



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

## *Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,  
Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi,  
Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri, Antonio Vallini,  
Vito Velluzzi

## *Coordinatore*

Fausto Giunta

## *Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Niccolò Decorato, Gianfranco Martiello,  
Claudia Mazzucato, Gherardo Minicucci, Caterina Paonessa

## *Coordinatore*

Caterina Paonessa

## *Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2021



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2021  
EDIZIONI ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884676554-3  
ISSN 1972-3857

## INDICE

### **Primo piano**

ENNIO AMODIO  
*“Mani pulite”: una giustizia con l’elmetto* 15

JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS  
*La politica criminale nelle scienze penali:  
un’analisi critica del contributo di Roxin* 19

JAMES A. SHAPIRO – KARL T. MUTH  
*Al di là di ogni ragionevole dubbio: le giurie non lo capiscono* 53

### **Dibattito** *Gli “obbedienti” di Natalino Irti: una lettura penalistica*

NATALINO IRTI  
*Inizio e obbedienza* 73

ne discutono:

FAUSTO GIUNTA  
*Introduzione* 87

LUCIANO EUSEBI  
*L’obbedienza come valore* 93

VINCENZO MAIELLO  
*Il linguaggio per gli obbedienti* 99

### **Attualità**

LUCIA RISICATO  
*Il diritto di morire tra cuore e ragione.  
Riflessioni postume sul quesito referendario* 107

LUIGI STORTONI  
*Qualche cosa dev'esserme sfuggita a proposito del DDL Zan* 123

**Il punto su...** *Autonormazione e responsabilità degli enti*

SARA BIANCA TAVERRITI  
*Che cosa genera il sonno del Leviatano?*  
*Modelli e movimenti dell'autonormazione*  
*nelle pieghe dell'ordinamento penale statale* 129

FILIPPO VENTURI  
*Per una balistica regolatoria dell'autonormazione in materia penale.*  
*Analisi descrittiva e prescrittiva del sistema di responsabilità ex crimine*  
*degli enti nell'orizzonte del post-regulatory state* 161

**Antologia**

COSTANZA BERNASCONI  
*Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta*  
*della tradizione reocentrica?* 209

MATTEO CAPUTO  
*Misura e grado della colpa* 227

ALICE GIANNINI  
*Intelligenza artificiale, human oversight e responsabilità penale:*  
*prove d'impatto a livello europeo* 249

FAUSTO GIUNTA  
*La prescrizione deflattiva. Una rivisitazione* 275

CATERINA PAONESSA  
*Ai confini del c.d. revenge porn. Tessere di un mosaico normativo* 283

MICHELE PAPA  
*Quale statuto condiviso per il concorso di persone nel reato?* 299

**Lecture**

ATTILIO NISCO

*Rileggendo Radbruch in italiano.**Appunti penalistici su G. Radbruch, Filosofia del diritto,**trad. it. di Rechtsphilosophie (1932),**a cura di G. Carlizzi e V. Omaggio, Giuffrè, Milano, 2021*

325



## TABLE OF CONTENTS

### **On the front page**

ENNIO AMODIO  
*“Mani pulite”: Justice with a helmet* 15

JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS  
*Criminal justice policy within criminal sciences.  
A critical analysis of Roxin’s contribution* 19

JAMES A. SHAPIRO – KARL T. MUTH  
*Beyond reasonable doubt: juries don’t get it* 53

**Debate** *The “obbedienti” by Natalino Irti: a reading  
from a criminal law perspective*

NATALINO IRTI  
*Beginning and obedience* 73

discussants

FAUSTO GIUNTA  
*Introduction* 87

LUCIANO EUSEBI  
*Obedience as a value* 93

VINCENZO MAIELLO  
*The language for obedient people* 99

### **Topical questions**

LUCIA RISICATO  
*The right to die between heart and reason.  
Posthumous reflections on the referendum question* 107

LUIGI STORTONI  
*I must have missed something about the “DDL Zan”* 123

**Focus on...** *Self-regulation and corporate criminal liability*

SARA BIANCA TAVERRITI  
*What generates the sleep of leviathan?  
Models and movements of self-regulation in the folds  
of the criminal justice system* 129

FILIPPO VENTURI  
*A ballistic study of self-regulation in criminal law.  
Descriptive and prescriptive analysis of the Italian  
corporate criminal liability system in the context  
of the post-regulatory state* 161

**Anthology**

COSTANZA BERNASCONI  
*From victimology to the victim-centered paradigm:  
what remains of the traditional offender-centered paradigm?* 209

MATTEO CAPUTO  
*The “measure” and the “degree” of negligence  
in the Italian criminal law* 227

ALICE GIANNINI  
*Artificial intelligence, human oversight,  
and criminal liability: a European “strength test”?* 249

FAUSTO GIUNTA  
*Statute of limitations as a deflationary medium.  
An update* 275

CATERINA PAONESSA  
*At the far reaches of so-called revenge porn.  
Pieces of a normative mosaic* 283

MICHELE PAPA  
*A common model of legislation for the law of parties to crime?* 299

**Book review**

ATTILIO NISCO  
*Re-reading Radbruch in Italian.*  
*Criminal law notes on G. Radbruch, Filosofia del diritto,*  
*Italian translation of Rechtsphilosophie (1932),*  
*edited by G. Carlizzi and V. Omaggio, Giuffrè, Milano, 2021* 325



# **Antologia**



COSTANZA BERNASCONI

DALLA VITTIMOLOGIA AL VITTIMOCENTRISMO:  
COSA RESTA DELLA TRADIZIONE REOCENTRICA?

FROM VICTIMOLOGY TO THE VICTIM-CENTERED PARADIGM:  
WHAT REMAINS OF THE TRADITIONAL OFFENDER-CENTERED PARADIGM?

*The Author, after some general considerations on the defining features of liberal criminal law, inspired by a perspective of protection of the offender, reconstructs the path of gradual emergence, within this system, of an unprecedented role for the victim. In particular, attention is directed towards the distortions that – especially in recent decades – the victim-centered paradigm has been producing on the process of creating and interpreting offenses, raising tensions with traditional criminal law guarantees.*

KEYWORDS *Liberal criminal law – Victim-centered paradigm – Criminal law guarantees (distortion of)*

SOMMARIO: 1. La tradizione reocentrica. Il punto di partenza. – 2. La riscoperta della vittima e il suo ruolo nelle scienze criminologiche. – 3. L'irruzione della vittima nel diritto penale e il mutamento di paradigma. – 4. Il paradigma vittimocentrico come fonte di *creazione* di nuove fattispecie incriminatrici. – 5. Il paradigma vittimocentrico come canone ermeneutico di *ridefinizione* della tipicità. – 6. La tutela della vittima “a tutti i costi”. Brevi cenni al paternalismo giudiziario. – 7. Basta il “penale” o occorre anche il “diritto”?

