

LO "STRUMENTO" NELLA TEORIA GENERALE DEL REATO(*)

SOMMARIO:— 1. Il mezzo a delinquere nella normativa penale. —2. La confusione tra strumento e condotta nella dottrina dell'800. —3. Stato attuale della dottrina e della legislazione. Necessità di una distinzione. —. Ruolo dello strumento nella dogmatica del reato. —5. Strumento e soggetto attivo. —6. Strumento ed oggetto materiale del reato. —7. Reati a strumento libero e reati a strumento vincolato. Lo strumento come circostanza. —8. Il concetto di strumento. —9. Il problema classificatorio. —10. Strumenti naturali e strumenti artificiali. —11. Strumenti naturalistici e strumenti giuridici. —12. Strumenti animati e strumenti inanimati. La persona umana come strumento. —13. Strumenti biologici, chimici e fisici. —14. Strumenti a destinazione offensiva esclusiva e strumenti a destinazione offensiva eventuale. —15. Strumenti ad efficacia fisica a e strumenti ad efficacia psichica. —16. Strumenti sufficienti e strumenti insufficienti. Strumenti idonei e strumenti inidonei. —17. Strumenti violenti e strumenti fraudolenti. —18. Strumento e concezione causale e sintomatica del reato. —19. Lo strumento e i disvalori del reato. —20. Strumento e disvalori di evento. —21. Strumento e disvalori di condotta. —22. Strumento e disvalori di colpevolezza. —23. Strumento e disvalori di atteggiamento interiore.—24. Valore criminologico dello strumento. —25. Valore criminalistico dello strumento. —26. Regime processuale dello strumento.

1. Ad apertura di codice è facile rilevare che nella definizione di fattispecie di reato o di circostanze non di rado acquista risalto lo "strumento" o "mezzo a delinquere". Così la norma che prevede il delitto di uso delle armi in duello non si applica se "le armi adoperate nel combattimento non sono uguali e non sono spade, sciabole o pistole ugualmente cariche ovvero se sono armi di precisione o a più colpi" (artt. 396 e 397); per l'art. 438 la fattispecie del reato di epidemia esige che questa sia cagionata "mediante

(*) Articolo destinato al volume *Instrumentum sceleris*, raccolta di scritti celebrativa dell'inaugurazione del nuovo Museo criminale in Roma, a cura della Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, Ministero di Grazia e Giustizia.

la diffusione di germi patogeni"; l'art. 577 considera aggravato l'omicidio commesso "col mezzo di sostanze venefiche"; per l'art. 628 n. 2 la rapina è aggravata se "commessa con armi" e così via. E, in modo generale, l'art. 133 rinvia il giudice alla valutazione, ai fini della pena in concreto, dei "mezzi" dell'azione.

Anche se alla dottrina non è sfuggita la possibile rilevanza del mezzo a delinquere nella teoria generale del reato, tuttavia l'attenzione dedicata all'argomento non va al di là di qualche sommario cenno. Una attenta analisi svela, invece, che nella dialettica del codice la valutazione dello strumento a delinquere acquista molto più risalto di quanto forse a prima vista non appaia, si da rendere opportuna una sua teorizzazione.

2. Punto di partenza è l'analisi differenziale del concetto di "mezzo a delinquere", dato che spesso la dottrina e la stessa tecnica legislativa non lo tengono chiaramente distinto dalla condotta costitutiva del reato.

Questa scarsa puntualizzazione ha certo avuto inizio nella dottrina dell'800. Lo stesso Romagnosi, nella *Genesis*, parlando in generale della esecuzione del reato con quel linguaggio di tipo meccanicistico che, seducendo anche il Carrara, lo portò a quella sua teoria delle "forze" costitutive del reato, non usa un concetto differenziato di strumento del delitto ed anzi finisce per identificare con esso il corpo dell'uomo nel suo movimento fisico: "l'uomo, essere misto, non può aver rapporto con l'universo e con le sue parti se non mediante la sua parte fisica. Egli quindi non può riceverne e trasmetterne azione se non col mezzo della propria macchina... fisico è dunque il commercio che passa tra la mente e la natura ed altresì fra uomo ed uomo, perché fra le anime umane è impossibile un contatto immediato e la macchina vi sta frammezzo" (1). E così, essendo anche il reato una forma di "commercio" con la natura e gli altri uomini, l'uomo può commetterlo solo attraverso la sua macchina e cioè usando il suo corpo.

Né da questa identificazione del corpo umano agente con lo strumento, che, attraverso il moto, esegue il reato, si sottrae lo stesso Carrara: "tutti gli organi corporei dell'uomo possono, secondo la varietà dei reati, costituire la forza fisica soggettiva del malefizio. Questa può completarsi anche col solo uso della lingua nei delitti di parola come ingiuria, minacce, bestemmia e simili. In altri reati la parola non è sufficiente a completare la forza fisica oggettiva del malefizio (per esempio nell'omicidio e nel furto) se non le tiene dietro l'atto esteriore di qualche altro organo corporeo" (2).

(1) Cfr. Romagnosi, *Genesis del diritto penale*, § 562.

(2) Cfr. Carrara, *Programma, Parte generale*, § 95.

E lo scambio è ancora più deciso in Berner, che pure è stato forse il primo autore moderno a tentare una teoria del mezzo a delinquere: "la volontà è un ideale e per tradursi nel mondo del reale ha bisogno di un ponte di comunicazione. *L'originario strumento all'uopo è il corpo umano.* Anzi questo è un assieme di strumenti che ordinatamente obbediscono alla volontà. In modo speciale la mano è stata data dalla natura alla volontà per l'azione" (3).

La mancata differenziazione fra mezzo a delinquere o *instrumentum sceleris* e la condotta che lo impiega passa così nella dottrina contemporanea. Tipica in questo senso la posizione dell'ultimo Carnelutti, che per altro aveva in origine nettamente differenziato lo strumento dalla azione, quando afferma che "il più grande ed il più triste museo degli strumenti del delitto è il penitenziario o il manicomio criminale" (4).

3. Nella dottrina attuale esistono in merito due posizioni. Secondo alcuni ogni distinzione fra mezzo a delinquere e condotta costitutiva del reato non acquista rilevanza alcuna ed appare perciò inutile. Così per il Petrocelli "è appena il caso di avvertire che col termine "mezzo" non si vuole grossolanamente significare qualcosa di esterno all'agente, ma in genere ogni e qualsiasi energia della persona o del mondo esterno che venga utilizzata o mossa verso la realizzazione del fine" (5). Ed ancora più decisamente per il Frosali "il mezzo criminoso è in ogni ipotesi un modo di essere del comportamento e se anche talvolta la legge indica col nome di mezzo oggetti del mondo esteriore, è specialmente per questi strumenti materiali che non bisogna perdere di vista l'essenza del mezzo quale è concepito dalla legge; poiché anche quando occorre un tal strumento materiale, il mezzo è sempre costituito dal comportamento umano; il mezzo in senso giuridico non è lo strumento in sé, ma l'uso dello strumento" (6).

A questo indirizzo, che era in fondo già quello del Massari quando diceva che la dottrina del mezzo si identifica con quella della qualità dell'azione (7), si possono opporre coloro che invece tengono isolato il mezzo dalla condotta criminosa. Chiara in questo senso la posizione dell'Alimena secondo il quale per mezzo in senso stretto si devono intendere "gli oggetti

(3) Cfr. Berner, *Trattato di diritto penale*, trad. Bertola, 1887, p. 127; anche Janka, *Das österr. Strafrecht*, 1902, p. 58, pur distinguendo i mezzi artificiali da quelli naturali, afferma che "come tale si pone il corpo umano e le sue parti".

(4) Cfr. Carnelutti, *Lezioni di diritto penale*, 1943, p. 43.

(5) Cfr. Petrocelli, *Il delitto tentato*, 1956, p. 128.

(6) Cfr. Frosali, *Sistema del diritto penale*, I, 1958, p. 411.

(7) Cfr. Massari, *Il momento esecutivo del reato*, 1923, p. 197.

che esistono al di fuori dell'individuo e dei quali l'individuo si servi per la posizione di un determinato evento. In tal senso i mezzi altro non sono che gli *instrumenta sceleris*"(8); o del Santoro per il quale "in genere mezzo è ogni cosa o strumento che si frappone tra la volontà e la consumazione del reato, tutto ciò che il reo può asservire o adoperare o comunque utilizzare per la realizzazione della volontà delittuosa" (9).

A questa mancata distinzione analitica fra condotta spiegata e mezzo usato non si sottrae neanche il codice; anche se spesso, come detto, dà risalto allo strumento, tenendolo concettualmente separato dall'azione, non infrequentemente esso usa il termine od il concetto di mezzo come equivalente di quello di condotta. Così, ad esempio, ricalcando la vecchia classificazione romanistica, la sistematica dei delitti contro il patrimonio si ripartisce in quella dei delitti commessi "mediante violenza" ovvero "mediante frode" (tit. XIII, cap. I e II), analogamente a quanto avviene nei delitti contro l'incolumità pubblica (tit. VI, cap. I e II). E la stessa equivalenza di significato appare anche nella definizione di singoli reati: secondo l'art. 513 è punito "chiungue adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di una industria o di un commercio..."; secondo l'art. 610 commette violenza privata "chiungue con violenza o minaccia costringe..." e così via dicendo. Tutti casi nei quali la frode, la violenza o la minaccia stanno evidentemente ad indicare un determinato tipo di condotta che incide sul fisico o sul morale della vittima e che può essere realizzata anche senza avvalersi di alcuno strumento. Lo prova, non foss'altro il, fatto che la rapina e la violenza privata sono aggravate quando la condotta si realizza mediante l'uso di quel tipico strumento che sono le armi (artt. 628 n. 1 e 610 l. cpv.). Senza contare, poi, che l'art. 392 definisce autenticamente la violenza sulle cose, affermando che ai fini della legge penale essa esiste "allorché la cosa viene danneggiata o trasformata o ne è mutata la destinazione", con una chiara identificazione della violenza con un determinato tipo di condotta, la cui definizione astratta ed il cui dispiegarsi concreto non implicano peraltro necessariamente l'uso di uno strumento.

(8) Cfr. **Alimena F.**, *La questione dei mezzi inidonei nel tentativo*, 1930, p. 65.

