



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

UUP
URBINO
UNIVERSITY
PRESS

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

uup.uniurb.it





**INCONTRI
E PERCORSI**

N.04

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

Volumi pubblicati

01.

Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

02.

Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

03.

Il sacro e la città, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

UUP
URBINO
UNIVERSITY
PRESS

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di

Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

Progetto grafico

Mattia Gabellini

Referente UUP

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 978-88-31205-54-2

PDF ISBN 978-88-31205-52-8

EPUB ISBN 978-88-31205-53-5

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press

Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino

<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: uup@uniurb.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

SOMMARIO

SAPERE DI SAPERE	11
Alessandro Bondi	

PARTE I: RELAZIONI

TEORIA E PRASSI: UNA PROSPETTIVA DI <i>COMMON LAW</i>	31
George P. Fletcher	

GIURISPRUDENZA E SCIENZA DEL DIRITTO PENALE	37
Luís Greco	

RIFLESSIONI SUL DIFFICILE RAPPORTO TRA PRINCIPI E PRASSI	49
Sergio Moccia	

DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI?	63
Tullio Padovani	

SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI NEL DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA	73
Francesco Palazzo	

DIRITTO PENALE E NUOVE TECNOLOGIE: UNA SFIDA PER LA PRASSI E PER LA TEORIA	83
Lorenzo Picotti	

PARTE II: INTERVENTI

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI IN DIRITTO PENALE	97
Antonio Cavaliere	

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA	119
Fabio Coppola	

PRASSI, TEORIA, LEGISLAZIONE	131
Stefano Fiore	

LA DIALETTICA TRA TEORIA E PRASSI NELLA DOGMATICA DEL DOLO EVENTUALE	137
Gabriele Fornasari	
INTELLIGENZA ARTIFICIALE E INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PENALE	151
Alessio Infantino	
TEORIE E PRASSI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA	183
Elena Mattevi	
L'ESECUZIONE DELLA PENA IN CARCERE TRA TEORIA E PRASSI	193
Antonia Menghini	
TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA	205
Rosa Palavera	
PARTE III: CONTRIBUTI	
QUANDO LA VITTIMA DEL REATO È IL MINORE: STRUMENTI E RIFLESSIONI PER UNA CORRETTA AUDIZIONE	243
Giada Alessandrone	
IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE <i>CHANCES</i> DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI	265
Luciano Eusebi	
«REPRESSIONE È CIVILTÀ (*)»? A PROPOSITO DI VIOLENZA SESSUALE, FEMMINICIDI E RUOLO DEL DIRITTO PENALE	275
Adelmo Manna	
INUTILITER DATO	305
Vincenzo Bruno Muscatiello	
LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI	355
Beatrice Panattoni	
I LUOGHI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MIGRANTE NEL DIBATTITO SULLA MATERIA PENALE	381
Filomena Pisconti	
IL CONCETTO <i>ONNIVORO</i> DI SICUREZZA	393
Gianluca Ruggiero	

LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI

Beatrice Panattoni

Assegnista di ricerca in diritto penale, Università degli Studi di Verona

*La giurisprudenza (...) procede per singolarità,
prolungamenti di singolarità.*

Gilles Deleuze¹

1. IL MOMENTO CONSUMATIVO DEL REATO TRA PERFEZIONE ED ESAURIMENTO

L'individuazione del momento di consumazione del reato è uno dei temi in cui emerge con particolare evidenza la persistente tensione su cui si regge il rapporto dialettico tra fatto e norma penale, suscettibile di sbilanciarsi da un lato piuttosto che dall'altro a seconda del tenore che assumono analisi dottrinali o interpretazioni giurisprudenziali. Lo scontro, o, meglio, l'incontro che vuol trovare summa nel concetto di consumazione, nella declinazione che a breve si descriverà, è dunque tra la descrizione legale del tipo e il corso di realizzazione del fatto storico letto attraverso le lenti dell'offensività. La stretta legalità della norma, che vuol regolare e sussumere nei suoi certi confini il reale, si deve necessariamente relazionare con la forza strabordante della fattualità, che chiede di procedere per singolarità. La questione riguardante l'individuazione del momento consumativo si deve dunque inquadrare, soprattutto in quanto categoria di confine, in termini relazionali e non di scontro, cercando di valorizzare la ricerca di equilibrio tra ermeneutica e certezza del diritto, evitando che l'una prevalga sull'altra e viceversa².

1 G. Deleuze, *Pourparler. 1972-1990*, trad. it. di S. Verdicchio, Quodlibet 2000, 204.

2 Non si può che accennare al ricco dibattito sviluppatosi intorno alle questioni poste dal c.d. "diritto penale giurisprudenziale". Richiamando solamente i contributi monografici dedicati al tema, si

La consumazione del reato può definirsi quale “categoria di confine”. Guardando alla sua stessa denominazione, si fa riferimento al “momento consumativo del reato”, espressione che lega elementi della fattispecie concreta (i suoi “momenti”), ad elementi normativi, ossia all’*iter* criminoso per come descritto nella norma.

Per preservare questa dimensione dialettica all’interno della concettualizzazione del significato della categoria si ritiene che, tra le due concezioni che tradizionalmente si sono sviluppate in dottrina e giurisprudenza, una sia da preferire all’altra. Richiamando per brevi cenni i riferimenti di una tematica che richiederebbe una ben più ampia e dettagliata analisi, quando si tratta di individuare il momento di consumazione del reato, dobbiamo distinguere tra la teoria della c.d. consumazione «formale» e la teoria della c.d. consumazione «materiale»³.

La consumazione formale offre una definizione strettamente normativa della categoria, facendola coincidere con il momento in cui si verificano tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico, ossia il momento in

veda G. Fiandaca, *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam 1997; Id., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Editoriale scientifica 2008; O. Di Giovine, *L’interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè 2006; P. Pomanti, *La «riconoscibilità» della norma penale. Tra conformità al tipo e prevedibilità*, Edizioni scientifiche italiane 2019; D. Perrone, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Giappichelli 2019; A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell’era del diritto penale giurisprudenziale*, Giappichelli 2022; A. Cadoppi, *Il «reato penale». Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Edizioni scientifiche italiane 2022; P. Scevi, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, Giappichelli 2022.

3 Per una recente ricostruzione delle teorie della consumazione formale e materiale si rimanda a S. Braschi, *La consumazione del reato. Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Wolters Kluwer 2020; A. Aimi, *Le fattispecie di durata. Contributo alla teoria dell’unità o pluralità di reato*, Giappichelli 2020, 2a ed., 187 ss.

cui il fatto coincide con la norma⁴. Nella «spirale ermeneutica»⁵ che vuol rappresentare il raffronto tra fatto e fattispecie, questa prima teoria, dal sapore primariamente tecnico-giuridico, tende a far prevalere la certezza del diritto tra i piatti della bilancia. Il confine normativo della tipicità rappresenta il punto di partenza e il punto di arrivo dell'analisi giuridica della fattispecie concreta.

La consumazione materiale, invece, propone di considerare il completamento fattuale della vicenda criminosa. In questo caso, quindi, l'approccio metodologico per attribuire significato alla categoria non è consequenziale (norma-fatto-norma⁶), ma fondato sulla contemporanea considerazione dei due termini dell'analisi. Non si parte e non si finisce, ma ci si muove nel fatto e nella norma, considerandoli assieme e cercando di integrarli⁷.

4 Nella manualistica si legge che il «*momento consumativo del reato*» si verifica quando «*il fatto concreto corrisponde interamente al modello legale delineato dalla norma incriminatrice presa in considerazione*». Così G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli 2018, 7a ed., 475; ma, nello stesso senso, anche G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè 2023, 12a ed., 309 ss.; nonché, fuoriuscendo dalla manualistica, M. Romano, *Art. 158 (sub.) Commentario sistematico del codice penale*, III, Cedam 2011, 80 ss. Tale definizione si rifà alla teoria tradizionale della consumazione formale, fatta propria dal codice Rocco, secondo cui la «*consumazione*» individua un concetto unitario non scomponibile che corrisponde all'integrazione del *Tatbestand* delineato dal dato normativo. Sul punto si tornerà nel seguito dell'elaborato. Tra i riferimenti essenziali cfr. A. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Bocca 1913, 318 ss.; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Unione Tipografico-Editrice Torinese 1948, 413 ss.; S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè 1982, 160 ss.

5 Così W. Hassemer, *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*, Heymann 1968, I, 104 ss. Per la traduzione in italiano, a cura di G. Carlizzi, cfr. *Fattispecie e tipo. Indagine sull'ermeneutica penalistica*, Edizioni scientifiche italiane 2007.

6 La concezione formale di consumazione rimane ancora strettamente legata agli schemi del tradizionale «*sillogismo giuridico*», per cui «*il pendant giuridico di "Tutti gli uomini sono mortali. Socrate è un uomo. Socrate è mortale" sarebbe insomma "Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno". Tizio ha cagionato la morte di Caio. Tizio è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*», così O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale*, cit., 9. La concezione formale della consumazione si concentra primariamente sulla struttura della premessa maggiore, ossia sulla norma. Sul superamento degli schemi formalizzanti della logica deduttiva e induttiva verso una forma di ragion pratica nell'ambito degli studi della filosofia del diritto cfr. *ivi*, 55 ss. e in particolare 67 ss.

