anche dopo le modifiche intervenute con l. 12 maggio 1995, n. 210): «Chiunque, senza l'approvazione del Governo, fa arruolamenti o compie altri atti ostili contro uno Stato estero, in modo da esporre lo Stato italiano al pericolo di una guerra, è punito [...]».

sarebbe sufficiente «il singolo richiamo o il singolo accaparramento di una persona»⁵⁵⁷; avrebbe rivestito, invece, carattere di «reato eventualmente abituale» il *delitto di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), poiché, oltre a poter essere realizzato «alla spicciola, *singulatim*», tramite una pluralità di condotte per la sua integrazione⁵⁵⁸, sarebbe potuto «accadere che il reato sia commesso [...] in una sola occasione», come nel caso di «un discorso fatto ad una folla»⁵⁵⁹.

Dai reati abituali della prima specie, declinati nei due sottogruppi appena citati, si distinguerebbero poi, come già anticipato, i *reati abituali della seconda specie*⁵⁶⁰.

Dal punto di vista strutturale, tali reati avrebbero in comune con i reati abituali della prima specie la «pluralità di azioni simili», ma se ne distanzieranno perché «ogni azione ha di per sé il carattere di reato»⁵⁶¹, pur costituendo, insieme alle altre, «un'unità indissolubile»⁵⁶². Inoltre, rispetto alla categoria di reati in esame non potrebbe «negarsi che vi sia pluralità di elemento volontario, e, nel caso di delitti dolosi [...] dolo plurimo»⁵⁶³; tuttavia, giusta il collegamento tra i singoli fatti dovrebbe «pur riconoscersi la esistenza di un certo *nesso psicologico*»⁵⁶⁴; infine, per i reati abituali della seconda specie, sembrerebbe valere il diverso principio per cui «il momento consumativo» è quello *dell'ultima azione* con la quale «si conclude la serie reiterante»⁵⁶⁵ e non quello in cui si realizza *l'ultima azione necessaria per la consumazione del reato*, come nel reato abituale della prima specie.

Gli unici casi di reato abituale della seconda specie individuati da Leone sarebbero il non più vigente reato di *relazione adulterina* (art. 559 co. 3 c.p.)⁵⁶⁶ e quello di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), perché rispettivamente, «ogni atto della relazione adulterina» sarebbe «un adulterio»⁵⁶⁷ – e dunque un reato punito autonomamente dal

⁵⁵⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 152.

⁵⁵⁸ G. LEONE, *op. loc. cit.*

⁵⁵⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 153.

⁵⁶⁰ La norma puniva «Chiunque nel territorio dello Stato fa propaganda per la instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre, o per la soppressione violenta di una classe sociale o, comunque, per il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato, ovvero fa propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società».

⁵⁶¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 166.

⁵⁶² G. LEONE, *Del reato*, cit., 167.

⁵⁶³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 169.

⁵⁶⁴ G. LEONE, *op. loc. cit.*

⁵⁶⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 172.

⁵⁶⁶ Com'è noto, la Corte costituzionale, con sentenza 3 dicembre 1969, n. 147, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del reato previsto dal comma terzo della norma incriminatrice in esame.

⁵⁶⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 167.

primo comma del non più vigente art. 559 c.p.⁵⁶⁸ – e ogni atto della relazione incestuosa un’azione di «incesto»⁵⁶⁹ – singolarmente rilevante dal punto vista penale ai sensi dell’art. 564 c.p., primo comma⁵⁷⁰.

3. (segue) Critica

Ad avviso di chi scrive, risulta assai difficile estrapolare dall’opera di Giovanni Leone una definizione unitaria del reato abituale; al contrario, può dirsi che il Leone delinea una figura – per così dire – “principale” di reato abituale (il *reato necessariamente abituale della prima specie*) e due figure limitrofe, dotate di caratteristiche in parte diverse da quest’ultima (il *reato eventualmente abituale della prima specie* e il *reato abituale della seconda specie*).

Alla prima figura di reati abituali appartengono, infatti, soltanto quei reati la cui norma incriminatrice richiede, per la consumazione del reato, il compimento di *una pluralità di condotte*, di per sé *penalmente irrilevanti* e unificate da un *dolo unitario*. Da questa categoria occorrerebbe distinguere, da un lato, i *reati eventualmente abituali della prima specie*, che, pur condividendo le caratteristiche strutturali dei reati necessariamente abituali della prima specie, se ne distanzierebbero in quanto potrebbero essere integrati *anche da una sola condotta*; dall’altro, i *reati abituali della seconda specie*, che, pur potendo essere integrati soltanto da una *pluralità di condotte*, e mai da una condotta soltanto, incriminerebbero condotte di per sé *penalmente rilevanti*, e richiederebbero ai fini dell’unificazione di tali condotte la sussistenza di un mero *nesso psicologico* tra le stesse, non tale da assurgere alla dignità di vero e proprio dolo unitario.

Le caratteristiche delle tre figure di reato abituale individuate da Leone rendono, tuttavia, praticamente impossibile una loro trattazione congiunta. Anzi, si dica di più: secondo chi scrive, la tripartizione dei reati abituali, sviluppata da Leone e poi in gran parte ripresa da tutta la dottrina contemporanea e successiva⁵⁷¹, è del tutto fuorviante. Si tratterà, pertanto, qui di seguito, di chiarire esattamente l’esatta dimensione concettuale delle tre figure di reato abituale *de quibus*; soltanto sulla base di

⁵⁶⁸ La norma recitava, al primo comma: «La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno»; al terzo comma: «La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina».

⁵⁶⁹ G. LEONE, *op. loc. cit.*

⁵⁷⁰ La norma recita, al primo comma «Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni»; al secondo comma: «La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa».

⁵⁷¹ V. *amplius infra* par. 4 e 6.

questo chiarimento preliminare potrà procedersi a valutare criticamente, dal punto di vista complessivo, la concezione dell'Autore in esame.

Prendiamo le mosse dal *reato necessariamente abituale della prima specie*. Tale reato si caratterizzerebbe, come abbiamo già anticipato, per il fatto che la norma incriminatrice punisce una *pluralità di condotte*, di per sé *penalmente lecite*; tale illecito non potrebbe dirsi consumato senza la commissione di almeno due condotte – sempre salva la previsione di una “serie minima” più lunga da parte di determinate norme incriminatrici di parte speciale – e si consumerebbe soltanto al momento del realizzarsi *dell'ultima condotta della serie* richiesta per l'integrazione del reato⁵⁷².

Risulta pertanto evidente che, dal punto di vista del Leone, caratteristica della norma incriminatrice di un reato necessariamente abituale della prima specie è innanzitutto quella di richiedere, *per raggiungere la consumazione*, la commissione di un numero di condotte superiore a una.

Senonché, non ci pare davvero che in questa caratteristica possa individuarsi la *differentia specifica* del reato necessariamente abituale rispetto ad altri reati comunemente non ritenuti abituali. Si pensi, per riprendere un esempio di Leone, al delitto di *furto* (art. 624 c.p.), reato certamente non abituale, la cui norma incriminatrice descrive inequivocabilmente due diverse condotte, rappresentate dalla “sottrazione” e dall’“impossessamento” del bene mobile altrui, entrambe indubbiamente necessarie per l'integrazione del reato. Si pensi, ancora, a reati, a quanto ci consta, mai qualificati come abituali, come il delitto – recentemente abrogato – di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.), nel quale si richiede(va) la realizzazione delle condotte della “formazione” di una scrittura privata falsa, seguita dal suo “uso”; il delitto di *rapina* (art. 628 c.p.), che richiede addirittura, oltre alle condotte di sottrazione e impossessamento, l’“esercizio” di violenza o minaccia; il delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 *bis* c.p.), che richiede il compimento di più «atti di concorrenza» commessi con violenza o minaccia; e via dicendo.

Da questo gruppo di reati, che pur richiedono il compimento di più condotte ai fini della loro realizzazione, come si è visto, il Leone vorrebbe distinguere i reati necessariamente abituali della prima specie facendo ricorso alla distinzione tra «atti» e «azioni»⁵⁷³; soltanto i reati abituali, infatti, richiederebbero il compimento di più *azioni* vere e proprie, mentre le condotte necessarie alla consumazione, ad es., del delitto di

⁵⁷² V. il par. precedente.

⁵⁷³ G. LEONE, *Del reato*, cit., 40 ss.

furto sarebbero meri *atti* del processo esecutivo, poiché «*non ulteriormente frazionabili*»⁵⁷⁴, mentre le condotte del delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), e cioè «le consegne di danaro», sarebbero vere e proprie azioni, perché ciascuna *composta «da altre [...] accidentalità»*⁵⁷⁵.

La capziosità di questa osservazione, tuttavia, è in definitiva ammessa dallo stesso Leone, che precisa che «l'irriducibilità o l'inscindibilità [...] va intesa in relazione alla legge», nel senso che, pur essendo «da un punto di vista naturalistico o filosofico» pacifico che tutte le «entità» potrebbero sempre frazionarsi in entità più piccole, una determinata condotta umana potrebbe qualificarsi come mero “atto” solo quando non avrebbe «*niuna importanza giuridica* avrebbe il frazionamento» di questa⁵⁷⁶; per poi procedere subito dopo, in bella posta, a frazionare le condotte rappresentate dalla consegna di denaro dalla prostituta allo sfruttatore «in eventuali atti di intimidazione o di seduzione o altre probabili accidentalità» al fine di dimostrarne la loro natura *scindibile*, di “azione”⁵⁷⁷, guardandosi bene, però, dal chiarire perché tale frazionamento sarebbe di qualche «importanza giuridica» e, dunque, ammissibile.

Che, peraltro, le condotte del «processo esecutivo del furto» non sarebbero affatto meri «atti», lo dimostra, paradossalmente, lo stesso Leone, il quale porta quali esempi le condotte di «introduzione della chiave falsa nella toppa, apertura della porta, ingresso del ladro nella casa, ricerca dello scrigno prezioso, amozione di esso, traslazione fuori dalla casa, ecc.», finendo così per provare egli stesso la *scindibilità* delle due condotte di “sottrazione” e “impossessamento” previste dal delitto di furto e, con ciò, il loro carattere di “azioni”.

Se, dunque, la descrizione nel tipo legislativo di più “azioni” necessarie per la consumazione del reato, nel senso specificato da Leone, non è caratteristica peculiare del reato necessariamente abituale della prima specie, non è poi nemmeno vero che, in tutti i reati qualificati dall'Autore in esame come tali, la norma incriminatrice descriva *espressamente* una pluralità di azioni: si prenda in ipotesi lo stesso delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), il quale puniva semplicemente chi «si fa mantenere, anche in parte, da una donna, sfruttando i guadagni che essa ricava dalla sua prostituzione», individuando così esplicitamente una sola condotta – il “farsi mantenere” – e non

⁵⁷⁴ G. LEONE, *Del reato*, cit., 41.

⁵⁷⁵ G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

⁵⁷⁶ G. LEONE, *Del reato*, cit., 41 nota 1.

⁵⁷⁷ G. LEONE, *Del reato*, cit., 42.

faceva menzione alcuna di plurime condotte di “ricezione di denaro”; o, ancora, il delitto di *atti ostili verso uno Stato estero, che espongono lo Stato italiano al pericolo di guerra* (art. 244 c.p.), pur considerato da Leone necessariamente abituale, che, nell’ipotesi «dell’arruolamento», descrive soltanto quest’unica condotta, e non plurime condotte di “accaparramento” di persone.

Se, però, da un lato, la realizzazione di plurime condotte ai fini dell’integrazione del reato non è *caratteristica specifica* dei reati necessariamente abituali della prima specie, perché vi sono numerose figure di reato comunemente non ritenute tali la cui norma incriminatrice richiede la posizione in essere di più condotte ai fini della consumazione; e, dall’altro, non è sempre possibile rinvenire nella descrizione legislativa dei reati necessariamente abituali la descrizione *espressa* di una pluralità di condotte, ne deriva inequivocabilmente, ad avviso di chi scrive, che non è possibile distinguere i reati necessariamente abituali della prima specie dagli altri reati *sulla sola base della menzione, nella norma incriminatrice, di una pluralità di condotte la cui commissione è necessaria per la consumazione del reato.*

Tuttavia, secondo Leone, non sarebbe soltanto quest’ultima la differenza tra i reati necessariamente abituali della prima specie e gli altri reati comunque caratterizzati, nella fase esecutiva, da una pluralità di condotte. In particolare, infatti, le azioni costituenti la serie che compone il reato necessariamente abituale della prima specie sarebbero del tutto *irrilevanti dal punto di vista penale* fino a che quest’ultimo reato non giunga a consumazione, mentre le singole azioni componenti, ad es., il processo esecutivo del reato di furto sarebbero pur sempre *penalmente rilevanti* anche prima della consumazione, ben potendo portare all’incriminazione dell’agente a titolo di furto tentato⁵⁷⁸.

Orbene, a nostro modesto avviso, anche questa osservazione appare il frutto di un’evidente confusione di prospettive. Occorre, prima di tutto, chiarirsi sul criterio rispetto al quale va giudicata la penale rilevanza delle condotte di cui si tratta: se il criterio è quello della *Tatbestandsmäßigkeit*, è chiaro che la penale rilevanza di un determinato *Lebenssachverhalt* può essere verificata soltanto rispetto ad una determinata norma incriminatrice di parte speciale, che, però, descrive un reato *consumato* e non una fattispecie tentata. Ma allora, scompare ogni differenza tra le azioni componenti la serie di un reato necessariamente abituale della prima specie e quelle delle quali consta il

⁵⁷⁸ V. *supra* par. 2.

processo esecutivo di un reato come il furto; *prima del momento consumativo*, difatti, né le azioni componenti la serie del reato necessariamente abituale della prima specie, né quelle componenti il processo esecutivo di un altro reato, possono essere, singolarmente considerate, *tatbestandsmäßig* rispetto alla norma incriminatrice di parte speciale di riferimento. Rispetto al *Tatbestand* di cui all'abrogato articolo 534 c.p., in altri termini, le singole consegne di denaro *antecedenti alla consumazione* del delitto di *sfruttamento di prostitute* sono tutte azioni *irrilevanti* tanto quanto sono irrilevanti, prima della consumazione del delitto di *furto*, le singole condotte *antecedenti all'impossessamento* rispetto alla norma incriminatrice di cui dell'art. 624 c.p.

Secondo Leone, infatti, le azioni delle quali consta il processo esecutivo del delitto non abituale potrebbero comunque rilevare a titolo di *tentativo*, mentre quelle necessarie per la consumazione del reato necessariamente abituale della prima specie non rileverebbero nemmeno sotto quest'aspetto, perché non sarebbe possibile configurare il tentativo di uno dei delitti abituali in analisi.

Tuttavia, anche volendo concedere all'Autore in esame l'esattezza di quest'ultima asserzione, è palese che le azioni dei delitti che comunque richiedono una pluralità di azioni finirebbero per assumere penale rilevanza soltanto ai sensi della *diversa norma incriminatrice* risultante dalla lettura combinata dell'art. 56 c.p. con quella che punisce ad es., il delitto di furto, e non certo ai sensi di quest'ultima, rispetto alla quale, fino al momento consumativo, le azioni rimarrebbero *del tutto atipiche*. Sia, insomma, punibile o meno il tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie, non appare comunque possibile riscontrare qualche differenza, in punto di rilevanza rispetto al *Tatbestand* di parte speciale di riferimento, tra le singole condotte a questi afferenti e le singole condotte componenti il processo esecutivo di un qualunque altro reato che richieda più condotte per la sua realizzazione.

Del resto, il ragionamento tramite il quale Leone vorrebbe dimostrare l'impossibilità di configurare il tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie si rivela come clamorosamente circolare, sol che si consideri che, innanzitutto, assume la *penale irrilevanza* delle condotte componenti la serie del reato abituale; da qui ne deduce l'ontologica *equivocità*, proprio in ragione della loro asserita irrilevanza e, in conseguenza, *l'impossibilità di punirle a titolo di tentativo*; infine, utilizza questa conclusione – l'impossibilità di configurare un tentativo di un delitto necessariamente abituale della prima specie – per dimostrare che, a differenza delle

condotte esecutive di un reato non abituale, queste sarebbero sempre *penalmente irrilevanti*, perché soltanto le prime sarebbero «punibili a titolo di tentativo»⁵⁷⁹.

Anche da questo punto di vista, insomma, non vi è alcuna differenza tra i reati necessariamente abituali della prima specie e reati che non appartengono a questa categoria pur richiedendo la realizzazione di una pluralità di condotte; come, del resto, nessuna differenza tra questi e quelli è riscontrabile dal punto di vista dell'individuazione del *momento consumativo*.

In entrambi i casi, infatti, la consumazione si verifica con il compimento delle plurime condotte necessarie per l'integrazione del reato, eventualmente accompagnata dalla realizzazione degli altri *Tatbestandsmerkmale*: così come, ad es., il delitto di *rapina propria* (art. 628 co. 1 c.p.) sarà consumato soltanto nel momento in cui all'esecuzione delle duplici condotte di “*sottrazione*” e “*minaccia*” (o, alternativamente, “*violenza alla persona*”) seguirà la condotta di “*impossessamento*” del bene mobile altrui, il *delitto di sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p.) sarà consumato al momento della realizzazione dell'*ulteriore condotta di “consegna di denaro”* necessaria per l'integrazione del reato.

Ci appare, in quest'ottica, del tutto indifferente il dato per il quale nel caso dei reati necessariamente abituali della prima specie l'esatto numero di condotte necessarie alla consumazione del reato non sia, normalmente, indicato nella norma incriminatrice, poiché, in definitiva, delle due l'una: o tale numero non può essere in alcun modo determinato, nemmeno in via interpretativa, e allora la norma incriminatrice si porrà irrimediabilmente in contrasto col *principio costituzionale di precisione*; oppure, una volta individuato il numero minimo di condotte necessarie per l'integrazione del reato, al momento della realizzazione dell'ultima condotta della serie minima, il reato sarà consumato, esattamente come qualunque altro reato che richieda una pluralità di azioni per la sua integrazione.

Discorso analogo va fatto, infine, per l'ultima caratteristica specifica dei reati necessariamente abituali della prima specie individuata da Leone, ovvero il *dolo unitario*. A chi abbia avuto la pazienza di seguirci fino a questo punto, infatti, dovrebbe risultare del tutto evidente che anche i reati nei quali la legge richiede l'esecuzione di più condotte presentino indubbiamente un dolo “unitario”, non potendosi certo sostenere che chi, ad es., vuole una fattispecie di furto voglia solo la “sottrazione” e non

⁵⁷⁹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 72.

l'”impossessamento” o viceversa, o che chi realizza il delitto di furto non sia consapevole della necessità di una pluralità di azioni per la sua consumazione.

Da quanto abbiamo finora osservato, risulta, dunque, che la categoria dei reati necessariamente abituali della prima specie, per come definita da Leone, non contribuisce in alcun modo a chiarire in cosa consistano i reati abituali, perché, in buona sostanza, *non presenta caratteristiche tali da differenziarla in maniera netta da reati della cui natura non abituale non si discute.*

Sorte dogmatica non meno infausta spetta, poi, a nostro avviso, alla categoria dei *reati abituali della seconda specie*. Tali reati, come già visto, si differenzierebbero dai reati necessariamente abituali della prima specie, innanzitutto, perché ciascuna delle condotte che li compone sarebbe penalmente rilevante anche se considerata singolarmente. Nel novero dei reati abituali della seconda specie, rientrerebbe, peraltro, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato di *relazione adulterina* (art. 559 co. 3 c.p.)⁵⁸⁰, soltanto il delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), in ragione del fatto che ogni singola azione componente quest'ultimo delitto sarebbe già di per sé autonomamente punita ai sensi del delitto di *incesto*, punito dal primo comma dell'art. 564 c.p.

Non riusciamo, tuttavia, a cogliere la ragione per la quale la rilevanza, ai sensi del delitto di *incesto* (art. 564 co. 1 c.p.), delle condotte costituenti il delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.) varrebbe a differenziare la norma incriminatrice della relazione incestuosa dalle altre norme incriminatrici di reati necessariamente abituali della prima specie. Sia le singole azioni componenti il reato necessariamente abituale della prima specie, sia quelle componenti il reato abituale della seconda specie, infatti, sono comunque *penalmente atipiche*, prima della conclusione delle serie minima necessaria per la consumazione, *rispetto alla norma incriminatrice di riferimento*. Non vi è alcuna differenza logico-normativa tra le due ipotesi: come la singola consegna di denaro dalla prostituta allo sfruttatore, nell'ottica di Leone, era penalmente irrilevante rispetto all'art. 534 c.p., il singolo rapporto sessuale tra consanguinei è penalmente irrilevante ai sensi della norma incriminatrice *di cui al secondo comma dell'art. 564 c.p.*, e non si comprende perché la sua rilevanza ai sensi di una diversa norma incriminatrice – quella prevista dal *primo comma* dell'art. 564 c.p. – dovrebbe di per sé portare ad individuare un'ulteriore categoria di reati abituali.

⁵⁸⁰ Cfr. Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *cortecostituzionale.it*.

Del resto, anche volendo ricostruire la categoria in esame come comprendente soltanto quei reati la cui norma incriminatrice descrive una pluralità di condotte, ciascuna delle quali dotata di penale rilevanza ai sensi di una diversa norma incriminatrice, tale dato non potrebbe comunque essere posto a fondamento di una nuova categoria di reati, dal momento che appare certamente comune – quantomeno – a quella particolare categoria di reati rappresentata dai *reati c.d. complessi* (art. 84 c.p.), nei quali «la legge considera come elementi costitutivi, [...] di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato». Anche tali reati richiedono, infatti, la commissione di una pluralità di condotte, il complesso delle quali è necessario per la consumazione, ciascuna autonomamente punibile ai sensi di una diversa norma incriminatrice. Si pensi, ancora, al delitto di *rapina propria* (art. 628 co. 1 c.p.), il quale è necessariamente composto da condotte che sarebbero di per sé punibili a titolo di *furto* (art. 624 c.p.) e *violenza privata* (art. 610 c.p.) e che pure è univocamente considerato non abituale.

Se, dunque, l'incriminazione di una pluralità di condotte, penalmente rilevanti anche se considerate dal punto di vista atomistico, non può considerarsi caratteristica peculiare dei reati abituali della seconda specie, non altrettanto può dirsi per l'individuazione del *momento consumativo* dei reati abituali della seconda specie nel «momento consumativo dell'ultimo reato, col quale si conclude la serie reiterante»⁵⁸¹, con il che sembrerebbe volersi sostenere che il reato abituale della specie in analisi si consumi soltanto con *l'ultima azione* penalmente rilevante, *id est*, con la conclusione della relazione incestuosa.

Tale affermazione consentirebbe, in effetti, di determinare una differenza rilevante tra il reato abituale della seconda specie e quelli della prima specie (o rispetto ad altri reati non abituali), perché parrebbe fissare il momento consumativo non tanto nel momento in cui si realizza il numero delle condotte richieste per l'integrazione del reato – nel momento, cioè, della *commissione del numero minimo di condotte di incesto necessarie per far sorgere la «relazione» vera e propria* –, quanto nel momento della commissione dell'ultima azione rilevante ai sensi della norma incriminatrice – e, cioè, nel momento della *commissione dell'ultima condotta di incesto, con la quale la relazione si conclude*. Una conclusione siffatta sarebbe, tuttavia, a nostro avviso, totalmente inaccettabile: basti pensare che comporterebbe l'impossibilità di ravvisare un delitto di relazione incestuosa consumato fintanto che la relazione continui, e imporrebbe, ad es., di punire

⁵⁸¹ G. LEONE, *Del reato*, cit., 172.

soltanto a titolo di *tentativo* di relazione incestuosa un rapporto amoroso tra consanguinei già durato mesi e mesi.

Anche dal punto di vista del momento consumativo, insomma, il reato abituale della seconda specie non si distingue da un qualunque reato composto da una pluralità di condotte, dovendo necessariamente consumarsi nel momento in cui si realizzino le condotte necessarie e sufficienti ad integrare il reato.

Del tutto incomprensibile, infine, la ragione per la quale il Leone afferma che le singole azioni componenti il reato abituale della seconda specie debbano essere unite tra loro da un mero *nesso psicologico*, diverso dal dolo unitario che dovrebbe investire la fattispecie di un reato necessariamente abituale della prima specie. A noi pare, infatti, che il problema del dolo del reato abituale della seconda specie non possa avere alcuna caratteristica differente dal dolo di un reato abituale della prima specie, dovendo investire, in applicazione dei principi generali che governano l'imputazione soggettiva, tutto il *Tatbestand* oggettivo, compreso l'elemento della pluralità delle condotte.

Ne deriva, insomma, che anche la categoria dei reati abituali della seconda specie, per come individuata da Leone, *non sembra presentare caratteristiche tali da distinguersi dai reati non abituali nei quali la norma incriminatrice richieda la commissione di più condotte*; in special modo, non sembra potersi differenziare da quel particolare tipo reati – i *reati complessi* – caratterizzati dall'essere costituiti da condotte necessariamente tipiche ai sensi di norme incriminatrici diverse da quelle costitutive del reato complesso.

Siamo giunti, infine, alla terza categoria individuata dal Leone, dei *reati eventualmente abituali della prima specie*, la cui particolarità consisterebbe nel fatto che tali reati potrebbero essere integrati, nel *caso concreto*, sia da una *singola* condotta, sia da una *pluralità* di condotte.

Così, ad es., nel caso dell'abrogato delitto di *propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), il quale si sarebbe potuto commettere sia per il tramite di una pluralità di atti di propaganda, rivolti a singole persone, sia per il tramite di un'unica azione, come «un discorso fatto ad una folla»⁵⁸², oppure del delitto di *violazione degli obblighi di assistenza familiare* (art. 570 c.p.), nell'ipotesi della «condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie», per la cui consumazione potrebbe essere sufficiente sia «un singolo fatto» di particolare «gravità», sia «una pluralità di fatti» che,

⁵⁸² G. LEONE, *Del reato*, cit., 153.

solo complessivamente considerati, manifestino «l'impronta di contrarietà all'ordine o alla morale delle famiglie»⁵⁸³.

Pare quindi evidente che, nonostante Leone classifichi i reati eventualmente abituali nel più ampio gruppo dei reati abituali della prima specie, i reati appartenenti alla categoria in esame presentino una nota del tutto *eterogenea* rispetto alle altre categorie finora esaminate. Infatti, mentre i reati necessariamente abituali della prima specie e i reati abituali della seconda specie paiono accumulati dalla caratteristica – comunque, come si è visto, non sufficiente per riconoscerne la natura di categoria dogmaticamente indipendente – dell'imprescindibilità della commissione di una *pluralità di condotte* quale *condizione necessaria per la consumazione*, nei reati eventualmente abituali della prima specie la commissione di più condotte risulta essere nient'altro che *un'eventualità della fattispecie concreta*, e non un requisito imposto dalla norma incriminatrice.

La categoria in analisi, pertanto, ci sembra ancor meno distinguibile dai reati non abituali rispetto alle altre, perché priva anche di quel requisito, rappresentato dall'impossibilità di consumare il reato per il tramite di una singola condotta, che, seppur non sufficiente – lo ribadiamo – a farne una categoria dogmatica a sé stante, pur caratterizza i reati necessariamente abituali della prima specie e quelli della seconda specie.

Se, insomma, il reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare*, nell'ipotesi della condotta contraria all'ordine delle famiglie, può essere indifferentemente consumato sia da *un'unica condotta*, da sola sufficiente ad integrarne il tipo legale, sia da una *pluralità di condotte*, soltanto cumulativamente sufficienti a raggiungere la soglia offensiva rilevante ai fini della consumazione, in che modo potrebbe tale delitto distinguersi da quello, certamente non abituale, di *lesione personale* (art. 582 c.p.), posto che anche quest'ultimo può essere realizzato sia da *una sola condotta* (nel caso, ad es., di una coltellata, da sola sufficiente a cagionare «una malattia nel corpo»), sia da una *pluralità di condotte*, come ad es. una serie di sberle, che solo complessivamente finiscano per cagionare la malattia rilevante ai sensi dell'art. 582 c.p.?

In che modo il reato eventualmente abituale della prima specie della *propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.) – il quale, ad avviso di Leone, può essere realizzato sia con *più azioni*, e cioè, ad es., comunicando successivamente con

⁵⁸³ G. LEONE, *op. loc. cit.*

più persone, sia con *un'azione unica*, compiendo per es. atti di propaganda al cospetto di una folla – potrebbe differenziarsi dal delitto, certamente non considerato abituale, di *diffamazione* (art. 595 c.p.), il quale, fuor di ogni di dubbio, può essere realizzato sia per il tramite di *un'unica azione* (ad es.: esteriorizzando mediante megafono un giudizio dubitativo sull'onorabilità della moglie di un arbitro, all'interno di un palazzetto dello sport ricolmo di tifosi), sia con *più azioni*, vale a dire contattando giorno dopo giorno gli amici di famiglia del proprio nemico, raccontando a ciascuno fatti lesivi della reputazione della vittima?

Ci pare, allora, che la possibilità che, sul piano fattuale, siano necessarie più condotte per l'integrazione di un determinato *Tatbestand* di parte speciale non possa costituire una caratteristica peculiare dei reati eventualmente abituali della prima specie; con il che, la categoria in esame finisce per rivelarsi come *priva di contenuti concettuali significativi*, e pertanto immeritevole di una disciplina autonoma rispetto a quella applicabile a qualunque altro reato non abituale.

Chiarito, dunque, che, anche la categoria dei reati eventualmente abituali della prima specie, per come delineata nell'opera di Leone, appare in definitiva inidonea ad individuare le caratteristiche peculiari del reato abituale, ci sembra a questo punto possibile una valutazione complessiva dell'impostazione dell'Autore in analisi.

A nostro avviso, le criticità di fondo della concezione di Leone sono almeno due. In primo luogo, ci sembra erronea la pretesa di determinare la *differentia specifica* dei reati abituali sulla base di asserite peculiarità che caratterizzerebbero tali reati *nella fase dell'iter criminis antecedente alla consumazione*. Così, in buona sostanza, secondo Leone, sarebbe la *necessità*, normativamente imposta, della sussistenza di una pluralità di condotte nella fase precedente alla consumazione, a caratterizzare i reati *necessariamente abituali della prima specie* e i reati *abituali della seconda specie*, e la *mera possibilità* della sussistenza di una pluralità di condotte a caratterizzare il reato *eventualmente abituale della seconda specie*.

Senonché, l'analisi fin qui svolta delle menzionate categorie ha dimostrato, ad avviso di scrive, la radicale impossibilità di distinguere i reati c.d. abituali dai reati non abituali sulla sola base della connotazione “pluralistica” – necessaria o eventuale – *della fase preconsumativa del reato*, perché tale connotazione è comune a molte figure di reato della cui natura non abituale non si è mai dubitato.

A tutto concedere, dall'osservazione delle caratteristiche dell'*iter criminis* nelle fasi precedenti alla consumazione, si potrebbe forse dedurre l'esistenza di una categoria

di reati, nei quali il compimento di più condotte è condizione *necessaria* per la consumazione, perché l'esecuzione di una pluralità di condotte è imposta *direttamente dalla norma incriminatrice* – come, ad es., nel *furto*, ove, come si è visto, il reato menziona espressamente le condotte di “*sottrazione*” e “*impossessamento*”, o nel delitto di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), che richiede la commissione di «condotte *reiterate*» di «minaccia o molestia» –, ovvero perché la necessaria esecuzione di più condotte ai fini della consumazione è requisito tratto della *mera interpretazione della norma incriminatrice* – come nel caso dell'*arruolamento* descritto dal primo comma dell'art. 244 c.p., che, secondo Leone, non potrebbe essere integrato da una singola azione di reclutamento, ma solo da una pluralità di reclutamenti di persone diverse, o del delitto di *sfruttamento di prostitute* (art. 534 c.p. abr.), o, ancora, della stessa *relazione incestuosa* (art. 534 co. 2 c.p.).

Senonché, rimarrebbe tutta da dimostrare – oltre che l'utilità pratica – l'effettiva *uniformità concettuale* di una categoria così definita. Infatti, mentre nel caso in cui la pluralità di condotte sia espressamente indicata dalla norma incriminatrice, l'esclusione della punibilità *a titolo di reato consumato* dell'agente che abbia compiuto una condotta soltanto deriverebbe immediatamente dalla *mancata integrazione del tipo legale*, nel caso invece in cui tale pluralità di condotte non sia esplicitamente richiesta, occorrerebbe fondare *altrimenti che sulla scorta del numero delle condotte poste in essere* l'esclusione della punibilità di chi che abbia ricevuto, ad es., una sola consegna di denaro dalla sua protetta, proprio poiché la norma incriminatrice non fa alcuna menzione *espressa* di tale necessaria pluralità.

E come avevamo già notato in relazione alla categoria, da noi respinta, dei reati c.d. *necessariamente permanenti*⁵⁸⁴, ci pare che l'unico modo di mandare esente da pena chi abbia comunque integrato tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice possa consistere nel richiamo al principio di necessaria offensività, nel cui ribadimento la categoria in esame finirebbe (almeno in parte) per dissolversi.

In secondo luogo, poi, l'impostazione sviluppata da Leone è da respingere anche e soprattutto perché non prende in considerazione, o non risolve convincentemente, quella che, a nostro avviso, è la questione centrale del reato abituale: e cioè, la questione del destino delle *condotte del reo susseguenti alla consumazione del reato*.

⁵⁸⁴ V. *amplius supra* cap. II par. 5 e 9.

Sia o meno necessaria, insomma, la realizzazione di una serie minima di condotte ai fini della consumazione del reato, ciò che rimane, nella concezione del Leone, del tutto oscura è la sorte delle condotte successive alla consumazione, che costituiscono *la vera e propria fase "di durata" postconsumativa* della fattispecie abituale.

Lasciando, per ora, aperta questa domanda, si può passare ad analizzare le altre concezioni del reato abituale invalse nella dottrina italiana, le quali, come si vedrà, continuano però ad essere in gran parte debitorie dell'opera di Giovanni Leone, finendo così, a nostro modesto avviso, per porre il fianco alle medesime obiezioni sollevate contro la tesi in analisi.

4. Il reato abituale come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitudine

Ad avviso di un primo gruppo di autori, il reato abituale sarebbe caratterizzato da una *pluralità di «fatti» o «azioni» omogenee* connesse da un *«nesso di abitudine»*, avente carattere *oggettivo*⁵⁸⁵.

La tesi che definisce i reati abituali facendo riferimento ad un nesso oggettivo, quale requisito aggiuntivo rispetto alla menzione nella norma incriminatrice di una pluralità di fatti o di condotte, risale, a quanto ci consta, al celebre "Trattato di diritto penale italiano" di Vincenzo Manzini⁵⁸⁶, ma il suo sviluppo teorico è dovuto ad una serie di lavori successivi di Marino Petrone⁵⁸⁷, culminati nella monografia dedicata al tema in esame e pubblicata meno di una ventina di anni orsono⁵⁸⁸. A tale ultima opera faremo, pertanto, qui di seguito, principale riferimento, dando naturalmente conto nel corso dell'esposizione delle principali differenze d'impostazione tra i vari Autori che accolgono la tesi in esame.

Secondo Petrone, la struttura del reato abituale sarebbe richiederebbe innanzitutto la *«reiterazione di più fatti»*, «qualunque sia la specie in cui la figura si articola»⁵⁸⁹. Tale reiterazione, tuttavia, non darebbe «vita ad altrettante condotte, bensì a frammenti di un'unica condotta [...] a struttura complessa», nella quale si sostanzierebbe «la condotta abituale»⁵⁹⁰. Da questo punto di vista, il reato abituale

⁵⁸⁵ In questo senso: G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 1 ss.; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709 ss.; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268 ss.; M. PETRONE, *Reato*, cit., 17 ss.

⁵⁸⁶ V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709-710.

⁵⁸⁷ Ci riferiamo, in particolare, alla prima elaborazione della teoria, risalente al 1967 (M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *N.s.s. D. I.*, cit.) e alla sua successiva revisione del 1996 (M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Dig. Pen.*, cit.).

⁵⁸⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 6 ss.

⁵⁸⁹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

⁵⁹⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

potrebbe distinguersi sia «dal reato plurisussistente», «nel quale la pluralità concerne solo gli atti, quali frammenti dell'azione»⁵⁹¹; sia dal «reato a condotta (necessariamente o eventualmente) plurima o frazionata» (ad es., il «falso in scrittura privata»), perché in tale reato la condotta sarebbe realmente plurima, mentre nel reato permanente sarebbe, se «pur complessa», sempre «unica»⁵⁹².

Il secondo requisito del reato abituale sarebbe, poi, *l'identità o omogeneità* dei «fatti che compongono il fatto tipico», nel senso che «essi, quale che sia l'aspetto materiale, [...] devono concorrere alla lesione o alla messa in pericolo dello stesso interesse [...] protetto dalla norma che prevede il reato di cui si tratta»⁵⁹³. Anche sotto quest'aspetto sarebbe possibile rintracciare una differenza tra i reati abituali e quelli «a condotta [...] plurima o frazionata», perché in questi ultimi le condotte potrebbero essere «anche disomogenee ed anche slegate tra loro»⁵⁹⁴. Così, ad es., nel reato di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.), la condotta «di uso dell'atto falsificato» sarebbe «ben diversa», disomogenea rispetto alla «condotta di falsificazione», il che varrebbe ad escludere la possibile qualificazione del reato come reato abituale⁵⁹⁵.