(9) Cfr. **Santoro**, *Le circostanze del reato* 1952, p. 66. Anche il **Florian**, *La parte generale del diritto penale*, in *Trattato di diritto penale*, I, 1934, p. 597, tiene distinti i mezzi esteriori all'uomo (*instrumenta sceleris*) dalla sua attività corporea; aveva già nettamente distinto l'azione dal mezzo a delinquere, **Angioni**, *La volontarietà del fatto nei reati*, 1927, p. 100: "... mentre azione è anche il semplice movimento corporeo, il mezzo insito nella persona fisica, il mezzo-uomo... mezzo a delinquere è la forza dominata sì dall'uomo, ma che sta fuori di lui (fucile, pugnale, disegno col quale si diffama)".

A conclusione del discorso, se si volesse trovare la ragione logica della attuale rilevata diversità di posizioni dottrinali nei confronti del concetto di mezzo a delinquere, la si dovrebbe identificare forse nel falso dilemma che oppone la concezione unitaria del reato a quella analitica (10). E certo che nell'accadere storico del reato lo strumento usato dal suo autore non può essere isolato dal movimento corporeo, perché diversamente questo resterebbe, come suol dirsi, sospeso a mezz'aria, diventando un'astrazione od al massimo un atteggiamento velleitario e quello ridiventerebbe solo qualcosa di inerte quale era prima che l'uomo, impiegandolo, gli imponesse una dinamicità causale. Ma se si intende sottoporre ad una analisi strutturale il fatto storico così come si è realizzato, al fine di trarre da ogni sua componente il valore che l'ordinamento ad essa attribuisce, lo strumento non può non essere valutato come idealmente staccato dall'azione. In sostanza, dunque, ancora una volta si tratta per l'interprete di dover fare a ritroso il cammino percorso dal legislatore ogni qual volta ha inteso attribuire un valore particolare o generale allo strumento nel quadro del reato. Il che evidentemente non può essere fatto senza isolare, idealmente, lo strumento dall'azione che lo sfrutta, puntualizzando di esso strumento i significati ed il valore, nel contesto di quel reato e di quell'autore.

4. La soluzione adottata, della possibilità di una autonoma considerazione dello strumento pur nel quadro della condotta cui essa inerisce, impone logicamente il problema della sua natura giuridica nello schema strutturale del reato. Natura giuridica il cui concetto deve essere inteso anche qui non nel senso di una formale logica definitoria ma in quello di una logica finalistica; nel senso, cioè, che dalla circostanza che un *quid* possieda una natura giuridica piuttosto che un'altra, derivi che l'ordinamento gli attribuisca un valore giuridico foriero di indici di rilevanza che implicino l'applicabilità di certi principi piuttosto che di altri (11).

Ovviamente, solo chi ritiene lo strumento meritevole di una considerazione autonoma rispetto, alla condotta, si pone l'interrogativo sulla sua natura giuridica e cerca di dargli una risposta. Tipica in tal senso la posizione del Carnelutti nella *Teoria generale del reato*: "... i presupposti intesi logicamente come ciò che deve esistere prima del reato, sono al minimo due ed al massimo quattro: il soggetto agente, il soggetto paziente, il bene conteso e lo strumento" (12). In questa visione, dunque, lo strumento,

(10) Cfr. sulle due concezioni del reato. **Bettiol**, *Diritto penale*, 8a ediz., 1973, p. 190 s.

(11) Cfr. su questo concetto e le sue implicazioni, con molta chiarezza, **Du Pasquier**, *Théorie générale du droit*, 1967, p. 144.

(12) Cfr. **Carnelutti**, *Teoria generale del reato*, 1933, p. 72.

in quanto per definizione preesiste alla condotta che lo impiega, ha natura di "presupposto" del reato in senso tecnico e come tale si distingue dagli elementi costitutivi in senso stretto o requisiti del reato, tra cui si inserisce, invece, la condotta. Ovviamente in quanto presupposto del reato non segue le regole che governano gli elementi costitutivi in senso stretto ogni qual volta i rispettivi principi divergano. Basta pensare, a mo di esempio, alla diversità di coefficiente psicologico rispettivamente richiesto per gli uni o per gli altri (13).

Chi al contrario nega ogni autonoma rilevanza allo strumento, nega il problema di una sua puntuale natura giuridica. Dimostrativa la posizione di Delitala che, pur accettando dogmaticamente la categoria dei presupposti del reato, rifiuta tale qualifica allo strumento proprio in quanto "la nozione del mezzo non merita una considerazione distinta da quella dell'azione, perché il mezzo altro non è se non l'azione criminosa nel suo profilo funzionale di realizzazione dell'evento" (14). E come tale ovviamente non possiede una rilevanza giuridica distinta da quella dell'azione, si dà imporre il problema di una sua definizione.

E strano che all'acuta mente di G. Delitala sia sfuggito che la sua posizione agnostica contrastava con la realtà normativa. Troppo spesso la legge, nel suo tipicizzare, dà espresso risalto, per un fine o per l'altro, allo strumento, isolandolo dall'azione, come del resto già è stato messo in rilievo sin dall'inizio. E l'interprete non può chiudere gli occhi di fronte a questa realtà.

Come spesso accade nella problematica del diritto, non mancano in argomento le posizioni intermedie. Così per Giannitti lo strumento è da considerare un elemento autonomo solo nei casi in cui la fattispecie legale ne faccia espressa menzione. In caso contrario "rimane assorbito nel concetto di condotta: infatti il particolare mezzo, se è giuridicamente irrilevante per la realizzazione di un reato, costituisce un semplice modo di manifestazione concreta della condotta criminosa" (15).

Anche questa posizione di compromesso è però contraddetta dai dati normativi. Basta ricordare a riprova il già citato art. 133, là dove dice che il giudice, al fine di stabilire la gravità del reato, deve tener conto, oltre

(13) Mentre il coefficiente psichico che presidia la condotta è la volontà, coefficiente dei presupposti è la conoscenza: cfr. **Antolisei**, *Diritto penale, Parte generale*, 6a ediz., 1969, il quale, pur negando la validità dogmatica della categoria dei presupposti (p. 162), la sfrutta poi per illustrare la differenza fra elemento intellettuale ed elemento volitivo del dolo (p. 273).

(14) Cfr. **Delitala**, *Il fatto nella teoria generale del reato*, 1929, p. 220.

(15) Cfr. **Giannitti**, *L'oggetto materiale del reato*, 1966, p. 54.

che delle altre modalità, dei "mezzi" dell'azione. Il mezzo può dunque anche non apparire nella fattispecie astratta e nondimeno il giudice ne deve operare la valutazione in una visione analitica che lo tenga separato dall'azione. La verità è che il criterio prosposto dal Giannitti può servire al più per distinguere i reati a strumento vincolato dai reati a strumento libero (*infra*, n. 7), ma non già a dimostrare che lo strumento gode al massimo di una eventuale sporadica rilevanza autonoma.

È evidente però che la considerazione dei dati normativi non solo porta ad escludere la fondatezza delle teorie negative o parzialmente negative, ma dimostra anche la parzialità della visione di chi, come Carnelutti, attribuisce allo strumento l'unico ruolo di presupposto del reato. I presupposti, pur distinguendosi dagli elementi costitutivi in senso stretto, sono anch'essi elementi essenziali del reato. Ora è facile rilevare come lo strumento, nella dialettica del codice, non assuma esclusivamente il ruolo di elemento essenziale; infatti, ben spesso, esso appare solo in veste di elemento accidentale e cioè di circostanza del reato. Alcuni degli esempi già dati sono ampiamente dimostrativi di tale possibilità, e molti altri se ne possono aggiungere; così i reati di cui agli artt. 336, 337 e 338 sono aggravati se la violenza o la minaccia è commessa con "armi" ovvero "scritti anonimi"; il reato di diffamazione è aggravato dall'impiego della "stampa" o di "qualsiasi altro mezzo di pubblicità" (art. 595) e così via.

Di più lo strumento può anche assumere il ruolo — definendolo con un termine corrente nel linguaggio penalistico — di circostanza in senso improprio e cioè di indice di valutazione della gravità del reato *ex art.* 133, come già ricordato più volte.

La gamma delle nature giuridiche attribuibili allo strumento, in una sua visione idealmente separata dalla condotta, non si esaurisce perciò nella sua qualifica di *presupposto*; a questa, completando un triplice ordine di qualifiche, si devono aggiungere quelle di *circostanza* e di *circostanza in senso improprio*.

5. Le posizioni assunte dalla dottrina impongono a questo punto una analisi differenziale del concetto di strumento in quanto presupposto del reato da altri due elementi cui viene attribuita identica natura e cioè il soggetto attivo e l'oggetto materiale (16).

Uno scambio concettuale fra strumento del reato e soggetto attivo avviene già in quegli autori che, come si è visto (*retro*, n. 2), considerano

(16) Cfr., nel senso che anche il soggetto attivo e l'oggetto materiale siano presupposti del reato, *Dehatala*, *op. cit.*, p. 213; *Ricco*, *I presupposti del reato*, in *Nuoviss. Dig. it.*, XIII, p. 975.

il corpo dell'autore come il mezzo del quale egli si serve per commettere il suo reato. E se questa confusione era forse inconscia in scrittori come Romagnosi, essa diventa addirittura intenzionale nel Carrara quando scolasticamente chiama lo strumento soggetto attivo secondario del delitto (17), e specialmente nel Carnelutti quando, definito lo strumento "come la cosa che reca il danno", fa rientrare in tale concetto non sollo tutta la condotta ma anche lo stesso soggetto attivo, come deve dedursi dalla riportata affermazione che il piu grande museo degli strumenti del delitto è il penitenziario od il manicomio criminale (*retro*, n. 2).

