

Avvertenza

Eventuali rinvii ad altri capitoli si riferiscono alla editio maior *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale. III edizione* (2019) da cui è stato tratto il presente volume.

Capitolo 1

I reati contro il patrimonio

Angelo Carmona

SOMMARIO: Presentazione dell'argomento. – Sezione I. *La tutela del patrimonio*. – Sezione II. *La classificazione del titolo XIII*. – Sezione III. *I delitti di trasferimento e/o arricchimento*. a) modalità di aggressione unilaterale, b) con cooperazione della vittima. – Sezione IV. *I delitti di impoverimento*. Modalità di aggressione unilaterale. – Sezione V. *I delitti per inibire la diffusione e l'utilizzo di beni di provenienza illecita*.

Presentazione dell'argomento

Il settore dei reati contro il patrimonio costituisce all'interno della parte speciale del codice penale un momento di straordinario rilievo teorico e applicativo, sia per l'interesse delle questioni dogmatiche che vi sono connesse, sia per l'incidenza sociale dei fatti che vi sono previsti.

Le modifiche legislative introdotte nel dopoguerra, talora marginali e disarmoniche rispetto al disegno originario del '30, non hanno mutato di molto quelle interdipendenze logico-giuridiche e ideologiche che determinarono, a quel tempo, l'assetto della tutela patrimoniale intorno a un ordine caratteristico di una società in prevalenza agricola e pensato nell'ottica liberistica ottocentesca; ormai, di certo, inadeguato rispetto alle nuove realtà da tutelare (si pensi, ad esempio, ai beni immateriali e agli interessi collettivi).

Prima, attraverso un inquadramento generale della materia, attento ai rapporti tra *dimensione* del bene giuridico tutelato e specifiche modalità di aggressione e poi con l'analisi di talune fattispecie, fondamentali per struttura normativa e rilevanza criminologica, si intende proporre una riflessione sul significato della tutela del patrimonio nell'ambito di una completa tutela della persona.

Sezione I

La tutela del patrimonio

SOMMARIO: 1. Le concezioni tradizionali del patrimonio. – 2. *Segue*. Il fondamento costituzionale. – 3. Il bene giuridico e le modalità di aggressione. – 4. I fatti commessi a danno dei congiunti.

1. *Le concezioni tradizionali del patrimonio*

Lo studio dei delitti contro il patrimonio, previsti nel titolo XIII del libro II del codice penale, non può che prendere le mosse (come d'altronde per ogni categoria di reati) dall'individuazione della comune oggettività giuridica alla luce delle diverse fattispecie incriminatrici. A tal fine è opportuno iniziare, richiamando le varie nozioni di patrimonio accolte, nel tempo, dalla dottrina penalistica.

È utile premettere, a questo tipo di considerazioni, che sul piano generale il concetto tecnico-giuridico di patrimonio, per le sue ascendenze civilistiche, possiede caratteri e dimensioni che possono non essere tutti direttamente e utilmente apprezzabili nel nostro settore. Se è certo, infatti, che fra il concetto generale di patrimonio, valido per tutto l'ordinamento giuridico, e il bene giuridico penale vi sia una notevole coerenza, anzi un'estesa coincidenza di oggetto, non può negarsi, del pari, come dal concetto generale, di matrice civilistica, vada espunto tutto quanto non sia utile agli scopi tipici dell'intervento penale (o, viceversa, aggiunto, quanto sia necessario considerare da questo punto di vista)¹.

Va rilevato, già da ora, come anche una corretta individuazione dei contenuti della nozione di patrimonio non sia, tuttavia, sempre in grado di fornire una appagante soluzione per ogni questione posta dalle singole ipotesi delittuose. Le ragioni sottese a tale *limite* devono essere individuate da un lato nel ruolo decisivo che le modalità di condotta rivestono rispetto alla determinazione dell'offesa, dall'altro nell'incidenza che le diverse esigenze politiche, storicamente emerse, hanno avuto nella formazione e modificazione delle specifiche ipotesi di reato.

Ciò non deve, però, far rinunciare alla ricerca di concetti generali validi per il maggior numero possibile di fattispecie, allo scopo di mantenere una visione d'insieme indispensabile a cementare le singole figure delittuose in un sistema.

¹ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, 60 s.

Partendo dal dato storico giova ricordare come nei codici italiani preunitari la tutela patrimoniale fosse affidata a fattispecie classificate come “reati contro la proprietà”; il codice Rocco modifica questa tradizionale etichettatura, passando dalla proprietà al patrimonio, con ciò formalizzando la tutela anche per ogni altro diritto reale, per il possesso di fatto separato dalla proprietà e, in alcuni casi, anche per i diritti di obbligazione (a ben vedere, traducendo in dato positivo una interpretazione, per la verità, già sufficientemente consolidata)².

Ebbene, venendo subito al punto, possiamo ricordare come la dottrina penalistica tradizionale abbia elaborato tre diverse concezioni del patrimonio: la tecnico-giuridica, l'economica, l'economico-giuridica.

Sulla base della prima, cosiddetta **tecnico-giuridica**, il patrimonio può essere definito come il “*complesso dei diritti soggettivi patrimoniali che fanno capo ad una persona*”³.

La concezione tecnico-giuridica è di evidente derivazione civilistica e, per ciò stesso, in generale, si può dubitare della possibilità di adattarla utilmente alle esigenze peculiari del diritto penale, senza una previa attenta verifica delle finalità pratiche di tutela delle specifiche fattispecie. La costruzione, che pure ha trovato in passato un certo apprezzamento, non sembra, oggi, possa essere accolta perché lo schema tipicamente civilistico esclude dalla rilevanza penale, e dunque dai profili dell'offesa, ogni relazione puramente fattuale e, comunque, ogni situazione non definibile come diritto soggettivo (ad esempio, le aspettative⁴).