Infine, secondo Petrone, «la semplice e meccanica ripetizione di più fatti omogenei» non sarebbe sufficiente a dar vita ad un reato abituale: sarebbe altresì necessario «un legame» «tra i più episodi della serie», denominato «nesso di abitudine»⁵⁹⁶, che si risolverebbe in un rapporto, avente «natura obiettiva»⁵⁹⁷, «di persistente frequenza tra i vari episodi della serie», nel senso della «non sporadicità degli stessi»⁵⁹⁸. A sostegno dell'esistenza di questo requisito vengono offerti essenzialmente due argomenti.

In primo luogo, si afferma, la necessità di un «legame» tra le condotte costitutive del reato necessariamente abituale sarebbe richiesta «espressamente» dalle «varie norme incriminatrici di parte speciale», che, impiegando «segni linguistici univoci, come le espressioni “abituale”, “abituamente”, “non saltuario”» o altri imprecisati «elementi» ricavabili «in via interpretativa», farebbero riferimento ad un requisito rispetto alla mera reiterazione di condotte⁵⁹⁹; l'identificazione di tale requisito in un nesso di persistente «frequenza», sarebbe, poi, a sua volta dimostrato dal fatto

⁵⁹¹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

⁵⁹² M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁵⁹³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 19.

⁵⁹⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

⁵⁹⁵ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁵⁹⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 20.

⁵⁹⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 21.

⁵⁹⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

⁵⁹⁹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 20.

che, «seppur a fini diversi», quando il legislatore parla di «abitualità» o simili concetti, «fa riferimento [...] al concetto di frequenza»⁶⁰⁰. Così, nell'aggravante «prevista dall'art. 94 co. 2 c.p., in tema di ubriachezza abituale, ove si parla di persona [...] che sia in stato di frequente ubriachezza» e negli articoli «102, 103, 104 e 105» che, nel prevedere «quelle forme qualificate di pericolosità che sono l'abitualità e la professionalità», «indicano [...] dei dati oggettivi di ripetuta commissione di reati [...] che indicano il carattere non occasionale o episodico degli stessi: e, dunque, [...] un connotato di [...] frequenza»⁶⁰¹.

Inoltre, che il nesso di abitualità si risolva nella persistente frequenza, sarebbe dimostrato dal fatto che, «in mancanza» di una «persistente frequenza», «l'unità» del reato abituale «composto di più fatti» non potrebbe avere «fondamento»⁶⁰²; soltanto la persistente frequenza, infatti, consentirebbe di «individuare nel reato abituale» un'«offesa unitaria»⁶⁰³, «cosa ben diversa (e non solo maggiore) rispetto a quella conseguente ad un episodio isolato», e proprio per questo «posta a principale fondamento dell'unificazione di più fatti in un unico reato abituale»⁶⁰⁴.

Oltre che dal punto di vista strutturale, poi, i reati abituali potrebbero distinguersi dai reati non abituali, in ragione della loro *suscettibilità a «durare ancora nel tempo»* dopo il momento in cui, per la prima volta, la fattispecie concreta si lascia sussumere nella norma incriminatrice di un reato abituale⁶⁰⁵. La possibilità che la reiterazione di fatti – caratteristica, secondo Petrone, del reato abituale – prosegua dopo il momento consumativo varrebbe ad avvicinare il reato abituale «a quello permanente»⁶⁰⁶, poiché entrambi sarebbero caratterizzati da una «seconda fase [...] eventuale» *successiva alla consumazione*⁶⁰⁷, nella quale il reato prosegue «come reato unico e non come pluralità di reati»; particolarità, quest'ultima, della più ampia categoria dei «reati di durata»⁶⁰⁸. Dal reato permanente, tuttavia, il reato abituale potrebbe comunque distinguersi «per la natura *discontinua* del fatto» in quest'ultimo «e *continua*» nel primo⁶⁰⁹.

⁶⁰⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

⁶⁰¹ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁶⁰² M. PETRONE, *Reato*, cit., 32.

⁶⁰³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 22.

⁶⁰⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 32.

⁶⁰⁵ M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

⁶⁰⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

⁶⁰⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

⁶⁰⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 27.

⁶⁰⁹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

Secondo Petrone, potrebbero essere riconosciute tre categorie di reati abituali: i reati *necessariamente abituali propri*, i reati *necessariamente abituali impropri* e i reati *eventualmente abituali*⁶¹⁰.

Nella categoria dei *reati necessariamente abituali propri* – sostanzialmente coincidente con quella dei *reati necessariamente abituali della prima specie*, individuata da Leone⁶¹¹ – rientrerebbero i reati nei quali, dall'osservazione della «*fattispecie astratta*»⁶¹², potrebbe dedursi che «un singolo episodio non è sufficiente» per la consumazione. I «*vari episodi*» componenti il reato non sarebbero «*di norma*, dotati di rilevanza penale autonoma [...] e, comunque, ove lo siano» lo sarebbero «per un titolo del tutto diverso»⁶¹³. In tal caso ci si troverebbe «in presenza di una fattispecie a formazione progressiva», poiché occorrerebbe la successione di un certo numero di episodi (serie minima)» per la consumazione del reato⁶¹⁴. Chiusa questa *fase «necessaria»*, di «*durata minima*»⁶¹⁵, potrebbe presentarsi «il progressivo aggiungersi di altri episodi, se pur non necessari»⁶¹⁶ e aprirsi, così, la *seconda fase «eventuale»* di «*durata ulteriore*»⁶¹⁷.

Esempi della categoria sarebbero rappresentati dal «delitto di *maltrattamenti*» (art. 572 c.p.), in cui «l'espressione “maltrattare”» indicherebbe «un “trattamento” e quindi, senza dubbio, una situazione di durata, integrata da una ripetizione frequente di più fatti»⁶¹⁸ o il delitto di «*tolleranza abituale della prostituzione*» (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75)⁶¹⁹, per la realizzazione del quale non sarebbero «sufficienti episodici atteggiamenti», bensì una reiterazione «della permissività colpevole»⁶²⁰.

Da quest'ultima categoria potrebbe distinguersi quella dei *reati necessariamente abituali impropri*, i quali condividerebbero tutte le caratteristiche dei reati necessariamente abituali propri, salva l'irrilevanza penale dei singoli episodi componenti il reato, i quali sarebbero, al contrario, «*sempre* dotati, di per sé, di rilevanza penale, se pur per un titolo di reato diverso rispetto a quello che resta integrato nel

⁶¹⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 35 ss.

⁶¹¹ V. *supra* par. 2.

⁶¹² M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

⁶¹³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 35.

⁶¹⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 54.

⁶¹⁵ M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

⁶¹⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 54.

⁶¹⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

⁶¹⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 38.

⁶¹⁹ La norma punisce «chiunque, essendo proprietario, gerente o preposto a un albergo, casa mobiliata, pensione, spaccio di bevande, circolo, locale da ballo, o luogo di spettacolo, o loro annessi e dipendenze o qualunque locale aperto al pubblico od utilizzato dal pubblico, vi tollera abitualmente la presenza di una o più persone che, all'interno del locale stesso, si danno alla prostituzione».

⁶²⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 39.

caso di condotta abituale»⁶²¹. Proprio da tale particolarità deriverebbe l'autonomia della figura in analisi, all'interno «della figura del reato necessariamente abituale» *tout court*, che, in particolare, secondo Petrone, ne chiarirebbe la «natura di *reato complesso*», in quanto composto da più fatti penalmente rilevanti, sia pur «identici»⁶²².

A tale categoria – evidentemente analoga a quella, già evidenziata da Leone, dei *reati abituali della seconda specie*⁶²³ – apparterebbero il reato di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), insieme ai delitti di *assistenza continuativa ai partecipi di cospirazione o di banda armata* (art. 307 co. 2 c.p.) e *assistenza continuativa agli associati per delinquere* (art. 418 co. 2 c.p.)⁶²⁴.

Ultimo gruppo di reati abituali sarebbe poi rappresentato dai *reati eventualmente abituali*, caratterizzati, secondo l'Autore in esame, dal fatto che «la norma incriminatrice, pur richiedendo la ripetizione frequente di più atti omogenei, ammetta, anche nell'ambito dello stesso titolo di reato, la rilevanza del *fatto singolo*»⁶²⁵. Si tratterebbe, in altre parole, di una norma incriminatrice «descritta in termini pluralistici ma per la cui realizzazione è sufficiente l'episodio singolo»⁶²⁶; pertanto, nel reato eventualmente abituale, a differenza che nelle categorie finora esaminate, sussisterebbe «solo la seconda fase» della «durata ulteriore», e non sarebbe richiesta una serie minima di condotte per la consumazione del reato⁶²⁷. I reati appartenenti alla categoria in esame potrebbero essere qualificati come abituali soltanto in ragione dalla «reiterazione» «*in concreto*» «di più fatti»⁶²⁸; altrimenti il reato dovrebbe comportarsi «come un reato istantaneo, con tutte le ulteriori conseguenze che ne derivano»⁶²⁹.

Nel gruppo di reati eventualmente abituali rientrerebbero, ad es., il *delitto di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale* (art. 272 c.p. abr.), quello di *violazione degli obblighi di assistenza familiare* (art. 570 c.p.)⁶³⁰ o quello di *sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione altrui* (art. 3 n. 8 l. 20 febbraio 1958, n. 75)⁶³¹.

Si noti, peraltro, come la categoria in analisi non vada confusa con la quasi omonima categoria del *reato eventualmente abituale della prima specie*, descritta da Leone;

⁶²¹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 40.

⁶²² M. PETRONE, *Reato*, cit., 44.

⁶²³ V. *supra* par. 2.

⁶²⁴ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁶²⁵ M. PETRONE, *Reato*, cit., 47-48.

⁶²⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

⁶²⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

⁶²⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 18.

⁶²⁹ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁶³⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 49-50, nota 84.

⁶³¹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

mentre, infatti, caratteristica del reato eventualmente abituale della prima specie è quella di poter essere alternativamente integrato da una singola azione ovvero da una pluralità di azioni, *soltanto cumulativamente sufficienti per la consumazione*, nell’ottica di Petrone ogni singolo episodio o fatto componente il reato eventualmente abituale è *in ogni caso da solo sufficiente per la consumazione del medesimo*. Mentre, insomma, la pluralità eventuale delle condotte, per Leone, afferisce alla struttura del reato eventualmente abituale nella *fase preconsumativa*, per Petrone la pluralità degli episodi è una caratteristica che attiene soltanto alla *fase della “durata ulteriore”, postconsumativa* del reato eventualmente abituale.

Tra gli altri Autori, infine, la necessità di un legame consistente in un «nesso di abitudinalità»⁶³² tra i plurimi «fatti» componenti il reato abituale, è affermata da Vincenzo Manzini – che, come anticipato, ha per primo identificato questo peculiare requisito – , secondo il quale per la realizzazione del reato non sarebbe sufficiente la reiterazione «di più fatti, riferibili ad un’attività, positiva o negativa», «che singolarmente considerati sono penalmente indifferenti», ma sarebbe altresì necessaria «*l’abitudinalità o la professionalità che li collega*»⁶³³.

La necessaria sussistenza di un nesso di abitudinalità tra la «pluralità di azioni», «ciascuna delle quali non è sufficiente a dar vita al reato», che «compongono il reato» abituale è stata, poi, riconosciuta, anteriormente alla pubblicazione dei lavori di Petrone, anche da Petrocelli, il quale ha affermato che dovrebbe «trattarsi di un nesso obiettivo o di *persistenza* delle singole azioni»⁶³⁴.

Nessuno di questi due Autori, tuttavia, menziona le categorie del reato necessariamente abituale improprio o del reato eventualmente abituale, né tratta della fase eventuale, posteriore alla consumazione, del reato abituale.

Infine, adesione esplicita alla tesi di Petrone è data da Fornasari⁶³⁵, il quale, tuttavia, se ne distanzia per la sua opposizione al riconoscimento della categoria del *reato eventualmente abituale*⁶³⁶. Inoltre, similmente a Manzini e Petrocelli, l’Autore in analisi non chiarisce quale sia la sorte giuridica degli episodi ulteriori rispetto alla serie minima necessaria per la consumazione del reato.

⁶³² V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 709.

⁶³³ V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, 710.

⁶³⁴ B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268.

⁶³⁵ G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 2. Parlano di necessario «collegamento in una serie significativa» delle condotte, «in guisa tale da profilare come un comportamento usuale del soggetto», pur senza mai nominare il “nesso di abitudinalità” anche C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 202.

⁶³⁶ G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 5-6.

5. (segue) Critica

Il nucleo forte della tesi in esame consiste nell'idea per la quale sarebbe abituale quel reato la cui norma incriminatrice descrive il comportamento illecito in termini *pluralistici*; menzionando, cioè, una *pluralità di fatti omogenei*, la cui commissione non è, tuttavia, sufficiente ad integrare il reato abituale se tali fatti non risultino avvinti da un *nesso di abitualità*, di natura oggettiva, a sua volta definito come un legame di *persistente frequenza* tra gli stessi.

Secondo Manzini, Petrocelli e Fornasari, tale pluralità caratterizzerebbe il reato abituale dal punto di vista *preconsumativo*; potrebbero, pertanto, definirsi abituali esclusivamente quei reati in cui la commissione di più fatti avvinti da un nesso di abitualità appaia *necessaria ai fini della consumazione*. Si tratta, dunque, dei reati che Petrone definisce *necessariamente abituali* (propri e impropri), e che Leone include nelle categorie dei reati *necessariamente abituali della prima specie* e dei reati *abituali della seconda specie*⁶³⁷, nei quali, dunque, per questi Autori, la categoria del reato abituale finisce per esaurirsi.

La definizione dei reati necessariamente abituali (propri e impropri) in base ai tratti pluralistici della fase antecedente alla consumazione è fatta propria anche da Petrone; il quale, però, ritiene che non tutti i reati abituali possano distinguersi dagli altri reati soltanto dal punto di vista *preconsumativo*. Ad una tale distinzione sfuggirebbero, infatti, i reati *eventualmente abituali*, i quali, potendo essere integrati anche *da un singolo fatto o episodio*, risulterebbero indistinguibili dai reati non abituali in base alle sole caratteristiche della fase preconsumativa.

Secondo Petrone, dunque, il vero tratto caratteristico dei reati abituali non sarebbe tanto rappresentato dalla necessaria posizione in essere di più fatti ai fini della consumazione, quanto dalla possibilità che, *dopo la consumazione del reato*, la reiterazione di fatti avvinti dal nesso di abitualità possa proseguire nel tempo, dando così luogo alla fase di durata *postconsumativa* di un unico reato abituale. Tale tratto peculiare sarebbe, infatti, comune non solo ai reati *necessariamente abituali*, ma anche ai reati *eventualmente abituali*, i quali, pur potendo essere realizzati da un solo fatto, racchiuderebbero in sé anche i fatti, avvinti da un nesso di abitualità, commessi successivamente al momento consumativo.

⁶³⁷ V. *amplius supra* 2.

Di seguito, prenderemo innanzitutto in considerazione la tesi in esame per quanto concerne il nucleo condiviso da tutti gli Autori in esame, e cioè l'individuazione degli aspetti peculiari del reato abituale nella fase antecedente alla consumazione, che caratterizza soltanto i reati *necessariamente abituali propri* e reati *necessariamente abituali impropri*; successivamente tratteremo delle caratteristiche della fase eventuale successiva alla consumazione, che costituisce, secondo il solo Petrone, il vero tratto peculiare di tutte le categorie del reato abituale.

5.1. (segue) *I reati necessariamente abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitualità nella fase preconsumativa. Critica*

Prendendo le mosse, dunque, dalle caratteristiche asseritamente possedute dal reato necessariamente abituale nella fase preconsumativa, ed in particolare dalla *necessaria pluralità di "azioni" o "fatti"*, occorre premettere che, come già notato nel prendere in esame l'opera di Leone, tale caratteristica non possa essere considerata una *differentia specifica* dei reati abituali, perché un gran numero di reati, comunemente non considerati abituali, descrivono una pluralità di azioni, puntualmente indicate dalla norma incriminatrice e tutte necessarie per la loro consumazione⁶³⁸. Non sembra utile, pertanto, ripetere in questa sede osservazioni già svolte.

È pur vero che alcuni degli Autori in esame non parlano espressamente di pluralità di azioni, ma di «*fatti*»⁶³⁹; senonché, poi, o non viene affatto definito che cosa si intenda per «fatti», oppure, a nostro avviso, nel definire il concetto di «fatti» si finisce per evocare distinzioni ancora più bizantine di quella tra pluralità di «atti» e pluralità di «azioni», sulla quale si basa l'impostazione di Leone.

Così, si afferma che «i fatti» componenti il reato abituale sarebbero «*frammenti di un'unica condotta*», «analogamente a quanto accade – peraltro rispetto al mero atto – nella condotta plurisussistente»⁶⁴⁰; si dichiara, poi, che anche il «mero atto» sarebbe un «*framment[o] dell'azione*»⁶⁴¹ e, infine, si distingue fermamente il reato abituale da quello plurisussistente⁶⁴²; ma ci guarda bene dal spiegare perché un complesso di «*frammenti*

⁶³⁸ V. *amplius supra* par. 3.

⁶³⁹ G. FORNASARI, voce *Reato*, *passim*; M. PETRONE, *passim*.

⁶⁴⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

⁶⁴¹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

⁶⁴² M. PETRONE, *op. loc. cit.*

dell'azione» dovrebbe dar luogo a un «reato *plurisussistente*»⁶⁴³ e, invece, un complesso di «*frammenti di un'unica condotta*» darebbe necessariamente luogo a un reato *abituale*⁶⁴⁴.

E ancora: si ribadisce che, pur a fronte di una pluralità di “fatti” o “atti”, la condotta del reato abituale dovrebbe risultare necessariamente «*unica*», e non plurima, così distinguendosi dai casi in cui «il reato è (o può essere) costituito da una pluralità di condotte» come nel caso di *falsità in scrittura privata* (art. 485 c.p. abr.)⁶⁴⁵; ma non si chiarisce il motivo per il quale, ad es., non potrebbe considerarsi *plurima* la condotta del padre-padrone che, *ogni domenica*, torna a casa dal circolo degli scacchi e picchia i propri figli, così integrando il delitto necessariamente abituale di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.).

A nostro avviso, non vi è modo per uscire dall'*impasse*, se non rinunciando alle pretese di unicità del reato abituale nella fase preconsumativa. Se si ritiene, infatti, che tratto comune irrinunciabile alla categoria dei reati necessariamente abituali (propri o impropri) sia la descrizione, «nella fattispecie astratta»⁶⁴⁶, di una *pluralità*, la cui realizzazione è necessaria a fini dell'integrazione del *Tatbestand*, è giocoforza ammettere che *la descrizione in termini pluralistici di un comportamento vietato è comune a molte altre norme incriminatrici di parte speciale, che configurano reati comunemente ritenuti non abituali*, e non sarebbe certo mutando il nome all'“ente” da porsi in essere “più di una volta”, che potrebbe negarsi l'evidenza normativa.

«*By any other name*», insomma, «*would smell as sweets*»⁶⁴⁷ l'ente la cui reiterazione è, secondo gli Autori in esame, necessaria per l'integrazione del reato abituale: sia esso denominato “atto”, “azione” o “fatto”, la sua necessaria pluralità finirebbe pur sempre per essere elemento comune ad altre norme incriminatrici di reati comunemente non ritenuti abituali.

Del resto, nemmeno il requisito dell'*omogeneità* dei fatti (di seguito: “azioni” o “condotte”) contribuisce a distinguere realmente il reato abituale da altri reati la cui condotta è descritta in termini pluralistici. Se, infatti, «omogeneità» significa che le plurime condotte «devono *concorrere alla lesione o alla messa in pericolo*» del bene giuridico *protetto* «dalla norma che prevede il reato di cui si tratta»⁶⁴⁸, è del tutto palese che tale

⁶⁴³ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁶⁴⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 18-19.

⁶⁴⁵ M. PETRONE, *Reato*, cit., 7.

⁶⁴⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 17.

⁶⁴⁷ *Romeo and Juliet* (2.2.43-44).

⁶⁴⁸ M. PETRONE, *Reato*, cit., 19.

requisito è presente anche nel delitto di *furto* (art. 624 c.p.), in cui le condotte di “sottrazione” e “impossessamento” concorrono inequivocabilmente alla lesione dell’interesse per la cui tutela è posta la norma incriminatrice.

Ma anche a voler sostenere, in ipotesi, che il requisito dell’omogeneità delle condotte evidenziasse la necessità di una tendenziale *uniformità nelle modalità esecutive* delle azioni che costituiscono il reato abituale, risulterebbe, a nostro avviso, agevole replicare che la stessa norma incriminatrice di un delitto indiscutibilmente ritenuto abituale, come quello di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), fa riferimento a condotte che si realizzano con modalità esecutive tutt’affatto diverse – condotte di «minaccia» e «molestia» – e che, comunque, non si riesce a scorgere la differenza, in termini di maggiore o minore “uniformità materiale”, tra tali condotte e quelle di cui consta, ad es., il delitto di *furto* (art. 624 c.p.).

Sia consentito, infine, dubitare anche dell’ultima caratteristica che dovrebbe distinguere, sul piano preconsumativo, il reato necessariamente abituale, ovvero, il *nesso di persistente frequenza* (di abitualità) tra le plurime azioni richieste per la consumazione del reato.

Innanzitutto, occorre osservare che, a differenza del requisito rappresentato dalla pluralità delle condotte, che appare ancorato alla descrizione del comportamento incriminato in termini pluralistici da parte della legge (o, quantomeno, alla sua possibile interpretazione in termini pluralistici), il fatto che le condotte costitutive del reato debbano essere necessariamente commesse con persistente frequenza per realizzare la norma incriminatrice *non sta – letteralmente – scritto da nessuna parte*; il che, già di per sé, ci pare rappresenti un’evidente contraddizione rispetto ad una teoria che vorrebbe fondare la categoria dei reati necessariamente abituali esclusivamente sulla base dell’osservazione delle caratteristiche della norma incriminatrice.

Del tutto inconferente, inoltre, il primo argomento speso da Petrone per dimostrare che, nei casi in cui la norma incriminatrice utilizzi termini quali “abituale” o simili, il legislatore abbia inteso riferirsi alla “persistente frequenza” della condotta, e cioè il riferimento alla disciplina *dell’ubriachezza abituale* (art. 94 c.p.) e *dell’abitudine o professionalità nel reato* (artt. 102, 103, 104, 105 c.p.)⁶⁴⁹. A parte il fatto che, anche se tale argomento fosse accettabile, con ogni evidenza esso varrebbe solamente per i reati (necessariamente) abituali dove “l’abitudine” o concetti simili vengano

⁶⁴⁹ V. *amplius supra* 4.

nominati *espressamente* dal legislatore, ed è noto che ciò non sia spesso il caso, è impossibile non rilevare, con una certa qual perplessità, che lo stesso Petrone, nel trattare del «reato abituale e dell'abitualità del reato», afferma che una possibile interferenza tra le due figure andrebbe risolta «*sempre nel senso dell'estraneità dell'una rispetto all'altra*»⁶⁵⁰. Sennonché, allora, non si capisce come da una figura estranea a quella del reato abituale possano trarsi indicazioni su un requisito fondamentale di quest'ultima.

Non meno dubbi solleva, poi, il secondo argomento speso per dimostrare la necessaria sussistenza di un nesso di abitualità tra le plurime condotte costitutive di un reato abituale, secondo il quale la *speciale natura dell'offesa* nei reati (necessariamente) abituali, essendo «non solo quantitativamente ma anche qualitativamente» diversa da quella di una condotta singola, potrebbe derivare soltanto da una ripetizione frequente di condotte⁶⁵¹.

Non vediamo ostacoli, infatti, nell'immaginare un caso in cui un delitto necessariamente abituale si consumi – al limite – con la posizione in essere di sole due condotte, magari commesse *ad una certa distanza nel tempo*, ma di rilevanza tale da essere da sole sufficienti ad aggredire significativamente il bene giuridico protetto. Si pensi, ad es., a due feroci esplosioni di gelosia dell'ex fidanzata possessiva, avvenute a distanza di un mese l'una dall'altra, al culmine delle quali quest'ultima abbia minacciato con un'arma la vittima, così ingenerando «un perdurante e grave stato d'ansia» nel convivente di un tempo: si potrebbe negare, in un caso del genere, che si sia realizzata una lesione al bene giuridico alla cui tutela è posto il delitto necessariamente abituale di *atti persecutori* (art. 612 *bis* c.p.), nonostante l'evidente insussistenza di un nesso di abitualità, nel senso inteso dai fautori della concezione in esame? Sarebbe accettabile, nell'esempio immaginato, l'esclusione della responsabilità della focosa ex fidanzata per il delitto di atti persecutori consumato, attesa la mancanza del requisito della «persistenza frequenza» tra le condotte di minaccia commesse?

Fatto salvo, insomma, il principio di legalità, che impone che la penale responsabilità dell'imputato discenda soltanto dall'integrazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* previsti dalla norma incriminatrice, non si capisce come possa apoditticamente sostenersi che l'offesa di un reato necessariamente abituale possa derivare soltanto da una pluralità di condotte commesse con persistente frequenza, e

⁶⁵⁰ M. PETRONE, *Reato*, cit., 30.

⁶⁵¹ M. PETRONE, *Reato*, cit., 33.

non invece da plurime condotte, magari non frequenti, ma *cariche di potenziale offensivo per il bene giuridico protetto*.

Anzi, a ben vedere, richiedere che le condotte necessarie per l'integrazione del reato siano commesse con persistente frequenza non significa nient'altro che introdurre un elemento di rigidità nella valutazione dell'offensività in concreto del *Sachverhalt*, in tanto più pericoloso, in quanto reca il rischio di ancorare tale valutazione – imposta, lo ricordiamo, dal principio costituzionale di offensività – a vere e proprie *presunzioni*, relative alla frequenza delle condotte costitutive del reato, anziché alla prudente ponderazione di tutte le caratteristiche della fattispecie concreta.

Appena il caso di notare, infine, che tutte le obiezioni sollevate riguardano sia la categoria dei reati necessariamente abituali propri, sia quella dei reati *necessariamente abituali impropri*, la cui sostanziale identità è stata già dimostrata trattando delle analoghe categorie del reato necessariamente abituale della prima specie e del reato abituale della seconda specie⁶⁵².

Anche la tesi in esame, dunque, come già la tesi di Leone prima di essa, finisce per fallire nella parte in cui pretende di individuare una caratteristica peculiare dei reati necessariamente abituali nella *fase preconsumativa*, e non pare pertanto possa essere accolta.

5.2. (segue) I reati abituali come reiterazione di fatti sorretti da un nesso di abitudine nella fase postconsumativa. Critica

Ciò chiarito, è ora possibile analizzare quella che, secondo Petrone, è la vera caratteristica peculiare dei reati abituali, e cioè la loro *suscettibilità a protrarsi nel tempo dopo il momento consumativo*.

In questo modo, a ben vedere, Petrone individua una seconda definizione del reato abituale, del tutto diversa da quelle fino ad ora prese in considerazione: il reato abituale non è più (soltanto) il reato che richiede la realizzazione di una pluralità di condotte per la sua integrazione, bensì un reato che si può protrarre nel tempo dopo il momento consumativo, e che perciò rientra nel più ampio *genus* dei reati di durata. Questa seconda definizione contrappone il reato abituale principalmente al reato

⁶⁵² Sia consentito rinviare a quanto già detto *supra*, par. 3.

istantaneo, in cui «il momento perfezionativo si verifica [...] e nello stesso punto il reato si esaurisce»⁶⁵³.

Dal punto di vista *postconsumativo*, pur potendo riguardare la possibile protrazione del tempo *ogni tipo di reato abituale*, appare allora evidente come la figura archetipica di reato abituale cessa di essere quella del reato necessariamente abituale, e diventi quella del reato *eventualmente abituale*, il quale, potendo essere sempre integrato da una sola azione, e non presentando, pertanto, caratteristiche peculiari nella fase preconsumativa, potrebbe però in ogni caso “racchiudere in sé” anche le azioni dell’agente commesse successivamente al momento consumativo.

Orbene, a nostro avviso, se è corretta l’intuizione per la quale è alla fase postconsumativa del c.d. reato abituale che occorre guardare per comprendere il fenomeno giuridico in esame, non è tuttavia accettabile l’impostazione di Petrone, il quale, da un lato, pur definendo il reato abituale (anche) sulla base delle caratteristiche della fase postconsumativa, continua ad ancorare la distinzione tra reati abituali e reati istantanei all’osservazione delle caratteristiche della *norma incriminatrice* e, dall’altro, cerca di descrivere tale fase ricorrendo ai medesimi concetti – la *reiterazione di più fatti*, l’*omogeneità* degli stessi e il *nesso di abitualità* – impiegati per descrivere i reati necessariamente abituali nella fase preconsumativa.

Secondo Petrone, infatti, sarebbe innanzitutto possibile dedurre la natura abituale del reato – anche per quanto riguarda il suo aspetto di durata postconsumativa –, dal fatto che «date figure criminose» «*in astratto*» «siano ontologicamente tali»⁶⁵⁴; in particolare, sarebbe sempre la descrizione in termini pluralistici del comportamento vietato a determinare la natura abituale di un reato, anche sotto l’aspetto del suo possibile perdurare nel tempo dopo la consumazione. E ciò varrebbe *anche per il reato eventualmente abituale*, la cui norma incriminatrice descriverebbe comunque una condotta plurima, pur essendo il reato realizzabile anche da una condotta soltanto.

Orbene, in primo luogo, risulta del tutto contraddittorio affermare che anche nei reati eventualmente abituali la «figura» criminosa sarebbe «descritta in termini pluralistici»⁶⁵⁵, nel senso che la norma comunque «richiede[rebbe] la ripetizione frequente di più fatti omogenei» e «la rilevanza del fatto singolo» sarebbe solo

⁶⁵³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 26.

⁶⁵⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 25.

⁶⁵⁵ M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

«amme[ssa]»⁶⁵⁶: se, infatti, anche nei reati eventualmente abituali la norma descrivesse il comportamento vietato in termini pluralistici, o fosse possibile inferire dall'interpretazione della norma che il legislatore, formulando la medesima, avesse comunque inteso riferirsi ad un comportamento multiplo, *non potrebbe in alcun modo considerarsi sufficiente la commissione di una sola condotta ai fini della consumazione del reato*. In buona sostanza, delle due l'una: se, nei reati eventualmente abituali, la commissione di un unico atto è già *tatbestandsmäßig*, ciò significa che la norma incriminatrice non richiede la commissione di più condotte; se, invece, la norma menziona espressamente una pluralità di condotte, da compiersi *necessariamente* ai fini della consumazione, il reato non può essere eventualmente abituale, nel senso inteso da Petrone.

È pur vero che Petrone parla di «doppia tipicizzazione» del reato abituale, «nel senso che il legislatore considera come tipico sia il complesso di più fatti abituali sia il fatto singolo»⁶⁵⁷; non si vede, però, da dove emerga tale doppia tipicizzazione, posto che, ad es., il delitto di *sfruttamento della prostituzione* (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75) menziona soltanto la condotta di chi «sfrutti la prostituzione altrui» e, a fronte di una tale formulazione, due sole sono le alternative: o si ritiene che *ogni ricezione di denaro o altra utilità economica* sia sufficiente alla consumazione, e allora ogni successiva ricezione integra una *nuova violazione* del *Tatbestand* in esame e occorre ammettere che la norma non si esprime in chiave pluralistica; oppure si ritiene che col termine *sfruttamento* il legislatore abbia inteso riferirsi esclusivamente ad *un complesso di consegne di denaro reiterate nel tempo*, e allora il reato non potrebbe che essere qualificato come *necessariamente abituale*⁶⁵⁸.

Già questa prima obiezione evidenzia, secondo chi scrive, come la possibile durata nel tempo di un reato abituale dopo il momento consumativo non possa essere tratta dall'asserita natura pluralistica del comportamento descritto dalla *norma incriminatrice*; il reato eventualmente abituale, infatti, figura archetipica di reato abituale che prosegue nel tempo dopo la consumazione, non può, per definizione, essere previsto da una norma incriminatrice che descriva un comportamento che sia (o possa interpretarsi) in senso pluralistico.

⁶⁵⁶ M. PETRONE, *Reato*, cit., 47-48.

⁶⁵⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 48.

⁶⁵⁸ Una parte della dottrina, in effetti, qualifica il delitto come necessariamente abituale: *cfr.*, per una ricostruzione delle varie opinioni sul punto, L. BONTEMPI, *Art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2020-2021.

Ma anche a prescindere da tale obiezione, a nostro avviso, l'idea che la protrazione del tempo di una o più condotte dopo la fase consumativa possa essere dedotta dall'osservazione della norma incriminatrice non è condivisibile per una ragione più generale, che avevamo già notato nel rigettare le tesi che delineavano una definizione normativa della permanenza⁶⁵⁹: e cioè, il riconoscimento dell'evidenza normativa per la quale una norma incriminatrice di parte speciale non descrive nient'altro che un complesso di elementi minimi la cui realizzazione è necessaria e sufficiente per la *consumazione*, e non fornisce alcun elemento da cui se ne possa dedurre la durata nel tempo *successivamente al momento consumativo*.

Così, un'eventuale descrizione in chiave pluralistica del comportamento vietato da parte della norma incriminatrice, individua soltanto un ulteriore elemento la cui realizzazione è imprescindibile per la realizzazione del *Tatbestand*, rappresentato dalla necessaria posizione in essere di più condotte ai fini della *Vollendung*, ma non dice assolutamente nulla sulla sorte delle condotte poste in essere *nella fase successiva alla consumazione*, la cui rilevanza penale è, invece, la caratteristica primaria delle fattispecie di durata.

Si prenda, ad es., il delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), considerato da Petrone, insieme con la maggioranza della dottrina⁶⁶⁰, realizzabile soltanto mediante una pluralità di condotte: una volta realizzata la serie di plurime condotte (percosse quotidiane, manifestazioni di disprezzo, ecc.) che si ritenga necessaria per la consumazione del delitto in esame, il reato sarà consumato. Non si vede, però, come dalla norma sia possibile trarre indicazioni relative alla durata nel tempo del delitto dopo questo momento: se alla realizzazione della serie minima *non seguono altre condotte di maltrattamento*, infatti, il reato sarà *indistinguibile da un qualunque reato realizzato in forma istantanea*. Non sarebbe possibile ravvisare, in un caso siffatto, alcuna durata postconsumativa; il delitto di maltrattamenti non potrebbe in alcun modo considerarsi “protratto nel tempo”. Prima del momento consumativo, il maltrattatore sarà punibile – tutt'al più – a titolo di tentativo e, dopo questo momento, per il delitto consumato di maltrattamenti (art. 572 c.p.), esattamente come in qualsiasi altro reato istantaneo.

⁶⁵⁹ V. *amplius supra* cap. II par. 9.

⁶⁶⁰ Per una ricostruzione del dibattito sul punto, e per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, M. MIEDICO, *Art. 572*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2762 ss.

Mutatis mutandis, insomma, valgono anche in quest'ambito le osservazioni che avevamo già tratto in relazione alla natura empirico-fattuale del concetto di permanenza⁶⁶¹: la durata postconsumativa di un reato è determinabile *soltanto in senso empirico-fattuale* e non è implicata né derivabile *dalla formulazione della norma incriminatrice*.

Esattamente come la permanenza, dunque, anche il fenomeno denominato abitualità, quale concetto riferito alla possibile durata postconsumativa dei reati in esame, indica semplicemente *il protrarsi della fattispecie concreta al di là del momento consumativo*.

Tra le righe, lo ammette lo stesso Petrone, ove afferma che la fase di durata del reato abituale è, in tutti i casi, soltanto «*eventuale*»⁶⁶² e quando riconosce, in relazione al reato eventualmente abituale, che abituale il reato lo deve «*essere in concreto, [...] altrimenti si comporterà come un reato istantaneo*»⁶⁶³: è del tutto evidente, infatti, che una norma non può mutare la sua natura, prevedendo di volta in volta un reato pluralistico e abituale o un reato istantaneo a seconda delle evenienze della fattispecie concreta; anche questo, lo avevamo già notato in relazione alla categoria, da noi respinta, dei reati eventualmente permanenti e sarebbe superfluo ribadirlo in questa sede⁶⁶⁴.

Se, però, il fenomeno denominato “abitualità” non è configurato da una norma, ma descrive semplicemente una realtà fattuale, e cioè il protrarsi nel tempo di una fattispecie concreta, occorre chiedersi *che cosa* perdura nel tempo dopo la consumazione, dando così luogo al fenomeno in esame.

Non condivisibile, come abbiamo anticipato, la tesi di Petrone, che anche in riferimento alla fase postconsumativa continua a parlare di *reiterazione di fatti o azioni*, utilizzando la stessa terminologia impiegata per descrivere un requisito per la consumazione dei reati *necessariamente abituali*.

Posto che, infatti, come già osservato con riferimento alle fattispecie permanenti⁶⁶⁵, non è certo possibile rinunciare al *principio di legalità* sul piano postconsumativo, molto meglio parlare, anche dopo la *Vollendung*, di protrazione nel tempo *tutti gli elementi costitutivi del reato*: ci si farebbe, altrimenti, beffe del principio d'uguaglianza, a ritenere che soltanto nelle fattispecie permanenti si debbano rintracciare nelle condotte del reo successive tutti i crismi della punibilità, e nelle

⁶⁶¹ V. *amplius supra* cap. II par. 9.