7 L'operazione ermeneutica non si esaurisce nella «*sussunzione*» ma si articola nel rapporto tra fatto e «*qualificazioni*» possibili, tramite cui il fatto produce un caso, un frammento della vita suscettibile di avere rilevanza giuridica (cfr. A. Di Martino, *Dalla regola per il caso al caso per la regola. Variazioni brevi e stravaganti sul concetto di «caso»* (Case, Kasus), in A. Bondi - G. Fiandaca - G. P. Fletcher - G. Marra - A. M. Stile - C. Roxin - K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press 2020, 248 ss.), con la sfida però di tener fermo l'obiettivo di elaborare

Seppur il nostro sistema si assesti tradizionalmente sul prevalente utilizzo della teoria della consumazione formale⁸, anch'essa, in quanto incentrata sulla fonte di sussunzione che intende il fatto quale fatto tipico, deve fare i conti con la da tempo denunciata «'crisi' della tipicità penale»⁹. Nel tentativo di mantenere un equilibrio tra il maggior rilievo acquisito dal fatto/caso concreto¹⁰, e il rispetto del principio di legalità, la teoria della consumazione materiale potrebbe offrire strumenti utili per valorizzare maggiormente la dimensione dialettica brevemente descritta in apertura. Su quest'ultima teoria ci si soffermerà quindi più nel dettaglio.

1.1 LA TEORIA DELLA CONSUMAZIONE «MATERIALE»

Nel tempo si è rilevato come la teoria della consumazione formale presenti alcune criticità, se intesa quale unica teoria in grado di offrire uni-

regole che siano adeguate «tanto al caso quanto all'ordinamento», (così M. Ferraris, *Non ci sono gatti, solo interpretazioni*, in J. Derrida - G. Vattimo (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Laterza 1998, 181). Sul punto cfr. anche, tra le più recenti *lectio magistralis*, F. Palazzo, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in «Riv. it. dir. proc. pen.» (2022), 975 ss., che, sottolineando la crisi dello schema sillogistico, evidenzia che il giudice non si limita né alla sussunzione né alla qualificazione, ma è «oggi regolarmente impegnato in un preliminare compito di invenzione della norma», distinguendo però tra un creazionismo derivante dal sistema multilivello delle fonti, un creazionismo derivante da una realtà sociale complessa o diversa da quella pensata nel momento di elaborazione della norma applicata, e un creazionismo nella determinazione delle fattispecie incriminatrici di parte speciale, che si presenta quale maggiormente problematico.

8 Autorevole dottrina ha sottolineato come la sola consumazione formale sarebbe compatibile con il principio di legalità. Così S. Prosdocimi, *Profili penali*, cit., 162.

9 Così evidenziato da A. Gargani, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Giuffrè 1997, 527 ss., che conclude evidenziando il «passaggio dal diritto penale del "fatto" a quello della "fattispecie"», ossia sottolineando, anche attraverso il richiamo ad alcuni scritti di V. Orlandi (cfr. V. Orlandi, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?* in «Riv. it. dir. proc. pen.» (1996), 591), come «il diritto penale non è più in grado da solo di assolvere la funzione di limite ai poteri di investigazione dell'autorità giudiziaria. In questo senso, la crisi del modello che individua nelle fattispecie incriminatrici di formazione legale il limite al dovere giudiziario di punire si annuncia come la versione rinnovata di un problema antico: (...) 'il lento rifluire del corpus delicti del diritto penale sostanziale verso l'antico alveo del processo». La letteratura sulla crisi della tipicità è troppo ampia per poter essere ricostruita in questa sede: ci si limita quindi a richiamare, tra i contributi dottrinali più recenti, M. Papa, *Fantastic voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, Giappichelli 2019, 2a ed.

10 In questo senso cfr. A. Di Martino, *Dalla regola per il caso*, cit., 245, secondo cui «la regola di diritto diventa 'regola per il caso' perché, piuttosto che sussumerlo, crea il fatto, lo plasma affinché diventi un caso della regola».

formazione alla definizione di consumazione¹¹, dal momento che vincola alle rigide maglie proprie di una pura astrazione giuridica un ambito d'indagine che è invece profondamente condizionato dalla storicità dei fatti materiali. Il suo limite principale sta infatti nella difficoltà, di fronte alla moltitudine del reale, di cristallizzare un'unica nozione di consumazione, la cui ammissibilità è ostacolata dall'esistenza di determinate figure di protrazione del fatto, come accade con il reato permanente¹². Conseguentemente, è stata presa in considerazione, in particolare in sede applicativa, la diversa teoria della consumazione materiale, che fa comunque salvo il momento di consumazione formale, inserendolo però in più ampio quadro. Secondo gli autori che fanno propria tale posizione¹³ occorrerebbe distinguere la consumazione del reato in due momenti: il primo, di perfezione "formale", coinciderebbe con il momento in cui il reato è venuto ad esistere, verificandosi tutti i requisiti richiesti dalla fattispecie legale «nel loro contenuto minimo, necessario e sufficiente per l'esistenza del reato»; il secondo, di consumazione "materiale", coinciderebbe con il momento in cui il reato è venuto invece a cessare, «raggiungendo la sua massima gravità

11 Così S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit. 140 s., secondo cui «occorre abbandonare l'idea secondo cui con l'integrazione degli elementi essenziali del Tatbestand si conclude il "ciclo" del reato, essendo un prolungamento della consumazione ammissibile nei soli casi di reato permanente e abituale».

12 Tra i limiti più evidenti della teoria della consumazione formale figura la sua incompatibilità con la categoria del reato permanente, per cui non si spiegherebbe la previsione espressa di un diverso momento di decorrenza della prescrizione per i reati permanenti, secondo quanto disposto dall'art. 158 c.p., se l'ordinamento prevedesse un concetto unico di consumazione, né si spiegherebbe come, ormai, per consolidata prassi applicativa, la categoria del reato permanente non si limiti alle fattispecie incriminatrici delineate espressamente quali tali dal legislatore ma comprenda la più ampia categoria dei reati "eventualmente permanenti". Sul punto si veda G. Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Jovene 1933, 455 ss.; R. Bartoli, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in «Riv. it. dir. proc. pen.» (2001) 1, 137 ss. Allo stesso modo, l'opzione di limitare le ipotesi di protrazione della consumazione ai soli illeciti di durata previsti dalla legge negherebbe la possibilità di riconoscere reati "eventualmente" permanenti. Accolgono tale espressione T. Padovani, *Diritto penale*, Giuffrè 2023, 13a ed., 324 ss.; M. Gallo, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, II, Giappichelli 2015, 18a ed., 42. Contra invece F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Wolter Kluwer 2023, 12a ed., 440, secondo cui «più che di un'autonoma categoria di reati, tale espressione sembra indicare l'ovvia constatazione che l'offesa al bene giuridico può, in concreto, non esaurirsi in un solo atto offensivo».

13 Così F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 425 ss.; A. Pagliaro, *Il reato*, Giuffrè 2007, 331 ss.; Id., *Tempus commissi delicti* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Giuffrè 1992, 82 ss, rifacendosi alla distinzione di matrice tedesca tra *Vollendung* e *Beendigung*. Sulla teoria della consumazione materiale nel sistema tedesco cfr. A. Aimi, *Le fattispecie di durata*, cit., 196 ss.; S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 151 ss. e 198 ss.;

concreta», o, secondo altra formulazione, con il momento del «massimo approfondimento, in concreto, dell'offesa tipica all'interesse protetto»¹⁴. Si intendono così valorizzare le tracce economico-sociali dell'avveramento del reato, senza limitarsi alla sua “fotografia” normativa, ma estendendosi «fino al momento in cui si esaurisce la sua carica di illiceità»¹⁵. Con la “teoria della consumazione materiale” si intende quindi fare riferimento alla teoria che propone di inquadrare la categoria della consumazione entro il binomio perfezione-consumazione.

Risalendo agli insegnamenti della dottrina ottocentesca, già Carrara distingueva tra i concetti di «perfezione» ed «esaurimento» del reato¹⁶. La «perfezione», con cui si determinava il delitto nella sua natura di «ente giuridico», veniva identificata nella violazione dell'oggettività giuridica essenziale del reato, ossia nella violazione del diritto tutelato dal divieto posto dalla norma penale. L'«esaurimento» veniva invece fatto coincidere con il «raggiungimento dell'obiettività ideologica dell'agente»¹⁷, ossia con il momento in cui il delitto produceva «tutti gli effetti dannosi che erano conseguenza della violazione ed ai quali mirava l'agente, in modo che questi non potesse più impedire simili effetti»¹⁸. Tale secondo momento non riguardava il delitto quale «ente giuridico», bensì quale «ente di fatto». Seppur la teoria del reato esaurito sia stata nel tempo inevitabilmente abbandonata a causa dei margini d'incertezza che connotavano i concetti e i termini utilizzati per definirla¹⁹, la considerazione del reato quale ente

14 F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 425 ss.

15 D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Giapichelli 2000, 50.

16 F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena (1805-1888)*, par. 49 bis, Il Mulino 1993, 79 ss.; Id., *Studi sul delitto perfetto*, Canovetti 1879, 180 ss.; per il richiamo a tale dottrina in relazione ai reati a dolo specifico si veda L. Picotti, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Giuffrè 1993, 41 ss. (in particolare nota n. 148).

17 F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale* cit., 79.

18 *Ibidem*.

19 Si possono brevemente richiamare due questioni. Per quanto riguarda la prima questione, secondo parte della dottrina (A. Pagliaro, *Il reato*, cit., 331 ss.), con il riferimento alla «produzione di tutti gli effetti dannosi conseguenza della violazione» si arriverebbe ad indicare sotto un comune denominatore realtà giuridiche differenti. Gli «effetti dannosi» potrebbero coincidere con l'evento del reato, e in questo caso non si avrebbe alcuna differenza tra esaurimento e consumazione; oppure potrebbero semplicemente identificarsi con ulteriori effetti quali «conseguenze del reato» (C. Adornato, *Il momento consumativo del reato*, Giuffrè 1966, 21), che vengono in considerazione nella valutazione della gravità del reato ex art. 133 c.p., o quali circostanze inerenti al danno ex art. 61 n. 7 e 8 o 62 nn. 4, 5 e 6 c.p. Con riguardo al secondo profilo problematico, si nota come «nel

di fatto, senza necessariamente tradursi in una conseguente bipartizione, valorizza la natura della norma «quale azione, oltre che quale testo»²⁰. L'aspirazione della teoria della consumazione materiale, così come della teoria del reato esaurito, è infatti quella di «cogliere, al di là delle fratture spesso artificiali create dalla norma incriminatrice, lo svolgimento del fatto nella sua completezza, per quello che nella realtà delle cose esso globalmente rappresenta»²¹, nella consapevolezza che, soprattutto quando si devono applicare le formule elastiche delle fattispecie del «diritto penale primitivo»²², pensate per una realtà con meno livelli di complessità di quella contemporanea, spesso il momento consumativo formale individuato dal legislatore non segna una conclusione definitiva della vicenda criminosa.

