

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

FILIPPO BELLAGAMBA

IL REATO ABITUALE PROSPETTIVE PER UNA POSSIBILE LETTURA RIFONDATIVA



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

LE DIRETTRICI DI FONDO DELL'INDAGINE

Senz'altro ascrivibile tra le c.d. fattispecie *di durata*, il reato abituale ha assunto, in questo ambito, una posizione di certo non trascurabile: seppure da una tribuna un po' defilata, è prototipo oramai ben radicato nel patrimonio dottrinale e non solo, se è vero che ad esso si ricorre con sempre maggiore assiduità anche nelle aule di giustizia al fine di inquadrare la struttura tipica di talune figure di parte speciale. Al congiunto interesse degli studiosi e della giurisprudenza ha fatto da contraltare il silenzio, quasi, riottoso del legislatore, che, pur avvantaggiandosi dello sforzo interpretativo dei primi (senza il quale, ad esempio, ben poca determinatezza avrebbe avuto il contenuto dei "nuovi" delitti di atti persecutori e di tortura), non ha mai ritenuto di prendere posizione né sul piano definitorio – presumibilmente per la nota resistenza sinteticamente rievocata dal brocardo latino "*omnis definitio in iure periculosa est*"¹ – né, e direi soprattutto, su quello disciplinare. Il che, se da un lato genera incertezze e legittima i dubbi in punto di tassatività maturati con riferimento a talune ipotesi di reato, dall'altro ha fatto sì che la riflessione scientifica non abbia conosciuto briglie particolarmente stringenti e si sia, quindi, potuta esprimere con una certa vivacità.

A ben vedere, infatti, nell'Europa continentale non vi sono altre esperienze giuridiche in cui l'elaborazione della fattispecie abituale, o di altre a questa assimilabili, presenti gli stessi tratti di originalità o abbia raggiunto il grado di dettaglio che oggi si può apprezzare nel contesto dell'ordinamento nazionale. Altrove manca, ad esempio, la quadripartizione "*summa*", che da noi riporta qualsiasi manuale, tra il reato *necessariamente abituale* e quello *eventualmente abituale* e, poi, tra l'abitualità *propria* e quella *impropria* oppure, come accade nella

¹ Con riferimento al diritto penale cfr. A. CADOPPI, *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale. Presentazione*, in A. CADOPPI (a cura di), *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale: omnis definitio in iure periculosa?*, Padova, 1996, p. 1 ss.

penalistica spagnola, essa viene sì riproposta ma perché sostanzialmente attinta dalla nostra teoretica. Una tale asimmetria tra la raffinata costruzione italiana e la dogmatica estera, in cui il reato abituale è appena abbozzato o descritto in termini essenziali, è un dato a cui, per un verso, non può ascriversi alcun giudizio di valore ma che, per l'altro, rende giustizia all'interrogativo sulla necessità o meno di conservare la tipologia criminosa in esame e sull'opportunità di dar corso ad un'indagine che si proponga, in prima battuta, di rischiararne le opacità e che, nel contempo, ambisca a farsi, altresì, carico di suggerire l'adozione di taluni correttivi funzionali ad un'essenziale opera di rifondazione della categoria.

Tanto più se si considera che all'attuale fisionomia del reato abituale si è pervenuti all'esito di un percorso niente affatto lineare, osteggiato, da un lato, dalla tendenza ad "inquinare" il contenuto oggettivo della figura con valutazioni di stampo soggettivistico e dalla difficoltà, dall'altro, di ritagliarle uno spazio di effettiva autonomia rispetto alle ingombranti fattispecie limitrofe.

Quanto al primo aspetto, per lungo tempo, la dottrina nazionale, quasi scontando un tributo ai postulati della scuola positiva, è rimasta, per così dire, imbrigliata nell'impropria sovrapposizione tra il reato abituale, tratteggiato come quello la cui tipicità postula la reiterazione di atti omogenei, e l'*abitualità criminosa*, che è titolo di qualificazione del delinquente. I due istituti, come non riesce difficile intuire, non sono, neanche *prima facie*, riconducibili l'uno all'altro, tratteggiando quest'ultimo gli attributi di quel reo che sia particolarmente incline al crimine ed identificando, al contrario, il primo una forma di manifestazione dell'illecito penale da apprezzare su di un piano squisitamente oggettivo.

Eppure, una tale commistione vi è stata. Essa, in talune posizioni estreme, si è tradotta nel convincimento che, al cospetto dei delitti abituali, si potesse prescindere dall'accertamento della reiterazione, poiché ricavabile *aliunde* e, cioè, dal *modus vivendi* dell'autore o, comunque, da indici ultronei rispetto alla sola condotta: una concezione soggettiva "pura", dunque, su cui non poco ha inciso l'influsso della dottrina tedesca e francese. Più di frequente, invece, pur nella consapevolezza che del reato abituale si dovesse discorrere in termini oggettivi, la dottrina ha ritenuto che la sola reiterazione della condotta descritta dalla relativa norma incriminatrice fosse, in quanto tale, "muta", giacché insufficiente all'integrazione del fatto tipico, il quale avrebbe dovuto essere condito anche con un *nesso di abitualità*, da intendere, per l'appunto, alla stregua di abitualità criminosa, ovvero come professione o continuativa dedizione all'attività illecita.

Circa, poi, il rapporto con figure diverse ma senz'altro contigue ed alle quali il legislatore ha inteso tributare, sia pure in varia misura, un qualche riconoscimento, è risalente il tentativo di accostamento del reato abituale a quello *complesso*, di sovente intrapreso, ancora oggi, nel dichiarato proposito di risolvere la questione del concorso tra la fattispecie unitaria e le singole azioni di cui essa si compone (nell'eventualità che queste siano, ove isolatamente considerate, già penalmente rilevanti) per il tramite dell'art. 84 c.p. e di tracciarne con precisione il discrimine anche sul piano dell'elemento soggettivo, in particolar modo dopo la pronunzia con cui le Sezioni unite (26 ottobre 2021, n. 38402) hanno ridefinito i contorni del reato complesso in senso ampliativo e, più precisamente, includendovi nella struttura tipica, oltre al requisito, pacifico, della *contestualità spazio-temporale*, anche il tratto psicologico della *prospettiva finalistica unitaria*. Senza con ciò trascurare che il confronto più usitato resta comunque quello con il reato *permanente*, da sempre oggetto di più ampi studi da parte della dottrina (non soltanto) italiana ed in grado di guadagnarsi un ruolo prioritario nel novero dei reati di durata, avendo dalla sua parte, come si diceva, il vantaggio di una (per quanto scarna) positivizzazione codicistica. È noto, infatti, che, anche quando non si è concluso per l'integrale assimilazione tra permanenza e abitudine, le norme di disciplina concepite con riferimento alla prima tipologia di illecito sono state estese anche alla seconda, sul presupposto che, a legittimare l'interpretazione analogica, vi fosse quell'affinità strutturale essenzialmente consistente nella comune esigenza di addivenire al *tempus commissi delicti* attraverso uno sviluppo protratto della condotta, sia pure, rispettivamente, *continuo* o *discontinuo*.

