

## **LE “COSTANTI” E LE “VARIABILI” DEL DIRITTO PENALE NELL’ESPERIENZA STORICA.**

dell'avv. Antonino Ordile - Cassazionista del Foro di Roma  
Cultore di Diritto Penale - Università degli Studi di Siena

**1. Le “costanti storiche” del diritto penale fondate sui delitti naturali o etico-naturalistici; 2. Le “variabili” del diritto criminale dipendenti dal mutamento degli ordinamenti costituzionali degli Stati; 3. La dicotomia “costanti storiche” e “variabili” del diritto penale quale criterio metodologico razionale di studio del “delitto” e del “delinquente”.**

### **1. Le “costanti storiche” del diritto penale fondate sui delitti naturali o etico-naturalistici.**

Un’analisi diacronica del diritto criminale dimostra che - nonostante le alterne e mutevoli vicende politiche che condizionano il sistema penale a seconda della forma di Stato<sup>1</sup> e che caratterizzano le norme incriminatrici di parte speciale - i contenuti dei codici penali sono direttamente legati alla tutela di interessi sociali emergenti e dominanti in un determinato periodo storico che assumono il ruolo di “costanti” giuridico-penali nei “corsi” e “ricorsi” vichiani per la protezione e salvaguardia di beni giuridici essenziali per il mantenimento della convivenza pacifica convivenza tra i consociati.

Infatti, come ha sostenuto Ferrando Mantovani, *“sotto molti profili, la storia del diritto penale non è che la storia dell’umanità nel suo divenire di corsi e ricorsi, di evoluzioni ed involuzioni”*<sup>2</sup> e questo riflette ed evidenzia le ingiustizie così come ne registra i progressi verso più dignitose e umane forme di vita sociale.

---

<sup>1</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2007, pp. XXXIV-XLIII.

<sup>2</sup> MANTOVANI F., *op.cit.*, p. XXV; NUVOLONE, *Natura e storia nella scienza del diritto penale*, in *Trent’anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, p. 196 e segg.

Tuttavia, da una disamina dell'esperienza storica penalistica affiora che questa branca del diritto esprime una esigenza peculiare di politica criminale finalizzata a difendere gli interessi generali della società statualmente organizzata che costituiscono le condizioni-base della vita in comune dei consociati.

Infatti, come ha sottolineato Pietro Nuvolone, il diritto criminale assicura la convivenza umana di una determinata comunità mantenendo la tutela e garanzia degli individui proprio perché non sussiste nell'esperienza storica alcun sistema penale che non protegga il bene elementare della integrità dell'uomo, in quanto, senza questa condizione essenziale che rappresenta l'equilibrio intersoggettivo tra i membri della società, non è possibile non solo alcuna coesistenza pacifica tra i cittadini, ma neanche l'esistenza del diritto<sup>3</sup>.

Pertanto, l'esigenza di salvaguardia del bene giuridico esistenziale orienta tutti i sistemi penali finalizzandoli a garantire l'incolumità della persona in quanto qualsiasi condotta lesiva dell'integrità fisica dell'individuo rappresenta un pericolo per la sopravvivenza del genere umano e, quindi, l'ordinamento penale deve salvaguardare questo bene universale dell'umanità rappresentato dal diritto alla vita dell'uomo.

Alla luce di questa considerazione razionale-oggettivistica del diritto penale si può constatare la sussistenza in esso di "costanti storiche" nel senso che tutte le codificazioni penali puniscono, ad esempio il delitto di "omicidio" che è inquadrabile nella categoria dei "delitti naturali" i quali rappresentano illeciti penali pressoché immutabili nel tempo e nello spazio in quanto ledono o mettono in pericolo beni esistenziali (vita ed integrità fisica dell'uomo, dignità, libertà, onore e patrimonio della persona), minando alla base le condizioni essenziali di convivenza tra i componenti della comunità statualmente organizzata.