In tale prospettiva, restringendo l'area della tutela penale ai rapporti di carattere patrimoniale che vestano gli abiti del diritto soggettivo, rimarrebbero al di fuori del concetto di patrimonio penalmente rilevante tutte le situazioni di fatto che legano un soggetto ad una cosa e che pur potrebbero essere meritevoli di protezione.

Al contrario, dovrebbe coerentemente affermarsi che anche una situazione a contenuto minimo – una qualunque ipotesi bagatellare –, rivestendo l'abito del diritto soggettivo, debba, necessariamente, avere rilevanza penale⁵.

Si consideri, inoltre, che il diritto soggettivo si sostanzia in un momento formale e che, pertanto, se l'offesa al patrimonio venisse ancorata ad una posizione giuridica formalmente intesa, dovremmo rinunciare ad una gradazione della lesione: il diritto soggettivo, infatti, o è lesa o non è lesa, rispetto ad esso non è concettualmente immaginabile una diversa intensità. Eppure è lo stesso ordinamento che ammette la possibilità di una diversa gradazione laddove, in tema di circostanze aggravanti ed attenuanti comuni, agli artt. 61, n. 7 e al 62, n. 4, c.p., prevede, per l'appunto, che si debba dare rilevanza alla

² A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 62.

³ K. BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, BT, I, 2, Aufl., Leipzig, 1902, 233 ss.

⁴ Ritieni che le aspettative facciano parte del patrimonio, fra gli altri, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2008, 280.

⁵ A. CARMONA, *op. cit.*, 64.

“gravità” o alla “speciale tenuità del danno” patrimoniale arrecato⁶.

Il superamento dei limiti della nozione tecnico-giuridica di patrimonio è stato operato da quanti hanno aderito ad una “**concezione economica del patrimonio**”. In tal senso il patrimonio sarebbe costituito dal “*complesso dei beni economicamente valutabili appartenenti in forza di un diritto o per un rapporto di fatto ad una persona*”⁷.

Dunque, il patrimonio è costituito non dal complesso di tutti i beni appartenenti ad una persona, ma *esclusivamente* da quelli economicamente valutabili ed appartenenti ad essa in forza di diritto sì, ma anche per un rapporto di fatto.

La prospettiva della “valutazione economica” dei beni si presta ad insuperabili obiezioni⁸. In primo luogo, poiché l’unica aggressione penalmente rilevante diviene quella che comporta una reale diminuzione economica, si permetterebbe all’autore di compensare la perdita provocata con altro equivalente economico, sottraendosi, così, allo spettro di incriminazione della fattispecie, pur avendo il fatto inciso negativamente sul titolare del rapporto aggredito per l’impossibilità, ad esempio, di usare la cosa sottratta (si pensi ai “dopo sci” che vengano *prelevati* su di un ghiacciaio ove non ve ne sono altri, ed al cui posto sia lasciato del denaro, per una cifra anche superiore al loro valore).

In una situazione di questo genere, non realizzandosi una *deminutio patrimonii* economica, non si configurerebbe alcuna lesione al bene giuridico protetto.

Una costruzione prettamente economicistica, esclusivamente fondata sul valore economico dei beni, produce conseguenze giuridiche inaccettabili, anche perché lascia prive di tutela penale situazioni che invece risultano esserne meritevoli, come quelle a puro contenuto affettivo (si pensi alla ciocca di capelli del figlioletto scomparso, alle lettere o alle foto di persone amate, ad animali senza valore economico, alle immagini religiose senza alcun pregio e così via) o a cose, che prive di valore di scambio, possiedano solo un valore d’uso⁹.

Ma vi è un altro aspetto rilevante. Nell’accezione di patrimonio che si sta esaminando rientrerebbero tutti i beni, economicamente valutabili, per la sola circostanza di *appartenere di fatto ad una persona*, senza che si richieda nessuna ulteriore qualificazione.

Aderendo a tale orientamento si rischierebbe, allora, di tutelare anche beni che siano entrati illecitamente nella sfera giuridica di un soggetto: potrebbe, cioè, il bene essere in rapporto *di fatto* con una persona che lo ha rubato a suo

⁶F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, II, Padova, 2009, 18.

⁷Cfr., tra gli altri, H.-J. BRUNS, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken*, Berlin, 1938, 227 ss.; nella nostra letteratura A. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, 11.

⁸A. CARMONA, *op. cit.*, 65 s.

⁹F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 19; sul superamento delle concezioni economicistiche del patrimonio, vedi anche G. MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999, 17 s.

tempo e, di conseguenza, bisognerebbe apprestare tutela nei confronti del ladro a cui la cosa venga poi, successivamente, ulteriormente rubata. Anche questa non è una conseguenza che appaia facilmente accettabile¹⁰.

Alla costruzione economicistica si contrappone la **concezione economico-giuridica**, la quale riconduce nella nozione di patrimonio “*il complesso dei rapporti giuridici* (tali per essere riconducibili al diritto soggettivo o perché espressamente riconosciuti o, anche solo, non disapprovati dall’ordinamento) *economicamente valutabili che fanno capo ad una persona*”¹¹.

È evidente che il richiamo alla qualificazione giuridica del rapporto con la cosa consente di superare quelle difficoltà evidenziate in precedenza, perché è ovvio che un rapporto a contenuto giuridico è per sua natura lecito e non può ricomprendere relazioni di tipo illecito.

