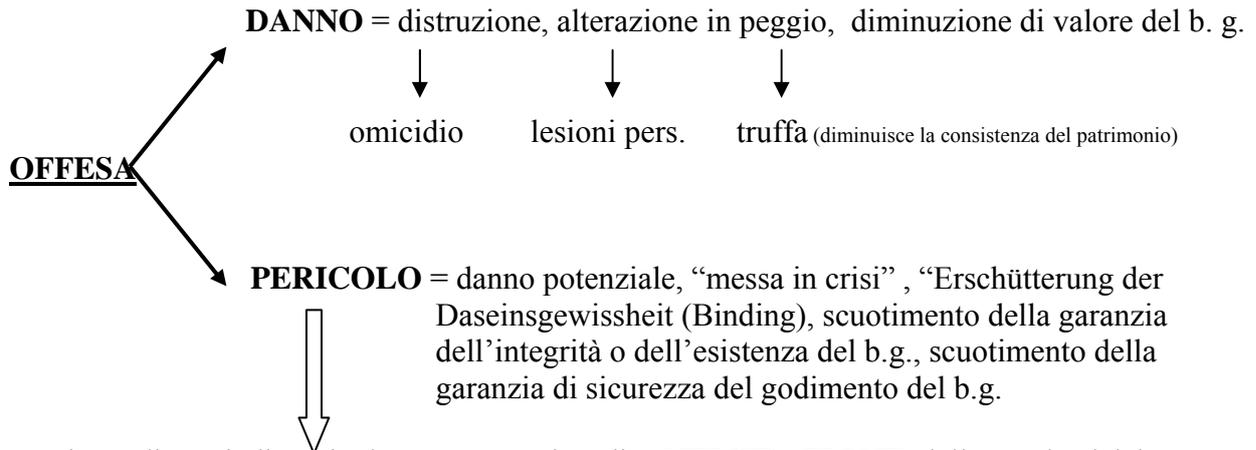


archivio/Che%20cos'%E8%20la%20CEDU.doc Per i soli frequentanti, questi appunti possono sostituire i §§ 7.4 e 7.5 (pp. 194-197) del manuale

I REATI DI PERICOLO

1) DISTINZIONE TRA REATI DI DANNO E REATI DI PERICOLO

Due diversi gradi di offesa al bene giuridico (in prosieguo: “b.g.”)



la creazione di reati di pericolo è una tecnica di **ANTICIPAZIONE** della tutela del b.g., con funzione general-preventiva (rafforzamento ed ampliamento della tutela del b.g.).

I reati di pericolo costituiscono uno strumento di estensione e rafforzamento della tutela penale in termini general-preventivi: la minaccia di una pena collegata alla (mera) esposizione a pericolo di un bene sortisce, infatti, un effetto di intimidazione/deterrenza ulteriore e, quindi, superiore a quello espresso dalle fattispecie di danno.

Attraverso la previsione di tali reati, infatti, il legislatore avverte i destinatari delle norme che essi saranno puniti non solo se danneggeranno un determinato bene, ma anche – ed ancor prima – se lo potranno in pericolo: *attento, cittadino, che non solo non puoi danneggiare il b.g., ma non puoi nemmeno metterlo in pericolo!*

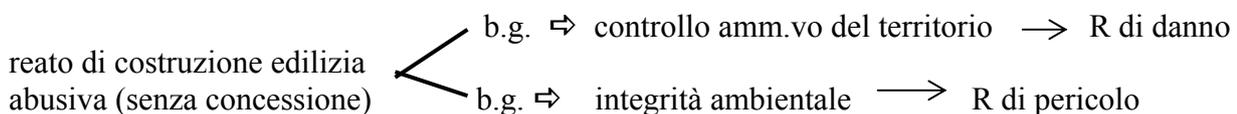
N.B.¹

- R di danno → costituiscono il nucleo ‘tradizionale’ del dir. pen.
- R di pericolo → reati di più recente emersione ed incremento, per le seguenti due ragioni:
 1. aumento delle attività pericolose ma socialmente utili, con conseguente necessità di presidiare con pena l’adozione di regole cautelari
 2. emersione di nuovi beni, privi di substrato fattuale (beni ideali), o di nuove forme di aggressione a beni tradizionali (beni collettivi → ambiente, economia)

N.B.²

la qualificazione di un determinato reato come “di danno” o “di pericolo” (e come “di pericolo concreto” o “di pericolo astratto”) **DIPENDE** dalla previa individuazione del b.g. tutelato.