1.2 UN NECESSARIO APPROCCIO SETTORIALE

Come brevemente anticipato, e rientrando entro elaborazioni dottrinali più recenti, la teoria che individua il secondo momento di consumazione materiale solamente sulla base della gravità e dell'approfondimento dell'offesa ha suscitato diverse critiche soprattutto per la vaghezza della nozione su cui si fonda²³. Seppur non possa che rimanere salda la funzione ermeneutica del principio d'offensività²⁴, il rischio maggiore della teoria dell'esaurimento è stato individuato nel suo ricorrere a criteri connotati da

referente naturalistico del reato esaurito sembra dominare una intonazione soggettiva, guardandosi agli effetti cui concretamente mirava il progetto criminoso dell'agente, addirittura anche se questi non erano presi in considerazione dalla norma» (D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze*, cit., 53). Il rischio di una tale impostazione era dunque quello di legare la fase che succede alla perfezione formale alla pervicacia del reo, il quale può psicologicamente e socialmente portare il reato a conseguenze ulteriori, aggravando il danno.

20 O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale*, cit., p. 145.

21 S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, cit., 157 ss.

22 O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale*, cit., p. 20.

23 Tesi criticata da R. Bartoli, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., 137 ss.; G. De Santis, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Giuffrè 2006, 242 ss.; D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze*, cit., 57 ss.

24 A partire dalla teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico e del controllo dell'offensività di Franco Bricola (cfr. F. Bricola, *Teoria generale del reato* (voce), in A. Azara, E. Eula (a cura di), *Noviss. Dig. It.*, Utet 1974, vol. XIV, 82 ss.), fino alle più recenti e aggiornate elaborazioni: cfr. M. Donini, *Teoria del reato* (voce), in «*Digesto delle Discipline Penalistiche*», UTET 1999, vol. XVII, 267 ss., Id., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in «*Dir. pen. cont. Riv. trim.*» (2013) 4, 38 ss., nonché, V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Giappichelli 2005, 245 ss., oltre che p. 255 ss. e p. 268 ss.

eccessiva elasticità e slegati dal dato normativo, affidando il giudizio di rilevanza giuridica della fase successiva alla perfezione ad un'interpretazione teleologica della fattispecie incriminatrice fondata solo sul disvalore materiale del fatto incriminato²⁵. È stato infatti sottolineato in dottrina²⁶ che non è possibile articolare la separazione dei due momenti di perfezione e consumazione solamente sulla base del criterio della gravità dell'offesa, slegando l'individuazione del momento conclusivo di una fase dotata di specifica rilevanza giuridica dalla valutazione di corrispondenza tra fatto (successivo alla perfezione) e modello legale. In tal senso, ai fini della configurazione della consumazione e dell'esaurimento del reato, non possono che avere esclusivo rilievo quella condotta e quegli eventi tipici che rientrano nella fattispecie di reato²⁷.

La gravità dell'offesa, dunque, può incidere sul tempo di consumazione del reato, purché sia espressione di elementi costitutivi del fatto tipico suscettibili di "rinnovazione" o "protrazione".

Nell'ambito di quello che deve rimanere un giudizio ermeneutico di tipicità, ma che considera il potenziale prolungamento dell'offesa quale fenomeno non circoscritto agli elementi minimi della tipicità descritti dalla legge, è quindi possibile distinguere i due momenti di perfezione formale ed esaurimento o consumazione materiale sulla base di una valutazione caso per caso. Abbandonato infatti l'obiettivo di elaborare un concetto generale di consumazione, le questioni poste dal binomio perfezione-consumazione non possono che affrontarsi sulla base di un'analisi calata sulla singola fattispecie che di volta in volta viene in considerazione, dal momento che ciascun contenuto ed elemento che compare nella struttura dell'incriminazione, determinata dalle diverse tecniche adottate nella sua formulazione e dalla *ratio* cui risponde, pongono questioni differenti nell'ambito dello studio del tempo del reato²⁸. L'approccio metodologico da preferire è quindi quello avente natura settoriale, nella prospettiva di delineare un terreno di dialogo tra prassi e dottrina.

25 Così R. Bartoli, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., 137 ss.

26 *Ibidem*; nonché A. Aimi, *Le fattispecie di durata*, cit., 218 ss.

27 Così C. Adornato, *Il momento consumativo*, cit., 21.

28 In questo senso anche S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 242 ss. Ad esempio, è critico sull'utilizzo del binomio perfezione-consumazione in relazione alle figure del reato aggravato dall'evento e del reato progressivo A. Aimi, *Le fattispecie di durata*, cit., 213.

2. LA TEORIA DELLA CONSUMAZIONE MATERIALE NELLA PRASSI

A conferma dell'utilità della teoria della consumazione materiale si pongono diversi dati ricavabili dalla prassi. La giurisprudenza ha infatti distinto i due momenti di consumazione formale e materiale nell'interpretazione e nell'applicazione di diverse fattispecie di reato, ricorrendo di volta in volta a diversi schemi interpretativi, a seconda che possa riscontrarsi una protrazione o una rinnovazione dell'azione (rientrando nell'ambito delle figure, rispettivamente, del reato permanente²⁹ e dei c.d. reati "a condotta frazionata"); un prolungamento dell'evento tipico; o la verifica di un evento ulteriore rispetto a quello richiesto dal fatto tipico³⁰. Senza pretese di esaustività, e consapevoli dei limiti che presenta la sommaria trattazione di un tema articolato come quello del "tempo del reato", possiamo suggerire, schematicamente, di ricondurre gli illeciti caratterizzati da corsi di manifestazione dilatati nel tempo entro due paradigmi, corrispondenti a quelli della "reiterazione" degli elementi del fatto tipico, da un lato, e della "protrazione" del fatto tipico, dall'altro, a seconda che ci si trovi di fronte o meno ad una pluralità di atti qualificabili quali continuativi apporti causali posti in essere dall'autore della violazione.

2.1 IL PARADIGMA DELLA "REITERAZIONE"

I profili più problematici che caratterizzano la teoria della consumazione materiale si riscontrano nel paradigma della reiterazione. Tra le figure di reato che, per struttura e modalità materiali di realizzazione, possono tradursi in una reiterazione degli elementi del fatto tipico, le più note corrispondono al reato abituale e al c.d. reato "a consumazione prolungata". Lasciando da parte la prima, ci si soffermerà sulla seconda, poiché si tratta di una figura creata dalla prassi. Seppur criticata da parte della dottrina³¹, la giurisprudenza

29 Figura caratterizzata, come noto, dall'«*ininterrotta protrazione nel tempo di tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico*», così R. Bartoli, *Sulla struttura del reato permanente*, cit., 158.

30 *Ibid.*, 246. Tassonomia ripresa anche da S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 246 ss.

31 Secondo parte della dottrina l'orientamento giurisprudenziale che segue tale ricostruzione, spesso utilizzata per evitare di dover dichiarare la prescrizione del reato, soggiace ad un vizio metodologico: partendo dall'osservazione di condotte non rientranti fra quelle descritte dalla norma incriminatrice ma offensive del medesimo bene giuridico, si arriva a configurare un'unità di fatto tipico confondendo in questo modo i piani dell'offensività e della tipicità. Così D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze*, cit.; G. V. Rizzo, *Perfezione e consumazione del reato*, in «*Studium iuris*»

za ha elaborato tale figura per riconoscere una dilatazione del fatto tipico in determinate fattispecie criminose: inizialmente nelle fattispecie caratterizzate dallo schema esecutivo della promessa-dazione³², ma ben presto la figura è stata applicata ad un insieme eterogeneo di casi³³. Tra le applicazioni più diffuse e note di tale figura rientrano dunque fattispecie incriminatrici quali l'usura, la concussione e la corruzione, in cui gli atti susseguenti alla promessa o all'accordo sono stati inquadrati non solo quali approfondimenti dell'offesa, ma anche quale espressione del disvalore d'azione insito nella condotta tipizzata dal legislatore, tanto da essere a volte definiti quali reati «a condotta frazionata»³⁴. L'applicazione della figura si è poi presto estesa, rinvenendosi in casi riguardanti altre fattispecie penali, quali, ad esempio, i

(2001) 7-8, 926. Sulla problematica applicazione della figura della consumazione prolungata al reato di corruzione ex art. 318 c.p. cfr. G. Cocco, *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. questioni controverse di unità e pluralità*, in «Responsabilità Civile e Previdenza» (2017) 2, 374 ss., secondo cui dovrebbe invece parlarsi di reati in continuazione.

32 Tra la giurisprudenza in tema di reati “a consumazione prolungata” cfr. (dalle meno recenti alle più recenti) Cass. pen. sez. II, sent. 24.04.2007, n. 237299; Cass. pen. sez. II, sent. 30.11.2017, n. 57287; Cass. pen. sez. II, sent. 11.06.2015, n. 40380; Cass. pen. sez. II, sent. 16.09.2022, n. 36278; Cass. pen. sez. I, sent. 12.12.2022, n. 17029.