Tuttavia, anche questa nozione non risulta del tutto soddisfacente nella misura in cui restringe i rapporti giuridici rilevanti solo a quelli a contenuto meramente economico, escludendo dalla tutela i rapporti a contenuto affettivo¹².

Questo, invece, come accennato, è un profilo centrale nella elaborazione del concetto di patrimonio tutelato penalmente.

Va posta, a questo punto, una brevissima premessa agli sviluppi ulteriori del ragionamento. Una interpretazione *attuale* del diritto penale liberale, centrato sulla tutela di beni giuridici attraverso la selezione delle specifiche condotte di aggressione, non può essere compiuta se non attraverso una *lettura* costituzionale del bene e delle tecniche di normazione usate per proteggerlo. Se pure si deve convenire che la Costituzione non è leggibile come una sorta di catalogo di beni, bisognerà però riconoscere che in essa vanno cercate, in una lettura unitaria del sistema giuridico, le direttrici della normazione e, per quel che ora ci interessa, dell’interpretazione del diritto penale positivo. Nel nostro tema si deve, allora, ragionare sul concetto di patrimonio (bene giuridico tutelato) alla luce del *disegno* costituzionale a cui sia possibile riferirlo e compararlo.

In particolare possiamo, semplicemente, ricordare i principi costituzionali che, così come emergono dagli artt. 2, 3, 41 e 42 Cost., pongono al centro del sistema la tutela della persona e la sua dignità, sicché non appare coerente un’opzione ermeneutica che escluda dall’intervento penale la lesione di rapporti giuridici con cose che abbiano solo un valore affettivo.

Pensavamo poc’anzi, a mo’ di esempio, al furto della ciocca di capelli del bimbo morto precocemente, ricordo carissimo di una vita stroncata quasi nel nascere. Seguendo rigorosamente la concezione economico giuridica si dovrebbe concludere nel senso che l’impossessamento e la sottrazione della ciocca di capelli non integri il delitto di furto perché non vi è la lesione al patrimonio, in quanto il patrimonio che deve essere leso è il complesso dei rap-

¹⁰ F. MANTOVANI, *op. cit.*, 19.

¹¹ F. VON LISZT-E. SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1927, 668 ss.; D. ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, XI, Milano, 1936, 60 ss.

¹² V. MILITELLO, *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, 283; A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 65 s.

porti giuridici economicamente valutabili. Sicuramente, tuttavia, la cosa sottratta aveva un valore inestimabile per il padre, per la madre di quel bambino morto di cui conservavano questo ricordo, così come non vi è dubbio, a fronte di ciò, che l'indicazione proveniente dalla Carta costituzionale sia un'indicazione di tutela.

Ancora, ragionando in termini di ripercussioni generali sull'ordinamento derivanti dall'adesione al paradigma esclusivamente economico-giuridico del patrimonio, si consideri come un soggetto il quale viva in quasi totale povertà, mantenendo, dunque, dei rapporti con le cose così miseri da non potersi definire economicamente valutabili (il barbone che vive sotto i ponti portandosi dietro le sue poverissime cose), non sarebbe mai soggetto passivo del reato di furto se gli venissero sottratte. Con l'effetto paradossale di escludere dalla tutela penale proprio il soggetto più debole; che pur vive in uno "Stato costituzionale" centrato sulla tutela dell'individuo e della sua personalità.

Ecco come possa ritenersi, pacificamente, che le esigenze del diritto penale – considerato alla luce delle linee di garanzia della persona che emergono dalla Costituzione – non consentono di accogliere una definizione di patrimonio che si limiti al complesso dei rapporti giuridici solo se economicamente valutabili.

Così, viene ad essere elaborata una quarta definizione di patrimonio, meritevole di apprezzamento nella misura in cui garantisce questo genere di esigenze di tutela.

Si tratta della concezione giuridico-funzionale, in base alla quale il patrimonio è costituito dal "*complesso dei rapporti giuridici facenti capo ad una persona aventi per oggetto cose dotate di funzione strumentale a soddisfare bisogni materiali o spirituali*"¹³.

Fondamentale l'introduzione all'interno del concetto di patrimonio dei rapporti a valore affettivo¹⁴. È opportuno sottolineare, però, come il valore affettivo della cosa non può essere rimandato alla mera percezione del soggetto passivo, in quanto questi potrebbe esasperarne il valore sentimentale, immaginando tale valore anche dove questo non sia oggettivamente riscontrabile; qualora si valorizzasse oltremodo la percezione soggettiva si rischierebbe di dilatare eccessivamente la tutela sulla base della sola sensibilità personale della vittima¹⁵.

Tuttavia, tale rischio è scongiurato dalla stessa definizione di patrimonio elaborata nella costruzione giuridico-funzionale; infatti, non viene inserito *tout-court* il riferimento a rapporti con valore affettivo accanto ai rapporti a valore economico, ma viene puntualizzato che il rapporto debba avere per og-

¹³ S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, 62 ss.; A. CARMONA, *Il fine di profitto nel delitto di furto. Presupposti culturali e struttura normativa*, Milano, 1983, 31 ss.; ID., *Tutela penale del patrimonio*, cit., 66 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 20; S. FIORE (a cura di), *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010, 11 ss.

¹⁴ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. III. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, 6 s.

¹⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2009, 10.

getto cose dotate di funzione strumentale a soddisfare i bisogni, sia di natura materiale sia di natura spirituale o affettiva. Dunque, la rilevanza del valore affettivo si aggancia a un dato oggettivo che il giudice dovrà accertare, cioè che quella cosa abbia un effettivo e apprezzabile valore strumentale a soddisfare bisogni (anche spirituali).