---

<sup>3</sup> *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 79.

Infatti, non è ipotizzabile né ammissibile una comunità nella quale l'omicidio sia elevato da "delitto" a "diritto" dato che il bene giuridico della vita è il "bene-presupposto"<sup>4</sup> nel sistema penale ed appartiene al patrimonio comune della civiltà umana perché costituisce una "costante storica" di tutela da parte di qualsiasi tipo di società e di forma di Stato in quanto il nucleo essenziale del "diritto alla vita", come ha sottolineato Norberto Bobbio, corrisponde al precetto etico-naturalistico universale del "*non uccidere*"<sup>5</sup>. D'altra parte, da un punto di vista giusfilosofico sia che si muova da una concezione giusnaturalistica o giuscontrattualistica non si può non ritenere che la limitazione di un minimo di libertà dell'uomo è la ragione stessa del "contratto sociale" di Jean-Jacques Rousseau proprio perché la tutela penale della vita è la *conditio sine qua non* per il mantenimento della convivenza pacifica fra i membri della società.

Alla luce di queste considerazioni emerge che lo studio delle "costanti storiche" del diritto penale, concezione enucleata originariamente da Pietro Nuvolone e poi rivisitata e perfezionata da Ferrando Mantovani deve essere studiata in armonia con l'ermeneutica personalistica promanante dal principio costituzionale trasfuso nell'articolo 2 della Carta repubblicana.

Al riguardo è stato evidenziato che "*la proclamazione del principio personalistico costituzionale che pone al primo posto della gerarchia dei valori la persona umana – in antitesi con qualsiasi concezione utilitaristica dell'essere umano come entità biologica, sociologica, economica – ne bandisce ogni strumentalizzazione in funzione dell'egoismo pubblico-collettivo come pure dell'egoismo privato-individuale*"<sup>6</sup> e che questo postulato costituzionale si irradia nell'ordinamento penale in maniera tale che i diritti e le libertà, caratterizzati da una accentuata rilevanza individuale e politica, più strettamente attinenti all'essenza della persona umana (artt.

---

<sup>4</sup>MANTOVANI F., *Delitti contro la persona*, Padova, 2008, p. 99; PULITANO', *Diritto penale, Parte Speciale*, Torino, 2011, p. 11.

<sup>5</sup> *L'età dei diritti*, Padova, 2002, p. 160.

<sup>6</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2007, p. XLV.

19, 21, 33, 49 Cost. Rep.) sono stati concepiti ed espressamente formulati senza menzione alcuna di vincoli di carattere funzionale. Si presentano, pertanto, come diritti riconosciuti, innanzitutto, alla persona umana come tale ed in quanto tale e nella loro più ampia portata<sup>7</sup>.

Questa concezione giusfilosofica antropocentrica è d'ausilio per ancorare la costruzione teorica delle "costanti storiche" del diritto penale ad una motivazione di piena tutela e garanzia della persona umana intesa come fulcro del sistema penale che deve essere teleologicamente orientato alla salvaguardia del bene preminente ed intangibile della vita dell'uomo.

Al riguardo, va rimarcato che un'altra "costante storica" del diritto criminale è costituita dalla tutela dell'interesse generale all'integrità delle istituzioni private e pubbliche in cui si organizza la comunità e cioè la famiglia, le formazioni sociali intermedie e lo Stato-persona.

Or dunque, il diritto penale presenta un nucleo costante costituito dalla funzione politico-giuridica che svolge nel divenire storico ponendolo come strumento esclusivamente volto a preservare le condizioni essenziali della vita umana e sociale, anche se le tecniche di tutela dei beni giuridici si estrinsecano mediante le categorie logico-razionali dommaticamente individuate dalla tradizione dottrinale penalistica nelle figure del soggetto attivo e passivo del reato, negli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi dello stesso (condotta, evento, rapporto di causalità) e nella valutazione della capacità a delinquere e della pericolosità sociale ai fini del trattamento sanzionatorio del reo.

