ISSN 2704-6338

dis CRIMEN

RIVISTA

2/2026

DIRETTORE RESPONSABILE

Alessandra Borghini

COMITATO DIRETTIVO

Gian Marco Baccari, Roberto Bartoli, Filippo Bellagamba, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Francesco Cingari, Carlotta Conti, Giovannangelo De Francesco, Cristina de Maglie, Alberto di Martino, Luciano Eusebi, Chiara Fanuele, Paola Felicioni, Giovanni Flora, Benedetta Galgani, Alberto Gargani, Roberto Guerrini, Dario Guidi, Isabella Leoncini, Vincenzo Maiello, Gianfranco Martiello, Adriano Martini, Enrico Marzaduri, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletti, Gaetana Morgante, Domenico Notaro, Renzo Orlandi, Tullio Padovani, Francesco Palazzo, Caterina Paonessa, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri, Alessandra Sanna, Paolo Tonini, Antonio Vallini

Coordinatore Fausto Giunta

COMITATO SCIENTIFICO

Alberto Alessandri, Lorenzo Algeri, Giuseppe Amarelli, Enrico Amati, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Luis Alberto Arroyo Zapatero (Universidad de Castilla-La Mancha), Giuliano Balbi, Fabio Basile, Elio Romano Belfiore, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Universidad de Salamanca), Costanza Bernasconi, Marta Bertolino, Davide Bianchi, Sergio Bonini, Roberto Borgogno, Riccardo Borsari, David Brunelli, Marcello Busetto, Alberto Cadoppi, Alberto Camon, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Juan Carlos Carbonell Mateu (Universidad de Valencia), Stefania Carnevale, Fabio Cassibba, Andrea R. Castaldo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Marco Cecchi, Massimo Ceresa-Gastaldo, Claudia Cesari, Agata Ciavola, Teresa Travaglia Cicirello, Gabriele Civello, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo (Universitat de Barcelona), Luigi Cornacchia, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Gerhard Dannecker (Universität Heidelberg), Giulio De Simone, Giancarlo De Vero, Alberto De Vita, Mariavaleria Del Tufo, Massimo Donini, Fabio Fasani, Paolo Ferrua, Giovanni Fiandaca, Stefano Fiore, Antonio Fiorella, Luigi Foffani, Desiree Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Alfredo Gaito, Marco Gambardella, Mercedes García Arán (Universitat Autònoma de Barcelona), Octavio García Pérez (Universidad de Málaga), Nicolás García Rivas (Universidad de Castilla-La Mancha), Giulio Garuti, Gian Luigi Gatta, Ignazio Giacona, Glauco Giostra, José Luis González Cussac (Univesidad de Valencia), Giovanni Grasso, Tommaso Guerini, Cristina Guisasola Lerma (Universidad de Valencia), Antonino Gullo, Clelia Iasevoli, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Alessio Lanzi, Sergio Lorusso, Paola Maggio, Carlos Alberto Mahiques (Argentina), Stefano Manacorda, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Annalisa Mangiaracina, Adelmo Manna, Marco Orlando Mantovani, Luca Marafioti, Antonella Massaro, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Nicola Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Enrico Mezzetti, Vincenzo Militello, Sergio Moccia, Lucio Monaco, Fermín Morales Prats (Universitat Autònoma de Barcelona), Vito Mormando, Francesco Mucciarelli, Francisco Muñoz Conde (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), Daniele Negri, Pietro Nocita, Carlo Enrico Paliero, Giuseppina Panebianco, Raphaële Parizot (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), Lucia Parlato, Vania Patanè, Paolo Patrono, Pier Paolo Paulesu, Annamaria Peccioli, Marco Pelissero, Francesco Peroni, Lorenzo Picotti, Giorgio Pino, Nicola Pisani, Daniele Piva, Andrea Porciello, Cornelius Prittwitz (Goethe-Universität, Frankfurt am Main), Andrea Pugiotto, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocolo, Gonzalo Quintero Olivares (Universidad Rovira i Virgili, Tarragona), Ramon Ragués i Vallès (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona), Paolo Renon, Silvia Renzetti, Silvio Riondato, Lucia Risicato, Natalia Rombi, Mauro Ronco, Andrea Rossetti, Adolfo Scalfati, Andrea Scella, Aldo Schiavello, Sergio Seminara, Domenico Siciliano, Jesús-María Silva Sánchez (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona), Licia Siracusa, Fabrizio Siracusano, Giorgio Spangher, Luigi Stortoni, Kolis Summerer, Giovanni Tarli Barbieri, Silvia Tordini Cagli, Valeria Torre, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Elena Valentini, Vico Valentini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Paolo Veronesi, John A.E. Vervaele (Universiteit Utrecht), Daniele Vicoli, Luciano Violante, Tiziana Vitarelli, Thomas Weigend (Universität zu Köln), Bettina Weißer (Universität zu Köln), Francesco Zacchè, Roberto Zannotti, Angelo Zappulla

REDAZIONE

Claudia Azteni, Alessandro Corda, Niccolò Decorato, Arianna Festinese,
Carolina Fontani, Francesco Macrì, Silvia Morini, Sonia Tognazzi, Cecilia Valbonesi

Coordinatore Gherardo Minicucci

www.discrimen.it

Registrazione presso il Tribunale di Pisa
al n. 2209 del 6 dicembre 2018

disCrimen è una rivista scientifica quadrimestrale

ISSN 2704-6338

2026 – Firenze, via B. Varchi n. 56

info.discrimen@gmail.com

Criteri di citazione

Per la citazione dei contributi pubblicati nei fascicoli di *disCrimen* si propone il seguente modello:

N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *disCrimen*, 1/2019, xxx ss.

Criteri di pubblicazione

Al fine di assicurarne la qualità scientifica, la pubblicazione degli scritti destinati a *disCrimen* è subordinata alla previa positiva valutazione di un revisore, del quale è garantito l'anonimato, individuato tra i membri del Comitato Scientifico, che può subordinare il proprio giudizio a interventi correttivi e migliorativi. Nella procedura di revisione è garantito altresì l'anonimato dell'autore del contributo oggetto di valutazione (c.d. procedura in "doppio cieco"). Nel caso di parere negativo, il Coordinatore del Comitato Direttivo può richiedere una nuova valutazione, sempre in forma anonima, a un diverso membro del Comitato scientifico, il cui giudizio diventerà vincolante ai fini della pubblicazione. Sono esentati dalla procedura di revisione i contributi raccolti nelle sezioni Opinioni, Focus, Recensioni e Varietà. Fatto salvo quanto appena precisato, il Coordinatore del Comitato Direttivo, acquisito il parere favorevole di almeno un altro componente del Comitato, può esentare dalla procedura di *peer review* gli scritti di carattere non scientifico, le relazioni a convegni scientifici, gli scritti già pubblicati o in corso di pubblicazione in testi o riviste scientifiche, gli scritti di studiosi di chiara fama.

dis CRIMEN

Fascicolo 2/2026

Indice dei contenuti

Articoli

G.M. BACCARI, D. GUIDI, D. MICHELETTI, *L'effettività del diritto di difesa nel processo penale italiano tra garanzie sovranazionali e criticità applicative* 3

S. MORINI, *La progressiva caduta delle preclusioni* ex *art. 131*-bis*, comma 3, c.p. e l'ampliamento dei poteri valutativi della Consulta* 21

G.M. NAPOLI, *Il paradigma riparativo nel prisma della finalità rieducativa delle pene* 37

A. RUNDO, *Responsabilità penale e rischio sismico: il difficile equilibrio tra prevenzione, precauzione e imprevedibilità* 55