In tal modo, sia che si tratti di diritti soggettivi o di rapporti di fatto (almeno non disapprovati dall'ordinamento giuridico) ciò che determina la dimensione del valore delle singole cose, facendole divenire componenti significative del patrimonio (bene giuridico penale quale entità funzionale), è la dimensione personale dell'interesse del soggetto (oggettivamente misurabile) a soddisfare, con la cosa nella sua signoria, i propri bisogni.

2. Segue. *Il fondamento costituzionale*

Sennonché questo risultato abbisogna di una più approfondita dimostrazione. Si è detto che la concezione "funzionale" è l'unica che ricollega il disegno del patrimonio, quale bene giuridico di categoria, alla struttura *personalistica* della nostra Costituzione¹⁶; e così deve essere in un diritto penale liberale, centrato sulla tutela dei beni giuridici attraverso la selezione delle specifiche condotte di aggressione, dove non vi è altra via che quella della lettura costituzionale del bene e delle tecniche di normazione usate per proteggerlo.

L'esigenza di un'interpretazione unitaria dell'ordinamento, in coerenza con i principi costituzionali, impone di collocare al centro del sistema la tutela della personalità individuale, da intendersi come completa realizzazione dell'individuo nella società, superando, dunque, gli aspetti puramente economici della sua esistenza.

Sembra allora coerente che si appresti tutela ai rapporti uomo-cosa, che sono momento fondamentale dell'esistenza dell'individuo, anche quando si sostanziano esclusivamente in modo *sentimentale*.

La lettura della normativa penale, segnala, poi, indubbiamente, una prospettiva di particolare riconoscimento di questa esigenza.

Numerosissimi istituti nel nostro sistema penale si risolvono, infatti, a ben guardare, nell'attribuire una cospicua rilevanza al valore da riconnettere alla personalità dell'individuo. Basti pensare alla disciplina dell'imputabilità, della colpevolezza, della pena, della capacità a delinquere, o a quella del danno, per rendersi conto della validità dell'assunto.

All'analisi dei singoli istituti (che, ovviamente, in questa sede non viene neppure accennata) segue il passaggio logico che tende ad evidenziare un comune denominatore, un principio univoco del sistema penale, che impone di attribuire alla personalità umana il massimo rilievo possibile. In conseguenza, dopo aver individuato concettualmente i vari interessi della persona che ven-

¹⁶ A. CARMONA, *Il fine di profitto nel delitto di furto*, Milano, 1983, 31 ss. Manifestano delle perplessità F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 20, nota 18 e G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., 27.

gono garantiti dall'ordinamento, è possibile astrarre un comune punto di riferimento perché, in sostanza, sono momenti inscindibili di un'unica realtà: la personalità umana nelle sue componenti individuale e sociale.

Il processo interpretativo, cioè, deve strutturarsi secondo più fasi: la ricognizione dei diversi e concreti momenti di tutela, l'identificazione della matrice comune (personalità umana), e la valutazione di questa in modo conforme a quanto disposto dai principi generali dell'ordinamento giuridico in sede costituzionale.

Tornando al nostro tema, il problema è, dunque, quello di individuare un concetto di patrimonio che si ponga in armonia con i principi costituzionali espressi in materia di individuo e personalità; esigenza questa che si giustifica in concreto per il particolare rilievo che il concetto di patrimonio assume nella realtà esistenziale dell'individuo.

Premesso che la valorizzazione della persona trova negli artt. 2 e 3 della Costituzione il suo momento espressivo più alto, si evidenzia come ogni "fenomeno" che trovi la sua collocazione nel diritto debba essere interpretato e fatto funzionare in modo che tuteli nella maniera più ampia possibile l'individuo.

Ebbene, non pare che accogliere un concetto di patrimonio bloccato sui soli momenti economici sia costituzionalmente corretto e ciò per due ordini di considerazioni¹⁷.

In primo luogo perché l'individuo non si estrinseca esclusivamente come "essere economico", ma manifesta e realizza la propria personalità in riferimento a situazioni che possono essere totalmente prive di contenuto economico, pur materializzandosi in oggetti, in cose, la cui esclusione dall'ambito del patrimonio e, quindi, dalla tutela penale, condurrebbe fatalmente ad una limitazione delle garanzie apprestate alla persona in sede costituzionale.

In secondo luogo, una garanzia penale predisposta esclusivamente nei confronti delle componenti economiche del patrimonio condurrebbe, come si diceva, a discriminare i soggetti che nulla o quasi possedendo di apprezzabile a livello economico, affidano lo sviluppo (o la *salvezza*) della loro personalità a rapporti con cose dotate di solo valore affettivo.

In questa prospettiva deve proprio ammettersi che, mentre l'art. 3 Cost. avverte sulla uguaglianza dei cittadini al di là delle condizioni economiche, avendo di mira la tutela della personalità individuale, dall'adesione alle tesi economicistiche si farebbe discendere in sede penale un vuoto di tutela che non può non riflettersi negativamente sulla personalità dell'individuo.

3. *Il bene giuridico e le modalità di aggressione*

Dopo aver fissato la struttura e i contenuti dell'oggetto giuridico di categoria, bisogna considerare tutte le condizioni che determinano la sistematica della materia.

¹⁷ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 72.