1. *La tradizione reocentrica. Il punto di partenza*

La concezione reocentrica del diritto penale pareva fino a non molti anni fa un dato acquisito e condiviso, che portava a ravvisare nel codice penale la *Magna Charta* del reo e nel processo penale lo strumento attraverso il quale avrebbero dovuto essere custoditi i diritti dell'accusato. Al contempo, si considerava un tratto di civiltà il fatto che, con l'avvento dello Stato moderno, la gestione dei conflitti derivanti da reato fosse diventata “affare dello Stato” in risposta al modello dominante nel diritto più antico, ove le vittime e i rispettivi familiari tutelavano i propri diritti in via autonoma e “privata”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Amplius*, L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Roma, 2012, pp. 11 ss.; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, in particolare pp. 7 ss. V., altresì, E. VENAFRO,

Nel 2009 Hassemer scriveva: “senza la neutralizzazione della vittima non vi sarebbe neppure lo Stato moderno. La neutralizzazione della vittima del reato comporta infatti niente meno che il monopolio della violenza da parte dello Stato nell’amministrazione della giustizia penale. Questi due elementi vanno di pari passo”<sup>2</sup>. E siffatto sistema penale, che allontana la vittima dal centro dell’elaborazione del conflitto, si concentra sulla posizione del reo<sup>3</sup>, i cui diritti “derivano in misura copiosa dall’obbligo in capo al moderno Stato di diritto di formalizzare il controllo dei reati e, in considerazione del potere del diritto penale, di garantire riguardo e assistenza alle persone da esso toccate. Perché il reo, o, più precisamente, l’imputato e colui che sarà condannato, sono colpiti con particolare forza da questo potere”<sup>4</sup>.

Dunque, con il passaggio dal sistema della vendetta privata a quello della pena pubblica la risposta sanzionatoria si modella sulla base di finalità che trascendono le mere esigenze della vittima. Il processo volto all’accertamento del reato e all’applicazione della pena si instaura in forza dell’iniziativa vincolata di un organo pubblico e sulla base di meccanismi controllati e gestiti direttamente dallo Stato. Anche gli interessi suscettibili di azionare l’intervento della sanzione penale subiscono una trasformazione in chiave pubblicistica. Entra nel diritto penale il concetto di bene giuridico, cioè di interesse protetto dall’ordinamento in modo astratto e impersonale (scarnificato rispetto agli interessi della vittima) e volto ad operare quale criterio di legittimazione negativa dell’intervento punitivo. Il diritto penale viene, dunque, ad assumere una dimensione essenzialmente garantistica e di delimitazione del potere sanzionatorio.

In questo senso si è sempre ritenuto che lo *ius terribile* fosse geneticamente reo-centrico, funzionalmente orientato, cioè, a fondare un sistema di garanzie a favore del reo e a governare le eventuali aspirazioni vendicative della vittima, muovendo dall’assunto che il soggetto debole, nella macchina repressiva, resta sempre il soggetto nei confronti del quale si procede. In detto sistema si prevede, dunque, che solo nei casi espressamente contemplati dalla legge alla persona offesa – in considerazione della sua vicinanza agli interessi protetti – potrebbe essere riconosciuta la possibilità di interloquire sulla valutazione del concreto bisogno di pena, mediante una deroga alla procedibilità *ex officio* e la previsione di reati

*Brevi cenni introduttivi sull’evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENAFRO-C. PIEMONTESE, Torino, 2004, pp. 11 ss.

<sup>2</sup> W. HASSEMER, *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin, 2009, trad. italiana *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 233.

<sup>3</sup> W. HASSEMER, *op. cit.*, p. 235.

<sup>4</sup> W. HASSEMER, *op. cit.*, p. 236.

perseguibili a querela<sup>5</sup>. Ma non si trascuri che, in siffatta prospettiva, anche la querela dovrebbe pur sempre integrare uno strumento, coerente alla sussidiarietà dello *ius criminale*, di eventuale contenimento dell'intervento punitivo, qualunque sia la logica funzionale ad essa assegnata nei diversi momenti storici<sup>6</sup>.

La cultura delle garanzie ha, dunque, origini solide e antiche. I principi che la ispirano non sono inutili orpelli, vecchi arnesi polverosi di teorie obsolete, ma sono strumenti essenziali per erigere argini preziosissimi a tutela delle libertà. Infatti, l'afflittività in cui consiste inevitabilmente la pena (e il processo) solleva, sempre e comunque, un problema di bilanciamento con i diritti fondamentali del soggetto passivo dell'obbligazione punitiva (*id est*: dell'imputato/condannato), che risultano compressi già a partire dal momento del suo semplice ingresso nel circuito penalistico. E siffatti argini risultano tanto più necessari nell'attuale momento storico in cui la presunzione d'innocenza è messa sotto pressione anche da quello spietato processo mediatico che, di regola, accompagna le più rilevanti vicende giudiziarie e che esercita una pressione, spesso insostenibile, sul fronte dell'imparzialità del giudizio<sup>7</sup>.

## 2. *La riscoperta della vittima e il suo ruolo nelle scienze criminologiche*

In ambito penalistico, la vittima del reato comincia a costituire oggetto di (maggiore) considerazione, da parte delle scienze criminologiche, soprattutto a partire dalla metà del '900. L'attenzione inizia a focalizzarsi sul carattere "duale" dell'interazione criminale – reo e vittima –, nonché sul ruolo che la vittima può assumere nella genesi del reato in considerazione delle sue caratteristiche psicologiche, morali, sociali, culturali e/o delle sue relazioni con l'autore della condotta criminosa<sup>8</sup>. Oggetto di studio diventano, in questa fase, i fattori di predisposizione vittimologica e i mezzi diagnostici per riconoscere preventivamente detti fattori, sì da poter individuare i delinquenti pericolosi non solo in funzione delle

<sup>5</sup> *Amplius*, F. GIUNTA, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, in *disCrimen*, 10.11.2018. V. anche C. PAONESSA, *A proposito di Caino*, in *disCrimen*, 25.9.2019, p. 2.

<sup>6</sup> Per tutti e *amplius* F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milano, 1993, *passim*; F. GIUNTA, *Il potenziamento della querela-selezione e la sua gestione giudiziale in presenza di condotte riparatorie*, cit.

<sup>7</sup> E.M. AMBROSETTI, *Le cause dell'errore giudiziario: condizionamenti di potere e pressioni mediatiche*, in *disCrimen*, 19.2.2019. Si veda anche G. GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in questa *Rivista*, 2007, pp. 57 ss.

<sup>8</sup> G. GULOTTA, *La vittima*, Milano, 1976, pp. 9 ss.

loro caratteristiche personali, ma anche in relazione al grado di vulnerabilità delle vittime. Al contempo, l'analisi della disciplina in oggetto si concentra sull'individuazione di strumenti idonei ad evitare la c.d. recidiva vittimale<sup>9</sup>, così da ridurre, in chiave preventiva, le cause di predisposizione alla vittimizzazione e, conseguentemente, il numero delle vittime.

In siffatta prospettiva, dunque, la rilevanza del soggetto passivo del reato emerge segnatamente al fine di ricostruire le dinamiche relazionali di incontro/scontro con l'autore del reato, conducendo alla formulazione di due fondamentali postulati. In base al primo di essi, le possibilità di vittimizzazione di un soggetto risulterebbero direttamente proporzionali alla sua infungibilità; in base al secondo, la pericolosità del delinquente risulterebbe direttamente proporzionale alla fungibilità della vittima<sup>10</sup>. Sicché – si osserva – di tali elementi si dovrebbe tener conto sia in sede di valutazione della capacità a delinquere del reo (e, conseguentemente, di commisurazione della pena per il reato commesso), sia in sede di accertamento della sua eventuale pericolosità sociale ai sensi dell'art. 203 c.p.