Uno stesso reato potrebbe essere qualificato in modo diverso a seconda che si assuma questo o quel b.g. come oggetto di tutela.



L'offesa al bene giuridico può quindi assumere due diversi gradi:

danno → reati di danno,

in cui il legislatore reprime fatti che compromettono l'integrità dei beni. Ad esempio:

- è il caso della vita umana nei reati di omicidio o dell'incolumità individuale nelle lesioni personali: *reati d'evento di danno*;

- oppure è il caso dell'inviolabilità del domicilio o della libertà di autodeterminazione, compromessi, rispettivamente, dal delitto di violazione di domicilio, art. 615, e dal delitto di minaccia, art. 610:

reati di mera condotta di danno

pericolo → reati di pericolo,

attraverso i quali il legislatore *anticipa la tutela*: reprime fatti che minacciano l'esistenza o il godimento del bene. Ad esempio,

- nei delitti di *strage*, art. 422 c.p., incendio, art. 423 c.p., inondazione, frana e valanga, art. 426 c.p., il legislatore reprime altrettanti comportamenti umani che mettono in pericolo l'incolumità pubblica, cioè la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone;

- nel delitto di falsa testimonianza (art. 372) viene messo in pericolo il b.g. "corretta formazione delle decisioni dell'autorità giudiziaria";

- nel delitto di "abbandono di persona minore o incapace" (art. 591) viene messo in pericolo il b.g. "vita o incolumità fisica" della persona abbandonata

(Anche i reati di pericolo, come vedremo subito appresso, possono essere sia reati d'evento che reati di mera condotta).

2) DISTINZIONE TRA REATI DI PERICOLO CONCRETO E REATI DI PERICOLO ASTRATTO

All'interno dei reati di pericolo, in base alla diversa tecnica di formulazione della norma, si distingue tra reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto.

Per toccare con mano la distinzione tra le tecniche del pericolo concreto e del pericolo astratto, può essere utile richiamare un esempio tratto dalla disciplina della circolazione stradale, ancorché attualmente presidiata non da sanzione penale, ma

da sanzione amministrativa. Si pensi in particolare alla norma che reprime la condotta del conducente di un autoveicolo che attraversi un incrocio stradale non rispettando il **segnale 'rosso'** di un semaforo.

Se la norma adottasse lo schema del *pericolo concreto* (con formulazione del seguente tipo: 'il conducente di un veicolo che, attraversando col rosso, cagiona pericolo per persone o cose, è punito'), il giudice dovrebbe procedere come segue: dovrebbe accertare se al momento dell'attraversamento sopraggiungevano nella zona dell'incrocio, autorizzati dalla luce 'verde', altri veicoli (o pedoni) con i quali il trasgressore poteva entrare in collisione, provocando la morte o le lesioni personali di questo o quell'utente della strada rispettoso delle regole del traffico; se nessuno sopraggiungeva, l'illecito non si configurerà, perché nessuno ha corso il pericolo di morire o di essere ferito.

Le cose vanno diversamente se il legislatore, come accade nell'attuale disciplina del codice della strada, adotta invece lo schema del *pericolo astratto* (con formulazione del tipo: 'il conducente di un veicolo che attraversa col rosso è punito'). Il giudice non dovrà accertare se qualcuno sopraggiungeva al momento dell'attraversamento dell'incrocio; e anche se risulta che non c'era nessuno, cionondimeno sussisterà l'illecito: decisivo sarà il solo fatto dell'attraversamento col rosso, che il legislatore ha vietato perché normalmente pericoloso per le persone e per le cose.

Quindi,

reati di pericolo concreto → sono *reati di pericolo concreto* quelli in cui il pericolo è elemento (esplicito od implicito) del fatto tipico. In questi casi il giudice deve accertare se *nel singolo caso concreto* il bene giuridico ha corso un effettivo pericolo.