In presenza di un bene giuridico (patrimonio) dai grandi contorni, come quello che si è fin qui considerato, si può giungere al massimo a una prima delimitazione del terreno su cui si realizza l'intervento punitivo, ma non si colgono i percorsi di una costruzione articolata, ordinata e comprensibile delle fattispecie.

Per conseguire tale obiettivo bisogna aver riguardo, invece, alle specifiche condotte aggressive, proprio perché la modalità di attacco consente di ritagliare con grande precisione, come con un *laser* che vi si proietti contro, dall'ampio bene giuridico di categoria, lo specifico oggetto giuridico tutelato dalla struttura base di repressione¹⁸.

Come si avrà modo di dimostrare, la tutela penale del patrimonio è assolutamente *parziale*, così da rendere possibile il provocare un *danno* al patrimonio altrui senza che ne debba necessariamente derivare il rimprovero penale, ovvero, a parità di danno, lo stesso livello di rimprovero: la necessità della pena non è mai determinata tanto dall'evento lesivo, quanto dalle modalità di condotta con le quali viene cagionato.

Il delitto, come si sa, è un *illecito a modalità di aggressione*; non è solo il momento dell'offesa al bene giuridico, insomma, che determina il significato "offensivo" del fatto, quanto il modo, il comportamento con cui il soggetto aggredisce quel bene¹⁹.

Nei delitti contro il patrimonio questa caratteristica della rilevanza essenziale delle modalità di condotta nella previsione di un fatto come illecito penale ha notevole importanza ed aveva nel disegno originario del titolo XIII una valenza totale²⁰.

È opportuno, allora, effettuare, proprio in quest'ottica, un controllo della tecnica di incriminazione prescelta dal legislatore del '30 che, se pure in una proiezione fortemente ispirata a valori del fascismo, possedeva, indubbiamente ottima tecnica di normazione e chiara la "bussola" della dogmatica penalistica.

Si considerino, ad esempio, i delitti di danneggiamento (art. 635 c.p.), truffa (art. 640 c.p.) e furto (art. 624 c.p.).

La fattispecie di danneggiamento prevedeva che "*chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui, è punito a querela della persona offesa con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 309 euro*".

Dunque, se Tizio avesse distrutto (condotta, fra le varie alternative, di massima lesività del bene) – prima della novella del 2016²¹ – l'orologio di Caio avrebbe potuto essere punito con la reclusione fino a un anno.

Il legislatore ha statuito all'art. 640 c.p. (truffa) che "*chiunque con artifici o raggiri inducendo taluno in errore procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 euro a 1032 euro*".

¹⁸ A. CARMONA, *op. cit.*, 94 s.

¹⁹ In generale sul punto, A. FIORELLA, *Reato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, 798 ss.

²⁰ Cfr., per tutti, G. MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, cit., 25 ss.

²¹ Che ha sostituito la predetta fattispecie con la nuova (vedi *infra* p. 72) per mezzo dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 15.1.2016, n. 7.

Dunque, se Tizio con artifici o raggiri induce in errore Caio in ordine, per esempio, al grande valore economico di un orologio posseduto da Tizio, determinando così Caio a scambiare il proprio orologio con quello (che nella realtà costituisce un falso di un orologio di una famosa marca), Tizio può essere punito con la reclusione fino a tre anni.

Per il delitto di furto (art. 624 c.p.) si è previsto che “*chiunque si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene al fine di trarne profitto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 154 euro a 516 euro*”.

Si tratta della stessa pena base prevista per la truffa, tuttavia la pena edittale è aumentata da uno a sei anni se il furto avviene in abitazione o il furto avviene con strappo (oggi previste come fattispecie autonome nell'art. 624 *bis* c.p. considerate circostanze aggravanti dal legislatore del '30, con la stessa pena); si consideri, inoltre, che, in base alle previsioni dell'art. 625 c.p., la pena massima può raggiungere i sei anni se ricorre una circostanza aggravante o, perfino, i dieci anni se concorrono due o più di queste circostanze. Si conviene in dottrina, esaminando le diverse situazioni qualificate dal legislatore come circostanza aggravante ed ora come ipotesi base nel 624 *bis*, che qualunque sia la modalità concreta con cui il ladro si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, si finisca quasi fatalmente nell'integrare un'ipotesi aggravata con il conseguente irrigidimento del trattamento sanzionatorio.

Pertanto, la previsione di pena, da considerare, per il furto (fatto reale) non è, in effetti, quella edittale fino a tre anni, ma quella di sei o, addirittura, dieci anni.

In conclusione e tornando al nostro esempio, Caio può *perdere* l'orologio perché gli viene distrutto, perché lo cede ad un truffatore o perché gli viene rubato: in tutti e tre i casi Caio, in quanto titolare del rapporto con la cosa (sia esso di proprietà o di possesso) ha ricevuto un'identica offesa al bene giuridico patrimonio.

Tuttavia a fronte dello stesso identico livello di offesa al bene giuridico la pena cambia in modo significativo, perché si andava da un anno di reclusione previsto per il danneggiamento, fino ai tre della truffa e ai sei, o forse anche ai dieci, della fattispecie di furto aggravato. Questo dimostra che il significato offensivo di rilevanza penale non deriva esclusivamente dall'offesa al bene giuridico, ma evidentemente si radica in qualcosa di diverso; la rilevanza penale del fatto si sostanzia oltre che nell'offesa al bene giuridico protetto, soprattutto nel modo con cui questa offesa al bene viene determinata.

Semplificando, potrebbe dirsi che per il legislatore l'offesa al bene giuridico in materia di patrimonio vale “uno”, cioè quell'anno di reclusione previsto nel 635 c. p., nella versione originaria, come pena massima: i tre della truffa e del furto e i sei o dieci del furto aggravato sono determinati in relazione alla valutazione che il legislatore compie del diverso modo di offendere il bene.

