

Camera Penale di Pescara

aderente all'Unione Camere Penali Italiane

Gruppo di Studio e Ricerca Scuola di Formazione e Qualificazione dell'Avvocato Penalista

XVI CORSO DI FORMAZIONE DEL PENALISTA

APRILE 2022 – APRILE 2024

Lezione del : 20.05.2022

Materia : Diritto penale

Relatore : Avv. Luisa Gabriele

Tutor : Avv. Valentina Di Blasio

SCHEDA DIDATTICA N. 1 *IL REATO ED I SUOI ELEMENTI*

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- Art. 25, comma 2, Costituzione
- Art. 7 CEDU

DOTTRINA

- Palazzo, Corso di Diritto Penale Parte Generale, Torino, 2013, pagg. 135 ss.;
- Pulitanò, Diritto Penale, Torino, 2007, pagg. 145 ss.;
- Mantovani, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Milano, 2009, pagg.60 ss.

ART. 25 DELLA COSTITUZIONE:

Il "*Principio di Legalità*" è un principio sovraordinato e costituzionalizzato e, quindi, inderogabile ed è sancito dall'articolo 25, comma 2, della nostra Carta Costituzionale, laddove afferma: "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*".

Il principio di legalità ha una funzione di garanzia del cittadino rispetto allo Stato e si declina in altri principi (o "sotto-principi"): riserva di legge; principio di irretroattività e principio di tassatività e/o di determinatezza che importa il divieto di analogia.

In dottrina si sostiene che: "*per la Costituzione italiana è reato il fatto previsto come tale dalla legge, irretroattivamente, in forma tassativa, materialmente estrinsecantesi nel mondo esteriore, offensivo di valori costituzionalmente significativi (o comunque non incompatibili con la Cost.), causalmente e psicologicamente attribuibile al soggetto, sanzionato con pena proporzionata, astrattamente, innanzitutto alla rilevanza del valore tutelato e, concretamente, anche alla personalità dell'agente, umanizzata e tesa alla rieducazione del condannato; sempreché la pena sia necessaria per l'inadeguatezza delle sanzioni extrapenali a tutelare tali valori*" (Mantovani, Diritto Penale, Parte generale, CEDAM, 2009, pag. 21).

Il principio che governa la formulazione delle leggi penali è il principio di tassatività o di determinatezza che ha la funzione di:

- a) obbligare il Legislatore a creare la norma penale in modo da rendere precisamente determinata la fattispecie legale e, quindi, tassativamente stabilito ciò che è penalmente rilevante e ciò che non lo è;
- b) vietare al Giudice di applicare analogicamente quella fattispecie a casi non contemplati dalla stessa.

Il principio di tassatività e/o determinatezza delle fattispecie incriminatrici e quello del divieto di analogia *in malam partem* svolgono la funzione di garantire i cittadini consentendo loro di conoscere precisamente quali sono le condotte considerate dalla Legge penalmente rilevanti – principio di legalità declinato nel senso della formulazione tassativa delle norme penali generali ed astratte – e tutelandoli da applicazioni arbitrarie della norma penale da parte del giudice – divieto di analogia *in malam partem* -.

Di seguito si elencano alcune pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione esemplificative dell'applicazione del principio nonché

Corte Costituzionale - Sentenza n. 96 del 1981

La prima applicazione del principio di tassatività penale operata dalla Corte Costituzionale ha riguardato il reato di plagio di cui all'art. 603 c.p.

Chiamata a decidere della legittimità costituzionale della predetta fattispecie rispetto al parametro costituzionale dell'art. 25, comma 2, Cost., la Consulta è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità della norma in ragione di una precisa descrizione del principio di tassatività come comprensivo dell'obbligo, per il Legislatore penale, di formulare fattispecie di reato dal contenuto chiaro ed intellegibile, non solo perché caratterizzate da sufficiente descrittività, ma perché espressive di ipotesi di reato generali ed astratte che, per essere replicabili nella realtà, permettano sempre la valutazione di conformità della fattispecie storica oggetto di valutazione da parte del giudice.

All'esito di una valutazione comparatistica con le esperienze legislative precedenti a quella del 1930, nonché di esame dei casi giurisprudenziali rispetto ai quali, nel corso di cinquant'anni, si era registrata una sola – e controversa – sentenza di condanna, ha concluso per l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 c.p.