Ora, un simile modo di pensare rappresenta decisamente un salto indietro nel cammino di quella delicata analisi strutturale che la teoria generale del reato ha faticosamente percorso nello spazio di lunghi anni. Se e come anche il corpo umano possa essere uno strumento in senso tecnico si vedrà piu avanti (*infra*, n. 12); ma si tratta di un problema che sorge solo nei confronti di un corpo umano diverso da quello del soggetto attivo del reato. Questi è il destinatario imputabile (art. 85 c.p.) del comando (art. 3 c.p.), che viola la legge penale realizzando il fatto di reato; lo strumento, invece, è tutto cio di cui il soggetto si avvale per realizzare il fatto e che appartiene al mondo esterno. Definire l'autore "strumento" del reato, equivale a dire che l'autore stesso viene punito perchè ha usato se stesso per commettere il reato, dando vita cosi ad una superfetazione logica che niente aggiunge alla vecchia formula dell'autore come colui che commette l'azione e ne risponde in base ai comuni termini del giudizio di responsabilità penale incentrato su un comportamento volontario (art. 42 c.p.); solo si corre il rischio di creare equivoci o confusioni.

6 Il fatto che talvolta la dottrina abbia scambiato lo strumento con l'oggetto materiale del reato, appare forse piu comprensibile; ma comunque anche questa inesattezza analitica deve essere rettificata. Così il Ferri, che peraltro ha dedicato molta attenzione allo strumento nel suo valore criminologico (*infra*, n. 23), ha confuso talvolta le due entità, introducendo una distinzione fra un oggetto materiale diretto ed un oggetto materiale indiretto: "se il reato (delitto o contravvenzione) deve essere un atto fisico esteriore, è evidente che non puo esserci reato senza un oggetto materiale o diretto (cosa o persona) o indiretto (strumenti, ecc.) (18); e già prima, ancora piu esplicitamente, aveva affermato che "oggetto del reato puo essere anche lo strumento che ha servito a commettere il reato medesimo" (19).

(17) Cfr. Carrara, *Programma*, cit., § 40.

(18) Cfr. Ferri, *Principi di diritto criminale*, 1921, p. 415.

(19) Cfr. Ferri, *Lezioni di diritto penale*, raccolte da Bonfigli, 1907-1908, pp. 19-20.

Ora, se per oggetto materiale si intende —secondo l'accezione corrente —la cosa o persona su cui incide la dinamica offensiva della condotta criminosa e per il cui tramite viene offeso l'oggetto giuridico (persona fisica nell'omicidio, cosa mobile nel furto) (20), non si può identificarlo, per il principio di contraddizione, con lo strumento, che è invece il mezzo attraverso il quale il soggetto incide su esso oggetto materiale. A nessun tecnico potrebbe sfuggire l'assurdo contenuto nell'affermazione che, ad esempio, la pistola che ha ucciso sia l'oggetto materiale dell'omicidio. Mentre, dal punto di vista sostanziale, anche nel quadro di un reato a strumento vincolato, non vi è alcuna connessione fra strumento ed oggetto giuridico, nel senso che lo strumento non è la sede di impianto del bene giuridico, contrariamente a quanto avviene di norma per l'oggetto materiale.

E da rilevare tuttavia che la distinzione fra strumento ed oggetto materiale è valida solo entro il quadro strutturale di un reato dato, dove è possibile differenziare fra la serie causale scatenata tramite lo strumento e l'oggetto su cui tale serie causale incide. Al di fuori di questa puntualizzazione strutturale, la differenza fra strumento ed oggetto materiale può anche sfumare, nel senso che il dato il quale in una fattispecie appare come strumento, in altra può assumere il ruolo di oggetto materiale. In un furto di armi da fuoco o di veleni, armi e veleni hanno il ruolo di "oggetto materiale" in quanto cose altrui sottratte a chi le detiene; mentre diventano "strumento" nel quadro del reato di omicidio (art. 575) o di avvelenamento di sostanze alimentari (art. 439), nei quali vengano impiegati.

Questa fungibilità strutturale dello strumento appare evidente dal numero di reati la cui condotta consiste esclusivamente nella illecita detenzione o circolazione di oggetti o sostanze che hanno attitudine a diventare strumento di reato. Basta ricordare il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio (art. 260 n. 2) o di chiavi false o di strumenti atti allo scasso (art. 707), l'illecita detenzione di materie esplodenti (art. 679) o di armi (art. 697), la vendita ambulante di armi (art. 690), la vendita a persona sconosciuta di armi o grimaldelli (art. 710), e così via. Tutti casi nei quali il potenziale strumento è solo oggetto materiale del reato.

Ma c'è di più: la mutabilità di qualifica strutturale delle cose atte ad assumere il ruolo di strumento è tale e tanta che esse possono addirittura configurarsi quale evento costitutivo del reato e ciò precisamente nei casi in cui il reato consiste nella loro illecita fabbricazione.

(20) Cfr. per tutti, **Rocco**, *L'oggetto del reato*, Opere, I, 1932, p. 10, che nettamente distingue fra *instrumentum sceleris* e oggetto materiale.

La dottrina in genere attribuisce al concetto di evento in senso naturalistico un prevalente significato negativo, in quanto lo identifica con il mutamento in peggio di una porzione della realtà esistente. E di questa interpretazione è certo responsabile, consciamente od inconsciamente, il contenuto negativo della definizione di evento in senso giuridico, concepito esattamente quale offesa dell'interesse protetto e quindi come danno o pericolo di danno (21). Ma ad un'analisi attenta facilmente appare che il mutamento del mondo esterno può consistere non solo nel modificare una realtà esistente, ma anche nel crearne una nuova. Nell'omicidio o nel danneggiamento si modifica la realtà trasformando, rispettivamente, un vivente in un cadavere ovvero una cosa intatta in una cosa danneggiata o distrutta. Ma nel reato di produzione abusiva di stupefacenti (art. 5 l. 22 ottobre 1954, n. 1041), di fabbricazione abusiva di armi (l. 2 ottobre 1964, n. 895) e simili l'evento consiste proprio nel creare oggetti che non esistevano e solo dopo l'abusiva fabbricazione entrano a far parte della realtà esterna. Ed il discorso è valido per tutte le ipotesi in cui la condotta costitutiva del reato consiste, appunto, nella fabbricazione illecita di cose atte ad essere strumenti.

Ora, anche in ipotesi del genere la sostanza o l'oggetto appare nella struttura del reato non legato in rapporto di mezzo a fine con l'evento di danno o di pericolo, ma proprio come evento, in quanto trattasi di qualcosa che non doveva crearsi ed invece è stata creata, contravvenendo all'obbligo di omettere.

E chiaro che in tutte queste ipotesi il divieto di illegale fabbricazione o circolazione degli oggetti o sostanze trova la sua ragion d'essere nel loro potenziale offensivo, ma considerato allo stato inerte. E solo quando essi diventano strumento nel quadro di una diversa fattispecie che questo potenziale offensivo si trasforma in efficienza causale. Allo stato inerte lo strumento potrà acquistare rilievo prevalente solo sotto un profilo soggettivo (*infra*, n. 24).

7. Dimostrata così la rilevanza dello strumento nel quadro strutturale del reato, rimane da definire il modo del suo inserimento in detta struttura; modo di inserimento che varia, naturalmente, col variare della natura giuridica attribuita allo strumento stesso.

Nella realtà normativa è facile osservare, come detto, che lo strumento può anche non avere un puntuale rilievo nella descrizione della fattispecie astratta del reato, in quanto dal punto di vista descrittivo — e solo da

(21) Cfr. sull'evento, per tutti, **Grispigni**, *Diritto penale*, II, 1952, p. 57 s.

questo, come sembra ormai chiaro—rimane implicito nel verbo col quale si definisce la condotta. Si pensi a formule come “cagionare la morte di un uomo” (art. 575), “alterare monete” (art. 454), “avvelenare que o sostanze destinate all'alimentazione” (art. 439) e simili. La gamma dei possibili mezzi che l'azione può sfruttare a questi scopi è infinita; e perciò la identificazione concreta dello strumento usato è resa possibile solo grazie al rilievo della sua efficienza causale nella fattispecie concreta. In tal caso lo strumento è evidentemente solo un elemento (in senso lato) della fattispecie concreta, e può assumere solo il ruolo di circostanza in senso improprio.

Altre volte, invece, la indicazione di uno o più strumenti figura già nella descrizione della fattispecie astratta. E tale indicazione può essere più o meno puntuale, positiva ovvero negativa. Così, ad esempio, generica e negativa è la definizione dell'art. 469 c.p. quando dice che gli strumenti usati per la contraffazione delle impronte di una pubblica autenticazione o certificazione devono essere “mezzi diversi dagli strumenti indicati negli articoli precedenti” che prevedono i reati di contraffazione del sigillo dello Stato (art. 467) o di altri pubblici sigilli (art. 468); mentre sempre generica, ma positiva, è la definizione, secondo la quale il reato di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone può realizzarsi, oltre che con schiamazzi o rumori, anche “abusando di strumenti sonori o di segnalazione acustica ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali” (art. 659). Puntuale appare, invece, l'indicazione dello strumento nei già ricordati reati di epidemia e di uso delle armi in duello: solo quello indicato dalla legge e non altro, può essere lo strumento impiegato ai fini della tipicità richiesta per il concretarsi di quel dato titolo di reato.

La diversità fra le ipotesi nelle quali lo strumento è solo un dato della fattispecie concreta e le ipotesi in cui esso è già un estremo della fattispecie astratta, non era sfuggita al Binding ed era stata poi ribadita dal Beling col distinguere i reati il cui tipo comprende un “*gesetzlich (richtiger, tatbestandlich) geschlossenen Mitteln*”, dai reati in cui la natura ed il modo della efficienza della serie causale appaiono indifferenti per il tipo di reato (22). Ed anche la dottrina italiana se ne è resa conto, specialmente attraverso Grispigni che in quella sua spesso esasperata analisi strutturale del reato contrappone i reati a strumento limitato ai reati a strumento irrilevante o indifferente (23).

In sostanza se la distinzione è fatta dal legislatore, non vi è ragione perchè anche la dottrina non debba sottolinearla, data la diversità strutturale

(22) Cfr. **Beling**, *Die Lehre von Verbrechen*, 1964, (ristampa anastatica dell'ediz. 1906), p. 227 ss.

