# Il bene giuridico ed il principio di offensività: aspetti generali

- **Diritto penale a base oggettiva**: richiede il rispetto del principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*) ➔ diritto penale come lesione o messa in pericolo di beni giuridici, il **fatto di reato** è il fulcro attorno al quale ruotano tutte le ragioni della punibilità

Tipico degli ordinamenti di tipo democratico, esso considera l'uomo come fine e mai come mezzo: anche la sua punizione non può trascendere una finalità rieducativa

- **Diritto penale a base soggettiva**: il diritto penale è inteso come mera violazione del dovere, come disobbedienza: il fatto è degradato a mero sintomo di una **volontà antidoverosa** o di **pericolosità sociale**

Tipico dei sistemi totalitari o tirannici, esso esige la piena adesione al modello legale di condotta. L'uomo è solo un mezzo per il perseguimento del benessere comune o per il mantenimento dello status quo: se esprime una volontà di ribellione o risulta pericoloso, va eliminato dal consesso sociale

Le due concezioni possono coesistere, i sistemi penale non sono mai radicali in un senso o nell'altro. Ma negli ordinamenti democratici e liberali**, il principio di offensività è irrinunciabile**. Esempi: tentativo (art. 56 c.p.); reati di pericolo

# Le garanzie e le implicazioni riconnesse al rispetto del principio di offensività

In un diritto penale a base oggettiva, fondato sul principio di offensività:

- Si giustifica la lesione di un bene fondamentale, come la libertà personale, solo a fronte della lesione di bene ritenuto fondamentale per la società: meritevolezza e necessità di pena (art 13 Cost.)

- Si rispetta il canone dell'*extrema ratio,* e si aspira ad un utilizzo minimo del diritto penale

- Si garantiscono funzioni costituzionalmente orientate della pena

Il principio di offensività è strettamente correlato (perché lo presuppone) al concetto di **bene giuridico**

# Il bene giuridico: concezioni e possibili funzioni

Il concetto di bene giuridico (o oggetto giuridico del reato): bene o interesse, individuale o sovraindividuale (collettivo, pubblico-istituzionale) tutelato dalla norma incriminatrice: per poter assumere un valore liberale e garantista (in chiave restrittiva del diritto penale), tale bene deve rappresentare **un bene socialmente rilevante, la cui tutela risulta essenziale per assicurare le condizioni essenziali della convivenza, e dunque meritevole di protezione mediante l'ordinamento penale.**

Le funzioni del bene giuridico

- Funzione politico-criminale (critica o ideologica) ➔ sono **costituzionalmente giustiziabili** le scelte del legilsatore?
- Funzione dommatico-interpretativa (o teleologica) ➔ funzione di ulteriore tipizzazione del fatto tipico
- Funzione sitematico-classificatoria ➔ problema **organizzazione** della parte speciale

La definzione di bene giuridico, rimane in realtà vaga e poco condizionante se non letta alla luce di altri principi e caratteristiche di un diritto penale liberale (materialità; determinatezza; colpevolezza). La Costituzione come punto di riferimento

Cosa è (o dovrebbe essere bene giuridico)

- Diritti soggettivi (sia materiali che immateriali, sia personali che patrimoniali)
- Beni di natura superindividuali (beni collettivi: es. ambiente; beni istituzionali: la pubblica amministrazione)

Casi dubbi

- beni di natura etica (ad esempio la moralità pubblica, v. reati di pornografia) ➔ il problema non va affrontato in astratto (se la morale pubblica possa essere considerata un bene giuridico), ma attraverso i valori di uno stato costituzionale di tipo **pluralista** (in questo caso lo Stato non può imporre una determinata concezione morale dell'agire)
- Mere funzioni amministrative (collegato al problema dei beni di natura sovraindividuale) ➔il problema si sposta sul piano delle **tecniche di incriminazione (descrizione della condotta e tipologia dell'offesa: reati attivi od omissivi, con evento naturalistico o privi di evento, reati di danno o di pericolo, reati a dolo generico o a dolo specifico)**

# La pubblica amministrazione come oggetto di tutela penale

- **P.a in senso ampio** ➔ viene assunto nel senso più ampio, comprensivo dell'intera attività dello Stato e degli altri enti pubblici. Pertanto con le norme riflettenti i delitti conto la pubblica Amministrazione, viene tutelata non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma, sotto un certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria
- **P.a in senso ristretto** ➔ solo l'attività amministrativa in senso tecnico

Il codice del '30 prende in considerazione la prima nozione, scelta legate alle logiche autoritarie e totalitarie dello stato fascista. Ma esso risulta poco impegnativo dal punto di vista interpretativo (non stravolge il significato di attività amministrativa in senso ristretto): la 'cifra autoritaria' si riflette dal punto di vista di sistema, poiché il titolo III del c.p. tende a colmare ogni possibile lacuna di tutela rispetto alle altre funzioni pubbliche. È possibile accoglierla anche nell'attuale sistema costituzionale, ma è evidente che il problema è soprattutto nel modo di intendere **l'attività amministrativa**