Esempi:

artt. 422, 423, comma 2, 593, comma 2, 432 (qui il pericolo è elemento *esplicito* del fatto tipico)

artt. 430 (disastro ferroviario), 423, comma 1, 372 (qui il pericolo è elemento *implicito* del fatto tipico, da ricavarsi in via interpretativa)

reati di pericolo astratto (o presunto) → sono invece *reati di pericolo astratto* quei reati nei quali il legislatore, sulla base di leggi di esperienza, ha presunto che una classe di comportamenti è, nella generalità dei casi, fonte di pericolo per uno o più beni giuridici: il pericolo è dunque la *ratio* dell'incriminazione, *ma non* è

elemento del fatto tipico di reato; pertanto la sua sussistenza nel caso concreto non deve essere accertata dal giudice. Ciò che il giudice deve accertare è soltanto il verificarsi di quel comportamento che il legislatore ha ritenuto normalmente pericoloso.

In altre parole: nei reati di pericolo astratto il pericolo costituisce la *ratio* della incriminazione di un determinato fatto tipico; il legislatore incrimina un fatto ritenuto, in base ad una valutazione generale ed astratta, pericoloso per un determinato bene giuridico. Al giudice spetta, dunque, solo l'accertamento della ricorrenza, del singolo caso di specie, di quel fatto, e non anche della sua concreta pericolosità (pericolosità da ritenersi presente *in re ipsa*).

Esempi:

- art. 588 (rissa): ciò che è necessario e sufficiente per l'esistenza del reato è la "partecipazione ad una rissa", essendo invece irrilevante l'accertamento della concreta, effettiva messa in pericolo della vita o della incolumità di una o più persone a causa della rissa;
- art. 137 co. 1 d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, con cui si incrimina l'effettuazione di scarichi di acque reflue industriali senza autorizzazione: ciò che è necessario e sufficiente per l'esistenza del reato è l'accertamento di uno scarico di acque reflue effettuato in mancanza di autorizzazione; è invece irrilevante l'accertamento della concreta messa in pericolo della purezza delle acque nelle quali è stato effettuato lo scarico.

N.B.: i reati di pericolo astratto costituiscono uno 'strappo', una 'deroga' al principio di offensività! Ciò deve indurre ad individuare, ogni qual volta l'interpretazione lo consenta, il pericolo concreto, anziché quello astratto.

3) I REATI DI PERICOLO CONCRETO IN PARTICOLARE

a) Definizione di pericolo: il concetto di "pericolo" esprime una relazione di possibilità-probabilità

→ *tra* una situazione cronologicamente precedente

→ *ed* una situazione successiva ed incerta sfavorevole per il bene giuridico.

b) Pericolo diretto e pericolo indiretto: questa situazione successiva, incerta e sfavorevole, può consistere:

1) in un danno per il bene giuridico → e allora si parla di pericolo *diretto*.

Esempi:

593²: mancato soccorso ----- peggioramento della situazione del ferito

423: incendio ----- lesione o morte di un numero indeterminato di persone

430: disastro ferroviario ----- lesione o morte di un numero indeterminato di persone

571: abuso di mezzi di correzione ---- malattia

2) in un risultato intermedio che, a sua volta, rappresenta una situazione di pericolo → e allora si parla di pericolo *indiretto*, o di *pericolo di pericolo*.

Esempi:

424: pericolo di incendio (cioè pericolo → di un pericolo per l'incolumità pubblica)

431: pericolo di disastro ferroviario (cioè pericolo → di un pericolo per l'incolumità pubblica)

460: contraffazione della carta filigranata → crea il pericolo della falsificazione delle banconote → che a sua volta crea il pericolo che queste banconote false siano messe in circolazione → il che a sua volta crea il pericolo che la fede pubblica venga ingannata (qui, addirittura, abbiamo un reato di pericolo di pericolo di pericolo)

c) Ruolo del pericolo concreto all'interno del fatto tipico: nei reati di pericolo concreto, il pericolo (che è elemento del fatto tipico) può assumere diversi ruoli. Esso può infatti riguardare:

- un *presupposto della condotta* : ad esempio, nella contravvenzione di cui all'art. 677, co. 1 (ora depenalizzata) l'obbligo di intervento sorge in presenza di un pericolo di rovina dell'edificio; v. pure art. 593²;
- la *condotta stessa*, come avviene nei reati di cui agli artt. 441 e 703;
- l'*oggetto materiale della condotta*, come nell'ipotesi di cui all'art. 444, ove la condotta di commercio ha per suo oggetto "sostanze pericolose per la salute pubblica";
- il *risultato della condotta* nella sua interezza/totalità (c.d. "evento di pericolo": cfr. artt. 423, co. 2, 427, 429 e 431 ove si incrimina la causazione di un pericolo per la pubblica incolumità) ovvero in una sua qualità (c.d. "evento pericoloso": cfr. artt. 500 e 583, co. 1, n. 1, ove si incrimina la causazione di un evento – la malattia – in quanto esso risulti pericoloso).