(23) Cfr. **Grispigni**, *op. cit.*, p. 282 s.

oggettiva e conseguenzialmente soggettiva, dei due diversi tipi di reato. Tuttavia per distinguere le due ipotesi sembra preferibile parlare di *reati a strumento vincolato* e *reati a strumento libero*, in analogia alla formula proposta dal Carnelutti per differenziare i reati sotto il profilo del modo di essere delle condotte legislativamente descritte, col parlare di reati a forma libera e di reati a forma vincolata. La formula proposta dal Grispigni può, infatti, essere equivoca: il parlare di reati a strumento irrilevante o indifferente potrebbe, infatti, indurre a credere in quella pretesa irrilevanza dello strumento nella dialettica del reato, che già si è criticata (*retro*, n. 3); mentre il parlare di reati a strumento limitato può spostare l'attenzione dal valore qualitativo dello strumento a quello quantitativo, ingenerando la credenza che ci si riferisca ad un problema di sufficienza causale del mezzo, piuttosto che a quello della sua qualificazione nel quadro complessivo del reato.

Le tecniche definitorie si ripetono quando lo strumento appare solo come circostanza in senso tecnico. Talvolta esso rimane assorbito nella definizione della circostanza: si pensi all' "avere adoperato sevizie" (art. 61 n. 4) o all' "avere usato violenza sulle cose" (art. 625 n. 2). L'uso di questo o di quello strumento non è allora essenziale ai fini dell'esistenza della circostanza; tuttavia il giudice non potrà non tener conto della sua natura nella latitudine dell'aggravamento. Altre volte, invece, l'indicazione più o meno puntuale del mezzo è espressa: così la diffamazione è aggravata se l'offesa è recata "col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità" (art. 595, II cpv.); l'omicidio, se commesso "col mezzo di sostanze venefiche ovvero con un altro mezzo insidioso" (art. 577 n. 2) e così via.

Appare ovvio che nei casi in cui lo strumento può essere solo circostanza in senso improprio (*ex art. 133*) esso non figura nella formula legislativa.

8. Come risulta dal discorso che precede, quando si parla di mezzo o di strumento a delinquere si intende riferirsi a qualcosa di esterno all'uomo; ad una entità del mondo esteriore, che esiste e può essere pensata come indipendente dall'uomo che agisce. Su questa definizione vi è in sostanza un accordo. Lo stesso Frosali che, come si è detto (*retro*, n. 3), pur nega valore autonomo allo strumento, nel definirlo mette in risalto proprio questa sua peculiarità: "talvolta la legge indica col nome di mezzo degli oggetti del mondo esteriore, cose dunque che esistono di per sé, anche indipendentemente dalla condotta criminosa, ma che possono da questa essere assunti quali mezzi (strumenti) nella produzione di risultati" (24).

(24) Cfr. Frosali, *Sistema*, p. 401.

Ora, la definizione non è men che esatta purché si precisi che quel suo essere indipendente dalla condotta criminosa ha da essere inteso solo nel senso di una indipendenza dello strumento dalla condotta esecutiva "tipica"; niente esclude, infatti, che lo strumento possa in fase preparatoria essere approntato dallo stesso autore che poi se ne serva per l'esecuzione del delitto. Oualunque museo criminale offre di questa possibilità larga conferma.

In breve, per strumento del reato deve intendersi ogni entità, esteriore all'uomo, che possa da questo essere sfruttata per la commissione di un reato. E da tenere presente che il termine non deve essere assunto nel suo significato etimologico, di qualcosa che è fatto, costruito o preparato per produrre un effetto (*instruere*: disporre, costruire), come già aveva rilevato la vecchia dottrina quando divideva gli strumenti in originari e derivati, ovvero in naturali ed artificiali (25). Strumento è tanto il ferro acuminato espressamente preparato per uccidere la vittima, quanto il sasso occasionalmente raccolto sul luogo del delitto per fracassarle il cranio.

Non basta. Sarebbe anche erroneo pensare che il concetto di strumento ricorra solo in quei reati la cui condotta consiste in un'attività materiale, come l'uccidere, il danneggiare, l'usare violenza e così via. E merito del Grispigni aver puntualizzato che le possibili condotte costitutive di reato non si esauriscono in attività materiali. Ai reati di questo tipo bisogna, infatti, aggiungere quelli nei quali la condotta consiste nella manifestazione di un fatto psichico e si dividono in dichiarazioni di scienza, di volontà e di sentimento. Anche in questi reati può esistere uno strumento e consiste nel mezzo impiegato per operare la manifestazione (carta, penna, gesso, marmo e così via) (26).

9. Di fronte alla latitudine del concetto di strumento si impone la necessità di tentare una classificazione dei mezzi che possono essere sfruttati nel processo esecutivo di un reato (27). Classificazione che ancora una volta non deve essere interpretata come un virtuosismo di logica formale; ma bensì come la ricerca di appagare un'esigenza di logica sostanziale. Solo infatti dopo aver messo in luce i tratti di connotazione di uno strumento dato, rilevati da diverse angolazioni, si potrà intendere il perché ed il come del suo valore nel contesto reato-autore (*infra*, n. 18).

(25) Cfr. **Berner**, *op. cit.*, p. 127; **Janka**, *op. cit.*, p. 58.

(26) Cfr. **Grispigni**, *op. cit.*, p. 152.

(27) Un rapido cenno di classificazione degli strumenti, peraltro molto embrionale, si trova in **Welzel**, *Das deut. Strafrecht*, 11a ediz., 1969, p. 292, a proposito del § 223 a dello SGB, relativo alle lesioni aggravate per la pericolosità del mezzo o del modo di commissione.

Detta analisi classificatoria può venire operata da un duplice angolo visuale, statico e dinamico. Sotto il primo profilo, lo strumento viene analizzato per quello che è, e cioè secondo la sua natura, il suo modo di essere; sotto il secondo, per la sua efficienza, per il suo modo di agire nel mondo della causalità. I due aspetti sono ovviamente complementari in quanto il modo di operare di uno strumento non è che la traduzione dinamica della sua natura.

La distinzione trova conforto nelle stesse valutazioni normative. Come si è visto (*retro*, n. 6), infatti, la legge penale si preoccupa sovente di vietare e punire anche la fabbricazione od il porto di dati strumenti, condotta nella quale evidentemente lo strumento viene in considerazione allo stato inerte, ma pur sempre sotto il presupposto della sua potenzialità causale. Mentre, quando il suo impiego funge da elemento costitutivo (nei reati a strumento vincolato) o da circostanza propria od impropria (nei reati a strumento libero), lo strumento viene in considerazione sotto il profilo della sua potenzialità causale e perciò nel suo aspetto dinamico.

10. Una prima distinzione può operarsi fra *strumenti naturali* e *strumenti artificiali*; i primi di per sé esistenti in *rerum natura*; i secondi creati *ex novo* dall'uomo ovvero ottenuti attraverso la trasformazione di oggetti naturali. Le esemplificazioni possono qui essere considerate superflue; basti contrapporre i germi patogeni, il cui impiego è necessario al delitto di epidemia, ad un qualunque delitto commesso con armi proprie.

11. In seno agli strumenti artificiali, può distinguersi tra *strumenti naturalistici* e *strumenti giuridici*, a seconda che essi consistano in una entità empirico-naturalistica ovvero in un dato colorato di valore giuridico. La prima categoria è ovviamente la più interessante, ma anche della seconda non mancano esempi: basta ricordare che la querela, l'istanza e la richiesta, tutti atti giuridici, sono il mezzo col quale si "afferma falsamente essere avvenuto un reato" ovvero "si incolpa di un reato taluno che (si) sa innocente", rispettivamente nei reati di simulazione di reato e di calunnia (art. 367 e 368 c.p.); o che l'uso dell' "atto pubblico" è circostanza aggravante del reato di diffamazione (28).

12. Numerose distinzioni sono possibili, a seconda della loro natura, fra gli strumenti naturalistici, fermo restando che deve trattarsi sempre di un *quid* diverso dall'agente.

(28) Anche Santoro, *Le circostanze*, cit., p. 116-7, distingue i mezzi fisici dai mezzi giuridici.

La prima distinzione che salta all'occhio è quella fra *strumenti animati* e *strumenti inanimati*. Questi ultimi costituiscono certo la regola, ma anche i primi non mancano. Così nel reato di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone appare, fra i possibili strumenti, l'"animale" di cui si suscitano o non si impediscono gli strepiti (art. 659); nel reato di omessa custodia e malgoverno di animali, l'animale appare ancora lo strumento che, aizzato o spaventato, mette in pericolo l'incolumità delle persone (art. 672). Ed anche al di fuori di queste ipotesi, che sono di reato a strumento vincolato, l'animale può benissimo essere usato come mezzo a delinquere in molti reati a strumento libero: l'idea del serpente velenoso usato per uccidere, del cane addestrato a sottrarre cose mobili e simili, viene spontanea.

Un problema che la dottrina discute da tempo è quello se una persona umana, ovviamente diverse dall'autore responsabile del reato, possa assumere il ruolo di *instrumentum sceleris*. Il Carrara ammetteva chiaramente questa possibilità "quando il fatto materiale non può riferirsi come a sua causa morale immediata alla volontà libera ed intelligente di chi lo eseguisce, non è un fatto di questo: costui è la lunga mano di chi volle il delitto e del suo braccio si valse *come puro materiale strumento*. Questi allora sta bene che chiamasi autore del fatto" (29); e la sua opinione era seguita dal Rossi, dall'Impallomeni e dal Manzini ed appare anche nei lavori preparatori del codice Zanardelli (30). Oggi, come è noto, questo punto di vista è diventato il motivo centrale della c.d. teoria dell'autore mediato (31).

L'idea che un essere umano possa svolgere il ruolo unicamente di strumento è fortemente contrastata, ma spesso con argomenti poco calzanti. Così il Giannitti afferma che "mentre oggetto materiale del reato può essere una persona umana od una cosa corporale, mezzo del reato è soltanto una cosa corporale" (32), ed in conseguenza "la figura del c.d. autore mediato... non può mai essere considerata come mezzo del reato in quanto, come osserva il Grispigni, non attiene alla teoria della fattispecie legale oggettiva, bensì a quella del concorso eventuale" (33).

(29) Cfr. Carrara, *Programma*, cit., § 428.

(30) Cfr. Impallomeni, *Diritto penale* (ediz. postuma curata da V. Lanza), 1921, p. 376; Manzini, *Trattato di dir. pen.*, I, 1908, p. 438; Rossi, *Trattato di diritto penale*, 1863, p. 39; cfr. per i lavori preparatori del codice Zanardelli, Crivellari, *Il codice penale*, IV, 1892, p. 113.