Tuttavia, si può constatare come il diritto criminale presenti anche delle "variabili" strettamente dipendenti dall'ordinamento costituzionale

---

<sup>7</sup> Sul principio personalista nel diritto penale cfr. ORDILE,, *Il principio personalista costituzionale nel diritto penale*, Cosenza, 2011 nonché CARMONA, *I reati contro il patrimonio*, in *Questioni della parte speciale del diritto penale*, a cura di Fiorella, Torino, 2012, p. 107, ove il giuspenalista sottolinea che "la valorizzazione della persona umana trova negli artt. 2 e 3 della Costituzione il suo momento espressivo più alto, si evidenzia come ogni "fenomeno" che trovi la sua collocazione nel diritto debba essere interpretato e fatto funzionare in modo che tuteli nella maniera più ampia possibile l'individuo".

dello Stato e, pertanto, questa branca del diritto risulta essere, certamente, condizionata dalla storia e dalla politica.

## **2. Le “variabili” del diritto criminale dipendenti dal mutamento degli ordinamenti costituzionali degli Stati.**

La criminalità, come il diritto penale, è in larga misura influenzata dalla politica e, quindi, dalla storia in quanto in ogni sistema sono presenti accanto alle “costanti storiche” anche le “variabili” criminali strettamente dipendenti dal tipo di ordinamento costituzionale dello Stato.

Le “variabili” del diritto criminale sono, in primo luogo, le cause scriminanti o cause di giustificazione oggettive del reato<sup>8</sup> che hanno, da un lato, un nucleo costante di tutela di un interesse etico-naturalistico (il bene della vita a cui attenta ingiustamente l’aggressore in danno dell’agredito), come ad esempio nell’istituto della legittima difesa ex art. 52 cod.pen.<sup>9</sup> ove sussiste l’esigenza di “preferire” la salvaguardia della vita di chi è aggredito ingiustamente rispetto all’aggressore che può essere ucciso senza che l’agredito risponda del delitto di omicidio ex art. 575 c.p.<sup>10</sup>, dall’altro, sono

---

<sup>8</sup> SANTAMARIA, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961; NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Milano, 1947; MOCCIA, (a cura di) *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, Napoli, 1996; DOLCE, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano, 1957; AZZALI, *La causa e lo scopo nella teoria dei limiti scriminanti*, in Bollettino dell’Istituto di diritto e procedura penale, Pavia, 1960-1061, p. 37 segg.; CONCAS, *Scriminanti*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. XVI, 1969, p. 793;

DE FRANCESCO, *Sulle scriminanti*, in Studium Juris, 2000, p. 270; STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in Riv.it. dir. proc. pen., 1984, p. 626 segg.

<sup>9</sup> PENSO, *La legittima difesa nel nuovo codice penale*, Messina, 1936; BATTAGLINI G., *Sulla legittima difesa*, in Riv. it.dir.proc.pen., 1933, p. 338; GROSSO C.F., *Legittima difesa* (dir.pen), in *Enc.dir.*, Vol. XXIV, Milano, 1974; MAIWALD, *L’evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto col sistema italiano*, Milano, 1993, p. 146 segg.; BOScarelli, *Legittima difesa*, (diritto penale), in *Enc.giur.* Treccani, Vol. XXVIII, Roma, 1990; PADOVANI, *Difesa legittima*, in *Disc.pen*, Vol. III, Torino, 1989.