Il raffronto tra i due, senz'altro fisiologico, smarrisce, però, ogni suo fondamento giustificativo ove pretenda di condurre alla *dissoluzione* del paradigma abituale, il quale, anche in punto di disciplina, evoca problemi distinti, rispetto ai quali non è detto che sia d'ausilio lo statuto del reato *permanente*. Anticipando, seppur soltanto a grandi linee, ciò su cui si rifletterà più analiticamente nel corso del presente lavoro, non si possono, ad esempio, non segnalare, sin dalla nota introduttiva, i dubbi che il reato abituale ha sollevato in ordine alla sua configurabilità in forma tentata: non è senz'altro isolata l'opinione di chi ritiene che l'impossibilità di individuare, con riferimento all'ipotesi dell'abitudine *propria* e *necessaria*, un vero e proprio *iter criminis* (poiché la natura illecita della vicenda si svela soltanto a *posteriori*, una volta giunti, cioè, alla consumazione, mentre i singoli tasselli risultano *a priori* di per sé inoffensivi) sia ostativa all'operatività

dell'art. 56 c.p. Con simili accenti si discute, peraltro, anche con riguardo al rapporto tra il reato abituale ed il concorso di persone (art. 110 c.p.), secondo alcuni precluso nella fase *pre-consumativa*, perché, altrimenti, foriero di un contributo concorsuale *doppiamente atipico*, sia rispetto alla fattispecie monosoggettiva che a quella plurisoggettiva eventuale.

Ed ancora, si consideri l'impellente esigenza di distinzione che l'illecito abituale reclama una volta messo a confronto con il reato *continuato omogeneo*. Mentre, infatti, il reato *permanente* non soffre alcuna possibile "concorrenza" con il reato *continuato*, dato che non possono esservi margini di equivocità tra la condotta continua del primo e l'andamento intervallato del secondo, la morfologia con cui materialmente si inverte la continuazione può essere, ad un primo sguardo, del tutto conforme a quella della fattispecie abituale: in entrambi i casi si apprezzano comportamenti omogenei, distanziati e ripetuti e, ciò nonostante, suscettibili di un trattamento (anzitutto dal punto di vista sanzionatorio) unitario. Di talché, ove non si dovesse scorgere un divario tra gli elementi costitutivi e l'indole giuridica (unità soltanto normativa o anche "ontologica"), tangibile sarebbe il rischio di una loro immedesimazione.

Avuto riguardo ai fattori condizionanti così riassunti, la storia del reato abituale può, allora, leggersi come un cammino di affrancamento da limiti *interni* ed *esterni*, che ha imposto all'interprete il gravoso compito di sottrarlo, dapprima, al regno del soggettivismo per trasferirlo nella tassonomia dell'elemento oggettivo del reato e, poi, una volta ricollocato in quest'ambito, di evidenziarne le prerogative individuali capaci di emanciparlo da ciò che lo circonda. Di una tale parabola racconta, in fondo, anche l'evoluzione semantica dell'espressione *nesso di abitualità*: sin dalle prime speculazioni dogmatiche si è avvertita la necessità di individuare un profilo omologante in grado di fasciare in un tutto unitario le singole azioni della serie abituale, onde evitare la resistenza di forze centripete e disgreganti. Questo nucleo comune, come si accennava, alle origini è stato inteso quale sinonimo di abitualità o di professionalità criminosa; vi ha fatto séguito un diverso indirizzo, in forza del quale il nesso di abitualità andrebbe ravvisato nella *persistente frequenza*, e, cioè, nel ritmo della reiterazione, quasi a sostenere che, laddove manchi la *contestualità spazio-temporale*, non vi possa essere uniformità dell'atteggiamento antidoveroso. Oggi, sebbene si riconosca all'orientamento indicato da ultimo il merito di avere incoraggiato una declinazione in senso oggettivo del reato abituale, la cifra identitaria della categoria va, a parere di chi scrive, rinvenuta altrove e, segnatamente, sul versante del-

l'oggettività giuridica. Come si avrà modo di verificare nel prosieguo, l'abitudine, nella perpetrazione dell'azione tipica, innesta una *degenerazione assiologica* che, da sola, appare sufficiente a spiegarne il senso ed il tenore unitario, contribuendo a definirne i requisiti intrinseci e, al tempo stesso, a renderla altro rispetto ai modelli delittuosi a sé più vicini.

Il reato abituale si è, dunque, avviato lungo una direttrice di rimozione del superfluo, facendo emergere la propria originaria vocazione ed i fenomeni criminologici a cui esso – se ricostruito come reiterazione essenziale ai fini della tipicità e non già “indifferente” quanto piuttosto dirimente in prospettiva assiologica – è destinato ad aderire spontaneamente.

Tuttavia, i nodi ermeneutici all'orizzonte restano molti ed alquanto intricati. Basti accennare, a titolo esemplificativo, al quesito su quale debba essere il criterio all'insegna del quale parametrare il *quantum* consumativo dei reati *necessariamente abituali*: senza dubbio non peregrino, come si può agevolmente comprendere, a meno che non si voglia accettare di rimettere la soluzione alla discrezionalità del giudice e alle contingenze del caso concreto o – ed è questa oramai l'insoddisfacente prospettiva alla quale la giurisprudenza di legittimità pervicacemente si affida – accogliere di buon grado il canone *aritmetico* e più che noto della *dualità* delle condotte. O, ancora, all'ulteriore interrogativo, non meno rilevante, sulla perdurante utilità del reato *eventualmente abituale*, *species* bicefala, basculante tra la teoria e la prassi giudiziale, da mettere, ad ogni buon conto, in raffronto con il reato *abituale improprio*.

Per ora, ciò che preme mettere in luce è che il reato abituale va, senz'altro, liberandosi della tradizionale condizione di ancella tra gli illeciti di durata e che, nonostante non possa essere certo considerata una conquista dogmatica di recente acquisizione, sembra in grado di esprimere a tutt'oggi dei connotati, direi, quasi sperimentali, offrendo, perciò, spunti decisamente proficui alla ricerca.

Basti pensare all'inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per i maltrattamenti in famiglia ad opera della L. n. 172/2012, che ha decisamente rivitalizzato il dibattito circa la regola di successione della legge penale da applicare ove la fattispecie si snodi nel tempo, nell'alternativa tra il ritenere sufficiente, affinché possa irrogarsi la sanzione più rigorosa, che, sotto il vigore della nuova norma, sia stata posta in essere anche soltanto una *porzione minima* della condotta e la soluzione che propende per la disposizione in costanza della quale si sia dispiegata la *serie minima necessaria* alla consumazione.

