UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

Il tentativo

Dott. Mario Arbotti

Insegnamento di «Diritto penale», A.A. 2023-24
Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

IL TENTATIVO

Art. 56 c.p. – Delitto tentato

1. Chi compie atti **idonei**, **diretti in modo non equivoco** a commettere un **delitto**, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

2. Il colpevole del delitto tentato è punito: con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

IL TENTATIVO

- **autonomo titolo di reato**; non una circostanza attenuante
- **clausola di incriminazione suppletiva**
- previsto solo per i **delitti**
- previsto solo a titolo di **dolo**

IL TENTATIVO: FONDAMENTO POLITICO-CRIMINALE

- **TEORIE OGGETTIVE** → fondamento politico-criminale della punibilità è da individuarsi nell'**esposizione a pericolo** dei beni giuridici protetti;

- **TEORIE SOGGETTIVE** → tentativo come sintomo di pericolosità criminale **(scuola positiva);** diritto penale della volontà criminosa **(regimi totalitari)**; manifestazione di una volontà individuale ribelle alla volontà generale dello Stato (punizione del **tentativo inidoneo** e persino del **tentativo «cervellotico» o «superstizioso»**);

- **TEORIE MISTE O ECLETTICHE** → si sforzano di mettere insieme la teoria oggettiva e la teoria soggettiva: il tentativo è espressione di una volontà ribelle, ma sono ritenute meritevoli di punizione soltanto quelle manifestazioni di volontà ribelle in grado di scuotere la fiducia dei cittadini nell'ordinamento penale (punizione del solo **tentativo inidoneo**)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL TENTATIVO

La scelta di fondo oggettivistica dell'ordinamento italiano

- atti compiuti dall'agente devono essere idonei a commettere un delitto → **pericolo per il bene giuridico** → principio di offensività

- obbligo per il giudice di diminuire la pena → offesa meno grave ai beni giuridici → principio di offensività

vs. impostazioni soggettivistiche di altri ordinamenti (es. ordinamento tedesco)

§ 23 StGB

(2) Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat (§ 49 Abs. 1).
(3) Hat der Täter aus grobem Unverstand verkannt, daß der Versuch nach der Art des Gegenstandes, an dem, oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, so kann das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2).

IL TENTATIVO

Problema di fondo: momento a partire dal quale rilevano gli atti idonei

- distinzione tra **atti preparatori** ed **atti esecutivi** (art. 61 c.p. Zanardelli «colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione»)
  - ✓ atti preparatori = atti che abbiano un carattere **strumentale** rispetto alla realizzazione, **non ancora iniziata**, di una figura di reato
  - ✓ atti esecutivi = **atti tipici**, che corrispondono almeno ad una parte dello specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice di parte speciale

- volontà del legislatore storico del codice penale del 1930 quella di aprire alla punibilità degli atti preparatori → si è tramutata nel testo legislativo?

- atti univoci: «diretti in modo non equivoco a commettere un delitto»
  - ✓ atti devono di per sé dimostrare che l'agente ha iniziato a commettere un determinato delitto

IL TENTATIVO

Teorie per la distinzione tra «atti preparatori» ed «atti esecutivi»

- ✓**Criterio dell'univocità** (Carrara) → atti preparatori sono quelli che, ancorché idonei rispetto alla commissione del reato, siano contrassegnati da una perdurante **equivocità**; atti esecutivi invece sono gli atti univoci;

- ✓**Criterio dell'aggressione della sfera del soggetto passivo** (Carrara) → atti preparatori rimangono nella **sfera personale del soggetto attivo** (es. acquisto di un arma); atti esecutivi sono quelli che invadono la **sfera personale del soggetto passivo** (es. sparo)

- ✓**Criterio dell'azione tipica o teoria formale oggettiva** → sono esecutivi solo gli atti che danno inizio all'esecuzione della **condotta tipica** descritta dalla fattispecie di parte speciale → difficoltà nei reati a forma libera (es. quando inizia la condotta nell'omicidio?)

- ✓**Teoria materiale oggettiva** → sono attratti negli atti esecutivi anche gli **atti prossimi** o **contigui** a quelli tipici, ovvero gli atti strettamente connessi od omogenei e coerenti rispetto a quelli tipici

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL TENTATIVO

Art. 115 c.p. – Accordo per commettere un reato. Istigazione

Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.

Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.

Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misure di sicurezza.