<sup>10</sup> Questa dottrina sulla *ratio* delle scriminanti è stata enucleata per la prima volta da Gian Domenico Romagnosi che nell’opera *Genesi del diritto penale*, Piacenza, 1791, p. 140 ha delineato la legittima difesa facendola coincidere con “*la rimozione da sé di qualunque attuale, o imminente, o certamente futura offesa*”. Sul punto, vedasi, MAZZA L. “Lezioni di diritto penale”, 1. Il dibattito sulle Scuole, cit. p. 374 che ha sottolineato che “*Romagnosi*

caratterizzate da una vasta area di “variabili” in quanto gli stessi beni esistenziali possono ricevere diverse tutele differenziate in maggiore o minore grado ed in ragione del diverso finalismo dei vari ordinamenti sino a giungere alla legittimazione della “delinquenza di Stato” negli Stati totalitari connotati dalla forma aberrante ed irrazionale del “diritto penale autoritario”<sup>11</sup>, che utilizza il sistema terroristico di intimidazione generale dei consociati mediante l’applicazione della pena capitale per eliminare i dissenzienti.

Al riguardo, va sottolineato che la tutela degli interessi primari e costanti della comunità (come quella degli interessi variabili) implica necessariamente alcune ipotesi in cui la tutela del bene fondamentale della vita e dell’integrità della persona non opera perché l’estensione della salvaguardia a tali casi concreti significherebbe introdurre delle norme suicide nel senso che se non vi fosse la scriminante della legittima difesa colui che è aggredito ingiustamente da un terzo (aggressore) risponderebbe pur esso del delitto di omicidio e, pertanto, un ordinamento penale che tutela il bene fondamentale della vita negherebbe se stesso punendo chi si difende da un attacco proditorio ed illecito di un aggressore che potrebbe mettere in pericolo l’esistenza dell’aggredito.

In questa dimensione le cause scriminanti del reato possono inquadarsi positivamente anche al di là della necessità logica, ma tale libertà nella disciplina di queste “variabili” del diritto criminale incontra, come ha rilevato Nuvolone, un “*limite tacito ed invalicabile alla norma*

---

*puntualizza al riguardo che la situazione tipica dello stato di natura consiste nell’orientamento delle proprie azioni in base a “quella volontà generale che ogni Essere senziente ha di sentire aggrevolmente, e più aggradevolmente che egli può, (...) l’amore della felicità” appunto perché la natura impone ai singoli di rispettare la vita ed il benessere degli altri, il diritto di difesa, inteso quale necessità anch’essa naturale di nuocere a chi ha arrecato un’offesa, deve limitarsi al minimo possibile. Deve cioè ispirarsi al principio della mitezza delle pene; ma se l’unico mezzo per salvare il proprio diritto alla vita è la morte dell’aggressore si ha il diritto di ucciderlo”.*

<sup>11</sup> MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 25.

*penale*<sup>12</sup> in quanto la causa di giustificazione oggettiva del reato non può eliminare *in toto* l'applicabilità della norma incriminatrice di parte speciale prevista dall'art. 575 c.p. che tutela un interesse essenziale per il mantenimento della convivenza tra i consociati e, quindi, protegge un bene esistenziale ed universale perchè storicamente "costante" incentrato sulla tutela ed inviolabilità dell'integrità della persona umana.

Analoga argomentazione vale anche per altri interessi sociali protetti da numerose fattispecie legali di delitti che costituiscono pur essi le "costanti storiche" del delitto penale (la tutela dell'incolumità pubblica, la salvaguardia degli interessi della comunità familiare, la funzione istituzionale dei corpi amministrativi dello Stato).

Pertanto, acclarata la presenza di questo "limite tacito" nella norma penale incriminatrice, è facile constatare che la legge di "variabilità storica" dimostra la sua efficacia soprattutto nel campo delle cause scriminanti senza inficiare la *ratio juris* sistematica della tutela dei "delitti naturali" (omicidio, lesioni, percosse) che costituiscono fattispecie etico-naturalistiche appartenenti alle "costanti" del diritto criminale.