Peraltro, neppure l'ermeneutica della controversa variante del reato *eventualmente abituale* si sottrae ad un incessante dinamismo, dal momento che la recente giurisprudenza vi fa rientrare anche la polimorfe fattispecie della tortura di cui all'art. 613 *bis* c.p., mostrando, tuttavia e come si vedrà meglio appresso, di averne fatto uso ricorrendo ad un assetto regolativo che soltanto approssimativamente pare iscriversi nel solco tracciato dalla ricostruzione dottrinale. L'abitualità eventuale, allora, sia in ragione delle oscillazioni sui suoi tratti identificativi che del novero eterogeneo dei reati a cui viene riferita, è sospinta verso una definizione proteiforme ed affatto selettiva, con il rischio che, alla già fortemente opinabile comunanza di *ratio essendi* con il reato *necessariamente abituale*, si coniughi quello di una sua "trasfigurazione" in sede applicativa.

Nelle pagine che seguono, dopo una ricognizione storiografica e la comparazione con gli omologhi formati nei principali ordinamenti europei, ci si prodigherà, pertanto, in un'attività di apposizione dei confini "esterni" e di qualificazione "interna" del reato abituale, senza omettere di riferire dei principali impieghi cui si assiste nella *law in action* nazionale e di affrontare i quesiti che la sua eccentrica fisionomia allungata evoca rispetto ai principali istituti della parte generale del diritto penale.

CAPITOLO I

SULLE ORIGINI DEL REATO ABITUALE

SOMMARIO: 1. Cenni sulla genesi del reato abituale nei sistemi francese e tedesco. – 2. Le prime elaborazioni dottrinali della figura del reato abituale in Italia tra elemento della tipicità e circostanza aggravante. – 3. La definitiva emancipazione del reato abituale dall'abitualità criminosa e dall'ambigua figura dell'aggravante dell'abitualità.

1. Cenni sulla genesi del reato abituale nei sistemi francese e tedesco

È indubbio che il reato abituale, pur in difetto di una definizione normativa, si sia, oramai da tempo, ritagliato un proprio spazio nell'ordinamento, come sin troppo evidente dalla consistenza del formante giurisprudenziale che a questo istituto ricorre con insistita frequenza. Altrettanto certo è che il merito di una tale operazione di arricchimento del diritto vivente e di rafforzamento del suo impianto dogmatico sia da tributare alle riflessioni maturate in seno alla dottrina italiana. Tuttavia, alle origini di questo percorso di concettualizzazione, i nostri studiosi si sono lasciati ispirare dalle elucubrazioni, spesso profondamente eterogenee, sorte in altri ordinamenti ed è questa la ragione per cui ripercorrere la storia del reato abituale significa spingersi oltre i confini nazionali ed, in particolare, guardare ai tratti più risalenti dell'esperienza francese e tedesca.

Il primato, in ordine di tempo, va, infatti, attribuito ai giuristi francesi, i quali, seppur con la differente denominazione di "*reati collettivi*", già nella prima metà dell'Ottocento arrivano a concepire un delitto internamente costituito da una molteplicità di atti omogenei, in grado di esprimere soltanto cumulativamente un disvalore penale. Un illecito che, sebbene irriducibile agli schemi tradizionali della *permanenza* e della *continuazione*, non solo non si esaurisca nel lasso di un istante ma pretenda una protrazione lungo coordinate spazio-tempo-

rali, in assenza della quale non può esservi consumazione¹. Benché si sia ancora distanti da una compiuta teorizzazione, in grado di tracciare confini “esterni” con i reati strutturalmente contigui (*permanente, complesso e continuato*) e di distinguere, all’interno, tra le varie tipologie di reato abituale indagandone le peculiarità anche sul versante soggettivo, è pur vero che, *in nuce*, emergono tutti i caratteri essenziali della forma più pura e condivisa di abitualità, quella *necessaria propria*², in cui la durata assurge a fattore *costitutivo* e diventa veicolo di offensività tra le varie porzioni della condotta. Ed è proprio con riguardo a tali componenti materiali, ovvero reato soltanto in potenza fino a che non vi sia la riunione, che si riempie di significato l’espressione “reato collettivo”, nella misura in cui essa allude all’idea di una *molteplicità* di comportamenti atipici che, nella dimensione corporativa, trova la forza di superare l’asticella del penalmente rilevante.

Questa prima nozione di reato collettivo, forse troppo snella ma meritoriamente rigorosa, una volta presa a prestito dalla dottrina tedesca, va incontro ad un vero e proprio processo di *deformazione semantica*, tale da consentire solo a stento di riconoscerne, al di là dell’analogia nel *nomen iuris*, la matrice.

Nell’impostazione tradizionale della dogmatica tedesca, infatti, concorrono a dare contenuto alla categoria del reato collettivo (*Kollektivdelikten*) due differenti fattispecie: il reato *abituale* (*Gewohnheitsmässigkeit*) e quello *professionale* (nella duplice variante del *Gewerbsmässigkeit* e del *Geschäftmässigkeit*). Il secondo presenta quale elemento di specialità una più puntuale ambizione del soggetto a fare del crimine la propria fonte ordinaria di reddito; ma il profilo comune ad entrambe le tipologie criminose risiede nella loro *propensione* a manifestarsi a più riprese o, per dirla con un noto Autore, nella esigenza di «*un dolo diretto a una frequente ripetizione*»³.

¹ In questi termini, ad esempio, J.L.E. ORTOLAN, *Elements de droit pénal*, Paris, 1875, p. 330: «*Il arrive quelquefois par exception, que le législateur n’a pas voulu frapper pénalement un fait isolé, mais qu’il a attendu, pour y avoir un délit, la réunion des éléments d’un certain nombre de faits du même genre*». Definizioni analoghe si ritrovano in: J.F. RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, Paris, 1837, p. 227; E. TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris, 1854, p. 643; E. BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, Paris, 1863, p. 130; A.F. LE SELLYER, *Traité de l’exercice et de l’extinction des actions*, Paris, 1874, p. 324.

² Su cui v. quanto diremo diffusamente al cap. III.

³ R. VON HIPPEL, *Manuale di diritto penale (Lehrbuch Des Strafrechts)*, con traduzione di R. VOZZI, Napoli, 1936, pp. 252-253.

La preclusione a ricondurre una tale concezione a tutto ciò che, oggi, stabilmente si ritiene corrobora l'identità del delitto abituale è manifesta: qui l'abitualità viene piegata entro una sfera puramente *sogettivistica*. Essa denuncia, in fatto, non già (o, quantomeno, non soltanto) una prerogativa strutturale dell'illecito, quanto un'inclinazione subiettiva dell'autore; non la reiterazione in sé, bensì la volizione o, nel caso del reato c.d. *professionale*, l'aspirazione alla reiterazione.