IL TENTATIVO

Rilevanza dei soli atti esecutivi

- nei **reati a forma vincolata**: esecutivi sono gli atti che corrispondono allo specifico modello di comportamento descritto nella norma incriminatrice

- nei **reati a forma libera**: esecutiva è l'attività che consiste nell'uso del mezzo impiegato dall'agente

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, anche **atti preparatori immediatamente precedenti a quelli esecutivi**: per le circostanze di luogo, di tempo, di mezzi, etc., – secondo l'*id quod plerumque accidit* – il delitto sta per essere commesso, salvo il verificarsi di eventi non prevedibili indipendenti dalla volontà del reo (ad es. intervento delle forze dell'ordine)

Criterio dell'inizio dell'attuazione del piano criminoso

IL TENTATIVO

Sanzionabilità autonoma degli atti preparatori

- previsione delle misure di sicurezza (ex art. 115 c.p.)
- previsione come reati a sé stanti di molti atti preparatori di altri reati
- previsione come reati a sé stanti di molte forme di accordo e di istigazione (es. istigazione alla corruzione art. 322 c.p.; istigazione a delinquere art. 414 c.p.)
- problemi di legittimità costituzionale: guardare al bene giuridico e alla gravità dell'offesa

IL TENTATIVO: REQUISITI OGGETTIVI

Idoneità degli atti

- termine di relazione → consumazione del delitto → **idoneità degli atti** e non del mezzo → **capacità potenziale, attitudine, congruità dell'atto compiuto rispetto alla realizzazione del delitto avuto di mira** → completamento dell'azione tipica ovvero verificarsi dell'evento

- momento del giudizio → ***ex ante*** e **in concreto**: schema della **prognosi postuma** → riportarsi al momento dell'inizio dell'esecuzione

- criteri di giudizio → massimo delle conoscenze disponibili al momento in cui compie l'accertamento, comprensive delle eventuali conoscenze ulteriori del singolo agente

- base del giudizio di probabilità → **parziale**: sole circostanze conoscibili da un osservatore imparziale o conosciute dall'agente
  → **totale**: tutte le circostanze presenti in quel momento anche se accertate solo successivamente

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL TENTATIVO: REQUISITI OGGETTIVI

Univocità degli atti

- ✓gli atti devono essere diretti in modo inequivoco alla realizzazione del reato → devono esteriorizzare in maniera **chiara** ed **evidente** il proposito criminoso dell'agente

- ✓**Concezione soggettiva** → univocità come **criterio di prova** → l'univocità indicherebbe l'esigenza che in sede processuale sia raggiunta la prova del **proposito criminoso**; prova desumibile oltre che dall'atto in sé considerato anche *aliunde*

- ✓**Concezione oggettiva** → univocità come **criterio di essenza** → l'univocità è una **caratteristica oggettiva della condotta** → gli atti devono in se stessi possedere l'attitudine a denotare il proposito criminoso perseguito

REATO IMPOSSIBILE

Art. 49 c.p. – Reato supposto erroneamente e reato impossibile

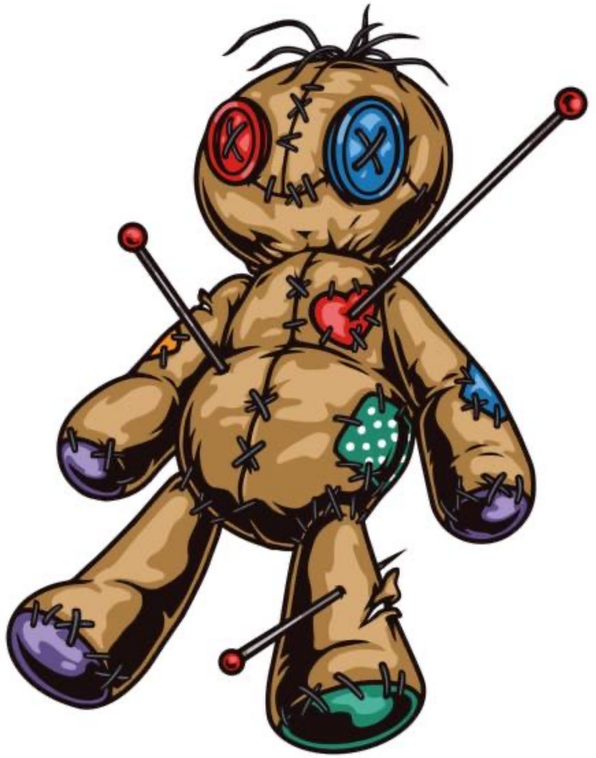
1. Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato

2. La punibilità è altresì esclusa quando, per la **inidoneità dell'azione** o per la **inesistenza dell'oggetto** di essa, è **impossibile** l'evento dannoso o pericoloso.

3. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.

4. Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza.