33 Una recente ricostruzione delle numerose e variegate applicazioni della figura del reato “a consumazione prolungata” da parte della giurisprudenza, la quale utilizza spesso una nomenclatura altrettanto variegata (si parla di reato «a consumazione prolungata», «a condotta» o «a esecuzione» «frazionata», «a consumazione» o «a formazione» «progressiva»), cfr. A. Aimi, *Le fattispecie di durata*, cit., 173 ss.

34 Ipotesi in cui il perpetuarsi e l'approfondirsi dell'offesa già realizzata opera per effetto del ripetersi di comportamenti ulteriori del reo, e non come semplice sviluppo causale instaurato dalla condotta tipica: così D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze*, cit., 29 ss. Si tratta, in particolare, delle fattispecie individuate dal duplice schema promessa-dazione, nelle quali quindi gli atti di pagamento che seguono la promessa o l'accordo, che già perfeziona il reato, prolungano nel tempo il contenuto offensivo del reato spostando di conseguenza la consumazione materiale dello stesso. Cfr. B. Di Peppe, *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del “reato a consumazione prolungata” ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, in «Cass. Pen.» (2009) 6, 2428 ss.; nella manualistica cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale*, Giappichelli 2017, 7a ed., 173 ss. Prendendo il reato di corruzione quale caso rappresentativo della tematica (dal momento che per il reato d'usura è intervenuto direttamente il legislatore introducendo l'art. 644 *ter* c.p.), si registra, quale orientamento giurisprudenziale maggioritario, la posticipazione della consumazione al momento in cui si verifichi il trasferimento d'utilità oggetto di promessa, fino all'ultimo versamento; mentre parte della dottrina ritiene consumato il reato al momento dell'accordo corruttivo. Nella manualistica cfr. R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli 2022, 2a ed., 519 ss., in dottrina cfr. G. Balbi, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Jovene 2003, 135 ss.; G. Marra, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge con più norme*, in «Cass. pen.» (1998), 88 ss.

reati di furto³⁵ e di circonvenzione di persone incapaci³⁶. In particolare, poi, la giurisprudenza ha riscontrato ipotesi di reiterazione degli elementi del fatto tipico anche in materia di delitti ambientali, settore particolarmente sensibile al decorrere temporale del fatto storico. Specificamente, risulta rilevante il reato di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 *bis* c.p., che incrimina la condotta di cagionare abusivamente una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili dell'ambiente. In alcune pronunce la Corte di legittimità ha sottolineato che la fattispecie non richiede che si verifichi la «tendenziale irreversibilità del danno», e, di conseguenza:

«Fin quando tale irreversibilità non si verifica, anche le condotte poste in essere successivamente all'iniziale deterioramento o compromissione non costituiscono post factum non punibile né singole ed autonome azioni costituenti altrettanti reati di danneggiamento, bensì singoli atti di un'unica azione lesiva che spostano in avanti la cessazione della consumazione del reato»³⁷.

Si individuano così un momento di perfezione, coincidente con il deterioramento o la compromissione non irreversibili³⁸, e un momento di consumazione materiale, coincidente con il deterioramento, la compressione irreversibile o con la produzione di una delle conseguenze tipiche previste dal reato di disastro ambientale di cui all'art. 452 *quater* c.p.

35 Si tratta di casi di furto di energia: cfr. Cass. pen. sez. V, sent. 24.11.2017, n. 9966; Cass. pen. sez. IV, sent. 2.10.2009, n. 1537; Cass. pen. sez. IV, sent. 23.01.2009, n. 18485; Cass. pen. sez. IV, sent. 15.01.2009, n. 17036.

36 Tra le più recenti sentenze cfr. Cass. pen. sez. II, sent. 10.05.2023, n. 26727, inedita. Caso di circonvenzione di persone incapaci, in cui il soggetto passivo era stato indotto alla redazione di un testamento olografo. La Corte ha statuito che il reato si perfeziona «nel momento in cui è formato l'atto, in quanto lo stesso è dotato di immediati effetti giuridici, determinando e condizionando la successione su base volontaria della vittima», ma che «la pubblicazione del testamento e l'accettazione degli eredi costituiscono ulteriori, eventuali, momenti di perpetrazione del reato, che, in tali casi, si attegga come fattispecie a formazione progressiva e a consumazione prolungata».

37 Cass. pen., sez. III, 27.10.2016, n. 10515, in «Ambiente e sviluppo» (2017) 5, 372 ss.; conformemente: Cass. pen. sez. III, 31.01.2017, n. 15865. Anche in queste ipotesi si potrebbe ricondurre la ragione pratica dell'orientamento giurisprudenziale alla necessità di posticipare la prescrizione del reato.

38 Intesi rispettivamente, il primo, come il momento in cui l'oggetto a cui si rivolge sia ridotto in uno stato tale da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole ovvero sia modificato al punto che ne viene diminuito in modo apprezzabile il valore o ne è impedito anche parzialmente l'uso; il secondo, riguarda invece la relazione tra l'uomo e i bisogni o gli interessi che la cosa deve soddisfare. Sul punto cfr. E. Fassi, *Brevi note sul delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452 bis c.p.. La Corte di Cassazione conferma l'estensione della interpretazione degli elementi costitutivi del reato già operata nel precedente arresto*, in «Riv. pen.» (2017) 9, 765 ss.

Senza poter entrare nel merito dei singoli orientamenti giurisprudenziali, questa breve elencazione restituisce l'utilizzo esteso ed eterogeneo che la prassi ha fatto della categoria della "consumazione prolungata", dal momento che essa consente di inquadrare casi in cui siano riscontrabili più apporti causali da parte dell'agente, che vanno ad aggravare l'offesa riconducibile all'originaria perfezione del fatto tipico, in termini unitari quale condotta unica, spostando la consumazione. Tuttavia, se la teoria della consumazione formale rischiava di far prevalere il piatto della legalità su quello dell'offensività, utilizzi impropri della teoria della consumazione materiale rischiano di fare l'esatto opposto. Le critiche alla figura della "consumazione prolungata" si sono infatti concentrate proprio sul rischio che tali orientamenti scivolino nel mancato rispetto dei confini della tipicità del fatto disciplinato dalla norma penale, prediligendo letture unitarie di più apporti attivi che dovrebbero invece essere messi alla prova di un giudizio in termini di unità o pluralità di reati³⁹.

Dunque, ricorrere alla distinzione perfezione-consumazione deve essere sempre fatto in modo calibrato, rispettando il rapporto dialettico che correla legalità ed offesa. Il possibile vantaggio che presenta la scelta di utilizzare la teoria della consumazione materiale, come si vedrà, consiste nell'opportunità di valorizzare questa dimensione dialettica (implicita nello schema logico che si fonda su una distinzione tra i due concetti) nell'ambito dell'argomentazione giuridica del processo d'interpretazione, dedicandovi spazio e parole.

39 Cfr. nota n. 32. Ulteriori critiche alla categoria elaborata dalla prassi sono state sollevate in quanto, come richiamato nelle precedenti note, si tratta di una figura utilizzata spesso in modo funzionale per spostare i termini di prescrizione del reato. Così C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: principi, beni e tecniche di tutela, parte speciale: reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale*, Giappichelli 2021, 265. Cfr. anche A. Aimi, *Le fattispecie di durata*, cit., 228 ss. e 237 ss., il quale distingue tra casi "facili" in cui può accogliersi l'interpretazione della fattispecie concreta quale reato a consumazione prolungata e casi "difficili" in cui la figura rischia di violare il principio di legalità, arrivando poi a concludere che la categoria del reato a "consumazione prolungata" finisce per dissolversi nella categoria del reato permanente. In tal senso, passaggio necessario nel valutare i meriti e le criticità della categoria del reato "a consumazione prolungata" sarebbe anche la sua tenuta in relazione ai criteri che permettono di distinguere tra unità e pluralità di reati, a cui tuttavia non è possibile dedicare adeguato spazio nel presente elaborato. Sul punto si rimanda a P. Nuvolone, *Pluralità di delitti e pluralità di delinquenti*, in «Riv. it. dir. proc. pen.» (1959), 1085 ss.; A. Pagliaro, *Concorso di reati* (voce), in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè 1988, 663 ss.; nonché, tra gli scritti monografici, ad A. Moro, *Unità e pluralità di reati*, Cedam 1954, 2a ed; V. B. Muscatiello, *Pluralità e unità di reati. Per uno microfocica del molteplice*, Cedam 2002; L. Bin, *Unità e pluralità nel concorso di reati*, Giappichelli 2022.

2.2 IL PARADIGMA DELLA “PROTRAZIONE”

In alternativa alla “reiterazione” del fatto tipico, il binomio perfezione-consumazione può trovare spazi di riconoscimento nel diverso paradigma della “protrazione”, in cui possono farsi rientrare la figura del reato permanente, così come quelle figure di reato rispetto a cui il concetto di consumazione entra in relazione con la categoria dell’evento del reato, se si tratta di fattispecie causalmente orientate.

Lasciando da parte la categoria del reato permanente⁴⁰, possono ricondursi a tale secondo ambito anche i c.d. reati «ad evento permanente», in cui l’offesa portata dall’evento appartenente al fatto tipico non determina la distruzione del bene tutelato, ma una sua aggravata e protratta violazione, la quale, a differenza di ciò che accade nei reati permanenti, non è diretta conseguenza della perdurante condotta dell’autore, che dunque non preserva una completa dominabilità sulla fase di aggravamento dell’offesa⁴¹. Esempi di tale categoria sono i reati di disastro ambientale e di incendio.