Lo sguardo aperto dagli studi vittimologici sul ruolo della persona offesa ha poi, successivamente, coinvolto anche la c.d. vittima-dogmatica, la quale si è spinta fino al punto di invocare una “responsabilizzazione funzionale” della vittima nella tutela dei beni giuridici di cui essa è portatrice<sup>11</sup>. In tale prospettiva, il principio vittimologico dovrebbe operare come canone di interpretazione teleologica, in senso restrittivo, della fattispecie, portando ad escludere dalla tipicità quelle condotte di aggressione che potrebbero essere neutralizzate direttamente dalle (esigibili) capacità di difesa della vittima<sup>12</sup>.

### 3. *L'irruzione della vittima nel diritto penale e il mutamento di paradigma*

Negli ultimi decenni, però, qualcosa è cambiato rispetto all'originaria prospettiva reocentrica. La vittima ha fatto irruzione sulla scena e si è arrogata il diritto

<sup>9</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, p. 248. Cfr., altresì, L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, cit., p. 29.

<sup>10</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 250.

<sup>11</sup> A. DI MARTINO, *Voce della vittima, sguardo alla vittima (e le lenti del diritto penale)*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENA-FRO-E. PIEMONTESE, Torino, 2004, p. 192.

<sup>12</sup> Per una rilettura critica di siffatta impostazione, V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodomatica*, Napoli, 1990, in particolare pp. 237 ss.

di portare avanti un'autonoma pretesa punitiva, che va al di là del semplice risarcimento del danno e si atteggia a vero e proprio ristoro, talvolta solo simbolico, attraverso la *punizione* (o la più severa punizione) dell'imputato<sup>13</sup>.

Sennonché, siffatto ingresso, dapprima più silenzioso<sup>14</sup>, ma poi sempre più pervasivo e ostentato, ha comportato non solo una legittima e condivisibile maggiore attenzione nei confronti di determinate istanze dei titolari dei beni giuridici protetti, ma un vero e proprio mutamento di paradigma punitivo, sia sotto il profilo sostanziale, sia sotto il profilo processuale. Un mutamento di paradigma, questo, che ha evidenziato plurimi profili di tensione con la nostra Costituzione, perché esso produce un effetto gravemente distorsivo proprio sulle categorie penali-stiche della tradizione reocentrica.

In primo luogo – per quanto attiene al diritto penale sostanziale – a farne le spese è la tipicità (*i.e.*: la funzione contenitiva dello schema legale), poiché l'illecito penale si avvicina sempre più al paradigma dell'illecito civile aquiliano<sup>15</sup>. Ma non rimangono estranei a questo sovvertimento di sistema anche altri principi, quali – segnatamente – l'offensività e la colpevolezza.

Siffatto annichilimento dei principi di garanzia (ha coinvolto e) coinvolge tanto il livello legislativo di produzione delle norme, quanto quello interpretativo-applicativo delle stesse. A seconda dei casi, infatti, le pretese delle vittime divengono fonte di *definizione* o *ridefinizione* dei precetti.

Si possono allora distinguere due differenti modalità di ingresso della prospettiva vittimocentrica nel diritto penale sostanziale.

In alcuni casi le aspettative di pena di cui le vittime si fanno portatrici spingono verso la creazione di *nuove* fattispecie incriminatrici vittimologicamente orientate. In altri casi vi è invece una *ridefinizione a posteriori*, in senso dissonante rispetto alle scelte originariamente espresse dal legislatore, dell'ambito applicativo di fattispecie incriminatrici già esistenti, attraverso un inedito ruolo performativo della tipicità assegnato al processo.

Nello specchio, dunque, delle distorsioni indotte da siffatte differenti modalità di ribaltamento del paradigma punitivo proprio del diritto penale liberale, si do-

<sup>13</sup> A. GARAPON-D. SALAS, *La Repubblica penale*, ed. it., Macerata, 1997, p. 15. Sulla distinzione tra fini della pena e funzione della riparazione degli interessi privati della persona offesa v. già C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 3 ss.

<sup>14</sup> A questo proposito, sembra significativo ricordare che nel 2000 si svolsero due importanti incontri di studio intitolati, rispettivamente, "*La vittima del reato, questa dimenticata*", "*La vittima del reato, questa sconosciuta*".

<sup>15</sup> F. GIUNTA, *I beni della persona penalmente tutelati: vecchie e nuove sfaccettature*, in questa *Rivista*, 2018, p. 197. V. anche M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 3, 2016, p. 18.

vrebbero apprezzare l'importanza e l'insostituibilità dei principi di garanzia della tradizione reocentrica.

#### 4. *Il paradigma vittimocentrico come fonte di creazione di nuove fattispecie incriminatrici*

Negli ultimi decenni è aumentata esponenzialmente l'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici e/o circostanze aggravanti che presentano una evidente *ratio* vittimologica. "L'uso e l'abuso del c.d. paradigma vittimario, frutto del diritto penale emozionale e compassionevole, ha fatto sì che lo stato di vittima sia diventato desiderabile nella realtà d'oggi. I diritti della vittima sono potenzialmente infiniti e il credito morale di cui la vittima gode rende sempre giusta la sua causa. Diventa così necessario dare una risposta giuridico-processuale alle vittime e con ciò si alimenta e si espande il bisogno di punire"<sup>16</sup>.

Tra le diverse ragioni di questo nuovo crescente spazio riservato alle vittime del reato è senz'altro da annoverare la spinta proveniente da sollecitazioni delle istituzioni sovranazionali che, sempre più di frequente, hanno imposto l'adozione di atti normativi volti a rafforzare la tutela di determinate categorie di vittime di reato<sup>17</sup>. Ma un contributo rilevante è da riconoscere, altresì, all'approccio vittimocentrico da parte della giurisprudenza europea, che non di rado finisce per fagocitare e condizionare il diritto e i principi esistenti nell'ordinamento interno<sup>18</sup>.

Del resto, è evidente che la vittima costituisca un concetto di grande potenza evocativa. Un legislatore interessato alla creazione di un diritto penale di lotta facilmente può strumentalizzare tale concetto per scardinare i principi liberali. Non a caso, la vittima è il referente privilegiato di ogni politica criminale populistica poiché essa diviene un "cinico stratagemma" per incrementare la severità dell'intervento penale, facendo leva sulla "spontanea empatia con le vittime da parte di una quota rilevante della popolazione"<sup>19</sup>. Così, il paradigma vittimario si trasforma in "*instrumentum regni*"<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019, p. 31.

<sup>17</sup> In argomento, *amplius*, L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, cit., pp. 35 ss.; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, cit., pp. 81 ss.

<sup>18</sup> *Amplius*, V. VALENTINI, *Le garanzie liberali e il protagonismo delle vittime. Uno schizzo sistemico dell'attuale giustizia penale europea*, in *Ius17*, 2011, n. 1, pp. 97 ss.