N.B.¹ da quanto appena detto risulta chiaramente che i reati di pericolo concreto NON sono tutti reati d'evento. Basti pensare, infatti, agli artt. 441 e 444 che descrivono *reati di pericolo di mera condotta*.

N.B.² da quanto appena detto risulta altresì che il pericolo concreto è, sempre e comunque, elemento del "fatto" (sia esso presupposto della condotta, o condotta, o evento, o qualità dell'evento).

d) Procedimento di accertamento del pericolo concreto¹

Se il pericolo concreto è un elemento del fatto tipico → segue che il giudice è obbligato ad accertarne l'effettiva presenza nel caso di specie.

¹ Si noti fin d'ora che si tratta dello stesso identico procedimento utilizzato per accertare il requisito dell'idoneità nel tentativo.

Il principale problema connesso all'applicazione delle fattispecie di pericolo concreto concerne proprio il procedimento di accertamento della ricorrenza – o meno – del pericolo nel singolo caso di specie.

In assenza di univoche indicazioni legislative, la dottrina ha cercato di individuare tale procedimento, approdando talora a conclusioni profondamente divergenti da autore ad autore. Possiamo, comunque, qui indicare *quattro* profili che occorre sempre tener presenti ai fini dell'accertamento del pericolo concreto:

esempio:

- vendita di pollame proveniente da Paesi asiatici, interessati dalla c.d. influenza aviaria
- imputazione: reato di commercio di sostanze pericolose per la pubblica salute, art. 444)

1) MOMENTO DEL GIUDIZIO:

il fatto della vendita del pollame è avvenuto nel marzo 2005 (nel periodo di massima intensità della c.d. influenza aviaria); il processo si svolge oggi, marzo 2010: il giudice deve valutare l'eventuale sussistenza del pericolo riportandosi al maggio 2005 o al marzo 2010? In altre parole: deve essere effettuata una valutazione del pericolo ex ante o ex post?

==> la dottrina maggioritaria suggerisce l'impiego di un giudizio prognostico, cioè EX ANTE: mediante una operazione mentale, il giudice deve retrospettivamente collocarsi al momento del fatto, prima del definitivo verificarsi o non verificarsi del secondo termine della relazione di pericolo. Dopo tale esito, infatti, può esprimersi solo un giudizio di certezza ("il risultato si è verificato; il risultato non si è verificato") e non più di possibilità-probabilità ("vi è pericolo - non vi è pericolo, che il risultato si verifichi).

Il giudizio EX POST, di tipo diagnostico, è, invece, da impiegare esclusivamente nei reati di danno (entrambi i termini della relazione sono certi, esistenti) ove occorre verificare in termini di certezza se un determinato risultato si è prodotto, o meno.

ERGO: trasferimento mentale retrospettivo; "viaggio nel passato"

2) BASE ONTOLOGICA DEL GIUDIZIO

Quali circostanze di fatto deve prendere in considerazione il giudice per accertare il pericolo? Quelle note o conoscibili al venditore/al compratore/all'uomo medio/a qualche altro soggetto immaginario?

Se ad es. il venditore non sapeva (o addirittura non poteva sapere, in quanto 'truffato') che il pollo proveniva dall'Asia, dovrà il giudice tener presente ai fini dell'accertamento del pericolo la circostanza "provenienza del pollo dall'Asia"?

==> secondo la dottrina tradizionale, le circostanze di fatto che il giudice deve prendere in considerazione effettuando il suddetto giudizio EX ANTE, sono solo quelle conoscibili da un agente-modello, collocato al posto dell'agente concreto, nonché quelle ulteriori circostanze per avventura note al solo agente concreto (c.d. base ontologica parziale).