Or dunque, questo mutamento dei confini della punibilità da parte del legislatore nella formulazione dei "delitti naturali", non deve condurre alla negazione della dicotomia emergente dall'analisi storica del diritto penale che è costituito da un *mixtum compositum* tra "costanti" e "variabili" in quanto occorre sempre tenere fisso lo sguardo sul nucleo centrale della norma incriminatrice costituito dal bene giuridico tutelato dalla stessa che, il più delle volte, è un interesse sociale eterno ed immutabile che si estrinseca nel divenire storico (la vita, l'onore, il patrimonio della persona) la cui protezione e salvaguardia è finalizzata per assicurare le condizioni-base di esistenza della società statualmente organizzata.

---

<sup>12</sup> *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, p. 80 segg.

Altre “variabili” del diritto punitivo sono da individuare in quei sistemi penali ideologizzati di tipo totalitario predisposti per la tutela di interessi socio-politici contingenti o addirittura arbitrari posti a protezione di una fazione, di un partito o di un tiranno, e non di beni esistenziali che sono il nucleo costante di attenzione e di studio da parte della scienza penalistica bensì di alcune norme incriminatrici di creazione politico-legislativa legate al mantenimento di una determinata forma di governo o solo per garantire uno specifico indirizzo politico-ideologico di un peculiare ordinamento costituzionale di tipo gerarchico o totalitario.

Tuttavia, il sistema penale degli Stati liberaldemocratici presenta anche delle “variabili” collegate alla tutela di interessi più relativamente e parzialmente “costanti” così come avviene nelle norme contro i delitti patrimoniali data la lenta evoluzione storica della struttura economica della società<sup>13</sup> e, questo dato dimostra che la dicotomia nuvoloniana tra “costanti” e “variabili” criminali trova una puntuale conferma non solo nel sistema penale ma nella realtà empirica<sup>14</sup>.

Da queste considerazioni deriva che in alcune norme incriminatrici di parte speciale del Codice Penale Rocco del 1930 l’interprete, certamente, constata la presenza di parziali “variabili” che sono identiche a quelle già individuate per le cause scriminanti del reato; ma, questo rilievo non legittima il giudizio che il diritto penale sia condizionato totalmente dalle ideologie e dalla cultura perché la sussistenza delle “costanti storiche” dimostra che il diritto criminale ha come contenuto permanente i dati ontologico-naturalistici della persona umana da cui promana, in sede di politica penale, l’esigenza di tutela e protezione, da parte dell’ordinamento giuridico dello Stato, di quei beni individuali intrinsecamente connaturati ad assicurare l’esistenza dell’uomo.

---

<sup>13</sup> MANTOVANI F., *Il problema della criminalità*, Padova, 1982, p. 58. Sulle “variabili” penalistiche o le parziali “costanti” dei delitti patrimoniali, cfr. ORDILE, *Il delitto di usurpazione*, Cosenza, 2013, pp. 1-17.

<sup>14</sup> MANTOVANI F., *op. cit.*, 59-61.



Invero, come ha evidenziato Ferrando Mantovani, il diritto criminale e la scienza penalistica non sono né totalmente neutrali, né assolutamente condizionate dalla politica e, se nella maggior parte dei casi colui che viola la norma penale presenta un grado di antisocialità, quest'ultimo diminuisce, tuttavia, ma di volta in volta che si passa dalle "costanti" alle "variabili" criminali, fino ad essere in certe ipotesi nullo, come quando è la stessa norma penale che a cagione del regime politico totalitario, diviene antisociale ed immorale (ad esempio le norme di persecuzione politica o razziale) e, quindi, non è antisociale la disobbedienza ad essa<sup>15</sup>.

Per evitare la suddetta forma irrazionale e disumana di "*diritto penale totalitario*" si propende per un "*diritto penale della libertà*" che deve essere "*concepito cioè non più solo come limite alla libertà, ma come strumento di tutela della libertà*"<sup>16</sup> che ha una funzione propulsiva del progresso civile che non consiste nell'assolutizzare le componenti storico-relativistiche della criminalità per negarne ogni consistenza ontologica, bensì nel fare sempre più coincidere la "*criminalità legale*" o il "*delitto legale*" con la "*criminalità naturale*" o il "*delitto naturale*". E ciò per realizzare quell'ideale di una criminalità realmente antisociale non discriminante e penalmente perseguita come ultima *ratio* nei confronti di tutti coloro che delinquono.