“In riferimento all'art. 25 della Costituzione questa Corte ha più volte ripetuto che alla base del principio invocato sta in primo luogo l'intento di evitare arbitri nell'applicazione di misure limitative di quel bene sommo ed inviolabile costituito dalla libertà personale. Ritiene quindi la Corte che, per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore (cfr. ad es. sentenze 21/1961 e 191/1970) e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili. Implicito e ulteriore sviluppo dei concetti ai quali questa giurisprudenza si è ispirata comporta che, se un simile accertamento difetta, l'impiego di espressioni intellegibili non sia più idoneo ad adempiere all'onere di determinare la fattispecie in modo da assicurare una corrispondenza fra fatto storico che concretizza un determinato illecito e il relativo modello astratto. Ogni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria in ordine alla realizzazione dell'evento o al nesso di causalità fra questo e gli atti diretti a porlo in essere, frutto di analoga opzione operata dal legislatore sull'esistenza e sulla verificabilità del fenomeno. E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà. Da quanto premesso, risulta pertanto che la compiuta descrizione di una fattispecie penale non è sufficiente ai fini della legittimità costituzionale di una norma che, data la sua struttura e la sua formulazione astratta, non consenta una razionale applicazione concreta.”. (C. Cos. - Sentenza n. 96 del 1981)

“L'esame dettagliato delle varie e contrastanti interpretazioni date all'art. 603 del codice penale nella dottrina e nella giurisprudenza mostra chiaramente l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione. Giustamente essa è stata paragonata ad una mina vagante nel nostro

ordinamento, potendo essere applicata a qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano da un altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità.» (C. Cos. - Sentenza n. 96 del 1981)

“L'art. 603 c.p., che punisce il delitto di plagio, è costituzionalmente illegittimo, in quanto contrasta con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25, comma 2 cost.” (C. Cos. - Sentenza n. 96 del 1981)

Volendo far riferimento ad applicazioni più recenti del principio di tassatività da parte della Corte costituzionale possono indicarsi le seguenti pronunce.

Corte Costituzionale - Sentenza n. 25 del 2019

La sentenza n. 25 del 2019 origina da un'ordinanza di rimessione del 26 ottobre 2017, con cui la seconda sezione della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2 d.lgs. 159/2011, nella parte in cui sanziona(va) penalmente la condotta di chi violi le prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. La sezione rimettente denunciava il contrasto della norma incriminatrice in parola con gli artt. 25 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU e all'art. 2 prot. 4 CEDU, «interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte EDU, Grande camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017».

Più nello specifico, la norma censurata (art. 75 d.lgs. 159/2011) prevede, al primo comma, che «*Il contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno*» e, al secondo comma, che «*Se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dei casi di flagranza*». La norma denunciata sanziona penalmente (a titolo di contravvenzione nel primo comma, e a titolo di delitto nel secondo comma) il soggetto che, dopo essere stato raggiunto dalla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, violi gli obblighi prescritti dal giudice con quella misura ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 159/2011.

Ai sensi dell'art. 8, comma 4, d.lgs. 159/2011, il Tribunale, nell'applicare la misura di prevenzione, *in ogni caso prescrive di vivere onestamente e di rispettare le leggi*.

Chiamata a decidere della conformità al parametro costituzionale della determinatezza e della tassatività *ex art. 25, comma 2, Cost.*, la Consulta, con sentenza n. 282 del 2010, dichiarò infondata la questione di legittimità ritenendo, sommariamente, che la contestualizzazione delle prescrizioni nell'ambito di rilevanza delle altre imposte al prevenuto avrebbe supplito l'indubbia genericità delle locuzioni linguistiche adoperate dal Legislatore.

Decisione opposta, invece, venne assunta dalla Corte EDU nella sentenza de Tommaso del 23 febbraio 2017, secondo cui le medesime prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» (e di «non dare ragione di sospetti») si pongono in contrasto con l'art. 2 Prot. 4 CEDU, e in particolare con il principio di legalità-prevedibilità insito nel requisito dell'idonea base legale previsto dalla norma convenzionale.