Attenta dottrina ha, tuttavia, segnalato come il limite della conoscibilità da parte di un qualunque "homunculus ex ante" attiene all'indagine sulla colpevolezza, e non già all'accertamento di un *elemento oggettivo del fatto tipico*, qual è il pericolo concreto, il quale deve essere accertato con il

massimo grado di concretezza, senza limiti di sorta. Il giudice, pertanto, dovrà valutare tutte le circostanze presenti al momento del fatto (anche se successivamente conosciute; anche se non note né conoscibili all'agente al momento del fatto).

ERGO: base ontologica *totale*, quale “garanzia del massimo di verità” (Gallas).

3) METRO DEL GIUDIZIO

Per valutare la pericolosità della vendita di pollame asiatico, il giudice utilizzerà il suo personale intuito? Le “voci” diffuse nell’opinione pubblica? O le conoscenze scientifiche? Ed in relazione a queste ultime, userà le conoscenze scientifiche esistenti al momento del fatto (marzo 2005) o le conoscenze scientifiche esistenti nel momento in cui si celebra il processo (marzo 2010)?

Occorre, in altre parole, fissare il criterio, il parametro alla cui stregua il giudice deve emettere il suo pronostico sulla base di tutte le circostanze esistenti al momento del fatto: si tratta, cioè di individuare il c.d. metro del giudizio.

Richiamandosi alle acquisizioni dottrinali in tema di causalità (v., in particolare, il metodo della c.d. spiegazione causale mediante “sussunzione sotto leggi scientifiche”), attenta dottrina propone di adottare, come metro del giudizio di pericolo, le leggi scientifiche che esprimono, in termini generali, una relazione empiricamente verificata di frequenza della dipendenza sussistente tra il primo termine ed il secondo termine della relazione di pericolo. In particolare, tali leggi scientifiche saranno tutte quelle che in base alla miglior scienza ed esperienza, sono disponibili al momento del giudizio, anche se sono state scoperte in un momento successivo a quello del compimento dei fatti: ancora una volta si impone l’esigenza di massima concretezza in sede di verifica di un elemento – il pericolo concreto – della fattispecie oggettiva del reato².

4) GRADO DI POSSIBILITÀ

Ai fini della sussistenza del “pericolo”, la possibilità che il pollame venduto provocasse malattie o morte doveva essere grande o piccola? Quanto grande, quanto piccola?

una volta precisato il momento del giudizio (ex ante), le circostanze di fatto da considerare (base ontologica totale) ed il metro del giudizio (migliori leggi scientifiche disponibili al momento del processo), per affermare la pericolosità di un fatto il giudice deve accertare che esso abbia raggiunto il *grado di possibilità penalmente rilevante* di verifica del risultato vietato.

² A tal proposito occorre, però, operare una ulteriore precisazione. Le leggi scientifiche che descrivono fenomeni fisici sono immutabili nel tempo: esse esistono indipendentemente dalla conoscenza che di esse abbia l’uomo. Tali leggi, pertanto, dovranno comporre il metro del giudizio di pericolo, anche se conosciute in un momento successivo. Al contrario, le leggi che descrivono fenomeni sociali mutano nel tempo: rispetto ad esse, pertanto, il giudice dovrà verificare con particolare cura quale fosse la legge (ancora o già) vigente al momento del fatto, della cui pericolosità occorre giudicare. Va, altresì, precisato che il giudice dovrà individuare la legge scientifica che meglio si attagli alla base ontologica desunta dal concreto caso di specie.

Ma a proposito della misura di tale grado (→ concetto quantitativo elastico) somma è la divergenza di opinioni in dottrina ed in giurisprudenza. In mancanza di strumenti di misurazione matematica a disposizione del giurista – ed in assenza di univoche indicazioni legislative – tale grado è stato di volta in volta fissato, dalle varie teorie, praticamente in coincidenza con tutti i gradini di quella ipotetica scala che congiunge l'impossibilità alla certezza: si è parlato, quindi, di minima possibilità, di discreta possibilità, elevata possibilità, rilevante possibilità, possibilità confinante con la certezza, etc.

Di fronte a tale varietà di opinioni pare opportuno fissare alcune direttive di fondo:

- da un lato, il principio di offensività spinge all'adozione di un elevato grado di possibilità, affinché il "pericolo" sia effettivamente – e non solo nominalisticamente – un'offesa al bene giuridico;
- dall'altro lato, l'esigenza di non frustrare la funzione (maggiormente) general-preventiva dei reati di pericolo (che sono strumento di anticipazione della tutela penale) suggerisce di non accogliere una misura eccessivamente elevata di possibilità (in caso contrario, la sfera di applicazione dei reati di pericolo verrebbe, infatti, pressochè a coincidere con quella delle corrispondenti fattispecie di danno).