Uno dei casi più noti che hanno offerto l’occasione di riflettere sulla configurabilità della figura di un reato c.d. «ad evento permanente» è il caso Eternit, riguardante la fattispecie di disastro innominato di cui all’art. 434 c.p.. Il Tribunale, a seguito dell’istruttoria di primo grado, riconoscendo una permanente situazione di inquinamento ambientale pericoloso per l’incolumità pubblica, ritenne la consumazione del reato protratta in virtù della protrazione dell’evento tipico, anche in assenza di condotte successive poste in essere dagli imputati⁴². La stessa conclusione è stata raggiunta

40 È orientamento ormai consolidato, sia in dottrina così come, soprattutto, in giurisprudenza, quello secondo cui il reato permanente configurerebbe un modello di struttura del fatto tipico riscontrabile in qualsiasi fattispecie, il cui dato normativo consenta un prolungamento degli elementi tipici. La permanenza configurerebbe infatti un «concetto della realtà» (così A. Pecoraro Albani, *Del reato permanente*, in «Riv. it. dir. proc. pen.» (1960), 395) che permette un’apertura dialogante tra fattispecie astratta e concreta in sede applicativa per valutare la durata della violazione della norma, elemento che non viene preso in considerazione dal legislatore. Egualmente accolta dalla maggioranza della dottrina è la concezione che richiede, per aversi una permanenza del reato, che si protragga nel tempo l’intero fatto tipico antigiuridico e colpevole (sul punto cfr. F. Coppi, *Reato permanente*, in «Digesto Pen.», XI, Utet 1996, 320 ss.; R. Rampioni, *Reato permanente*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XXXVIII, Giappichelli 1987, 861 ss.; A. Pecoraro Albani, *Del reato permanente*, cit., 428 ss.). In altre parole, si richiede una protrazione della condotta colpevole da cui si origina una protrazione dell’offesa al bene giuridico protetto dalla norma penale in costanza di tutti gli altri elementi del fatto tipico.

41 In questo senso anche S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 310.

42 Trib. Torino, sent. 13.02.2012, in «Dir. pen. cont.», 30 maggio 2012, con nota di L. Masera.

nel secondo grado di giudizio⁴³. Tale impostazione è stata tuttavia rigettata dalla Corte di legittimità, secondo cui il Tribunale avrebbe confuso le nozioni di reato permanente, di reato istantaneo a condotta perdurante, ad evento differito e ad effetti permanenti, concludendo che il reato di disastro debba dirsi consumato nel momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto, non potendo protrarsi oltre⁴⁴. Si è quindi rigettata l'ipotesi di una protrazione del fatto tipico fondata sulla sussistenza di un evento *perdurante* nel tempo, non tipizzato in quanto tale dalla norma, poiché, in questi casi, la perduranza potrebbe divenire indefinita nel tempo. È stato pertanto affermato che il reato si consuma non con il venir meno degli effetti pericolosi del reato, ma con il cessare della condotta, a cui deve corrispondere la verifica di una *immutatio loci* idonea a cagionare un danno ambientale di eccezionale gravità.

Di fronte alle questioni poste dalla fattispecie di disastro innominato, relative in particolare al rispetto dei principi di determinatezza e tassativi-

43 Corte d'Appello di Torino, sent. 3 giugno 2013, in «Cass. pen.» (2014) 1082 ss., con nota di M. Paoli. Nella sentenza di secondo grado si lega la protrazione del reato al «fenomeno epidemico».

44 Cass. pen. sez. I, sent. 19.11.2014, n. 7941, in «Riv. it. dir. proc. pen.» (2015), 1542 ss., con nota di L. Maserà. Tra i commenti dottrinali al caso Eternit si richiamano G. L. Gatta, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in «Dir. pen. cont.» (2015), 1, 77 ss., il quale critica le soluzioni interpretative di Tribunale e Corte d'Appello, non accettabili su un piano teorico-dogmatico, ma anche di politica criminale, in quanto elaborate per eludere la prescrizione del reato. Cfr. anche D. Castronuovo, *Il caso Eternit: omissione di cautele antinfortunistiche e disastro ambientale dolosi*, in L. Foffani - D. Castronuovo (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, vol. II, *Impresa e sicurezza*, il Mulino 2015, 107 ss., secondo cui «la "artificiosità" della soluzione adottata dalla Suprema Corte in Eternit (...) è rivelatrice della necessità "ermeneutica" (sistematica, teleologica) di identificare il disastro in un macro-evento "sincronico", a dinamica immediata e contestuale. Al contrario, la ricostruzione "diacronica" del disastro ne disperde il significato in una miriade di micro-eventi seriali senza tempo, in quanto privi di una collocazione cronologica che consenta una corretta imputazione del risultato di pericolo nel rispetto dei vincoli costituzionali di personalità della responsabilità penale. Una fattispecie di disastro a formazione progressiva, durante un lungo o lunghissimo arco temporale, rende quantomeno difficoltosa la selezione delle condotte e dei soggetti secondo modalità compatibili con gli standard garantistici». Per un approfondimento del tema si rimanda anche a S. Zirulia, *Il caso Eternit: profili generali in tema di amianto e responsabilità penale*, *ivi*, 73 ss.; *Id.*, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Giuffrè 2018, 148 ss. Per completezza espositiva si segnala che la vicenda processuale, definita ora quale Eternit bis, è ancora attualmente in corso. Dopo, infatti, diverse vicende legate alla questione del *ne bis in idem* e alla competenza territoriale, la Corte d'Assise di Novara, a due anni dalla prima udienza tenutasi il 9 giugno 2021, ha condannato l'imputato (l'imprenditore svizzero Schmidheiny) a 12 anni di reclusione per omicidio colposo aggravato per la morte di 392 persone, oltre a 50 milioni di Euro a titolo di risarcimento in favore del Comune di Casale Monferrato, 30 milioni in favore dello Stato italiano e centinaia di milioni ai familiari delle vittime.

tà⁴⁵, il legislatore è poi intervenuto, arricchendo la materia di una fattispecie di disastro nominato, individuata dall'art. 452 *quater* c.p., introdotto dalla legge 22 maggio 2015, n. 68. Rispetto a questa nuova fattispecie, formulata dal legislatore tipizzando espressamente tre categorie di evento (alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; offesa alla pubblica incolumità), non si rinviene ancora una ricca giurisprudenza a cui poter fare riferimento⁴⁶. La maggioranza della dottrina⁴⁷, tuttavia, ad eccezione di alcune voci⁴⁸, ha ribadito la validità dell'orientamento tradizionale secondo cui la protrazione dell'offesa debba dipendere anche dal protrarsi della condotta, evidenziando come il legislatore non abbia assunto una posizione espressa in relazione al tema della consumazione del reato, anche se gli eventi tipizzati delineino a livello teorico delle ipotesi in cui è possibile che l'offesa si protragga (in particolare nell'ipotesi del pericolo alla pubblica incolumità) «con o senza “accompagnamento” del protrarsi della condotta»⁴⁹.

45 Diffusamente sul punto D. Castronuovo, *Il caso Eternit*, cit., 107 ss.

46 Tra le poche sentenze rinvenute si può richiamare Cass. pen. sez. III, sent. 18.06.2018, n.29901, in «Cass. pen.» (2019) 2, 630 ss., con nota di M. Poggi d'Angelo. Il caso riguardava due edifici abusivi e pericolanti, di cui era stato accertato il pericolo di crollo, e in relazione ai quali gli imputati, il sindaco e un funzionario del comune, avevano emesso solamente un'ordinanza di sgombero che non era però mai stata eseguita. Si legge che «*gli indagati, fino a quel momento, pur essendo obbligati in virtù delle cariche ricoperte, non avevano adottato alcuna iniziativa concreta effettivamente idonea a fronteggiare la situazione di pericolo accertata, limitandosi all'adozione di una ordinanza di sgombero mai eseguita, causando, conseguentemente, un perdurante, concreto incombente pericolo di disastro ambientale, tale da integrare il delitto di cui all'art. 113 c.p., art. 452-quater c.p., comma 1 e comma 2, n. 3 e art. 452-quinquies c.p.*». Nella sentenza non si è affrontato però il tema della consumazione del reato, dal momento che la Cassazione ha risolto la questione affermando di non ritenere sussistente il fumus del disastro ambientale richiesto dall'art. 452 quater c.p., concentrandosi primariamente sui rapporti tra questa fattispecie e l'art. 434 c.p.

47 Così C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: principi, beni e tecniche di tutela, parte speciale: reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale*, Giappichelli 2021, 282 ss.; P. Fimiani (a cura di), *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, 4a ed., Giuffrè 2022, 156 ss.; N. Pisani, *Il nuovo disastro ambientale*, in N. Pisani - L. Cornacchia (a cura di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli 2018, 129 ss.

48 In senso contrario A. Milita, *Il disastro ambientale, da delitto innominato a tipico: la qualificazione del delitto come eventualmente permanente e le “responsabilità patrimoniali”*, 2015, disponibile al sito www.lexambiente.it, 2 ss., secondo cui deve trattarsi di reato permanente nei casi di contaminazione dell'aria e delle acque tramite percolamento di sostanze dal terreno, poiché in questi casi l'evento sarebbe differito nel tempo rispetto all'immissione di sostanze inquinanti nel suolo.