L. SANTA MARIA, *La riforma della responsabilità da reato degli enti tra garanzie ed effettività. Note critiche sul progetto del tavolo tecnico e sul disegno di legge del 4 agosto 2026* 91

Opinioni

G. CIVELLO, *Beccaria Cesare interrogato da Cesare Beccaria: quali domande?* 129

G. CIVELLO, *Qualche appunto ancora sulle aporie dell'imputazione penale colposa* 143

F. GIUNTA, *Cosa significa cosa?* 173

T. GUERINI, *Città di vetro, città di ferro. La libertà personale tra sicurezza e controllo: una dialettica irrisolta* 179

Recensioni

S. DE FLAMMINEIS, *Logiche del giudizio penale: tracce di passato nell'attualità. Brevi note di riflessione sul volume "Indizi e indagini in Grecia antica" di Emanuele Stolfi* 191

dis
CRIMEN
articoli

L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO DI DIFESA NEL PROCESSO PENALE ITALIANO TRA GARANZIE SOVRANAZIONALI E CRITICITÀ APPLICATIVE *

GIAN MARCO BACCARI, DARIO GUIDI, DARIO MICHELETTI **

SOMMARIO 1. Cenni introduttivi. – 2. Fonti normative e questioni problematiche. – 2.1. Le Direttive europee in materia di garanzie processuali e la relativa attuazione nell'ordinamento italiano (uno sguardo d'insieme). – 3. Le criticità per "fasi" del procedimento. – 3.1. La fase delle indagini preliminari e le investigazioni difensive. – 3.2. Udienza preliminare e formazione dei fascicoli per il dibattimento. – 3.3. Dibattimento, prova dichiarativa e contraddittorio. – 3.4. Riti speciali e definizioni alternative: messa alla prova, giudizio abbreviato. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Cenni introduttivi

Il diritto di difesa rappresenta uno dei pilastri fondamentali dello Stato di diritto e trova esplicita consacrazione normativa come principio supremo dell'ordinamento italiano nell'art. 24 della Carta costituzionale, secondo cui "la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". In ambito penale, tale principio assume un peso ancor più decisivo, in quanto è direttamente collegato alla tutela della libertà personale e alla garanzia di un giusto processo, sancito espressamente dall'art. 111 Cost. Anche sul piano della legislazione ordinaria, in Italia il diritto di difesa viene riconosciuto e tutelato in varie forme e in relazione ad aspetti diversi del procedimento penale (v., ad es., il d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101, emanato in attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, nonché il d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante il "Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia"). A livello sovranazionale, tali principi fondanti sono ribaditi dall'art. 14, comma 3, lett. d, del "Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici" (Patto ONU II del 1966) e dall'art. 6 CEDU[1], nonché dalle

* Il presente lavoro è la versione tradotta in italiano del contributo *Effectiveness of the right to a defence in Italian criminal trials between supernational guarantees and practical challenges*, realizzato con il contributo finanziario dell'Unione Europea nell'ambito del Progetto Justice (JUST-2025-JCOO – CRIDE Project) dal titolo "*The effectiveness of the suspected or accused of a crime persons right of defence (to be defended with the help of a professional lawyer)*".

** Gian Marco Baccari è Professore ordinario di diritto processuale penale nell'Università di Siena. Dario Guidi è Professore associato di diritto penale nell'Università di Siena. Dario Micheletti è Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Siena

[1] A tal riguardo, proprio sul concetto di effettività della difesa e, in specie, sulla necessità di garantire

Direttive europee che hanno progressivamente precisato il contenuto minimo del diritto di accesso al difensore e dell'assistenza legale nel procedimento penale (v., ad es., la Direttiva 2013/48/UE sul Diritto di accesso al difensore, e la Direttiva 2016/1919/UE sul Patrocinio a spese dello Stato).

Nondimeno, nel nostro ordinamento il problema principale consta, non già nel riconoscimento formale del diritto di difesa nel processo penale, bensì nella sua concreta attuazione quale garanzia realmente fruibile. Non basta, infatti, che l'ordinamento riconosca all'imputato il diritto di difendersi; occorre garantire che, nelle diverse fasi del procedimento, egli sia concretamente posto nella condizione di esercitare la propria difesa: e quindi, per esemplificare, di partecipare al processo, di accedere agli atti e ai documenti acquisiti nel procedimento penale, di incidere sulla formazione della prova e compiere scelte processuali consapevoli, etc. È su questo piano, più che su quello dell'enunciazione formale, che il diritto di difesa si rivela oggi, per molti aspetti, vulnerabile.

Il presente elaborato si propone di fornire uno sguardo d'insieme sull'effettività del diritto di difesa in Italia concentrando l'attenzione, da un lato, sull'attuazione delle Direttive europee in materia di garanzie procedurali e, dall'altro lato, sulle criticità che attualmente si riscontrano in relazione alle varie "fasi" e agli snodi cruciali del processo penale nel nostro ordinamento.

2. Fonti normative e questioni problematiche

Le Direttive europee in materia di garanzie ed esercizio del diritto di difesa nel procedimento penale sono state emanate sulla base di una "roadmap" adottata nell'ambito del c.d. "Programma di Stoccolma" del 2009. Quest'ultimo Programma constava in un piano d'azione quinquennale (2010-2014) che si poneva come obiettivo strategico la creazione di uno "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo" a misura di cittadino e si articolava in sei "pilastri": 1) Europa dei diritti (protezione dati; diritti delle minoranze; diritti delle vittime); 2) Europa della giustizia (cooperazione giudiziaria in materia civile e penale; formazione e fiducia reciproca tra Stati); 3) Europa che protegge (lotta alla criminalità organizzata; rafforzamento della cooperazione e dello scambio dei dati e informazioni nel contrasto al terrorismo; gestione dei disastri);

un'assistenza tecnica qualificata sia da parte del difensore di fiducia, sia da parte del difensore di ufficio, si vedano: Corte EDU, Sannino c. Italia, 27 aprile 2006, Ricorso n. 30961/03; Corte EDU, Pakelli v. Germania, 25 aprile 1983; Corte EDU, Daud v. Portogallo, 25 aprile 1998, tutte in *hudoc.echr.coe.int*.

4) Accesso all'Europa (protezione e gestione integrata delle frontiere; politica e disciplina dei "visti" e dei documenti di accesso in genere; 5) Europa della solidarietà (disciplina del diritto di asilo e procedure standardizzate per l'esame delle domande; disciplina dei flussi e dell'ingresso di lavoratori qualificati; ricongiungimento familiare); 6) Cooperazione internazionale e rapporti extra-UE (rafforzamento della collaborazione con gli Stati "esterni" all'Unione europea per prevenire i fenomeni di immigrazione irregolare e per contrastare la criminalità transnazionale e nei singoli Paesi).