Aderendo all'orientamento interpretativo fatto proprio dalla CEDU, la Corte di cassazione, sezioni unite penali, n. 40076 del 2017 (cosiddetta "sentenza Paternò"), attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme, dichiararono inapplicabile il delitto di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 159/2011 all'ipotesi della violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi», in quanto eccessivamente indeterminate, come rilevato proprio dalla Corte europea nella sentenza de Tommaso.

La Corte Costituzionale

"dichiara l'illegittimità costituzionale dell'[art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159](#) (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli [articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136](#)), nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi";

dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi". (Corte Costituzionale - Sentenza n. 25 del 2019)

Corte Costituzionale - Sentenza n. 189 del 2019

Il principio di tassatività, ove venga analizzato secondo la prospettiva del giudice, implica il divieto di applicazione analogica delle fattispecie incriminatrici.

Il divieto di analogia *in malam partem*, tuttavia, non impedisce il ricorso all'interpretazione estensiva delle norme penali.

La Corte è stata chiamata a giudicare la legittimità costituzionale dell'art. 570 bis c.p., introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. c) d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, rispetto al parametro di cui all'art. 25, comma 2, Cost. nella parte in cui esclude la punibilità dell'inosservanza degli obblighi economici in favore di figli nati fuori dal matrimonio.

Le questioni risulterebbero, invero, fondate ove si accogliesse la premessa interpretativa da cui muovono tutti i rimettenti, relativa all'allegata impossibilità di estendere l'incriminazione di cui

al nuovo art. 570-bis cod. pen. all'ipotesi dell'inosservanza degli obblighi di natura economica nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, in precedenza ricompresa - secondo il diritto vivente ormai consolidatosi (supra, punti 7.3. e 9.2.) - nell'abrogata incriminazione di cui all'art. 3 della legge n. 54 del 2006.

Il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017 che vincolava il legislatore delegato (supra, punto 7.4.) era infatti funzionale all'attuazione, sia pure parziale, del cosiddetto principio della «riserva di codice», e cioè alla riconduzione nell'alveo del codice penale di incriminazioni in precedenza disperse in varie leggi speciali; principio a sua volta inteso a garantire «una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali» (si veda la relazione governativa allo schema di decreto legislativo recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q, della legge 23 giugno 2017, n. 103»). Nella medesima relazione governativa si precisava peraltro che - conformemente al chiaro intendimento del legislatore delegante, risultante dallo stesso criterio di delega in parola - il Governo aveva proceduto a una mera operazione di «riordino» della materia penale, «ferme restando le scelte incriminatrici già operate dal legislatore», senza alcuna variazione - dunque - dell'area applicativa delle incriminazioni già esistenti nelle varie leggi speciali interessate dall'intervento di riordino, e il cui contenuto si era inteso semplicemente trasferire nelle corrispondenti nuove disposizioni del codice penale.

Il Governo non avrebbe d'altra parte potuto, senza violare le indicazioni vincolanti della legge delega, procedere ad una modifica, in senso restrittivo o estensivo, dell'area applicativa delle disposizioni trasferite all'interno del codice penale; né avrebbe potuto, in particolare, determinare - in esito all'intrapreso riordino normativo - una parziale abolitio criminis con riferimento ad una classe di fatti in precedenza qualificabili come reato, come quella lamentata da tutte le odierne ordinanze di remissione.

10.2.- La recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, sopravvenuta alle ordinanze di remissione, ha tuttavia ritenuto che tale supposta abolitio criminis non si sia, in realtà, verificata.

La Corte di Cassazione ha, infatti, sottolineato la perdurante vigenza - anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 21 del 2018 - dell'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006. Il rinvio che tale disposizione («Le disposizioni della presente legge si applicano anche [...] ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati») operava, secondo la giurisprudenza anteriore al d.lgs. n. 21 del 2018, all'art. 3 della legge n. 54 del 2006, dovrebbe oggi intendersi come riferito al nuovo art. 570-bis cod. pen., che abbraccerebbe così - oltre al fatto compiuto dal «coniuge» - anche quello compiuto dal genitore nei confronti del figlio nato fuori dal matrimonio (Cass., n. 56080 del 2018; nello stesso senso, Cass., n. 55744 del 2018 e Corte di Cassazione, sezione sesta penale, sentenza 5 dicembre 2018-25 febbraio 2019, n. 8297).