Questo orientamento di pensiero indirizza il sistema penale verso una funzione tipica e specifica dello Stato di diritto, recuperando nella maniera più ampia possibile la dimensione illuministica del diritto criminale che impone il postulato della limitazione della potestà punitiva, sia sotto il profilo della indispensabilità della protezione dei beni giuridici fondamentali per la coesistenza dei consociati, che sotto quello della necessità della prevenzione dei reati e, quindi, ritiene che il diritto penale è

---

<sup>15</sup> *op. cit.*, p. 57.

<sup>16</sup> MANTOVANI F., *op. cit.*, p. XXV.

uno strumento da utilizzare in maniera limitata perché rappresenta l'*extrema ratio* per la tutela e garanzia della convivenza pacifica fra i cittadini.

### **3. La dicotomia “costanti storiche” e “variabili” del diritto penale quale criterio metodologico razionale di studio del delitto e del delinquente.**

La dicotomia “costanti storiche” e “variabili” del diritto penale è, quindi, utile perché costituisce un criterio metodologico razionale per lo studio del delitto mediante una analisi sia del profilo meramente normativo che dell’aspetto etico-naturalistico. Sul punto, va sottolineato che l’oggetto di questa disamina sulla nozione di “delitto” non è identico nei codici penali dato che sussistono sia “*delitti normativi*” cui non corrisponde come nucleo costante un “*delitto naturale*” o etico-naturalistico, e viceversa.

Questo indirizzo razionalista del delitto richiama puntualmente la individuazione delle “costanti” e delle “variabili” nel diritto criminale, in quanto il delitto in senso etico-naturalistico corrisponde sempre ad una “costante”, mentre, in genere, il delitto in senso normativo comprende anche modifiche alla punibilità dei fatti di reato cioè le “variabili” criminali.

Infatti, nell’esperienza storica del “diritto penale autoritario”, si possono individuare accadimenti che sono normativamente leciti per il “diritto penale liberale” (la cosiddetta “critica politica” come espressione della libertà di pensiero del cittadino), ma che integrano i caratteri di un delitto in senso etico-naturalistico allorquando vi sia imperante un regime politico di Stato totalitario ove sono numerosi i reati di “creazione legislativa” (come ad esempio i “reati di opinione”) introdotti negli Stati etici, assoluti o teocratici mediante l’esercizio del potere normativo esercitato *ad nutum* da dittatori, tiranni o despoti o capi del partito unico.

Invero, la distinzione storico-razionale tra “costanti” e “variabili” penali non solo è utile per lo studio della nozione epistemologica di

“delitto”, ma anche per quella di “delinquente”; ed infatti, ha sostenuto Pietro Nuvolone, il termine “delinquente” non deve essere inteso come nel linguaggio comune nel senso della personalizzazione del delitto in chiave normativa perché il concetto penalistico può essere un qualcosa di più o di meno.

La suddetta concezione è confermata dalle argomentazioni della scienza criminologica<sup>17</sup> secondo la quale il “delinquente” non è soltanto chi ha commesso un delitto in senso normativo, ma anche chi ha commesso altri fatti che non possono essere previsti come reati dall’ordinamento positivo, o chi ha propensione a commetterli. Il “delinquente”, pertanto, deve essere connotato soggettivamente dalla “personalità criminale” che va analizzata sia nella sua completezza statica che dinamica nonché in relazione alle classificazioni e tipologie criminologiche e legali delineate dai penalisti della Scuola Positiva.