Nell'ambito del secondo pilastro è stata adottata la sopra menzionata *roadmap*, ossia la "Tabella di marcia del Programma di Stoccolma", che si proponeva di garantire diritti minimi comuni alle persone indagate o imputate in procedimenti penali, superando le rilevanti differenze tra i sistemi giuridici dei vari Stati membri in termini di tutela del diritto di difesa, e rafforzando la fiducia reciproca e la cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione europea. La Tabella recava una suddivisione delle garanzie processuali in sei aree principali, denominate con lettere dalla "A" alla "F" e corrispondenti ad altrettanti ambiti di tutela dei diritti e delle prerogative dell'indagato/imputato nel procedimento penale (poi disciplinati, singolarmente e separatamente, mediante apposite Direttive): A) Traduzione e interpretazione: occorre garantire che ogni imputato possa comprendere la lingua del processo per esercitare compiutamente la propria difesa (Direttiva 2010/64/UE); B) Informazione sui diritti e sulle accuse: occorre assicurare che le persone arrestate o sottoposte a misure restrittive della libertà personale ricevano comunicazione scritta (c.d.tta "Letter of rights") dei propri diritti nel processo e delle accuse da cui dovranno difendersi (Direttiva 2012/13/UE); C) Consulenza legale e patrocinio a spese dello Stato: occorre garantire l'accesso tempestivo alla difesa legale, ed in particolare all'assistenza di un avvocato, fin dalle prime fasi dell'indagine, con il sostegno economico dello Stato a tutela dei non abbienti e di chi non può sostenere le spese legali (Direttive 2013/48/UE – accesso al difensore – e 2016/1919 – gratuito patrocinio); D) Comunicazione con i familiari, i datori di lavoro e le autorità consolari: occorre far sì che le persone private della libertà possano tempestivamente avvisare i propri cari o il proprio Consolato se si trovano all'estero (anche qui Direttiva 2013/48/UE); E) Tutele speciali per indagati "vulnerabili": occorre prevedere ed attuare garanzie specifiche per categorie di soggetti "fragili", come i minori o le persone con disabilità mentali (Direttiva 2016/800/UE sui minori); F) Libro verde sulla custodia cautelare: occorre avviare uno studio comune sulle condizioni di detenzione preventiva e sui termini massimi di carcerazione prima della sentenza definitiva.

Come è facilmente intuibile, la "Tabella di marcia" in parola ha rappresentato un passaggio-chiave (forse addirittura un "punto di svolta") nella politica legislativa dell'Unione europea: per la prima volta l'Unione non si è limitata a legiferare in materia di contrasto alla criminalità e di coordinamento tra autorità giudiziarie per la prevenzione e per la repressione dei reati, ma ha iniziato a programmare e ad attuare interventi normativi che fissano come obiettivo prioritario la tutela delle garanzie e dei diritti fondamentali del cittadino sottoposto a procedimento penale.

2.1. - *Le Direttive europee in materia di garanzie processuali e la relativa attuazione nell'ordinamento italiano (uno sguardo d'insieme)*

Riallacciandoci a quanto detto sopra in merito all'attuazione dei punti programmatici della *roadmap* in materia di diritto di difesa nel procedimento penale, vediamo quali sono stati i più importanti interventi normativi dell'Unione europea *in subiecta materia* e quali siano attualmente le principali criticità implementative nell'ordinamento italiano.

a) Iniziamo dalla Direttiva n. 2012/13/UE, che disciplina, come detto, il Diritto all'informazione nei procedimenti penali[2]. La Direttiva impone che l'indagato o imputato sia informato, senza indugio e in modo comprensibile, dei diritti processuali fondamentali e dell'accusa che gli viene mossa. Nell'ordinamento italiano l'informazione all'indagato è assicurata attraverso l'avviso sul diritto di difesa *ex* art. 369-*bis* c.p.p. La criticità principale risiede nella tempestività: il sistema consente che

[2] Per uno sguardo d'insieme su tale Direttiva e sull'attuazione di essa nell'ordinamento italiano, v. F. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento* "low profile" *della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2014, p. 1 ss.; nonché B. FORNACIARI, *Una nuova prospettiva per il diritto di informazione? Gli avvertimenti processuali alla luce delle direttive europee*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 5, p. 481 ss. Un commento alla Direttiva si trova anche in S. ALLEGREZZA, V. COVOLO, *Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings*, in *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, Padova, 2018, p. 51 ss. Sulla recente elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE *in subiecta materia*, cfr., M. BARGIS, *La Corte di giustizia delinea i rapporti fra la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali e la decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo*, in *Sist. pen.*, 31 marzo 2021, e S. TRONCONE, *La tutela del diritto all'informazione dell'imputato a seguito di riqualificazione dell'accusa*, in *Dir. pubb. comp. ed europeo* online, 2024, 1, p. 624 ss. I possibili effetti di tale Direttiva con riguardo al delicato tema della modifica dell'imputazione (sub specie di riqualificazione giuridica del fatto) nel corso del dibattimento è analizzato da M. ARANCI, *Riqualificazione* in iure *dell'imputazione ed accesso al patteggiamento: tra disciplina interna e spunti sovranazionali*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 24.7.2019.

l'iscrizione nel registro degli indagati avvenga con ritardo rispetto all'inizio effettivo delle indagini, comprimendo l'intervallo in cui la difesa potrebbe intervenire utilmente. Per i soggetti che non comprendono la lingua italiana, l'adeguatezza della comunicazione dipende dalla disponibilità e qualità della traduzione, profilo ancora non sistematicamente garantito a livello prasseologico. In più occasioni la nostra giurisprudenza di legittimità ha enunciato il principio di diritto secondo cui l'omessa traduzione degli atti processuali che contengono il capo di imputazione nei confronti dell'imputato straniero alloglotta determina una nullità di ordine generale a regime intermedio[3]. Recentemente, la Suprema Corte si è pronunciata anche sull'obbligo di traduzione nelle fasi processuali successive al giudizio di primo grado, affermando che anche la mancata traduzione del decreto di citazione per il giudizio di appello comporta l'invalidità dell'atto, nei termini di una nullità generale a regime intermedio[4].

b) La Direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso alla difesa legale delinea le garanzie fondamentali in materia di assistenza legale, fissando le norme minime europee relative al diritto di avvalersi di un difensore nei procedimenti penali e in quelli di esecuzione del mandato di arresto europeo (MAE)[5]. In particolare, essa sancisce il diritto di accedere al difensore prima di qualsiasi interrogatorio e impone che tale accesso sia effettivo e non meramente formale. Tale accesso deve essere garantito prima che la persona sia interrogata dalla polizia o da un'altra autorità giudiziaria, e comunque non devono essere consentiti ritardi o indebite dilazioni dal momento in cui

[3] Cfr., ad esempio: Cass. pen., Sez. V, 18 giugno 2026, n. 22670, in relazione al decreto di citazione a giudizio; Cass. pen., Sez. V, 17 novembre 2017, n. 11060, con riguardo al decreto di giudizio immediato (entrambe consultabili in *onepa.wolterskluwer.it*); Cass. pen., Sez. Un., 26 settembre 2006, n. 39298, in *Riv. pen.*, 2007, p. 663, in merito all'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

[4] Cass. pen., Sez. Un., 26 novembre 2025, n. 38306, in *Dir. pen. proc.*, 2026, p. 57, secondo cui «La mancata traduzione del decreto di citazione in appello o della sentenza di prima grado comporta, se l'imputato non comprende la lingua italiana, la nullità di ordine generale a regime intermedio dell'atto che quindi sarà ritenuto nullo se il vizio venga eccepito».