- **In senso 'statico':** natura *istituzionale* della pubblica amministrazione, oltre al (o, addirittura, a prescindere dal) suo concreto esprimersi attraverso il puntuale svolgimento di compiti o funzioni ➔ dovere di probità, fedeltà, obbedienza o correttezza" del (e nei confronti del) pubblico funzionario
- **In senso 'dinamico':** lettura in chiave *funzionale* della pubblica amministrazione (intesa, cioè, come *attività* amministrativa, il cui regolare funzionamento occorre tutelare attraverso le disposizioni incriminatrici ➔ buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione

**Occorre chiedersi quale delle due letture suggerisca la nostra Costituzione**

# I riferimenti costituzionali in materia di pubblica amministrazione:

- Art. 1 “L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”
- Art. 2 “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.
- Art 3 “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni poli- tiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipa- zione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.
- Art. 28 “I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”.
- Art. 54 “Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”.
- Art. 97, comma 2 “I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione”
- Art. 98 “I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”

**Tali principi vanno coordinati con quelli propri della materia penale, per poter ridurre il possibile significato di pubblica amministrazione nelle norme incriminatrici ➔ deve essere valorizzata il più possibile la lettura dinamico-funzionale, per non far coincidere l’etica pubblica con l’oggetto di tutela delle norme in materia di P.a.**

**Alcuni esempi di come la selezione o l'interpretazione del bene giuridico possa segnare le 'sorti' applicative o la stessa opportunità di fattispecie incriminatrici**:

- Peculato nei suoi rapporti con la malversazione a danno dei privati:
- Il peculato per *distrazione*
- Corruzione cd. Impropria – sia prima che dopo la riforma solleva profonde criticità con riferimento alla lettura funzionale del bene pubblica amministrazione
- Abuso di ufficio – norma chiave per leggere l'evoluzione del sistema dei delitti contro la p.a. ed il ruolo del bene giuridico quale criterio selettivo delle condotte vietate
- L'interesse privato in atti di ufficio
- Oltraggio a pubblico ufficiale nei rapporti con l'ingiuria

# Interventi normativi in materia di contrasto alla corruzione ed al malaffare nella p.a.:

- Legge n. 86/90 ➔ tentativo di recupero in chiave selettiva delle oggettività giuridiche e riduzione del sindacato penale nel merito delle attività amministrative

- Legge n. 190/2012 – Severino ➔ nuova svolta 'culturale', inasprimento sanzionatorio (temperato dalla valorizzazione delle strategie preventive)

- Legge n.69/2015
- Legge n.3/2019 – "Spazzacorrotti"

} Ritorno ad un simbolismo repressivo: nuova impronta etica ai delitti contro la p.a.

# BIBLIOGRAFIA ED APPROFONDIMENTI CONSIGLIATI

**Sul principio di offensività e bene giuridico in generale**:


- F. Mantovani, Diritto penale – parte generale, Cedam, XI ed., 2020
- C. Fiore-S. Fiore, Diritto penale – parte generale, Utet, VI ed, 2020
- G. Fiandaca-E.Musco – Diritto penale – parte generale, Zanichelli, VIII ed., 2019
- A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913
- D. PULITANÒ, *La teoria del bene giuridico fra codice e Costituzione*, in *Quest. crim*., 1981, 111 ss.
- G. FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 1982
- F. MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 445 ss.;
- G. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982, 629 ss
- E . CONTIERI, *Dialettica del bene giuridico - Per il recupero di una prospettiva costituzionalmente orientata*, Napoli, 2019, *passim*;
- G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014
- Dolcini E, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale,* in S. Canestrari (a cura di), *Il diritto penale alla svolta del millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola* (Bologna 18-20 maggio 1995), Torino, 1998, 211 ss.


**Sul concetto di pubblica amministrazione in diritto penale:**


- T. Padovani- L. Stortoni, Diritto penale e fattispecie criminose – introduzione alla parte speciale del codice penale, il mulino, nuova edizione, 2006
- F. BRICOLA, *Tutela della pubblica amministrazione e principi costituzionali,* in *Temi,* 1968, p 566.
- A. STILE, voce *Amministrazione pubblica (delitti contro la),* in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, p 129
- Benussi C., *I delitti contro la pubblica amministrazione,* Tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in G.Marinucci-e. Dolcini (dir. da), *Trattato di diritto penale, parte speciale,* I, Padova, Padova, 2013
- roMano M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali – Artt. 314-335*-bis *cod. pen. commentario sistematico*, Milano, 2013.
- Manes V., *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 3, 2018, 1126 ss.