<sup>19</sup> L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, cit., p. 38.

<sup>20</sup> A. PUGIOTTO, *L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, in *disCrimen* 20.2.2019, p. 6.

Come è stato rilevato, la “lente distorta della retorica vittimocentrica” scarica sul penale “tutte le pulsioni di vendetta e di ristoro”, rompendo gli argini delle coordinate essenziali dei presupposti della responsabilità, “anche fruendo di un atteggiamento *flou* della giurisprudenza, niente affatto disposta ad erigere barricate alla fame di giustizia”<sup>21</sup>.

Così, molte delle riforme approvate negli ultimi anni prendono le mosse proprio dalla necessità di ovviare a veri o presunti vuoti di tutela, con la conseguente spinta a ritagliare microsistemi ad efficacia settoriale rispondenti a ben determinate istanze di protezione, ma forieri del rischio di generare un diritto penale “differenziato”, non di rado problematico sotto il profilo del rispetto del canone della ragionevolezza. Si pensi a tutti i diversi provvedimenti adottati negli ultimi anni per contrastare la c.d. violenza di genere. Ma si pensi, ancor più semplicemente, all’introduzione delle fattispecie di omicidio e lesioni stradali, “salutata da ampi settori della politica e dei media come una sorta di «conquista» che finalmente elimina l’impunità dei «pirati della strada»”<sup>22</sup>, da più parti qualificata come “atto di giustizia dovuto” verso le vittime, rimedio per assicurare “la certezza della pena per le famiglie delle vittime”<sup>23</sup>. Sennonché, posto che anche prima della riforma del 2016 l’omicidio e lesioni stradali erano puniti (e con pene non irrisorie), è difficile contrastare la sensazione che l’ulteriore inasprimento della risposta sanzionatoria, accompagnato da ampio clamore mediatico e da rilevazioni statistiche allarmanti, fosse collegato ad un utilizzo propagandistico della pena, finalizzato ad assecondare la richiesta di una repressione inflessibile proveniente da una parte dell’opinione pubblica<sup>24</sup>.

Peraltro, la voce delle vittime attribuisce un tale tono intimidatorio alla politica della tolleranza zero<sup>25</sup>, da alimentare robusti interventi sanzionatori anche se, invero, talvolta non vi è neppure un soggetto in carne e ossa offeso dal reato, ma solo un desiderio punitivo da assecondare. Allora, può accadere che la vittima si smaterializzi in un fascio di interessi ritenuti (o semplicemente avvertiti come)

<sup>21</sup> D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee su: «Diritto penale di lotta versus diritto penale di Governo: sconfiggere l’incomunicabilità o rassegnarsi all’irrelevanza»*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), febbraio 2019, 3.

<sup>22</sup> Così ricorda, in chiave critica, il comunicato del 4 marzo 2016 (A proposito di omicidio stradale) della Giunta dell’Unione delle Camere penali, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

<sup>23</sup> V. articolo apparso su *Repubblica* del 2 marzo 2016, *Omicidio stradale, le reazioni all’approvazione del ddl*, in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it), 2 marzo 2016.

<sup>24</sup> Sottolinea come, nel campo dei delitti stradali, l’incrudelimento della risposta sanzionatoria si sia collegato ad un utilizzo propagandistico della pena, “finalizzato ad assecondare l’invocazione di una repressione inflessibile proveniente da una parte dell’opinione pubblica”, F. GIUNTA, *I beni della persona penalmente tutelati: vecchie e nuove sfaccettature*, cit., p. 202.

<sup>25</sup> A. PUGIOTTO, *L’odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, cit., p. 6.

meritevoli di tutela. La sanzione viene pensata e utilizzata per contrastare fenomeni generali, più che singoli fatti offensivi di ben scolpiti interessi e valori.

Si pensi – ancora una volta a titolo meramente esemplificativo – al caso della pedopornografia virtuale. Le fattispecie introdotte nel codice penale, su impulso del diritto europeo, volte ad incriminare la pornografia minorile, costituiscono indubbiamente un importante strumento di lotta allo sfruttamento sessuale dei minori. Nondimeno, alcune previsioni destano non poche perplessità. In particolare, la fattispecie di mera detenzione di pornografia minorile “virtuale” parrebbe sanzionare un comportamento censurabile sotto il profilo morale, ma inidoneo a sprigionare una diretta e concreta lesività nei confronti del bene giuridico protetto, posto che le immagini non coinvolgono nel processo di produzione alcun bambino reale<sup>26</sup>. Siffatte incriminazioni, parrebbero, dunque, perseguire “il vago obiettivo di soppressione di un’idea, per quanto ripugnante, a costo dei reali diritti di libertà di individui in carne e ossa”<sup>27</sup>. Ma a farne le spese non è solo l’argine dell’offensività. Non si trascuri, infatti, che la Cassazione, in sede applicativa, ha ritenuto integrato il delitto *de quo* nella condotta di un soggetto trovato in possesso di cartoni animati *hard*, raffiguranti, in forma di disegno, soggetti dai tratti infantili, coinvolti in attività sessuali<sup>28</sup>, in aperta contraddizione con la definizione letterale di pedopornografia virtuale (di cui all’art. 600-*quater* 1), ai sensi della quale “per immagini virtuali si intendono immagini (...) la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali”. Definizione, questa, che non parrebbe lasciare dubbi in merito alla liceità di animazioni interamente grafiche, riconoscibili come tali e quindi non suscettibili di essere confuse come reali. Sicché, un’ipotesi di reato già debolissima sul piano dell’offesa è stata completamente stravolta anche nella sua tipicità.

Ma un potentissimo strumento di pressione sulle scelte di politica criminale è incarnato anche dalla retorica delle minoranze. “Chiunque si senta discriminato da una condotta di un altro soggetto e si senta trattato in modo non paritario, è legittimato a sentirsi vittima di un illecito, dando forma in concreto a un fatto penalmente tipico e offensivo a suo danno”<sup>29</sup>. In tal modo si rincorrono i più diversi bisogni di tutela, anche se solo presunti o avvertiti.

<sup>26</sup> Così G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e post-secolarismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 549; G. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 875.

<sup>27</sup> G. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, cit., p. 878. Analogamente M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Torino, 2008, p. 109.

<sup>28</sup> Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2017, n. 22265, in *Guida al dir.*, 2017, n. 26, p. 98. Sul punto v. D. MICHELETTI, *Jus contra lex. Un campionario dell’incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in questa *Rivista*, 2016, p. 178.

<sup>29</sup> F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, cit., p. 37.