Invero, non è che nella speculazione di questi studiosi una profilatura oggettiva del fatto venga del tutto pretermessa; in realtà, posta la bipartizione interna ai delitti collettivi, di frequente ricorre la precisazione che, negli stessi, l'abitualità possa atteggiarsi ad *elemento costitutivo* ovvero a *circostanza aggravante*, con esplicitazione che, per lungo tempo – come avremo modo di osservare tra poco – sarà riproposta dalla dottrina nostrana e che ha finito, tuttavia, per innestare una diversa ed ulteriore alternativa categoriale tutt'altro che lineare e priva di asperità⁴. Ma, a discapito delle premesse, l'esito applicativo rimane quello della *superfluità*, al cospetto del caso concreto, della verifica di una pluralità di azioni. In altri termini, anche quando apoditticamente si afferma il tenore costitutivo dell'abitualità, non si pretende, poi, l'accertamento della serie reiterativa, sul convincimento che la stessa possa essere ricavata *aliunde*, dai precedenti penali già giudicati o financo da circostanze estranee al piano della stretta materialità, quali, ad esempio, gli ambienti di vita oppure il carattere del reo. Il fenomeno a cui si assiste è, allora, quello di una vistosa distorsione della regola a cui dovrebbe soggiacere un ordinario processo di sussunzione, in forza della quale la reiterazione, per quanto asseritamente richiesta come elemento costitutivo della fattispecie astratta, può difettare in quella concreta, senza che, tuttavia, ciò sia di ostacolo al perfezionamento del reato.

Sebbene la constatazione di più azioni costituisca il più sicuro sintomo dell'inveramento di un reato collettivo⁵, essa – è stato detto⁶ –

⁴ A proporre la specificazione, tra gli altri, v. H. GERLAND, *Deutsches Reichsstrafrecht*, Berlin-Leipzig, 1922, p. 159; M.E. MAYER, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1923, p. 172; E. HAFTER, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts allgemeine Teil*, Berlin, 1926, p. 349.

⁵ Così R. VON HIPPEL, *Manuale*, cit., p. 253.

⁶ L'impostazione è autorevolmente seguita da: L. ZIMMERL, *Zur Lehre vom Tatbestand*, in *Strafrechtliche Abhandlungen*, Heft 237, Breslau, 1928, p. 46 ss.; H. MEYER-P. ALLFELD, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1922, p. 234 ss.; M.E. MAYER, *Der allgemeine*, cit., p. 171; H. GERLAND, *Deutsches*, cit., p. 159, il

non si pone come ineludibile esigenza, perché ciò che, in ultima analisi, rileva ed appaga è che vi siano indici anche *extra-fattuali* rivelatori della consuetudine criminosa. Un *giudizio di sussunzione* che, dunque, nel volgere lo sguardo alla personalità dell'autore, alla sua attitudine caratteriale nonché alle abitudini di vita, si approssima inesorabilmente a quello sulla *pericolosità*; in buona sostanza, un reato abituale che, parallelamente, arretra e devia verso una preponderante *concezione soggettivistica*.

Esemplificando, tra i reati collettivi nei quali l'abitualità fungerebbe da elemento costitutivo viene ricorrentemente ricompreso quello dei *giuochi d'azzardo abituali*, il cui aspetto caratterizzante, stando all'elaborazione dottrinale dell'epoca, non sarebbe da rinvenire, come a noi verrebbe da pensare, nella pretesa di una iterazione della condotta ma piuttosto nel fatto che l'illecito sia commesso «*colla vista di farne una sorgente di lucro*»⁷.

Rispetto, poi, al delitto di *caccia proibita*, l'abitualità si innesterebbe, viceversa, come circostanza, a fronte della previsione della *caccia semplice* come fatto già di per sé autonomamente punibile; ebbene, ancora una volta, nonostante il diverso inquadramento dogmatico (che lascerebbe, comunque, presagire un riferimento all'elemento oggettivo del reato), gli apprezzamenti attorno al profilo abituale indulgiano ben poco su quest'ultimo e tendono, invece, a coincidere con la valutazione della *capacità a delinquere* del reo: «*nel cacciatore per mestiere si trova spesso non solo la temerarietà del cacciatore, ma anche l'audacia di maggior delinquente*»⁸. In entrambe le ipotesi è sin troppo evidente come l'abitualità rilevi quale attitudine del soggetto attivo, in grado di penetrare nella fattispecie concreta, attivando, con riferimento alla componente oggettiva, una sorta di *presunzione* di continuità della condotta. È possibile, ed anzi spesso accade, che un simile meccanismo presuntivo sia convalidato dalla realtà fenomenica, quando è dato ravvisare nella concretezza applicativa una pluralità di azioni tipiche; laddove, viceversa, il dato empirico dovesse essere scarno o persino deficitario al punto da esaurirsi in corrispondenza di una sola condotta, tale scorciatoia a carattere probatorio non sarebbe comunque scalfita nella sua tenuta, ben potendosi l'ac-

quale, tuttavia, si riferisce ai soli delitti collettivi in forma aggravata; E. HAFTER, *Lehrbuch*, cit., p. 349.

⁷A.F. BERNER, *Trattato di diritto penale*, (tradotto da) E. BERTOLA, Milano, 1887, p. 488.

⁸A.F. BERNER, *Trattato*, cit., p. 492.

certamento radicare su fattori subiettivi ed eccentrici rispetto alla tipicità.

Il punto più estremo di un tale costruzione teoretica è raggiunto da quanti, muovendo dal pressoché unanime presupposto che possa esservi delitto collettivo in assenza di reiterazione, pervengono alla conclusione che, allorché una molteplicità di comportamenti dovesse effettivamente riscontrarsi, si sarebbe al cospetto di un reato collettivo che «*si presenta concettualmente anche come reato continuato*»⁹. Lo sgomento che, ad un primo impatto, la perentorietà dell'affermazione può suscitare viene subito temperato dalla constatazione che, nell'opinione della prima dottrina tedesca, la progettazione di un medesimo disegno criminoso *non* riveste alcuna funzione caratterizzante della continuazione tra reati e che, quindi, pur in assenza di un nesso omologante, qualsiasi agglomerato di illeciti omogenei possa essere collocato nella figura continuata¹⁰; eppure, ciò non toglie che la conformazione della ibrida figura di un reato *collettivo continuato*, nel confermare la sufficienza di una sola azione affinché possa ricorrere il fatto tipico (tanto che la pluralità di azioni determina la continuazione), rende del tutto evidente come nella abitualità intesa dalla letteratura tedesca, al di là delle etichette, la reiterazione non presenti alcuna reale efficacia *costitutiva*.

Stanti tali premesse, la formale distinzione (come detto, assidua) tra una abitualità *costitutiva* ed un'altra *circostanziale* non può che smarrire ogni precipuo valore. Sia che la reiterazione abbia una incidenza limitata alla pena sia che se ne asserisca astrattamente la necessità è ben possibile che, nel caso concreto, essa venga desunta da altri fattori sintomatici. Se, però, anche quando ritenuta costitutiva, il mancato accertamento della reiterazione non incide sulla consumazione del reato, non si vede quale discrimine ontologico possa cogliersi rispetto all'ipotesi in cui essa abbia valenza meramente *circostanziale*: in entrambe le ipotesi sulla reiterazione si imprime lo stigma della *accidentalità* e l'abitualità, di fatto esternalizzata dal segmento oggettivo delle fattispecie, finisce per coincidere con la nozione di *abitualità criminosa*.