(31) Cfr. sulla possibilità di considerare come strumento di reato anche il mezzo umano, Rittler, *Lehrbuch des österr. Strafrechts*, 2a ediz., 1954, p. 275 ed autori ivi cit.; Baumann, *Strafrecht, Allg. Teil*, 5a ediz., 1968, p. 554; Mezger-Blei, *Strafrecht, Allg. Teil*, 13a ediz., 1968, p. 262; Schmidhauser, *Strafrecht, Allg. Teil*, 1970, p. 415 s.

(32) Cfr. Giannitti, *L'oggetto materiale*, cit., p. 54.

(33) Cfr. Giannitti, *op. cit.*, p. 54-55.

Ora, che la figura dell'autore mediato non possa essere identificata con quella dello strumento, solo perché essa rientrerebbe nell'istituto del concorso di persone nel reato, non è certo un argomento decisivo. È noto che il concetto di autore mediato è stato escogitato dalla dottrina proprio per impedire che l'ipotesi di impiego di un esecutore materiale non responsabile restasse impunita, non rientrando nella regolamentazione del concorso di più persone. Né il fatto che il nostro codice abbia legislativamente regolato il caso sotto la rubrica "Del concorso di persone nel reato" vale a trasformare in concorso nel reato una situazione che tale non è. Se poi si pensa che comunque il reato è unico (*ex art. 110*) e che dei due suoi autori, quello materiale va impunito, mentre quello morale viene punito, non si può non concludere che ciò avviene perché il primo *non agit, sed agitur* e finisce, dunque, per essere solo uno strumento nelle mani dell'autore morale.

Comunque una prima cosa è certa: il corpo umano può essere usato come strumento anche solo in quanto materialità fisica fornita di tutte le proprietà degli altri corpi solidi. Chi con uno spintone improvviso butti contro una vetrina un ignaro passante fermatosi per esaminarne il contenuto, facendogli così infrangere il cristallo, certo impiega un corpo umano come strumento per commettere un delitto di danneggiamento; e considerazioni analoghe valgono per chi, ripetendo consciamente una serie causale che talvolta si realizza inconsiamente in occasione di precipitazioni dovute a disgrazia o a suicidio, faccia cadere un individuo da un luogo elevato onde schiacciare ed uccidere qualcuno che sta di sotto.

Ma che anche nelle ipotesi in cui l'uomo viene impiegato come essere animato sia pure non responsabile, si possa a rigore parlare di strumento umano dimostra lo stesso codice quando arriva persino a configurare qualche reato a strumento umano esclusivo; come il reato di impiego di minori nell'accattonaggio, che consiste nel fatto di colui che "si vale per mendicare di una persona minore degli anni 14 o comunque non imputabile" (art. 671).

13. Gli strumenti inanimati possono, a loro volta, sempre in base alla loro natura, essere distinti in *strumenti biologici, chimici e fisici*.

Strumenti biologici sono gli organismi viventi di ordine inferiore, capaci di produrre danni nel mondo animale o vegetale: tali, ad esempio, i germi patogeni impiegati per commettere il reato di epidemia (art. 438); o qualunque agente patogeno diffuso per cagionare una malattia a piante od animali nel reato di diffusione di una malattia delle piante o degli animali (art. 500); mentre, in reati a strumento libero come l'omicidio o le

lesioni personali, possono essere usati, come mezzo di commissione, microbi, *virus*, spore del tetano e via dicendo. La possibilità dell'impiego per offendere di strumenti biologici è d'altra parte pienamente dimostrata dalla c.d. guerra biologica.

Strumenti chimici sono, ad esempio, i veleni usati per commettere il reato di avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439); le sostanze impiegate per adulterare o contraffare sostanze alimentari (art. 440) ovvero cose destinate al commercio e diverse da quelle alimentari (art. 441), i veleni usati per commettere un veneficio (art. 577 n. 2) e così via.

Strumenti fisici, ed è forse questa la categoria più ampia, sono infine tutti quelli che agiscono secondo le leggi di un qualunque ramo della fisica classica, atomica o nucleare: così le armi da fuoco possono servire da strumento secondo le leggi della balistica; i mezzi meccanici, secondo le leggi della meccanica; quelli acustici, in conformità delle leggi dell'acustica; i mezzi grafici (scritti, disegni, fotografie e simili) in base alle leggi dell'ottica. Ed il delinquente moderno può chiedere persino il soccorso della fisica atomica come prova, se vera, la notizia apparsa qualche anno fa sulla stampa, di una ricca signora latino-americana che per disfarsi del marito gli aveva fatto cucire sotto la fodera del vestito che portava abitualmente alcune particelle di materiale radioattivo.

14. Molteplici sono anche le possibilità di classificazione degli strumenti sotto il loro profilo dinamico.

Una prima distinzione può essere fatta dal punto di vista della loro destinazione; da quello, cioè, dello scopo per il quale il singolo strumento è stato creato. Si possono contrapporre così, sotto il profilo del dinamismo causale, gli *strumenti a destinazione offensiva esclusiva* agli *strumenti a destinazione offensiva eventuale*. Per i primi si può dire come diceva il Berner che in "essi lo scopo subiettivo è già formato", mentre, nei secondi, "lo scopo è impresso di volta in volta" (34).

La differenza concettuale fra i due tipi di strumento è chiaramente puntualizzata nella distinzione delle armi in proprie ed improprie. Le prime sono, infatti, quelle "la cui destinazione naturale è l'offesa della persona"; le improprie, "tutti gli strumenti atti ad offendere" (art. 585). Ma anche al di fuori della materia delle armi, troviamo nella legge penale esempi di strumenti a destinazione esclusiva: così l'art. 461 parla di "strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o alterazione di monete"; l'art. 471 di "strumenti destinati a pubblica autenticazione o certificazione".

(34) Cfr. Berner, *op. cit.*, p. 127.

Mentre abbondano nelle definizioni delle fattispecie gli strumenti a destinazione non esclusiva, quali il telefono, la stampa, le cose atte ad offendere od imbrattare o molestare persone (art. 674) e così via.

15. Sempre dal punto di vista dinamico, gli strumenti possono essere differenziati a seconda del piano sul quale operano, dell'intensità con la quale operano del modo nel quale operano.

Sotto il primo profilo è facile rilevare che l'efficacia causale del mezzo non è sempre di natura fisica, nel senso che essa sia sempre materiale. Anche se questa è forse la regola, non infrequentemente la efficienza del mezzo si esplica nel mondo psichico o spirituale, sia limitandosi ad agire direttamente ed esclusivamente su di esso, sia direttamente su di esso ed indirettamente sul mondo fisico o viceversa. Sotto questo profilo si può dire che ci sono mezzi ad esclusiva efficacia fisica, mezzi ad esclusiva efficacia psichica e mezzi ad efficacia mista. Esempio chiaro di quest'ultima possibilità danno le armi proprie od improprie che possono servire come strumenti sia di violenza che di minaccia; esempio della seconda categoria è il telefono che venga usato per commettere ingiuria (art. 594) o per recare molestia o disturbo alle persone (art. 660); ed esempi, infine, della prima, le sostanze tossiche, i germi patogeni e così via.

16. Sotto il profilo della intensità con la quale operano, gli strumenti possono essere differenziati, sempre dinamicamente, anche da un punto di vista della loro efficienza quantitativa o qualitativa.

Sotto il primo aspetto, è nota la distinzione, sul terreno del tentativo, fra *strumenti sufficienti e strumenti insufficienti*: l'insufficienza, come dice il Manzini "non è inidoneità, perché questa significa mancanza completa di potenza causale, mentre la prima denota soltanto mancanza di forza bastevole a conseguire lo scopo del caso concreto" (35).

Dall'angolo visuale della efficienza qualitativa, invece, gli strumenti si distinguono in *idonei o inidonei*. Tale distinzione, come è noto, marca la zona di confine del reato tentato, distinguendolo dal reato impossibile (36).

17. In vista infine del loro modo di operare, gli strumenti possono essere divisi, secondo un criterio che il codice prospetta anche per la condotta e quindi per il mezzo in senso improprio (*retro*, n. 3), in *strumenti violenti e strumenti fraudolenti* o, per usare la terminologia dello stesso codice, *insidios*

(35) Cfr. Manzini, *Trattato*, II, 1961, p. 461; Scarano, *Il tentativo*, 2a ediz., 1960, p. 171.

(36) Lo stretto rapporto esistente fra mezzo a delinquere ed idoneità è comunemente riconosciuto: cfr., per tutti, Petrocelli, *Il delitto tentato*, cit., p. 129 ss.

(art. 577 n. 2); e cio a seconda che essi operino in modo occulto o subdolo ovver; come suol dirsi, alla luce del sole, in maniera visibile. La contrapposizione tra un'arma da fuoco ed un veleno od un germe patogeno chiarisce agevolmente la differenza. A parità di altre condizioni la maggior attitudine offensiva del mezzo insidioso è data dal fatto che esso, per usare la formula impiegata dall'art. 61 n. 1, è tale "da ostacolare la pubblica o privata difesa". E questo spiega perché, ad esempio, il veneficio sia stato sempre considerato, a partire dal diritto romano, reato piu grave dell'omicidio violento (37).

18. Una teoria dello strumento del reato non andrebbe molto al di là del puro virtuosismo dottrinale se, dopo la definizione e la classificazione, non spiegasse anche come e perché il modo di essere e di agire degli strumenti acquisti rilievo nella dialettica dei disvalori del reato.

Anche questo aspetto della teoria dello strumento non era sfuggito alla vecchia dottrina. Così il Roberti notava come il mezzo valga spesso, col luogo e col tempo, a "determinare la gravezza del reato, perché contribuiscono ad accrescere sensibilmente così il grado del dolo o della perfidia nel delinquente, come il valore del danno sociale emergente dal reato" (38). Ed il Berner aveva puntualizzato che "la conoscenza del mezzo usato è importante: 1) per la prova del reato. Il mezzo prescelto può essere un segno della volontà dell'agente; 2) per la misura della punibilità. La scelta di un mezzo piu potente e pericoloso dà l'idea di un maggior grado di determinazione e di pericolosità della volontà del reato; 3) per l'essenza del reato.... A questo riguardo si distinguono i mezzi idonei dagli inidonei" (39).