Una tale soluzione non solo sarebbe l'unica armonizzabile con il sistema normativo,

univocamente orientato alla piena equiparazione tra la posizione dei figli legittimi e nati fuori dal matrimonio; ma troverebbe altresì conforto nell'art. 8 dello stesso d.lgs. n. 21 del 2018, a tenore del quale «[d]alla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale come indicato dalla tabella A allegata al presente decreto». Dal momento che tale Tabella stabilisce la correlazione dell'art. 570-bis cod. pen. ai delitti di omessa corresponsione dell'assegno divorzile (art. 12-sexies della legge n. 898 del 1970) e di omesso versamento del mantenimento dei figli in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio (art. 3 della legge n. 54 del 2006), il richiamo a quest'ultima disposizione implicitamente operato dall'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006 - da interpretarsi quale rinvio "dinamico" al contenuto dell'intera legge n. 54 del 2006 - dovrebbe oggi intendersi come riferito, per l'appunto, all'art. 570-bis cod. pen., nel quale è stato integralmente trasfuso il contenuto del previgente art. 3.

10.3.- A giudizio di questa Corte, tale interpretazione - ormai stabilmente adottata dalla giurisprudenza di legittimità - trova fondamento nella legge, e in particolare nel combinato disposto di due norme (l'art. 4, comma 2, della legge n. 54 del 2006 e l'art. 8 del d.lgs. n. 21 del 2018) che a loro volta si integrano con la disposizione incriminatrice di cui all'art. 570-bis cod. pen., determinando l'estensione del relativo ambito applicativo.

Essa consente dunque di superare, senza alcuna indebita estensione analogica della norma incriminatrice, i dubbi di costituzionalità prospettati, incentrati sulla supposta depenalizzazione delle condotte di violazione degli obblighi di natura economica nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio. (Corte Costituzionale - Sentenza n. 189 del 2019)

Cassazione penale, 15/07/2019, (ud. 15/07/2019, dep. 22/10/2019), n. 43244

In tale recente sentenza, la Suprema Corte ha escluso l'applicabilità delle aggravanti previste per l'art. 609 *ter* c.p. al delitto di cui all'art. 609 *quater* c.p.:

“ ... le circostanze aggravanti di cui all'[art. 609-ter c.p.](#) sono riferite specificamente alla fattispecie di cui all'[art. 609-bis c.p.](#) Inoltre, l'[art. 609-quater c.p.](#) prevede espressamente l'aggravante collegata all'età inferiore a dieci anni della persona offesa, ed opera un riferimento all'[art. 609-ter c.p.](#) solo in relazione a tale circostanza ed esclusivamente ai fini dell'individuazione della cornice edittale applicabile qualora sia configurabile quest'ultima. In altri termini, da un lato, mancano disposizioni di legge che estendono l'applicabilità del catalogo delle aggravanti di cui all'[art. 609-ter c.p.](#) alla fattispecie di cui all'[art. 609-quater c.p.](#); dall'altro, l'[art. 609-quater c.p.](#) richiama solo una delle predette aggravanti, tipizzandola autonomamente, ed effettuando il rinvio esclusivamente quoad poenam. Di conseguenza, ritenere le circostanze previste dall'[art. 609-ter c.p.](#) applicabili alla fattispecie di cui all'[art. 609-quater c.p.](#) implicherebbe una violazione del fondamentale principio di legalità.” (Cassazione penale, 15/07/2019, (ud. 15/07/2019, dep. 22/10/2019), n.43244)

Cassazione penale sez. IV - 30/01/2019, n. 27539

Chiamata a decidere della qualificazione giuridica della morte di un feto, la Cassazione ha stabilito quanto segue:

In tema di delitti contro la persona, il criterio distintivo tra la fattispecie di interruzione colposa della gravidanza e quella di omicidio colposo si individua nell'inizio del travaglio e, dunque, nel raggiungimento dell'autonomia del feto. (In motivazione la Corte, richiamando le sentenze Corte Cost. n. 229 del 2015 e Corte Edu, Perrillo c. Italia del 27 agosto 2015, ha precisato che deve ritenersi legittima l'inclusione dell'uccisione del feto nell'ambito dell'omicidio in considerazione dell'intervenuto ampliamento della tutela della persona e della nozione di soggetto meritevole di tutela, che dal nascituro e al concepito si è estesa fino all'embrione e che, altresì, tale inclusione non comporta una non consentita analogia in "malam partem" bensì una mera interpretazione estensiva, legittima anche in relazione alle norme penali incriminatrici). (Cassazione penale sez. IV - 30/01/2019, n. 27539)