Mediando tra le predette due esigenze, autorevole dottrina individua in un livello medio di probabilità il grado di possibilità rilevante ai fini del giudizio di pericolo.

Per chi volesse approfondire l'argomento, si invita a riflettere, sempre a proposito del "grado" di possibilità, sui seguenti punti:

- contrariamente all'opinione espressa da larga parte della dottrina, il rango del bene giuridico tutelato non incide in alcun modo sulla individuazione del grado di possibilità. Tale rango, infatti può (*rectius*, deve) influenzare le scelte del legislatore (il quale, a tutela di beni di rango elevatissimo potrà predisporre fattispecie di pericolo – magari anche indiretto – oltre che di danno e/o comminare pene particolarmente severe), ma non quelle del giudice in sede di applicazione del disposto legislativo;
- laddove esista una fattispecie di danno corrispondente ad una fattispecie di pericolo (ad es. provocazione di una guerra – pericolo di provocazione di essa: art. 244; omicidio – lesioni gravi con pericolo di morte) il divario sanzionatorio tra di esse esistente può fungere da criterio (riteniamo, "sussidiario") di individuazione del suddetto grado di possibilità.

Infatti, tenendo presente che, in linea generale, il danno esprime un'offesa più grave ed irrimediabile della messa in pericolo, in virtù del principio di proporzione, quanto minore è il suddetto divario sanzionatorio, tanto minore deve essere la differenza di "offensività" tra fattispecie di danno e fattispecie di pericolo; il che è possibile solo a condizione di pretendere un elevato grado di possibilità nella fattispecie di pericolo. Viceversa, quanto maggiore è il divario sanzionatorio, tanto maggiore deve essere, altresì, la differenza di "offensività" tra fattispecie di danno e fattispecie di pericolo: il che equivale ad affermare la sufficienza di un basso grado di possibilità nella fattispecie di pericolo.

Da una riflessione sulla struttura del procedimento di accertamento del pericolo attenta dottrina giunge alla conclusione che “il modello del pericolo concreto mantiene molto meno di quello che parrebbe promettere”

Promessa: elevato grado di compatibilità con il principio di offensività (specie rispetto ai reati di pericolo astratto)

Mantenimento della promessa: in realtà, il procedimento di accertamento del pericolo concreto è segnato da un elevato grado di incertezza/indeterminatezza. Inoltre, in talune fattispecie di reato, sono in realtà irreperibili le leggi scientifiche che ci dovrebbero aiutare ad accertare il pericolo: estrema vaghezza dei termini impiegati (v. ad es. art. 265, 432) o estrema rarità con cui può presentarsi la relazione di pericolo tipizzata (con conseguente assenza di precedenti di riferimento: v. ad es. art. 244).

Ergo → Spesso la creazione di fattispecie di pericolo concreto è frutto di un esonero di responsabilità da parte del legislatore che preferisce un “pilatesco” affidamento al giudice!

4) Reati di pericolo astratto in particolare

problemi di compatibilità col principio di offensività: i reati di pericolo astratto costituiscono una (possibile) deroga, un (possibile) strappo al principio di offensività

pericolo → in virtù di una valutaz.
generale e astratta del legislatore

fatto concreto → eventualmente
non pericoloso

“chiunque attraversa col rosso → è punito”

“chiunque partecipa ad una rissa → è punito”

...anche se, nel caso concreto, tale attraversamento/tale rissa non ha prodotto pericolo per la vita/l'incolumità di alcuno

possibile scarto

tra conformità al

tipe pericolosità

tra le fattispecie a peric. astr. possono rientrare anche fatti concretam. inoffensivi:
RISCHIO che le fattispecie di per. astr. diventino uno strumento per reprimere la “mera disobbedienza” a un divieto a comando legislativo, o siano

concreta

sintomo di pericolosità individuale.

Proprio perché i reati di pericolo astratto RISCHIANO di violare il principio costituzionale di offensività → occorre compiere lo sforzo di “trasformare”, in via interpretativa, i R di pericolo astratto in R di pericolo concreto.