[5] In argomento, con particolare riguardo all'evoluzione giurisprudenziale della Corte Edu sul punto, v. N. DAMINOVA, *The European Court of Human Rights on the "Access to a Lawyer" Directive 2013/48/EU: the Quest for a Coherent Application of the Right to a Legal Assistance in Europe*, in *European Criminal Law Review*, 2021, f. 2, p. 211 ss. In relazione alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, e con specifico riguardo ai soggetti "vulnerabili", cfr. G. ANCONA, A.M. CANOVA, *Unpacking Barało: Suspect Vulnerability, Procedural Rights, and the Challenge of Effective Remedies*, in *European Papers – A Journal on Law and Integration*, 2026, v. 11, f. 1, p. 57 ss. In relazione al MAE e al meccanismo della "doppia rappresentanza" v. V.H. GLERUM, *Directive 2013/48/EU and the Requested Person's Right to Appoint a Lawyer in the Issuing Member State in European Arrest Warrant Proceedings*, in *Review of European and Comparative Law*, 2020, f. 2, p. 7 ss.

avviene la privazione della libertà personale[6]. Gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che il difensore possa assistere e partecipare attivamente agli interrogatori, oltre che presenziare ad altri atti di indagine o di espletamento dei mezzi di prova (come, ad esempio, i "confronti" o il c.d. "esperimento giudiziale"). In quest'ottica, assume rilievo essenziale anche la riservatezza delle comunicazioni, nel senso che la Direttiva *de qua* tutela in modo rigoroso anche il diritto dell'indagato o dell'imputato di incontrare il proprio difensore e/o di comunicare con lui in privato (e ciò vale anche per le comunicazioni scritte e telefoniche). La riservatezza di tali contatti, del resto, è considerata un presupposto fondamentale per l'attuazione del giusto processo. Nell'ordinamento italiano questo diritto è formalmente garantito, ma la fase che precede la prima comparizione dinanzi all'autorità giudiziaria, in particolare il fermo di polizia e l'arresto in flagranza, presenta aspetti critici. La prassi dell'"interrogatorio informale" o della raccolta di dichiarazioni spontanee prima della formale instaurazione del procedimento può privare l'indagato del supporto difensivo nel momento in cui le sue parole acquistano maggiore rilevanza probatoria.

c) Vi è poi la Direttiva 2016/343/UE, in tema di Presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo. Essa vieta alle autorità pubbliche (in particolare agli appartenenti alle forze dell'ordine e ai magistrati) di riferirsi pubblicamente alla colpevolezza dell'indagato o dell'imputato prima della condanna definitiva. Ciò implica che le dichiarazioni pubbliche e i comunicati stampa ufficiali devono limitarsi a descrivere i fatti in modo neutrale. Inoltre, Gli Stati membri devono garantire che gli indagati o imputati non siano presentati in pubblico o in tribunale facendo ricorso a misure di coercizione fisica (come manette, gabbie o ceppi), a meno che tali misure

[6] Al riguardo, v. D. VISPO, *I colloqui del difensore con l'imputato* in vinculis*: tra esigenze investigative ed effettività del diritto di difesa*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 3.1.2018, secondo il quale «Il colloquio tra difensore e assistito – specie se colpito da un provvedimento limitativo della libertà personale – è probabilmente il primo e più rilevante momento di estrinsecazione del diritto di difesa»; nonché M. SIMONATO, *Il differimento del colloquio tra indagato* in vinculis *e difensore, tra orientamenti consolidati e interpretazione convenzionalmente orientata*, in *Giur. merito*, 2011, p. 1079. Sul fronte giurisprudenziale, v. Cass. pen., Sez. II, 30 settembre 2014, n. 44902, in *dejure.lefebvregiuffre.it.*, e Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2012, n. 44932, in *Cass. pen.*, 2014, p. 609, in cui si trova affermato il principio secondo cui «In materia di misure cautelari personali, il decreto del G.i.p. che dilaziona il diritto dell'indagato al colloquio con il proprio difensore ai sensi dell'art. 104, comma terzo, cod. proc. pen., non è autonomamente impugnabile né può essere oggetto di riesame, non avendo la forma e il contenuto di un provvedimento applicativo di una misura coercitiva, ma può costituire oggetto di sindacato incidentale nell'ulteriore corso del procedimento, qualora abbia determinato una violazione del diritto di difesa che, se non eliminata con l'espletamento di un rituale colloquio, comporta la nullità dell'interrogatorio dell'indagato a norma dell'art. 178, lett. c), cod. proc. pen.».

non siano strettamente necessarie per ragioni di sicurezza, pericolo di fuga o per tutelare l'incolumità pubblica. La Direttiva verte ovviamente anche sull'onere della prova, stabilendo che tale onere deve gravare interamente sulla pubblica accusa e che qualsiasi eventuale dubbio in merito alla colpevolezza debba essere valutato a favore dell'indagato o dell'imputato (secondo il canone espresso dal noto brocardo *in dubio pro reo*). Sul versante italiano, il tema si intreccia con il problema strutturale delle dichiarazioni rese in conferenze stampa successive ad arresti o perquisizioni, ma il divieto imposto dalla Direttiva abbraccia tutte le dichiarazioni e affermazioni rese da autorità pubbliche (come magistrati, ministri o appartenenti alle forze dell'ordine), ad esempio dinanzi ai *mass-media* a diffusione nazionale.

In merito al diritto a presenziare al processo, la questione più rilevante nell'ordinamento italiano concerne il c.d. processo *in absentia*, nella versione risultante dopo la riforma Cartabia (d.lgs. 150/2022), che richiede un accertamento rigoroso della rinuncia consapevole alla presenza. L'obiettivo precipuo della riforma, infatti, consisteva proprio nel superamento del vecchio sistema di presunzioni, sostituendo il criterio della conoscenza "formale" e, appunto presuntiva, con quello della conoscenza "effettiva" (per quanto possibile) del procedimento in corso. Va detto però che la prassi applicativa, sul punto, non può dirsi ancora consolidata[7].

d) La Direttiva 2016/800/UE (Garanzie procedurali per i minori indagati o imputati) rappresenta oggi il riferimento normativo europeo per una delle "tradizionali" categorie di soggetti vulnerabili meritevoli di tutela "rafforzata", ossia, appunto, i minori. Essa prevede alcune garanzie specifiche: colloquio riservato con il difensore prima dell'interrogatorio, assistenza del titolare della responsabilità genitoriale, valutazione individuale del minore, limitazione della custodia cautelare, diritto alla formazione scolastica. Nell'ordinamento italiano il processo penale minorile è disciplinato dal d.P.R. 448/1988, che è strutturato come un vero e proprio "sotto-sistema" processuale calibrato per molti aspetti sulle esigenze del minore e sul perseguimento di finalità rieducative e di risocializzazione. L'assetto di disciplina così introdotto è

[7] Per una riflessione approfondita sul processo "in assenza" a seguito della riforma Cartabia, cfr.: G. MANTOVANI, *"Riforma Cartabia": per chi è il processo* in absentia*?*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 30.5.2023; A. CONTI, *L'imputato assente alla luce della riforma Cartabia. Note a prima lettura del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Arch. pen.*, 2023, 1, p. 1 ss.; G. CORETTI, *Perduranti chiaroscuri nella nuova disciplina del processo celebrato* in absentia, *ibidem*, 2023, 2; F. DEMARTIS, *Il processo* in absentia *alla luce della riforma Cartabia*, in *Altalex*, 11.4.2023. Sui profili applicativo-processuali, di recente, R. FEGGI, *Processo in assenza e omessa notifica del decreto di citazione diretta al difensore di fiducia*, in *Ius penale*, 28.7.2026 (nota a Cass. pen., Sez. II, 9 aprile 2026, n. 15380).