In un tentativo di sintesi si può dire che la chiave di lettura dell'esperienza tedesca sia da rintracciare in quella inclinazione a scardinare il *legame*, viceversa indissolubile, tra *reiterazione* e *delitto collet-*

⁹ Così, ancora, R. von HIPPEL, *Manuale*, cit., p. 253, il quale aggiunge che, in questi casi, la condanna avviene per *reato collettivo continuato*.

¹⁰ Per tutti R. VON HIPPEL, *Manuale*, cit., p. 250 ss.

tivo, alla cui instaurazione ha provveduto la dottrina francese e che, ancora oggi, torna nel nostro ordinamento come cifra identitaria della “nuova” figura di reato abituale. Preme insistere ancora una volta sull’effetto destrutturante che un’impostazione di questo tipo, atta a svincolare l’abitualità dalla reiterazione, sortisce, specie sulla classe (oggi, da noi definita) dei reati *necessariamente abituali propri*. Se, come è noto, le componenti materiali di queste fattispecie legali trovano fondamento punitivo soltanto nella pluralità, non può che derivarne che, in assenza di ripetizione, *non vi sia reato*. Non a caso, in uno dei più autorevoli contributi alla teoria nazionale delle fattispecie di durata, che si pone in senso apertamente critico nei confronti della elaborazione tedesca e di quel filone ermeneutico nostrano che si inserisce nel solco tracciato da quest’ultima, si è sostenuto, con estrema chiarezza, che «(alcuni) scrittori distruggono tutto e tolgono al reato abituale la peculiarità dell’elemento fisico complesso»¹¹.

2. Le prime elaborazioni dottrinali della figura del reato abituale in Italia tra elemento della tipicità e circostanza aggravante

Procedendo, adesso, a ritroso nella storia dell’ordinamento nazionale ci si avvede di come, nei tempi più remoti, il fenomeno degli illeciti penali che si formano mediante reiterazione fosse compendiato, anche da noi, nel *nomen iuris* di “reati collettivi”¹². Tra i più illustri v’è l’esempio di Carrara, che, nel suo celeberrimo “Programma”, al momento di articolare le distinzioni interne tra le varie tipologie delittuose e pur premettendone la natura puramente nozionale, giustappone i delitti “semplici” (o “individui”) a quelli “collettivi”, i quali si avrebbero quando «la criminosità non sorge se non al seguito di azioni ripetute che costituiscano l’abitualità»¹³. Oppure, ancora, quello

¹¹ G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, p. 94. Egli, peraltro, ipotizza che l’approccio tedesco sia, preminentemente, da imputare alla mancanza, in quell’ordinamento, di una qualsiasi norma di carattere penale sia in tema di recidiva che di abitualità, professionalità e tendenza al reato.

¹² Deve essere segnalato, peraltro, che dell’espressione si sia fatto anche un utilizzo profondamente diverso, riferendola alla pluralità dei soggetti attivi, e, quindi, alle fattispecie *plurisoggettive*. Così G.A. PUGLIESE, *Del delitto collettivo*, Trani, 1887; A. MANASSERO, *Il delitto collettivo e la teoria del concorso*, Milano, 1914.

¹³ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1871, p. 54,

di Manzini, che già discorre sinonimicamente di reato collettivo o abituale e ne individua il discrimine con la *permanenza* nel fatto che, con riguardo alla prima fattispecie, non sarebbe richiesta la unitarietà del fatto, bensì una «*esecuzione abitudinaria*», tale da indurre fatti penalmente leciti a divenire reati «*solo dopo una serie di ripetizioni*»¹⁴. Particolare merito va poi riconosciuto al Campus, il quale, seppur nell'ambito del suo lavoro monografico sul reato permanente, non solo si preoccupa di definire il reato abituale come quello nel quale «*un fatto, per sé stesso non illecito penalmente, lo diventa per la sua commissione abituale*»¹⁵, ma si spende anche nello sforzo di affrancarlo dal reato *continuato*, escludendo che nella *medesimezza* del piano *criminoso* si possa ravvisare la prerogativa del delitto collettivo. Questo stesso autore sembra, inoltre, suggerire le ragioni della scarsa attenzione che, in quegli anni, veniva riservata alla figura abituale: agli albori del Novecento il reato *permanente* (fattispecie ancora oggi dogmaticamente più stabile di quella abituale) non aveva ancora marcato con nettezza il confine rispetto al reato *continuato* e non era inusuale la sovrapposizione tra i due istituti¹⁶. Non è, dunque, da

che, alludendo alla legislazione francese, adduce come esempio quello del delitto di *usura*. Sebbene meno esplicito, dello stesso avviso parrebbe anche C.F. GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, Torino, 1897, p. 440 ss.

¹⁴ Ci si riferisce, per ora, alla edizione prima (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1908, p. 23), in cui l'Autore, una volta esclusa la sussistenza nell'ordinamento italiano di fattispecie abituali strettamente conformi alla propria definizione (aggiungendo, peraltro, che «*l'abitudine, nel nostro diritto positivo, ha soltanto un'influenza modificatrice dell'imputabilità*»), fa richiamo alla legislazione francese e, segnatamente, al reato di *usura* ed a quello di *lenocinio*. Analogamente, lo si è appena detto, aveva fatto il Carrara qualche decennio prima; una tale contiguità non può che darci conferma di quale sia stata la prima matrice del reato collettivo.

¹⁵ P. CAMPUS, *Reato permanente*, Sassari, 1902, p. 35.

¹⁶ Di un certo interesse la circostanza che l'Autore (P. CAMPUS, *Reato*, cit., p. 14 ss.) imputi la perdurante incertezza nella distinzione tra il reato *permanente* e quello *continuato* ad un antico "responso" del Claro. Il giurista medioevale, interrogatosi sul *tempus commissi delicti* ai fini della prescrizione, a proposito di quelle fattispecie a consumazione *non istantanea*, aveva elaborato la categoria del "*delictum reiterabile*" (concludendo, poi, che il termine andasse computato a partire dall'ultimo fatto). A titolo esemplificativo, tra gli illeciti riconducibili a questa classe venivano menzionati i reati di *adulterio*, di *incesto* e di *stupro*, senza, tuttavia, discriminare all'interno di tale categoria tra «*iterazione di atti*» ed «*iterazione di fatti criminosi*». Tale mancanza avrebbe, poi, ingenerato quella commistione tra permanenza e continuazione, a cui il Campus tenterà di ovviare individuando l'*in sé* del reato permanente nella natura *non distruttibile* dell'interesse giuridico protetto dalla relativa norma incriminatrice. Il cenno storico è, come si può capi-

escludere che il ruolo inizialmente marginale assolto dal reato abituale nel quadro delle fattispecie di durata sia da imputare al dispendio di energie su quest'altro fronte e alla correlata esigenza di definire l'indole del reato *continuato* nell'alternativa tra il ritenerlo frutto di una comunione tra illeciti artificiosamente dettata dalla legge ed espressione di un'unità *strutturale* e, dunque, *ontologica*¹⁷.