Nel danneggiamento tutto si esauriva sostanzialmente nella perdita del rapporto uomo-cosa, mentre nelle fattispecie di truffa e di furto non rileva, evidentemente, solo il momento della perdita, ma un aspetto ulteriore: il trasferimento della cosa o il tentativo di trasferimento.

La fattispecie di danneggiamento potrebbe, allora, essere qualificata come una fattispecie di mero “impoverimento” (vi è un soggetto titolare del bene che perde il suo rapporto patrimoniale), nella truffa o nel furto invece a questo elemento, che pur sussiste, si aggiunge un arricchimento del reo (nella truffa l’evento del reato è costituito dal profitto) o anche solo la *speranza* per il reo di arricchirsi (nel furto il profitto è l’oggetto del dolo specifico).

La forbice di pena, fra le tre ipotesi delittuose, può essere così spiegata: la rilevanza dell’offesa penale non sta solo nella lesione del bene, ma nel trasferimento della ricchezza o nel tentativo di trasferimento della ricchezza attraverso modalità di condotta giuridicamente disapprovate. Tutti possono, in un ordinamento giuridico liberale, provare a diventare più ricchi, ma non attraverso artifici o raggiri (truffa), non attraverso l’impossessamento *invito domino* della cosa altrui (furto).

Tuttavia anche tra la truffa ed il furto, come si è visto, ricorrono significativi elementi di diversità sanzionatoria che vanno spiegati.

La truffa, in sostanza, è un contratto (*rectius*, una patologia del contratto). Il truffatore è un personaggio che delinque, distorcendo al suo interesse strumenti giuridici; il ladro, invece, è un soggetto che rifiuta totalmente le regole sociali, non le assume, non le *prostituisce* per i suoi interessi illegittimi, ma le rifiuta totalmente, rompendo con l’ordinamento. Mentre il truffatore utilizza per sé, illecitamente, le regole preposte al trasferimento della ricchezza, il contratto in primo luogo; il ladro persegue la ricerca della ricchezza attraverso il rifiuto di ogni regola. Se mi è consentita la banalizzazione, il truffatore è simile al giocatore di carte che siede al tavolo da gioco accettandone le regole, ma barando; il ladro butta per aria il tavolo e intasca le *fiches*. Ecco la differenza di sanzione: il legislatore reputa molto più grave (nella società fondata sullo scambio) il comportamento costitutivo del fatto di furto perché più pericoloso per gli stessi assetti giuridico-sociali di base²².

Dunque, al legislatore penale non interessa tanto la lesione del bene patrimonio (con il conseguente impoverimento della vittima), quanto il modo con il quale il bene viene leso. È proprio attraverso la individuazione della modalità della condotta che si determina il livello di offesa penale e la sua valutazione politica. Così, può dirsi conclusivamente, il diritto penale del patrimonio non è più solo strumento di repressione, ma diventa anche strumento di controllo sociale, attraverso interventi graduati (sulla pericolosità della condotta) che colpiscono in modo differenziato soggetti che ledono lo stesso bene giuridico, in identica misura.

Certo il nuovo danneggiamento alza l’asticella della pena fino a una pena massima di tre anni corrispondente a quella massima di base del 624 e 640, ma questo non modifica le considerazioni proposte, perché la logica non ne viene alterata, in quanto il legislatore del 2016 deve di necessità innalzare la pena, avendo reso il danneggiamento un reato “plurioffensivo” con la previsione della violenza sulle persone e della minaccia quali modi di realizzazione

²² Per tale lettura, vedi F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1980, 40 ss., 146 ss.

delle tradizionali condotte del 635. Aggiungendosi alla lesione patrimoniale l'offesa alla libertà morale non poteva non cambiare la dosimetria della sanzione, ma per ciò stesso confermando le ragioni e i metodi della tutela del patrimonio.

4. I fatti commessi a danno dei congiunti

L'art. 649 c.p., rubricato "*Non punibilità a querela della persona offesa per i fatti commessi a danno dei congiunti*", si colloca nel capo III come unica disposizione comune ai capi precedenti e prevede la non punibilità per chi abbia commesso alcuno dei fatti previsti nel titolo XIII in danno:

- del coniuge non legalmente separato;
- di un ascendente o discendente o di un affine in linea retta, ovvero dell'adottante o dell'adottato;
- di un fratello o di una sorella che con lui convivano.

Gli stessi fatti, in base al comma 2, sono punibili, ma a querela della persona offesa, se commessi in danno:

- del coniuge legalmente separato;
- del fratello o della sorella che non convivano con l'autore del fatto;
- dello zio o del nipote o dell'affine in secondo grado con lui conviventi.

Da questa disciplina sono esclusi i delitti preveduti agli artt. 628, 629 e 630 c.p., e ogni altro delitto contro il patrimonio che sia commesso con violenza alle persone²³.

La rilevanza del comma 2 è, oggi, meno incisiva di quanto non fosse nel 1930, in quanto le molteplici novelle intervenute hanno reso la gran parte dei delitti contro il patrimonio punibili, comunque, a querela.

La prima questione che si pone riguarda la stessa natura giuridica della disciplina, la cui collocazione sistematica ha posto diversi dubbi interpretativi.