⁶⁶² M. PETRONE, *Reato*, cit., 55.

⁶⁶³ M. PETRONE, *Reato*, cit., 18.

⁶⁶⁴ V. *amplius supra* cap. II par. 3, 7, 9.

⁶⁶⁵ V. *amplius supra* cap. II par. 3, 5, 9.

fattispecie abituali fosse sufficiente a fondare la perdurante responsabilità dell'agente una tipicità monca, figlia di un dio minore; e ciò, naturalmente, non può non valere anche in relazione al protrarsi dell'*antigiuridicità* e della *colpevolezza*.

Se, tuttavia, si riconosce che le condotte successive alla consumazione debbano risultare *tipiche, antigiuridiche e colpevoli*, appare del tutto superfluo il requisito, imposto da Petrone, dell'*omogeneità*, che sarebbe realizzato *in re ipsa*; per quanto riguarda, poi, il *nesso di abitudinalità*, ci pare appena il caso di aggiungere che, essendosi già rilevata l'inconsistenza di tale requisito trattando della fase preconsumativa del reato abituale, non si vedono ragioni per ravvisarne la necessaria sussistenza nella fase postconsumativa.

La cosiddetta abitudinalità non descrive, insomma, nulla di diverso dal fenomeno *empirico-fattuale* consistente *nel protrarsi del tempo* di un *Sachverhalt*, costituito da una *successione di fatti storici* nei quali debbono potersi rintracciare tutti gli elementi necessari per la punibilità ai sensi di una determinata norma incriminatrice: *conformità al tipo legale, antigiuridicità e colpevolezza*.

Si noterà che la definizione appena formulata è la medesima da noi impiegata per descrivere la permanenza. Non è, naturalmente, un caso: a nostro avviso, infatti, *non vi è sostanziale differenza tra i questi due fenomeni dal punto di vista postconsumativo*.

Sul punto torneremo a breve, dopo aver succintamente passato in rassegna le altre concezioni del reato abituale sviluppate dalla dottrina italiana, le quali, come vedremo, o appaiono evidentemente non condivisibili, o sono sostanzialmente riconducibili a quelle finora esaminate.

6. Il reato abituale come mera reiterazione di condotte. Critica

Il reato abituale viene definito, nella maggior parte della manualistica italiana, semplicemente come quel reato la cui norma incriminatrice *richiede o ammette la reiterazione di più azioni o condotte nel tempo*, senza che sia necessario alcun tipo di legame tra le condotte costitutive del reato⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶ Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 270-271; G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 700; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 200; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; G. DE FRANCESCO, *Diritto*, cit., 151; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 212; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 213-214; A. MANNA, *Corso*, cit., 210; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 599; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 110-111; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 114; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 287; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346. Nello stesso senso, al di fuori della manualistica: P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1244.

Con una certa frequenza, si aggiunge poi che la locuzione «reato abituale» sarebbe imprecisa, perché evocherebbe l'idea che per sua l'integrazione «sia necessario un legame di abitudine fra i vari fatti che li costituiscono» oppure che «occorra la prova dell'inclinazione a commetterli»⁶⁶⁷, proponendosi dunque in sostituzione quella di reato «a condotta plurima»⁶⁶⁸ o di reato «a condotta reiterata»⁶⁶⁹.

Tale definizione mira, innanzitutto, a caratterizzare il reato abituale dal punto di vista *preconsumativo*; si afferma, infatti che la ripetizione delle condotte sarebbe «elemento costitutivo del reato», nel senso che «per l'integrazione del quale non basta un fatto isolato»⁶⁷⁰ o che «per la [...] tipicità [...] un solo atto non è sufficiente»⁶⁷¹, o, ancora, che «soltanto la ripetizione di più condotte [...] realizza il fatto di reato»⁶⁷², o comunque, si traggono conclusioni dal medesimo tenore⁶⁷³.

Con ciò, viene innanzitutto riconosciuta, implicitamente o esplicitamente, la figura del *reato necessariamente abituale*. Alcuni Autori identificano anche gli ulteriori sottogruppi del «reato abituale proprio» e del «reato abituale improprio»⁶⁷⁴, che corrispondono sostanzialmente alle categorie del reato necessariamente abituale proprio e improprio, già ampiamente esplorate dai fautori della tesi secondo la quale il reato abituale sarebbe caratterizzato da un nesso di abitudine tra le condotte⁶⁷⁵ e già descritte, nelle loro linee essenziali, da Leone⁶⁷⁶.

Un più ristretto gruppo di Autori riconosce, infine, anche la categoria del *reato eventualmente abituale*⁶⁷⁷, della quale non dà, in definitiva, una descrizione difforme da

⁶⁶⁷ Così F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 270. Con le stesse motivazioni: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498-499; P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1243.

⁶⁶⁸ F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*

⁶⁶⁹ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 499; P. SIRACUSANO, *op. loc. cit.*

⁶⁷⁰ Così, ad es., F. ANTOLISEI, L. CONTI, *op. loc. cit.*

⁶⁷¹ Con queste parole, ad es., A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*

⁶⁷² S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*

⁶⁷³ Cfr. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 701; G. DE FRANCESCO, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *op. loc. cit.*; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 111; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; R. RIZ, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 347; P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1244-1245.

⁶⁷⁴ Così: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 271; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; G. DE VERO, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 214-215; A. MANNA, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498; G. MARINI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; B. ROMANO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.* Espressamente contrario a questa bipartizione, in ragione della loro «irriducibilità ad un paradigma “superiore” di reato a condotta reiterata», P. SIRACUSANO, *I reati*, cit., 1246.

⁶⁷⁵ V. *supra* par. 4.

⁶⁷⁶ V. *supra* par. 2.

⁶⁷⁷ Riconoscimento espresso alla figura del reato eventualmente abituale è dato da A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *op. loc. cit.*; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; C.F. GROSSO, M.

quella data da Petrone⁶⁷⁸. In alcuni casi, poi, si afferma che il reato eventualmente abituale sia sostanzialmente «affine»⁶⁷⁹ al reato abituale improprio, o, addirittura, il reato abituale improprio sia «la forma eventualmente abituale di un altro reato»⁶⁸⁰, nonostante il fatto che, a dire degli stessi Autori in analisi, soltanto nel reato abituale improprio sia richiesta necessariamente una ripetizione di più condotte ai fini dell'integrazione del reato.

Appare evidente, dunque, che, al di là delle varie declinazioni date alla tesi in analisi, la stessa sia descrivibile, per così dire, “per sottrazione” rispetto alla tesi che ravvisa nel reato abituale una pluralità di condotte sorrette da un nesso di abitudine: in buona sostanza, infatti, il reato abituale è definito *alla stessa maniera*, fatta salva la non menzione del requisito del nesso di abitudine tra le plurime condotte costitutive dello stesso.

Agli Autori in esame, quindi, possono muoversi sostanzialmente le stesse obiezioni mosse ai fautori della tesi esaminata nei paragrafi immediatamente precedenti.

In particolare, infatti, a chi riconosce, implicitamente o esplicitamente, soltanto la figura del reato necessariamente abituale, così evidenziando le sue caratteristiche nella fase preconsumativa, può replicarsi che, come già evidenziato, tale dato *non è sufficiente ad individuare un elemento distintivo del reato abituale* rispetto ad altri reati che comunque richiedono la commissione di una pluralità di condotte per la consumazione⁶⁸¹.

A chi, poi, fa riferimento anche alla figura del reato eventualmente abituale, può in aggiunta obiettarsi l'impiego di un medesimo dato distintivo (la *reiterazione di condotte*) per descrivere *fenomeni giuridici diversi* (la *pluralità* che caratterizza la fase preconsumativa dei reati *necessariamente abituali* e il *possibile protrarsi nel tempo della fattispecie* dopo la consumazione nei reati *eventualmente abituali*), così finendo per disconoscere o non chiarire sufficientemente la natura e/o la sussistenza dell'unico reale fenomeno posto in luce dallo studio del reato abituale, e cioè, proprio la possibile fase di durata postconsumativa della fattispecie⁶⁸².

PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 215; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; T. PADOVANI, *op. loc. cit.*; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*; M. ROMANO, *op. loc. cit.*

⁶⁷⁸ V. *supra* par. 4.

⁶⁷⁹ M. ROMANO, *op. loc. cit.*

⁶⁸⁰ T. PADOVANI, *op. loc. cit.*

⁶⁸¹ V. *amplius supra* par. 3 e 5.1.

⁶⁸² V. *amplius supra* par. 5.2.

7. Tesi residuali. Critiche

Oltre alla tesi maggioritaria nell'ambito della manualistica italiana, è poi possibile rinvenire alcune tesi residuali, a volte soltanto abbozzate, e contenute all'interno di opere più ampie non esclusivamente dedicate al tema in esame.

Tali tesi, che riportiamo più che altro per ragioni di completezza espositiva, saranno prese in esame qui di seguito.

Per un primo gruppo di Autori, la pluralità che connota il reato abituale non esprimerebbe (soltanto) un requisito del *Tatbestand* oggettivo, quanto piuttosto un *modo di essere della personalità dell'agente*, un *habitus di vita* che ne denuncierebbe, in sostanza, la *pericolosità sociale*⁶⁸³. Nella versione più radicale dell'impostazione in esame, si giunge addirittura ad affermare che la commissione di più condotte non sarebbe necessaria per la consumazione di un reato (necessariamente) abituale, perché, incentrandosi l'incriminazione sulla personalità pericolosa dell'agente, la prova di tale pericolosità potrebbe essere desunta anche *aliunde* (ad es., «dal fatto di precedenti condanne»⁶⁸⁴). Negli altri casi, non si rinuncia al requisito della reiterazione di una pluralità di condotte ai fini della consumazione del reato, ma si trae comunque «il significato essenziale della serie [...] dal fatto che essa significa un modo di essere dell'agente [...] in funzione di una personalità che in essa coerentemente si esprime»⁶⁸⁵, oppure si afferma l'ulteriore necessità della sussistenza di «un elemento psicologico [...] costituito dall'*habitus*»⁶⁸⁶ o, ancora, si sostiene che, nei casi in cui l'agente abbia compiuto un solo atto, ove si possa comunque desumere la sua «colpa d'autore [...] o di inclinazione»⁶⁸⁷, si dovrebbe dire «che il soggetto ha compiuto, almeno, atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere il delitto» abituale⁶⁸⁸.

⁶⁸³ In questo senso già G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 161. Nello stesso senso, pur con varie differenze tra l'una e l'altra impostazione, G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 442-443; A. MORO, *Unità*, cit., 233-234; G.D. PISAPIA, *Istituzioni*, cit., 48; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 316-317. Almeno parzialmente in questo senso, pur definendo i reati abituali nel solco della teoria maggioritaria, anche A. MANNA, *Corso*, cit., 210, che ritiene che nei casi in cui «non appare [...] agevole l'inquadramento della fattispecie fra i reati abituali», occorrerebbe fare ricorso ad «un ulteriore criterio generale di carattere ermeneutico, ovvero sia il tipo normativo d'autore, [...] per cui può dirsi sussistente il reato solo se le condotte in concreto poste in essere corrispondono al tipo d'autore cui si è [...] ispirato il legislatore».

⁶⁸⁴ G. DELITALA, *op. loc. cit.*

⁶⁸⁵ A. MORO, *Unità*, cit., 234.

⁶⁸⁶ A. SANTORO, *Manuale*, cit., 317. Così, ci pare, anche G.D. PISAPIA, *op. loc. cit.*

⁶⁸⁷ G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 442.

⁶⁸⁸ G. CONTENTO, *Corso*, cit., II, 443.

Sull'evidente contrasto di questa tesi con i principi costituzionali di *legalità*, *offensività* e *colpevolezza*, non sembra necessario soffermarsi; ciò che sul punto vi era da dire, infatti, è già stato detto da altri Autori con grande efficacia⁶⁸⁹.

Per una diversa impostazione, sviluppata da Pagliaro, caratteristica peculiare dei reati abituali sarebbe *il particolare «contenuto» del «dolo»* dei reati in esame, che potrebbe «trovare congrua realizzazione soltanto in una molteplicità di atteggiamenti esteriori»⁶⁹⁰; tale «significato [...] della volontà» potrebbe, peraltro, «essere assunto [...] nella sua formazione successiva, anche durante la realizzazione dei fatti singoli»⁶⁹¹. Inoltre, secondo l'Autore in esame, la «condotta» del reato abituale rimarrebbe sempre «unica», perché la «molteplicità» riguarderebbe «soltanto le componenti della realizzazione esteriore»⁶⁹².

Quest'impostazione, lo si dica con franchezza, ci appare parecchio oscura; sarà anche vero, infatti, che «la volontà di maltrattare i familiari non può trovare congrua realizzazione in un singolo episodio»⁶⁹³, ma, anche ammettendo che la reiterazione di plurimi episodi ai fini della consumazione derivi da un'interpretazione del *Tatbestand* soggettivo, che si riverbera poi sulla componente oggettiva del tipo legale, in definitiva, sempre di necessaria pluralità di manifestazioni esteriori si tratta; con ciò, non si capisce esattamente in cosa l'impostazione di Pagliaro possa distinguersi da quella dominante⁶⁹⁴. Inoltre, ad interpretare letteralmente l'idea per la quale il dolo potrebbe assumere tale conformazione pluralistica anche durante l'esecuzione del reato, si verrebbe a configurare la natura abituale del reato in itinere, il che non è certamente ammissibile. Infine, sulla pretesa unicità della condotta del reato abituale, si è già detto a sufficienza nel prendere in esame la tesi che ravvisa nei reati in esame una pluralità di condotte unite da un nesso di abitualità, e non pare necessario ripetersi ulteriormente⁶⁹⁵.

⁶⁸⁹ Sull'inaccettabilità di una siffatta visione del reato abituale, F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498-499. Per una critica al concetto di reato come sintomo di pericolosità sociale, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*³, I, Milano, 2001, 435 ss.

⁶⁹⁰ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 340.

⁶⁹¹ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁶⁹² A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁶⁹³ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁶⁹⁴ Per le critiche da noi mosse alla teoria maggioritaria nella manualistica italiana, v. *supra* par. 6 e i relativi rinvii.

⁶⁹⁵ V. *amplius supra* par. 5.1.

Per concludere, ultima concezione di reato abituale emersa nell'ambito della dottrina italiana è quella elaborata da Muscatello nella sua monografia dedicata allo studio del tema dell'unità o pluralità di reati⁶⁹⁶.

L'Autore, che parte dalla definizione di reato abituale maggioritaria nella manualistica italiana, per la quale abituale è quel reato la cui norma incriminatrice richiede o ammette la reiterazione di condotte da parte dell'agente⁶⁹⁷, ne individua poi una caratteristica peculiare nella «*struttura psicologica dolosa (o colposa)*», che consisterebbe in «una tensione emotiva verso un risultato, [...] in una sorta di colpevolezza “in itinere”, in cui l'autore dialoga con il passato acquisendo consapevolezza della abitualità di una condotta, che traduca un duraturo sistema di vita, da cui solo consegue sofferenza per la vittima»⁶⁹⁸. Così, soltanto una volta «ricostruita la peculiarità del momento psicologico nei termini [...] di un dialogo con il passato»⁶⁹⁹, un «*abitudine ottundente*»⁷⁰⁰ «espressione di una *colpevolezza affievolita*»⁷⁰¹, potrebbe comprendersi «il senso e la ragione di una disciplina unitaria e [...] più benevola» sul piano sanzionatorio rispetto a quella che «la somma dei singoli episodi porterebbe con sé», perché «inferiore alla somma algebrica derivante dal cumulo materiale delle pene» previste per le singole azioni componenti il reato abituale⁷⁰².

Ad avviso di scrive, però, la tesi in esame, pur suggestivamente argomentata, non convince. Si consideri, infatti, che il trattamento sanzionatorio più benevolo del reato abituale, a partire dal quale l'Autore in analisi fa discendere la particolare struttura dell'elemento psicologico della categoria di reati in esame, è tutto da dimostrare, proprio con particolare riferimento alla categoria dei reati *necessariamente abituali propri*, ai quali pure si dà espresso riconoscimento⁷⁰³. È agevole scorgere che in tali reati, i cui «elementi costitutivi» sono, a dire dello stesso Muscatello, «*penalmente irrilevanti*»⁷⁰⁴, il trattamento sanzionatorio non è affatto più favorevole rispetto a quello della somma algebrica delle pene per i singoli episodi, proprio perché, singolarmente considerati,

⁶⁹⁶ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 277 ss. ed in particolare 299 ss.

⁶⁹⁷ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278 ss.

⁶⁹⁸ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 299.

⁶⁹⁹ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 300.

⁷⁰⁰ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 304.

⁷⁰¹ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 303.

⁷⁰² V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 288, nota 168.

⁷⁰³ V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278-279.

⁷⁰⁴ Sono parole dello stesso Autore: V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 278.

tali azioni sono «penalmente irrilevanti» e, dunque, non recano con sé la minaccia di una pena⁷⁰⁵.

Del resto, in linea più generale, venuto meno l'argomento sulla base del quale si vorrebbe dimostrare la particolare struttura psicologica del reato abituale, non si scorge la ragione per discostarsi, nell'ambito in esame, dall'applicazione dei principi generali che regolano l'imputazione soggettiva; con ciò, l'impostazione di Muscatello torna a confondersi con la tesi maggioritaria, e non può pertanto sottrarsi alle critiche che a questa abbiamo già mosso⁷⁰⁶.

8. Conclusioni interlocutorie

A questo punto, dopo aver dissentito da tutte le tesi elaborate sul tema in esame, è giunto il momento di tirare le fila del discorso, e trarre alcune conclusioni.

Innanzitutto, abbiamo dimostrato che la categoria del cosiddetto reato abituale può essere impiegata per descrivere due fenomeni giuridici del tutto eterogenei.

Da un lato, infatti, con la locuzione “reato abituale” – o, secondo una parte della dottrina, reato “*necessariamente abituale*” – si può fare riferimento ad un gruppo di reati la cui norma incriminatrice richiede la necessaria posizione in essere di una *pluralità di condotte* ai fini della consumazione.

Questa caratteristica descrive una peculiarità della fase esecutiva o preconsumativa del reato – precedente, cioè, al momento consumativo del reato stesso – ed è definibile tramite criteri del tutto *normativi*, perché soltanto la norma incriminatrice – o al limite, una sua interpretazione – può concorrere a determinare i *Tatbestandmerkmale* la cui realizzazione è necessaria perché un reato giunga a consumazione.

⁷⁰⁵ È pur vero che l'osservazione dell'A. potrebbe mantenere una certa validità, quantomeno, per la categoria del reato *eventualmente abituale*, nel quale ogni singola azione è già autonomamente punibile ai sensi della norma incriminatrice, e la sua reiterazione non realizza un nuovo reato; da questo punto di vista, infatti, la condanna per un unico reato, a fronte di una pluralità di atti, ciascuno da solo sufficiente a realizzare la norma incriminatrice, potrebbe considerarsi un trattamento benevolo (sul punto, v. V.B. MUSCATIELLO, *Unità*, cit., 289 ss.). Sennonché, come vedremo a breve, si tratta di un fenomeno per nulla peculiare: è semplicemente un caso – ben noto alla dottrina del concorso di reati – in cui, a fronte della plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, viene riconosciuta la sussistenza di un unico reato. Sarebbe ben strano, però, pretendere di spiegare lo scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reati sulla base di un elemento appartenente al *Tatbestand* soggettivo del reato stesso e, cioè, quell'elemento psicologico specifico dei reati abituali descritto da Muscatello. Sul punto, v. *infra* par. 8 e, in relazione alle fattispecie permanenti – nelle quali, a nostro avviso, la fattispecie abituali finiscono per dissolversi – *supra* cap. II par. 10.

⁷⁰⁶ V. *supra* par. 6 e i relativi ulteriori rinvii.

Per quanto riguarda questo primo aspetto del fenomeno dell'abitudine, abbiamo ampiamente evidenziato come il mero dato costituito dalla necessaria posizione in essere di più condotte ai fini della consumazione del reato *non sia sufficiente per determinare la natura di categoria autonoma dei reati abituali*⁷⁰⁷.

La menzione di più condotte, la cui esecuzione è necessaria ai fini della consumazione, è, infatti, dato comune a diverse norme incriminatrici, che configurano reati che non sono comunemente definiti abituali: si pensi a reati *complessi*, ai reati *a condotta frazionata o plurima* o ai reati *necessariamente plurisussistenti*; tutte categorie, queste ultime, che, al di là della loro esatta delimitazione o definizione, sono tutte accomunate dal fatto di richiedere, per la loro consumazione, la posizione in essere di più condotte.

Abbiamo anche escluso che altri requisiti – quali, ad es., il dolo unitario e l'irrelevanza penale delle condotte costituenti il reato abituale⁷⁰⁸; un nesso oggettivo di persistente frequenza e l'omogeneità delle plurime condotte costituenti il reato abituale⁷⁰⁹; o, ancora, una particolare struttura psicologica⁷¹⁰; e via dicendo⁷¹¹ – possano contribuire a distinguere il reato abituale da altri reati anch'essi caratterizzati da una descrizione in chiave pluralistica del comportamento vietato.

Sotto questo primo aspetto, pertanto, la categoria può essere del tutto abbandonata, avendo la medesima finora avuto la sola funzione di evidenziare un aspetto comune ad alcune norme incriminatrici di parte speciale, e cioè, la necessità che i reati da queste previsti non possano essere consumati mediante la realizzazione di un'*unica* condotta, ma ne richiedano una *pluralità*.

Non ci pare, allora, veramente necessaria la creazione di una categoria di parte generale – e, con essa, tutto l'inevitabile *pendant* di corollari e controcorollari, requisiti e controrequisiti – che raggruppi alcune (e attenzione: nemmeno tutte!) tra le norme incriminatrici di parte speciale che descrivono il comportamento vietato in termini pluralistici.

Piuttosto, ciò che pare davvero imprescindibile è un maggiore sforzo ermeneutico nell'esatta delimitazione dei casi in cui tale pluralità sia davvero necessaria, rispetto ai casi in cui questa sia desumibile tramite interpretazione, e ai casi, invece, in cui non sia per nulla richiesta.

⁷⁰⁷ V. *amplius supra* par. 3, 5.1, 6.

⁷⁰⁸ V. *supra* par. 3.

⁷⁰⁹ V. *supra* par. 5 ss.

⁷¹⁰ V. *supra* par. 7.

⁷¹¹ V. *supra* par. 7.

Si fa presto, infatti, a dire reato necessariamente abituale; rimane però il fatto che il delitto di *illecita concorrenza con minaccia o violenza* (art. 513 bis c.p.), che punisce la condotta di chi «nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia», la cui norma incriminatrice si esprime in termini inequivocabilmente pluralistici («atti») è considerato consumato anche dopo il compimento di *un solo atto* di concorrenza illecita⁷¹², mentre invece il delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), unanimemente considerato *abituale*⁷¹³, e attorno al quale le tesi sull'abitualità sono sempre ruotate, puniva e continua a punire semplicemente chi «maltratta» e non chi «*con più atti, maltratta*» o «*con condotte reiterate, maltratta*».

Con ciò, ovviamente, non intendiamo assolutamente negare la legittimità di un'interpretazione non soltanto letterale delle varie norme incriminatrici di parte speciale, per farne emergere, magari, requisiti impliciti, ma semplicemente sottolineare che si tratta, appunto, di un problema di parte speciale e che, a nostro avviso, nella parte speciale va confinato.

Dall'altro lato, poi, con la medesima locuzione “reato abituale”, si indica, come abbiamo visto, un fenomeno del tutto diverso, rappresentato dal *possibile perdurare nel tempo della fattispecie dopo il momento consumativo*.

Tale fenomeno, riconosciuto esplicitamente da una parte della dottrina⁷¹⁴ – e, per forza di cose, implicitamente ammesso anche da tutti coloro che parlano di reato eventualmente abituale – ha natura *empirico-fattuale*, nel senso che non può derivare da una particolare formulazione della norma incriminatrice, ma soltanto dal dato storico per il quale, dopo la consumazione del reato, una successiva serie di elementi di realtà risulta ancora sussumibile all'interno della stessa norma incriminatrice.

Il dato di realtà che si protrae dopo la consumazione non può che consistere – si perdoni l'insistenza sul punto – in un *Sachverhalt* costituito da una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali, singolarmente considerato, dev'essere *tipico, antigiuridico e colpevole*; deve, cioè, costituire una *nuova violazione della medesima norma incriminatrice*,

⁷¹² Sia consentito rinviare a C. BACCAREDDA BOY, *Art. 513 bis*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2516.

⁷¹³ *Cfr.* per i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, M. MIEDICO, *op. loc. cit.*

⁷¹⁴ Oltre che da Petrone (v. *supra* par. 4, 5.2), la possibile protrazione delle condotte dopo il momento consumativo è riconosciuta espressamente come caratteristica essenziale dei reati abituali anche da R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173; S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 155 e 184 nota 116; ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 210.

perché, se così non fosse, il fatto sarebbe penalmente atipico e, perciò, non potrebbe assumere rilevanza alcuna⁷¹⁵.

Ma, se quanto finora abbiamo affermato è vero, è giocoforza riconoscere che si tratta dello *stesso fenomeno* nel quale si sostanzia la *permanenza*.

Anche la fattispecie permanente, consiste, infatti, in una *successione di fatti storici*, ciascuno dei quali compiutamente *tipico, antigiusuridico e colpevole*; una successione di *violazioni normative in sé perfette* che, come si è già osservato⁷¹⁶, sembrano riconducibili ad unità soltanto per il tramite dell'applicazione di criteri sviluppati nell'ambito della teoria del *concorso di reati*⁷¹⁷.

L'equiparazione totale tra permanenza e abitudine, ne siamo consapevoli, è un'idea che non trova conferme nell'ambito della penalistica italiana; tuttavia, non possiamo non rilevare come l'unica caratteristica, alla quale la dottrina che ha studiato da vicino i due fenomeni in esame – notandone in ogni caso le indubbe affinità⁷¹⁸ – ha ancorato la distinzione tra permanenza e abitudine è, in definitiva, costituita dalla *continuità* del protrarsi nel tempo della fattispecie nella *permanenza*, in opposizione all'asserita *discontinuità* della successione temporale di fatti storici caratterizzante l'*abitudine*⁷¹⁹.

E tuttavia, già con riferimento alla permanenza, avevamo notato come erano bastati una manciata di esempi, nemmeno troppo fantasiosi, a far vacillare i dogmi; un rapido sguardo alla realtà aveva mostrato come la continuità del protrarsi nel tempo della fattispecie non rappresentasse affatto una *necessità*, ma soltanto una *possibilità* della

⁷¹⁵ V. *amplius supra* par. 5.2. nonché cap. II par. 3, 5, 7, 9, 10.

⁷¹⁶ V. *amplius supra* cap. II par. 10.

⁷¹⁷ Da questo punto di vista, ci pare significativo notare che, pur nel contesto di una perdurante distinzione tra abitudine e permanenza, e pur prendendo le mosse da concezioni dell'abitudine diverse da quella qui perorata, rintracciano la ragione dell'unità del reato abituale nell'ambito della teoria del concorso di reati: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 699 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 697; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 55; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 498 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 505; A. MORO, *Unità*, cit., 224 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 277 ss.; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 545; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 466; M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, cit., 724.

⁷¹⁸ Sottolineano particolarmente le affinità tra le due figure: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 173-174; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 65 ss.; G. FORNASARI, voce *Reato*, cit., 3; A. MORO, *Unità*, cit., 238 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 280-281; M. PETRONE, *Reato*, cit., 24 ss. R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 69 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 210-211.

⁷¹⁹ Così: R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 256; G. DE VERO, *Corso*, cit., 434; G. FORNASARI, *op. loc. cit.*; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità*, cit., 281; B. PETROCELLI, *Principi*, cit., 268; M. PETRONE, *Reato*, cit., 25; R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 69; M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, cit., 346; V. ZAGREBELSKY, *Reato*, cit., 211.

permanenza, che non poteva apoditticamente essere assunta a caratteristica indefettibile della medesima⁷²⁰.

Così, ora, un'altra manciata di esempi mostra agevolmente come l'asserita *necessaria discontinuità* della fattispecie abituale non rappresenti altro che un'illusione dogmatica, frutto di una cattiva ontologia che non tiene in nessun conto le infinite possibilità del reale.

Si pensi, ad es., ad un fattispecie di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), commesso da un padre che, per malintesi scopi educativi, obblighi i figli minorenni ad indossare costantemente un paio di orecchie d'asino; oppure a una madre che segreghi, per vergogna, il figlio disabile in un'umida cantina, fornendogli soltanto lo stretto necessario per sopravvivere. Dove potrebbe scorgersi, in un caso siffatto, la discontinuità nella protrazione della fattispecie nel tempo?

Si immagini il caso del proprietario di un lussuoso hotel, perfettamente consapevole che, a tutte le ore del giorno e della notte, in particolare in alta stagione, nella concierge dell'albergo esercitano la professione numerose prostitute d'alto bordo, che si danno addirittura il cambio per non lasciare insoddisfatto nemmeno uno dei facoltosi clienti che sono soliti soggiornare in loco. Potrebbe realmente ravvisarsi una discontinuità nella protrazione del tempo di tale fattispecie, evidentemente sussumibile nel delitto di *tolleranza abituale della prostituzione* (art. 3 co. 1 n. 3 l. 20 febbraio 1958, n. 75)?

E ancora: se anche dovessero ravvisarsi discontinuità nella protrazione della fattispecie abituale, come potrebbero queste ultime distinguersi da quelle che caratterizzano le *fattispecie permanenti*?

Si pensi ad una fattispecie di *abusivo esercizio di una professione* (art. 348 c.p.), reato ritenuto dalla dottrina maggioritaria eventualmente abituale⁷²¹, commesso da un giovane neolaureato in giurisprudenza, che sentendosi già in grado di esercitare la professione forense, decida di falsificare la tessera dell'Ordine del luogo, e aprire uno studio legale, occupandosi ogni giorno degli affari dei propri clienti.

Potrebbe in qualche modo distinguersi la discontinuità intercorrente tra i vari atti professionali compiuti dal giovane dell'esempio immaginato, ansioso di togliersi di

⁷²⁰ V. *amplius supra* cap. II par. 9.

⁷²¹ Per i necessari riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare, per tutti, a R. PASELLA, *Art. 348*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 896-897. Per i contrasti all'interno della giurisprudenza più recente v. *supra* cap. I par. 3.1.

dosso l'odiosa etichetta di "bamboccione", dalla discontinuità che caratterizza le condotte tipiche ai sensi del reato, pacificamente considerato *permanente*, di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), ove pure accadono inevitabili interruzioni nell'«esecuzione dei lavori»?

Si dirà, allora, che le interruzioni nella protrazione delle fattispecie abituali si differenziano da quelle che possono accadere nelle fattispecie permanenti perché soltanto le prime possono includere episodi commessi «anche ad apprezzabile distanza di tempo»⁷²².

Ci chiediamo, però, se sia davvero così, o piuttosto, ricondotta l'abitualità alla permanenza, e questa, a sua volta, ad un normale caso di plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, nel quale si riconosce un'unità invece che una pluralità di reati, la vera questione non consista piuttosto nella determinazione dei *limiti* entro i quali, *nonostante la presenza di interruzioni nella protrazione del tempo della fattispecie*, quest'ultima possa comunque considerarsi *un reato unico*.

In altri termini, ci domandiamo se sia davvero possibile, dopo la commissione del delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), a seguito della realizzazione della serie minima necessaria per la consumazione del reato, considerare parte del medesimo reato, ad es., un'altra serie di maltrattamenti commessa a distanza di una decina di mesi dalla precedente, dopo un momento di rappacificazione tra il padre violento e il figlio ribelle, quando, invece, nessuno dubiterebbe della sussistenza di due delitti di *sequestro di persona* (art. 605 c.p.), se ad es., dopo una prima privazione della libertà personale, e la successiva liberazione della vittima, questa fosse sequestrata nuovamente, sempre a distanza di dieci mesi dal primo sequestro⁷²³.

Del resto, a nostro avviso, soltanto il riconoscimento del fatto che *l'abitualità è permanenza pura e semplice*, permette di risolvere la delicata questione dell'individuazione della *disciplina dei reati abituali*, che, salvo il fugace accenno contenuto nel novello art. 131 *bis* c.p.⁷²⁴, non sono menzionati dalla legge, eppure sono caratterizzati da una

⁷²² Così, ad es., G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 245.

⁷²³ Il tema, purtroppo, non può essere ulteriormente approfondito in questa sede, ma, a nostro avviso, va anch'esso naturalmente risolto nel contesto di una generale rimeditazione dei criteri che, nell'ambito della dottrina del concorso dei reati, consentono di sciogliere l'alternativa tra unità e pluralità di reati.

⁷²⁴ Nel terzo periodo del comma terzo dell'art. 131 *bis* c.p., si fa, in effetti, menzione espressa della categoria dei «reati che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» all'apparente fine di escluderla dal novero dei reati in relazione ai quali può pronunciarsi il proscioglimento in ragione della tenuità del fatto. La norma desta, tuttavia, parecchie perplessità. Infatti, ai «reati che abbiano ad oggetto condotte [...] abituali» sono parificati i «reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, [...] e reiterate» e, allora, delle due l'una. O tali locuzioni si riferiscono tutte ad una pluralità di condotte necessarie al completamento della fase preconsumativa, con ciò finendo per confermare la nostra tesi sul punto della

disciplina derogatoria, spesso *favorevole* rispetto a quella applicabile alle fattispecie istantanee, la cui esatta individuazione e giustificazione, secondo chi scrive, rappresentano problemi ancora non risolti.

Siano sufficienti, a riguardo, alcuni succinte notazioni.

Per quanto concerne la *prescrizione*, si ritiene generalmente che questa cominci a decorrere dall'*ultima condotta reiterata posta in essere dall'agente dopo la consumazione del reato*, applicandosi, in definitiva, la stessa regola stabilita per le *fattispecie permanenti*⁷²⁵.

La tesi è accolta da tutta la manualistica che, tuttavia, si guarda bene dal spiegare come questa soluzione si giustifichi, posto che il primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. afferma che «il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della *consumazione*» – ovvero, per il reato necessariamente abituale, dal momento della *realizzazione della serie minima* e, per il reato eventualmente abituale, dal momento della *posizione in essere della prima condotta tipica* – e non certo «dal giorno in cui è cessata l'abitudine».

Questa «rimozione» collettiva «del problema»⁷²⁶, peraltro, è del tutto comprensibile, posto che per nulla persuasivi ci appaiono gli argomenti spesi per difendere l'estensione di una regola inequivocabilmente dettata per la sola permanenza,

sostanziale identità dei reati necessariamente abituali da altri reati che ugualmente necessitano di una pluralità di condotte per la consumazione, e per non incidere sugli aspetti della nostra impostazione che concernono la fase postconsumativa del reato; oppure le locuzioni si riferiscono tutte alla fase postconsumativa del reato. Qualunque sia l'alternativa che si imporrà nella prassi, tuttavia, ciò che sembra certamente precluso è di interpretare le «condotte [...] abituali» come afferenti alla fase preconsumativa, e le «condotte plurime, [...] e reiterate» come espressive di una molteplicità successiva alla consumazione: ci parrebbe, infatti, del tutto incostituzionale una norma che parificasse il trattamento giuridico di condotte postconsumative da sole sufficienti a realizzare una nuova violazione di una norma incriminatrice a condotte «abituali» non sufficienti, da sole, ad integrare il tipo. Se, poi, tutti i tipi di condotte in esame fossero da ritenersi riferite alla fase postconsumativa di un reato, non si comprenderebbe perché eventuali «condotte plurime, abituali e reiterate» successive alla consumazione del reato dovrebbero precludere il proscioglimento per tenuità del fatto, mentre la protrazione di una fattispecie permanente (si pensi al reato di *gestione di una discarica non autorizzata* di cui al terzo comma dell'art. 256 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che pur prevede certamente la reiterazione nel tempo delle condotte con le quali si gestisce la discarica illecita) dovrebbe sottrarsi a tale disciplina di sfavore. Anche sotto questo aspetto, insomma, sarebbe esaltata l'affinità tra permanenza e abitudine, posto che un eventuale trattamento differenziato delle due figure risulterebbe *ictu oculi* del tutto ingiustificato e incomprensibile. Peraltro, la norma in esame suscita forti sospetti di incostituzionalità, poiché si rivolge ad una serie di casi del tutto eterogenei; si sottopone, infatti, alla stessa disciplina di sfavore, da un lato, una serie di casi descritti sulla base della *Tätertypologie* (il «caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità»: primo e secondo periodo del terzo comma dell'art. 131 *bis* c.p.), e dall'altro, ipotesi caratterizzate da dati oggettivi (il «caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate»), dalle quali sembrerebbero trarsi presunzioni di pericolosità del tutto inaccettabili.

⁷²⁵ V. in particolare *supra* cap. I par. 2.2.2.