Non è qui possibile entrare nel merito della vicenda relativa al ddl Zan (“*Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità*”). Si tratta di temi troppo delicati, che inevitabilmente rischiano di essere banalizzati là dove richiamati solo in termini sommari. Ci si limita, dunque, ad una considerazione di carattere tecnico. Ammesso e non concesso che i problemi sottesi al ddl Zan possano essere risolti attraverso il diritto penale<sup>30</sup>, resta il fatto che dietro il velo della necessaria tutela dell’uguaglianza si proponeva l’introduzione di una fattispecie tanto vaga da essere in grado di attrarre nella propria orbita un numero indefinito di condotte, ancora una volta con buona pace della necessaria determinatezza del reato<sup>31</sup>. Si pensi, solo per fare un esempio, al concetto di “identità di genere”, definito – per usare un eufemismo – dall’art. 1, lett. d), del citato disegno di legge come “l’identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere”. È evidente che nel momento in cui ad assumere rilievo decisivo per l’integrazione del fatto di reato è la percezione della vittima, la tipicità e la sua funzione garantista non hanno alcuna ragione di esistere: la condotta dell’agente diviene penalmente rilevante per il solo fatto di essere *percepita* come lesiva dal soggetto nei confronti del quale essa è diretta. Ma vi è da chiedersi se sia plausibile e rispettosa dei canoni del diritto penale l’idea di utilizzare concetti così mal definiti per descrivere elementi essenziali di un fatto penalmente rilevante. La scelta si può comprendere solo se si muove dal presupposto che, nella prospettiva della vittima, i principi di garanzia non costituiscano un valore da difendere, bensì un intralcio, un limite all’esercizio del potere punitivo.

##### 5. *Il paradigma vittimocentrico come canone ermeneutico di ridefinizione della tipicità*

In sede applicativa il paradigma vittimocentrico opera in una duplice direzione.

Da un lato, esso legittima un processo di ricostruzione della tipicità di fattispecie esistenti con “gli occhi della vittima”; dall’altro lato, tende a negare qualsiasi rilievo esimente al ruolo della vittima rispetto al giudizio di responsabilità

<sup>30</sup> In argomento, per tutti, L. EUSEBI, *Colant omnes quemque. Tornare all’essenziale dopo il ddl Zan*, in *Jus Rivista di scienze giuridiche*, consultabile anche in *disCrimen*, 10.1.2022; D. PULITANO, *Sulla discussione sul DDL Zan*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, 8.7.2021; G. FIANDACA, *Politica, panpenalismo, ddl Zan e nuovi diritti. La lezione di Fiandaca*, in *Il dubbio*, 3.11.2021, e in *disCrimen*, 7.11.2021.

<sup>31</sup> In termini critici sul punto, L. STORTONI, *Qualche cosa deve essermi sfuggita a proposito del ddl Zan*, in *disCrimen*, 2.9.2021.

del reo, anche in sfere di rischio che sarebbero assolutamente dominabili dalla vittima e nonostante imprudenze macroscopiche della stessa<sup>32</sup>.

Muovendo dal primo aspetto, si possono annoverare diversi ambiti nei quali si attribuisce un ruolo decisivo, ai fini della ricostruzione della tipicità, alla percezione della vittima<sup>33</sup>. “Il processo non è più la sede del confronto tra fatto storico e norma incriminatrice, bensì il luogo in cui quest’ultima viene ricostruita e ridefinita: la tutela del singolo prevarica le garanzie del *nullum crimen*”<sup>34</sup>.

Si pensi, emblematicamente, al tema della violenza sessuale, nell’ambito della quale non di rado, a dispetto dell’attuale formulazione letterale dell’art. 609-*bis* c.p., la tipicità penale del fatto viene collegata al mancato gradimento del comportamento da parte del destinatario. Infatti, la giurisprudenza ha, da un lato, dilatato a dismisura il concetto di atto sessuale fino a ricomprendervi il mero sfioramento del viso altrui con le labbra<sup>35</sup>, dall’altro lato, ha completamente smaterializzato il concetto di violenza, cui è conseguita la polarizzazione del disvalore della fattispecie sul semplice mancato consenso della vittima<sup>36</sup>.

Analogo processo di svuotamento della tipicità ha caratterizzato la fattispecie di violenza privata. Qui il concetto di violenza c.d. “impropria” ha consentito di annacquare completamente il disvalore di azione, che dovrebbe essere espresso dalle peculiari modalità della condotta, concentrando la rilevanza del fatto sul risultato di condizionamento dell’altrui volere, ottenuto dall’agente con qualunque mezzo<sup>37</sup>. Così, un delitto che dovrebbe essere a forma vincolata, nella prassi applicativa vie-

<sup>32</sup> L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, cit., p. 51.

<sup>33</sup> *Amplius* F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, cit., pp. 42 ss.

<sup>34</sup> G. MINICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, in *disCrimen*, 27.10.2020, p. 11, il quale richiama, altresì, la relazione svolta da D. MICHELETTI in occasione del Convegno “*La difesa delle garanzie liberali nella stagione della giustizia eurovittimocentrica*” (Ferrara, 20 e 21 settembre 2019), la cui registrazione è consultabile nella sezione “Multimedia” di *disCrimen*.

<sup>35</sup> Per tutte, Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2018, n. 43553, in *www.altalex.com*. Sul punto, M. PAPA, *La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali: appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità*, in questa *Rivista*, 2018, in particolare pp. 216 ss.

<sup>36</sup> Tra le altre, Cass. pen., sez. III, 19 maggio 2021, n. 34582, in *DeJure*, ad avviso della quale “integra l’elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa”. V. anche Cass. pen., sez. III, 16 luglio 2021, n. 37725, in *DeJure*; Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2020, n. 31737, in *DeJure*.

<sup>37</sup> Analogo processo di erosione, in chiave vittimocentrica, dell’efficacia selettiva delle modalità della condotta ha interessato anche talune fattispecie a tutela del patrimonio, in particolare l’estorsione. In argomento, C. BERNASCONI, *Il ruolo della vittima nel reato di estorsione*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENAFFRO-C. PIEMONTESE, Torino, 2004, in particolare pp. 82 ss.

ne completamente sfigurato per farne uno strumento particolarmente versatile attraverso il quale sanzionare una pluralità eterogena di comportamenti antisociali<sup>38</sup>. La tipicità, infatti, non è più intesa come un *prius*, ma diviene un *posterius*, ricostruito con l'adozione di una prospettiva teleologico-vittimocentrica volta ad assicurare una dimensione totalizzante della tutela.

Tra le varie espressioni deformanti della fattispecie di violenza privata ci si limita a ricordare, per la sua intensa forza rappresentativa, quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che ha ricondotto al delitto *de quo* la condotta consistita nel procurarsi indebitamente le immagini attinenti alla vita privata di persone filmate con l'uso di un'apparecchiatura di ripresa audiovisiva, celata all'interno di un cestino per i rifiuti, posizionato davanti alle docce degli spogliatoi di una piscina comunale<sup>39</sup>. La Cassazione, infatti, in relazione a siffatta casistica, non solo ha ribadito che ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 610 c.p. non è richiesta una condotta esplicitamente connotata da violenza o minaccia (dato che il requisito della violenza si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione), ma ha ritenuto addirittura sufficiente una *percezione* della coazione psichica della persona offesa *sopravvenuta* rispetto all'esaurimento della condotta intrusiva<sup>40</sup>. Il processo di trasfigurazione della tipicità della fattispecie di violenza privata si fa a questo punto totale, posto che, nel caso di specie, non solo non è ravvisabile alcuna condotta violenta, ma non può dirsi neppure integrato l'evento della coazione ai danni del soggetto passivo, il quale, non conoscendo neppure la collocazione della videocamera, non avrebbe mai potuto essere condizionato nella sua libertà di autodeterminarsi<sup>41</sup>.