Al riguardo, non deve essere dimenticato che fu la Scuola Positiva con Enrico Ferri ad enucleare per la prima volta questa dicotomia fondamentale tra “delitti in senso normativo” e “uomo-delinquente” sotto il profilo ontologico-naturalistico e, nonostante che da oltre cento anni questo pensiero penalistico abbia introdotto la metodologia di studio non più del “delitto”, ma del “delinquente”, unitamente ad alcune soluzioni sul piano definitorio e causale che appaio non più accettabili perché vetuste, è ancora oggi indubbio che non si può seriamente, nella scienza penale e criminologica, prescindere da questo punto di partenza<sup>18</sup>.

Pertanto, non è arbitrario definire il “delitto” ed il “delinquente” in senso etico-naturalistico alla luce dei postulati dell’orientamento positivista che si è sviluppato con i contributi di psichiatri, biologici e fisiologi ed

---

<sup>17</sup> NUVOLONE, *op. cit.*, p. 80. Per il Nuvolone “*la criminologia, che si propone la definizione di delitto e l’identificazione della cause, deve, per forza di cose muovere da un dato obiettivo naturalistico-sociale, solo in questa prospettiva potendo essa impostare il problema eziologico; è una scienza sostanziale, e non formale*”.

<sup>18</sup> FERRI, *La Scuola Positiva di diritto criminale*, Siena, 1882, p. 11 e segg.

autorevoli penalisti del primo novecento che hanno analizzato la natura istintiva ed intellettuale della condotta criminosa per delineare plurime tipologie criminologiche-legali di autori di reati.

Invero, la natura istintiva dell'uomo esercita un'influenza assai più considerevole sui comportamenti rispetto alla natura intellettuale perché se la coscienza morale – che è la risultanza della fusione delle emozioni degli esseri umani – è poco evoluta, gli istinti individuali imprimendo alla condotta la propria direttiva danno luogo ad un'azione criminosa disarmonica con le tendenze collettive, cioè ad un atto antiggiuridico, tale è il delitto, che arreca danni morali e patrimoniali ai consociati.

La persona umana che pone in essere queste condotte lesive dei beni giuridici è qualificabile come un essere “antisociale”, dannoso alla comunità alla quale appartiene ed è, pertanto, denominato “delinquente” o “criminale”.

Infatti, sul piano realistico-razionale il criterio etico-naturalistico utile per ancorare il “delitto” al “delinquente” non può non essere che quello dell’*“antitesi tra delinquente e norme fondamentali della convivenza umana”*,<sup>19</sup> e, in tal senso va messo in rilievo che il giudizio di qualificazione giuridico-penale di un'azione umana come “delitto” si incentra sulla riprovazione etico-sociale di quella determinata condotta vietata dalla norma incriminatrice perché la società staturalmente organizzata manifesta un palese rifiuto nei confronti di determinati comportamenti posti in essere da persone antisociali che ledono gli interessi basilari ed essenziali per la conservazione del consorzio umano.

Nell'ambito di questa costruzione teorica il “delinquente” è una persona antisociale perché la sua azione si pone contro quelle norme penali che rappresentano le “costanti storiche” per il mantenimento della pace e la sicurezza sociale tra i cittadini.

---

<sup>19</sup> NUVOLONE, *op. cit.*, p. 81.

Una ulteriore riflessione deve essere svolta per connotare la condotta come criminosa e qualificare la persona dell'agente come "delinquente" e questo è facilmente individuabile perché la personalità criminale si può atteggiare come un essere antisociale sia nei "fini" che persegue con l'azione antiggiuridica, ma anche nei "mezzi" che predispone per la consumazione del reato che coincide con la realizzazione del suo interesse personale, ossia di quello scopo criminoso che rompe ed annulla l'equilibrio intersubiettivo tra i consociali costituendo il nucleo permanente della coesistenza pacifica dei cittadini per conciliare gli opposti egoismi degli uomini e mantenere in vita la comunità.