incentrato sull'assunto di fondo per cui il minore non può essere equiparato, sotto il profilo del trattamento processuale e penitenziario, ad un imputato adulto, essendo un soggetto in fase di sviluppo la cui personalità è suscettibile di mutamenti anche rilevanti nel corso del tempo. In quest'ottica, la riforma del 1988 poggiava essenzialmente su tre principi-cardine: 1) adeguatezza e flessibilità: il giudice dispone di ampi poteri discrezionali per individuare la soluzione più adatta al singolo imputato minorenne; 2) minimizzazione dell'impatto con il sistema penitenziario ed *extrema ratio*: occorre evitare che il contatto con il carcere traumatizzi il minore e produca un effetto "criminogeno", interrompendo attività di studio e relazioni sociali e familiari indispensabili per la crescita e la formazione della personalità, di talché si fa ricorso alla pena detentiva intramuraria solo nei casi più gravi; 3) assoluta prevalenza della finalità rieducativa e di reinserimento sociale: si persegue l'obiettivo di responsabilizzare il minore e di attivare percorsi educativi personalizzati che possono includere anche attività di volontariato o di utilità sociale ma che comunque non devono pregiudicare le esigenze scolastiche e formative del minore[8]. La Direttiva 2016/800/UE impone tuttavia un grado di individualizzazione e di formalizzazione delle garanzie che la prassi italiana non sempre soddisfa pienamente, in particolare con riguardo alla valutazione sistematica del superiore interesse del minore in ogni fase del procedimento[9].

e) Infine, la Direttiva 2016/1919/UE sul Patrocinio a spese dello Stato richiede che tale forma di patrocinio sia garantita prima dell'interrogatorio. Il sistema italiano, disciplinato dal T.U. n. 115/2002, presenta una copertura formalmente ampia con soglia reddituale attualmente fissata a € 13.659,64 (d.m. 22 aprile 2025). Le criticità operative riguardano alcuni profili specifici: i ritardi nella liquidazione dei compensi ai difensori, la complessità delle procedure di ammissione per i cittadini stranieri – tenuti a produrre documentazione reddituale consolare – e, sul piano strutturale, il rischio di disimpegno progressivo dell'avvocatura dalla difesa dei non abbienti, documentato

[8] Sulle caratteristiche e difficoltà applicative del "percorso rieducativo del minore" v., da ultimo, A. GAUDIERI, *Una pronuncia "sostitutiva" della Corte costituzionale sulla composizione del giudice in materia di "percorso di rieducazione" del minore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 621 ss.; nonché A. ZAPPULLA, *Percorso di rieducazione minorile: la Corte costituzionale salva il salvabile rimodellando l'istituto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1434 ss.

[9] Su questo tema, cfr. M. MIRAGLIA, *Attuazione delle direttive UE sull'accesso al difensore e sulle garanzie per il minore accusato e ricercato: progressi, criticità e ulteriori spazi di intervento*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 11 dicembre 2025; L. POLITO, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della c.d. "Riforma Cartabia"*, in *Arch. pen.*, 2022, 1, p. 1 ss.; A. MALINCONICO, L. MARTINS, *La Direttiva (UE) 2016/800 e il D.P.R. 448/1988: parallelismi e spunti di riflessione*, in *Dir. e giust. minorile, Riv. trim.*, 2017, 1-2, p. 98 ss.

dall'Unione Camere Penali Italiane in numerose segnalazioni[10]. Ed invero, l'UCPI negli ultimi anni sta contrastando con sempre maggiore fermezza ogni proposta o iniziativa legislativa volta ad introdurre tagli o riduzioni ai compensi degli avvocati e propone di rimuovere le "disuguaglianze applicative" tra uffici giudiziari e le complessità di tipo burocratico-procedurale che rendono concretamente assai difficile per l'avvocato conseguire il compenso dovuto da parte dello Stato. In altri termini, sempre meno professionisti qualificati sono disposti a rendersi disponibili per il gratuito patrocinio, iscrivendosi nelle apposite liste, e ciò finisce per danneggiare i soggetti più deboli, che rischiano di non poter usufruire di un'assistenza legale di pari livello e dignità rispetto a chi può permettersi un avvocato a proprie spese.

3. Le criticità per "fasi" del procedimento

3.1. - *La fase delle indagini preliminari e le investigazioni difensive*

Una delle fasi in cui l'effettività del diritto di difesa è messa a dura prova è quella delle indagini preliminari, sia per l'asimmetria che la caratterizza tra i poteri dell'accusa e quelli della difesa, sia per l'assenza di un vero e proprio contraddittorio processuale[11]. Quanto al primo aspetto, se si esaminano i poteri investigativi attribuiti al pubblico ministero e li si raffronta con gli strumenti riconosciuti al difensore attraverso le investigazioni difensive, ben ci si avvede come, nonostante il richiamo al principio di "parità delle armi", permangano significative asimmetrie in termini di mezzi, tempi e

[10] Sulle delicate questioni concernenti il rispetto delle procedure e dei limiti di reddito per l'accesso al gratuito patrocinio si è più volte pronunciata anche la Suprema Corte. A titolo esemplificativo v.: Cass. pen., Sez. IV, 10 luglio 2026, n. 29484; Id., Sez. II, 17 aprile 2026, n. 29172; Id., Sez. IV, 20 maggio 2026, n. 21276; Id., 28 aprile 2026, n. 16637, tutte in *onepa.wolterskluwer.it*;

[11] Sulle problematiche concrete innescate da tale "asimmetria", cfr. I. PALMA, *Il sequestro di materiale informatico d'iniziativa del pubblico ministero o della polizia giudiziaria è incompatibile con le garanzie comunitarie?*, in *Cass. pen.*, 2026, p. 2111 ss.; E. CRIPPA, *Insufficienti garanzie per le perquisizioni domiciliari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 1595 ss.; L. FILIPPI, *Il P.M. non è tenuto a svolgere indagini a favore dell'indagato perché non previsto a pena di nullità*, in *Ius penale*, 10.12.2025; W. NOCERINO, *Sulle modalità di acquisizione delle immagini provenienti dalle telecamere di videosorveglianza*, in *Cass. pen.*, 2024, p. 2422 ss. Sul fronte giurisprudenziale v., in particolare, Cass. pen., Sez. VI, 3 giugno 2026, n. 25576, in *onepa.wolterskluwer.it*, secondo cui «Sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, ai fini dell'adozione e del mantenimento delle misure cautelari, le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dall'indagato ai sensi dell'art. 350, comma 7, cod. proc. pen., in assenza del difensore e degli avvisi *ex* artt. 63 e 64 cod. proc. pen., purché ne sia accertata la spontaneità, intesa come assenza di coercizioni, induzioni o sollecitazioni, irrilevanti essendo sia il tempo trascorso rispetto al fatto, sia le ragioni soggettive che hanno indotto il dichiarante a parlare».

accesso alle informazioni, che possono incidere sulla capacità della difesa di costruire una propria linea probatoria già in questa fase. Tanto più che, nella prassi, talune prerogative riconosciute alla difesa subiscono una regolamentazione di fatto che ne svilisce l'effettività. Si pensi, per esempio, all'art. 391-*quater* c.p.p. che consentirebbe al difensore di chiedere qualunque documento in possesso della pubblica amministrazione. Ebbene, non poche pubbliche amministrazioni negano sistematicamente la consegna dei documenti, con la conseguenza che la difesa è tenuta a richiedere l'intervento del Pubblico Ministero per ottenerli. Il che comporta una conoscenza automatica da parte dell'accusa della strategia difensiva e la conseguente perdita, da parte della difesa, del potere di non depositare il documento amministrativo che risultasse controproducente all'indagato.

Anche in tema di accesso ai luoghi, si registra una notevole asimmetria tra i poteri dell'accusa e quelli della difesa (art. 391 *sexies* e 391 *septies* c.p.p.). Più rigidi sono infatti i presupposti, soprattutto per i luoghi privati o non aperti al pubblico, per i quali è richiesta una specifica autorizzazione giudiziale[12]. Diversi sono inoltre i tempi di rilascio dell'autorizzazione e i limiti di impugnabilità dei provvedimenti: e ciò può comprimere, in concreto, la possibilità per la difesa di svolgere un'efficace attività di ricerca della prova in condizioni paritarie rispetto al pubblico ministero, così come sarebbe richiesto dagli artt. 24, 111 e 112 Cost. e dall'art. 6 CEDU.