In altri casi ancora, la prospettiva vittimocentrica agisce sulla tipicità per includere nella stessa la tutela di interessi che le sarebbero estranei. In altre parole, il bisogno sociale di pena talora viene convogliato verso lo spettro applicativo di fattispecie incriminatrici esistenti, originariamente pensate per la tutela di beni giuridici diversi, ma coinvolte da un processo di "rigenerazione tanto stupefacente quanto arbitrario"<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> La giurisprudenza in diverse occasioni ha qualificato come "atto violento quello di collocare intenzionalmente a mo' di ostacolo la propria autovettura per impedire il transito di altro veicolo". Così Cass. pen., sez. V, 18 ottobre 2005, n. 40983, *Ced Rv.* 232459; Cass. pen., sez. V, 20 aprile 2006, n. 16571, *Ced Rv.* 234458.

<sup>39</sup> Per l'analisi di questo caso, D. MICHELETTI, *L'interversione publicationis quale elemento costitutivo della fattispecie di revenge porn*, in *disCrimen*, 7.1.2022.

<sup>40</sup> Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, *Ced Rv.* 265310, punto n. 2.2 del Considerato in diritto. Nello stesso senso, già Cass. pen., sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, *Ced Rv.* 244199.

<sup>41</sup> Amplius D. MICHELETTI, *Jus contra lex. Un campionato dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in questa *Rivista*, 2016, p. 173.

<sup>42</sup> Così T. PADOVANI, *Prefazione*, in F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, cit., p. 12.

Emblematica, a tal proposito, è la vicenda del c.d. disastro innominato. Come è noto, lo sfruttamento applicativo di siffatta fattispecie raggiunge la massima intensità negli ultimi decenni, a partire cioè da quando nell'orbita applicativa del reato descritto dall'art. 434 c.p. hanno incominciato ad essere ricompresi fenomeni di inquinamento progressivo, rivelatisi pericolosi per la salute collettiva. Tale risultato è stato raggiunto attraverso un'opera di dilatazione (*rectius*: deformazione), da parte della giurisprudenza, del concetto di "disastro", finalizzata ad attrarre nell'ambito del citato delitto nuove fenomenologie di danno e di pericolo. Invero, l'alterazione della struttura della fattispecie incriminatrice in esame è stata ottenuta attraverso l'abrogazione interpretativa del requisito del disastro – e della sua funzione selettiva di evento c.d. intermedio – espressamente tipizzato dall'art. 434 c.p.<sup>43</sup>, attribuendo rilevanza a "*quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un arco di tempo anche molto prolungato, che pure producano quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentono di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità*"<sup>44</sup>.

Dal punto di vista pratico, la ragione di questa fortuna del disastro innominato in campo ambientale sembra da ravvisare soprattutto in un'esigenza di semplificazione probatoria. La contestazione dell'art. 434 c.p., almeno in alcuni casi, parrebbe, infatti, rappresentare un *escamotage* processuale, al fine di alleggerire notevolmente l'onere che grava sulla pubblica accusa, la quale, altrimenti, sarebbe tenuta a "dimostrare che ogni singolo evento di morte e/o di lesioni personali, sulla base di leggi scientifiche, è riconducibile, oltre ogni ragionevole dubbio, all'esposizione a sostanze o polveri tossiche rilasciate da questo o quell'impianto industriale"<sup>45</sup>. Sennonché, attraverso lo strumento del disastro innominato si è in tal modo realizzata, di fatto, la "riscrittura giustizialistica ed antistorica dell'attività industriale svolta in Italia nella seconda metà del '900: *redde rationem* che trascende i limiti e le finalità del processo penale, pervertendone il significato"<sup>46</sup>. Non sembra, allora, azzardato pensare che, talvolta, la pronuncia di sentenze di condanna sia "dovuta più ad esigenze di risposta alle grida di dolore e alle

<sup>43</sup> A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2709.

<sup>44</sup> Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, Bartalini, *Ced Rv.* 235669 (p. 335 della sentenza). Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 19 novembre, 2014, n. 7941, Schmidheiny, *Ced Rv.* 262790; Corte Appello Torino, 3 giugno 2013, Schmidheiny, che fa espressamente coincidere l'evento di disastro con il fenomeno epidemico innescato dalla diffusione delle polveri di amianto (v., in particolare, pp. 478, 479 della sentenza).

<sup>45</sup> S. CORBETTA, *Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in questa *Rivista*, 2014, p. 286.

<sup>46</sup> A. GARGANI, *I mille volti del disastro*, in questa *Rivista*, 2014, p. 253.

rivendicazioni delle vittime e dei loro familiari, che all'accertamento di una effettiva responsabilità penale dell'imputato"<sup>47</sup>.

#### 6. *La tutela della vittima "a tutti i costi". Brevi cenni al paternalismo giudiziario*

Infine, non si trascuri che – segnatamente in determinati ambiti – il diritto vivente, con la lente di un approccio esasperatamente paternalistico<sup>48</sup>, considera la vittima meritevole di una tutela incondizionata, negando spazi di riconoscimento all'autodeterminazione o all'autoresponsabilità della stessa per il proprio comportamento<sup>49</sup>, fino al punto di stravolgere talune categorie dogmatiche tradizionali, quali segnatamente la causalità e la colpevolezza.

Ancora una volta, ci si limita in questa sede a richiamare qualche esemplificazione.

Il riferimento è, in primo luogo, a quell'orientamento giurisprudenziale che punisce per omicidio colposo l'automobilista che non abbia fatto indossare le cinture di sicurezza al passeggero maggiorenne successivamente deceduto nell'incidente<sup>50</sup>. In questo caso, è la categoria dogmatica della causalità ad essere messa sotto stress. Sorge, infatti, spontanea una domanda: dove, e in forza di qua-

<sup>47</sup> D. FONDAROLI, *Diritto penale, vittimizzazione e protagonismo della vittima*, in *Riv. criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2014, n. 1, p. 76. L'Autrice mette, peraltro, a fuoco un paradosso di fondo: "mentre gli esperti denunciano i rischi di vittimizzazione secondaria e ripetuta, derivanti dall'esposizione processuale, soprattutto quando ripresa dai mass media, la vittima ricerca ossessivamente il palcoscenico mediatico, aspirando ad un riconoscimento che diventa succedaneo di ottenimento di giustizia. Anzi, che diventa l'unica forma di ristoro conseguibile. I mass media infatti costituiscono il teatro in cui si rappresenta un processo parallelo che segue regole proprie e che in tempi accelerati, attraverso presunzioni di responsabilità dovute alle più svariate ragioni (popolarità del soggetto, suo "indice di gradimento", posizione sociale o politica ricoperta, gossip reiterati sulla sua vita privata) e sovente in assenza di contraddittorio, si perviene ad un epilogo (generalmente un giudizio inappellabile di condanna) che rende del tutto privo di interesse l'esito processuale, qualunque esso sia" (*ivi*, p. 77).

<sup>48</sup> D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, in questa *Rivista*, 2011, pp. 275 ss. In argomento v., altresì, O. DI GIOVINE, *Posizione e ruolo della vittima nel diritto penale*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENA-FRO-C. PIEMONTESE, Torino, 2004, pp. 25 ss.