49 C. Ruga Riva, *La nuova disciplina dei reati ambientali*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro*

Per quanto riguarda invece il reato di incendio, autorevole dottrina aveva evidenziato come l'evoluzione del fatto tipico «rilevi non solo in presenza di ulteriori atti volti a tener desto l'incendio stesso, ma anche allorquando tale evoluzione si inserisca esclusivamente nella catena causale originariamente avviata»⁵⁰, ritenendo che il periodo consumativo assistito dalla conformità al tipo andasse dal momento della consumazione formale a quello in cui l'incendio venisse spento e l'evento cessasse di verificarsi. Ma tale impostazione potrebbe essere in contrasto con le tesi che criticano l'esistenza della categoria dei reati «ad evento permanente». Rispetto a tale categoria, infatti, come emerge dalla maggioranza di dottrina e giurisprudenza in materia di reati di disastro⁵¹, viene criticata la possibilità di riconoscere un prolungamento del fatto tipico ricorrendo alla distinzione perfezione-consumazione, in particolare perché essa comporterebbe un'eccessiva estensione del fatto tipico, implicando un obbligo a carico dell'agente di rimuovere le conseguenze derivanti dalla sua commissione⁵². Anche se, secondo alcuni, il reato di incendio permetterebbe di ragionare in termini di protrazione del fatto dal momento che si protrae l'evento tipico conseguenza della condotta (l'«incendio», «inteso come combustione di non lievi proporzioni, che tenda ad espandersi e non possa facilmente essere contenuta e spenta»⁵³), non potendo dirsi quindi “perfetto” (consumato formalmente) il reato nel momento iniziale d'attivazione della condotta⁵⁴.

Fatta eccezione per casi isolati, come quello della fattispecie di incendio, il monito della teoria nei confronti della prassi consiste, dunque, nel limitare la distinzione tra perfezione-consumazione ai casi in cui il prolungamento del fatto tipico e dell'offesa al bene tutelato rientrano entro la sfera di dominabilità degli agenti coinvolti nell'*iter criminis*. Valorizzando

l'ambiente e il territorio, 2a ed., Giappichelli 2019, 107 ss.; Id., *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 282 ss.

50 S. Prosdocimi, *Profili penali*, cit., 144.

51 Cfr. *supra*, a proposito dell'art. 434 c.p.

52 In questo senso S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 310.

53 Cass. pen. sez. I, sent. 11.02.2013, n.16612; Cass. pen. sez. I, sent. 14.01.2009, n.4417, in cui si riporta che «*per pacifica e consolidata giurisprudenza di questa Corte, occorre distinguere tra* “il concetto di fuoco e quello d'incendio, in quanto si ha incendio solo quando il fuoco divampi in vaste proporzioni, irrefrenabilmente, con fiamme divoratrici che si propaghino con potenza distruttrice, così da porre in pericolo la incolumità di un numero indeterminato di persone. Ne deriva che, non ogni fuoco è, di per sé ab origine, qualificabile come incendio; è tale, secondo la fattispecie legale, prevista dall'art. 423 c.p., solo quando le fiamme, non controllate e non controllabili, assumano i connotati di cui sopra”.

54 Così D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze*, cit., 129.

il piano metodologico dell'argomentazione che permette di arrivare a tale conclusione, ciò che offre la teoria che distingue i momenti della perfezione formale e della consumazione materiale consiste proprio nella possibilità di delineare in termini normativi le fasi storiche di quei fatti concreti aventi un consistente grado di complessità, soprattutto quando la "durata" del reato si lega a diverse e correlate questioni, come, ad esempio, a quelle relative al concorso di persone nel reato, e, in particolare, ai casi di successione di posizioni di garanzia⁵⁵.

3. NUOVE "REITERAZIONI" O "PROTRAZIONI": LA "CONTAMINAZIONE" DEL FATTO TIPICO AD OPERA DI AGENTI DIGITALI

Il richiamo all'ambito dei reati in materia ambientale permette di evidenziare come il prolungamento dell'offesa possa realizzarsi non solo attraverso il compimento di ulteriori contributi attivi da parte di un soggetto agente, ma anche attraverso l'operare congiunto di più componenti. In particolare, oltre alla condotta dell'agente, possono influire sul corso di manifestazione dell'accadimento illecito "agenti" non umani, capaci di modificare un determinato stato delle cose creando una differenza di effetti. In questo caso, occorre operare una distinzione. Da una parte, infatti, potremmo avere, come richiamato poc'anzi, agenti naturalistici, siano essi biologici, fisici o chimici. Dall'altra parte, il fatto concreto può realizzarsi tramite il coinvolgimento di "agenti" tecnologici, guardando in specie all'ambito delle tecnologie digitali. Si deve specificare che, nell'ambito delle tecnologie digitali, il concetto di *agency* assume una coloritura squisitamente oggettiva sul piano fenomenologico, non richiedendo alcun tipo di "intelligenza umana". L'agente algoritmico agisce senza aver bisogno di comprendere, riflettere, considerare gli elementi che lo circondano, ma solamente grazie alle correlazioni che crea tra i dati che assume quali input⁵⁶. L'abilità di svolgere questo compito senza la necessità che alcun agente

55 Ossia quando l'obbligo di impedire l'evento connesso ad una situazione di pericolo grava su più persone obbligate ad intervenire in tempi diversi. Cfr. A. Gargani, Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse, Pisa University Press 2022, 141 ss.

56 Così L. Floridi, *AI as Agency Without Intelligence: on ChatGPT, Large Language Models, and Other Generative Models*, in «Philosophy & Technology» (2023) 36, 15 ss.

umano intervenga ci pone quindi di fronte, parafrasando Turing⁵⁷, ad un altro e diverso modo di “agire” rispetto a quello a cui siamo abituati a pensare. Si tratta quindi di agenti, ma non di soggetti.

Con la rivoluzione digitale ed algoritmica ci troviamo a fronteggiare sempre più frequentemente “fatti non solo umani”, o “fatti più che umani”⁵⁸. Quando il corso del fatto concreto, nella sua dimensione materiale, è segnato dal contatto con tecnologie digitali, dovrà infatti essere considerata la capacità di tali tecnologie di intervenire in modo attivo sul corso della sua realizzazione. Il “contributo” degli agenti tecnologici, collocandosi a livello temporale necessariamente in un momento successivo all’azione del soggetto agente, potrebbe infatti protrarre l’offesa del reato, approfondendola in concreto. Il tempo del reato potrebbe quindi risentirne, rimanendo da verificare la possibilità di ricondurre tale protrazione nel confine della previsione legale, a seconda della fattispecie incriminatrice che viene in considerazione.

Seppur a livello teorico dovrebbero porsi minori questioni interpretative per i c.d. reati informatici “in senso stretto”⁵⁹, ossia quei reati che comprendono componenti informatiche (quali, ad esempio, il funzionamento di un «sistema informatico» o di un «programma informatico») fra gli elementi descrittivi nel fatto tipico disciplinato dalla norma, in diverse occasioni la giurisprudenza ha mancato di tenere in dovuta considerazione il protrarsi del fatto tipico riconducibile all’“operare” della tecnologia. Anche in tale ambito, infatti, la giurisprudenza si è servita della categoria della consumazione (in questo caso “formale”) per rispondere alle esigenze della prassi. Si pensi al caso del reato di accesso abusivo ad un sistema informatico, la cui tipicità dovrebbe estendersi a ricomprendere le fasi del fatto materiale riconducibili all’operare automatico delle tecnologie, espressamente

57 Nel suo famoso saggio, A. Turing, *Calcolatori e intelligenza*, in D. R. Hofstadter, D. C. Dennet (a cura di), *L’io della mente*, Adelphi 1981, 64 ss., lo scienziato suggeriva che si sarebbe arrivati a concettualizzare un altro modo di “pensare” e non di “agire”.

58 Se la tradizione penalistica risalente alla ricerca del *corpus delicti* insegnava che la selezione deve ricadere sui fatti (intesi quali «eventi, situazioni fattuali, rapporti, oggetti, caratteristiche obiettive») governati dalle leggi naturali, oggi l’ambito di studio della realtà materiale tiene in considerazione necessariamente più elementi, aventi natura anche sociale: cfr. A. Di Martino *Dalla regola per il caso*, cit., 245.

59 Definiti così nella dottrina, cfr. L. Picotti, *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni giuridici tutelati*, in Id. (a cura di), *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet*, Cedam 2004, 53 ss.; e più recentemente Id., *Diritto penale, tecnologie informatiche ed intelligenza artificiale: una visione d’insieme*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Cybercrime*, Utet 2023, 2a ed, 76 ss.

tipizzate dalla norma penale, sia quando si realizzi la condotta di vera e propria «introduzione», sia nel caso in cui si realizzi la condotta di «mantenimento» in un sistema informatico, la quale ancora più chiaramente implica una distensione temporale del fatto storico e così anche del fatto tipico⁶⁰. In un noto arresto⁶¹, la giurisprudenza ha individuato la consumazione del reato nel momento in cui l'agente immette i dati per procedere all'«accesso» al sistema, questo per ancorare in modo più saldo l'individuazione della competenza territoriale, che in questo modo si rintraccerebbe nel luogo in cui si trovava fisicamente l'agente⁶². Di fronte a tali orientamenti, la dottrina non ha mancato di sottolineare come non si possa ritenere consumato il reato nel momento in cui il soggetto agente immette i dati nel sistema, ma si debba includere nel confine del fatto tipico anche il funzionamento informatico del sistema stesso, comprendente quindi le fasi successive al momento in cui si digitano e si inseriscono i dati sulla tastiera o sul dispositivo, ossia le fasi in cui i dati sono processati dal server a cui vengono poi inviati⁶³. E tale soluzione è possibile che venga ricostruita ricorrendo, a seconda dei casi, al binomio perfezione-consumazione, laddove la fase protratta attraverso il funzionamento informatico delle tecnologie rimanga entro il dominio del soggetto agente, come si è sopra specificato. Lo stesso

60 Tra i diversi commenti alla fattispecie penale si rimanda a R. Flor, *Verso una rivalutazione dell'art. 615 ter c.p.? Il reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici fra la tutela di tradizionali e di nuovi diritti fondamentali nell'era di Internet*, in «Dir. pen. cont.» 2 maggio 2012; I. Salvadori, *I reati contro la riservatezza informatica*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Cybercrime*, Utet 2023, 2a ed., 704 ss.