IL TENTATIVO INIDONEO



IL TENTATIVO INIDONEO

- ✓ **Prima tesi**: tentativo inidoneo e reato impossibile → reato impossibile come «**rovescio negativo**» del tentativo

- ✓ **Seconda tesi**: art. 49, comma 2, c.p. e **concezione realistica** del reato (Bricola) → tipicità senza offesa al bene giuridico

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL DOLO DEL TENTATIVO

- oggetto → **realizzazione del corrispondente delitto consumato**
- l'autonomia strutturale della fattispecie tentata rispetto al reato consumato giustifica che il dolo del tentativo assuma una **connotazione peculiare**, non coincidente del tutto con quello della consumazione
- il tema della compatibilità tra **dolo eventuale** e tentativo (soprattutto univocità degli atti) → divisioni nella stessa giurisprudenza
- incompatibilità tra dolo eventuale e univocità degli atti → nel tentativo è insita una **condotta orientata verso uno scopo** e non la **mera accettazione del rischio di un evento possibile o probabile**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL TENTATIVO NEI REATI OMISSIVI

- omissivi impropri → sicuramente configurabile
- omissivi propri → configurabilità dibattuta
  - ✓ per chi prima della scadenza del termine per adempiere all'obbligo di fare, si ponga nell'impossibilità di compiere l'azione doverosa → mero atto preparatorio?
  - ✓ per chi non sfrutti il primo momento utile per adempiere all'obbligo di agire

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

IL TENTATIVO

Tentativo e reati di pericolo

- ✓ configurabilità controversa in dottrina
- ✓ compatibilità con il principio di offensività: pericolo di un reato di pericolo?

- ✓**Tentativo e delitti preterintenzionali** → non ammissibile
- ✓**Tentativo e delitti unisussistenti** → non ammissibile
- ✓**Tentativo e reati abituali** → controversa ammissibilità

I DELITTI DI ATTENTATO

Art. 241 c.p. – Attentati contro la integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti violenti **diretti** e **idonei** a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza o l'unità dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a dodici anni.

- volontà politico-criminale di **punire più severamente** rispetto alla disciplina del tentativo
- presentano i **requisiti strutturali** del tentativo (idoneità ed univocità degli atti)
- non ammettono il tentativo

DESISTENZA VOLONTARIA E RECESSO ATTIVO

Art. 56 c.p. – Delitto tentato

1. *omissis*

2. *omissis*

3. Se il colpevole **volontariamente desiste dall'azione**, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

4. Se **volontariamente impedisce l'evento**, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.

FONDAMENTI DESISTENZA VOLONTARIA E RECESSO ATTIVO

- **Teoria del ponte d'oro, premiale o della meritevolezza** → il fondamento degli istituti è da rinvenire nella «**ricompensa**» offerta all'agente in considerazione di una condotta che **procede nella direzione di un libero e volontario ritorno al diritto** → non può essere accolta in quanto ben difficilmente l'agente che desiste o recede lo fa in quanto motivato dalla prospettiva dell'impunità o di una sanzione di minore entità

- **Teoria dello scopo della pena** → chi desiste o recede volontariamente dal proposito criminoso mostrerebbe una **scarsa volontà di delinquere** e segnalerebbe pertanto l'inutilità della pena (rieducativa) nei suoi confronti

- **Teoria mista premiale-vittimologica**→ alle componenti premiali aggiunge la valorizzazione della preziosa difesa che l'ordinamento offre *in extremis* al soggetto passivo del delitto

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

DESISTENZA VOLONTARIA

Art. 56 c.p. – Delitto tentato

3. Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

- causa sopravvenuta di **esclusione della punibilità**
- già integrato un fatto antigiuridico e colpevole di tentativo reso non punibile
- punibilità residua solo se gli atti compiuti costituiscono un reato diverso

DESISTENZA VOLONTARIA

Due requisiti

- condotta di desistenza
  - ✓ nei **reati commissivi** non completamento dell'azione esecutiva iniziata (**tentativo incompiuto**)
  - ✓ nei **reati omissivi** compimento dell'azione doverosa inizialmente omessa, quando vi è ancora la possibilità di un adempimento tempestivo
- **volontarietà** → soggettiva convinzione dell'agente di poter completare l'attività esecutiva iniziata
  → non vi è una coazione esterna che impone all'agente di abbandonare l'attività intrapresa
  → **non significa pentimento né abbandono definitivo del proposito criminoso**
  → anche se determinata da **calcoli utilitaristici**

RECESSO ATTIVO

Art. 56 c.p. – Delitto tentato

4. Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.

- comportamento dell'agente tenuto dopo aver completato l'azione o l'omissione (**tentativo compiuto**)
- non esclusione della punibilità ma **attenuazione di pena**
- ha natura di **circostanza attenuante** (partecipa al bilanciamento con circostanze concorrenti)
- anche con l'aiuto di terzi
- sempre presente requisito della volontarietà

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE

DOTT. MARIO ARBOTTI

Dipartimento di Scienza Giuridiche,
del Linguaggio, dell'Interpretazione
e della Traduzione – IUSLIT

mario.arbotti2@unibo.it

www.units.it