<sup>49</sup> O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, p. 4.

<sup>50</sup> Per tutte, Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 3585, in *Foro it.*, 2010, II, p. 395; Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 2017, n. 11429, in *DeJure. Amplius* D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, cit., pp. 280 ss. V., altresì, I. GIACONA, *Passeggero adulto senza cintura di sicurezza e responsabilità del guidatore per omicidio colposo: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2010, II, p. 399.

li ragioni, si potrebbe fondare in capo all'automobilista una posizione di garanzia nei confronti del passeggero maggiorenne che decida autonomamente di non allacciarsi le cinture di sicurezza? Parrebbe condivisibile, piuttosto, l'opinione di chi ritiene che, in siffatte ipotesi, il diritto giurisprudenziale ambisca "null'altro che a una «correzione della scelta autolesionistica», chiamando per questo motivo a rispondere dell'evento un terzo estraneo che semplicemente si trovava nella possibilità d'interferire e non l'ha fatto"<sup>51</sup>, utilizzando lo schema del reato omissivo colposo "quale strumento per la creazione di un garante chiamato a impedire l'altrui condotta autolesionista"<sup>52</sup>.

In altre ipotesi, il soggetto punito, invece, è, effettivamente, un autentico garante, in ragione della sua posizione di controllo o di protezione, ma l'obbligo cautelare che gli si impone viene concepito in termini talmente ampi da annientare in radice qualunque autonomia decisionale della persona offesa. Paradigmatico in questo senso è il settore della sicurezza sui luoghi di lavoro, dove è consolidata l'idea per cui il garante sarebbe tenuto non solo a preservare il prestatore d'opera dai rischi lavorativi, ma altresì a impedire che egli vi si esponga gratuitamente<sup>53</sup>. La tutela prevenzionistica, in altre parole, viene concepita alla stregua di un modello iperprotettivo, nel quale il "datore di lavoro è interpretato come un nume tutelare della sicurezza fisica del lavoratore nell'azienda e, come si addice a qualsiasi divinità degna di rispetto, deve essere onniveggente e onnipotente: vale a dire deve essere in grado non solo di prevedere, bensì anche di evitare qualsivoglia evento, compreso quello auto-procuratosi dal lavoratore per propria colpa"<sup>54</sup>. Dal che, come è facile intuire, non di rado può originare una responsabilità oggettiva (se non addirittura per fatto altrui), che si manifesta "allorché il garante è chiamato automaticamente a rispondere degli eventi infausti innescati dalla vittima con i comportamenti più vari, e che nondimeno la logica della prevedibilità facilmente attrae nell'orbita della responsabilità penale"<sup>55</sup>.

A questo si aggiunga che siffatta impostazione può produrre un ulteriore paradosso disfunzionale, da ricercare nel fatto che l'indefettibile punizione dei soggetti garanti anche per gli eventi determinati da una macroscopica leggerezza del

<sup>51</sup> D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, cit., p. 283.

<sup>52</sup> Ancora D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, cit., p. 290.

<sup>53</sup> C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, a cura di G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA, Pisa, 2015, pp. 16 ss., ora anche in *disCrimen*.

<sup>54</sup> O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., p. 75.

<sup>55</sup> D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, in questa *Rivista*, 2014, p. 345.

lavoratore, “rischia di minare l’efficacia generalpreventiva delle incriminazioni colpose, disincentivando l’adozione del sistema della sicurezza, nella consapevolezza – purtroppo assai diffusa tra gli operatori – che qualunque accortezza si adotti nulla può tenere indenne dal caso”<sup>56</sup>.

### 7. Basta il “penale” o occorre anche il “diritto”?

A conclusione di queste brevi e rapsodiche considerazioni, si può solo auspicare che i due termini del sintagma “diritto penale” si ricongiungano al più presto, posto che – come efficacemente ci ricorda anche il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo<sup>57</sup> – sul primo termine (“diritto”) vi è un’attribuzione di significato non rinunciabile. Viceversa oggi, tutto il peso della locuzione è sbilanciato verso il “penale”. Il legislatore e i giudici prestano sempre più attenzione alle istanze di punizione piuttosto che a quelle di garanzia. “La criminalizzazione è una rivoluzione silenziosa che fa tremare la nostra vita collettiva”<sup>58</sup>.

La recente (ri)scoperta della vittima, che non ha certo assunto una prospettiva *in bonam partem*<sup>59</sup>, sta giocando un ruolo decisivo verso siffatto epilogo e alimenta lo scardinamento dei pilastri su cui si fonda la tradizione reocentrica. Ma deve essere chiaro, invece, che su questo versante non si può arretrare di un solo millimetro. Apprestare un sistema di garanzie non significa – è bene ribadirlo con forza – pregiudicare la tutela di chi sia stato offeso da un reato, ma significa proteggere ogni potenziale reo nei suoi diritti fondamentali, per evitare che “i nuovi rei” diventino “vittime delle vittime”<sup>60</sup>.

Del resto, anche la Corte costituzionale, da tempo, è stata molto esplicita nel ricordarci come la Carta fondamentale accolga e sottolinei “il principio illuministico per il quale *il ‘di più’ di libertà soppressa costituisce abuso*. Tutto sta, oggi, a precisare questo ‘di più’ in relazione alle misure limitative della libertà *strettamente necessarie* ad assicurare libertà, uguaglianza e reciproco rispetto tra i soggetti. Si tratta, cioè, nelle scelte criminalizzatrici, di limitare la libertà solo per quel tanto *stretta-*

<sup>56</sup> D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., pp. 328, 329.

<sup>57</sup> *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, in *www.camere penali.it*, p. 10.

<sup>58</sup> A. GARAPON-D. SALAS, *La Repubblica penale*, cit., p. 31.

<sup>59</sup> C. PAONESSA, *A proposito di Caino*, in *disCrimen*, 25.9.2019, p. 2.

<sup>60</sup> Si evoca in tal modo il titolo di un Convegno (organizzato dalle Camere Penali della Toscana, in collaborazione con il Centro Studi Giuridici e Sociali A. Marongiu, la Fondazione per la Formazione Forense dell’Ordine degli Avvocati di Firenze, l’Unione delle Camere Penali Italiane) svoltosi a Firenze il 4 febbraio 2022.

*mente necessario a garantirla*<sup>61</sup>. Tale monito, dunque, deve costituire la stella polare in ogni momento della dinamica punitiva. La funzione di difesa sociale contro i reati e la garanzia individuale contro lo stesso sistema punitivo devono essere accomunate, sul piano assiologico, dalla medesima finalità, posto che, anche nelle democrazie più avanzate, “la sicurezza e le libertà fondamentali sono spesso minacciate dagli apparati repressivi non meno che dalla criminalità”<sup>62</sup>.

Il concetto è ben rappresentato dalle potenti metafore, attraverso le quali, da sempre, viene qualificata la giustizia penale: “*arma a doppio taglio*” o “*pharmakon*”, cioè “farmaco ma nello stesso tempo veleno, socialmente necessaria ma anche temibile e, perciò, bisognosa di essere circondata di speciali garanzie”<sup>63</sup>. Sicché, neppure la forza esercitata dalle legittime istanze di tutela di chi abbia subito un’offesa come conseguenza di un reato può scalfire dette garanzie, perché solo esse consentono di rendere tollerabile l’immoralità necessaria del diritto penale<sup>64</sup>.