Pertanto, è "delinquente" in senso etico-naturalistico sia chi aggredisce la vita e l'incolumità personale altrui, sia chi, con violenza o con frode, invade la sfera giuridicamente garantita di un altro membro del consorzio sociale, anche se, persino in questa dimensione, vi è un profilo assoluto ed uno relativo: il relativo è costituito dall'ampiezza della "sfera altrui" (vita privata, patrimonio personale, onore individuale), che muta da luogo a luogo, ed il dato assoluto è rappresentato dal "mezzo" (frode, abuso di autorità e violenza) con il quale, in relazione ai diversi tempi e luoghi, si commette il delitto.

Or dunque i "fini" ed i "mezzi" nel diritto penale<sup>20</sup> sono importanti elementi per delineare sia il "delitto" che il "delinquente" perché la finalità criminosa costituisce l'offesa tipica realizzata mediante la lesione del bene giuridico oggetto di tutela della fattispecie incriminatrice, che è il risultato della modalità della condotta dell'agente.

Tuttavia, questa opinione non va interpretata nel senso che tutti coloro che commettono fatti vietati dalla legge penale sono "delinquenti" così come non tutti i "delinquenti" sono inquadrabili in una previsione legislativa.

---

<sup>20</sup> NUVOLONE, *op.cit.*

Inoltre, va osservato che non essendo possibile un divorzio completo tra la natura e la storia, le “costanti” penalistiche offriranno sempre esempi di coincidenza tra il delitto in senso normativo ed il delitto in senso etico-naturalistico, nonché tra il “delinquente” in senso normativo e il “delinquente” biologico proprio perché in un siffatto quadro si può constatare che dal delitto di omicidio si configura la tipologia di autore dell’omicida, dalla fattispecie della violenza sessuale quello dello stupratore, dal delitto di furto la figura del ladro e dalla truffa quello del truffatore, pertanto, la concezione dei nuclei “costanti” nel diritto penale sono gli esempi più probanti per lo studio del “delitto” e del “delinquente” in quanto nessuna codificazione penale, comunque politicamente condizionata, considera leciti questi fatti, anche se potranno variare nel divenire storico dei sistemi penali l’oggetto e l’estensione dell’incriminazione.

D’altra parte, mediante la distinzione tra “costanti” e “variabili” del diritto penale si individuano e si differenziano i “delitti naturali” o etico-naturalistici (furto, omicidio, violenza sessuale) dai “delitti di creazione legislativa” o “delitti politici” (propaganda di mezzi anticoncezionali, adulterio, aborto) e questa dicotomia separa ciò che è “criminale” da ciò che è “politico” in quanto attraverso l’utilizzo di determinati “mezzi” criminosi il fine lecito di un’azione può divenire illecito, così come, ad esempio, il propugnare il sovvertimento di alcune istituzioni non già con il metodo democratico dialettico-assertivo bensì è con l’uso della violenza e delle stragi quali “mezzi” per la realizzazione dello scopo politico destabilizzante dell’ordinamento giuridico dello Stato rappresenta è certamente espressione un delitto e gli autori di questi atti terroristici sono muniti di “personalità criminale”.

Or bene, la dottrina delle “costanti” e delle “variabili” penalistiche svolge un ruolo determinante anche in sede criminologica e di politica penale in quanto non assolutizza le componenti storico-relativistiche del

diritto criminale ma esaltando il profilo ontologico-naturalistico della condotta criminosa tende sempre di più a far coincidere il “delitto legale” con il “delitto naturale” e le tipologie legali di autore con le tipologie criminologiche di autore per perseguire penalmente la criminalità realmente antisociale. Soltanto così si inquadra il diritto penale come strumento normativo di *extrema ratio* funzionale alle caratteristiche del moderno Stato costituzionale di diritto che impone la limitazione razionale della potestà punitiva per introdurre un nuovo “diritto penale della libertà” al servizio del cittadino nel rispetto dei principi di dignità umana, colpevolezza, personalità della sanzione e risocializzazione del reo, in conformità al quadro costituzionale delineato negli artt. 2, 25 e 27.