Questa prima triade esemplificativa pare già, di per sé, in grado di svelare l'approccio originario alla abitualità seguito dalla letteratura del nostro paese: a) il reato collettivo è figura criminosa senz'altro ancillare ma comunque stabilmente considerata dalla manualistica sin dagli ultimi decenni dell'Ottocento; b) la sua trattazione viene collocata nella topografia relativa all'elemento oggettivo del reato e alle sue modalità di manifestazione; c) quanto meno all'orientamento ermeneutico maggioritario è, sin da subito, chiaro che l'*abitualità*, intesa come peculiarità strutturale di taluni illeciti, sia questione attinente al profilo della *tipicità* e che, conseguentemente, a fronte di un precetto tipizzante la reiterazione, quest'ultima debba risultare anche sul piano fenomenico, non potendo andare perduta nel tragitto dalla fattispecie astratta a quella concreta.

Neanche la nostra dottrina, bisogna intendersi, è andata del tutto esente da una lettura del reato abituale in termini soggettivi, ma questa si è risolta in due declinazioni dall'estensione profondamente diversa: la prima, che possiamo definire come *minimalista* e *maggioritaria*; e la seconda, come *massimalista* e *minoritaria*.

Quando mi riferisco ad una concezione del reato abituale, sì, soggettiva ma *minimalista*, intendo alludere al diffuso convincimento che, tra le maglie di una tale figura delittuosa, debba trovare spazio anche l'*abitualità criminosa*, intesa come tendenza subiettiva al crimine e che, pertanto, il fatto abituale non possa "accontentarsi" del mero dato meccanico della reiterazione ma occorra anche una sua valenza *criminologica*, ovvero la possibilità di ascriverlo all'indole, agli impulsi o ai propositi lucrativi di chi lo ha commesso. In altri termini, si avverte l'esigenza di un *nesso* in grado di dare fondamento ed unità agli atti in serie, ricomponendoli alla luce della personalità

re, particolarmente proficuo ai nostri fini, perché rivela quanto sia risalente la lettura in termini unitari dell'illecito di adulterio e di quello di incesto che si sviluppano in una relazione; e rafforza l'idea che entrambi i fenomeni, una volta tipizzati dal legislatore italiano del 1930, abbiano dato corpo alla variante costituita dai reati *necessariamente abituali impropri*.

¹⁷Fatto ingresso nel nuovo secolo, riflette ancora sul tema B. ALIMENA, *Reato istantaneo, reato continuato e reato permanente*, in *Sc. pos.*, 1910, p. 385 ss.

dell'agente, il quale, da questo punto di vista, non potrà essere considerato soltanto l'autore del reato ma un delinquente (in un certo senso) *qualificato*, per quanto non riconducibile alle ipotesi tassativamente positivizzate. Quest'ultimo appunto sarebbe di per sé sufficiente a scardinare la solidità di questa posizione; riservandosi di tornare sul tema nel corso della trattazione, è appena il caso qui di precisare che, nell'ambito di un diritto penale del fatto, il fattore amalgamante dei singoli atti che compongono il reato abituale non può che essere ricercato altrove e giammai indagando sulle qualità morali del reo.

La tesi, per quanto ne scombini parzialmente i tratti, non produce, tuttavia, una definitiva *de-oggettivizzazione* della fattispecie che ci occupa; casomai, quasi a rendere plasticamente la caotica collisione tra l'influsso francese e quello tedesco, innesta sulla base tipica un (comunque) ingiustificato ed equivoco *quid pluris* soggettivo.

Peraltro, tra i più autorevoli sostenitori di questo indirizzo, si ascrive anche il Manzini, il quale, pur avendo colto la natura non preteribile della reiterazione, non esita a considerare l'*abitualità criminosa* «*contemporaneamente condizione di punibilità dei fatti stessi ed elemento essenziale*» del reato abituale¹⁸.

A dire il vero, tra gli autori italiani, assai più inusitato è l'accoglimento di teorie più radicali, che si adagiano su una concezione puramente *soggettivistica* di abitualità e che danno contenuto a quella seconda corrente di pensiero, che si è, poco sopra, contrassegnata co-

¹⁸V. MANZINI, *Trattato di diritto penale secondo il codice del 1930*, I, Torino, 1933, p. 573. Dello stesso avviso o, comunque, inclini ad evocare l'abitualità criminosa e la professionalità nel crimine, nonostante il rifiuto di una concezione puramente soggettiva: E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, I, Milano, 1926, p. 533: «*Il delitto collettivo si verifica precisamente quando la ripetizione di una determinata azione rappresenti uno degli elementi del delitto. Esso consiste in una serie di singole azioni eguali fra loro e ripetute. Caratteristica di esso è la circostanza di più azioni della medesima specie, reiterate; l'abitualità nell'autore rispetto al fatto incriminato [...]*», risultando, dunque, la reiterazione come parte essenziale ma non esaustiva della fisionomia del delitto; E. ALTAVILLA, *Lineamenti di diritto criminale*, Napoli, 1932, p. 89, secondo cui i reati abituali si hanno «*quando la violazione della legge non rappresenta un fatto episodico, ma è in rapporto ad una consuetudine di vita o si coordina ad una particolare attività economico-criminosa*». Più tardi, A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958, pp. 316-317; A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Milano, 1959, pp. 214-224, che, pur assumendo la reiterazione come necessario elemento quantitativo al punto da ritenere aberranti i tentativi di desumere l'abitualità da fattori esterni al fatto tipico, finisce, ciò nonostante, per rinvenire nel modo di essere dell'autore l'essenza del reato abituale.

me *massimalista* e *minoritaria*. È di questo avviso Delitala, il quale, intento a descrivere la fisionomia del reato *complesso*, esclude che allo stesso possa accostarsi quello abituale, poiché quest'ultimo non presenterebbe, tra i propri elementi costitutivi, la reiterazione che, anzi, «*vale semplicemente come un sintomo della tendenza delittuosa dell'agente, ma, una volta che questa tendenza sia comunque accertata, il reato può benissimo consistere anche in un'unica azione*»¹⁹.

Come si può intuire, in tale impostazione riecheggiano, financo esasperati, gli assunti della scuola tedesca, ovvero l'idea dell'abitualità quale *ostinazione della volontà* e *giudizio retrospettivo sulla pericolosità*; peraltro, ad ulteriore conferma di quanto sin qui rilevato, il fatto che possa ammettersi l'esistenza del reato abituale in presenza di una sola azione preclude in radice la configurabilità della figura paradigmatica di abitualità, che è quella *propria*. Eppure, come si diceva, posizioni di tal fatta hanno riscosso scarso credito presso la letteratura italiana, come evidente dalla sistemazione del reato abituale (o collettivo) all'interno della teoria generale dell'elemento oggettivo e, segnatamente, accanto alla *permanenza* ed alla *continuazione*²⁰.

Ed allora, ciò che la prevalente dottrina italiana ha mutuato dalla letteratura tedesca è la possibile collocazione dell'abitualità tra le circostanze e la conseguente classificazione degli illeciti aggravati dall'abitualità tra quelli collettivi o abituali: non è, infatti, infrequente vedere riproposta nelle elaborazioni scientifiche nazionali la specificazione che questa, oltre ad essere fattore tipizzante di alcune tipologie criminose, possa alternativamente presentarsi come «*circostanza aggravatrice*»²¹, in quanto tale non essenziale ai fini della sussistenza del fatto. Anzi, quando dal piano della teoria generale si passa alla lettura dei precetti contenuti nel codice Zanardelli, in molti matura la convinzione che non sia possibile apprezzare forme di abitualità diverse da quella meramente circostanziale²².