61 Si allude Cass. pen. sez. unite, sent. 26.03.2015, n. 17325, Rocco, in «Dir. pen. processo» (2015) 1296 ss., con nota di R. Flor.

62 Soluzione che, peraltro, oltre ad essere criticabile per l'interpretazione che offre della consumazione della fattispecie da un punto di vista dogmatico, ha delle implicazioni problematiche anche dal punto di vista pratico: si pensi, ad esempio, all'utilizzo di dispositivi mobili, che rischiano di complicare anziché semplificare l'individuazione del luogo in cui si è consumato il reato, nonché ai casi in cui non è individuabile l'agente che ha effettuato l'accesso abusivo ma solamente altri soggetti che hanno agito in concorso tra loro, come il beneficiario della transazione economica illecita effettuata a seguito dell'accesso abusivo. In questo senso si riporta un recente caso che si è occupato di una vicenda di questo tipo, estendendo questa volta il tempo del reato ai momenti successivi all'immissione dei dati da parte dell'agente che ha effettuato l'intrusione abusiva nel sistema. Cfr. Cass. pen. sez. II, sent. 12.09.2018, n. 5748, in «Diritto & Giustizia» (2019) 25, 2 ss.

63 Così L. Picotti, *Diritto penale, tecnologie informatiche*, cit., 65. Cfr. anche R. Flor, *La legge penale nello spazio, fra evoluzione tecnologica e difficoltà applicative*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Cybercrime*, Utet 2023, 2a ed., 198 ss., il quale propone la possibilità di legare la questione del luogo di consumazione del reato, a seconda dei casi, anche alla titolarità del bene giuridico protetto e quindi all'area informatica di pertinenza del titolare.

tipo di questioni si pongono in relazione ad altri reati informatici, come il reato di frode informatica⁶⁴.

Questioni interpretative più articolate potrebbero poi presentarsi in relazione a quelle fattispecie penali pensate e create per una realtà “pre-digitale” e che oggi vengono realizzate in un nuovo contesto materiale, nutrendosi di una “mutata” fattualità, le quali potrebbero quindi essere soggette ad interpretazioni evolutive nella prassi per adeguarle al nuovo contesto tecnologico. Si pensi al tempo di cui si fa esperienza online. Le informazioni vengono cristallizzate in rete entrando in una dimensione temporale “allungata”, che può proseguire in modi diversi: l’informazione può rimanere semplicemente disponibile, oppure (nella maggior parte dei casi) può suscitare altri comportamenti, come ad esempio interazioni o condivisioni. Un caso emblematico in cui emergono le implicazioni del “tempo dell’informazione” è quello della diffamazione online⁶⁵. Nella più recente giurisprudenza, vi sono state sia sentenze che hanno esteso il momento di consumazione materiale del reato per poter punire le condotte di altri soggetti che avevano partecipato alle fasi di veicolazione e diffusione di materiali offensivi già immessi in rete, dimenticando però di affrontare nel merito il tema della consumazione del reato⁶⁶, sia sentenze che hanno utilizzato la teoria che permetteva di individuare il momento consumativo del reato che più si rivelava utile per fondare la competenza territoriale dell’organo giudiziale interessato⁶⁷.

64 Sulla lettura del momento consumativo, che deve comprendere l’evento dell’«alterazione del sistema», e che si estende poi al momento di conseguimento dell’ingiusto profitto, in relazione alle questioni di competenza territoriale cfr. R. Flor, *La legge penale nello spazio*, 185 ss.

65 Tra i diversi contributi dedicati specificamente all’analisi del reato di diffamazione commesso tramite la rete si richiamano V. Pezzella, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell’epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, Utet 2020, 2a ed.; E. Albamonte, *La diffamazione a mezzo web*, in C. Parodi - V. Sellaroli (a cura di), *Diritto penale dell’informatica*, Giuffrè 2020, 487 ss.

66 Cfr. Cass. pen., sent. 14.07.2016, n. 54946 in «Foro it.» (2017), 251 ss.; Cass. pen., sent. 1.12.2022, n. 45680, in «Diritto di Internet» (2023) 2, 361 ss. Per un commento a quest’ultima sentenza sia consentito rimandare a B. Panattoni, *La responsabilità penale del blogger per i contenuti diffamatori pubblicati da terzi sul proprio sito*, in «Diritto di Internet» (2023) 2, 364 ss., e agli ulteriori precedenti ivi richiamati.

67 La Corte è ricorsa più volte alla teoria che individua la diffamazione consumata nel momento in cui si realizza il c.d. «evento psicologico» coincidente con la percezione da parte del terzo dell’espressione offensiva, particolarmente utile nei casi in cui l’agente abbia immesso il contenuto offensivo verso un cittadino italiano operando dall’estero: cfr. Cass. pen., sent. 17.11.2000, n. 4741, in «Cass. pen.» (2001), 1832 ss.; Cass. pen., sent. 21.02.2008, n. 36721, in «CED» 242085; Cass. pen., sent. 21.12.2010, n. 2739, in «Cass. pen.» (2011), 4315 ss.; Cass. pen., sent. 15.03.2011, n. 16307,

Peraltro, oltre a quelle ormai note di Internet, altre “contaminazioni” digitali si potranno presentare con l’espandersi degli applicativi di *Artificial Intelligence* (AI), a cui verranno delegate vere e proprie “porzioni d’azione”. Anche in questi casi, occorrerà verificare se “ciò che fa la tecnologia” sia destinato a rimanere fuori dal perimetro della tipicità o se invece possa rientrarvi. Il “contributo” dell’AI nella vendita di materiale illecito⁶⁸, nella creazione di informazioni illecite⁶⁹, nella manipolazione comportamentale⁷⁰, così come in qualsiasi altro episodio criminoso, potrebbe richiedere, a livello metodologico, il ricorso al binomio perfezione-consumazione, verificando quale paradigma, se quello della reiterazione o della protrazione, possa eventualmente applicarsi. Inoltre, dovrà essere sondata la tenuta e l’eventuale adeguamento del criterio della dominabilità e della signoria dell’agente sulla fase di protrazione dell’offesa ad opera di agenti artificiali, ad esempio in termini di capacità d’intervento successive all’“attivazione” originaria dell’agente stesso. In caso contrario, tutto ciò che accade “dopo il click” rimarrebbe problematicamente fuori dall’orizzonte giuridico-penale.

Studi in materia di *digital criminology*⁷¹ non mancano di sottolineare come un passaggio vitale verso la costruzione di un *digital criminological approach* consista proprio nel superamento del dualismo che separa il mondo tra sfere di attività offline ed online, arrivando ad evidenziare che «*in a digitally mediated society, crime is no longer conceptually distinct from digital technology*»⁷².

Senza poter esaminare la questione a fondo in questa sede, basti qui evidenziare che la contaminazione sempre più incisiva delle componenti

in «Guida al diritto» (2011) 24, 71 ss. Mentre più recentemente l’orientamento si assesta a ritenere implicita la percezione del contenuto caricato online, individuando la consumazione nel «*momento in cui il collegamento viene attivato*»: così Cass. pen., 29 maggio 2015, n. 38099, in «CED» 264999.

68 Si veda il caso del c.d. Darknet Shopper, descritto da F. Lagioia, G. Sartor, *AI systems under Criminal Law: A Legal Analysis and a Regulatory Perspective*, in «Philosophy & Technology» (2019), 1 ss.

69 Si pensi al caso dei deep fakes, che possono essere utilizzati per creare falsi materiali sessualmente espliciti senza il consenso della persona ritratta (c.d. deep nudes), questione analizzata nella letteratura statunitense: cfr. B. Chesney, D. Citron, *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, in «California Law Review» (2019) 107, 1753 ss.

70 Si pensi al famoso caso di Cambridge Analytica, analizzato da D. Susser, B. Roessler, H. Nissenbaum, *Technology, autonomy, and manipulation*, in «Internet Policy Review» (2019) 8, 1 ss.

71 A. Powell, G. Stratton, R. Cameron, *Digital Criminology. Crime and justice in digital society*, Routledge 2018, 189 ss.

72 *Ivi*, 190.

digitali nelle esperienze individuali e nell'espletamento delle attività collettive e sociali, ha indotto diversi autori a ragionare intorno ad un concetto di *human-technical agency*⁷³, mantenendo l'agente umano al centro, ma concependo allo stesso tempo il risultato elaborato dalle operazioni di trattamento automatico e autonomo di dati riconducibili alle tecnologie digitali quale estensione dell'agire dell'individuo, laddove sia riscontrabile un certo grado di dominabilità e controllabilità delle stesse. Quest'ultimo elemento risulta determinante nell'ambito dei giudizi d'addebito di responsabilità per fatti criminosi legati alle nuove tecnologie e dovrà basarsi sempre su una valutazione oggettiva del fatto storico, per evitare sue incontrollate estensioni.

Secondo tale prospettiva occorre inoltre evidenziare che, mentre in reati come il disastro ambientale l'evento ha natura "strettamente" naturalistica, è ossia legato al decorso e all'evoluzione che le sostanze nocive hanno sull'ambiente, secondo processi biologici e chimici che possono effettivamente proseguire naturalmente ed autonomamente senza alcun intervento umano, le tecnologie digitali costituiscono invece una realtà che è pur sempre artificiale, che può quindi rimanere governabile, non sempre dal singolo agente, ma dalle diverse soggettività coinvolte, come, ad esempio, gli operatori che stanno "dietro" alle tecnologie.

4. MUOVERSI SUI CONFINI (E STRAPPARE LUNGO I BORDI)

Se, da un lato, la definizione del momento consumativo del reato deve necessariamente emergere dall'interpretazione delle singole fattispecie, abbandonare completamente questa opera interpretativa alla prassi, senza integrarla con corrispettive indagini teoriche, presenta diversi rischi. Si possono individuare due possibili derive. La prima coincide con utilizzi discutibili della categoria della consumazione del reato, soprattutto, come si è visto, quando viene utilizzato in modo improprio il binomio perfezione-consumazione. La seconda riguarda, invece, un mancato utilizzo della categoria nel suo complesso.