Ad es.:

art. 372; art. 591

La lettera della legge non menziona il “pericolo concreto”, ma in via interpretativa è stato possibile introdurlo nel “fatto” di questi reati

Non sempre tale “trasformazione” risulta possibile.

Quando non è possibile, dobbiamo confrontarci con la loro problematica compatibilità con il principio di offensività.

Per ‘comporre’ ‘superare’ tale problematicità sono state formulate due teorie:

I teoria → contrasto di tutti i delitti di peric. astr. con (la concezione realistica del reato *ex art. 49²* e con) il principio costituzionale di offensività (così Marcello GALLO) – a meno che non si ammetta sempre la possibilità di fornire una prova liberatoria (insussistenza del pericolo nel caso concreto)

II th

NO ILLEG. COSTITUZIONALE DELLO schema del peric. astr. MA problematica legittimaz delle singole FATTISPECIEI dei reati a pericolo astratto
CORRETTA INDIVIDUAZ. di settori nei quali il ricorso da parte del legislatore allo schema del pericolo astratto è IRRINUNCIABILE, OBBLIGATO → in quanto unica forma possibile di protezione dei beni giuridici.

analisi differenziata per settori per verificare la giustificazione empirico-criminologica delle singole fattispecie di pericolo astratto

Altrimenti detto: in base a questa seconda teoria – che noi condividiamo – i reati di pericolo astratto sono costituzionalmente legittimi *SOLO in presenza di determinate condizioni*, solo al ricorrere di determinate ipotesi.

Tali ipotesi sono due. Esaminiamole partitamente:

Prima ipotesi in cui è ammissibile un reato a pericolo astratto

→Stato delle conoscenze scientifiche

La forma del pericolo astratto è l’unica praticabile, in primo luogo, allorché la presenza nella fattispecie del pericolo concreto è interdetta dallo **stato delle conoscenze scientifiche**, che lasciano sì *sospettare* la *generale pericolosità* di una *classe* di condotte, ma non consentono *né* di affermare, *né* di negare che la *singola* condotta sia *concretamente* pericolosa (sono state, ad esempio, condotte indagini epidemiologiche, che attestano la particolare diffusione di una malattia in una cerchia di popolazione, ma che non hanno ancora consentito di elaborare una legge scientifica).

quando

→ particolare diffusività del pericolo (situaz. di pericolo ‘standardizzate’, produz. di massa)

→ aggressione a un bene giuridico primario (es., incolumità pubblica)

Si pensi, ad esempio, alla produzione o alla messa in commercio di una sostanza medicinale o alimentare, della quale la scienza non è attualmente in condizione di dire se sia o meno cancerogena, o in quali concrete circostanze lo sia, ma nutra sospetti avvalorati da esperimenti su cavie animali.

Si tratta, con tutta evidenza, di *classi* di condotte che lasciano temere danni enormi per la salute collettiva. Il legislatore, d’altra parte, non può astenersi dal presidiare con la pena un bene giuridico di tale rilevanza di fronte ad una minaccia anche solo ipotetica, ma di così cospicua entità; e, **non potendo** subordinare l’intervento della pena al verificarsi di un pericolo nel caso **concreto**, sarà costretto a configurare un reato di pericolo **astratto**.

Esempio:

- ART.15 L.36/2001 in materia di elettrosmog. Chiunque nell’esercizio o nell’impiego di una sorgente di un impianto che genera campi elettrici, magnetici o elettromagnetici, supera i limiti di esposizione ed i valori di attenzione fissati con decreto, è punito (con sanzione amm.va);
- Altri esempi sono forniti dai divieti, contenuti in leggi speciali, di utilizzo/commercio di determinate sostanze alimentari o chimiche, di cui si ‘sospetta’ la cancerogenicità

Sono ipotesi in cui vi è

l’indisponibilità o
l’eccessiva complessità

di una regola scientifica che stabilisca una relazione causale **tra** singolo comportamento **e** l’offesa al b.g.