⁷²⁶ Così, D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 67.

dal carattere evidentemente «sfavorevole»⁷²⁷ per il reo, ai reati abituali, che si spiegherebbe «non [...] per una (inammissibile) analogia (*in malam partem*)», bensì come «attuazione del principio generale che il codice sembra aver enunciato per tutti i reati di durata e, dunque, anche per i reati abituali»⁷²⁸ o, addirittura, sulla base di una vera e propria «applicazione analogica dell'art. 158, comma 1, ultima parte, al reato abituale»⁷²⁹, ammissibile perché avente ad oggetto non «l'applicazione [...] di una norma incriminatrice, ma di una norma contenente la disciplina relativa all'incriminazione, il trattamento penale del fatto già qualificato come illecito»⁷³⁰.

Argomenti, questi ultimi, che, a tacer d'altro, finiscono per sovvertire le regole di ermeneutica giuridica consacrate nelle disposizioni sulla legge in generale, sol che si consideri che l'art. 14 disp. prel. c.c., ove si afferma chiaramente che «le leggi [...] che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e tempi in esse considerati», pone un'evidente sbarramento all'estensione di una regola evidentemente *derogatoria e eccezionale*⁷³¹, quale è quella dettata per la permanenza, alle situazioni *in essa non espressamente previste*.

Non si fa, insomma, in questo caso, nemmeno questione di applicazione di principi asseritamente dettati per tutte le fattispecie di durata o di analogia – la quale, a nostro avviso, sarebbe comunque vietata perché *in malam partem*⁷³² – proprio perché la regola che si vuole estendere ha carattere *eccezionale* rispetto all'unico principio

⁷²⁷ M. PETRONE, *Reato*, cit., 76.

⁷²⁸ M. PETRONE, *op. loc. cit.*

⁷²⁹ D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 73.

⁷³⁰ D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 68.

⁷³¹ *Contra*, afferma che la regola posta dall'art. 158 co.1 c.p. per le fattispecie permanenti non avrebbe «efficacia costitutiva [...] limitandosi la disposizione medesima ad esplicitare che nei casi in cui condotta e lesione si protraggono nel tempo [...] è alla loro cessazione che deve ricollegarsi la decorrenza del periodo di tempo oltre il quale lo Stato non ha più interesse alla repressione del fatto» (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 72-73). L'A. in parola, però, distingue, con riferimento al reato permanente tra «perfezione» o «realizzazione» del reato – corrispondente al momento comunemente denominato «consumazione» – e il momento successivo della «consumazione» o «esaurimento» del reato (R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 106), che corrisponde, nell'idea dell'A. al momento della cessazione della permanenza ((R. RAMPIONI, *Contributo*, cit., 20 e 73). È perfettamente comprensibile, allora, che non si scorga la differenza di disciplina prevista dall'art. 158 co. 1 c.p. per i reati permanenti. Sui differenti usi linguistici impiegati per indicare il momento della *Vollendung*, v. *supra* note 3, 4. Per una critica della distinzione tra il momento di perfezione e consumazione del reato v. invece *infra* cap. IV par. 5. Nega la natura derogatoria della norma in esame anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 73, affermando che in entrambi i casi la norma «sceglie pur sempre [...] un momento del fatto e non un momento del postfatto». Riesce, però, facile replicare che la natura eccezionale della norma non si manifesta in relazione all'appartenenza al fatto o al postfatto del *dies a quo*, quando nell'*individuazione nel tempo* di tale momento, posto che nulla avrebbe vietato al legislatore di far decorrere la prescrizione, nelle fattispecie permanenti, dal momento della consumazione, come nei reati realizzati in forma istantanea, e, invece, non l'ha fatto, ponendo, appunto, una regola derogatoria. Sul punto, v. anche *supra* cap. I par. 2.2.2.

⁷³² Sul divieto di analogia *in malam partem*, per tutti., v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 167 ss.

generale sancito dall'art. 158 co. 1 c.p., che è quello che individua il momento dal quale decorre la prescrizione nel «giorno della *consumazione*»⁷³³.

Lo scetticismo si tramuta, poi, in perplessità, di fronte all'affermazione per la quale la regola generale posta dal primo periodo dell'art. 158 co. 1 c.p. per i reati realizzati in forma istantanea, tornerebbe a trovare applicazione rispetto al «reato *necessariamente abituale improprio*» e al «reato *eventualmente abituale*», nei quali «data la rilevanza penale dei singoli episodi», la prescrizione dovrebbe «decorrere da ciascuno di essi»⁷³⁴.

Per quanto riguarda, innanzitutto, il reato necessariamente abituale improprio – e cioè, in definitiva, il solo delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.) – non si capisce, infatti, come la penale rilevanza delle singole condotte costitutive del reato ai sensi di una diversa norma incriminatrice possa rilevare ai sensi dell'individuazione del momento dal quale decorre la prescrizione di un determinato reato previsto *da un'altra norma incriminatrice*. Ma, soprattutto, non si capisce perché, se fosse accettabile una tale argomentazione, il principio per il quale la prescrizione decorre dai singoli episodi non dovrebbe valere anche per i reati *necessariamente abituali propri*, quando, nel caso concreto, le singole condotte che protraggono la fattispecie tipica realizzano anche i presupposti *di un'altra norma incriminatrice*. Basti pensare, ad es., ad un delitto di *maltrattamenti* (art. 572 c.p.), commesso mediante condotte che realizzano anche i presupposti del delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.). In cosa differirebbe, un caso siffatto, da un delitto di *relazione incestuosa* (art. 564 co. 2 c.p.), i cui singoli episodi sono penalmente rilevanti anche ai sensi della diversa norma incriminatrice dell'*incesto* (art. 564 co. 1 c.p.)?⁷³⁵

Ma, più in generale, occorre rilevare come ancora una volta si confonda la fase *preconsumativa* con la fase *postconsumativa* del reato; dopo la consumazione del reato, infatti, come abbiamo più volte rilevato, tutti i successivi fatti storici che protraggono la fattispecie devono costituire una *nuova violazione della norma incriminatrice* e, dunque, al contrario di quanto si afferma, sono sempre *penalmente rilevanti*, anche nei reati necessariamente abituali propri: dal punto di vista postconsumativo non c'è alcuna

⁷³³ Sull'ammissibilità e i limiti dell'analogia nell'ambito del diritto penale, per tutti: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso*, cit., 187 ss.

⁷³⁴ M. PETRONE, *Reato*, cit., 75.

⁷³⁵ Sulla completa superfluità della categoria del reato necessariamente abituale improprio, v. *amplius supra* par. 3, 5.1.

differenza tra le varie categorie di reato abituale, e dunque non si giustifica una disciplina della prescrizione differenziata.

Appena il caso di notare che, se invece si riconoscesse semplicemente che tutti i casi di protrazione del tempo della fattispecie normalmente ricondotti al fenomeno denominato “abitualità” sono, in realtà, *fattispecie permanenti*, il problema dell’individuazione del momento dal quale decorre la prescrizione sarebbe agevolmente risolto nel pieno rispetto del principio di legalità.

E ancora, sempre a titolo di esempio, si pensi alla disciplina della *competenza per territorio*, e alle difficoltà che si sono presentate con riferimento all’individuazione del *locus commissi delicti* dei reati abituali, che è stato di volta in volta radicato nel luogo di *commissione dell’ultima condotta reiterata*⁷³⁶, nel luogo della *consumazione*⁷³⁷, nel luogo «in cui *la offesa tipica raggiunge, nella situazione concreta, la maggior gravità*»⁷³⁸ o, ancora, «nel luogo in cui *la condotta viene consumata all’atto di presentazione della denuncia*»⁷³⁹, argomentando spesso in via sostanzialmente apodittica, e che potrebbe invece essere agevolmente fissato, se si accogliesse la tesi qui perorata, *nel luogo dove si è verificata la consumazione del reato*, in applicazione del criterio dettato dal terzo comma dell’art. 8 del codice di procedura penale⁷⁴⁰.

Ma si dica di più.

Riconosciuta l’assenza di una disciplina espressamente dedicata al reato abituale, e a fronte della ridefinizione da noi effettuata del fenomeno denominato “abitualità”, si fa sempre più strada l’ipotesi di lavoro per la quale, *al di fuori della permanenza* – definita come successione continua o discontinua di fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, alla quale l’abitualità può essere ricondotta – *non vi sia, nel nostro ordinamento, altro riconoscimento della rilevanza in senso costitutivo della responsabilità penale di condotte imputabili all’agente, commesse successivamente al momento della prima consumazione del reato*: la permanenza, insomma, come *unica fattispecie di durata riconosciuta nella legislazione penale italiana*⁷⁴¹.

⁷³⁶ V. *supra* cap. I par. 2.6 e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

⁷³⁷ V. *supra* cap. I par. 2.6 e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

⁷³⁸ Così, A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

⁷³⁹ *Sic* Cass., Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 43221, B., cit.

⁷⁴⁰ Più in generale sul tema v. *amplius supra* cap. I par. 2.6 e *infra* cap. IV par. 5.2.

⁷⁴¹ Avanzano, del resto, l’ipotesi che all’epoca della redazione del codice penale non risultasse «dogmaticamente ben definita la distinzione tra reato abituale e permanente» D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 67-68 e M. PETRONE, *Reato*, cit., 2 nota 3 e 4. Verrebbe da rispondere, con Marziale, che «*hoc est vivere bis, vita posse priore frui*» (Mart. 10, 23, 7-8).

La verifica della tenuta di questa ipotesi, tuttavia, deve ancora affrontare il convitato di pietra rappresentato dall'ultima categoria "di durata" alla quale possono essere ricondotti i casi in cui la giurisprudenza – e, come si vedrà, parte della dottrina – attribuisce rilevanza penale costitutiva a condotte dell'agente susseguenti alla consumazione del reato.

Si tratta, naturalmente, della categoria della cosiddetta *consumazione prolungata*, della cui delimitazione e analisi si dirà a breve.

IL REATO A CONSUMAZIONE PROLUNGATA

1. Premessa

Diversamente da quanto si potrebbe pensare, alle categorie della permanenza⁷⁴² e dell'abitudine – sempreché, naturalmente, a quest'ultima figura si intenda ancora dare cittadinanza giuridica⁷⁴³ – non si contrappone (più) soltanto la categoria del reato istantaneo (*melius*: necessariamente istantaneo⁷⁴⁴), bensì una vasta congerie di casi, eterogenei nella denominazione e – come si vedrà – anche nella sostanza, accomunati da una pretesa durata nel tempo del reato dopo il momento consumativo.

Il fenomeno si è particolarmente sviluppato in giurisprudenza, e ha ivi assunto identità diverse – «reato a consumazione prolungata»⁷⁴⁵, «a condotta frazionata»⁷⁴⁶, a duplice

⁷⁴² Per la nostra ricostruzione della permanenza, v. *amplius supra* cap. II par. 9, 10.

⁷⁴³ Per la nostra tesi, secondo la quale il fenomeno denominato abitudine è in realtà indistinguibile dalla permanenza, v. *supra* cap. III par. 8.

⁷⁴⁴ Su questo punto sia consentito rinviare *supra* cap. II par. 9.

⁷⁴⁵ La locuzione appare, tre le altre, in: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

⁷⁴⁶ La locuzione appare, *ex multis*, in: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

*schema*⁷⁴⁷, o, ancora, reato «*assimilabile al reato progressivo*»⁷⁴⁸ o «*a consumazione*» o «*formazione*» «*progressiva*»⁷⁴⁹, o «*reato progressivo tout court*»⁷⁵⁰ – oppure viene semplicemente riconosciuto in motivazione, senza far riferimento a nessuna denominazione particolare⁷⁵¹.

In dottrina, nessuna delle locuzioni care alla giurisprudenza trova espresso riconoscimento; tuttavia, il medesimo effetto estensivo dell'area del penalmente rilevante al di là della consumazione, fuori dai casi di permanenza o abitualità, è ottenuto da taluni Autori tramite la distinzione tra un primo momento di «*perfezione*» o «*realizzazione*» del reato – locuzioni, queste ultime, con le quali si fa sostanzialmente riferimento a ciò che finora abbiamo denominato «consumazione» – e un momento successivo di «*consumazione*» del reato, che costituirebbe l'unico e solo confine, oltre il quale si aprirebbe irrimediabilmente il vasto deserto del postfatto penalmente irrilevante⁷⁵².

Comunque si voglia definire o giustificare dogmaticamente il fenomeno in esame, e prescindendo per il momento dalle varie differenze d'impostazione tra giurisprudenza e dottrina, e tra i vari Autori tra loro, rimane il dato comune costituito dall'attribuzione di rilevanza penale “costitutiva” di un'aggressione perdurante ai beni giuridici tutelati dall'ordinamento a condotte del reo poste in essere *in momento*

⁷⁴⁷ Tra le più recenti, impiegano questa locuzione: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

⁷⁴⁸ Questa la locuzione impiegata in: Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

⁷⁴⁹ Così, ad es.: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

⁷⁵⁰ Così parrebbe, a leggere: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.

⁷⁵¹ Così, ad es.: Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.; Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, cit.; Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

⁷⁵² Nel senso indicato nel testo, seppur con sfumature diverse, C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3 ss.; R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 154 ss.; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668-669; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss. aperture in questo senso da parte di D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185-186 e F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242-243. In senso analogo, affermando che «non occorre distinguere tra realizzazione [...] perfezione e consumazione del reato» perché «il concetto di consumazione è un concetto graduabile» B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401.

cronologicamente successivo a quello in cui, per la prima volta, un determinato *Sachverhalt* si lascia sussumere in una norma incriminatrice di parte speciale, *fuori dai casi "classici" di durata del reato nel tempo*.

Le *Fallkonstellationen* che compongono quella categoria di durata residuale in esame – che, per esigenze di semplicità espositiva, sarà di seguito denominata semplicemente “*consumazione prolungata*” – saranno raggruppate e prese in esame nel prossimo paragrafo⁷⁵³; successivamente, rivolgeremo la nostra attenzione alle tesi, elaborate in dottrina, che possono esserne *lato sensu* considerate il fondamento dogmatico.

2. *La consumazione prolungata nella giurisprudenza*

La ricostruzione dei casi nei quali la giurisprudenza di legittimità riconosce la durata postconsumativa del reato, fuori dai casi di permanenza o abitualità, appare, fin dal primo sguardo, come un compito estremamente complesso, per almeno due ragioni, che val la pena di chiarire preliminarmente.

In primo luogo, occorre osservare come, nell’ambito in esame, la Corte suprema di Cassazione mostri, ancora più del solito, una radicata allergia al ragionamento giuridico sistematico; salve rare eccezioni, infatti, le motivazioni delle sentenze si basano sul richiamo di precedenti specifici, relativi alla medesima norma incriminatrice in applicazione, senza che venga speso alcuno sforzo nella lettura trasversale del fenomeno in esame. Tutto ciò reca un’evidente confusione, anche terminologica, e in particolare rende assai difficoltoso comprendere se i giudici di legittimità, con l’impiego delle diverse locuzioni segnalate – reato “a consumazione prolungata”, “a condotta frazionata”, “a duplice schema”, e via dicendo – abbiano inteso descrivere un fenomeno unitario, oppure se con ciascuna delle locuzioni impiegate abbiano voluto far riferimento a un fenomeno a sé stante⁷⁵⁴.

In secondo luogo, si consideri che, come avevamo già posto in evidenza, anche nell’ambito della giurisprudenza formatasi sulla stessa norma incriminatrice, a fattispecie sostanzialmente identiche spesso non corrisponde la medesima qualificazione giuridica; se insomma, talvolta, un certo quadro fattuale perdurante nel tempo dopo il momento consumativo viene considerato come un unico reato a consumazione prolungata o a duplice schema, in altri casi un quadro fattuale simile

⁷⁵³ Propone l’uso di questa locuzione D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185.

⁷⁵⁴ Sul punto, in particolare, v. *infra* par. 5.1.

viene ricondotto alla permanenza, oppure ad un concorso materiale omogeneo di reati in successione, eventualmente unificato dalla continuazione⁷⁵⁵.

A fronte di un quadro così frastagliato e privo omogeneità sistematica, non rimane, pertanto, che cercare di mettere un po' di ordine nella corposa casistica giurisprudenziale, iniziando con l'enucleare le principali costellazioni di casi in cui i giudici di legittimità riconoscono una fase di durata postconsumativa del reato, al di là della permanenza e dell'abitualità, per poi passare ad esaminare le argomentazioni spese dalla giurisprudenza per giustificare il riconoscimento di tale fase postconsumativa.

In primo luogo, il perdurare nel tempo del reato dopo il momento consumativo è stato affermato in diversi processi in cui si discuteva di gravi inquinamenti ambientali, cagionati dall'esposizione della popolazione e dei lavoratori a sostanze tossiche impiegate in attività industriale durate decenni – nel caso degli stabilimenti Eternit⁷⁵⁶ o di quelli della Sacelit e Nuova Sacelit⁷⁵⁷ – o dalla diffusione di fumi tossici nell'atmosfera a causa di un incendio di una discarica abusiva⁷⁵⁸. Assai controversa è apparsa, nei casi in analisi, l'individuazione del momento finale della durata delle fattispecie, ricondotte nell'alveo del delitto di *crolli di costruzioni o altri disastri dolosi* (art. 434 c.p.)⁷⁵⁹; certa, tuttavia, l'ammissione della durata nel tempo del reato dopo il momento consumativo⁷⁶⁰, nonché la completa indifferenza degli organi giudicanti rispetto alla qualificazione e alla spiegazione di tale fenomeno, rispetto al quale non si è nemmeno parlato di consumazione prolungata, quanto al massimo, di generica «fattispecie di durata»⁷⁶¹.

Ambito privilegiato in cui è stato constatato il protrarsi del reato nel tempo, poi, è rappresentato dai *delitti contro il patrimonio*.

⁷⁵⁵ V. *amplius supra* cap. I par. 3.1.

⁷⁵⁶ Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

⁷⁵⁷ Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, cit.

⁷⁵⁸ Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, cit.

⁷⁵⁹ Sul punto, v. *amplius supra* cap. I par. 3.2.

⁷⁶⁰ Si è, infatti, comunque affermato che «l'evento disastroso si è realizzato contestualmente al protrarsi della condotta causativa e ha continuato a prodursi fino a che questa è stata perpetrata» (così Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.) o che il reato si sarebbe concluso «quantomeno con la cessazione dell'attività industriale nel 1993» (Cass., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 31170, Vicini, cit.) o ancora che il reato sarebbe stato «configurabile per i [...] giorni dell'11 e 12 settembre 1997» (Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2007, n. 19342, Rubierto, cit.).

⁷⁶¹ Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit. *Cfr.*, però, la sentenza di secondo grado, che aveva parlato di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» (C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, cit.).

All'interno di tale macro gruppo di reati, è stato, innanzitutto, espressamente riconosciuto il carattere di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» del delitto di *furto* (art. 624 c.p.), in una serie di casi in cui la condotta era consistita in una sottrazione perdurante di energia, effettuata tramite allacciamento abusivo alla rete elettrica⁷⁶²; in particolare, nell'unico reato di furto contestato sono state fatte rientrare tutte le condotte appropriative susseguenti alla consumazione fino al momento al momento in cui «la captazione [...] è ancora in atto»⁷⁶³ o «fino a quando l'utenza è attiva»⁷⁶⁴ o, ancora, «al momento dell'intervento dei verificatori dell'ENEL, i quali hanno trovato i contatori [...] in funzione»⁷⁶⁵.

La medesima qualificazione di «reato a consumazione prolungata o a condotta frazionata» è stata poi attribuita al delitto di *danneggiamento* (art. 635 c.p., nella versione antecedente alla l. 15 gennaio 2016, n. 7766), nel cui ambito sono state sussunte condotte successive di immissione di materiali inquinanti in uno o più corsi d'acqua, e che è stato considerato perdurante fino al momento dell'ultimo sversamento accertato nel processo⁷⁶⁷.

Così, ancora, nel caso di un'*estorsione* (art. 629 c.p.) con «rateizzazione del pizzo», che è stata qualificata come reato «a consumazione prolungata o progressiva», che continuerebbe «a prodursi nel tempo con la riscossione degli illeciti profitti»⁷⁶⁸.

Il riconoscimento della natura di reato «reato a consumazione prolungata» è frequente, poi, nell'ambito dei delitti di *truffa* (art. 640 c.p.) o di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.), in casi in cui alla posizione in essere di uno o più artifici o raggiri sono seguiti molteplici atti di disposizione patrimoniale, frazionati nel tempo, nei quali si è affermato che il reato perduri fino all'ultimo trasferimento di denaro⁷⁶⁹. Ipotesi emblematiche, da questo punto di vista, quelle di

⁷⁶² Tra le più recenti: Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.

⁷⁶³ Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.

⁷⁶⁴ Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.

⁷⁶⁵ Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.

⁷⁶⁶ La norma recitava: «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui è punito [...]».

⁷⁶⁷ Da ultimo: Cass., Sez. III, 18 marzo 2013, n. 32797, Rubegni, cit.; Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.

⁷⁶⁸ Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.

⁷⁶⁹ In questo senso: Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

truffe commesse al fine di ottenere finanziamenti pubblici che vengano somministrati ratealmente⁷⁷⁰; truffe in assunzione a un pubblico impiego, nell'ambito delle quali le singole retribuzioni mensili sono considerate altrettanti atti di disposizione patrimoniale da parte dell'ente datore di lavoro⁷⁷¹; o, infine, truffe pensionistiche, aventi ad oggetto l'illegittima percezione di un assegno mensile⁷⁷².

Ad analoghi risultati giunge la giurisprudenza in relazione al delitto di *usura* (art. 644 c.p.), il quale, in casi in cui alla promessa di interessi usurari seguano dazioni rateali degli interessi o, comunque, azioni dirette alla riscossione dei crediti vantati, viene qualificato come reato «a condotta frazionata o a consumazione prolungata»⁷⁷³, o «reato a condotta frazionata o a consumazione prolungata [...] configurabile secondo il duplice e alternativo schema della fattispecie tipica del reato»⁷⁷⁴, ovvero, ancora, soltanto come «reato a schema duplice»⁷⁷⁵ e, sulla scorta di tale qualificazione, esteso nel tempo fino al momento dell'ultima percezione di somme non dovute⁷⁷⁶ o fino al momento in cui gli imputati diano «impulso alla procedura esecutiva per il recupero dei crediti rimasti inadempiti e per il conseguimento dell'illecito vantaggio usurario»⁷⁷⁷ o, comunque, pongano in essere altre condotte finalizzate «alla “corretta” esecuzione da parte del soggetto passivo del patto usurario stipulato»⁷⁷⁸.

⁷⁷⁰ Cass., Sez. II, 11 febbraio 2015, n. 6864, Alongi, cit.; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, Battaglia, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 316, Spera, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.

⁷⁷¹ Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit.; Cass., Sez. II, 2 aprile 2009, n. 15669, Oriolo, cit.

⁷⁷² Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

⁷⁷³ Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.

⁷⁷⁴ Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

⁷⁷⁵ Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.

⁷⁷⁶ Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.

⁷⁷⁷ Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit. Nello stesso senso: Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.

⁷⁷⁸ Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. *Cfr.*, tuttavia, Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit., che precisa, con riferimento ad ipotesi di concorso postconsumativo nel delitto in esame, che «nell'ipotesi che colui il quale ha ricevuto l'incarico da parte dell'usuraio di recuperare il credito non riesca a attenerne il pagamento [...] il momento consumativo del reato di usura resta quello originario della pattuizione, anteriore alla data dell'incarico». V. anche *amplius supra* cap. I par. 2.1.

Altro ambito di elezione della consumazione prolungata è rappresentato, poi, dai *delitti contro la pubblica amministrazione*.

I delitti di *concussione* (art. 317 c.p.)⁷⁷⁹, *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.)⁷⁸⁰, *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.)⁷⁸¹ e, da ultimo, di *millantato credito* (art. 346 c.p.)⁷⁸², sono, infatti, spesso considerati dalla giurisprudenza quali ipotesi di reato «a duplice schema [...] che assume caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo»⁷⁸³ o «alle connotazioni tipiche della fattispecie a formazione progressiva»⁷⁸⁴, o soltanto di reato «a duplice schema»⁷⁸⁵, ovvero, ancora, di «reato progressivo» *tout court*⁷⁸⁶ e, per il tramite di tale qualificazione, estesi nel tempo dopo il momento di consumazione del reato fino al momento in cui, dopo un'iniziale pressione illecita o un originario *pactum sceleris*, vengano effettivamente trasferite il denaro o le altre utilità oggetto del reato, con una sola dazione o in più soluzioni dilazionate nel tempo⁷⁸⁷.

Al di là dell'ambito dei delitti contro il patrimonio e dei delitti contro la pubblica amministrazione, la durata postconsumativa del reato fuori dai casi di permanenza o abitudine è stata riconosciuta con riferimento alla contravvenzione di *lottizzazione abusiva* (art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), considerato «reato progressivo nell'evento, avente caratteristiche tipiche dei c.d. reati di durata», in un procedimento avente ad oggetto un gigantesco abuso edilizio concernente la realizzazione di circa un centinaio di unità abitative, sviluppatosi nel tempo in una serie

⁷⁷⁹ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

⁷⁸⁰ Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

⁷⁸¹ Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

⁷⁸² Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.

⁷⁸³ Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

⁷⁸⁴ Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.

⁷⁸⁵ Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.

⁷⁸⁶ Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

⁷⁸⁷ Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.

di attività complesse di vendita e frazionamenti del terreno in lotti e successiva costruzione di fabbricati e opere di urbanizzazione⁷⁸⁸.

Infine, sia pur senza far esplicito riferimento ad alcuna categoria di durata, è stato affermato che il reato di *illecita assunzione di sostanze dopanti* (art. 9 co. 1 l. 14 dicembre 2000, n. 376) non potrebbe considerarsi «esaurito» «fino a quando la sostanza dopante è idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'atleta che l'ha assunta»⁷⁸⁹.

Talvolta, l'estensione del tempo della durata del reato dopo il momento consumativo è affermata dalla giurisprudenza in via totalmente apodittica, quasi come se le locuzioni poc'anzi accennate fossero patrimonio secolare e indiscusso della scienza penalistica, o tramite il mero richiamo a precedenti in termini; talaltra, i giudici di legittimità spendono qualche parola per giustificare la rilevanza attribuita a condotte del reo successive alla realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice di parte speciale.

Molto comune, e trasversale alle costellazioni di casi in analisi, è l'accento ad un preteso «*approfondimento dell'offesa tipica del reato*»⁷⁹⁰ o ad «*un evento che continua a prodursi nel tempo*»⁷⁹¹ o, ancora, ad una *protrazione*⁷⁹² o ad un «*aggravamento del danno*»⁷⁹³ o del *pericolo*, avvenuti successivamente al momento in cui, per la prima volta si realizza *Tatbestand* di riferimento, i quali così giustificherebbero – par di capire – l'attribuzione di rilevanza a dati della realtà fattuale venuti ad esistenza dopo la realizzazione dell'illecito, e con ciò la disciplina differenziata che caratterizza la consumazione prolungata.

Talvolta, poi, si afferma che il reato sarebbe «a consumazione prolungata» perché «il soggetto agente manifesta sin dall'inizio la *volontà diretta a un evento che si protrae*

⁷⁸⁸ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.

⁷⁸⁹ Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

⁷⁹⁰ Con queste parole: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit. In questo senso anche Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.

⁷⁹¹ Così: Cass., Sez. V, 5 novembre 2010, n. 4919, Calabrese, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass. Sez. IV, 23 gennaio 2009, n. 18485, Falcone, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

⁷⁹² Così: Cass., Sez. II, 17 giugno 2009, n. 36502, Casella, cit. Addirittura, l'interpretazione sarebbe imposta dal «principio di offensività» secondo Cass., Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, Al Gadhafi, cit.

⁷⁹³ Così, letteralmente: Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.

nel tempo»⁷⁹⁴, senza chiarire, tuttavia, come e perché dai pensieri e dai desideri dell'agente possa inferirsi con certezza l'esistenza di nuova categoria di durata.

In altri casi ancora, la legittimità dell'operazione di estensione della durata del reato è argomentata facendo riferimento alla pretesa esistenza di un «*momento consumativo sostanziale*», che sarebbe segnato da accadimenti susseguenti al reato e che, mano a mano, si sposterebbe nel tempo con la progressiva realizzazione di questi ultimi⁷⁹⁵ o, in via sostanzialmente analoga, *distinguendo «la fase della perfezione da quella della consumazione»*, realizzandosi «la prima [...] quando il reato è completo in tutti i suoi elementi strutturali» e «la seconda, quando un reato già perfetto continua, per volontà del colpevole, ad estrinsecare la lesione del bene giuridico protetto»⁷⁹⁶.

Sovente, poi, accanto ai ragionamenti poc'anzi succintamente ricostruiti, vengono impiegate soluzioni argomentative completamente *tatbestandspezifisch*.

Così, nell'ambito dei delitti di *concussione* (art. 317 c.p.), *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 ter c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), tutti caratterizzati – secondo la giurisprudenza in esame – dall'incriminazione alternativa sia dell'accettazione della “promessa” di un'utilità illecita, sia della “dazione” che tale promessa concretizza, si afferma spesso che il reato sarebbe caratterizzato da un «*duplice schema*», costituito da due «fattispecie»: la prima, «sussidiaria», che si realizzerebbe al momento della stipulazione; la seconda, «principale», che si perfezionerebbe con il conseguimento del corrispettivo, «determinando l'assorbimento della fattispecie sussidiaria in quella principale», e così spostando «la consumazione del reato nel tempo e nel luogo in cui la retribuzione» (o le retribuzioni rateali) sono ricevute, in un processo dalle «caratteristiche assimilabili a quelle del reato progressivo»⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ Cass., Sez. II, 11 luglio 2008, n. 31044, Miano, cit.; Cass., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, Cornello, cit.; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo S.r.l., cit.; Cass., Sez. II, 3 marzo 2005, n. 11026, Becchiglia, cit.

⁷⁹⁵ Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, Garone, cit.; Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit.

⁷⁹⁶ Cass., Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 9343, Valentini, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass. Sez. IV, 2 ottobre 2009, n. 1537, Durro, cit.; Cass., Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 17036, Palermo, cit. In questo senso, anche Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit. Analogamente, sembrano non essere usati casualmente i termini «perfezione» e «consumazione» in Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

⁷⁹⁷ Così: Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit. Nello stesso senso, seppur con qualche lieve differenza terminologica, anche: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.;

Tipica di numerose sentenze aventi ad oggetto il delitto di *usura* (art. 644 c.p.), infine, è l'argomentazione secondo la quale «la riscossione effettiva degli interessi maggiorati» non costituirebbe «un *post factum* penalmente irrilevante rispetto alla stipulazione dell'accordo usurario» ma, al contrario, determinerebbe il perdurare nel tempo del reato, per la ragione per la quale «la riforma del reato di usura del 1996, che ha introdotto *una speciale regola in tema di decorrenza della prescrizione*, l'art. 644 *ter* c.p.» – che, com'è noto, prevede che «la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale» – rappresenterebbe «un segnale forte di superamento di quella visione del delitto tutta incentrata sul momento della pattuizione» e, dunque, non sarebbe più «allineata con l'orientamento che attribuiva all'usura la natura di reato istantaneo»⁷⁹⁸.

Conclusa questa lunga panoramica giurisprudenziale, a nostro avviso essenziale per cercare di cogliere – quantomeno – i meccanismi essenziali di funzionamento della categoria della consumazione prolungata, è possibile ora prendere in analisi la tesi dottrinale che, distinguendo tra un momento di perfezione e un successivo momento di consumazione del reato, legittima un fenomeno, identico a quello appena posto in evidenza, di estensione del reato nel tempo al di fuori della permanenza o dell'abitualità e che, come abbiamo potuto notare, è talvolta espressamente richiamata dalle sentenze che si sono espresse nell'ambito in esame.

3. Gli equivalenti dottrinali della consumazione prolungata: la distinzione tra perfezione e consumazione

Lo sviluppo della tesi che distingue, nell'*iter criminis*, un momento di “perfezione” da un successivo momento di “consumazione” del reato è dovuta principalmente all'opera di Carlo Adornato, ed in particolare alla sua – in verità,

Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit. In questo senso, senza mai nominare, però, la locuzione “reato a duplice schema”: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit. Nello stesso senso, senza nominare il «reato progressivo»: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit. Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. Senza fare riferimento alla locuzione «reato progressivo», né a quella del “duplice schema”, argomenta in questo senso: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.

⁷⁹⁸ Così: Cass., Sez. II, 13 ottobre 2005, n. 41045, Casadei, cit. Nello stesso senso: Cass., Sez. V, 24 giugno 2014, n. 42849, Lagala, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 2 luglio 2010, n. 33871, Dodi, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.

parecchio oscura – monografia pubblicata nel 1966 e dedicata allo studio del momento consumativo del reato⁷⁹⁹.

Adornato muove innanzitutto dall'idea per la quale «il concetto di consumazione» sarebbe «adoperato dal legislatore in una duplice accezione e con un *duplice significato*»⁸⁰⁰.

In una prima accezione, infatti, «il termine reato consumato» varrebbe «a distinguere il reato *tentato* dal reato [...] *consumato in senso stretto*»⁸⁰¹.

«Oltre che in tema di tentativo», tuttavia, l'espressione «reato consumato» sarebbe utilizzata dal legislatore anche «per fissare la *competenza territoriale*», o «per farne derivare *conseguenze di carattere estintivo* (prescrizione, decadenza)», o, ancora «agli effetti dell'applicazione di *provvedimenti di clemenza* (indulto, amnistia)» e, «in tutti questi casi», sarebbe «evidente che il termine è adoperato con un valore del tutto diverso»⁸⁰².

Per evitare una «sovrapposizione di concetti», allora, occorrerebbe distinguere «la nozione di *reato perfetto*» da «quella di *reato consumato*»⁸⁰³.

In particolare, con il termine «*perfezione*»⁸⁰⁴ dovrebbe indicarsi il «momento in cui nella fattispecie concreta sono presenti *tutti gli elementi richiesti dalla legge per la sussistenza del reato*»⁸⁰⁵, e che consentirebbe di «distinguere in una data fattispecie le ipotesi di reato tentato da quelle di reato maggiore»⁸⁰⁶.

Con il termine «*consumazione*», invece, sarebbe più appropriato denominare «quel momento nel quale incominciano a decorrere i termini per la prescrizione ed al quale si fa riferimento agli effetti della competenza per territorio o dell'applicazione di un provvedimento di clemenza»⁸⁰⁷ che, precisamente, coinciderebbe con il «momento in cui *si verifica o – se prolungato nel tempo – si esaurisce l'evento*»⁸⁰⁸ – inteso, secondo l'Autore in analisi, in senso strettamente giuridico, quale «*offesa arrecata al bene giuridico protetto*»⁸⁰⁹

⁷⁹⁹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5 ss. ed in particolare 89 ss. La tesi – sebbene i suoi fautori più recenti tendano a negarlo (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428, nota 55; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334) – appare fortemente debitrice della teoria, elaborata dalla Scuola Classica, del reato esaurito (per una succinta ricostruzione del concetto di “reato esaurito”, sia consentito rinviare a C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 20 ss.).

⁸⁰⁰ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3.

⁸⁰¹ C. ADORNATO, *op. loc. cit.*

⁸⁰² C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 3-4.

⁸⁰³ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5.

⁸⁰⁴ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6.

⁸⁰⁵ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 5-6.

⁸⁰⁶ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6.

⁸⁰⁷ C. ADORNATO, *op. loc. cit.*

⁸⁰⁸ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

⁸⁰⁹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 82.

– oppure «nei reati nei quali la fattispecie astratta prende in considerazione più risultati [...] con il momento in cui *si verifica o si esaurisce l'ultimo evento*»⁸¹⁰; quel momento, insomma, «in cui, [...] in concreto, si è verificata l'ultima lesione dell'interesse protetto dalla norma»⁸¹¹.

In ogni caso, occorrerebbe comunque escludere che «anche gli effetti, le conseguenze del reato, [...] rientrino nella configurazione giuridica del reato stesso», perché per quanto concerne la «sussistenza del reato» e la sua «consumazione [...] hanno esclusivo rilievo quella condotta e quegli eventi che rientrano nella fattispecie criminosa»⁸¹²; non si potrebbe, perciò, determinare il momento consumativo in funzione della «cessazione dell'effetto antigiuridico del reato, come ad esempio, in caso di restituzione delle cose rubate nel furto» oppure con riferimento alla «realizzazione dello scopo che il colpevole voleva con il reato raggiungere», cioè, per es., nel momento di «realizzazione del fine che si voleva realizzare con un delitto di falso in atto pubblico»⁸¹³:

I due momenti della perfezione o della consumazione – o anche, nel linguaggio dell'Autore «esaurimento»⁸¹⁴, concetto che configurerebbe «in astratto» ciò che la consumazione «designa in concreto»⁸¹⁵ – potrebbero talvolta coincidere – nei «reati unisussistenti»⁸¹⁶ – ma «in numerose ipotesi» risulterebbero separati nel tempo: così, «a titolo di esempio» nei «reati abituali», nei «reati progressivi», nei «reati aggravati dall'evento»⁸¹⁷, nei «reati a risultato plurimo»⁸¹⁸, «ed in genere» *nella «maggior parte dei reati non unisussistenti»*⁸¹⁹.

In particolare, il reato *abituale* sarebbe «perfetto [...] fin dal momento in cui nella fattispecie concreta è presente quel numero minimo di eventi richiesto dalla fattispecie astratta»⁸²⁰ e consumato, invece, «con [...] *l'ultimo fatto che conclude la serie delle azioni criminali*»⁸²¹; il reato *permanente*, poi, «perfetto» «fin dall'inizio del comportamento»⁸²², si

⁸¹⁰ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

⁸¹¹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 26.