Si fa notare come l'espressione utilizzata dal legislatore nel comma 1 ("*non è punibile*") richiami una formula, "cause di non punibilità", utilizzata più volte come *etichetta* per indicare qualunque situazione per la quale ad un fatto non è ricollegata una sanzione penale. Cosicché la fattispecie in esame potrebbe essere interpretata come una causa di giustificazione o una causa di esclusione della colpevolezza ovvero un limite (elemento negativo) del fatto tipico.

Esaminiamo le diverse opzioni ermeneutiche.

Le cause di giustificazione ricomprendono solo situazioni ritenute lecite rispetto a tutto l'ordinamento giuridico (e non solo rispetto a quello penale), il

²³ Sull'art. 649 c.p., v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 481 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, cit., 39 ss.; S. FIORE (a cura di), *I reati contro il patrimonio*, cit., 17 ss.; V. MILITELLO, *Patrimonio (delitti contro il)*, cit., 299 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, cit., 61 ss.

che certo non si verifica quando la condotta sia diretta contro il patrimonio del coniuge o del figlio; permane, in questi casi, l'obbligo di restituzione, chiaro indice della valutazione, in termini di illiceità, che l'ordinamento riserva a tali fatti.

Del pari non si può ritenere che l'art. 649 c.p. integri una causa di esclusione della colpevolezza che faccia venir meno il contenuto di rimproverabilità del fatto al suo autore; qui il fatto (ad esempio l'impossessamento del denaro del padre) è rappresentato e voluto per trarre profitto dalla cosa con consapevolezza dell'offesa.

Si potrebbe allora sostenere che il rapporto familiare possa operare come elemento negativo del fatto idoneo ad escludere la tipicità. In tale prospettiva, la fattispecie incriminatrice, di volta in volta rilevante, si atterrebbe a "reato proprio implicito", nel senso che il delitto sarebbe commettabile solo da chiunque non rientri in una delle figure tipiche di cui all'art. 649 c.p.

In realtà, sembra, possa convenirsi sul seguente assunto. La punibilità è una categoria formale che discende da tutti gli elementi del reato e che, in quest'ottica, non ha un'autonomia strutturale: il reato, strutturalmente perfetto in tutti i suoi elementi diviene punibile, salvo che ragioni esterne alla così detta meritevolezza di pena non aggancino la punibilità al verificarsi di un ulteriore evento (che si colloca fuori del fatto tipico: art. 44 c.p.) o, invece, la impediscano del tutto, come nel nostro caso, in ragione dei rapporti di famiglia tra soggetto attivo e soggetto passivo.

Le situazioni richiamate nell'art. 649, comma 1, c.p. non fanno venir meno alcun elemento strutturale del reato, dovendosi ricondurre l'esclusione della punibilità solo a ragioni di opportunità ed a valutazioni di convenienza²⁴.

Il disvalore del fatto rimane perfettamente salvo, tuttavia le ragioni pratiche del punire indirizzano il legislatore a negare la sanzione, pur mantenendo ferma la riprovazione.

Questo, in sintesi, il ragionamento politico, per ciò mirato alle conseguenze, del legislatore del 1930: se in una certa famiglia si commettono delitti contro il patrimonio a danno di un congiunto ciò determina sicuramente un danno morale, oltre che economico e giuridico, e un'incrinatura nei rapporti tra i soggetti²⁵; tuttavia, si ritiene che, sebbene le cose in quella famiglia non vadano propriamente bene, ancor peggio, presumibilmente, andrebbero se intervenisse il giudice penale con le sue valutazioni e le sue sanzioni.

Ciò presuppone, evidentemente, un passo indietro dell'ordinamento giuridico statale a fronte del riconoscimento della valenza e del ruolo svolto dalla famiglia, intesa come autonomo ordinamento familiare. In altre parole, non vi è dubbio che le ragioni di opportunità e di convenienza che hanno portato alla scelta operata nell'art. 649 c.p. si riferissero all'autonomia della famiglia e alla

²⁴ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 222.

²⁵ Ritiene che l'impunità ex art. 649 c.p. abbia un senso soltanto se il fatto commesso a danno di un congiunto offende un bene patrimoniale, F. SGUBBI, *Delitti contro il patrimonio, parte prima: profili generali*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 536.

particolarità dei rapporti patrimoniali al suo interno: l'intimità della vita familiare conferisce "a tali azioni un peculiare carattere" e la punibilità può "determinare, per il grave turbamento arrecabile alle relazioni familiari, un pregiudizio sociale superiore a quello che può derivare dalla mancata punizione"²⁶.

Eppure, oggi, può dubitarsi della *attualità* di tale lettura alla luce del quadro Costituzionale.

È vero che la Costituzione riconosce la famiglia come istituzione, e dunque come ordinamento, ma è ancor vero che l'unità della famiglia, innegabile valore costituzionale, è vissuto nel nostro tempo in modo assolutamente diverso da come era concepito e vissuto nei primi decenni del secolo scorso.

Oggi l'unità familiare è fondata sul rapporto tra individui, in virtù di una lettura costituzionale per cui il valore preminente è sempre la tutela della personalità individuale. Dunque, se, come si è detto, il patrimonio individuale merita tutela penale perché indispensabile allo sviluppo della personalità, non è possibile sacrificare spazi di questa tutela neanche all'interno della famiglia, proprio perché questo significherebbe ribaltare i valori in gioco, facendo divenire la comunità familiare *ragione* della libertà e della dignità dell'individuo e non viceversa.

L'esistenza di un ordinamento familiare autonomo non può comportare il sacrificio di posizioni individuali essenziali per la personalità, come quelle che trovano tutela nelle disposizioni del titolo XIII del codice penale.