La regola scientifica è praticamente ingovernabile dal singolo giudice

Seconda ipotesi in cui è ammissibile un reato a pericolo astratto

→ Beni collettivi offendibili solo da condotte seriali

Vi sono beni collettivi – come, in modo eminente, i **beni ambientali**, **beni macroeconomici** (es.: stabilità dei mercati finanziari) – che, per le loro **dimensioni**, non possono essere lesi da una **singola** condotta se non in casi del tutto *eccezionali* (come, ad esempio, nei disastri di Seveso e Chernobyl). *Di regola*, la lesione di quei beni può essere soltanto il risultato di **attività ‘seriali’**, cioè del *cumularsi* di una *molteplicità* di condotte: la purezza dell’acqua di un grande fiume non può essere compromessa dalle sostanze inquinanti occasionalmente fuoriuscite dagli impianti di una piccola impresa, ma soltanto dal combinarsi di questo accadimento con altri dello stesso tipo, precedenti, concomitanti o successivi.

D’altra parte, ove *non* assumano dimensioni *gigantesche*, le *singole* condotte non sono *nemmeno* in grado di creare un pericolo *concreto* per quei beni: vi si oppone la diversità di ‘scala’ tra la singola condotta e l’evento in cui si incarna la lesione del bene giuridico.

Ne segue che, se il legislatore si attenesse allo schema dei reati di **danno** o di **pericolo concreto**, la tutela penale di beni giuridici di grande importanza verrebbe irragionevolmente confinata ad **ipotesi eccezionali**.

L'unica via per assicurare a quei beni una protezione penale a largo raggio, nei confronti dei comportamenti che li aggrediscono quotidianamente, è dunque offerta dallo schema dei reati di **pericolo astratto**: il legislatore potrà perciò incriminare condotte, la cui *normale pericolosità* derivi – in base a *consolidate regole di esperienza* – dal possibile *cumularsi con altre condotte* dello stesso tipo.

Esempio: art.137¹, d. lgs. 3 aprile 2006, n.152 (scarichi di acque reflue industriali).

Si tratta, quindi, di reati posti a tutela di beni giur. che, per loro fisionomia o natura, sono offendibili - di regola – solo da attività seriali, cioè dal cumularsi della molteplicità di condotte dello stesso tipo che si ripetono nel tempo.

Es: purezza delle acque del mare

È praticamente impossibile provare che la singola condotta di scarico di sostanze inquinanti – ove non assuma proporzioni gigantesche [RARO !] – produca danno o pericolo concreto.

Ma un danno o per lo meno un pericolo concreto alla purezza delle acque del mare potrebbe scaturire dal cumularsi di più condotte di scarico

In casi del genere è ammissibile il ricorso allo schema del reato a pericolo astratto

purché

il R di pericolo astratto corrisponda ad una effettiva regola scientifica e d'esperienza che correli il cumularsi di condotte di un certo tipo con l'offesa al b.g.

v. C.Cost. 333/91 : “è riservata al legislatore l'individuazione delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo, purché non sia irrazionale o arbitraria, ciò che si verifica quando non sia collegabile all'*id quod plerumque accidit*”.

CONCLUSIONE:

QUANDO non è possibile

- al legislatore nella formulazione della norma incriminatrice, o
- al giudice in via interpretativa

inserirsi nella fattispecie l'elemento del *pericolo concreto*, il ricorso da parte del legislatore allo schema dei reati di **pericolo astratto** è *obbligato*: non si tratta perciò della repressione di mere disobbedienze o di personalità pericolose, bensì dell'**unica forma possibile di protezione dei beni giuridici**

DUE ESEMPI in cui, NON RICORRENDO ALCUNA delle due predette ipotesi, è intervenuta la C.Cost. per “correggere” la legge, trasformando il R da pericolo astratto a pericolo concreto.

414³: apologia di delitto

415: istigazione all'odio fra le classi sociali

Per approfondimenti:

- sull'esiguità come indice di inoffensività del fatto dei reati di pericolo astratto nel caso concreto v. MARINUCCI-DOLCINI, Corso, p. 569

- v. pure autori secondi i quali deve essere sempre (CONTENTO) o almeno in alcuni casi (FIORE) ammessa la prova liberatoria della inesistenza del pericolo nel caso concreto
(ma tale prova liberatoria crea difficoltà quoad: a) realizzabilità pratica; b) indebolimento della funzione general-preventiva di questo tipo di reati
- v. Alternativ Entwurf → ‘clausola negativa’ che consenta la prova della concreta non pericolosità della condotta con conseguente non punibilità del fatto “ove al momento della realizzazione del fatto sia da escludere una lesione alla vita o all’integrità di altri” (v. tema di Francesco Viganò su reati di pericolo)