¹⁹ G. DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, p. 161.

²⁰ A titolo esemplificativo E. FLORIAN, *Parte generale*, cit., p. 532 ss., che si occupa dei delitti collettivi nell'ambito delle distinzioni che «*attengono pur sempre alla sfera dell'elemento fisico*» e dopo aver tratteggiato la fisionomia del reato permanente in contrapposizione a quello istantaneo.

²¹ Sempre E. FLORIAN, *Parte generale*, cit., p. 533. In precedenza, in modo pressoché analogo, G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano*, Firenze, 1904, p. 349.

²² Così F. PUGLIA, *La recidiva*, in *Enc. dir. pen. it.*, E. PESSINA (a cura di), V, Milano, 1904, p. 679; G. PAOLI, *Principi di diritto penale*, Padova, 1929, p. 353; V. MANZINI, *Trattato*, cit., I, ed. 1926, p. 469: «*l'abitualità nel nostro diritto è considerata, nei pochi casi tassativamente preveduti dalla legge, come circostanza aggravante*».

In sostanza, una volta prese le distanze dalla contaminazione *soggettivistica* a cui la figura del reato abituale è da sempre stata sottoposta nel sistema tedesco e che trova, in ultima analisi, fondamento nel diverso assetto complessivo dei due ordinamenti, è, nel contempo, emersa, presso la letteratura scientifica italiana, una diffusa tendenza a marginalizzare l'abitualità, relegandola a mero fattore incidente soltanto sul trattamento sanzionatorio, il cui impatto viene ad essere "contenuto" rispetto a quello che avrebbe potuto essere dando libero sfogo alle regole del concorso.

In un siffatto, generalizzato contesto, incline ad attribuire al reato abituale un ruolo, per così dire, ancillare, spicca l'opinione contraria di Carnelutti²³, che sembra, in effetti, evocare l'esistenza soltanto quando la molteplicità delle azioni presenti una valenza *costitutiva*. Muovendo, infatti, dalla constatazione che i delitti di veneficio commessi con la somministrazione *una tantum* della pozione letale oppure mediante più dosi siano «trattati dalla legge alla medesima stregua», perviene ad una prima conclusione: se il reato, nell'empiria fenomenologica, si manifesta con una certa ricchezza di contenuto, la sua vocazione unitaria, al pari della sanzione, non ne uscirebbe alterata, perché la *pluralità di azioni* non esprime alcuna «*efficacia aggravante*». Aggiungendo, tuttavia, subito dopo, che talvolta la stessa possa addirittura assumere «*rilevanza costitutiva*», come avviene, per l'appunto, nel caso del reato abituale.

È innegabile che, in tale impostazione, si celi una certa sovrapposizione tra i due distinti profili della *unità dell'azione* e dell'essenza delle *fattispecie di durata*, che, ai giorni nostri, seppure con una certa

te». Nella edizione del 1933, una volta entrato in vigore il codice Rocco, l'ultimo Autore muta opinione, rintracciando nel delitto di *sfruttamento della prostituzione* un prototipo criminoso in cui la reiterazione svolge una funzione *costitutiva*. Si assiste, dunque, ad una duplice evoluzione di pensiero: nell'edizione del 1926 viene ridefinita in termini più puntuali quella funzione *modificatrice dell'imputabilità* che, nel 1908, era stata ambiguamente assegnata all'*abitualità*, ferma restando l'idea che l'ordinamento nazionale non conoscesse il reato collettivo secondo il modello francese; nel passaggio alla versione del 1933, invece, si è dell'avviso che di questi vi sia esempio anche nella nuova legislazione italiana, seppur in un caso isolato.

²³ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, pp. 315-316, il quale arriva ad occuparsi del reato abituale nel generico contesto del reato c.d. *complesso*, perché connotato da una *molteplicità di azioni*. Quando una tale molteplicità è da ricondurre alla pluralità di agenti, allora, si avrebbe un «*reato concorsuale*»; se, invece, più atti sono riferibili ad un soggetto attivo unico, si avrebbe un illecito penale «*complesso individuale*», nel cui ambito si fa rientrare anche il reato *abituale*, che, tuttavia, sembra dare contenuto, esaurendola, alla categoria.

difficoltà, si tende a mantenere separati; ma non è cosa di poco conto che una fonte tanto autorevole fosse già allora consapevole della funzione *necessariamente costitutiva* della reiterazione nell'ambito del reato abituale, adducendo, peraltro, a sostegno della propria tesi, l'esempio del delitto di *sfruttamento della prostituzione* (art. 534 c.p.)²⁴.

Stando così le cose, v'è da chiedersi a quali condizioni possano ammettersi reati collettivi (o abituali) in cui l'abitualità si atteggi a mera *circostanza aggravante*, una volta acclarata la tendenziale convergenza della nostra dottrina per una concezione *oggettivistica*, capace di svincolarsi dalle maglie mistificatorie derivanti dalla commistione tra reato abituale ed abitualità criminosa.

La risposta all'interrogativo così formulato non può essere netta, mancando nei primi autori uno sforzo autentico di definizione della abitualità quale elemento circostanziale; non si può, allora, fare altro se non procedere induttivamente, cercando di ricavare la nozione dalle esemplificazioni proposte.

Procedendo lungo questa direttrice, ci si rende conto che, tra i reati abituali (in forma aggravata), vengono indistintamente ascritte sia le ipotesi in cui l'abitualità non filtra nell'intelaiatura oggettiva dell'illecito limitandosi a porsi quale *circostanza aggravante soggettiva*; sia quelle già punibili sin dal concretarsi della prima condotta, ma la cui norma incriminatrice contempla espressamente (e reprime con autonoma sanzione) l'eventualità della reiterazione. Sotto la vigenza del vecchio codice, ad esempio, il Florian inserisce nel medesimo elenco tanto il delitto di *lenocinio* per induzione (art. 345, n. 4, c.p. Zanardelli), che, nella sua variante abituale, parrebbe pretendere

²⁴ Analogamente E. FLORIAN, *Parte generale*, cit., p. 533; B. ALIMENA, *Dei delitti contro la persona*, in E. PESSINA (a cura di), *Enc. dir. pen. it.*, IX, Milano, 1909, p. 758; G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1896, p. 1084, tutti propensi a ritenere costitutiva la reiterazione nel delitto di *maltrattamenti in famiglia e verso fanciulli* (art. 391 c.p. Zanardelli), pur riportando le incertezze dottrinali sul punto. Il primo, inoltre, sembra riconoscere la medesima qualifica giuridica anche al *favoreggiamento abituale della prostituzione* (art. 346 c.p. Zanardelli); il che desta qualche perplessità e il sospetto di una contraddizione, dato che quest'ultimo illecito è descritto *per relationem* rispetto alla norma incriminatrice del *lenocinio* mediante la condotta di induzione, la cui verifica abituale, come si vedrà tra breve, integrerebbe, secondo l'Autore, una *circostanza aggravante*. Peraltro, al netto di questa distonia, l'asserzione della natura costitutiva della reiterazione nel *lenocinio* per favoreggiamento non può essere trascurata, in considerazione del fatto che, senza dubbio, ad essere punita è anche la singola condotta già di per sé penalmente rilevante: si tratterebbe, allora, di una precoce, asistemica (e, forse, anche involuta) elaborazione della figura del reato (*necessariamente abituale improprio*).

una effettiva iterazione della condotta, sebbene ad integrare il fatto tipico sia già sufficiente il singolo comportamento; quanto il delitto di *ubriachezza abituale* (art. 488, comma 2, c.p. Zanardelli), rispetto al quale è pacifico che la consumazione sia istantanea e che l'inasprimento della pena sia correlato alla condizione subiettiva del reo²⁵.