⁷³ Sul punto cfr. M. McGuire, *It ain't what it is, it's the way that they do it? Why we still don't understand cybercrime*, in R. Leukfeldt, T. J. Holt (eds.), *The Human Factor of Cybercrime*, Routledge 2020, 22, che estendendo le proprie considerazioni alle applicazioni tecnologiche in generale, evidenzia come «*technology never operates in isolation or independently of human action*»; B. Kops, M. Hildebrandt, *Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?*, in *Minnesota Journal of Law*, in «*Science & Technology*» (2010) 11, 497 ss..

Per quanto riguarda la prima deriva, si è visto come, alle volte, la nozione di consumazione venga posta “al servizio della prassi”. Di fronte ad un fatto che va oltre l’espressione normativa che cerca di sussumerlo e regolarlo, e, soprattutto, ad un fatto che chiede giustizia, può accadere che la giurisprudenza ricorra all’elasticità insita nelle categorie di confine, come è il momento consumativo, per trovare qualche risposta. Si pensi, ad esempio, all’utilizzo dell’istituto della consumazione del reato per allargarne i confini in base ad un caso concreto che veda più soggetti coinvolti, in modo da poter poi applicare l’istituto del concorso di persone nella sua funzione di clausola d’estensione della responsabilità penale. Operazione che, di per sé, può ritenersi condivisibile, ma solamente laddove sostenuta da un effettivo e accurato inquadramento del momento consumativo nel caso di specie. Altrimenti, ossia quando la flessibilizzazione del confine del reato per rispondere alle esigenze della prassi non si accompagna ad una adeguata elaborazione ermeneutica che giustifichi e argomenti la validità della flessibilizzazione stessa, si ricade nella seconda deriva: la consumazione viene dimenticata.

I cambiamenti a cui è soggetta la nostra società, soprattutto guardando al progresso tecnico e tecnologico, che estende il raggio della portata dei comportamenti individuali e gli effetti che a questi possono essere connessi, sommandosi ad una stratificazione di “contributi” non riconducibili sempre ad altri agenti umani, o da essi dominabili, presentano questioni che devono essere affrontate, in modo auspicabilmente dialogico, sia dalla teoria che dalla prassi. Ad esempio, con riguardo alla diffamazione online, ci si può interrogare sulla possibilità di qualificare tale ipotesi quale reato permanente nel caso in cui il soggetto agente mantenga un rilevante livello di signoria e dominabilità sull’informazione fatta veicolare originariamente in rete⁷⁴. Abbiamo così la possibilità di ricorrere ad interpretazioni evolutive, da un lato, e la necessità che le stesse si confrontino sempre con la rigosità scientifica della categoria dogmatica da richiamare, dall’altro.

74 In questo senso anche S. Braschi, *La consumazione del reato*, cit., 260 ss., richiamando le posizioni della dottrina tradizionale che già ammettevano la possibilità di qualificare il reato di diffamazione quale reato eventualmente permanente. In questo senso A. Pecoraro Albani, *Del reato permanente*, cit., 421; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Cedam 2016, 6a ed., 261. L’autrice rimane però critica in relazione a tale ipotesi interpretativa per le sue ricadute pratiche, soprattutto in tema di prescrizione del reato. Rimarrebbe quindi da sondare la possibilità di individuare il momento da cui decorre la prescrizione in quello in cui il contenuto viene rimosso dalla rete, ad opera dello stesso autore o del prestatore del servizio di comunicazione.

Nel tentativo di muoversi entro questo bilanciamento di esigenze, l'approccio metodologico che si ispira a un modello di scienza integrata⁷⁵, in cui l'oggetto dell'analisi teorica comprende anche le implicazioni sociali e criminologiche dei fatti concreti (come quelle che si legano alla dimensione socio-tecnologica in cui siamo immersi⁷⁶), potrebbe trovare un suo spazio argomentativo nella teoria della consumazione materiale, proprio in virtù della valorizzazione, in termini dialettici, che essa implica, tra fatto e norma. Termini dialettici o, meglio, "relazionali", per far prevalere la prospettiva dell'incontro su quella dello scontro. Dunque, nella delicata operazione di "associare"⁷⁷ la regola al caso che passa per "frammenti di

75 Il contributo della teoria, soprattutto di quella che si muove entro coordinate interdisciplinari, può infatti consistere nell'analisi e nell'inquadramento di un determinato fenomeno mettendo insieme non solo l'analisi dommatica delle categorie giuridico-penali, ma anche l'analisi criminologica e sociologica. Operazione che può rimanere più alla portata della teoria, dal momento che il tempo di cui dispone la dottrina non è naturalmente il tempo di cui dispone la prassi. Sul modello integrato di scienza penale, non potendosi ricostruire in questa sede l'ingente letteratura in materia, che risale alla posizione di Franz von Liszt (cfr. F. v. Liszt *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft*, in F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, Guttentag Verlagsbuchhandlung 1905; Id., *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *ZStW* (1889) 9, 455 ss.; nella dottrina italiana, A. Baratta, *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalsitica*, in «La Questione criminale» (1979) 147 ss.) si rimanda, per un quadro attuale, a S. Moccia - A. Cavaliere (a cura di), *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, Edizioni Scientifiche Italiane 2016, e in particolare, *ivi*, M. Donini, *La scienza penale integrale fra utopia e limiti garantistici*, 38 ss., il quale, ricostruendo anche tutte le criticità che ha sollevato la scienze integrata, evidenzia come vi sia un «ideale che è sempre attuale e che, per quanto possa apparire incerto o difficile, è meritevole di rinnovamento. (...) L'ideale di una scienza penale dialogica e integrata da conoscenze extragiuridiche, che riguarda molto più in generale il rapporto tra qualsiasi sapere empirico di settore, causale, naturale, sociologico da un lato, e il sapere normativo dall'altro».

76 Si fa riferimento a tutti quegli studi sociologici e filosofici che suggeriscono da tempo che non è possibile scindere il mondo analogico da quello digitale, poiché la «tecnologia è società» e il digitale non è altro che l'evolversi della nostra realtà sociale, che non si sdoppia, ma assume, nella sua "dimensione liquida", diverse forme. Cfr. P. Lévy, *Cybercultura: gli usi sociali delle nuove tecnologie*, Feltrinelli 1998; M. Castells, *La nascita della società in rete*, Università Bocconi Editore 2002; L. Floridi, *La quarta rivoluzione: Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaele Cortina 2015.

77 Raccogliendo i suggerimenti terminologici offerti dalla filosofia, e in particolare dal filosofo Gilles Deleuze, la relazione tra regola e caso può essere delineata attraverso il verbo "associare". Sostiene il filosofo che il metodo della pratica della giurisprudenza, che definisce "topica", per distinguerla dalla pratica della legge, procede per "associazioni" (G. Deleuze, *Empirismo e soggettività. Saggio sulla natura umana secondo Hume*, trad. it. di M. Cavazza, Cronopio 2000): è una pratica del caso fondata però su associazioni con il preesistente giuridico, il caso contribuisce «a perpetuare e sviluppare le maglie» del diritto. Cfr. L. de Sutter, *Deleuze e la pratica del diritto*, trad. it. di L. Rustighi, ombre corte 2011, 83, e più ampiamente sulle tesi del filosofo p. 81 ss. Si tratta del risvolto filosofico dei temi che alimentano il dibattito intorno al c.d. diritto giurisprudenziale, già richiamato

vita”, muoversi sui confini e “strappare lungo i bordi” che dividono ciò che è lecito da ciò che è illecito, o ciò che è non imputabile da ciò che è imputabile, diventa un’operazione che richiede l’utilizzo di strumenti in grado di rispecchiare questa dimensione: quella che lega testo e contesto.

Rimanendo sul piano metodologico, dunque, la teoria della perfezione-consumazione per interpretare il caso concreto costituisce un utile strumento per fronteggiare una fattualità che si manifesta con crescenti gradi di complessità, in particolare quando si deve fare i conti con le implicazioni legate all’interagire dell’uomo con componenti scientifiche e tecnologiche capaci di intervenire sul mondo⁷⁸. Soprattutto in questi casi risulta determinante riuscire a definire se e fino a quando un margine di dominabilità dell’uomo sulla protrazione del fatto tipico sia riscontrabile. Infatti, da un lato, occorre garantire una responsabilizzazione nell’uso delle tecnologie, quando si inseriscono in un contesto di *agency* condivisa, senza che rimangano “vuoti” di responsabilità. E quindi il confine non può essere eccessivamente ristretto. Dall’altro lato, occorre arginare estensioni incontrollate della responsabilità di fronte alla “delega” di porzioni d’attività, senza che vi sia una dominabilità effettiva. E quindi il confine non può nemmeno essere eccessivamente esteso. Per indirizzarle, può essere un approccio metodologico proficuo quello di “muoversi sui confini” valorizzando la relazionalità che lega la regola e la dinamica realizzazione del fatto.

(cfr. nota n. 2). Tra i più recenti lavori monografici che si inseriscono nel ricco dibattito si veda A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità*, cit., nonché la recensione del volume, in cui si solleva la domanda se «possiamo ancora dirci illuministi?», di M. Caputo, *In cammino verso un’ermeneutica prescrittiva nell’applicazione della legge penale*, in «Cass. pen.» (2023) 3, 1064 ss.

78 Sul punto cfr. L. Picotti, *Intelligenza artificiale e diritto penale: le sfide ad alcune categorie tradizionali*, in «Dir. pen. e proc.» (2024) 3, 293 ss.