Cassazione penale sez. III, 26/01/2021, n.4781

In tema di terre e rocce da scavo, ai fini della loro qualificabilità come sottoprodotti ai sensi dell'art. 184-bis d.lg. 152 del 2006, trova esclusiva applicazione il regolamento sulla gestione semplificata di cui al d.P.R. n. 120 del 2017, la cui disciplina non viola il principio di legalità in materia penale, trattandosi di fonte secondaria delegata, conforme ai principi e criteri direttivi fissati nella legge, che assolve il compito non già di determinare nuove condotte suscettibili d'integrare gli estremi di reato, ma di precisare a quali condizioni la gestione delle terre e rocce da scavo eccezionalmente consenta di sottrarre tali materiali alla disciplina, anche penale, prevista dalla legge in materia di rifiuti.

FONTI SOVRANAZIONALI

In ambito europeo il "principio di legalità" trova formale consacrazione nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e nell'ambito della più recente Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

ART. 7 CEDU

"Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso."

ART. 49 CDFUE

“Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima.”.

Com'è possibile constatare dalle sentenze della Corte Costituzionale sopra richiamate, i paradigmi normativi fondamentali stabiliti a livello convenzionale ed europeo costituiscono parametro interposto della legittimità costituzionale, anche sotto il rilevante profilo del rispetto del principio di legalità, delle disposizioni penali.

In tema di formulazione delle fattispecie penali, chiarito che il principio di tassatività e/o determinatezza della fattispecie si rivolge al Legislatore, è opportuno soffermarsi sulle tecniche di formulazione delle fattispecie.

<<La Corte costituzionale ha affermato (...) che “la (necessaria) tassatività della fattispecie non si risolve né si identifica nella (più o meno completa) descrittività della stessa”. Non è dunque “di per sé” in contrasto con il principio di legalità la previsione di “fattispecie a forma libera che richiamano cioè, con locuzioni generiche ma di ovvia comprensione, concetti di comune esperienza o valori etico-sociali oggettivamente accertabile dall’interprete. [C.Cost. n. 188 del 1975 in materia di vilipendio]” **Che cosa significa affermare la non necessaria ‘descrittività’ della fattispecie? L’affermazione attiene al piano della formulazione tecnica della fattispecie, cioè alla forma del messaggio legislativo, non alla struttura del fatto di reato.** Il fatto tipico deve sempre poter essere individuato in via interpretativa in modo completo e verificabile (si ricordino i principi enunciati nella sentenza sul plagio); la fattispecie legale, in questo senso, ne deve essere una ‘descrizione’. >> (Pulitanò, Diritto Penale, Torino, 2007, pagg. 164)

<<Circa le *tecniche legislative*, più rispondente all’esigenza tassativizzante è la tecnica di *normazione sintetica* rappresenta il modo corretto di tipizzazione, perché consente di individuare, in modo sufficientemente certo, le ipotesi riconducibili sotto la norma. Ciò mediante:

- 1) **innanzitutto, l’enucleazione delle fattispecie attorno a fondamentali *tipologie ontologiche di aggressione a precise oggettività giuridiche di categoria: mediante la tipizzazione modale o soltanto causale della condotta, come nei reati a forma vincolata e a forma libera, trattandosi di diverse tecniche imposte, innanzitutto, dalla natura del bene giuridico e non essendo l’azione causalmente orientata per ciò solo più indeterminata dell’azione vincolata;***
- 2) il ricorso del legislatore alle *definizioni legislative* ...;
- 3) l’uso legislativo di *elementi concettuali* il più possibile tassativizzanti, decrescendo la determinatezza della fattispecie via via che dagli elementi *rigidi* si passa agli elementi *elastici* fino a scomparire con quelli *vaghi*.

....