⁸¹² C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 21.

⁸¹³ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 25.

⁸¹⁴ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 21 ss. e *passim*.

⁸¹⁵ Così, C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 26.

⁸¹⁶ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24.

⁸¹⁷ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24-25.

⁸¹⁸ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 86.

⁸¹⁹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 25.

⁸²⁰ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 93. Evidente che l'A. si riferisce alle sole ipotesi di reato c.d. necessariamente abituale. Sulla tale nozione v. *supra* cap. III par. 2, 4.

⁸²¹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 94.

⁸²² C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 123.

consumerebbe «nel momento in cui *cessa la permanenza*»⁸²³; il reato *aggravato dall'evento*, che costituirebbe «una categoria di reati con risultato plurimo»⁸²⁴, «perfetto fin dal momento in cui è stato posto in essere il reato meno grave», potrebbe dirsi consumato quando «*l'evento maggiore si sia effettivamente verificato*»⁸²⁵; e ancora, nel «reato a consumazione anticipata» «l'evento maggiore assorbirà l'evento minore, sicché [...] il momento consumativo si identificherà con *il verificarsi o l'esaurirsi di tale risultato*»⁸²⁶; e infine, «nel reato *progressivo* quanto nella progressione criminosa» sarebbe «momento consumativo del reato [...] quello in cui *si consuma il reato maggiore*»⁸²⁷.

La distinzione tra “perfezione” e “consumazione”, elaborata da Adornato, ha poi trovato sostanziale accoglimento da una parte – per vero, rimasta sempre minoritaria – della manualistica italiana⁸²⁸.

Innanzitutto, la necessità di distinguere tra un momento di «*perfezione*» e un momento di «*consumazione*» del reato è affermata dal Mantovani, il quale, analogamente ad Adornato, ritiene che la perfezione indicherebbe l'istante in cui «si sono verificati tutti i requisiti richiesti dalla singola fattispecie legale [...], nel loro contenuto minimo, cioè necessario e sufficiente per la esistenza del reato», mentre la vera e propria «consumazione» avverrebbe soltanto «quando il reato perfetto ha raggiunto *la sua massima gravità concreta*»⁸²⁹.

Più ampi, tuttavia, rispetto a quanto esplicitamente affermato da Adornato, gli effetti ricollegati al verificarsi dell'uno o dell'altro momento da parte di Mantovani: la «perfezione», infatti, non segnerebbe soltanto «il momento-limite alla configurabilità del tentativo», ma anche quello della «desistenza» e del «recesso»; mentre con riferimento all'istante in cui si verifica la «consumazione» dovrebbero essere determinati non solo «il *tempus commissi delicti* ai fini della *prescrizione e competenza territoriale*», ma anche

⁸²³ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 122.

⁸²⁴ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 132.

⁸²⁵ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 133.

⁸²⁶ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 135-136.

⁸²⁷ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 151.

⁸²⁸ In questo gruppo di Autori, rientrano, a nostro avviso: F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427 ss. e A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss. Pure in questo senso, seppur limitando rigorosamente l'applicazione della tesi ai casi in cui «d'offesa tipica si aggrava “tipicamente”» R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 154 ss. Similmente, aperture in questo senso, con varie sfumature, da parte di S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 668-669; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 185-186; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242-243; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 400-401.

⁸²⁹ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

«il momento limite alla configurabilità della *legittima difesa*, del *concorso formale di reati*, del *concorso di persone*, della *flagranza*»⁸³⁰.

Tali momenti potrebbero «coincidere», come nel caso di una «lesione personale inferta con un solo colpo di arma», ma anche «non coincidere»⁸³¹, come «nel [...] reato di *lesioni personali inferte con più colpi*» che si perfezionerebbe «già con il primo colpo», ma si consumerebbe «solo con *l'ultimo*»⁸³²; nel caso di «reati *a evento frazionato*» come, in ipotesi, «l'usura, la truffa, l'estorsione con pagamento rateale [...] degli interessi usurari o delle somme carpite con un unico inganno o minaccia iniziale», che si perfezionerebbero «col versamento della prima rata» e si consumerebbero «solo col *versamento dell'ultima*»⁸³³; o, ancora, nel caso del «reato *permanente*», che si perfezionerebbe «nel momento in cui si realizza il *minimum* [...] di mantenimento» della situazione offensiva, ma si consumerebbe «nel momento in cui *cessa la condotta volontaria di mantenimento*»⁸³⁴; o, nel caso del «reato (*necessariamente*) *abituale*», perfezionato «allorché è stato realizzato il *minimum* di condotte» necessario «ad integrare quel sistema di comportamenti in cui si concreta tale reato», ma consumato soltanto «allorché *cessa la condotta reiterativa*»⁸³⁵.

Secondo l'Autore in esame, infine, nel più ampio concetto di consumazione verrebbe assorbita anche la categoria dei «reati *eventualmente permanenti*», che, distinta dai quella dei reati (autenticamente) permanenti e descritta con gli stessi esempi utilizzati per spiegare i casi in cui la consumazione avviene in un momento cronologicamente successivo rispetto alla perfezione («lesioni con più colpi d'arma»), non «avrebbe alcuna utile funzione», se non quella di segnalare che «l'offesa al bene giuridico può, in concreto, non esaurirsi in un solo atto offensivo»⁸³⁶.

Simile, per molti aspetti, alle impostazioni fin qui analizzate, ma certamente più complessa, è, infine, la concezione sviluppata da Pagliaro⁸³⁷.

⁸³⁰ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428. Si riconosce, tuttavia, con riferimento alla competenza territoriale, l'operatività della diversa regola dettata dal terzo comma dell'art. 8 c.p.p. con riferimento ai soli reati permanenti: *cf.* F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430.

⁸³¹ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

⁸³² F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

⁸³³ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

⁸³⁴ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 429. Per una critica a questa ricostruzione del reato permanente, v. *supra* cap. II par. 5 e 9.

⁸³⁵ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 500.

⁸³⁶ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430. Avevamo già segnalato questa particolare lettura della categoria del reato eventualmente permanente *supra* cap. II par. 4.

⁸³⁷ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 331 ss.

L'illustre Autore, forse colto da un improvviso *horror vacui*, individua infatti non due, ma tre diversi momenti caratterizzanti l'integrazione del *Tatbestand* e la fase ad essa successiva: la «realizzazione»⁸³⁸; la «consumazione»⁸³⁹ e la «perfezione»⁸⁴⁰ del reato⁸⁴¹.

Il momento di «realizzazione», innanzitutto, si verificherebbe «quando è adempiuto *il minimum dei requisiti necessari indicati nella fattispecie*»⁸⁴². Tale nozione deriverebbe «dalla contrapposizione al delitto tentato» e varrebbe, pertanto, a distinguere ciò che normalmente viene denominato “reato consumato”⁸⁴³.

Questo primo concetto dovrebbe essere tenuto distinto, nonostante le evidenti assonanze, da quello di «perfezione», che si avrebbe «con il verificarsi dei requisiti previsti da una qualsiasi fattispecie di reato», compresa tra queste «anche [...] una fattispecie di delitto tentato», e, dunque, par di capire, avrebbe un'estensione maggiore rispetto a quella del concetto di “realizzazione”⁸⁴⁴.

Da entrambe queste nozioni, poi, dovrebbe essere ulteriormente distinto il «concetto di *consumazione*», il quale, invece, indicherebbe «il momento in cui la realizzazione stessa raggiunge, *nel suo contenuto concreto, la maggiore gravità*»⁸⁴⁵ e che avrebbe la diversa funzione di fissare nel tempo l'istante dal quale decorre il «termine di *prescrizione*» e il luogo «della *competenza per territorio*, [...] con l'eccezione relativa alla

⁸³⁸ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

⁸³⁹ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁸⁴⁰ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

⁸⁴¹ Non ci pare abbia, invece, nulla a che fare con l'oggetto del presente lavoro l'ulteriore concetto, elaborato da Pagliaro, di «commissione del reato», che si riferirebbe «al momento in cui viene compiuta la condotta esteriore richiesta per la sussistenza» dello stesso (A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*), e al quale, secondo l'A. in esame, occorrerebbe di regola fare riferimento per determinare «il tempo e il luogo del reato», ogni qual volta ciò sia richiesto dalla legge (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334-335), salvi, «i casi [...] della decorrenza del termine di prescrizione e della competenza per territorio», per i quali il momento decisivo sarebbe sempre quello della «consumazione» (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334). Tale concetto ci pare, in verità, parecchio oscuro, e, a quanto ci consta, non trova altri riconoscimenti in dottrina o in giurisprudenza; in ogni caso, sembrerebbe potersi ragionevolmente affermare che mediante tale concetto, l'A. non intenda, in realtà, in alcun modo attribuire rilevanza a condotte del reo o ad accadimenti di fatto successivi alla *Vollendung* al di fuori della permanenza o dell'abitudine, bensì voglia semplicemente risolvere – una volta già definiti i “confini temporali” del *Sachverhalt* rilevante ai sensi della norma incriminatrice – il problema della determinazione del tempo e del luogo del reato con evento naturalistico, i quali, secondo Pagliaro, dovrebbero essere individuati con esclusivo riferimento al momento di compimento della «condotta esteriore», e non con riferimento al momento del verificarsi dell'evento. Tale problematica, che presenta indubbiamente alcune connessioni con il tema in analisi, attiene però principalmente all'interpretazione dei singoli istituti di parte speciale in questione, e non può naturalmente essere affrontata in questa sede.

⁸⁴² A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

⁸⁴³ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁸⁴⁴ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333. In questo senso, già Adornato, che, pur impiegando, come osservato poc'anzi, il concetto di “perfezione” per distinguere il reato tentato dal reato comunemente definito “consumato”, precisava che «per es., un furto tentato, pur essendo quale tentativo un reato in sé perfetto, costituisce tuttavia un reato di furto imperfetto» (v. C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 7).

⁸⁴⁵ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

competenza territoriale del reato permanente»⁸⁴⁶. La nozione di consumazione deriverebbe, in definitiva, «dal fatto che non avrebbe senso far decorrere il termine di prescrizione da un momento in cui l'offesa tipica non ha raggiunto il suo culmine»⁸⁴⁷.

Vari, secondo Pagliaro, i casi in cui il momento di realizzazione (o di perfezione) potrebbe non coincidere con quello di consumazione: gli esempi vanno dal «reato di *lesioni personali inferte mediante coltellate*», che «si “realizza” già con la prima coltellata andata a segno, ma si “consuma” solo con «l'ultima [...] e con l'eventuale aggravarsi della lesione apportata», al «reato di *sequestro di persona*», che «si “realizza” [...] con la privazione della libertà personale, ma si “consuma” solo al momento della liberazione o della morte della vittima»⁸⁴⁸; passando poi per i reati *eventualmente permanenti*⁸⁴⁹, come «nel caso di più espressioni ingiuriose che si prolungano nel tempo» o nel caso di «una promessa corruttiva effettuata a Milano» se «la dazione è della utilità è avvenuta a Roma»⁸⁵⁰, per arrivare, infine, ai «delitti *aggravati dall'evento*», ove «il maggiore evento [...] sposta la consumazione del reato»⁸⁵¹ e, naturalmente, ai reati *abituali*, ove, per individuare il momento della consumazione, occorrerà «fare riferimento al più grave approfondirsi dell'offesa tipica»⁸⁵².

4. (segue) La Beendigungslehre (cenni)

La distinzione tra il momento di “perfezione” e il momento di “consumazione” del reato effettuata da parte della dottrina italiana presenta evidenti assonanze⁸⁵³ con quella, invalsa nella letteratura e giurisprudenza di lingua tedesca, tra il momento della formale *Vollendung* del reato, che indica l'istante della prima realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice⁸⁵⁴, e il momento – che può essere anche cronologicamente successivo – della sua materiale *Beendigung*, che ne designa la definitiva “conclusione”⁸⁵⁵.

⁸⁴⁶ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 334.

⁸⁴⁷ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

⁸⁴⁸ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

⁸⁴⁹ I quali, lo si rammenti, secondo dell'Autore in analisi si indentificano con la «stragrande maggioranza dei reati»: *cf.* A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336. Sul punto, v. le osservazioni già tratte *supra* cap. II par. 4.

⁸⁵⁰ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 336.

⁸⁵¹ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

⁸⁵² A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 341.

⁸⁵³ Sull'evidente somiglianza tra le due costruzioni dogmatiche v.: R. Bartoli, *Sulla struttura*, cit., S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 161 ss.

⁸⁵⁴ La terminologia, a differenza che nell'ambito della letteratura di lingua italiana, è univoca: *cf.* *supra* in particolare gli A. citati alla nota 2.

⁸⁵⁵ Nella manualistica di lingua tedesca, in tema: H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109-110; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 117-118; G. FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*², Berlin-Heidelberg, 2009, 319-

La tesi che distingue i due momenti della *Vollendung* e della *Beendigung*, e che riconosce una fase di durata ulteriore del reato compresa tra questi due momenti, nelle sue linee essenziali, è ampiamente condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza d'oltralpe⁸⁵⁶; tuttavia, l'esatta individuazione del momento della *Beendigung* del reato, la delimitazione dell'ambito applicativo della teoria in esame e l'identificazione delle conseguenze giuridico-penali connesse al verificarsi di tale momento appaiono ancora fortemente controversi.

Il concetto di *Beendigung* è variamente definito nella letteratura di lingua tedesca – si tratterebbe del momento nel quale *si realizza conclusivamente l'illecito*⁸⁵⁷ o *l'illecito materiale*⁸⁵⁸; o del punto in cui *si conclude o si realizza il pregiudizio al bene giuridico*⁸⁵⁹; o, ancora, dell'istante in cui *si realizzano completamente le circostanze del disvalore che stanno sullo sfondo dell'incriminazione*⁸⁶⁰; o, infine, genericamente, del momento in cui il reato trova la sua *conclusione fattuale*⁸⁶¹ – e, in definitiva, per una sua corretta comprensione appare indispensabile l'analisi dei numerosi casi in cui, generalmente, si ritiene che la *Beendigung* possa cadere in momento cronologicamente successivo rispetto a quello della *Vollendung*.

320; W. GROPP, *Strafrecht*, cit., 334; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 708-709; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517-518; U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 76; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 480-481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 507 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 3 ss.; H. MAYER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967, 141; U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 73; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 250-251; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286-287; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253-254; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 250; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247-248. Essenziali, tra i numerosissimi contributi in tema: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW*, 1987, 723 ss.; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 415-416; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 15 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*⁴², Berlin, 2007, 1386 ss.; J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 202 ss.; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 21 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 683 ss.; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, in B. SCHÜNEMANN, H. ACHENBACH, W. BOTKE, B. HAFFKE, H.-J. RUDOLPHI (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 2001, 665 ss.; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, Berlin, 1974, 23 ss.; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 191 ss.

⁸⁵⁶ Si esprimono in senso fortemente critico rispetto all'esistenza di concetto "generale" di *Beendigung*, consigliandone espressamente un completo abbandono, soltanto un ristretto gruppo di A., tra i quali: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 749-750; J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik*, cit., 202 ss. e in particolare 205; C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 100 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 709.

⁸⁵⁷ U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 117; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 690.

⁸⁵⁸ U. MURMANN, *Grundkurs*, cit., 73.

⁸⁵⁹ U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; H. MAYER, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 250; WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247.

⁸⁶⁰ In questo senso: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 36; E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht*, cit., 253.

⁸⁶¹ Così: R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286; R. SCHMIDT, *Strafrecht*, cit., 636.

In primo luogo, la sussistenza di un'autonoma *Beendigungsphase* viene riconosciuta nei *Dauerdelikte*, che si considerano conclusi soltanto nel momento in cui viene meno lo stato antiguridico instaurato dall'agente⁸⁶².

In secondo luogo, una possibile fase di durata postconsumativa del reato viene riconosciuta in relazione a quei *zweiaktigen Delikte*, la cui norma incriminatrice consta di più fattispecie alternative, una delle quali punisce uno stadio più avanzato di offesa al medesimo bene giuridico⁸⁶³. In quest'ipotesi, pur essendo il reato *vollendet* già con la realizzazione di una delle condotte incriminate, sarebbe *beendet* soltanto con la realizzazione dell'ipotesi che rappresenta il secondo livello di offesa⁸⁶⁴. Un esempio è rappresentato dal delitto di *Urkundenfälschung* (§ 267 I StGB), che punisce sia chi «produce un documento falso», sia chi «falsifica un documento vero», sia chi «utilizza un documento falso o falsificato», la cui *Beendigung*, nel caso in cui l'autore prima falsifichi un documento e poi ne faccia utilizzo, avviene soltanto con l'utilizzo del documento⁸⁶⁵ o con l'ultimo degli utilizzi del documento nei confronti di uno stesso destinatario⁸⁶⁶.

La *Beendigung*, inoltre, può verificarsi in un momento successivo alla *Vollendung* nel caso di delitti la cui norma incriminatrice descrive un comportamento che può essere composto anche da una molteplicità di atti singoli, ciascuno dei quali, singolarmente considerato, è in sé tipico⁸⁶⁷. Ad es., il reato di *Beteiligung an einer Schlägerei* (§ 231 I primo periodo StGB), è considerato *vollendet* con il primo atto di partecipazione alla colluttazione, ma è *beendet* soltanto con l'ultimo⁸⁶⁸.

⁸⁶² H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 70 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit. 1395; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687 e 695; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 480; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 5; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 250; R. RENGIER, *Strafrecht*, cit., 286; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247. Per una ricostruzione del concetto di *Dauerdelikt* accolto dalla maggioranza della dottrina di lingua tedesca, v. *supra* cap. II par. 4. Per una critica di tale orientamento, v. *supra* cap. II par. 5 e dottrina ivi citata.

⁸⁶³ H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Nello stesso senso anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Si tratta di delitti costruiti come *Absichtsdelikte* a fattispecie alternative (*Mischtatbestände*), in cui una delle fattispecie alternativamente previste punisce l'effettiva realizzazione dello scopo dell'agente (v. lo stesso H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686).

⁸⁶⁴ AH.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687 e 695. Così anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*

⁸⁶⁵ H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, ma inserendo il reato nella più ampia categoria dei *verkümmert zweiaktigen Delikte*. H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 101. Lo stesso esempio anche in A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

⁸⁶⁶ Così la giurisprudenza: v. T. FISCHER, § 267, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 2136. Nello stesso senso, ma qualificando il fatto come *Fortsetzungstat*. H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 101 ss.

⁸⁶⁷ H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 687-688 e 695.

⁸⁶⁸ H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.*

La possibile sussistenza di una *Beendigungsphase* è poi riconosciuta nei casi in cui, anche fuori dalle ipotesi precedentemente menzionate, si verifica una violazione continua e ripetuta del *Tatbestand* nel tempo e tale ripetuta violazione viene ricondotta ad un reato unico e non a un'ipotesi di concorso di reati⁸⁶⁹. Le ipotesi sono quelle di una *Körperverletzung* (§ 223 I StGB) commessa tramite una serie di colpi⁸⁷⁰ o di un *Diebstahl* (§ 242 I StGB) realizzato mediante più sottrazioni di cose mobili⁸⁷¹. Com'è intuitivo, anche in questi casi la *Vollendung* si verifica al momento della commissione del primo atto penalmente rilevante, e la *Beendigung* soltanto con l'ultimo⁸⁷².

Che la *Beendigung* possa verificarsi in momento successivo rispetto a quella della *Vollendung* è spesso affermato anche nell'ambito degli *Absichtsdelikte*, ed in particolare dei *kupierten Erfolgsdelikte*⁸⁷³, nei quali l'intenzione dell'autore è diretta ad un evento ulteriore che non è in nessun modo ricompreso nel *Tatbestand* oggettivo e la cui realizzazione non è necessaria per la *Vollendung*. Così, ad es., il reato di *Diebstahl* (§ 242 I StGB), *vollendet* nel momento in cui è realizzata la sottrazione di una cosa mobile altrui *in Zueignungsabsicht*, sarebbe *beendet* soltanto quando l'autore, tramite la messa in sicurezza della refurtiva, ha realizzato definitivamente lo scopo appropriativo⁸⁷⁴. Analogamente, nel delitto di *Betrug* (§ 263 I StGB), la causazione di un pregiudizio patrimoniale alla vittima tramite inganno *in Bereicherungsabsicht* è sufficiente per il realizzarsi della *Vollendung*, ma non per la *Beendigung*, che conseguirebbe soltanto

⁸⁶⁹ A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 416; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 67-68; T. HILLENKAMP, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 688-689 e 695-696; H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; H. OTTO, *op. loc. cit.*

⁸⁷⁰ Così, ad es., H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 688.

⁸⁷¹ L'esempio, tra gli altri, in H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 67.

⁸⁷² In questa categoria si faceva anche rientrare il caso della *fortgesetzten Handlung* (così H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 689; H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.* Con importanti precisazioni: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 64 ss. *Contra*: K. KÜHL, *Die Beendigung*, cit., 198 ss.) – che, a dispetto del nome, non ha mai avuto molto a che vedere con il nostro reato continuato – prima che la figura, di creazione giurisprudenziale e tradizione secolare, venisse definitivamente espunta dall'ordinamento tedesco con la celebre sentenza del *Großen Senat für Strafsachen* (BGHSt 40, 138) del 3 maggio 1994. Sulla sentenza, per tutti, le acute ed esaurienti osservazioni di C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 871 ss.

⁸⁷³ Con terminologia non sempre unitaria: H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *Strafrecht*, cit., 118; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 320; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 97 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 685-686 e 692-693; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247-248.

⁸⁷⁴ H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 518; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. RENGIER, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 248. Nello stesso senso, ma qualificando il delitto di *Diebstahl* come *unvollkommen* o *verkümmert zweiaktiges Delikt*: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 103 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 692-693. Similmente, in questo senso anche A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.* Lo stesso esempio anche in H. MAYER, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, *cf.* T. FISCHER, § 242, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1746.

all'effettivo realizzarsi dello scopo di profitto⁸⁷⁵, il cui raggiungimento, se richiede la riscossione di utilità somministrate ratealmente, sposta corrispettivamente il momento di conclusione del reato fino al momento dell'ultimo pagamento⁸⁷⁶.

La protrazione del reato dopo il momento consumativo caratterizza, inoltre, i *Gefährdungsdelikte*, in cui la *Vollendung* si realizza nel momento del sorgere del pericolo per il bene giuridico protetto, mentre la *Beendigung* segue soltanto al verificarsi del danno o alla fine del pericolo⁸⁷⁷. Così, in giurisprudenza si è ritenuto che il reato di pericolo astratto di *Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort* (§ 142 I StGB), diretto alla tutela del bene giuridico del patrimonio, che punisce chi si allontana da un luogo di un incidente stradale senza prima consentire l'accertamento delle proprie generalità e del ruolo avuto nell'incidente, sebbene sia *vollendet* al momento della fuga del luogo dell'incidente, si concluda soltanto quando l'autore si sia definitivamente sottratto a una possibile identificazione⁸⁷⁸.

Infine, la *Beendigung* può verificarsi in momento successivo rispetto alla *Vollendung* negli *Unternehmensdelikte*⁸⁷⁹, che grossomodo corrispondono alla categoria, riconosciuta anche nel nostro ordinamento, dei delitti di attentato. Anche in questo caso, la *Beendigung* conseguirebbe soltanto all'effettiva lesione del bene giuridico protetto: così, ad es., nell'ipotesi del delitto di *Hochverrat gegen den Bund* (§ 81 I StGB), si è affermato che la *Vollendung* si realizzi col primo atto di violenza o minaccia mediante violenza diretto a danneggiare l'integrità della Repubblica federale o cambiare il suo ordinamento costituzionale, mentre la *Beendigung* avvenga soltanto con l'abbandono del progetto da parte dell'autore o con la riuscita del rivolgimento politico-statale⁸⁸⁰.

Al verificarsi della *Beendigung* del reato sono collegati numerosi effetti, la cui esatta identificazione costituisce, forse, l'aspetto più discusso della *Beendigungslehre*.

⁸⁷⁵ U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 107 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 693; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

⁸⁷⁶ Così: H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 110-111; H.-H. JESCHECK, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali in tema di *Beendigung* del delitto di *Betrug*, cfr. T. FISCHER, § 263, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1959.

⁸⁷⁷ H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 37 e 90 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686 e 694; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517.

⁸⁷⁸ Così, ad es., A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, sia consentito rinviare a T. FISCHER, § 142, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1076.

⁸⁷⁹ H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686 e 694-695; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*

⁸⁸⁰ H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 686.

Innanzitutto, quasi incontestato è l'influsso del concetto di *Beendigung* nell'ambito del *diritto intertemporale* e della *prescrizione*⁸⁸¹: è lo stesso codice penale tedesco, infatti, ad affermare esplicitamente che, in caso di successione di leggi penali nel tempo, si debba applicare la legge «che vale al momento della *Beendigung* del fatto» (§ 2 II StGB), e a fissare il momento di inizio del decorso della prescrizione all'istante in cui «il fatto è *beendet*» (§ 78 I StGB).

Al di là di questi effetti – gli unici dotati di un vero e proprio ancoraggio codicistico – il concetto di *Beendigung* viene poi utilizzato – non senza suscitare controversie, come si vedrà a breve – in numerosissimi altri ambiti dell'ordinamento penale tedesco, per trarne le più svariate conseguenze giuridiche.

In primo luogo, nell'ambito della *Vorsatzlehre*, la differenza tra *Vollendung* e *Beendigung* è stata utilizzata per fondare la *non punibilità del mero agente provocatore*, il quale, a differenza dell'*Anstifter* vero e proprio, avrebbe la volontà della sola *Vollendung*, ma non anche della *Beendigung* del reato⁸⁸².

Durante la *Beendigungsphase* potrebbero, inoltre, essere ancora realizzate particolari *qualifizierende Merkmale* dalle quali deriva la possibile applicazione di un *erfolgsqualifizierten Delikt* o di un particolare *Qualifikationstatbestand*⁸⁸³: così, ad es., chi lascia un'arma nel veicolo utilizzato per arrivare sul luogo di un *Diebstahl* (§ 242 StGB), e dopo la sottrazione utilizza il veicolo per la messa in sicurezza della refurtiva, dovrebbe essere punito ai sensi del più grave delitto di *Diebstahl mit Waffen* (§ 244 I Nr. 1a StGB), avendo comunque realizzato, seppur soltanto durante la *Beendigungsphase*, il *Tatbestandsmerkmal* del “*eine Waffe bei sich zu führen*”⁸⁸⁴.

Nella fase di durata postconsumativa del reato, inoltre, l'attacco che costituisce il presupposto per l'esercizio della *Notwehr* potrebbe sempre considerarsi «*gegenwärtig*»

⁸⁸¹ H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 416; G. FREUND, *op. loc. cit.*; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 143 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 247. Concorde la giurisprudenza unanime: *cfr.* T. FISCHER, § 2, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 23, nonché ID., § 78a, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 782.

⁸⁸² U. EBERT, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti giurisprudenziali, *cfr.* T. FISCHER, § 26, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 269-270.

⁸⁸³ H. BLEI, *op. loc. cit.*; U. EBERT, *op. loc. cit.*; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 319; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 698; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Soluzioni differenziate in dipendenza dei singoli reati in H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 132 ss.

⁸⁸⁴ L'esempio, per tutti, in U. EBERT, *op. loc. cit.*

ai sensi del § 32 II StGB⁸⁸⁵. Sarebbe così possibile, per es., porre in essere una *Notwehrhandlung* contro un ladro che fugge con la refurtiva⁸⁸⁶.

E ancora: nonostante l'assenza di un'esplicita regolazione legislativa in tal senso, l'individuazione di un momento di conclusione del reato successivo a quello in cui per la prima volta si realizzano tutti i *Tatbestandsmerkmale* consentirebbe di riconoscere una *Mittäterschaft* e una *Beihilfe* successive alla *Vollendung*⁸⁸⁷; specularmente, la *Beendigung* costituirebbe il punto finale oltre il quale potrebbero entrare eventualmente in considerazione gli *Anschlussdelikte*⁸⁸⁸, come, ad es., la *Begünstigung* (§ 257 StGB).

Assai rilevanti, poi, gli influssi della *Beendigungslehre* sulla teoria del *concorso di reati*: da un lato, infatti, durante la fase postconsumativa, e fino alla *Beendigung*, potrebbe ancora riconoscersi la sussistenza di una *Tateinheit* e, dunque, di un concorso formale di reati⁸⁸⁹; dall'altro, la possibilità di applicare *il regime sanzionatorio del concorso materiale di reati* – particolarmente mite, nell'ordinamento tedesco – anche nei confronti di reati giudicati successivamente ma commessi precedentemente rispetto ad altri per i quali è già intervenuta una condanna passata in giudicato (la *nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe*: di cui al § 55 I StGB), sarebbe condizionata alla loro avvenuta *Beendigung* al momento della pronuncia della sentenza⁸⁹⁰.

⁸⁸⁵ H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *op. loc. cit.* Concorde la giurisprudenza: v. T. FISCHER, § 32, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 311.

⁸⁸⁶ Così, per tutti, J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht*, cit., 135.

⁸⁸⁷ H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 109-110; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; G. FREUND, *Strafrecht*, cit., 320; W. GROPP, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 114 ss.; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 696 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; U. KINDHÄUSER, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *Strafrecht*, cit., 3; U. MURMANN, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.* Per i necessari riferimenti, sia consentito rinviare ancora una volta a T. FISCHER, § 25, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 262-263, nonché ID., § 27, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 273.

⁸⁸⁸ W. GROPP, *op. loc. cit.*; R. SCHMIDT, *op. loc. cit.* Propone soluzioni differenziate in dipendenza delle varie ipotesi di *Anschlussdelikte* H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 123 ss.

⁸⁸⁹ H. BLEI, *Strafrecht*, cit., 110; A. ESER, N. BOSCH, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 138; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 698-699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPE, *op. loc. cit.* Per una panoramica giurisprudenziale sintetica, cfr. T. FISCHER, *Vor § 52*, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 464.

⁸⁹⁰ Sul punto, giurisprudenza unanime: cfr. T. FISCHER, § 55, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 486.

Infine, fino al momento della *Beendigung* del reato sarebbe esclusa la possibilità di usufruire di *un'amnistia*⁸⁹¹ e non decorrerebbero ancora i termini entro i quali dev'essere presentato lo *Strafantrag* ai sensi del § 77b II StGB⁸⁹².

Nonostante l'ampia diffusione della teoria della *Beendigung* nell'ordinamento tedesco, alla stessa sono state mosse, con frequenza sempre maggiore, almeno due ordini di obiezioni.

La prima prende le mosse dal riconoscimento, anche da parte degli stessi Autori favorevoli ad un più ampio impiego del concetto in esame, del fatto che, quantomeno in relazione ad alcune ipotesi in cui si riconosce la possibile sussistenza di una fase postconsumativa del reato, la *Beendigungslehre* finisce per attribuire rilevanza penale ad azioni che *non realizzano più alcun elemento della norma incriminatrice*⁸⁹³.

Emblematico, da questo punto di vista, il caso del *Diebstahl* (art. 242 I StGB): è evidente, infatti, come non possa in alcun modo considerarsi strettamente sussumibile nel concetto di "*Wegnahme*" di cui al § 242 I StGB la successiva condotta di "*Beutesicherung*" che, secondo la dottrina e la giurisprudenza in esame, porta a conclusione il reato⁸⁹⁴.

Nell'ambito della *Beendigungslehre* sono state tentate due possibili strade per giustificare questa estensione del novero delle condotte punite al di là dell'espressa lettera della legge: innanzitutto, vi è chi ha affermato che il fondamento della teoria della *Beendigung* andrebbe rintracciato nella *consuetudine*, la cui forza normativa sarebbe esclusa soltanto in relazione la creazione di nuove norme incriminatrici e il loro inasprimento sanzionatorio, ma non con riferimento agli istituti di parte generale come, appunto, la *Beendigung*⁸⁹⁵; in secondo luogo, si è sostenuto che le condotte non espressamente considerate dalla lettera della legge sarebbero comunque ricomprese nel

⁸⁹¹ H. BLEI, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4.

⁸⁹² H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 145; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 699; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*

⁸⁹³ Punto sostanzialmente non contestato in dottrina: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 729; U. EBERT, *op. loc. cit.*; A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 415; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1389 ss.; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 708-709; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 47-48; H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., *passim* e in particolare 692 ss.; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 517; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 480-481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509-510; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 670; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4-5; H. OTTO, *Grundkurs*, cit., 251; E. SCHMIDHÄUSER, *op. loc. cit.*; J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.*

⁸⁹⁴ Con riferimento a quest'esempio: N. BLITZKLEIS, *op. loc. cit.*; H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 48; T. HILLENKAMP, *Vorbemerkungen*, cit., 1395; H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *op. loc. cit.*; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 480; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 675.

⁸⁹⁵ H. HAU, *Die Beendigung*, cit., 49 ss., ed in particolare 53.

senso del *divieto immanente al Tatbestand*, poiché, in definitiva, la legge non potrebbe che descrivere una fetta del comportamento complessivo vietato, ciò non significando, però, che la criminalizzazione debba considerarsi limitata alla parte di condotta espressamente presa in considerazione dalla norma⁸⁹⁶.

A ciò si è replicato, da un lato, che la *Beendigungslehre* finisce per determinare il momento conclusivo del reato sulla base di un'interpretazione teleologica della norma incriminatrice tutta sbilanciata sul *disvalore d'evento*, con ciò trascurando completamente l'importante funzione del disvalore d'azione nella costruzione dell'*Unrechtstatbestand*⁸⁹⁷; dall'altro, che l'indiscriminata attribuzione di rilevanza penale a condotte commesse dal reo successivamente alla *Vollendung*, anche al di là di una loro effettiva *Tatbestandsmäßigkeit*, si porrebbe in un *contrasto irrimediabile con il Bestimmtheitsgebot* di cui al § 103 II GG, in particolare quando da ciò siano tratte conseguenze sfavorevoli per il reo⁸⁹⁸.

Pertanto, potrebbe riconoscersi una fase di *Beendigung* alla quale collegare effetti *in malam partem*, soltanto quando le azioni del reo successive alla *Vollendung* rientrino ancora completamente nello *Straftatbestand* della cui applicazione si tratta⁸⁹⁹.

Dunque, ad es., risulterebbe *contrario al principio di legalità* condannare a titolo di *Beihilfe zum Diebstahl* chi, ad es., abbia aiutato il ladro che abbia già da solo sottratto una

⁸⁹⁶ H.-H. JESCHECK, *Wesen*, cit., 689 ss., ed in particolare 691. Così anche J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *op. loc. cit.* Sostanzialmente nello stesso senso, pur successivamente affermando – per ragioni diverse dall'incompatibilità con il principio di legalità – la necessità di abbandonare il concetto di *Beendigung*, C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 75 ss.

⁸⁹⁷ K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509-510; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 44 ss.

⁸⁹⁸ Pur con diverse sfumature, in questo senso: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 731 ss.; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit., 1394-1395; G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 709; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 481; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 509; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 671 e 674-675; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 41 ss.; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 90 e 221.

⁸⁹⁹ Esplicitamente in questo senso: W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit. 1394; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; C. ROXIN, *op. loc. cit.*. Occorre rilevare, tuttavia, che l'esatta individuazione di ciò che può considerarsi *tatbestandsmäßig* e ciò che, invece, dovrebbe considerarsi penalmente atipico varia considerevolmente nelle impostazioni dei vari A.: mentre è pacifica la *Tatbestandsmäßigkeit* delle condotte successive alla *Vollendung* nel caso dei *Dauerdelikte* e nel caso di ripetuta violazione della norma nel tempo, che configurano o una *tatbestandliche* o una *natiirliche Handlungseinheit* (così: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 726; W. GROPP, *op. loc. cit.*; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit. 1395; V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 480; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 508; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 5), secondo un A. dovrebbero considerarsi tipiche in senso stretto o "formale", nell'ambito dei *Gefährdungs-* e degli *Unternehmensdelikte*, anche le azioni che configurano una lesione del bene giuridico protetto successive alla *Vollendung* (così N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 728-729, recuperando di fatto la tesi di Jescheck) oppure, ad es., secondo un'altra opinione, anche una serie di pagamenti successivi percepiti a seguito di un *Betrug* (§ 263 I StGB) (K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510).

cosa mobile a trasportare la refurtiva con un furgoncino⁹⁰⁰. Analogamente, sarebbe ingiustificata l'imputazione di eventuali *qualifizierende Merkmale* realizzati durante una *Beendigungsphase* composta da condotte atipiche, poiché il comportamento successivo alla *Vollendung*, non essendo *tatbestandsmäßig*, non sarebbe nemmeno “*qualificabile*”⁹⁰¹, e sarebbe ugualmente inaccettabile la pretesa di far decorrere la prescrizione dal verificarsi di accadimento fattuale *non tipico*⁹⁰².

Un collegamento più blando tra *Beendigungsphase* e norma incriminatrice sarebbe ammissibile soltanto qualora dal riconoscimento di una fase postconsumativa risultassero *consequenze favorevoli per il reo*⁹⁰³: così, ad es., nell'ambito della *Notwehr*, ove non sarebbe necessaria la *Tatbestandsmäßigkeit* delle azioni dell'aggressore dopo la *Vollendung*, giustificandosi l'uso di armi da fuoco contro il ladro non solo per impedire il *Diebstahl*, ma anche che questi ponga in sicurezza la refurtiva⁹⁰⁴.