Infine, con riguardo all'accesso al fascicolo delle indagini preliminari, il diritto di difesa subisce un significativo *vulnus*. Il riferimento è soprattutto al fatto che alla difesa è riconosciuto il diritto di prendere visione degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini tenuto dal PM e di estrarne copia (anche in forma informatica) solo a partire dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Da tale atto decorre un termine molto breve per predisporre memorie o chiedere l'interrogatorio dell'indagato. Ed è bensì vero che si tratta di un termine ordinario. È altrettanto vero che nel caso di indagini complesse, durate mesi se non anni, con migliaia di pagine da

[12] Sui rapporti tra la disciplina dell'accesso ai luoghi privati e quella che regola l'accesso alla documentazione nell'ambito delle indagini difensive, v. Cass. pen., Sez. II, 12 ottobre 2005, n. 42588, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 178, in cui si trova affermato il principio secondo cui «In tema di investigazioni difensive, è da escludere che l'art. 391-septies c.p.p., nel prevedere la possibilità di accesso del difensore, su motivato decreto di autorizzazione del giudice, a luoghi privati o non aperti al pubblico, conferisca al medesimo difensore anche il potere di prendere visione e trarre copia di atti o documenti ivi custoditi, potendo il difensore avere accesso, ai sensi dell'art. 391-quater c.p.p., solo alla documentazione in possesso della pubblica amministrazione mentre, con riguardo a quella detenuta da privati di cui questi rifiutino l'esibizione, può soltanto avanzare richiesta, ai sensi dell'art. 367 c.p.p., per l'adozione di un provvedimento di sequestro».

consultare, è illusorio supporre che la difesa sia in grado di acquisire una piena e approfondita conoscenza degli atti d'indagine al fine di predisporre una puntuale verifica e un'adeguata difesa. Vero ciò v'è da dubitarsi della compatibilità di questo modello con l'esigenza di una preparazione tempestiva e completa della strategia difensiva, mentre la pubblica accusa gode di un vantaggio informativo nella fase cruciale in cui si definiscono le linee del futuro dibattimento.

3.2. - *Udienza preliminare e formazione dei fascicoli per il dibattimento*

Nella logica del processo italiano, centrale per la salvaguardia del diritto di difesa è l'udienza preliminare e la disciplina della formazione dei fascicoli per il dibattimento, essendo questo un momento di snodo e di filtro tra la fase investigativa e la fase di giudizio[13]. Sennonché, nella prassi è svilito il ruolo di filtro dell'udienza preliminare rispetto al rinvio a giudizio, a causa di un esercizio poco rigoroso del controllo da parte del GUP, che finisce per trasformare l'udienza preliminare in un mero adempimento formale, con conseguente indebolimento del diritto di difesa. Lo si coglie anche dai Ruoli d'udienza che scansionano le udienze preliminari a così breve distanza l'una dall'altra (di solito 15 minuti) da conclamare l'esistenza di una forte compromissione della discussione sul punto.

Anche la formazione del fascicolo per il dibattimento può celare insidie per l'effettività del diritto di difesa. In questa fase infatti, su accordo delle parti, è consentito l'inserimento di atti provenienti dal fascicolo del PM o dall'investigazione difensiva. Di qui la possibilità che gli accordi incidano sull'assetto probatorio del processo, consentendo l'ingresso nel dibattimento di atti formatisi fuori dal contraddittorio se non

[13] In argomento cfr., tra i tanti, V. MAIELLO, *Indagini e udienza preliminare nello specchio della legalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 625 ss.; F. TONDIN, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 404 ss.; F. VERGINE, *La riforma della fase delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare*, in *Il Processo*, f. 3, 1° dicembre 2021, p. 635 ss. L'elaborazione giurisprudenziale sul punto è ovviamente molto cospicua. A mero titolo esemplificativo, v. Cass. pen., Sez. VI, 15 ottobre 2025, n. 37949, in *altalex.com*, 4.12.2025, concernente i limiti del potere di riqualificazione dell'imputazione da parte del GUP; in senso sostanzialmente analogo, Cass. pen., Sez. VI, 23 settembre 2025, n. 33679, in *Dir. pen. proc.*, 2025, p. 1480. Sull'annosa questione della selezione degli atti acquisibili al fascicolo per il dibattimento v., in particolare, Cass. pen., Sez. III, 21 febbraio 2025, n. 15448, in *CED Cass.*, 2025, rv. 287801-01, secondo cui «I documenti acquisiti all'estero e trasmessi alle autorità italiane ai sensi della Convenzione OCSE sono utilizzabili anche senza la preliminare autorizzazione della parte che li ha forniti»; nonché Cass. pen., sez. V, 19 dicembre 2025, n. 12615, in *CED Cass.*, 2026, rv. 289753-01, in cui si trova affermato il principio in base al quale «Il consenso all'acquisizione di atti nel fascicolo per il dibattimento può essere desunto dall'inerzia processuale della parte».

talvolta affetti da vizi che la giurisprudenza ritiene sanati dal consenso della difesa all'acquisizione. Non è raro, per di più, che i difensori non siano sempre pienamente consapevoli delle conseguenze probatorie di tali scelte e soprattutto del fatto che il loro consenso può valere come una rinuncia effettiva e informata alle garanzie del modello dibattimentale.

3.3. - *Dibattimento, prova dichiarativa e contraddittorio*

Essendo il processo penale italiano retto dal principio del contraddittorio, ben s'intuisce che il dibattimento, dedicato all'assunzione della prova dichiarativa, ne costituisca il cuore. Non mancano tuttavia casi in cui si deroga al principio del contraddittorio, il che pone dei problemi di compatibilità con i principi del giusto processo enunciati dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU. Il riferimento è, anzitutto, come già si è precisato alla disciplina dell'acquisizione concordata di atti delle indagini preliminari al fascicolo per il dibattimento, ai sensi degli artt. 431 e 493 c.p.p. L'attenzione si concentra sul valore del consenso del difensore – anche d'ufficio – quale rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova e i limiti oltre i quali tale rinuncia non può spingersi senza vulnerare le garanzie costituzionali e convenzionali.

Non meno problematico, sotto lo stesso profilo, è il tema della lettura in dibattimento di atti irripetibili e di dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio[14]. Tali strumenti entrano in tensione con la giurisprudenza della Corte EDU secondo cui una condanna non può fondarsi in modo esclusivo o decisivo su dichiarazioni che l'imputato non ha

[14] Su questo tema e sulle numerose problematiche ad esso correlate, v. L. SURACI, *L'atto irripetibile*, Padova, 2012; P. BRONZO, *Il fascicolo per il dibattimento*, Padova, 2017; M. MONTAGNA, *L'incontrollabile espansione dell'irripetibilità*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2020, f. 4, p. 809 ss.; C. CESARI, *Dichiarazioni irripetibili e metodo dialettico: i problemi di una coesistenza difficile*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, Torino, 2009, p. 227 ss. In ambito giurisprudenziale, la Suprema Corte si è più volte pronunciata sulla formazione del fascicolo del dibattimento e sull'inserimento di atti irripetibili: in particolare v., da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 23 gennaio 2026, n. 16668, in *onepa.wolterskluwer.it*; Id., 19 dicembre 2025, n. 12615; Id., 3 febbraio 2026, n. 8575, secondo cui «Costituiscono atti irripetibili, come tali suscettibili di acquisizione al fascicolo per il dibattimento anche in assenza dell'accordo delle parti, i verbali di pedinamento, osservazione e controllo redatti dalla polizia giudiziaria (In motivazione, la Corte ha precisato che tali verbali riproducono una situazione soggetta a modificazione, la cui rievocazione in giudizio, attraverso la deposizione dell'agente di polizia giudiziaria, presenta il rischio concreto di perdita di informazioni rilevanti)»; Id., 29 aprile 2025, n. 23193, in cui si trova affermato il principio secondo cui «In tema di testimonianza "de relato", ove tali dichiarazioni siano state acquisite sull'accordo delle parti ai sensi dell'art. 431, comma 3, cod. proc. pen., è onere della parte interessata chiedere l'escussione della fonte diretta, sicché, qualora questo non avvenga, la dichiarazione così acquisita è pienamente utilizzabile» (tutte in *dejure.lefebvregiuffre.it*).