Oggi, col progresso della tecnica legislativa e con l'affinamento della metodologia penalistica è facile mettere a fuoco con precisione maggiore i vari significati che lo strumento può acquistare visto da piu angolazioni, e cioè quelle del diritto penale sostanziale e della criminologia, da un canto, e quelle del diritto processuale penale e della criminalistica dall'altro.

A questo fine il discorso deve spostarsi dalla analisi strutturale a quella dei disvalori del reato che, proiezione di ogni singolo elemento, essenziale od accidentale, non solo ineriscono al suo modo di essere nel mondo del reale, ma da esso trasparendo, riproiettano l'immagine della personalità del soggetto attivo che, per esserne l'autore, di questa personalità vi ha

(37) Cfr., già Anton Matteo, *De criminibus*. Amsterdam, 1661, p. 502; Impalomoni, *L'omicidio nel diritto penale*, 1900, p. 307.

(38) Cfr. Roberti, *Corso completo del diritto penale delle Due Sicilie*, III, 1833, p. 24.

(39) Cfr. Berner, *op. cit.*, p. 128.

lasciato l'impronta attraverso il "suo" modo di agire. Si che da questa complementarietà tra l'oggettivo ed il soggettivo, chiaramente si delinea il contenuto globale del reato in disvalori, appunto, oggettivi e soggettivi.

Questo duplice contenuto di disvalori era espresso dalla dottrina meno recente — come è noto — con una formula scarsamente analitica, contrapponendo un *valore causale* del reato ad un suo *valore sintomatico*. Espressione il primo dei contenuti di danno o di pericolo (sociali e individuali) presenti nel reato; identificandosi il secondo con "l'importanza che il fatto delittuoso del singolo assume... come rivelazione del suo carattere e della sua personalità psicologica" (40).

Concettualizzazione questa recepita dal codice, certo tramite Arturo Rocco, come appare testualmente dal più volte citato art. 133, nel quale la gravità del reato, modo di essere del fatto, si accompagna, come indice per la misurazione della pena in concreto, alla capacità a delinquere, modo di essere della personalità dell'autore del fatto.

Ora, in un sistema penale come il nostro, che pone a fondamento della pena la responsabilità di fatto singolo e non già quella di autore, risulta di per sé evidente che non può non prevalere il valore causale del reato, mentre quello sintomatico ha funzione solo complementare; e ciò inversamente a quanto accadrebbe in un sistema informato, invece, al principio della responsabilità d'autore. Mentre, essendo la misura di sicurezza fondata solo sulla pericolosità, *status* personale dell'autore del reato, per essa non può non prevalere il valore sintomatico del reato perché quello causale, in un giudizio proiettato verso il futuro può contare solo indirettamente. Comunque una cosa è certa: nel giudizio di responsabilità ed in quello di pericolosità, i dati da interpretare, per motivarli, sono gli stessi (*ex* art. 203 c.p.) e ciò che cambia è esclusivamente il criterio della loro interpretazione, in base, appunto, alla differenza esistente fra valore causale e valore sintomatico del reato.

Che lo strumento si presti ad una valutazione di tipo causale ai fini della pena, sembra fuori dubbio, dato che esso inerisce all'azione della quale deve essere conseguenza l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato (art. 40 c.p.); e, del resto, la connessione è esplicitamente riconosciuta dallo stesso legislatore nel n. 1 della prima parte dell'art. 133, ove il mezzo a delinquere è chiaramente offerto al giudice come parametro di valutazione della gravità del reato. Che poi lo strumento permetta anche una valutazione di tipo sintomatico insegnava già lo stesso Rocco quando

(40) Cfr. Rocco, *L'oggetto*, cit., p. 407.

indicava fra gli indici della capacità a delinquere, unitamente all'importanza del bene offeso, alla natura dell'azione e delle sue modalità, anche il mezzo, il tempo ed il luogo di essa (41); seguito in sicio da Grispigni col riconoscere notevole rilevanza sintomatica, fra l'altro, "ai mezzi adoperati" ed all'"abilità dimostrata nel compiere il reato" (42).

19. Per meglio teorizzare i principi dogmatici validi in tema di rapporti fra gravità del reato e strumento in esso impiegato, è necessario tuttavia, andando al di là di una semplice ed indifferenziata concezione causale e sintomatica del reato, riprendere a monte l'analisi della connessione esistente fra detto strumento e i disvalori di cui il reato è impregnato, perché, come detto, è appunto attraverso la proiezione di questi disvalori che lo strumento da sentire il suo peso nel quadro complessivo del reato.

Secondo la moderna dottrina il reato è un illecito non solo di evento ma anche di azione e così i disvalori che ne fanno un illecito sono di tre tipi: disvalori dell'evento, disvalori della condotta e disvalori dell'atteggiamento interiore (*Gesinnung*) dell'autore.

Il disvalore dell'evento consiste nel danno o nel pericolo che il bene protetto dalla norma penale violata subisce. E certo il più rudimentale ed appariscente dei disvalori del reato, e questa è forse la ragione per la quale nella storia del diritto penale è stato il primo ad emergere. Con esso la dottrina ha identificato la c.d. *antigiuridicità oggettiva* del reato, intesa come suo contrasto con gli scopi dell'ordinamento giuridico.

Più complessi e sottili, e perciò meno appariscenti, sono i disvalori della condotta. Spesso l'illecito non si esaurisce nel solo disvalore di evento, ma è pregno, secondo una formula larga, di disvalori inerenti alla natura ed al modo di compimento del fatto. Disvalori che possono derivare dalle modalità esecutive esteriori del comportamento dell'agente, da circostanze inerenti alla sua persona, quale ad esempio l'essere destinatario di un obbligo particolare, il possedere una determinata qualifica e così via; ovvero che si impiantano sui c.d. elementi soggettivi dell'illecito, ed in ultima analisi, anche sul dolo, solo che ad esso si riconosca una bivalenza per essere., come atteggiamento volontaristico, il punto centrale dell'illecito d'azione e come prodotto dell'illecito atteggiamento interiore dell'agente, una forma di colpevolezza.

(41) Cfr. Rocco, *op. cit.*, p. 408.

(42) Cfr. Grispigni, *La pericolosità criminale ed il valore sintomatico del reato*, in *Scuola pos.*, 1920, p. 140.

I disvalori dell'atteggiamento interiore, infine, ineriscono, oltre che a questo aspetto del dolo, a particolari situazioni spirituali che qualificano la personalità del soggetto (motivi abietti, crudeltà ecc.) (43).

Una simile concezione ovviamente è ben lungi dall'essere pacifica. ogni discussione in merito può essere ritenuta qui superflua, non solo perché lo schema viene assunto unicamente come ipotesi di lavoro; ma anche perché gli elencati disvalori, e soprattutto i loro substrati naturalistici, lungi dall'essere autonomi, sono frequentemente tra loro complementari, quasi sempre integrandosi a vicenda. Così, ad esempio, quel disvalore della condotta identificato in un obbligo particolare dell'agente che fa sì che il reato non possa essere commesso da "chiunque", ha senza meno punti di contatto con il disvalore dell'evento, in quanto la particolare posizione dell'agente si riflette ed è un riflesso dell'oggetto giuridico del reato, come avviene certamente nei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.; così come anche accade che un particolare atteggiamento spirituale del soggetto, pur essendo qualcosa di interiore, si rifletta sul disvalore dell'evento in quanto ne aumenti il peso: un atto commesso con crudeltà o sevizie che sono espressione di malvagità, implicitamente contiene un aumento di sofferenza per la vittima e perciò del danno del reato.

20. Dalla puntualizzazione dogmatica degli aspetti del rapporto "strumento a delinquere - disvalori del reato", alla verifica della sua effettività, il passo non è difficile.

Per quanto riguarda i disvalori di evento, il rapporto fra il potenziale offensivo dello strumento e il risultato di danno o di pericolo della azione in cui esso si è inserito come mezzo può essere accertato in base alle scienze che studiano le leggi causali connesse alla sua natura fisica, chimica, biologica e così via (*retro*, n. 13). Il diritto si limita perciò solo a tener conto di questa efficienza eziologica sul piano obiettivo. La diffusione di germi patogeni con il conseguente insorgere di una epidemia, fenomeno ben noto alla patologia medica, produce senza meno un danno rilevante alla pubblica salute; e questo spiega perché il legislatore abbia incriminato la volontaria diffusione di tali germi, facendone un delitto contro l'incolumità pubblica; delitto nella cui fattispecie i germi patogeni come *conditio sine qua non* dell'epidemia appaiono lo strumento biologico vincolato: solo da esso, infatti, può derivare un danno di quel tipo e di quella portata.

(43) Cfr. sui disvalori di azione e di evento dell'illecito penale, **Stratenwerth**, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht*, in *Schweiz. Zeits. Strafr.*, 79 (1963), p. 253 ss.; **Jescheck**, *Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil*, 2a ediz., 1972, p. 180 s.; **Schmidhauser**, *Strafrecht*, cit., p. 169 s., p. 199 s.

Reciprocamente, la tassativa indicazione delle armi che possono essere adoperate perché il fatto dia vita al delitto di uso delle armi in duello (art. 396) e non già ad un semplice delitto contro la persona, è dovuta alla preoccupazione non solo di un rispetto della tradizione cavalleresca, ma anche e specialmente a quella di ridurre il danno od il pericolo degli scontri. L'uso delle armi in duello è così costruito come delitto a strumento vincolato, in quanto le armi ammesse possiedono un potenziale offensivo minore delle armi escluse. In entrambe le citate ipotesi, dunque, lo strumento è eretto ad elemento costitutivo di autonoma fattispecie, in funzione del suo ripercuotersi, rispettivamente in più od in meno, sul disvalore di evento, che si identifica col danno o col pericolo prodotto dal reato.

Sempre sul terreno dei disvalori oggettivi, si chiarisce anche perché l'impiego di un mezzo inidoneo (*retro*, n. 16) non possa integrare nemmeno un reato tentato: non essendo l'azione che lo impiega in grado di produrre l'evento desiderato, essa non può realizzare non solo il disvalore che consiste nella distruzione del bene protetto, ma neppure quello, meno intenso, che consiste nella sua esposizione a pericolo. Mentre, al contrario l'impiego di un mezzo idoneo dà vita al reato tentato anche se manca l'evento consumativo, perché la situazione di probabilità di un danno secondo l'*id quod plerumque accidit* creata per il bene protetto vale ad integrare quel disvalore di evento che consiste nella sua esposizione a pericolo.