La seconda obiezione ha riguardato, invece, la stessa opportunità di costruire un unico concetto generale di *Beendigung*, valido *a tutti gli effetti processuali e sostanziali* in precedenza segnalati.

Non potrebbe, infatti, darsi per scontato che *il medesimo istante temporale* debba, per es., essere utilizzato per determinare tanto il momento dal quale decorre la *prescrizione*, quanto il quello entro il quale può essere realizzato un *Teilnahme* successivo alla consumazione⁹⁰⁵; né potrebbe affermarsi senza tema di smentita che alcuni istituti giuridici non facciano lecitamente riferimento *a condotte non tipiche* per la determinazione dei limiti temporali di applicabilità della propria disciplina⁹⁰⁶.

⁹⁰⁰ Così K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 679. Contrari alla possibilità di una *Teilnahme* successiva alla *Vollendung* nei casi in cui le condotte afferenti alla *Beendigungsphase* siano atipiche: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 732 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit. 1395-1396; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4-5; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 90-91 e 221 ss.; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 194-195 e 203 ss.

⁹⁰¹ Così, convincentemente, G. JAKOBS, *op. loc. cit.* Nello stesso senso, tra gli altri: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 736 ss.; T. HILLENKAMP, *op. loc. cit.*; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., V. KREY, R. ESSER, *Deutsches*, cit., 481; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*, 683 ss. Curiosamente, parrebbero esprimersi in questo senso, pur abbracciando un concetto esteso di *Beendigung* materiale, anche A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen*, cit., 416.

⁹⁰² In questo senso, tra gli altri: N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 740 ss.; T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit., 1396; G. JAKOBS, *op. loc. cit.*; R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *op. loc. cit.*; R. SCHMITZ, *Unrecht*, cit., 221 ss..

⁹⁰³ R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPF, *Strafrecht*, cit., 4; C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., II, 221. In questo senso, ricordando, però, ad es., «dass der Nebeneffekt einer Ausdehnung der Notwehrlage oder der Strafflosigkeit einer Anstiftung eine Belastung des Angreifers bzw. eine Gefährdung des durch die Haupttat angegriffenen Rechtsguts sein kann»: T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit., 1397.

⁹⁰⁴ Così, ad es., C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen*, cit., 668. *Contra* N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung*, cit., 742-743.

⁹⁰⁵ Così, ad es., K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510-511.

⁹⁰⁶ Con riferimento alla disciplina della prescrizione, ad es., C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 95.

Si tratterebbe, al contrario, di verificare, in relazione *a ciascuno degli istituti sostanziali o processuali* influenzati dal decorso del reato nel tempo, quale sarebbe il momento o il segmento temporale rilevante per la loro applicazione, valutando la compatibilità dei risultati con la lettera e con la *ratio* degli stessi⁹⁰⁷.

Differenti, tuttavia, le conclusioni tratte dai vari Autori che hanno analizzato il tema in esame cercando una soluzione non unitaria ai singoli problemi applicativi posti dalla durata del reato nel tempo: da un lato, in tempi piuttosto risalenti, si è proposto – senza che, peraltro, tale proposta abbia incontrato particolare entusiasmo in dottrina – di distinguere tra una *Erfolgs-* e una *Verhaltensbeendigung*, a seconda che i singoli problemi applicativi debbano essere risolti rispettivamente orientandosi al disvalore d’evento o d’azione dell’illecito⁹⁰⁸; dall’altro, più recentemente, ad esito di un’attenta ricostruzione della disciplina di tutti gli istituti la cui disciplina si considera dipendente dall’individuazione del momento della *Beendigung* del reato, si è tratta la conclusione che *nessuno di tali istituti* farebbe, in realtà, riferimento al momento comunemente denominato “*Beendigung*” e che, pertanto, il concetto dovrebbe essere totalmente abbandonato⁹⁰⁹.

5. (segue) *Critica*

Conclusa la sintetica ricostruzione della giurisprudenza in materia di “consumazione prolungata”⁹¹⁰, della dottrina italiana che distingue tra “perfezione” e “consumazione” del reato⁹¹¹, e tenendo a mente le asserzioni della (e, soprattutto, le critiche mosse alla) *Beendigungslehre*, è ora possibile trarre qualche osservazione sul fenomeno da noi denominato complessivamente con la locuzione “consumazione prolungata”.

⁹⁰⁷ Con sfumature diverse, ritengono che tale dovrebbe essere la principale direzione che dovrebbe prendere la ricerca in tema di *Beendigung*: C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 94 ss.; K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510; ID., *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 673; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 76-77; H. OTTO, *op. loc. cit.*. Sottolinea la necessità di un approccio differenziato per la determinazione del momento della *Beendigung* anche T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit., 1393-1394.

⁹⁰⁸ Così K. KÜHL, *Strafrecht*, cit., 510-511; K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, cit., 672-673; ID., *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, cit., 76 ss. Da ultimo, in questo senso, sia pure senza trarne particolari conseguenze in termini di disciplina, T. HILLENKAMP, *Vorberkungen*, cit., 1378.

⁹⁰⁹ C.-J. HSUEH, *Abschied*, cit., 100 ss.

⁹¹⁰ V. *supra* par. 2.

⁹¹¹ V. *supra* par. 3.

5.1. (segue) Osservazioni preliminari

Innanzitutto, giusta l'assenza nell'ambito della dottrina italiana di una complessiva sistemazione dogmatica del fenomeno della pretesa durata del tempo del reato al di là dei casi di permanenza e abitualità, ci appare assolutamente necessario chiarire in relazione a quali casi, tra i numerosi finora presi in considerazione, si possa realmente parlare di durata postconsumativa del reato.

Se, infatti, appare evidente la sussistenza di un fondamentale elemento comune alle varie impostazioni prese in esame – costituito, in definitiva, dall'idea per la quale l'*approfondimento dell'offesa al bene giuridico successivamente alla consumazione "formale" del reato* consenta l'individuazione di *un momento cronologicamente posteriore* a quest'ultima, dal quale trarre rilevanti conseguenze in termini di prescrizione, concorso di persone, competenza territoriale, e via dicendo⁹¹² – occorre anche riconoscere che, da un lato, nel calderone della discussione sulla durata postconsumativa del reato sono finite ipotesi che, a nostro avviso, rappresentano casi facili di realizzazione del reato in forma istantanea o di concorso apparente di norme e, dall'altro, si è saltuariamente cercato di mascherare un'evidente estensione del reato nel tempo come un caso di "reato progressivo".

La prima confusione tra problemi radicalmente differenti riguarda le tesi di Adornato e Pagliaro, che, tra le ipotesi in cui sarebbe possibile ravvisare un primo momento di formale perfezione o realizzazione del reato e un successivo momento di materiale consumazione del reato, hanno annoverato, rispettivamente, anche le ipotesi dei «reati *progressivi*» e dei «reati *aggravati dall'evento*»⁹¹³ o soltanto i «delitti *aggravati dall'evento*», ove «il maggiore evento [...] sposta la consumazione del reato»⁹¹⁴.

Orbene, ci pare che, a ben vedere, in entrambi i casi in esame, non si verifichi alcun fenomeno di durata del reato nel tempo.

Per cominciare, per quanto riguarda i reati *aggravati dall'evento*, ci pare difficile negare che la norma incriminatrice che punisce la fattispecie nella quale si realizza l'evento più grave costituisca, in ogni caso, una norma *diversa* da quella che punisce il reato base; ciò vale a prescindere dalla qualificazione dei reati in esame come reati

⁹¹² Per una ricostruzione della speciale disciplina che la giurisprudenza ritiene applicabile ai reati a consumazione prolungata, *cfr. amplius supra* cap. I par. 2 ss.

⁹¹³ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 24-25.

⁹¹⁴ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 333.

autonomi o reati circostanziati, problematica sulla quale in questa sede non possiamo soffermarci⁹¹⁵.

Se però, si riconosce che l'ipotesi aggravata dall'evento costituisca in ogni caso una norma *diversa* rispetto a quella del reato-base, è evidente che non ci troviamo davanti a un caso in cui, dopo la realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice, si attribuisce rilevanza ad accadimenti successivi rispetto ai sensi della *stessa norma "di partenza"*, quanto alla sussunzione di un *nuovo* Lebenssachverhalt, *arricchito dal verificarsi dell'evento, in una diversa norma penale*: non ci troviamo, in altri termini, di fronte alla riconduzione nell'ambito della stessa norma di accadimenti successivi dopo la consumazione, quanto alla realizzazione dei presupposti costitutivi di una norma *diversa*.

Senonché, allora, delle due l'una. Se si ritiene che la norma incriminatrice che prende in considerazione del realizzarsi dell'evento – come, a nostro avviso, sarebbe preferibile⁹¹⁶ – configuri un *reato autonomo*, appare del tutto inutile designare, come fanno Adornato e Pagliaro, la realizzazione dei presupposti della *prima norma incriminatrice* con il termine “*perfezione*” o “*realizzazione*” e quella della *seconda norma incriminatrice* con il termine “*consumazione*”: si tratta dello stesso fenomeno, di prima realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* di una norma incriminatrice, che semplicemente avviene *due volte*, nei confronti di *due norme diverse*. Per dirla con Adornato o con Pagliaro, insomma, si tratta di due momenti di “*perfezione*” o “*realizzazione*” di reati diversi; il che, però, costituisce un fenomeno che non ha nulla a che fare con il tema della nostra indagine e che ci sembra inopportuno trattare assieme alle *Fallkonstellationen* giurisprudenziali individuate in precedenza, nelle quali effettivamente il reato viene esteso nel tempo dopo la consumazione⁹¹⁷.

Se, invece, si ritiene che la norma che configura la forma aggravata del reato costituisca una *circostanza aggravante*, attribuire una qualunque rilevanza al realizzarsi dell'evento che la integra non significa riconoscere un fenomeno di durata postconsumativa del reato nel tempo, ma surrettiziamente affermare che *la realizzazione*

⁹¹⁵ Sul punto, sia consentito rinviare all'ampia ricostruzione di F. BASILE, *Art. 59 sub B*), in in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1209 ss., che conclude affermando che «nelle ipotesi dei delitti aggravati da un evento necessariamente non voluto (con eccezione della rissa aggravata [...]), pare preferibile attribuire all'accadimento aggravatore natura di elemento costitutivo di un'autonoma figura di delitto aggravato da un evento necessariamente non voluto» (così, F. BASILE, *Art. 59*, cit., 1211).

⁹¹⁶ Sul punto, v. le esaustive motivazioni di F. BASILE, *Art. 59*, cit., 1211-1212.

⁹¹⁷ Nello stesso senso, pur accogliendo la distinzione tra perfezione e consumazione del reato, R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 155.

di una circostanza aggravante possa spostare il momento consumativo del reato: il che, però, oltre a essere negato dalla quasi totalità della dottrina⁹¹⁸, non equivarrebbe comunque a ricondurre alla norma che prevede il reato non circostanziato un avvenimento avvenuto dopo la sua consumazione, così riconoscendo un fenomeno di durata postconsumativa dello stesso, quanto semplicemente a affermarne la rilevanza ai sensi della diversa norma che prevede il reato circostanziato.

Del resto, affermando che nei reati aggravati dall'evento alla "perfezione" del reato-base potrebbe seguire la "consumazione" materiale della forma aggravata dall'evento, si rischia di confondere ancora più le acque nei casi in cui, nell'ambito di tali reati, venga effettivamente riconosciuta una fase di durata postconsumativa del reato.

Al tal proposito, emblematico il caso Eternit, dove il delitto di crollo di *costruzioni o altri disastri dolosi* è stato contestato nella forma aggravata dalla verifica dell'evento di disastro (art. 434 co. 2 c.p.), e nei tre gradi di giudizio si è discusso proprio della durata della fase postconsumativa *successiva al verificarsi del disastro*, e non certo di quella intercorrente tra il fatto diretto a cagionare il disastro e di quella di verifica del disastro⁹¹⁹; e cioè, della durata della fase in cui il reato si era protratto dopo la realizzazione di tutti i *Tatbestandsmerkmale* della forma aggravata del reato di cui *al secondo comma* dell'art. 434 c.p. e non certo di quella base (di cui al primo comma).

Discorso analogo vale, poi, per il reato *progressivo*, definito da Adornato come quel reato la cui «fattispecie legale ne contiene un'altra, attraverso la quale occorre passare per realizzare la fattispecie maggiore»⁹²⁰: con tutta evidenza, si tratta di norme incriminatrici del tutto *diverse*, e, dunque, non è discorso di durata postconsumativa di uno *stesso reato*, quanto di "perfezione" di *due reati differenti*; se poi si ritenga che ne debba venire ad applicazione uno soltanto, sarà nell'ambito del concorso apparente di norme che dovrà essere trovata la giustificazione dell'assorbimento di un reato in un altro, e non si comprende a che pro dovrebbe essere preferibile indicare con il termine "perfezione" la realizzazione dei *Tatbestandsmerkmale* del reato "minore" e con quello di "consumazione" la realizzazione degli elementi costitutivi del reato "maggiore".

Basti accennare, d'altronde, che è lo stesso Autore in analisi, contraddicendosi clamorosamente, a riconoscere che «in tema di reato di progressivo il momento

⁹¹⁸ Così, per tutti, M. ROMANO, *Art. 158*, cit., 81.

⁹¹⁹ Per una sintetica ricostruzione della vicenda v. *supra* cap. I par. 3.2.

⁹²⁰ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 150.

consumativo si identifica con *il momento in cui è consumato il reato assorbente*» e che perciò «il problema della determinazione del momento consumativo di questa categoria di reati *si allinea con quello più generale*»⁹²¹, con ciò confermando la più completa inutilità, nell'ambito dei reati progressivi, della distinzione tra un momento di “perfezione” e un successivo momento di “consumazione” del reato.

Nell'equivoco diametralmente opposto, invece, sembra essere caduta la giurisprudenza, la quale, in particolare nell'ambito dei *delitti contro la pubblica amministrazione* e dell'*usura*, maschera – o, più spesso, tenta di mascherare – un'effettiva estensione del reato nel tempo come un caso di concorso apparente di norme.

Intendiamo riferirci, in particolare, a quelle sentenze in tema di *concussione* (art. 317 c.p.), *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), nelle quali, prendendo le mosse dalla constatazione per la quale tali norme incriminatrici puniscono alternativamente l'accettazione e la ricezione di un'utilità economica, l'estensione del reato nel tempo nei casi in cui al *pactum sceleris* (o all'attività costringitiva) sia seguita l'effettiva ricezione di quanto pattuito è stata giustificata motivando a partire dalla struttura «*a duplice schema*» della norma, la quale conterrebbe una prima fattispecie «sussidiaria» (la promessa) e una seconda «principale» (la dazione), che, se realizzata, assorbirebbe la prima analogamente a quanto accade nel «*reato progressivo*», e potrebbe spostare in avanti il momento consumativo del reato⁹²².

Seguendo tale linea argomentativa si è, poi, giunti esplicitamente ad affermare che «nel caso della corruzione non può parlarsi di un reato *a consumazione prolungata*, trattandosi, semmai, di un *reato c.d. progressivo*», specificandosi altresì che «il conseguimento dell'utilità è solo un elemento dello schema della fattispecie [...] principale, che determina la *consumazione* del reato», mentre lo «schema sussidiario»

⁹²¹ C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 152.

⁹²² Nello stesso senso, seppur con qualche lieve differenza nella formulazione: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit. In questo senso, senza mai nominare, però, la locuzione “reato a duplice schema”: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit. Senza mai fare riferimento al “reato progressivo”: Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit. Senza fare riferimento espresso né alla locuzione “reato a duplice schema”, né al “reato progressivo”, ma sostanzialmente nello stesso senso: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.

dell'accettazione della promessa determinerebbe il momento in cui «il reato si perfeziona»⁹²³.

Parrebbe dunque, a prender sul serio le parole dei giudici di legittimità, che, in questi casi, non ci si trovi di fronte a un caso di *durata postconsumativa del reato*, in cui viene attribuita rilevanza penale ad accadimenti fattuali successivi al momento di prima consumazione ai sensi della *medesima norma incriminatrice* che configura il reato *de quo*, quanto piuttosto a un rapporto di interferenza *tra norme incriminatrici diverse* – la norma che punisce *l'accettazione della promessa* di un'utilità illecita e quella che punisce la sua effettiva *ricezione* – convergenti su un medesimo quadro di vita, risolto con l'applicazione di una sola tra queste: un caso, dunque, di *concorso apparente di norme, sub specie* di reato progressivo.

Presupposto logico-normativo essenziale a questa tesi dovrebbe essere, tuttavia, la qualificazione dei precetti che configurano reati c.d. “a duplice schema” come *disposizioni a più norme*, e non come norme a più disposizioni; disposizioni, cioè, che non descrivono un unico reato realizzabile con modalità alternative (promessa o dazione), ma due reati distinti. Per poter parlare di «reato progressivo» o di «assorbimento» di una «fattispecie» nell'altra, occorrerebbe, infatti, presupporre, ad es., che la disposizione di cui all'art. 319 c.p. configuri non già un unico reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, bensì *due diversi reati di corruzione*: uno da realizzarsi tramite *accettazione di una promessa* di un'utilità indebita e l'altro tramite *ricezione di quest'ultima*.

Orbene, in primo luogo, occorre distinguere il caso del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) dagli altri reati in esame, perché, ancora prima di entrare nel merito sulla questione del “duplice schema”, lascia grandemente perplessi già l'affermazione secondo la quale «anche» nel «delitto di concussione» sarebbe «riscontrabile il “duplice schema” [...] rappresentato dalla promessa o dalla dazione indebita per effetto dell'attività di costrizione o di induzione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che abusi della sua qualità e dei suoi poteri»⁹²⁴.

Costituisce una conclamata evidenza, infatti, che, diversamente dagli altri reati “a duplice schema”, «la dazione e la promessa», nel delitto di concussione (art. 317 c.p.), rappresentino due possibili *eventi* alternativi che «devono trovarsi in rapporto

⁹²³ Con queste parole: Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.

⁹²⁴ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

causale con la condotta concussoria del pubblico agente»⁹²⁵, e non possano in alcun modo considerarsi quali *condotte* alternativamente punite dallo «schema» della norma.

Già per questa preliminare ragione, pertanto, può escludersi che possa parlarsi del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) come di una disposizione a più norme, e tantomeno di un «reato progressivo»⁹²⁶: si tratta, infatti e semplicemente, di un reato d'evento, nel quale, dopo la prima verifica di uno degli eventi (la dazione) previsti dalla norma incriminatrice, la durata del reato viene estesa nel tempo in corrispondenza con il plurimo ripetersi di tale evento; un caso, pertanto, del tutto analogo a quelli in cui il delitto *truffa* (art. 640 c.p.), dopo il realizzarsi del primo evento (l'atto di disposizione patrimoniale della vittima), viene esteso nel tempo col verificarsi dei successivi pagamenti rateali riconducibili all'originaria attività ingannatoria.

Per quanto riguarda, poi, i «veri» reati «a duplice schema», e cioè quelli previsti dalle disposizioni di cui agli articoli 319, 319 *ter*, 346 e 644 c.p., occorre innanzitutto osservare come, nelle sentenze in esame, non vi sia traccia della qualificazione come disposizioni a più norme, ma al contrario, si parla costantemente di «reato», al *singolare*⁹²⁷; e, verrebbe da aggiungere, a buon ragione, perché – pur considerate le complessità insite nella distinzione tra norme a più disposizione e disposizioni a più norme – parrebbe ad ogni buon conto forzato sostenere che, negli articoli in esame, mediante l'uso di una mera «o» disgiuntiva, posta tra la descrizione delle due condotte punite, il legislatore abbia inteso configurare molteplici e distinte figure di reato⁹²⁸.

Ma non solo. Nonostante la menzione del «reato progressivo» o della duplicità di «fattispecie», ad escludere che con il riferirsi alla categoria dei reati a duplice schema la giurisprudenza abbia inteso realmente pensare i casi in esame come altrettante ipotesi di concorso apparente di norme, contribuisce la considerazione della *conseguenza* tratta dalla ricezione dell'utilità indebita a seguito della promessa, ovvero lo «*spostamento del*

⁹²⁵ Per tutti, in questo senso: C. BENUSSI, *Art. 317*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 172.

⁹²⁶ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

⁹²⁷ Così: Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 50078, Cicero, cit.; Cass., Sez. II, 21 novembre 2014, n. 50397, Aronica, cit.; Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 14564, Aurora S.r.l., cit.; Cass., Sez. fer., 19 agosto 2010, n. 32362, Scuto, cit.; Cass., Sez. Un. 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 1 ottobre 2008, n. 38812, Barreca, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35118, Fezia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31691, Becagli, cit.; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.

⁹²⁸ In senso sostanzialmente conforme, tra gli altri, R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2003.

momento consumativo)⁹²⁹. Del tutto evidente, infatti, che se la giurisprudenza ritenesse davvero di trovarsi di fronte a una pluralità di norme incriminatrici, delle quali una fosse assorbita nell'altra in virtù dei criteri che regolano il concorso apparente di norme, non potrebbe in alcun modo ravvisarsi *un unico momento consumativo* che si sposta nel tempo, quanto, semplicemente, *due momenti consumativi di due reati diversi, realizzati in momenti differenti*.

E ancora: se davvero l'accettazione della promessa di un'utilità indebita, seguita dall'effettiva percezione della stessa, rappresentasse un fenomeno assimilabile al reato progressivo, da risolversi nell'ambito del concorso apparente di norme, non si capirebbe per quale motivo la medesima conseguenza – ossia, lo spostamento del momento consumativo – venga riconosciuta dalla giurisprudenza anche nel caso di *più dazioni rateali*⁹³⁰, ove non sembrerebbe davvero possibile sostenere che siano realizzate norme incriminatrici *diverse*.

Infine, il fatto che, nei casi in analisi, ci si trovi di fronte ad un vero e proprio caso di consumazione prolungata del reato, del tutto analogo alle altre *Fallkonstellationen* in cui non può parlarsi di reato “a duplice schema”, ci sembra dimostrato dal fatto che spesso, *nelle stesse sentenze* ove si fa riferimento ad un asserito reato progressivo, venga impiegata quale sinonimo la locuzione “*reato a consumazione prolungata*”⁹³¹, così confermando la completa omogeneità dei due fenomeni.

Se, però, si concorda con la conclusione per la quale gli articoli 319, 319 *ter*, 346 e 644 c.p. non rappresentano disposizioni a più norme; si applicano i medesimi argomenti spesi per giustificare lo spostamento del momento consumativo del reato nei casi di promessa seguita da dazione e nei casi di più dazioni rateali; e, infine, si continua a descrivere il fenomeno in analisi come “consumazione prolungata”, è giocoforza ammettere che il linguaggio impiegato dalla giurisprudenza di legittimità nelle sentenze aventi ad oggetto “reati a duplice schema” è *del tutto improprio*, e che, in realtà, dietro ad un apparente concorso apparente di norme, si nasconde la semplice

⁹²⁹ V. le sentenze citate *supra* nota 787.

⁹³⁰ Così, ad es.: Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, Lotito, cit.; Cass., Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 40249, Pacifico, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, Battistella, cit.; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33519, Acampora, cit.

⁹³¹ Usano i termini sostanzialmente come sinonimi, tra le più recenti: Cass., Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, D'Alessandro, cit.; Cass., Sez. II, 19 giugno 2009, n. 42322, Iannini, cit.; Cass., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 34910, De Carolis, cit.

attribuzione di rilevanza penale ad accadimenti successivi al momento della formale *Vollendung* del reato⁹³².

5.2. (segue) Critica

A questo punto, individuati esattamente i casi in relazione ai quali può parlarsi realmente di consumazione prolungata, è possibile interrogarsi intorno alla correttezza del vero nucleo fondamentale della tesi in esame; l'idea, cioè, per la quale *l'approfondimento dell'offesa al bene giuridico* tutelato da una norma incriminatrice, avvenuto *dopo* il momento in cui, per la prima volta, un certo *Lebenssachverhalt* diviene sussumibile all'interno della norma medesima, possa *da solo* giustificare l'estensione del reato nel tempo, e permettere di individuare, oltre all'istante della *Vollendung* del reato, un momento successivo di *consumazione "materiale" o "sostanziale"* dello stesso.

A nostro avviso, tale idea non è condivisibile, e per una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, come era stato già notato, più di trent'anni orsono, nel valutare i risultati raggiunti dalla *Beendigungslehre* tedesca (che, come abbiamo visto, presenta evidenti punti di contatto con la dottrina e giurisprudenza italiana in materia di consumazione prolungata), il «concetto di consumazione materiale [...] si fonda sopra una nozione *pregiuridica* della fattispecie delittuosa», che presenta «un'indubbia coloratura giusnaturalistica» e che comporta il pericolo di uno sconfinamento «nel baratro dell'illiceità extralegale»⁹³³; il quale non può essere scongiurato dalla «necessità che il postfatto incida sempre e comunque sullo stesso bene giuridico della fattispecie astratta», poiché «la tutela di un determinato bene giuridico al di là dei limiti posti espressamente dalla norma attraverso la descrizione della condotta tipica, finisce fatalmente per apparire quale tutela di quel bene *in quanto socialmente rilevante*»⁹³⁴.

Ma se si prescinde dal piano normativo, trasferendosi completamente su quello naturalistico o del «socialmente rilevante», come potrebbe determinarsi il momento di consumazione «materiale» di un reato?

Nell'ambito del diritto, *non esiste il «fatto grezzo, primordiale»*⁹³⁵; esistono norme giuridiche, che rappresentano «pur sempre un *prius* rispetto alla determinazione del

⁹³² Considera «evidente la sovrapposibilità di questa costruzione» con quelle in cui si fa riferimento unico alla «consumazione prolungata» anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 25-26.

⁹³³ Così, S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 149. Sostanzialmente sulla stessa linea R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 155 ss; D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 136 ss.

⁹³⁴ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 150.

⁹³⁵ S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

fatto giuridico» e che consentono «di operare *una selezione*» nel «*complesso degli innumerevoli elementi di cui la realtà fenomenica si compone* [...] epurando il fatto da inutili scorie»⁹³⁶.

Dall'apposizione di un filtro ai dati di realtà, insomma, non può prescindersi, pena la più completa indeterminabilità del *Sachverhalt* rilevante: «anche di fronte al dato bruto di un incidente automobilistico, il numero degli elementi estratti dalla realtà fenomenica, e il momento nel quale la conclusione dell'avvenimento sarà individuata dal cronista di un giornale, che sull'episodio debba stendere un resoconto, saranno diversi da quelli su cui porrà la propria attenzione un congiunto dell'automobilista ferito, per il quale, ad esempio, la successiva evoluzione delle condizioni di salute di quest'ultimo sarà naturale ed essenziale prosecuzione dell'avvenimento»⁹³⁷.

Questione di punti di vista, dunque; e se nell'ambito del diritto *tout court*, il punto di vista da adottare al fine di selezionare i dati di realtà rilevanti non può che essere quello normativo, nell'ambito dello *ius terribilis*, quello delle sanzioni criminali, il punto di vista non può che essere quello della legge, alla quale soltanto il *secondo comma dell'art. 25 Cost.* attribuisce la competenza alla *determinazione dei segmenti di realtà ai quali può essere attribuita la qualifica di penalmente rilevante*.

Se, però, la legge formale e l'atto avente forza di legge sono gli unici obiettivi tramite i quali è permesso scattare quella fotografia di un determinato quadro di vita che ne determina la rilevanza penale, non è possibile, dopo la consumazione del reato, armati degli strumenti di un'inesistente giustizia sostanziale, modificare forzatamente quello stesso obiettivo, espungendo dal dettato normativo *le modalità della condotta incriminata*, mettendo così a fuoco soltanto un elemento del ritratto – la *lesione al bene giuridico* – sicuramente necessario, ma certamente *non sufficiente* per la sussunzione della fattispecie concreta in una norma incriminatrice di parte speciale⁹³⁸.

Lo avevamo già ricordato trattando delle fattispecie permanenti⁹³⁹, e lo ribadiamo in questa sede: «il principio, fondamentale in un ordinamento improntato al principio di legalità, per cui punibile è soltanto la condotta conferma alla fattispecie tipica, va osservato fino in fondo», *anche «una volta che [...] i requisiti minimi per la piena punibilità del soggetto siano soddisfatti»*⁹⁴⁰.

⁹³⁶ S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

⁹³⁷ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 151.

⁹³⁸ Sottolinea quest'aspetto anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 157.

⁹³⁹ V. *amplius supra* cap. II par. 3, 5, 7, 9.

⁹⁴⁰ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 177. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 156-157.

Peraltro, occorre rilevare che i vari concetti impiegati per individuare il momento conclusivo del reato «si rilevano *privi di contenuto definito*», poiché «anche se si mantenga la più stretta connessione con il bene tutelato, l'evoluzione continua che la vita concreta nel suo continuo fluire manifesta, fa sì che non sia possibile individuare *il momento conclusivo della lesione di un determinato bene*»⁹⁴¹. E ciò vale sia che ci si riferisca al «momento in cui si verifica o – se prolungato nel tempo – si esaurisce l'evento»⁹⁴² in senso giuridico, sia a quello in cui «il reato perfetto ha raggiunto la sua massima gravità concreta»⁹⁴³, o, ancora, «in cui la realizzazione stessa raggiunge, nel suo contenuto concreto, la maggiore gravità»⁹⁴⁴, o infine, a maggior ragione, in relazione al metodo casistico di individuazione del momento conclusivo del reato adottato dalla giurisprudenza.

Si pensi, ad es., alle «conseguenze del trauma cranico riportato durante una colluttazione», le quali «possono evolvere, in senso peggiorativo, con lentezza nel corso dell'intera vita del soggetto passivo»⁹⁴⁵; ci sembra del tutto ragionevole, in quest'ipotesi, dubitare della possibilità di individuare un momento in cui «si potrà scrivere la parola fine e affermare che la lesione del bene dell'integrità fisica» abbia «raggiunto la massima gravità concreta»⁹⁴⁶.

Del resto, che l'impiego del criterio del perdurare o dell'approfondirsi dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice non porti a risultati sufficientemente stabili con riferimento all'individuazione del momento finale o di consumazione “materiale” del reato, è, ancora una volta, dimostrato dalle sentenze di merito del processo Eternit⁹⁴⁷, le quali, pur prendendo le mosse da presupposti teorici sostanzialmente identici, sono giunte a conclusioni radicalmente diverse, essendosi ritenuto, da un lato, che il pericolo per il bene giuridico protetto dal delitto di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. potesse cessare solo con la *bonifica dei siti contaminati*⁹⁴⁸ e, dall'altro, che l'offesa alla pubblica incolumità potesse dirsi conclusa soltanto con *la venuta meno dell'«eccesso numerico dei casi di soggetti deceduti o ammalati rispetto agli attesi»*⁹⁴⁹.

⁹⁴¹ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 162.

⁹⁴² C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 153.

⁹⁴³ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

⁹⁴⁴ A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

⁹⁴⁵ S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

⁹⁴⁶ S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.*

⁹⁴⁷ Per una ricostruzione del lungo e complesso *leading case* in analisi, v. *supra* cap. I par. 3.2.

⁹⁴⁸ Trib. Torino, Sez. I, 13 febbraio 2012, Schimdheiny, cit.

⁹⁴⁹ C. App. Torino, 3 giugno 2013, Schimdheiny, cit.

Inoltre, dubbi non minori in ordine alla divisibilità delle tesi in esame sorgono sol che ci si sposti, dal piano dell'analisi dei risultati raggiunti in ordine all'individuazione del momento di consumazione materiale del reato nell'ambito di processi nei quali si è discusso dell'applicazione della stessa norma incriminatrice, sul piano dell'individuazione del momento consumativo di reati diversi.

Non si capisce, infatti, ad es., per quale ragione casi di *truffa* (art. 640 c.p.) o di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.) aventi ad oggetto più atti disposizione patrimoniale dilazionati nel tempo, siano normalmente considerati reati a consumazione prolungata, il cui momento di consumazione "materiale" si sposta con *l'aggravamento del pregiudizio patrimoniale per la vittima*⁹⁵⁰; mentre invece, a tacer d'altro, in relazione al reato di *lesioni personali colpose* (art. 590 c.p.), si sia costantemente affermato che il momento di consumazione è quello della «*realizzazione dell'evento*» – e, dunque, dell'insorgenza della malattia – e non quello della «*stabilizzazione dei postumi*»⁹⁵¹ o della *cessazione dell'«ingravescenza della malattia»*⁹⁵², escludendo così che l'aggravamento o la protrazione dell'offesa al bene giuridico tutelato possa comportare l'individuazione di un momento di conclusione del reato successivo rispetto a quello della sua formale *Vollendung*⁹⁵³.

La correttezza delle critiche qui sollevate alle tesi che ravvisano una durata postconsumativa del reato al di là dei casi di permanenza o abitudine, in ragione del solo perdurare o aggravarsi dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma, appare, peraltro, confortata dai risultati dell'analisi comparatistica.

Le obiezioni mosse in questa sede appaiono, infatti, non dissimili da quelle sollevate nei confronti della *Beendigungslehre* da parte della dottrina di lingua tedesca più attenta, la quale, come si è visto, insiste sempre di più sulla necessità del rispetto del *Bestimmtheitsgebot* di cui al § 103 II GG anche nella fase successiva alla consumazione del reato e che, se non giunge – tranne in alcune eccezioni – a sostenere la necessità di una completa rinuncia al concetto di *Beendigung*, finisce in definitiva per pretendere lo stesso rigore interpretativo che ci si augura in questa sede⁹⁵⁴.

⁹⁵⁰ V. *ex multis* le sentenze citate *supra* nota 769.

⁹⁵¹ Così, da ultimo, Cass., Sez. Fer., 9 settembre 2014, n. 3148, Ravelli, in *C.E.D. Cassazione*.

⁹⁵² In questo senso, tra le più recenti: Cass., Sez. IV, 8 novembre 2011, n. 8904, T., in *C.E.D. Cassazione*. In senso analogo: Cass., Sez. IV, 9 maggio 2003, n. 37432, Monti, in *C.E.D. Cassazione*.

⁹⁵³ Coerentemente sostiene, invece, che anche il delitto di lesione personale (art. 582 c.p.) si consumerebbe in senso "materiale" «con l'eventuale aggravarsi della lesione apportata», A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

⁹⁵⁴ V. *amplius supra* par. 4.

Illuminante, inoltre, l'osservazione – tratta da una parte della dottrina tedesca – per la quale la compatibilità con il principio di legalità del concetto di consumazione “materiale” o *Beendigung* dovrebbe essere verificata non soltanto rispetto *alla sussumibilità nei vari Tatbestände di parte speciale* degli accadimenti successivi che si assume protragano il reato, quanto, e soprattutto, con riguardo *alla lettera dei vari istituti di parte generale* la cui disciplina si vorrebbe ricostruire a partire da quel momento, successivo alla *Vollendung*, in cui si ritiene cada la consumazione “materiale” del reato⁹⁵⁵.

Svolgendo tale verifica nell'ambito dell'ordinamento italiano, si nota allora come le tesi in esame non si pongano solamente in contrasto con la *lettera delle singole norme incriminatrici di parte speciale*, quando affermano che il mero aggravarsi dell'offesa al bene giuridico costituirebbe un accadimento ancora *tatbestandsmäßig* rispetto alla norma in considerazione, bensì anche con *la lettera (e la ratio) delle disposizioni che regolano gli istituti di parte generale* la cui disciplina, secondo i fautori delle tesi qui criticate, andrebbe ricostruita con riferimento al momento della consumazione “materiale” del reato.

Insomma: non soltanto non può dirsi che il mero approfondimento della lesione del bene giuridico costituisca, di per sé, un *Sachverhalt* ancora dotato di tutti i crismi della tipicità, ma non può nemmeno sostenersi che la disciplina degli istituti di parte generale che verrebbe ad essere influenzata dal verificarsi della consumazione “materiale” faccia davvero riferimento al momento in cui tale consumazione “materiale” verrebbe a cadere.

A riguardo, siano sufficienti alcuni esempi.

Secondo gli Autori in esame, e la giurisprudenza che riconosce la categoria della consumazione prolungata, la *prescrizione* dovrebbe decorrere non dal momento in cui, per la prima volta, una fattispecie concreta può essere sussunta all'interno di una determinata norma incriminatrice di parte speciale, ma dal successivo momento di consumazione “materiale” o “sostanziale” del reato, da individuarsi nei termini più volte chiariti⁹⁵⁶.

Senonché, il fatto che il legislatore, nel primo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p., con il termine «consumazione» abbia inteso riferirsi al momento della consumazione formale o *Vollendung* del reato, e non a quello della sua consumazione

⁹⁵⁵ In questo senso, v. gli A. citati *supra*, par. 4, note 905, 906.

⁹⁵⁶ Così: C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 6; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 669; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334.

“materiale”, ci pare inequivocabilmente dimostrato, innanzitutto, dalla contrapposizione del reato «*consumato*» a quello «*tentato*» nel linguaggio del *secondo comma dell’art. 157 c.p.* e dello stesso *primo comma dell’art. 158 c.p.*

Tale contrapposizione, a nostro avviso, rende evidente l’intenzione storica di utilizzare l’espressione in esame per indicare *l’istante in cui si realizzano tutti i Tatbestandsmerkmale di una norma incriminatrice* e, dopo il quale, di “tentativo”, non si può più far parola; il momento, dunque, indicato dalla dottrina tedesca con il termine “*Vollendung*”⁹⁵⁷, dalla maggioranza della dottrina italiana con il termine “*consumazione*”⁹⁵⁸ e dagli Autori qui criticati con il termine “*perfezione*” o “*realizzazione*”, e non certo un successivo momento di consumazione “materiale” del reato⁹⁵⁹.