Rigidi sono gli elementi che esprimono concetti con un unico confine e che, perciò, rendono possibile un giudizio sicuro circa l’appartenenza, o meno, di un’ipotesi concreta al concetto. Tali sono: 1) gli *elementi descrittivi: naturalistici* ... e, in specie, *numerici* (art. 112); 2) gli *elementi normativi giuridici* ...chiaramente individuabili e ben determinati nel loro contenuto (es: la proprietà e il matrimonio con effetti civili degli artt. 632 e 556).

Elastici possono, invece, definirsi i numerosissimi elementi che esprimono concetti che presentano due confini comprendenti una “zona grigia” intermedia fra un settore di positiva ed un settore di negativa certezza, aperta a possibili soluzioni opposte dipendenti dall’apprezzamento del giudice. Margine, però, contenuto o comunque riconducibile in via interpretativa nei limiti di quella ineliminabile elasticità, che non priva la fattispecie della sua sufficiente determinatezza. Tali sono: 1) gli *elementi descrittivi* che esprimono una realtà non descritta dal legislatore ma descrivibile (es.: rissa, incesto) oppure una realtà *quantitativa o temporale* non predeterminabile dal legislatore ma tuttavia di una elasticità circoscrivibile (es.: la rilevante gravità del

danno dell'art. 61 n.7 ...); 2) particolarmente, tutti gli *elementi normativi* talora *giuridici* (es.: l'altruità nei delitti patrimoniali) ma soprattutto *extragiuridici*, che cioè esprimono dati definibili con riferimento a parametri valutativi non valutabili non giuridici (regole sociali, etiche, di costume, tecniche, scientifiche, ecc.) però facilmente individuabili ed in grado di offrire con sufficiente sicurezza la qualificazione dell'ipotesi concreta (es: l'onore dell'art. 595; i mezzi di correzione dell'art. 571; le opere d'arte e le bellezze naturali degli artt. 733 e 734; la perizia dell'art. 43).

Vaghi o indeterminati sono, viceversa, gli elementi soprattutto normativi o che addirittura si fondano su pseudoconcetti di natura emozionale, i quali, malgrado ogni sforzo interpretativo, non consentono di individuare il parametro valutativo cui riferirsi o si riferiscono a parametri estremamente equivoci. Del tutto arduo è, perciò, stabilire la condotta vietata e quindi il minimo o pressoché nullo è il margine positivo o negativo di sicurezza ed estremamente ampio il margine di possibili decisioni giurisprudenziali opposti.>> (Mantovani, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Milano, 2009, pagg.65 e 66.)

Quanto sopra vale a chiarire il rapporto tra principio di determinatezza della fattispecie e struttura del reato: i reati a forma libera o causalmente orientati sono previsti da norme incriminatrici caratterizzate da un basso tasso di descrittività, ma non per questo possono dirsi non conformi al principio di legalità *sub specie* di tassatività perché la tecnica descrittiva del fatto che assurge a reato non qualifica il reato dal punto di vista strutturale.

L'art. 575 c.p. prevede: "Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno": l'omicidio è un reato a forma libera, è un reato di evento il cui nucleo essenziale di disvalore è costituito dalla causazione della morte di un uomo, sicché il fatto di reato non è tipizzato mediante l'uso degli elementi descrittivi sopra visti, bensì attraverso il nesso di causalità che, nei reati così strutturati, oltre ad essere criterio di imputazione oggettiva dell'evento, diviene anche criterio di tipizzazione della fattispecie penale.

La preminente rilevanza del bene giuridico tutelato dall'art. 575 c.p. impone l'uso di una tecnica di formulazione scarsamente descrittiva per evitare di escludere dall'ambito di rilevanza penale qualsivoglia condotta causativa della morte di un uomo.

All'opposto, in caso di tutela di beni giuridici patrimoniali, il Legislatore penale ricorre alla formulazione di fattispecie a forma vincolata.

Cassazione penale sez. II, 10/03/2016, n.12872

"Il delitto di emissione di fatture per operazioni inesistenti si pone in rapporto di specialità rispetto a quello di truffa aggravata a norma dell'art. 640, comma 2, n. 1), c.p., in quanto connotato da uno specifico artificio e da una condotta a forma vincolata." (Cassazione penale sez. II, 10/03/2016, n.12872)