Altrettanto chiaro è il ripetersi puntuale del rapporto strumento disvalore di evento ogni qualvolta lo strumento venga dalla legge assunto, sotto questo profilo, al ruolo di circostanza in senso tecnico. Così il fatto che l'uso della stampa o di qualsiasi altro mezzo di pubblicità per offendere l'altrui reputazione sia considerato aggravante del delitto di diffamazione (art. 595) trova certo il suo perché nella grande diffusibilità dell'offesa connessa al mezzo, che non può non ripercuotersi sulla intensità del danno, aumentando in conseguenza il disvalore di evento. Ed. il discorso è valido ancora per ogni ipotesi nella quale l'uso di armi sia considerato circostanza aggravante (artt. 339., 393, 610, 611 ecc.).

Né diversamente accade nel quadro dell'art. 133, ove il parametro del "mezzo" dell'azione ovviamente non può incidere sulla gravità del reato se non attraverso il suo riflesso sul danno o sul pericolo, dato che la capacità a delinquere di cui il mezzo potrebbe essere espressione, forma oggetto di valutazione separata.

21. Facile è anche mettere in evidenza il rapporto che può intercorrere fra lo strumento quale parametro di disvalore di condotta ed il ruolo ad esso assegnato nel quadro di una fattispecie data.

E nota l'opinione che sui disvalori di condotta si accentri il punto focale dell'illecito penale, che sarebbe così un illecito di condotta (44). Il discorso che precede, mettendo in rilievo l'esistenza anche di disvalori d'evento, ha dimostrato come la tesi non sia fondata, specie perchè è facile vedere che il codice segue, come regola, un punto di equilibrio nella contrapposizione dialettica tra il soggettivo e l'oggettivo. Comunque una cosa è certa: la legge penale non infrequentemente valuta disvalori di condotta in modo del tutto indipendente dai disvalori di evento. Ed in tal caso, anche a parità di conseguenze dannose o pericolose, un reato può essere più grave di un altro solo a causa delle sue modalità esecutive. Il titolo dei delitti contro la pubblica incolumità ovvero quello dei delitti contro il patrimonio, con la distinzione tra i delitti commessi mediante frode e quelli commessi mediante violenza, lo prova.

I casi in cui nello strumento si impianta un disvalore di condotta che aggrava il reato, non sono rari. Così in talune ipotesi tale disvalore consiste nell'uso di uno strumento animato: l'aver commesso il fatto per mezzo di una persona non imputabile aggrava in generale il reato in concorso (art. 111); l'accattonaggio diventa un più grave titolo di reato per l'impiego di minori degli anni 14 o di persone non imputabili (art. 671). Altre volte il disvalore di condotta aumenta per l'uso di un mezzo violento, come avviene nella rapina aggravata per l'impiego di armi (art. 628 n. 1); ovvero di un mezzo fraudolento come accade per il veneficio (art. 577 n. 2.). Tanto basta, dunque, per concludere che, anche a parità di disvalori di evento, l'impiego di un dato strumento a delinquere può essere considerato una modalità esecutiva che accentua esclusivamente il disvalore di condotta, tuttavia aumentando per ciò solo la gravità del reato.

22. Notevole è anche l'importanza che lo strumento può acquisire nei confronti di quei disvalori del reato che si incentrano sul suo elemento psicologico. E certo che la coscienza e la volontà dell'agente devono estendersi anche al mezzo a delinquere in quanto elemento strutturale della fattispecie astratta o della fattispecie concreta, sì che la mancata conoscenza o l'errore sul mezzo non può ripercuotersi sul dolo. Sotto questo profilo, l'elemento psicologico deve talvolta investire non solo il mezzo dall'angolo della sua efficienza causale, ma anche il mezzo in sé, in quanto è quello che è, e non un altro. Questo avviene nei reati a strumento vincolato (*retro*, n. 7), perchè è la mancata conoscenza o l'errore sulla identità del mezzo

(44) Cfr. in tal senso, ad es., **Petrocelli**, *L'antiquiridicità*, 1966, p. 72 s.; **Welzel**, *Gesinnungsmo-
mentie im Strafrecht*, in *Festschr. von Gierke*, 1950, p. 297, e *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte*,
1961, p. 20 s.

si risolve in un errore sulla fattispecie costitutiva e quindi esclude il dolo. Non sarà perciò responsabile del reato di attentato alla morale familiare commesso col mezzo della stampa periodica (art. 565), colui il quale pubblici circostanze tali da offendere la morale familiare in un foglio che egli erroneamente reputi non essere di pubblicazione periodica, mentre, invece, è proprio tale.

Nei reati a strumento libero (*retro*, n. 7), invece, l'errore sul mezzo elimina il dolo quando cade non sulla sua identità, che è irrilevante, ma sulla sua efficienza causale, dato che allora si traduce in un errore sulla produzione dell'evento, che finisce così per non essere cosciente e volontaria: l'errore di colui che somministri un veleno, convinto che trattisi di un medicinale, si risolve nella mancanza di volontà omicida. L'errore sulla semplice identità del mezzo, invece, si risolverebbe al massimo in una irrilevante *aberratio causae*, come nell'ipotesi di chi voglia uccidere facendo esplodere una bombola di gas, mentre invece la morte avviene per intossicazione (45).

Ed il nesso fra elemento psichico e strumento è tanto inscindibile che, come giustamente nota il Santoro, l'ipotesi in cui l'impiego di un mezzo dato funga da circostanza aggravante in senso tecnico, è uno di quei non pochi casi in cui la regola dell'art. 59 non è operante, perchè lo strumento "entra siffattamente nel processo esecutivo del reato che quasi sempre è impossibile separare la volontà del fatto dalla volontà del mezzo. Il quale deve essere stato volontariamente adoperato perché senza volontà del mezzo non vi sarebbe volontà del fatto" (46).

Ora, l'esistenza di tale stretto rapporto tra elemento psicologico e strumento è stata rilevata ben presto e di essa la dottrina si è servita addirittura come di un mezzo di prova dell'elemento psicologico, procedendo a ritroso dallo strumento alla volontà di usarlo.

Secondo il Ferrini già nel quadro della *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* lo "ambulare cum telo hominis occidendi causa" fu ravvisato punibile per la *voluntas sceleris* documentata dal fatto esteriore di portare un'arma propria (47).

L'Engelmann mette in risalto come per i glassatori ed i post-glossatori l'*atrocitas facti*, come il ferimento con armi molto pericolose, fosse un

(45) Cfr. Frosali, *L'errore nella teoria del diritto penale*, 1933, p. 394 s.; v. anche De Marsico, *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, 1930, p. 87 s.

(46) Cfr. Santoro, *op. cit.*, p. 254.

(47) Cfr. Ferrini, *Diritto penale romano*, in *Enciclopedia del diritto penale*, diretta dal Pessina, I, 1904, p. 382.

indizio della coscienza dell'agente circa la natura causale della sua azione; e, fra le altre, ricorda le puntuali affermazioni di Bartolo: "*praesumitur animus occidendi percutiendo alterum, nisi de contrario oprobetur... probatur si percutiat cum hasta cum poterat percutere cumferro*"; ed in particolare di Baldo: "*nisi ex genere instrumenti praesumitur animus*" (48).

In epoca moderna ancora piu chiaramente il Berner pone in rilievo quanto la conoscenza del mezzo usato sia importante perché "il mezzo prescelto puo essere un segno della volontà dell'agente. Nello strumento... si trova già formato lo scopo del soggetto e perciò riesce abbastanza chiara l'indagine dallo strumento scelto alla determinazione dell'agente" (49). E lo stesso Carrara, pur affermando, nel quadro della tesi di una incompatibilità fra dolo di impeto e tentativo, che "coloro che corrono precipitosi a dire: nell'arma adoperata vi era l'attitudine ad uccidere, dunque nel ferire vi era l'intenzione di uccidere, non fanno un buon sillogismo" perché "nel fatto dell'uomo acceso dall'ira la potenza ad uccidere che ricorra nei mezzi adibiti non è criterio che valga", è costretto ad aggiungere: "a meno che quei mezzi adibiti si riferissero esclusivamente alla morte o almeno che la morte fosse la conseguenza ordinaria e quasi necessaria dei medesimi ed abbia ragione di credersi che per codesta loro condizione micidiale si eleggessero dall'agente" (50).

In breve, chiaro appare come interpretando lo strumento in chiave subiettiva, onde risalire da esso alla situazione psicologica che ha portato al suo uso, si possano derivare dalla sua natura i particolari disvalori inerenti a detta situazione. Ad ulteriore conferma basta ricordare qui come in tema di premeditazione la c.d. teorica della macchinazione sia tutta incentrata sulla preparazione dei mezzi e sulla loro particolare natura. E poiché la premeditazione altro non è che un grado intenso di dolo, se ne deduce che lo strumento finisce per essere un indice espressivo del disvalore connesso, appunto, alla intensità del dolo presente nel reato (51).

Oltre che come indice di disvalore nei reati dolosi, il mezzo puo avere questo effetto anche nel quadro dei reati colposi. Così l'impiego di un mezzo ad alto potenziale offensivo nel commettere un'azione imprudente, puo essere facilmente correlato alla esistenza della previsione del l'evento involontariamente causato, aggravando il disvalore della colpa; come,

(48) Cfr. **Engelmann**, *Die Schuldlehre der Postglossatoren*, 1895, p. 132 s.

(49) Cfr. **Berner**, *op. cit.*, p. 128

(50) Cfr. **Carrara**, *Programma*, *cit.*, § 368.

(51) Cfr. per tutti, **Contieri**, *La premeditazione*, 2a ediz., 1970, p. 40 s.; e già **Delogo**, *Teoria della intensità del dolo*, in *Annali di dir. proc. pen.*, 1935, p. 860.

in genere, dal mezzo può anche risalirsi al grado della colpa ai sensi dell'art. 133.