potuto controesaminare, salvo la presenza di adeguate "garanzie compensative", non sempre presenti nell'ordinamento italiano. Il riferimento è alla verifica di affidabilità e al necessario riscontro esterno che deve corroborare gli atti unilateralmente assunti. Nella prassi giudiziaria, non mancano casi in cui il materiale dichiarativo predibattimentale ha assunto un peso determinante indipendentemente da tali garanzie compensative, così da comprimere il diritto dell'imputato al controesame e alla prova contraria.

3.4. - *Riti speciali e definizioni alternative: messa alla prova, giudizio abbreviato*

Una considerazione a parte merita l'effettività del diritto di difesa nell'ambito dei riti speciali e nelle definizioni alternative del procedimento, con particolare attenzione alla sospensione del procedimento con messa alla prova e al giudizio abbreviato[15].

Per quanto riguarda la messa alla prova nel rito ordinario, le principali criticità per il diritto di difesa riguardano lo svolgimento dell'udienza camerale in cui il giudice dovrebbe essere chiamato a valutare con particolare scrupolo la volontarietà e la consapevolezza della scelta dell'imputato. Anche in questo caso, v'è il rischio che tale controllo resti solo formale e che l'imputato non sia pienamente informato delle conseguenze sostanziali e processuali della propria opzione.

Sicuramente più problematico è il giudizio abbreviato, nella misura in cui costituisce una riduzione, se non una rinuncia al contraddittorio probatorio. Lo strumento delle indagini difensive che dovrebbe "compensare" *ab imis* la mancanza dell'istruttoria orale non viene sempre adeguatamente coltivato dalle difese. E d'altra parte, esigenze di celerità processuale inducono molti GIP a negare la possibilità di abbreviati condizionati all'assunzione di prove ritenute decisive da parte della difesa. Di qui la tendenza a "barattare" il rilevante sconto di pena previsto per la scelta del rito abbreviato con un modello probatorio meno garantito, tanto più che il consenso alla scelta rito comporta per la giurisprudenza, un effetto sanante di talune irregolarità che contraddistinguono

[15] La letteratura sul tema è molto vasta e non compendiabile in questa sede. A mero titolo esemplificativo ci limitiamo a rinviare a: E.M. CATALANO, *Sospensione del processo con messa alla prova o pena senza processo?*, in *Arch. pen.*, 2025, 3, p. 1 ss.; E. MATTEVI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova dopo la riforma Cartabia: profili sostanziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, p. 45 ss.; V. BOVE, *Messa alla prova concedibile una seconda volta, se il reato è continuato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, p. 1345 ss.; M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, 2020; F. ZACCHÉ, *Richiesta e rinuncia nel giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1423 ss.; DE GIORGIO, L. DEGL'INNOCENTI, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2023; M.L. DI BITONTO, *Il procedimento per decreto e il giudizio abbreviato fra passato e presente*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 1812 ss.; R. BRICHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato: profili teorico-pratici*, Milano, 2005.

l'indagine preliminare. È lo specchio di un ricorrente bilanciamento nell'ordinamento processuale italiano tra esigenze di economia processuale e garanzie difensive.

4. Considerazioni conclusive

La ricognizione svolta restituisce l'immagine di un ordinamento nel quale il diritto di difesa dispone di un apparato normativo ampio e stratificato, costruito dall'interazione fra Costituzione, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto dell'Unione. Tale ricchezza di fonti non autorizza, tuttavia, a far coincidere la conformità formale del sistema con la concreta effettività della tutela. Le criticità esaminate mostrano che lo scarto decisivo si produce nel momento in cui la garanzia deve tradursi nella possibilità reale dell'indagato o dell'imputato di comprendere l'accusa, interloquire con il proprio difensore, conoscere il materiale raccolto, contrastarne il significato e concorrere alla formazione della prova. È dunque sul terreno delle condizioni di esercizio, più che su quello dell'enunciazione dei diritti, che si misura oggi la tenuta del modello processuale.

L'effettività, in questa prospettiva, non costituisce una qualità aggiuntiva della difesa, ma ne definisce il contenuto giuridico. Il diritto di difendersi non è la somma statica di singole facoltà distribuite lungo il procedimento; è un potere che si sviluppa nel tempo e la cui utilità dipende dalla fase nella quale ciascuna prerogativa può essere esercitata. Una conoscenza tardiva dell'accusa, un accesso agli atti assicurato quando le principali scelte sono ormai maturate o un'assistenza tecnica intervenuta dopo la raccolta delle dichiarazioni non sono sempre compensabili mediante la successiva apertura di uno spazio difensivo. Le occasioni processuali perdute possono produrre effetti che si propagano da una fase all'altra e che il riconoscimento postumo della garanzia non è in grado di rimuovere integralmente. Ne consegue che la verifica non può restare circoscritta alla regolarità del singolo atto, ma deve investire l'intero itinerario difensivo e l'eventuale accumularsi di svantaggi nel corso del procedimento. Da questo punto di vista, tempestività e qualità dell'assistenza, accesso effettivo agli atti e parità delle armi compongono un insieme funzionalmente unitario. La parità non richiede un'impossibile identità fra i poteri dell'accusa e quelli della difesa, soprattutto nella fase investigativa; esige però che l'asimmetria propria di quella fase sia contenuta da contrappesi idonei a offrire alla persona sottoposta al procedimento una ragionevole possibilità di presentare la propria prospettiva senza trovarsi in una condizione di sostanziale svantaggio.

La centralità delle condizioni sostanziali di esercizio emerge con particolare nettezza nei casi in cui l'ordinamento collega effetti preclusivi o sananti a una scelta dell'imputato o del difensore. Il consenso all'acquisizione di atti formati fuori dal contraddittorio, la richiesta di giudizio abbreviato, la domanda di sospensione del procedimento con messa alla prova e la rinuncia a presenziare al processo rispondono a logiche diverse, ma presuppongono tutti che l'atto dispositivo sia libero, informato e inequivoco. La validità formale della manifestazione di volontà non esaurisce, perciò, il problema. Occorre verificare che l'interessato abbia ricevuto informazioni comprensibili, abbia potuto consultarsi riservatamente con un difensore adeguatamente preparato, disponga del tempo necessario e sia posto in condizione di rappresentarsi le conseguenze probatorie e processuali della scelta. Si coglie qui, dunque, una ragione ulteriore per la quale la difesa tecnica non può essere considerata un servizio accessorio né una tutela riferibile al solo interesse privato dell'accusato. Attraverso la formulazione di ipotesi alternative, la ricerca di elementi a discarico, il controllo delle fonti di prova e il controesame, la difesa tecnica concorre alla qualità cognitiva della decisione. Il contraddittorio rappresenta anche un metodo di conoscenza, oltre che una garanzia individuale; la sua compressione incide quindi sull'affidabilità dell'accertamento e, di riflesso, sulla legittimazione dell'esercizio della potestà punitiva.