Ma non solo. Ritenere che il termine consumazione di cui al primo periodo del primo comma dell’art. 158 c.p. si riferisca al momento finale in cui ancora perduri o si sia aggravata l’offesa al bene giuridico protetto, significherebbe rendere del tutto inspiegabile la diversa disciplina dettata dall’ultimo periodo della norma in esame per i *reati permanenti*, nei quali «il termine della prescrizione decorre [...] dal giorno in cui è cessata la permanenza».

Infatti, delle due l’una: se si sostiene che il momento di consumazione “materiale”, nei reati permanenti, *coincida* necessariamente con il giorno in cui è cessata la permanenza⁹⁶⁰, la regola contenuta nell’ultimo periodo del primo comma dell’art. 158 c.p. dovrebbe essere considerata completamente superflua, e risulterebbe pertanto «totalmente illogica» la chiara contrapposizione, nella norma in analisi, della disciplina del «reato consumato» con quella del «reato permanente»⁹⁶¹; se, invece, si dovesse riconoscere che il momento di consumazione “materiale” – *id est*, di realizzazione dell’ultimo o più grave pregiudizio al bene giuridico – possa verificarsi, nei reati permanenti, anche *dopo* «il giorno in cui è cessata la permanenza», non si capirebbe per quale ragione il legislatore avrebbe dovuto voler prevedere, proprio per i reati permanenti, una disciplina di favore secondo la quale il termine di prescrizione decorre

⁹⁵⁷ V. *supra* nota 2.

⁹⁵⁸ V. *supra* nota 3.

⁹⁵⁹ Osserva che l’uso linguistico del termine consumazione propugnato dagli A. qui criticati «appare in contrasto con l’uso del termine consumazione pressoché costante nello stesso linguaggio giuridico» anche S. PROSDOCIMI, *op. loc. cit.* Con lo stesso argomento anche R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2005. Nello stesso senso, seppur con diversa argomentazione: D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 74-75. Cfr. cap. I par. 2.2.2.

⁹⁶⁰ Così, gli A. che distinguono tra perfezione e consumazione del reato: C. ADORNATO, *Il momento*, cit., 2 e 123; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 430; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 339.

⁹⁶¹ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 165.

necessariamente dalla cessazione della permanenza, precludendo così ogni possibilità di tenere in conto i successivi sviluppi ulteriormente dannosi per il bene giuridico tutelato⁹⁶².

Tanto meno accettabile ci pare, poi, la tesi – per vero, avanzata in dottrina dal solo Mantovani⁹⁶³, ma spesso condivisa dalla giurisprudenza qui criticata⁹⁶⁴ – secondo la quale il *concorso di persone nel reato* “a consumazione prolungata” sarebbe ammissibile fino a quando non sia stata raggiunto il momento di consumazione “materiale” dello stesso.

Per quanto il tema dei presupposti minimi necessari per il configurarsi di un concorso di persone sia certamente dibattuto, infatti, non pare potersi seriamente dubitare del fatto che, secondo una lettura condivisa dalla totalità della dottrina italiana, dagli artt. 110 ss. c.p. discenda che, per essere punibile a titolo di concorso, la punibilità della condotta del partecipe richieda quantomeno un fatto dell'autore principale *conforme al Tatbestand oggettivo*⁹⁶⁵: lo sostiene, tra gli altri, lo stesso Mantovani⁹⁶⁶.

Se, però, la condotta concorsuale deve accedere ad un fatto (almeno oggettivamente) tipico, non può sostenersi che il contributo causale al realizzarsi di un accadimento *di per sé non tipico* – quale è, come abbiamo già evidenziato, il mero approfondimento dell'offesa al bene giuridico tutelato – possa configurare una condotta punibile ai sensi di una lettura combinata dell'art. 110 c.p. e della rispettiva norma incriminatrice della quale si assume il protrarsi nella fase postconsumativa e, pertanto, occorre concludere che il momento in cui il reato raggiunge la massima

⁹⁶² Con lo stesso argomento, facendo però riferimento allo spostamento del momento consumativo dovuto al realizzarsi di una circostanza «attenuante» o «aggravante»: S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 165-166.

⁹⁶³ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428.

⁹⁶⁴ Hanno riconosciuto un concorso postconsumativo in un reato “a consumazione prolungata”, ad es., Cass., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, Cardamone, cit.; Cass., Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 7208, Novelli, cit.; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2008, n. 3776, De Luca, cit.

⁹⁶⁵ Così, nella manualistica: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 561; G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 659; A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi*, cit., 480-481; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 723; I. CARACCIOLI, *Manuale*, cit., 612-613; G. CONTENUTO, *Corso*, cit., II, 379 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 521-522; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 504-505; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 510; A. MANNA, *Corso*, cit., 518; V. MANZINI, *Trattato*, cit., II, 542; G. MARINI, *Lineamenti*, cit., 745-746; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 454-455; T. PADOVANI, *Diritto*, cit., 286-287; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 388-389; F. PALAZZO, *Corso*, cit., 501; D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 435; F. RAMACCI, *Corso*, cit., 498; R. RIZ, *Lineamenti*, cit., 404; B. ROMANO, *Diritto*, cit., 446; M. ROMANO, *Art. 110*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*⁴, II, Milano 2012, 169-170; A. SANTORO, *Manuale*, cit., 502. Pur senza addentarci nella complessa tematica del concorso, ci pare che la necessità di una tipicità piena della fattispecie concorsuale non venga meno anche nei casi di *Mittäterschaft*, siano essi presi in esame nell'ottica dell'accessorietà bilaterale o in quella della fattispecie plurisoggettiva differenziata.

⁹⁶⁶ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 511.

gravità in concreto non può essere assunto a momento finale entro il quale può realizzarsi un concorso di persone nel reato.

Per ragioni non tanto attinenti all'incompatibilità con la lettera della legge, quanto all'inconciliabilità con la sua *ratio*, infine, riteniamo inammissibile affermare, come fa la dottrina e la giurisprudenza qui criticata, che la *competenza per territorio* sarebbe radicata, a norma del primo comma dell'art. 8 c.p.p., nel luogo dove è avvenuta la consumazione "materiale" del reato, se questa avvenga successivamente alla consumazione *tout court*⁹⁶⁷.

E' pur vero, infatti, che, per individuare la competenza territoriale in relazione ai reati non permanenti, il primo comma dell'art. 8 c.p.p. utilizza l'espressione «luogo in cui il reato è stato consumato», diversa da quella contenuta nel terzo comma del medesimo articolo per determinare il *locus commissi delicti* con riferimento alla *Vollendung* dei reati permanenti («luogo in cui ha avuto inizio la consumazione»); e che ciò potrebbe giustificare un'interpretazione del participio «consumato» per la quale, giusta la diversità della locuzione utilizzata dal legislatore per indicare il momento della *Vollendung* con riferimento ai reati permanenti, con l'espressione «reato [...] consumato» il legislatore abbia inteso fare riferimento non al momento in cui si verifica la *Vollendung*, bensì al realizzarsi della consumazione materiale del reato.

Tuttavia, è agevole notare, innanzitutto, che tale interpretazione vanificherebbe irrimediabilmente quelle esigenze di *stabilità operativa* ed *efficienza nelle indagini* certamente sottese alla complessiva disciplina della competenza per territorio: come evitare, infatti, infiniti conflitti di competenza, quantomeno nella fase precedente all'esercizio dell'azione penale, se, ad ogni successivo approfondimento dell'offesa al bene giuridico, si dovesse nuovamente verificare il luogo dove questa è avvenuta, e corrispettivamente trasmettere gli atti nel distretto di competente?

Si pensi, ad es., ad una *lesione personale* (art. 582 c.p.) cagionata nel corso di un litigio tra fidanzate gelose nel corso dell'estate trascorsa nel luogo di villeggiatura usuale di entrambe: si vuole realmente sostenere che la malattia della vittima, aggravatasi, in ipotesi, dopo qualche settimana dal ritorno in città, radichi, ai sensi del terzo comma dell'art. 51 c.p.p., la competenza nella fase delle indagini della Procura della Repubblica

⁹⁶⁷ In questo senso, invece, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *op. loc. cit.*; F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 428; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332 e 334. In giurisprudenza, v. la giurisprudenza citata *supra* cap. I par. 2.6. Nel senso auspicato nel testo: G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *op. loc. cit.*; G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. loc. cit.*

presso il Tribunale cittadino, e la successiva capacità di tale Tribunale a conoscere dell'illecito realizzato a centinaia di chilometri di distanza?

Non si capirebbe, inoltre, se il *locus commissi delicti* dei reati *non permanenti* fosse quello in cui avviene la consumazione “materiale” del reato, per quale ragione il legislatore avrebbe sottratto a tale disciplina i reati *permanenti*, posto che la competenza a giudicare di questi ultimi è inequivocabilmente radicata «luogo in cui ha avuto inizio la consumazione»; espressione, quest'ultima, certamente impropria, ma che appare inequivocabilmente riferita al momento della *Vollendung* del reato⁹⁶⁸.

Ed anzi, proprio la modifica della disciplina della competenza territoriale del giudice del reato permanente, rispetto a quella contenuta nell'originario art. 39 del codice di procedura penale del 1930, che fissava il *locus commissi delicti* nel luogo di cessazione della permanenza, già anticipata dall'art. 1 della l. 8 agosto 1977, n. 534 e successivamente mantenuta nel comma terzo dell'art. 8 c.p.p. attualmente in vigore, mostra, a nostro avviso, la decisa preferenza del legislatore processuale per la fissazione della competenza nel momento della *Vollendung* del reato, proprio perché consapevole della profonda inefficienza di una diversa regola che imponesse di tenere in conto di tutti gli sviluppi del reato successivi alla prima integrazione dei *Tatbestandsmerkmale* della norma incriminatrice, che trascinerebbe il fascicolo procedimentale in un viaggio dalla meta difficilmente prevedibile.

E non valga l'obiezione secondo la quale l'accoglimento la tesi da noi perorata, in base alla quale entrambe le norme di cui al primo e al terzo comma dell'art. 8 c.p.p. fanno riferimento al momento della *Vollendung* del reato, comporterebbe la superfluità della disciplina dettata con riferimento ai reati permanenti, perché, come avevamo evidenziato altrove, quest'ultima manterrebbe un chiaro valore precettivo in relazione ai reati permanenti dai quali «è derivata *la morte di una o più persone*», escludendo nei loro confronti l'operatività della regola di competenza posta dal *secondo comma* dell'art. 8 del codice di procedura penale⁹⁶⁹.

Se, tuttavia, l'estensione del reato nel tempo, dopo il momento consumativo, non può essere giustificata sulla sola base del fatto che l'offesa al bene giuridico si sia aggravata o sia perdurata nel tempo dopo la *Vollendung* del reato, perché ciò comporterebbe l'obliterazione del *Tatbestand* legale, né può dirsi che il legislatore abbia fatto riferimento ad un presunto momento di consumazione “materiale”, in sé del tutto

⁹⁶⁸ Sul punto, v. *amplius supra* cap. I par. 2.6.

⁹⁶⁹ Sia consentito rinviare alla ricostruzione di cui *supra*, cap. I par. 2.6.

atipico, nella costruzione della disciplina dei vari istituti che si vorrebbe determinata dal mero approfondirsi dell'offesa al bene giuridico tutelato, non resta che ammettere che le varie tesi da noi riunite sotto l'etichetta della consumazione prolungata sono da respingersi⁹⁷⁰.

Ciò non significa, peraltro, che, in tutte le *Fallkonstellationen* prese in esame questa sede, i segmenti di realtà successivi al momento di consumazione “formale” o *Vollendung*, considerati parte della fase di “consumazione prolungata” del reato, siano tutti necessariamente atipici: ciò che si vuole dire, è soltanto che *un'eventuale successione di dati realtà che seguano la consumazione può essere considerata penalmente rilevante soltanto se dotata di tutti i crismi della punibilità*, ad iniziare, evidentemente, dalla *Tatbestandsmäßigkeit*.

Si tratta, pertanto, da un lato, di verificare in quali casi le fattispecie concrete prese in considerazione dalla giurisprudenza e dalla dottrina in analisi siano state ricondotte alla norma incriminatrice sulla base di un corretto procedimento di sussunzione; dall'altro, in caso di risposta almeno parzialmente positiva, di trovare un'adeguata collocazione dogmatica al fenomeno in esame, e una spiegazione del perché, ancora una volta⁹⁷¹, a fronte di una successione di fatti storici ciascuno rispondente esattamente e compiutamente al tipo astratto delineato dalla legge nella norma incriminatrice, venga riconosciuto un *unico reato* e non *un concorso materiale omogeneo* di reati.

6. Conclusioni interlocutorie

Prendendo, innanzitutto, le mosse dai casi “facili”, non sembrano porsi particolari problemi di compatibilità con il principio costituzionale di legalità nei casi di *danneggiamento* (art. 635 c.p., nella versione precedente alle modifiche effettuate con l. 12 gennaio 2016, n. 7) di corsi d'acqua per mezzo di più condotte successive di sversamento di materiali nocivi, ove la giurisprudenza ha ricondotto nell'ambito di un unico reato di danneggiamento anche i fatti di inquinamento successivi alla consumazione del reato *de quo*⁹⁷², nonché nei casi di *furto* (art. 624 c.p.) prolungato di

⁹⁷⁰ Negano espressamente la possibilità di distinguere tra un momento di “perfezione” e un successivo momento di “consumazione” o “consumazione materiale” del reato, con vari accenti, anche: F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale*, cit., 478-479; G. BETTIOL, L. PETTEOLLO MANTOVANI, *Diritto*, cit., 612; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 475 nota 1; A. MANNA, *Corso*, cit., 483-484; R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi*, cit., 2006.

⁹⁷¹ V., in relazione alle fattispecie permanenti, *supra* cap. II par. 9, 10; per quanto riguarda i c.d. reati abituali, *supra* cap. III par. 5.2, 8.

⁹⁷² V. le sentenze citate *supra* nota 767.

energia elettrica tramite abusivo allacciamento alla rete elettrica nazionale⁹⁷³ e di *lesione personale* (art. 582 c.p.) realizzata, ad es., con più coltellate⁹⁷⁴.

Non ci pare seriamente contestabile, infatti, che uno più atti di sversamento di materiali inquinanti in corsi d'acqua, posti in essere successivamente alla consumazione del delitto di *danneggiamento* (art. 635 c.p.), ma comunque dotati della necessaria capacità offensiva e sorretti dal dolo richiesto dalla norma, potessero ricondursi nell'ambito del concetto di "deterioramento" che costituiva – e costituisce ancora – una delle condotte alternativamente punite dall'art. 635 c.p. Nel caso in analisi, pertanto, non è stata surrettiziamente attribuita rilevanza penale ai sensi dell'art. 635 c.p. a condotte, in sé considerate, atipiche: semplicemente, a fronte di condotte di sversamento nuovamente e completamente contrastanti con il precetto normativo, poste in essere dopo l'avvenuta consumazione del reato, si è ravvisata la sussistenza di un unico delitto di danneggiamento e non un concorso materiale omogeneo di reati.

Analogamente, non ravvisiamo alcun contrasto con il principio di legalità nei casi in cui la giurisprudenza ha esteso nel tempo un unico delitto di *furto* (art. 624 c.p.) di energia elettrica, consumato al momento dell'abusivo allacciamento alla rete dell'ENEL, riconducendovi anche le condotte di sottrazione e impossessamento successive alla prima. Anche in questi casi, infatti, ci pare evidente che ogni atto furtivo compiuto successivamente alla prima realizzazione della norma incriminatrice di cui all'art. 624 c.p. si ponga nuovamente e interamente in contrasto con il divieto in essa scolpito, costituendo così – sempreché, naturalmente, siano presenti tutti gli requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dalla norma – un caso "facile" di violazione ininterrotta del *Tatbestand* legale⁹⁷⁵.

Lo stesso, infine, vale nell'ipotesi, immaginata da Mantovani e Pagliaro, di *lesioni personali* (art. 582 c.p.) «inferte mediante più colpi»⁹⁷⁶ o «coltellate»⁹⁷⁷. Anche in questo caso, infatti, ogni coltellata assestata successivamente alla prima realizza compiutamente e nuovamente il *Tatbestand* legale, rappresentando una condotta che configura un antecedente necessario all'aggravamento della "malattia" cagionata già con la prima condotta tipica. Ciò in quanto, nell'ambito dei reati causali a forma libera,

⁹⁷³ V. le sentenze citate *supra* nota 762.

⁹⁷⁴ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332. Con riferimento al reato di percosse (art. 581 c.p.), F. PALAZZO, *Corso*, cit., 242.

⁹⁷⁵ Sul punto, sia consentito rinviare anche a quanto osservato *supra* cap. II par. 9.

⁹⁷⁶ F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*

⁹⁷⁷ A. PAGLIARO, *op. loc. cit.*

come il reato di lesione personale (art. 582 c.p.), tipica dal punto di vista oggettivo è ogni condotta causalmente efficiente – e, volendo, *objektiv zurechenbar* – rispetto alla realizzazione o all’aggravamento dell’evento la cui causazione è punita dalla norma incriminatrice in esame⁹⁷⁸.

In tutti questi casi, tuttavia pur non ponendosi un problema di *Tatbestandsmäßigkeit* dei fatti storici venuti ad esistenza in momento successivo rispetto a quello della consumazione, non pare, a nostro avviso, comunque ammissibile, per le ragioni già evidenziate nel precedente paragrafo, giustificare la rilevanza penale di tali accadimenti esclusivamente sulla base della loro attitudine a ledere il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice; al contrario, i fatti che compongono la fase postconsumativa del reato, in queste prime *Fallkonstellationen*, reclamano – per così dire – “di per sé” l’attenzione della legge penale, proprio in quanto configurano segmenti di realtà direttamente sussumibili all’interno della lettera di una determinata norma incriminatrice.

Ciò che rimproveriamo alla giurisprudenza e alla dottrina in questi casi, è, insomma, non tanto il risultato raggiunto (l’attribuzione di rilevanza alle condotte poste in essere nella fase postconsumativa), quanto l’argomento speso per raggiungerlo, consista quest’ultimo nella chiamata in causa di un’evanescente concetto di consumazione “materiale” del reato o nella creazione di una nuova categoria di reati “a consumazione prolungata”.

Accanto ai casi “facili”, che non creano particolari tensioni col principio costituzionale di legalità, poi, è possibile individuare una serie di casi in cui, secondo chi scrive, la fattispecie concreta, della quale la giurisprudenza o la dottrina assume la rilevanza penale, cade completamente al di fuori dell’area d’illiceità penale delineata dalla fonte di rango primario.

Innanzitutto, sicuramente atipico è, rispetto al delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) «l’eventuale aggravarsi della lesione apportata»⁹⁷⁹, così come sono certamente atipici rispetto ad una qualunque norma incriminatrice tutti gli accadimenti che rappresentano

⁹⁷⁸ Non è ovviamente possibile, in questa sede, entrare nel merito della complessa discussione sulla *Zurechnung zum objektiven Tatbestand* (sul punto, sia consentito rinviare, per tutti all’esauriente quadro tracciato da: C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., I, 350 ss.); tuttavia, che nell’ambito dei reati causali a forma libera sia in ogni caso esclusa la *Tatbestandsmäßigkeit* di una condotta che non costituisce una condizione necessaria rispetto alla causazione o all’aggravamento dell’evento, non ci pare possa essere ragionevolmente contestato (*cf.*, per tutti, D. PULITANÒ, *Diritto*, cit., 192; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 609; C. FIORE, S. FIORE, *Diritto*, cit., 153; C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale*, cit., 212). Sul punto, v. anche diffusamente *infra*.

⁹⁷⁹ Così, invece, A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 332.

meri sviluppi dell'offesa al bene giuridico tutelato, verificatisi in momento successivo alla consumazione, e ciò anche quando questi ultimi appaiano causalmente riconducibili all'originario comportamento dell'agente⁹⁸⁰.

Per quanto, infatti, nell'ambito dei *reati causali a forma libera*, come il delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.), non possa negarsi che il principio di frammentarietà, al quale è tendenzialmente informato il sistema penale⁹⁸¹, subisca la sua maggior attenuazione e che, diversamente dai reati a forma vincolata, il bene giuridico tutelato da tali reati venga protetto non soltanto nei confronti di specifiche modalità di aggressione, non sembrerebbe sol per questo lecito smettere di interrogarsi sul significato e, soprattutto, sui confini della tipicità.

Non può non osservarsi, allora, che l'eventuale infezione scatenatasi nei giorni successivi a quello in cui l'agente ha menato un fendente con un coltello al braccio della vittima, e che implichi un aggravamento della malattia già insorta a seguito della coltellata, non risulta più sussumibile all'interno della lettera dell'art. 582 c.p., perché costituisce un *Sachverhalt* monco di un elemento essenziale della *Tatbestandsmäßigkeit*, e cioè della posizione in essere di un nuovo antecedente causale all'evento, consistente in una nuova azione o omissione dell'agente.

Ciò ci pare dimostrato dal fatto che, dopo la consumazione del reato, nell'ipotesi in considerazione, come in altre analoghe, non possa ravvisarsi alcuna nuova violazione del precetto comandato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 582 c.p.: anche dal punto di vista strettamente linguistico sarebbe assurdo affermare che, al momento del verificarsi dell'aggravamento della malattia, l'autore del reato di *lesione personale* (art. 582 c.p.), già consumato al momento della coltellata, stia ancora «cagiona[ndo] una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente»; il reo sarà, piuttosto, in altre faccende affaccendato, colto dai rimorsi o sghignazzante con gli amici, ma certamente non (più) intento a cagionare una lesione personale.

Ci troviamo, in altri termini, già nella fase del postfatto; nella fase delle *conseguenze o degli effetti del reato* e non in quella del *reato*.

Del resto, evidenti le differenze tra l'ipotesi immaginata e la diversa ipotesi, accennata in precedenza, di un delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) realizzato mediante più coltellate, o, ad es., mediante atroci torture, proseguite per giorni fino

⁹⁸⁰ Concorda con la nostra opinione, nella sostanza, anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 127 ss.

⁹⁸¹ Sul punto sia consentito rinviare, per tutti, a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto*, cit., 32 ss.

all'intervento salvifico della forza pubblica. In questi casi, una volta consumatosi il delitto di *lesione personale* (art. 582 c.p.) al momento del verificarsi della «malattia» – in ipotesi, con la prima coltellata o con il primo atto di tortura – le successive condotte dell'agente, che cagionano nuove alterazioni anatomiche o funzionali o aggravano quelle già verificatesi, configurano un *Sachverhalt* composto da una serie di fatti storici tutti compiutamente e nuovamente *tipici*, e che, singolarmente valutati, dal punto vista logico-formale, costituiscono altrettante violazioni del precetto di cui all'art. 582 c.p., seppur – e a buon ragione – considerati come un reato unico e non come un concorso materiale omogeneo di reati.

Da quanto appena osservato deriva, a nostro avviso, che la sentenza della Corte di cassazione che ha chiuso il caso Eternit debba meritare un deciso apprezzamento perché, pur muovendosi in quadro dogmatico piuttosto instabile, è riuscita a mantenere nell'alveo della tipicità formale la fase postconsumativa del delitto di *crollò di costruzioni o altro disastro innominato*, aggravato dalla verifica del disastro (art. 434 co. 2 c.p.), che, sebbene sia stato considerato come un reato circostanziato e non come un reato aggravato dall'evento, possiede una configurazione di strutturale identica a quella di un reato causale a forma libera. Del tutto condivisibile, infatti, l'affermazione dei giudici di legittimità secondo la quale la protrazione di un reato nel tempo potrebbe riconoscersi «in quanto, e fino a quando, *la condotta dell'agente "sostenga" causalmente la causazione dell'evento*» e la conclusione, tratta in applicazione di tale principio, secondo la quale la cessazione della fase postconsumativa del reato di cui al secondo comma dell'art. 434 c.p. avrebbe dovuto essere individuata nel «momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità» e non nei momenti ad esso successivi, indicati dalla sentenze di merito⁹⁸².

Non altrettanto condivisibile, invece, la tesi, accolta da parte della giurisprudenza⁹⁸³ e della dottrina⁹⁸⁴, secondo la quale apparterrebbero legittimamente alla fase postconsumativa del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.) e del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 bis c.p.) – specialmente nell'ambito di truffe dirette a carpire finanziamenti pubblici erogati in forma rateale, di truffe previdenziali e di truffe in assunzione – anche gli atti di disposizione patrimoniali della

⁹⁸² Così, Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, Schmidheiny, cit.

⁹⁸³ V. le sentenze citate *supra* nota 769.

⁹⁸⁴ Così, ad es., F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 427.

vittima riconducibili eziologicamente all'originario nucleo di artifici o raggiri realizzati dall'agente e posti in essere successivamente al primo trasferimento di ricchezza, già sufficiente a realizzare il *Tatbestand* dei delitti in esame.

Quanto abbiamo fin qui rilevato con riferimento ai reati causali a forma libera vale infatti, a maggior ragione, nell'ambito dei *reati d'evento a forma vincolata*; ed in particolare nell'ambito del delitto di *truffa* (art. 640 c.p.), ove il legislatore non punisce il mero trasferimento di ricchezza dovuto ad un errore della vittima, ma il trasferimento di ricchezza posto in essere a causa di un errore eziologicamente conseguente *agli artifici o raggiri del reo*⁹⁸⁵.

Non è possibile ravvisare, pertanto, un *Sachverhalt* nuovamente e interamente tipico nel mero atto di disposizione patrimoniale, avvenuto dopo l'avvenuta consumazione del reato, se non siano anche presenti nuovi «artifici o raggiri», che abbiano indotto la vittima nuovamente in errore, o abbiano comunque confermato o reiterato con un comportamento qualificabile come “artificio” o “raggiro” l'inganno già realizzato in precedenza; in assenza di un nuovo comportamento ingannatorio, i trasferimenti patrimoniali successivi alla consumazione del reato costituiscono un mero effetto di quest'ultimo, che non possono in nessun modo essere considerati come una nuova violazione del precetto normativo di cui agli articoli 640 e 640 *bis* c.p.

Così, ad es., una fase postconsumativa del delitto di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) potrà riconoscersi soltanto qualora, dopo l'originaria rappresentazione di una falsa realtà alla pubblica amministrazione erogante, e dopo la ricezione della prima *tranche* del finanziamento, l'agente o gli agenti presentino, in ipotesi, documenti contabili, atti di autocertificazione, prospetti di vario genere, ecc., che reiterino e approfondiscano l'inganno originario, inducendo i soggetti deputati al controllo sul buon uso dei finanziamenti concessi a credere erroneamente nella buona riuscita del progetto, o facendo artatamente apparire sussistenti i requisiti necessari per l'erogazione delle successive *tranches* del finanziamento.

Per ragioni analoghe, inoltre, è da escludersi che, in assenza di nuove attività costrittive del pubblico ufficiale, possano considerarsi tipici ai sensi alla norma incriminatrice del delitto di *concussione* (art. 317 c.p.) – che, come abbiamo già evidenziato, è un reato d'evento a forma vincolata⁹⁸⁶ – gli ulteriori eventi costituiti dalla

⁹⁸⁵ Sul punto, per tutti, G.P. DEMURO, *Art. 640*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*^A, Milano, 2016, 1077 e 1085.

⁹⁸⁶ V. *supra* par. 5.1.

dazione (o dalla promessa di dazione) di denaro o altra utilità da parte della vittima e, dunque, che in tali *Fallgestaltungen* possa riconoscersi una fase di durata postconsumativa del delitto in esame⁹⁸⁷.

Torna, invece, a conciliarsi perfettamente col principio di legalità, a nostro avviso, e nonostante la contraria opinione espressa da parte della dottrina⁹⁸⁸, quella giurisprudenza che, in relazione ai delitti di *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.), *corruzione in atti giudiziari* (art. 319 *ter* c.p.), *millantato credito* (art. 346 c.p.) e *usura* (art. 644 c.p.), le cui norme incriminatrici puniscono alternativamente le condotte di “accettazione” della promessa di un’utilità economica illecita e di percezione effettiva tale utilità, ha riconosciuto la rilevanza penale delle condotte, successive alla stipulazione del *pactum sceleris*, che danno esecuzione, anche rateale e progressiva, a tale accordo⁹⁸⁹.

Ciò, tuttavia, non in ragione della natura «assimilabile al reato progressivo» o di «reato progressivo» dei delitti in esame⁹⁹⁰, né, tantomeno, in ragione della speciale regola «in tema di decorrenza della prescrizione» contenuta nell’art. 644 *ter* c.p.⁹⁹¹, bensì, semplicemente perché le norme in considerazione incriminano espressamente la condotta di un soggetto che «riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità» (artt. 319, 319 *ter* c.p.), «riceve o fa dare [...] a sé o ad altri, denaro o altra utilità» (art. 346 c.p.), o, infine, «si fa dare [...] sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari» (art. 644 c.p.), così mostrando chiaramente come la percezione di quanto illecitamente dovuto – importa poco, a nostro avviso, se ciò avvenga a seguito di una precedente promessa o per il tramite di più dazioni successive – costituisca ancora un fatto storico completamente e agevolmente sussumibile nelle norme incriminatrici in considerazione⁹⁹².

Chiarito, dunque, che l’estensione del reato nel tempo, dopo il momento consumativo, è ammissibile soltanto qualora sia ravvisabile la piena tipicità degli accadimenti postconsumativi, è giunta l’ora di chiedersi quale possa essere la corretta

⁹⁸⁷ *Contra*, invece, Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31689, Garcea, cit.

⁹⁸⁸ Così, ad es., D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 108-109; F. PALAZZO, *op. loc. cit.*

⁹⁸⁹ V. le sentenze citate *supra* nota 927.

⁹⁹⁰ Questo, invece, uno degli argomenti impiegati dalle sentenze citate.

⁹⁹¹ Così, la giurisprudenza citata *supra* nota 798. Critico rispetto a questo argomento anche D. BRUNELLI, *Il reato*, cit., 141 ss.

⁹⁹² In questo senso, tra gli altri, A. MANNA, *Corso*, cit., 484.

collocazione dogmatica delle ipotesi considerate di “consumazione prolungata” del reato.

A riguardo, ci sembra doveroso prendere le mosse dalla profonda intuizione di chi, trent’anni orsono, già notava «l’analogia tra il reato permanente, da una parte, e quelle ipotesi nelle quali si ha un’iterazione della condotta, successivamente al momento consumativo, dall’altra», come nel caso «del ladro che, posto al sicuro un primo carico di merce, fa subito ritorno sul luogo del delitto per sottrarre ulteriori quantitativi» o in «quello di colui che, avendo già percosso il soggetto passivo, sferri a quest’ultimo ulteriori colpi»⁹⁹³ o, ancora, «nel caso in cui all’attività di falsificazione di una scrittura privata faccia seguito un uso reiterato della stessa»⁹⁹⁴.

In queste ipotesi, si osservava, «una volta stabilito – in base ai criteri di natura soggettiva od oggettiva che disciplinano la materia della unità o pluralità di reati – che si è in presenza di un reato unitario [...] non resta che prendere atto che si è in presenza di una fase consumativa, nella quale la realizzazione della fattispecie tipica, la violazione del precetto primario si ripete, sia pure in maniera discontinua»⁹⁹⁵, «una sorta di permanenza anche al di fuori del reato permanente»⁹⁹⁶, traendo così la conclusione per la quale «la contrapposizione tra reato permanente e reato che permanente non sia viene a perdere buona parte – se non del suo valore dogmatico – delle sue implicazioni pratiche»⁹⁹⁷, mantenendo la nozione di reato permanente, in definitiva, la sola «peculiarità costituita dall’assenza (quanto meno tendenziale) di interruzione nella realizzazione della fattispecie tipica»⁹⁹⁸.

Orbene, a nostro avviso, questa intuizione non è soltanto da accogliere con convinzione, ma da sviluppare fino al suo esito naturale, che consiste nel riconoscimento del fatto che tutti i casi in cui, dopo la consumazione, si succedono nel tempo una serie di fatti storici tutti conformi ad una determinata norma incriminatrice, e tali fatti siano giuridicamente considerati parte di un reato unico e non più reati in concorso materiale, si è di fronte ad una fattispecie permanente *tout court*.

Una volta abbandonato il dogma della necessaria continuità della successione di fatti storici che, secondo la dottrina unanime, caratterizza le fattispecie

⁹⁹³ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181.

⁹⁹⁴ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181 nota 114. Così anche R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 174-175.

⁹⁹⁵ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 181-182.

⁹⁹⁶ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 182.

⁹⁹⁷ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 184.

⁹⁹⁸ S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 185.

permanenti⁹⁹⁹, cade, infatti, l'unico ostacolo rimasto sulla strada che porta alla parificazione assoluta della “consumazione prolungata” – ovviamente: nei soli casi di “consumazione prolungata” in cui possa realmente ravvisarsi un'iterazione di condotte tutte conformi al tipo legale – alla permanenza.

Esattamente come avevamo notato in relazione all'abitudine¹⁰⁰⁰, infatti, dal punto di vista logico-formale non c'è alcuna differenza tra i casi di “consumazione prolungata” e le fattispecie permanenti: anche il “reato a consumazione prolungata” è un fenomeno essenzialmente empirico-fattuale, un *Sachverhalt* composto da una successione di fatti storici – ciascuno dei quali, singolarmente considerato, in sé tipico, antiggiuridico e colpevole – che costituisce una violazione reiterata e molteplice del *Tatbestand* di riferimento.

E, ancora, come avevamo già notato con riferimento al fenomeno denominato “abitudine”, da noi ricondotto alla permanenza, anche si volesse ravvisare una differenza tra le fattispecie “a consumazione prolungata” o “a condotta iterativa” e quelle permanenti nella necessaria discontinuità della violazione ripetuta del precetto che caratterizzerebbe le prime¹⁰⁰¹, si finirebbe inevitabilmente per scontrarsi con ipotesi in cui il *Sachverhalt* non presenta alcuna discontinuità, o in cui un'eventuale discontinuità tra i vari fatti storici successivi alla consumazione sarebbe indistinguibile da quella che, come abbiamo visto a suo tempo, pur non interrompe fattispecie unanimemente qualificate come permanenti¹⁰⁰².

Si pensi, ad es., al caso di un ladro che, dopo aver sottratto ed essersi impossessato di un pezzo di grande valore custodito in un'importante galleria milanese, così portando a consumazione il delitto di *furto* (art. 624 c.p.), ritorni sul luogo del delitto e, nel corso della stessa notte, senza pause significative, sottragga anche le rimanenti opere conservate nell'edificio: ove potrebbe ravvisarsi, in un caso siffatto, una discontinuità nella realizzazione della fase postconsumativa di tale delitto?

Si immagini, poi, un caso in cui un operaio venga assegnato dal datore di lavoro alla manovra di un macchinario industriale particolarmente rumoroso, senza essere fornito degli opportuni dispositivi antiinfortunistici prescritti dalla normativa in materia, e che per questa ragione sviluppi una grave ipoacusia, manifestatasi dopo circa

⁹⁹⁹ Sul punto, v. *amplius supra* par. cap II par. 9.

¹⁰⁰⁰ Sia consentito rinviare agli argomenti sviluppati *supra* cap. III par.8.

¹⁰⁰¹ In tal senso, S. PROSDOCIMI, *Profili*, cit., 182.

¹⁰⁰² Sulla presenza di discontinuità nelle fattispecie permanenti, v. ancora *amplius supra* cap. II par. 9.

un mese di lavoro, e peggiorata nel corso degli anni a causa dell'esposizione alla medesima fonte di rischio.

In un caso del genere, sarebbe mai possibile dubitare della sussistenza del delitto di *lesioni personali colpose* (art. 590 c.p.), consumatosi al momento della prima manifestazione dell'indebolimento dell'apparato uditivo della vittima, ma perdurante nel tempo fintanto che questa, secondo le disposizioni aziendali, viene costantemente assegnata, senza protezioni, alla manovra del congegno in ipotesi, posto che tale assegnazione configura giornalmente una nuova *conditio sine qua non* del successivo aggravamento dell'ipoacusia che affligge la vittima?

Orbene, è pur vero che, in un esempio siffatto, risulta evidente la discontinuità della ripetuta violazione del *Tatbestand* in esame, a causa delle normali turnazioni e pause dell'attività lavorativa; potrebbe, tuttavia, una tale discontinuità realmente essere distinta da quella che, per es., inevitabilmente si verifica nella fase postconsumativa dei reati, comunemente considerati permanenti, di *costruzione edilizia in assenza di concessione* (art. 44 co. 1 lett. b d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) o di *gestione di una discarica non autorizzata* (art. 51 co. 3 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 abr., ora art. 256 co. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ove pure è impossibile non riscontrare pause nell'esercizio dell'attività incriminata?

A nulla varrebbe, poi, obiettare che, nei casi comunemente ricondotti alla c.d. "consumazione prolungata", le interruzioni tra le singole successive violazioni della norma potrebbero essere più ampie di quelle che caratterizzano le fattispecie permanenti. Evidente, anche in questo caso, l'analogia con quanto già osservato in relazione alle ipotesi di abitualità¹⁰⁰³.