È innegabile che una disposizione, come quella di cui all'art. 649 c.p., che determina (nell'assetto di tutela al patrimonio) la non punibilità di fatti commessi a danno dei congiunti si pone in *disarmonia* con l'obbligo dello Stato di rimuovere gli ostacoli (anche d'ordine economico) per garantire il pieno sviluppo della persona umana; così come il riconoscimento dei diritti inviolabili "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali" impone di apprestare garanzie anche nell'ambito del nucleo familiare quando vengano in gioco aspetti della personalità individuale²⁷.

Nel conservare nel nostro ordinamento una tale causa di non punibilità si corre il rischio di legittimare un modello autoritario nei rapporti di famiglia, svalutando l'individualità dei singoli, e dei loro doveri di solidarietà e responsabilità.

Invero, *ad ius condendum* si aprono due vie²⁸.

La prima si ancora all'idea che l'art. 29 Cost. abbia voluto sottrarre la famiglia da interferenze esterne in misura tale da costringere il legislatore a confermare la scelta di non punibilità, mantenendo l'attuale 649 c.p.; in tale ottica dovrebbe essere, però, conciliata la predetta esigenza con i valori riconosciuti agli artt. 2 e 3 Cost. e ciò si potrebbe fare prevedendo una causa di non punibilità in senso stretto per i congiunti, ma solo a fronte di un tipizzato "limite di esiguità" del fatto commesso.

²⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, cit., 61.

²⁷ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, cit., 226.

²⁸ A. CARMONA, *op. cit.*, 223.

Il secondo percorso, di certo più semplice e auspicabile, si realizza in un contemperamento tra la dimensione sociale della famiglia e l'irrinunciabile dimensione privata ed individuale dei suoi componenti, attraverso la previsione della procedibilità a querela anche per i fatti intercorsi tra i soggetti oggi considerati al comma 1 dell'art. 649 c.p.²⁹.

In attesa di questi eventuali interventi legislativi, *de iure condito* non si può che riflettere su tre ulteriori considerazioni.

Rispetto alla individuazione dei soggetti si può lamentare, al giorno d'oggi, la mancanza della previsione dei conviventi *more uxorio*³⁰ e degli affiliati; né potrebbe ritenersi colmabile la lacuna attraverso il procedimento di integrazione analogica (è vero che si tratta di norma in *bonam partem*, ma il procedimento sarebbe comunque impedito, dalla sua natura di fattispecie eccezionale, *ex art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale*). Ci sembra fuor di dubbio, invece, che il rapporto di fatto connotato da stabilità e comunanza di vita costituisca un nucleo familiare che meriti la parificazione al rapporto coniugale; così come è del tutto ingiustificata la seconda esclusione, considerato che l'istituto dell'affiliazione è presente nel nostro ordinamento dal codice civile del 1942.

Esaminiamo, poi, la clausola finale con la quale si esclude l'applicabilità della fattispecie "ai delitti preveduti dagli articoli 628, 629, 630 e ad ogni altro delitto contro il patrimonio che sia commesso con violenza alle persone". La *ratio* della norma ed il riferimento espresso alla "commissione" del reato indicano, con chiarezza, che l'uso della violenza non possa essere inteso in astratto, ma considerando le concrete modalità di esecuzione.

Da parte di taluni si è provato ad ampliare la portata del terzo comma asserendo la rilevanza anche dei delitti commessi mediante minaccia, da intendersi come "violenza psichica". In realtà, non sembra che tale orientamento meriti di essere accolto, in quanto, seppur è vero che la minaccia si sostanzia in una violenza psichica, il legislatore tipicizza sempre "violenza" e "minaccia" in modo autonomo: si pensi, ad esempio, alle fattispecie di rapina ed estorsione, ovvero al delitto di violenza privata, laddove il legislatore richiama entrambi i termini separandoli con la disgiuntiva "o", proprio a significare che la minaccia è qualcosa di diverso dalla violenza.

Infine va osservato come le ragioni di convenienza, fin qui esplicitate, che

²⁹ In questa direzione si era mossa la Commissione Pagliaro, la quale aveva soppresso ogni ipotesi di non punibilità per i reati patrimoniali commessi a danno di congiunti, rendendo tali reati più opportunamente punibili a querela della persona offesa qualora non lo fossero già; la clausola di esclusione di cui all'attuale terzo comma era stata estesa anche alla circonvenzione di incapaci, trattandosi di soggetti che possono trovarsi (es.: il ricco e vecchio parente) in balia di familiari avidi e spregiudicati (*Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Ind. pen.*, 1992, 579 ss.).

³⁰ La Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 649, comma 1, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. "nella parte in cui non prevede la non punibilità di chi ha commesso alcuno dei fatti preveduti dal titolo tredicesimo del codice penale in danno del convivente *more uxorio*" (Corte cost., 7.4.1988, n. 423, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1941, con nota di MARINI, *Famiglia di fatto e disciplina dettata con l'art. 649 c.p.*).

hanno indotto il legislatore del '30 ad introdurre tale fattispecie nel titolo XIII, impongono di escluderne l'applicabilità ai casi in cui il fatto sia realizzato a danno di terzi, seppur con una condotta che direttamente incida su di un rapporto cosa-uomo in cui quest'ultimo sia un congiunto (ciò si verifica ogniqualvolta sulla cosa insistano altri rapporti reali facenti capo a soggetti diversi da quelli tipizzati in fattispecie); il trattamento di *favore* pensato dal legislatore può trovare una giustificazione solo ove l'alterazione del patrimonio si esaurisca nella istituzione – famiglia – che si è voluta preservare dalle *ingerenze* del giudice penale.