Tanto premesso, sembra che l’unico ambito nel quale il ruolo della vittima potrebbe essere valorizzato in una prospettiva armonica rispetto al volto costituzionale del nostro diritto penale sia quello dell’esecuzione della pena. Qui, la parte offesa potrebbe effettivamente essere chiamata a svolgere un ruolo importante, facendosi parte attiva, insieme al reo, del “processo di ricucitura del tessuto sociale lacerato dal reato”<sup>65</sup>, di ricomposizione del conflitto creato con la realizzazione dell’offesa, “destinata a fare del crimine un’occasione positiva di rafforzamento dei legami sociali”<sup>66</sup>. Là dove, infatti, vi sia una vittima in carne e ossa, essa potrebbe contribuire a creare un percorso lungo il quale il reo sia in grado di meglio elaborare il conflitto e le cause che hanno originato il reato, riconsiderare criticamente le condotte illecite e avviare un processo di effettiva (re)integrazione e pacificazione sociale<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> Corte cost., n. 487 del 1989 (il corsivo è aggiunto).

<sup>62</sup> L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2014, pp. 21 ss.

<sup>63</sup> G. FIANDACA, *Il giudice tra giustizia e democrazia nella società complessa*, in G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 26.

<sup>64</sup> F. GIUNTA, *Ghiribizzi penalistici per colpevoli. Legalità, “malalegalità”, dintorni*, Pisa, 2019, p. 85.

<sup>65</sup> F. C. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4, 2017, p. 10.

<sup>66</sup> F. C. PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, cit., p. 10.

<sup>67</sup> Per un’applicazione di siffatta logica in fase esecutiva, Trib. Sorveglianza Venezia, ord. 7 gennaio 2012, n. 5, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 833 ss., con nota di G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, *ivi*, pp. 838 ss., ad avviso della quale l’ordinanza *de qua* rappresenta “una significativa tappa evolutiva nell’ermeneutica dell’idea costituzionalmente fondata di rieducazione, tale da includere strumenti e metodi della giustizia riparativa atti a veicolare un percorso dialettico di autoresponsabilizzazione ed una graduale ma effettiva reintegrazione sociale del condannato, fattori che, a loro volta, possono realisticamente sostenere una prognosi favorevole di non recidiva”.

Viceversa, il soddisfacimento di aspirazioni ristorative della vittima nel corso del processo, oltre ad alimentare le possibili distorsioni del paradigma reocentrico sopra evidenziate, si espone al rischio di incrinare l'imparzialità del giudizio, la presunzione di non colpevolezza e di tradire la proporzionalità della risposta sanzionatoria.



---

## HANNO COLLABORATO AL VOLUME

ENNIO AMODIO – Professore emerito nell’Università di Milano

COSTANZA BERNASCONI – Professore associato nell’Università di Ferrara

MATTEO CAPUTO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore  
di Milano

NICCOLÒ DECORATO – Perfezionando nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS – Catedrático nella Universidad de Málaga

LUCIANO EUSEBI – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro Cuore  
di Milano

ALICE GIANNINI – Dottoranda di ricerca nell’Università di Firenze

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

NATALINO IRTI – Professore emerito nell’Università “La Sapienza” di Roma

VINCENZO MAIELLO – Professore ordinario nell’Università “Federico II” di Napoli

KARL T. MUTH – Lecturer in Law and Economics, Northwestern Pritzker School of  
Law and Northwestern University, respectively

ATTILIO NISCO – Professore associato nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Professore associato nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

LUCIA RISICATO – Professore ordinario nell’Università di Messina

JAMES A. SHAPIRO – Judge, Circuit Court of Cook County, Illinois

LUIGI STORTONI – Professore emerito nell’Università di Bologna

SARA BIANCA TAVERRITI – Assegnista di ricerca nell’Università di Milano

CECILIA VALBONESI – Assegnista di ricerca nell’Università di Firenze

FILIPPO VENTURI – Perfezionando nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa



---

## Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato direttivo di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni, i cui nominativi sono raccolti nella lista riportata di seguito. I Revisori ricevono, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Saranno pubblicati unicamente gli scritti valutati favorevolmente da due Revisori che li hanno giudicati l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Nel caso di pareri discordanti espressi dai due Revisori, il Direttore può richiedere una valutazione, sempre in forma anonima, a un terzo Revisore anche esterno, il cui giudizio sarà vincolante ai fini della pubblicazione o meno.
3. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni o a incontri pubblici ad essi assimilabili; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) gli scritti di studiosi di elevato e riconosciuto merito scientifico e di esperti di comprovata esperienza (es. professori emeriti o onorari; studiosi italiani e stranieri di chiara fama o simili).  
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata al parere positivo del Comitato di direzione.
4. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

## Revisori

Giuseppe Amarelli  
Gian Marco Baccari  
Giuliano Balbi  
Roberto Bartoli  
Elio R. Belfiore  
Filippo Bellagamba  
Costanza Bernasconi  
Marta Bertolino  
Riccardo Borsari  
David Brunelli  
Marcello Busetto  
Alberto Cadoppi  
Alberto Camon  
Matteo Caputo  
Damiano Canale  
Francesco Cingari  
Federico Consulich  
Carlotta Conti  
Cristiano Cupelli  
Francesco D'Alessandro  
Giampaolo Demuro  
Corrado Del Bò  
Giulio De Simone  
Alberto De Vita  
Mariavaleria Del Tufo  
Alberto di Martino  
Vittorio Fanchiotti  
Paola Felicioni  
Giovanni Fiandaca  
Stefano Fiore  
Giovanni Flora  
Luigi Foffani  
Désirée Fondaroli  
Gabriele Fornasari  
Benedetta Galgani  
Ignazio Giacona  
Roberto Guerrini  
Dario Guidi  
Giulio Illuminati  
Gaetano Insolera  
Isabella Leoncini  
Sergio Lorusso  
Claudio Luzzati  
Stefano Manacorda  
Adelmo Manna  
Ferrando Mantovani  
Luca Marafioti  
Enrico Marzaduri  
Maria Novella Masullo  
Oliviero Mazza  
Nicola Mazzacuva  
Alessandro Melchionda  
Enrico Mezzetti  
Sergio Moccia  
Vito Mormando  
Vania Patanè  
Paolo Patrono  
Marco Pelissero  
Davide Petrini  
Nicola Pisani  
Tommaso Rafaraci  
Mario Ricciardi  
Lucia Risicato  
Mauro Ronco  
Placido Siracusano  
Luigi Stortoni  
Valeria Torre  
Giovanni Tuzet  
Paolo Veneziani  
Tiziana Vitarelli

Edizioni ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di dicembre 2022



Edizioni ETS

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com) - [info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)

*Direttore*

Fausto Giunta

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,  
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletta,  
Daniele Negri, Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri  
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

**[www.edizioniets.com/criminalia](http://www.edizioniets.com/criminalia)**