Nella vigenza del codice Rocco, l'equivoco affiora in modo ancora più manifesto tra le pagine del Grispigni, che, tra quegli illeciti che egli stesso ha il merito di definire per primo come reati *abituati impropri* (in contrapposizione a quelli *propri*), annovera indistintamente l'*ubriachezza abituale* (nella nuova veste assegnata dall'art. 688 c.p.), la *relazione incestuosa* (art. 564, comma 2, c.p.) e quella *adulterina* (art. 559, comma 2, c.p.), finendo, così, per dar vita ad una categoria composita e di non agevole decodificazione²⁶.

Ora, è sin troppo evidente come l'*aggravante* dell'abitualità nella contravvenzione che sanziona l'ubriachezza non abbia niente a che spartire con il tema, eminentemente oggettivistico, della reiterazione e che la sua imputazione attenga, piuttosto, alla soggettiva qualifica di ubriaco abituale, tratta da considerazioni *esterne* rispetto al perimetro tracciato dalla tipicità. La conferma di un simile appunto è scopertamente offerta dall'art. 94 c.p., che non solo considera l'ubriaco abituale capace di intendere e volere ma lo punisce più severamente quando chi versa in un simile *status* ponga in essere la *singola* condotta penalmente rilevante, quale che essa sia. Né, d'altra parte, può rinvenirsi alcun tratto comune con la relazione incestuosa (o con

²⁵ Cfr. E. FLORIAN, *Parte generale*, cit., p. 533. Che il lenocinio, così come incriminato all'art. 345, n. 4, c.p. Zanardelli, potesse già all'epoca incarnare il tipo di un reato abituale vero e proprio anziché di un mero illecito aggravato dall'abitualità sembra confermato dal Leone, che lo esclude dal novero dei delitti abituali da costui classificati tra quelli «*della seconda specie*» soltanto perché allora già abrogato (G. LEONE, *Del reato abituale*, cit., p. 163).

²⁶ F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1950, p. 202 ss., il quale, dopo avere definito il reato *abituale improprio* come quella figura che si distingue dal reato *abituale proprio* «*perché, pur risultando dalla ripetizione dello stesso fatto a differenza del primo, ciascun fatto costituisce già di per sé reato, cosicché si presenta come una reiterazione di reati*» e dopo avere anche intuito che l'alternativa, se non vi fosse stata una disposizione atta all'unificazione tra le singole azioni tipiche, sarebbe stata quella della continuazione, articola una poco perspicua ripartizione interna alla specie, di fatto ripropositiva dei vizi dogmatici del passato. Si sostiene, infatti, che «*tali reati abituali impropri sono anche veri e propri reati complessi e, come questi, si presentano in due forme, secondo che per il fatto della reiterazione si abbia un reato autonomo ovvero una circostanza aggravante*», facendo poi presente come non sia agevole per l'interprete stabilire, al cospetto del caso concreto, se si tratti di un «*titolo diverso di reato o di una circostanza aggravante speciale*».

quella adulterina), che identifica una fattispecie autonoma avente per veicolo la reiterazione ed in assenza della quale la condotta tipica, se isolatamente considerata, darebbe vita alla diversa (e meno grave) fattispecie di *incesto*.

L'ambiguità delle prime costruzioni dottrinali con riferimento a questa eccentrica forma di abitualità dalla vocazione circostanziale è, quindi, duplice. Essa, infatti, risiede, da un lato, nell'assimilazione al concetto di reato abituale di figure criminose aggravate dall'*abitualità* e, dall'altro, nella frequente ed indebita interferenza con gli illeciti che, oggi, vengono classificati tra i c.d. *abituati impropri*.

Con più specifico riferimento alla relazione adulterina non è mancato, poi, chi²⁷, animato dal proposito di assegnarle una qualificazione dogmatica appropriata, ha escluso che fosse sussumibile nell'ambito del reato *continuato*, avendovi colto un *substrato unitario sostanziale* non sovrapponibile al nesso puramente giuridico della continuazione e, nel contempo, negato la riconducibilità al reato *complesso*, sul presupposto che quest'ultimo non ammetta né identità tra i fatti di cui si compone né una «notevole soluzione di continuità»²⁸ tra gli stessi. Nell'opinare dell'Autore, però, neanche quella della abitualità rappresenta una soluzione percorribile: la relazione adulterina, infatti, non potrebbe essere reato abituale poiché si dispiega mediante una molteplicità di azioni tipiche ed offensive, irriducibili ad un complesso di atti singolarmente leciti; al contempo, vi è la consapevolezza che la reiterazione, nel caso di specie, non si limiti ad assolvere ad una funzione meramente circostanziale e che, anzi, pervada l'elemento oggettivo del delitto come elemento tipico. Da qui, l'esigenza di coniare una nuova denominazione, quella di reato *per-*

²⁷ F.P. FRISOLI, *La relazione adulterina nel Codice penale italiano. Appunti di diritto sostanziale e processuale italiano*, Milano, 1932, p. 19 ss.

²⁸ Al di là delle ricadute in punto di reato abituale, in F.P. FRISOLI, *La relazione*, cit., p. 19 ss. l'inquadramento dei rapporti tra fattispecie latamente complesse raggiunge una maturità giuridica che, spesso, non è dato rinvenire nell'esperienza precedente. Nell'Autore è nitido il discrimine tra reato continuato, la cui «unificazione criminosa è un espediente ai fini della sanzione» e il reato complesso *stricto sensu* inteso, contraddistinto da unità sostanziale prima ancora che formale, tale da renderlo irriducibile al primo. Si mette, poi, in evidenza quale ulteriore attributo della fattispecie complessa, quello della contestualità nel verificarsi materiale degli elementi che lo compongono; tratto, ancora oggi, ritenuto stigmatizzante e differenziale rispetto alle figure limitrofe. Peraltro, viene anche escluso che la relazione adulterina possa intendersi come reato *permanente*, poiché difetta nel suo svolgimento concreto sia l'unicità del fatto che la continuità nella violazione dell'oggetto giuridico.