23. Più evidente ancora è la eventuale correlazione tra la natura o il tipo dello strumento usato ed i disvalori connessi ad un dato atteggiamento interiore dell'autore del reato. Tipico in questo senso il mezzo impiegato a sevizare o che dimostri la crudeltà di chi lo impiega (art. 61 n. 4): "agisce con crudeltà chi commette omicidio a colpi di scure e sulla vittima agonizzante infierisce con colpi di scarpe chiaodate" (52); ovvero lo strumento usato per torturare animali: "tortura è impiego di mezzi produttivi di gravissimo patimento" (53). Esempi nei quali appare chiaramente come lo strumento riveli in chi lo usa un animo basso ed impulsi malvagi che valgono a configurare una circostanza aggravante nel primo caso ed un elemento costitutivo del reato, nel secondo.

24. Come è stato da tempo posto in luce, lo strumento possiede anche un notevole valore criminologico (54), e ciò perché, interpretato in chiave sintomatica, l'uso di uno strumento riflette, come detto, alcuni aspetti della personalità di colui che esso strumento impiega, a ragione di quella ricordata inscindibile complementarità che esiste tra l'uomo e il suo fatto. E così tutti i disvalori che, connessi all'uso di uno strumento dato, servono a farne un elemento costitutivo od una circostanza in senso tecnico od improprio del reato, visti in funzione prevalente dell'autore ne colorano la personalità, mettendo in luce quale sia la sua capacità a delinquere (55). Che colui il quale provoca una epidemia mediante la diffusione di germi patogeni ovvero uccide col veleno od altro mezzo insidioso, presenti un rilevante grado di capacità a delinquere, è cosa talmente intuitiva che non necessita di dimostrazione.

E da notare che, sotto questo profilo, la sfera di rilevanza dello strumento è ancora più ampia di quella che esso possiede nel quadro della gra-

(52) Cfr. Cass. 21 maggio 1937, in *Annali*, cit., 1938, p. 443; v. anche **Manzini**, *Trattato*, cit., II, p. 184-5.

(53) Cfr. Cass. 21 febbraio 1934, in *Giust. pen.*, 1934, II, c. 1214; v. anche **Manzini**, *Trattato*, cit., X, p. 999 s.

(54) Cfr. **Ferri**, *Sociologia criminale*, 5a ediz., 1930, II, p. 358 e *Principi di dir. crim.*, cit., p. 213 s.; **Delpino**, *Il mezzo e le modalità dell'azione criminosa*, in *Scuola pos.*, 1929, I, p. 150 s.

(55) Questo rapporto fra strumento e capacità a delinquere era stato sostanzialmente già posto in luce dal **Giulliani**, *Istituzioni di diritto criminale*, I, 1856, p. 406: dopo aver affermato che la circostanza aggravante può emergere dal modo dell'azione, nel quale ricomprende anche lo strumento, e aver dato alcuni esempi conclude: "è chiaro che in tutti questi casi cresce la spinta criminosa e con essa il danno sociale perché in ognuno di quei raffinati mezzi di delinquere vi ha in grado assai considerevole quell'audacia per la quale il malvagio frange o con la violenza o con la frode gli ostacoli materiali o morali che si frappongono al delitto".

vità del reato. Mentre in tal quadro, come si è visto, lo strumento viene in considerazione in quanto inserito nel processo esecutivo, ai fini della capacità a delinquere anche il semplice porto di uno strumento dato può rilevare. Si spiega così, ad esempio, come siano aggravati il furto "se il colpevole porta addosso armi o narcotici senza farne uso" (art. 625 n. 3), e la radunata sediziosa per colui che vi partecipi "armato" (art. 653); il semplice porto di tali strumenti è già indice di una personalità incline ad un eventuale loro uso.

Tramite la capacità a delinquere, lo strumento rileva anche ai fini della pericolosità, visto che "la qualità di persona socialmente pericolosa si deduce dalle circostanze indicate dall'art. 133" (art. 203 ultimo cpv.). E su questo terreno si può anche prescindere da una effettiva efficienza causale dello strumento. Così, nel quadro dell'art. 49, dallo strumento impiegato, sia pure in mancanza di un oggetto materiale e quindi nella impossibilità di produrre un evento, il giudice potrebbe risalire ad un grado di pericolosità del soggetto tale da giustificare l'applicazione della libertà vigilata.

Nel quadro della "tipologia" criminale, infine, dallo strumento usato si può risalire al "tipo" cui il criminale appartiene. Un approfondimento di questa possibilità sarebbe un fuor d'opera; a titolo puramente esemplificativo basti ricordare come in base alla presenza, nel *modus operandi*, di un determinato strumento violento sia possibile inquadrare l'autore del reato fra i delinquenti per aggressività; ovvero dalla presenza di uno strumento il cui impiego esiga una particolare specializzazione od una lunga esperienza si possa dedurre la professionalità nei delitti contro il patrimonio di chi lo ha usato (56).

25. La dimostrata rilevanza dello strumento nel quadro della teoria generale del reato basterebbe già da sola a spiegare l'interesse che ad esso strumento porta il diritto processuale. Ma questo interesse è aumentato ancora dall'importanza che lo strumento acquista dall'angolo visuale della criminalistica.

Sotto il profilo criminalistico, infatti, lo strumento può rivelarsi prezioso ai fini della prova dell'esistenza di un reato e della identificazione del suo autore. Così dalle tracce lasciate sulla vittima o su oggetti, anche in sua mancanza si può risalire allo strumento usato e quindi all'accertamen-

(56) Cfr. per tutti Seelig, *Traité de criminologie*, trad. franc., 1956, *passim*. e spec. p. 74 s., 97 s.; Ferri, *L'omicidio nella psicologia e nella patologia criminale*, 2a ed., 1923, *passim*.

to che un reato è stato commesso (57). Ed ancora più importante può risultare il mezzo per l'identificazione dell'autore del reato, in quanto in modo diretto od indiretto ne porti, per così dire, la firma. Anche uno strumento anonimo può presentare tracce valide a questa identificazione: l'esempio più semplice è quello della presenza su esso di eventuali impronte digitali; un esempio più complesso, quello che dalla marca, dalla etichetta o simili si possa risalire alla provenienza dello strumento per ridiscendere alla persona che se lo è comunque procurato o lo ha usato. A più forte ragione questo procedimento di identificazione può aver luogo, poi, nel caso di strumenti individualizzati perché forniti di una "matricola": non a caso i criminali di professione tentano di cancellare la matricola delle armi da fuoco impiegate o si servono di auto rubate. Inutile ricordare, poi, che in materia di armi da fuoco, dal bossolo o dal proiettile recuperato, attraverso le tracce che l'eventuale rigatura della canna lascia sul secondo e la culatta od il percussore sul primo, si possa identificare l'arma e da questa chi se ne è servito.

C'è infine da porre in rilievo che, inserendosi lo strumento, come detto, nel *modus operandi* del criminale, esso può portare alla sua identificazione. La polizia scientifica, infatti, da tempo presta attenzione al *modus operandi*, arrivando a formare sulla base di esso uno schedario dei delinquenti professionali. L'impiego della medesima arma per commettere più delitti, la particolare perfezione di un *cliché* per stampare banconote false e così via, sono certo circostanze che possono permettere di risalire all'autore del reato. Anche per questa via, dunque, lo strumento può concorrere alla identificazione del criminale (58).

26. Tutto questo spiega, dunque, il regime processuale dello strumento a delinquere. In primo luogo è pacifico che nel concetto di *corpus delicti* rientrano non solo il prodotto ed il profitto del reato, ma anche i mezzi materiali che servirono a prepararlo od a consumarlo (59): e da ciò la necessità di assicurarne la disponibilità al processo, particolarmente nei confronti di

(57) Cfr. per tutti, **Seelig**, *op. cit.*, p. 310 s.

(58) L'idea del "modus operandi system" fu realizzata da **A. Wolmar**: cfr. in argomento, **Ferri**, *Il protagonista nella giustizia penale*, *Studi sulla criminalità*, 2a ed., 1926, p. 445 s., e *Sociologia criminale*, cit., II, p. 358; **Giani**, *Il "modus operandi" dei delinquenti*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 1924, p. 78 s.; **Seelig**, *op. cit.*, p. 74 s., 310 s.; **Sigismondi**, voce *Criminalistica*, in *Enc. del dir.*, XI, 1962, p. 333 s.

(59) Cfr. **Ortolan**, *Éléments de droit pénal*, I, 1863, p. 483 s.; **Lucchini**, *Elementi di procedura penale*, 3a ediz., 1905, p. 209; **Rocco**, *L'oggetto del reato*, cit., p. 10; **Manzini**, *Trattato di procedura penale*, III, 6a ediz., 1970, p. 541 s.; **Dal Pozzo**, voce *Corpo del reato*, in *Enc. del dir.*, X, 1962, p. 650 s.

quei reati in cui lo strumento è elemento costitutivo ovvero circostanza in senso tecnico.

La misura cautelare che provvede a tale assicurazione è il sequestro, che rappresenta, appunto, l'esercizio del potere processuale di coercizione reale, regolato dagli artt. 336 e segg. c.p.p., sullo strumento. E la rilevanza che ad esso si annette è tale e tanta che ne è ammesso il sequestro già ad opera degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria in caso di flagranza, quando vi sia fondato motivo di temere che esso strumento possa andare disperso (art. 332 c.p.p.).

E ovvio che la natura delle cose o lo stesso diritto può porre limiti al potere di coercizione reale relativo allo strumento. Così quando il suo impiego ne ha comportato la distruzione o la dispersione: una materia esplosiva esplosa, un gas tossico emesso, un veleno completamente assimilato, un germe patogeno diffuso, si sottraggono alla coercizione processuale per loro stessa natura. Al contrario, l'eventuale strumento "uomo", non può essere soggetto a coercizione reale e nemmeno personale, perché è ignota al nostro diritto l'assicurazione personale del teste importante. Al più lo strumento uomo potrà essere sentito come teste (60). Mentre se trattasi di strumento animato ma di specie animale, esso potrà ben formare oggetto di apprensione e di affidamento.

Ovviamente, rientrando nel concetto di *corpus delicti* e come tale formando oggetto di sequestro, lo strumento beneficia della tutela penale delle cose sottoposte a sequestro (art. 334 c.p.) od alla pubblica custodia (art. 351 c.p.), ed è soggetto a confisca (art. 240 c.p.).

Prof. Tullio DELOGU

Ordinario di diritto penale nell'Università di Roma

(60) Cfr. Florian, *Prove penali*, 1921, I, p. 258 s., 268 s.