E' pur vero, infatti, che, ad es., nei casi di *corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio* (art. 319 c.p.) in cui all'agente sono imputate più dazioni rateali in esecuzione in un originario *pactum sceleris*, ciascuna delle dazioni successive alla promessa – ognuna delle quali, come abbiamo visto, realizza nuovamente e interamente il *Tatbestand* dell'art. 319 c.p. – è normalmente effettuata una distanza di tempo rilevante dall'altra, e ciononostante si considera sussistente un unico reato e non un concorso materiale omogeneo di reati; tuttavia, una volta riconosciuta la natura della consumazione prolungata come caso – in tutto e per tutto identico alla permanenza – di plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo, risolta nel senso dell'unità

¹⁰⁰³ V. *supra* cap. III par. 8.

invece che della pluralità di reati, ci pare che la questione della determinazione dei *limiti* entro i quali, *nonostante la presenza di interruzioni nella protrazione del tempo della fattispecie*, quest'ultima possa comunque considerarsi *un reato unico*, competa alla teoria del concorso di reati, e debba essere risolta per il tramite di criteri uniformi per tutte le norme incriminatrici di parte speciale.

Ci parrebbe, insomma, una chiara inversione metodologica sostenere apoditticamente che, siccome nell'ambito di talune norme incriminatrici la fase di durata postconsumativa del reato ammette interruzioni più ampie di quelle ammesse nell'ambito di reati tradizionalmente considerati permanenti, allora tali norme incriminatrici apparterebbero ad una diversa categoria di reati "a consumazione prolungata" o "a struttura iterativa".

Si darebbe, infatti, dimostrato ciò che occorre dimostrare; a nostro avviso, invece, occorre piuttosto preliminarmente occorre secondo quali criteri unitari possa dirsi che, a fronte di plurime integrazioni di una norma incriminatrice di parte speciale, sussista un reato unico e non un concorso materiale omogeneo di reati, e poi, eventualmente, chiedersi come qualificare dogmaticamente il risultato di tale valutazione giuridica unitaria.

In questa sede, non è possibile entrare nel merito della determinazione di tali criteri; ci accontentiamo, tuttavia, di evidenziare che, qualora alla domanda relativa alla possibilità di qualificare come reato unico una plurima violazione della stessa norma incriminatrice si dia in concreto risposta positiva, il fenomeno risultante corrisponde in tutto e per tutto, dal punto di vista logico-formale, a ciò che abbiamo dimostrato essere una fattispecie permanente, ovvero un caso di *Handlungseinheit*, di unificazione normativa di violazioni multiple dello stesso *Tatbestand*¹⁰⁰⁴.

Solo l'accoglimento della tesi qui perorata consente, peraltro, di risolvere il problema della disciplina da applicare alle *Fallkonstellationen* in esame, posto che, com'è noto, la legge penale non nomina minimamente le varie locuzioni impiegate dalla giurisprudenza per descrivere il fenomeno in esame, né, come abbiamo visto, distingue tra "perfezione" e "consumazione" del reato¹⁰⁰⁵.

Così, ad es., una volta riconosciuto che la sottrazione continua di energia elettrica mediante allacciamento abusivo alla rete energetica nazionale costituisce una

¹⁰⁰⁴ Sul punto, *amplius supra* cap. II par. 10.

¹⁰⁰⁵ Sull'incompatibilità della nozione di "consumazione materiale" con la lettera dei singoli istituti la cui disciplina si vorrebbe ricostruire attorno a tale nozione, v. *supra* par. 5.2.

realizzazione in forma permanente del reato di cui all'art. 624 c.p., sarà agevole ricavare la regola in base alla quale individuare il momento dal quale decorre la prescrizione, che risulterà essere quella dettata per «il reato permanente» dal terzo periodo del primo comma dell'art. 158 c.p.; e lo stesso in tutti gli altri casi di violazione plurima e ripetuta della stessa norma incriminatrice nel tempo.

Allo stesso modo, una volta ammessa la natura permanente *tout court* delle fattispecie in esame, potrà essere facilmente risolto il problema dell'individuazione del giudice competente per territorio, che sarà determinato in piana applicazione della regola di cui al terzo comma dell'art. 8 c.p.p., che radica la competenza nel luogo dove «in cui ha avuto inizio la consumazione» e cioè, come abbiamo già evidenziato¹⁰⁰⁶, nel luogo in cui per la prima volta sono realizzati tutti i *Tatbestandsmerkmale* della norma in considerazione.

Così, ad es., con riferimento ad una serie di fatti sussumibili nella contravvenzione di *lottizzazione abusiva* (art. 44 co. 1 lett. c d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), consistenti in «frazionamenti e vendite di lotti frazionati» e «esecuzioni dei fabbricati e delle opere di urbanizzazione poste in essere anche successivamente», la competenza si sarebbe dovuta fissare nel luogo ove era stato stipulato il «primo atto d'obbligo prodromico al rilascio della concessione edilizia», e non «nel luogo nel quale si trovano gli immobili la cui trasformazione costituisce l'oggetto della condotta penalmente illecita», come invece è stato affermato in giurisprudenza¹⁰⁰⁷.

Del resto, anche l'assenza di una disciplina espressa che regoli i reati «a consumazione prolungata» finisce per confermare l'ipotesi avanzata in conclusione del precedente capitolo¹⁰⁰⁸, secondo la quale, al di là della permanenza, non vi è, nel nostro ordinamento, altro riconoscimento della rilevanza penale di condotte imputabili all'agente, commesse successivamente al momento della prima consumazione del reato.

Insomma: una volta denunciati e riconosciuti i casi in cui, per il tramite la categoria della «consumazione prolungata», si è attribuita rilevanza penale ad accadimenti non pienamente tipici, non può non vedersi come, alla definizione di permanenza quale *Sachverhalt* costituito da una successione (continua o discontinua) di

¹⁰⁰⁶ Sul punto, v. *supra* cap. I par. 2.6 e in questo capitolo par. 5.2.

¹⁰⁰⁷ Cass., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39332, Gradella, cit.

¹⁰⁰⁸ V. ampiamente *supra* cap. III par. 8.

fatti storici conformi alla medesima norma incriminatrice, non possa più sfuggire alcuna delle *Fallkonstellationen* in analisi.

E così, anche i reati “*a consumazione prolungata*”, “*a condotta frazionata*”, “*a duplice schema*”, “*assimilabili al reato progressivo*” o “*a consumazione*” o “*formazione progressiva*” gettano finalmente la maschera, e rivelano la loro natura di meri sintagmi, privi di dignità concettuale autonoma, da ricondurre il più presto possibile alla loro sede naturale: la tradizionale cornice della *fattispecie permanente*.

CONCLUSIONI

A conclusione di questo lavoro, può osservarsi, in estrema sintesi, quanto segue:

I. Il trattamento giuridico-penale di dati di realtà – condotte dell’agente o altri accadimenti – venuti a esistenza successivamente al momento in cui, per la prima volta, una fattispecie concreta corrisponde completamente ad un figura astratta descritta da una norma incriminatrice di parte speciale (c.d. momento consumativo o di consumazione del reato), costituisce ancora un problema aperto nel diritto penale italiano, in particolare nel caso in cui al complesso di tali segmenti di realtà venga attribuita efficacia “costitutiva” della responsabilità dell’agente.

II. Più precisamente, appare ancora piuttosto incerto e insoddisfacente l’utilizzo che viene fatto dalla giurisprudenza delle categorie di reato normalmente qualificate come “di durata”, e cioè, dei reati permanenti, dei reati abituali e dei reati c.d. a consumazione prolungata (v. *supra* cap. I par. 3 ss.).

In primo luogo, infatti, a fronte di fattispecie concrete assai simili o del tutto identiche, che si protraggono nel tempo dopo il momento consumativo del reato, la giurisprudenza riconosce talvolta la sussistenza di un reato di durata, talaltra nega la rilevanza penale delle condotte e degli accadimenti postconsumativi, qualificandoli come mero “postfatto”, e altre volte ancora tratta il medesimo *Sachverhalt* come un caso di concorso materiale omogeneo di reati (v. *supra* cap. I par. 3.1).

In secondo luogo, anche quando vi è accordo in giurisprudenza sulla necessità di qualificare una determinata fattispecie concreta come reato di durata, sussistono spesso rilevanti divergenze in ordine all’individuazione dell’esatto tipo “di durata” nel cui ambito classificare tale fattispecie. Così, fattispecie concrete assai simili o identiche vengono talvolta qualificate come reato permanente, talaltra come reato abituale, e altre volte ancora come reato a consumazione prolungata (v. *supra* cap. I par. 3.1).

Infine, non vi è accordo nemmeno sull’individuazione del momento di cessazione di un reato già considerato permanente, abituale o a consumazione prolungata. Anche quando non si discute sulla qualificazione come “reato di durata” di una determinata fattispecie concreta e sull’esatto tipo “di durata” nel cui ambito tale

fattispecie vada classificata, infatti, la giurisprudenza finisce spesso per individuare momenti di conclusione della durata nel tempo del reato assai diversi tra loro (v. *supra* par. cap. I 3.2).

III. Questa grande confusione che regna nell'applicazione pratica delle categorie del reato permanente, abituale e a consumazione prolungata, si riverbera sull'individuazione dell'esatta disciplina di numerosi istituti sostanziali e processuali che è influenzata dalla natura "di durata" del reato.

E' noto, infatti, che la qualificazione di una fattispecie concreta come reato permanente, abituale e a consumazione prolungata comporta l'applicazione di una disciplina in parte differente da quella applicabile ad un reato istantaneo (v. *supra* cap. I par. 2 ss.): si pensi, ad es., alla disciplina della prescrizione, che, diversamente dai reati istantanei, decorre da un momento successivo rispetto a quello della consumazione del reato, o alla possibilità di configurare un concorso di persone successivamente al momento in cui per la prima volta si realizza una determinata norma incriminatrice di parte speciale, che è sicuramente esclusa se il reato è considerato istantaneo.

IV. Non meno insoddisfacente, del resto, l'elaborazione dottrinale delle categorie dei reati di durata (v. *supra* cap. II par. 3, 5, 7, 9; cap. III par. 3, 5, 6, 7; cap. IV par. 5).

Per quanto concerne, innanzitutto, i reati permanenti, dopo aver dimostrato l'inaccettabilità delle tesi che hanno cercato, in vario modo, di definire la categoria cercando speciali caratteristiche del precetto normativo di reati comunemente considerati permanenti (v. *supra* cap. II par. 3, 5, 7, 9), si è osservato che:

a) non è possibile dimostrare la natura permanente di un reato tramite l'osservazione di una norma incriminatrice di parte speciale, perché questa descrive non una durata, ma semplicemente un insieme di presupposti minimi che devono essere riscontrati nella realtà per determinarne l'applicazione (v. *supra* cap. II par. 9);

b) la permanenza, pertanto, non è un problema di interpretazione di un *Tatbestand*, ma di sussunzione di un *Sachverhalt*; essa descrive semplicemente il fenomeno per cui, dopo la consumazione di un determinato reato, si verifica una successione di dati di realtà che risultano ancora completamente e compiutamente sussumibili nella norma incriminatrice in considerazione. In altri termini, non esistono reati permanenti, ma soltanto fattispecie che in concreto si manifestano come

permanenti, perché composte da una serie di fatti tutti tipici, antigiuridici e colpevoli (v. *supra* cap. II par. 9);

c) dall'osservazione della struttura di una determinata norma incriminatrice può trarsi soltanto la conclusione per la quale determinati reati non possono in nessun caso manifestarsi come permanenti, perché le norme incriminatrici di tali reati descrivono un complesso di dati di realtà i quali non possono logicamente protrarsi nel tempo (così, ad es., il delitto di omicidio volontario, che non può presentarsi in forma permanente semplicemente perché non è possibile uccidere una persona più volte). Tutti gli altri reati sono suscettibili di permanenza (v. *supra* cap. II par. 9);

d) la successione di segmenti di realtà – ciascuno dei quali, in sé considerato, ancora completamente sussumibile nella norma incriminatrice in considerazione – che compongono il *Sachverhalt* permanente può essere sia continua, sia discontinua. Inevitabile, infatti, la presenza di interruzioni nella fattispecie permanente, che pure non danno luogo ad un concorso materiale omogeneo di reati (si pensi, ad es., alla contravvenzione di costruzione edilizia in assenza di concessione, comunemente considerata permanente, che punisce la condotta di «esecuzione dei lavori», e che, date le inevitabili pause nell'attività costruttiva, si presenta di regola in maniera interrotta; o ai momenti in cui il sequestratore dorme, ove non è possibile ravvisare una successione di fatti colpevoli, data l'evidente assenza, in quei momenti, del dolo) (v. *supra* cap. II par. 9);

e) la ricostruzione del fenomeno della permanenza come successione di fatti storici, ciascuno dei quali tipico, antigiuridico e colpevole, rende evidente che ciò che normalmente si designa come “reato permanente” è, in realtà, l'unificazione normativa di una serie di condotte che reiteratamente si pongono in contrasto con la medesima norma incriminatrice. Tale conclusione impone di chiedersi il perché dell'unificazione di una molteplice violazione della stessa norma incriminatrice (v. *supra* cap. II par. 9);

f) la ragione dell'unità del reato permanente – in accordo con la dottrina italiana meno recente, di parte della dottrina italiana moderna e della totalità della dottrina di lingua tedesca – va ricercata nell'ambito della teoria del concorso di reati, ove da secoli ci si occupa della determinazione della unicità e pluralità del reato a fronte di una pluralità di condotte tipiche. Il reato permanente, insomma, non è che il risultato dello scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità del reato (v. *supra* cap. II par. 10).

V. Per quanto concerne, poi, i reati abituali, una volta respinte la tesi che hanno cercato, in vario modo, di definire il reato abituale sulla base delle caratteristiche da questo possedute nella fase precedente alla consumazione (v. *supra* cap. III par. 3, 5, 6, 7), si è rilevato che:

a) non è possibile distinguere i reati abituali dai reati non abituali sulla base del fatto che i primi richiedano, per la consumazione, una pluralità di condotte, perché vi sono numerosi reati comunemente ritenuti non abituali (come, ad es., il furto, la rapina, ecc.) la cui norma incriminatrice può essere violata soltanto ponendo in essere più condotte. Più in generale, non è possibile individuare la caratteristica distintiva dei reati abituali osservando le peculiarità che caratterizzerebbero questi reati sul piano preconsumativo (v. *supra* cap. III par. 3, 5);

b) l'unica vera caratteristica distintiva dei reati abituali è costituita dal loro carattere di “reato di durata”, e cioè dalla possibile sussistenza di una fase postconsumativa successiva al realizzarsi della serie minima che si ritiene necessaria per giungere alla consumazione del reato, che viene considerata parte del medesimo reato “abituale” e non un concorso materiale omogeneo di reati (v. *supra* cap. III par. 5);

c) la possibile sussistenza di una fase postconsumativa non può essere derivata dall'interpretazione del *Tatbestand* di un reato asseritamente ritenuto abituale, ma è un semplice dato empirico-fattuale, consistente nella successione di una serie di fatti storici che risultano nuovamente e compiutamente sussumibili nella norma incriminatrice in considerazione, venuti ad esistenza dopo la consumazione del reato (v. *supra* cap. III par. 5);

d) la successione di segmenti di realtà – ciascuno dei quali, in sé considerato, tipico, antiggiuridico e colpevole – che compongono il *Sachverhalt* abituale può essere sia continua, sia discontinua. Agevole immaginare, infatti, ipotesi in cui un reato comunemente ritenuto abituale possa essere integrato da una successione continua di dati di realtà (si pensi, ad es., al caso di una madre che segreghi, per vergogna, il figlio disabile in uno scantinato, realizzando così il delitto di maltrattamenti) (v. *supra* cap. III par. 8);

e) ne consegue che il fenomeno denominato “abitualità” è del tutto indistinguibile, sul piano logico-formale, da una fattispecie permanente: si tratta di una successione di fatti storici, ciascuno dei quali rappresenta una nuova realizzazione del *Tatbestand* in considerazione, che avviene in un momento successivo a quello di

consumazione del reato. A ciò che finora si è considerato un “reato abituale” – la cui disciplina è stata finora determinata senza curarsi minimamente del fatto che del reato abituale, in sostanza, la legge non fa menzione – va, dunque, applicato il *corpus* di regole che disciplinano il fenomeno della permanenza (v. *supra* cap. III par. 5, 8).

VI. Per quanto riguarda, infine, il reato a consumazione prolungata, dopo aver circoscritto la categoria – in sé piuttosto eterogenea – ai soli casi in cui viene attribuita rilevanza penale, ai sensi della stessa norma incriminatrice, a condotte o accadimenti venuti ad esistenza in un momento successivo rispetto a quello di consumazione del reato, e viene così riconosciuta una durata postconsumativa del reato al di là delle ipotesi di permanenza o abitudine (v. *supra* cap. IV par. 5.1), si è osservato che:

a) non è possibile giustificare il riconoscimento di una fase di durata postconsumativa del reato sulla sola base dell’approfondirsi o del perdurare dell’offesa al bene giuridico protetto da una determinata norma incriminatrice (come, invece, fa la giurisprudenza che dà cittadinanza giuridica alla categoria del reato a consumazione prolungata e la dottrina che, distinguendo tra i momenti di “perfezione” e “consumazione materiale” del reato, giunge ad analoghe conclusioni). Un tale risultato, infatti, si pone radicale contrasto con la logica giuridica e con il principio costituzionale di legalità: così, ad es., non è possibile ricondurre al delitto di lesione personale l’eventuale aggravarsi della malattia cagionata in assenza di nuove condotte causalmente efficienti rispetto all’evento, né estenderlo nel tempo fino al momento dello stabilizzarsi dei postumi o della guarigione; analogamente, a fronte di una truffa a cui seguano più atti di disposizione patrimoniale nel tempo, non è possibile, in assenza di nuovi artifici o raggiri, considerare il reato perdurante fino al momento dell’ultimo trasferimento patrimoniale (v. *supra* cap. IV par. 5.2, 6);

b) non è altresì possibile affermare che la disciplina di istituti sostanziali e processuali – quali, ad es., la prescrizione, la competenza territoriale o il concorso di persone – debba essere ricostruita con riferimento al momento in cui, in concreto, l’offesa al bene giuridico raggiunge la massima gravità o ad un qualunque momento, successivo alla consumazione del reato, in cui può considerarsi ancora sussistente l’offesa al bene giuridico protetto. Tale conclusione, infatti, non è compatibile con la lettera e la *ratio* di tali istituti (v. *supra* cap. IV par. 5.2);

c) è possibile riconoscere una fase postconsumativa di un reato soltanto quando, dopo il momento della consumazione dello stesso, si riscontra una

successione – continua o discontinua – di fatti storici, ciascuno dei quali, singolarmente considerato, è di per sé tipico, antigiuridico e colpevole (così, ad es., è possibile riconoscere una fase postconsumativa del delitto di lesione personale quando l'agente sferra più coltellate alla vittima o la tortura più volte; allo stesso modo, è possibile riconoscere l'estensione nel tempo del delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, quando all'originario *pactum sceleris* seguano più dazioni successive nel tempo) (v. *supra* cap. IV par. 5.2, 6);

d) ne consegue che anche il fenomeno denominato “consumazione prolungata” è del tutto indistinguibile, dal punto di vista logico-formale, da una fattispecie permanente: anche in questo caso, infatti, si tratta di una successione di fatti storici – ciascuno dei quali costituisce una nuova violazione della stessa norma incriminatrice – la quale viene considerata un reato unico e non un concorso omogeneo di reati. Al fenomeno denominato “consumazione prolungata” – del quale nel codice penale non vi è traccia – va, pertanto, applicata la disciplina prevista per le fattispecie permanenti (v. *supra* cap. IV par. 6).

VII. Dalla riconduzione di tutti i fenomeni in cui è possibile riscontrare una durata postconsumativa del reato alla permanenza – e questa, a sua volta, al risultato dello scioglimento dell'alternativa tra unità o pluralità di reati in favore dell'unicità del reato, a fronte della plurima violazione della stessa norma incriminatrice nel tempo – deriva che lo studio della possibile durata nel tempo del reato è un problema di concorso di reati e non (o non soltanto) di *Tatbestand*.

È, dunque, soltanto dall'approfondimento della *Konkurrenzlehre* che possono essere tratte le risposte alle numerose domande che ancora gravitano sul tema in esame: una su tutte, la determinazione delle condizioni sulla base delle quali (e dei limiti entro i quali) può affermarsi che una molteplice violazione della stessa norma incriminatrice configura una *einfache Tatbestandserfüllung*, e dunque un reato unico, e non una *gleichartige Tatmehrheit*, un concorso materiale omogeneo di reati.

Tale sarà la direzione futura della nostra ricerca.

BIBLIOGRAFIA

- A. ABRAMI, J.P. TEISSONNIERE, *Il caso Eternit*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 301 ss.
- C. ADORNATO, *Il momento consumativo del reato*, Milano, 1966.
- L. ALIBRANDI, voce *Reato permanente*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993.
- E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza “prezzolata” è sempre reato, anche se giusta*, in *Dir. giust.*, 2006, 39, 38 ss.
- F. ANTOLISEI, L. CONTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano, 2003.
- E. ANTONINI-ANDREOZZI, *Sull'evoluzione della giurisprudenza in tema di decorrenza del termine di prescrizione del reato di realizzazione di impianto senza autorizzazione alle emissioni in atmosfera*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2013, 537 ss.
- L. ARATO, *Furto di energia elettrica*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 315 ss.
- M.F. ARTUSI, *Confisca per equivalente ad un utente*, in *Giur. it.*, 2011, 910 ss.
- C. BACCAREDDA BOY, *Art. 513 bis*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2512 ss.
- C. BACCAREDDA BOY, S. LALOMIA, *Art. 633 c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 957 ss.
- G.M. BACCARI, *Fluidità dell'imputazione e competenza per territorio. I correttivi introdotti dalla Cassazione nel caso “S.M.E.”*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 912 ss.
- A. BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1639 ss.
- R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 137 ss.
- R. BARTOLI, *“Reati sismici” e permanenza*, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2011.
- F. BASILE, *Art. 59 sub B)*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1196 ss.
- J. BAUMANN, U. WEBER, W. MITSCH, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹, Bielefeld, 2003.
- G. BECCACECI, *La truffa in assunzione a pubblico impiego tra ratio incriminatrice e semplificazione amministrativa*, in *Giur. it.*, 1999, 1911 ss.
- A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 49 ss.
- S. BELTRANI, *La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 455 ss.

- S. BELTRANI, *Dalla configurabilità o meno del reato continuato dipendono anche le valutazioni sulla prescrizione*, in *Guida dir.*, 2012, 24, 17 ss.
- C. BENUSSI, *Art. 317*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 143 ss.
- A. BERNARDO, *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, 8, 60 ss.
- G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹², Padova, 1986.
- M.C. BISACCI, *Incertezze interpretative in tema di decorrenza del termine di presentazione della querela nei reati di durata*, in *Giur. it.*, 2011, 1759 ss.
- L. BISORI, *Emissioni in atmosfera e modifica dell'impianto: natura permanente del reato*, in *Urb. App.*, 2006, 616 ss.
- L. BONTEMPI, *Art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1986 ss.
- H. BLEI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁸, I, München, 1983.
- N. BLITZKLEIS, *Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat*, in *ZStW*, 1987, 723 ss.
- C. BRAY, *Sulla configurabilità dell'abbandono di rifiuti: soggetto attivo e momento consumativo del reato (istantaneo o permanente?)*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2015.
- D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000.
- A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2015.
- A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*⁴, I, Torino, 2012, 243 ss.
- A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio. II. Profili dogmatici, comparatistici e de lege ferenda*, Padova, 1988.
- S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007.
- I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2005.
- E. CARLETTI, *L'efficacia della legge penale rispetto alle persone e al luogo di commissione del reato*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA,

- M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI,
Introduzione al sistema penale, II, Torino, 2001, 1 ss.
- A. CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estradizione*,
in *Cass. pen.*, 2002, 3793 ss.
- G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*⁹, I, Roma-Bari, 2004.
- G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*¹⁰, II, Roma-Bari, 2004.
- G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965.
- F. COPPI, voce *Reato permanente*, in *Dig. pen.*, 1996, 318 ss.
- C. CORATELLA, *Società, così scatta la misura interdittiva. Sì alla sanzione anche se non c'è stato
vantaggio economico*, in *Dir. giust.*, 2006, 16, 50 ss.
- S. CORBETTA, *Il momento consumativo del delitto di usura nel caso di concorso di persone*, in *Dir.
pen. proc.*, 2006, 194 ss.
- F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Milano, 2006.
- S. CORDING, *Der Strafklageverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten*, Berlin, 1993.
- A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di esecuzione abusiva di una modifica
sostanziale di impianto industriale*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 260 ss.
- A. COVIELLO, *Sulla natura permanente del reato di omessa comunicazione di attivazione di
nuovo impianto*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2007, 332 ss.
- R. CRESPI, T. DE FAZIO, E. PREVIATI, *Art. 279*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto
da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 3156 ss.
- F. D'ALESSANDRO, *Art. 40*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale
commentato*⁴, Milano, 2016, 496 ss.
- A. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di
discarica*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1325 ss.
- A. DALL'ORA, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*, Milano,
1950.
- G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008.
- G. DE FRANCESCO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di
legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 2500 ss.
- G. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc.
pen.*, 1977, 558 ss.
- G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano,
2006.
- G. DE VERO, *Corso di diritto penale*², I, Torino, 2012.

- G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.
- G.P. DEMURO, *Art. 640*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 1063 ss.
- F.P. DI FRESCO, *La punibilità della corruzione susseguente in atti giudiziari: una soluzione discutibile*, in *Foro it.*, 2011, 2, 38 ss.
- V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, *Cass. pen.*, 2009, 2428 ss.
- U. EBERT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁵, Heidelberg, 2001.
- K. ECKSTEIN, *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001.
- A. ESER, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 412 ss.
- D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche penali*, Torino, 2011.
- F.M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 2010, 3024 ss.
- S. FERRARI, *Sul momento consumativo del delitto di usura*, in *Giur. it.*, 2006, 1929 ss.
- C. FERRARO, *Il momento consumativo della concussione con comportamenti reiterati*, in *Cass. pen.*, 2008, 4142 ss.
- M.G. FERRARO, *Il momento consumativo del delitto di corruzione e il suo riflesso sulla competenza territoriale del giudice del procedimento de libertate*, in *Cass. pen.*, 2014, 4132 ss.
- G. FIANDACA, *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, 2012, II, 565 ss.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna, 2014.
- C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2013.
- T. FISCHER, § 2, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 22 ss.
- T. FISCHER, § 25, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 253 ss.
- T. FISCHER, § 26, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 267 ss.
- T. FISCHER, § 27, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 271 ss.
- T. FISCHER, § 32, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 303 ss.
- T. FISCHER, *Vor § 52*, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 454 ss.
- T. FISCHER, § 55, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 484 ss.
- T. FISCHER, § 78a, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 781 ss.

- T. FISCHER, § 142, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1059 ss.
- T. FISCHER, § 242, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1727 ss.
- T. FISCHER, § 263, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 1893 ss.
- T. FISCHER, § 267, in ID., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶², München, 2015, 2127 ss.
- G. FORNASARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993.
- F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale: i casi Eternit, Ilva ed Emergenza Rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione oltre lo Stato di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 11 marzo 2015.
- G. FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*², Berlin-Heidelberg, 2009.
- A.R. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971.
- M. GALLO, *Reato permanente e omesso conferimento di grano all'ammasso*, in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1948, 328 ss.
- A. GAMBERINI, *Il tentativo*, in A. CADOPPI, E. CARLETTI, G. DE FRANCESCO, G. FORNASARI, A. GAMBERINI, R. GUERINI, G. INSOLERA, M. MANTOVANI, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, L. STORTONI, A. VALLINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001.
- G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 77 ss.
- D. GIANNELLI, *Corruzione in atti giudiziari in via susseguente: le sezioni unite sciogliono il nodo gordiano interpretativo*, in *Riv. pen.*, 2011, 808 ss.
- U. GIULIANI, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967.
- U. GIULIANI-BALESTRINO, *Sul carattere eventualmente pluralistico del reato permanente: conferme e rettifiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 824 ss.
- G. GUARNERI, *Punti fermi in materia di reato permanente*, in *Riv. pen.*, 1936, 295 ss.
- G. GRISOLIA, *Il reato permanente*, Padova, 1996.
- W. GROPP, *Strafrecht Allgemeiner Teil*⁴, Berlin-Heidelberg, 2015.
- C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013.
- F. HAFT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁹, München, 2004.
- H. HAU, *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*, Berlino, 1974.
- T. HILLENKAMP, *Vorberkungen zu den §§ 22 ff.*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2007, 1373 ss.

- J. HRUSCHKA, *Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung*, in *GA*, 1968, 193 ss.
- C.-J. HSUEH, *Abschied vom Begriff der Tatbeendigung im Strafrecht*, Berlin, 2013.
- A. IACONA, *Usi e abusi del vocabolario della logica in una discussa sentenza della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2012, 3797 ss.
- G. JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil⁸*, Berlin-New York, 2001.
- H.-H. JESCHECK, *Wesen und rechtliche Bedeutung der Beendigung der Straftat*, in G. STRATENWERTH, A. KAUFMANN, G. GEILEN, H.J. HIRSCH, H.-L. SCHREIBER, G. JAKOBS, F. LOOS (a cura di), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1974, 683 ss.
- H.-H. JESCHECK, T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil⁷*, Berlin, 1996.
- U. KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil⁷*, Baden-Baden, 2015.
- V. KREY, R. ESSER, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil⁸*, Stuttgart, 2011.
- K. KÜHL, *Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts*, Berlin, 1974.
- K. KÜHL, *Die Beendigung des vollendeten Delikts*, in B. SCHÜNEMANN, H. ACHENBACH, W. BOTTKE, B. HAFFKE, H.-J. RUDOLPHI (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 2001, 665 ss.
- K. KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2002.
- G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933.
- M. LEPERA, *Il momento consumativo del reato di abusivo esercizio di una professione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2481 ss.
- N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Cass. pen.*, 2008, 2573 ss.
- N. MADIA, *L' "impropria" incidenza della teorica del bene giuridico sul dibattito relativo alla nozione di "evento"*, in *Ind. pen.*, 2012, 411 ss.
- V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 955 ss.
- A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale³*, Padova, 2015.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale⁹*, Padova, 2015.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano⁵*, I, Torino, 1981.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano⁵*, II, Torino, 1981.
- S. MARESCIALLI, *Le attività organizzate per il traffico dei rifiuti: una breve analisi del reato*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2010, 549 ss.
- G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.

- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*³, I, Milano, 2001.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁵, Milano, 2015.
- L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1565 ss.
- L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2012.
- E. MASSARI, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa, 1923.
- L. MATARRESE, S. ZIRULIA, *Il Governo presenta alla Camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 15 gennaio 2015.
- R. MAURACH, K.H. GÖSSEL, H. ZIPEL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁶, II, Heidelberg, 1984.
- H. MAYER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1967.
- N. MERARDO, *Sulla prescrizione del riciclaggio commesso mediante apertura di conto corrente bancario*, in *Giur. it.*, 2011, 1367 ss.
- E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in *Cass. pen.*, 2007, 1605 ss.
- M. MEDICO, *Art. 572*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 2758 ss.
- E. MOLINARO, *Edilizia e urbanistica, zone sismiche, omessa denuncia dei lavori e presentazione dei progetti*, in *Foro it.*, 2014, II, 82 ss.
- A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951.
- U. MURMANN, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*³, München, 2015.
- L. MURRO, *Il reato di discarica abusiva ed il d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2005, 530 ss.
- V. MUSCATIELLO, *Gli "Euchiti" del diritto: precomprensione e scelta del metodo nella individuazione dei reati permanenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 1057 ss.
- V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002.
- A. NATALINI, *La combustione abusiva di rifiuti è reato istantaneo*, in *Dir. giust.*, 2005, 29, 79 ss.
- M. NOFRI, *Reato abituale e arresto in flagranza*, in *Giur. it.*, 1995, II, 428 ss.
- H. OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtlehre*⁷, Berlin, 2004.
- T. PADOVANI, *Diritto penale*⁹, Milano, 2008.

- A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2007.
- T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 20 ss.
- F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁴, Torino, 2011.
- M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, in *Cass. pen.*, 2014 1802 ss.
- F. PARDINI, *Usura: momento consumativo e concorso di persone*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1098 ss.
- R. PASELLA, *Art. 348*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 886 ss.
- A. PECORARO-ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 394 ss.
- G.L. PERDONÒ, *Natura permanente delle contravvenzioni antisismiche*, in *Cass. pen.*, 2009, 1165 ss.
- B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*², I, Napoli, 1955.
- M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Nss. D. I.*, XIV, 1967, 941 ss.
- M. PETRONE, voce *Reato abituale*, in *Dig. pen.*, 1996, XI, 188 ss.
- M. PETRONE, *Reato abituale*, Padova, 1999.
- G.D. PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*³, Padova, 1975.
- S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982.
- D. PULITANÒ, *Diritto penale*⁴, Torino, 2011.
- G. RAGNO, *I reati permanenti*, I, Milano, 1960.
- F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*⁵, Torino, 2013.
- R. RAMPIONI, voce *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 856 ss.
- R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.
- R. RAMPIONI, *Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l'art. 319 c.p. quale disposizione a piu' norme!*, in *Cass. pen.*, 1998, 1995 ss.
- R. RENGIER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*⁷, München, 2015.
- S. RENZETTI, *Imputazione generica, principio di correlazione e vizio di motivazione: percorsi alternativi*, in *Cass. pen.*, 2013, 231 ss.
- R. RISSING VAN-SAAN, *Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff. Vor § 52*, in H.W. LAUFHÜTTE, R. RISSING VAN-SAAN, K. TIEDMANN (a cura di), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*¹², Berlin, 2006, 1241 ss.

- R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*⁶, Padova, 2012
- B. ROMANO, *Diritto penale. Parte generale*², Padova, 2013.
- M. ROMANO, *Art. 2*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 53 ss.
- M. ROMANO, *Art. 6*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 121 ss.
- M. ROMANO, *Pre-Art. 39*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 299 ss.
- M. ROMANO, *Art. 56*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 585 ss.
- M. ROMANO, *Pre-Art. 71*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 722 ss.
- M. ROMANO, *Art. 110*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*⁴, II, Milano 2012, 159 ss.
- M. ROMANO, *Art. 158*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*², III, Milano 2011, 79 ss.
- G. ROTOLO, *Il momento consumativo della truffa: casi giurisprudenziali e prospettive politico criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 645 ss.
- C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*⁴, I, 2006.
- C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, II, 2003.
- S. SALVATORE, *Occultamento delle scritture contabili e prescrizione del reato*, in *Boll. Trib.*, 2013, 793 ss.
- L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 74 ss.
- G. SANTALUCIA, *Le vicende IMI/SIR e lodo Mondadori al vaglio della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3578 ss.
- G. SANTALUCIA, *Competenza per territorio e modifica dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 4002 ss.
- A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958.
- A. SCARCELLA, *Doping autogeno e locus commissi delicti: la giurisdizione è italiana anche nel caso di assunzione all'estero*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 478 ss.
- E. SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², Tübingen, 1975.

- R. SCHMIDT, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*¹², Hamburg, 2013.
- R. SCHMITZ, *Unrecht und Zeit. Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung*, Baden-Baden, 2001.
- G. SILVESTRI, *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione a stampo mafioso*, in *Foro it.*, 2012, II, 360 ss. e 385 ss.
- M. SINISCALCO, *Tempus commissi delicti, reato permanente e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 1093 ss.
- P. SIRACUSANO, *I reati a condotta reiterata. Spunti per una rivisitazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 1239 ss.
- D. STENBERG-LIEBEN, N. BOSCH, *Vorbemerkungen zu den § 52 ff.*, in A. ESER (a cura di), *Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*²⁹, 2014, 852 ss.
- R. RAZZANTE, *Riciclaggio, operazioni bancarie e prescrizione*, in *Giur. it.*, 2011, 2374 ss.
- A. TABOGA, *Corruzione giudiziaria susseguente*, in *Giur. it.*, 2010, 2625 ss.
- P. TANDA, *La norma giuridica dei reati di cui agli artt. 93 e 94 t.u. edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2008, I, 674 ss.
- F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2013.
- J. WESSELS, W. BEULKE, H. SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*⁴⁴, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg, 2014, 246 ss.
- M. VALIANTE, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 210 ss.
- M. VENTUROLI, *Il caso "Eternit": l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i "disastri ambientali"*, in *Giur. it.*, 2015, 1219 ss.
- F. VIGANÒ, *Art. 605 c.p.*, in E. DOLCINI, G. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*⁴, Milano, 2016, 298 ss.
- B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, § 52, in ID., *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², II, 437 ss.
- H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*⁸, Berlin, 1963.
- V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato (artt. 81 c.p., 8 D.L. 11 aprile 1974, n. 99)*², Milano, 1976.
- S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 24 febbraio 2015.

- S. ZIRULIA, *L'amianto continua a uccidere, ma il disastro è già prescritto. Un altro caso "tipo Eternit"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2014.
- S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2013.
- S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna di primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 471 ss.