L'analisi conferma, inoltre, che l'effettività della difesa possiede una dimensione organizzativa ed economica che il discorso sulle garanzie non può lasciare ai margini. I tempi fissati per l'esame di fascicoli complessi, la concreta disponibilità di interpreti e traduzioni, le modalità di accesso ai documenti, la gestione delle udienze, la tempestività delle liquidazioni e l'adeguatezza del patrocinio a spese dello Stato non costituiscono variabili esterne al diritto processuale. Sono condizioni attraverso le quali la garanzia costituzionale prende forma oppure viene depotenziata. Il dovere pubblico non si esaurisce, pertanto, nella designazione di un difensore: richiede un assetto capace di rendere l'assistenza concretamente disponibile e professionalmente adeguata. In questa luce, la sostenibilità della difesa dei non abbienti interessa la struttura complessiva del processo, poiché il grado di effettività delle garanzie non può dipendere dalle risorse economiche dell'interessato.

La medesima impostazione induce a leggere la vulnerabilità in termini non soltanto categoriali, ma anche relazionali. Minore età, difficoltà linguistiche, condizioni psichiche o cognitive e insufficienza di mezzi individuano situazioni che richiedono specifiche cautele; il grado concreto di vulnerabilità dipende, però, dall'incontro fra le caratteristiche della persona e le modalità con cui il procedimento è organizzato.

Fattori diversi possono inoltre cumularsi, trasformando una facoltà astrattamente riconosciuta in un diritto difficilmente esercitabile. Il principio di eguaglianza processuale impone allora di superare l'idea che l'uniformità delle forme assicuri, da sola, parità di tutela. Valutazioni individualizzate e adattamenti proporzionati servono a rendere equivalente la possibilità di comprendere, partecipare e difendersi.

Queste conclusioni assumono un rilievo particolare nello spazio giudiziario europeo. Le direttive sulle garanzie procedurali fissano *standard* minimi comuni. Dalla loro attuazione dipende anche la fiducia reciproca fra gli Stati membri, necessaria al funzionamento del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria. Per stabilire se questa fiducia sia fondata occorre guardare ai singoli procedimenti e considerare il momento in cui il difensore interviene, le condizioni nelle quali può svolgere il proprio compito, l'accesso agli atti in tempo utile e gli spazi concretamente disponibili per contestare l'accusa. Il caso italiano conferma l'utilità di una valutazione europea orientata agli esiti, estesa alle prassi e alle condizioni materiali di esercizio dei diritti. Se il divario fra garanzia proclamata e garanzia fruibile si forma soprattutto nelle prassi, esso può essere colto soltanto interrogando l'esperienza di chi attraversa il procedimento e di chi vi esercita la funzione difensiva. Le percezioni e le vicende riferite da indagati, imputati, condannati e avvocati dovranno essere lette alla luce di indicatori comparabili, riferiti al momento del primo accesso al difensore, alla continuità e qualità dell'assistenza, alla possibilità di conoscere tempestivamente gli atti, all'esistenza di condizioni effettive di parità e alla consapevolezza delle rinunce processuali.

Sul piano delle possibili risposte, il quadro delineato suggerisce che non sempre sia prioritario ampliare il catalogo delle garanzie. Più urgente è rendere esigibili quelle già riconosciute, assicurando interventi difensivi precoci, accesso tempestivo e intelligibile agli atti, termini adeguati alla complessità, controllo effettivo sulle rinunce e strumenti di tutela capaci di operare prima che lo svantaggio divenga irreversibile. Anche i rimedi successivi conservano un ruolo essenziale, ma non possono essere l'unica risposta quando la lesione abbia inciso sulla formazione della strategia difensiva o sulla scelta del rito. La prospettiva dell'effettività richiede, in altri termini, di valutare non soltanto se una facoltà sia prevista e se la sua violazione sia astrattamente sanzionata, ma se il sistema sia in grado di prevenire il pregiudizio o di rimuoverne concretamente gli effetti.

Il criterio conclusivo può allora essere formulato in termini tutto sommato semplici. Una difesa è effettiva quando può incidere, nel momento utile, sul corso e sull'esito del procedimento. Ciò presuppone che la persona accusata sia trattata come

soggetto consapevole del processo, capace di comprendere, scegliere e contestare con l'assistenza di un professionista qualificato, e non come destinataria passiva di scansioni già definite. La tutela del diritto di difesa protegge dunque, insieme alla libertà individuale, la qualità dell'accertamento e la legittimità della decisione penale. È questa, in ultima analisi, la verifica alla quale la disciplina e le prassi nazionali devono essere sottoposte.

ABSTRACT

Il presente elaborato è stato redatto nell'ambito di un Progetto di ricerca di tipo "Justice" (acronimo CRIDE) sull'effettività del diritto di difesa finanziato dalla Commissione europea e si propone di tracciare un quadro d'insieme della situazione italiana in tema di attuazione delle Direttive europee sui diritti e le garanzie di difesa, analizzando punti deboli e criticità, sul duplice piano teorico e prasseologico, in relazione alle varie fasi del procedimento penale.

PAROLE CHIAVE

Diritto di difesa – Garanzie processuali – Programma di Stoccolma – Attuazione Direttive UE – Fasi del procedimento penale

* * *

EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO A DEFENCE IN ITALIAN CRIMINAL TRIALS BETWEEN SUPERNATIONAL GUARANTEES AND PRACTICAL CHALLENGES

ABSTRACT

This paper was drawn up as part of a research project "Justice" (acronym CRIDE) on the effectiveness of the right of defence funded by the European Commission and aims to outline an overall picture of the Italian situation regarding the implementation of the European Directives on defence rights and guarantees, analyzing weak points and critical issues, on the dual theoretical and praxeological level, in relation to the various phases of criminal proceedings.

KEYWORDS

Right to a defence – Procedural safeguards – Stockholm Programme – Implementation of EU Directives – Stages of criminal proceedings

LA PROGRESSIVA CADUTA DELLE PRECLUSIONI *EX* ART. 131-*BIS*, COMMA 3, C.P. E L'AMPLIAMENTO DEI POTERI VALUTATIVI DELLA CONSULTA

SILVIA MORINI *

SOMMARIO 1. Introduzione. – 2. Gli interventi della Consulta aventi ad oggetto l'art. 131-*bis*, comma 3, c.p. – 3. Il rapporto tra il principio della riserva di legge ed il sindacato manipolativo *in bonam partem*. – 4. L'evoluzione dei limiti all'intervento manipolativo *in bonam partem*: dall'astensione ai "versi sciolti" passando per le "rime obbligate". – 5. Il carattere estrinseco od intrinseco del sindacato di ragionevolezza.

1. Introduzione

La Corte costituzionale ha nuovamente confermato il proprio consolidato orientamento secondo cui al legislatore è riconosciuta ampia discrezionalità nell'individuare l'ambito oggettivo dell'art. 131-*bis* c.p., potendo la Consulta intervenire - al fine di garantire la conformità della disposizione a Costituzione - soltanto nel caso in cui la scelta legislativa risulti manifestamente irragionevole[1].

Tale conferma è giunta di recente dalla sentenza n. 44 del 2026[2], che non può certo destare sorpresa, considerato l'ormai consolidato atteggiamento di apertura che la Consulta ha mostrato circa la possibilità di operare un sindacato manipolativo *in bonam partem* in materia penale.

E proprio le più recenti pronunce rese dalla Consulta sulla clausola dell'art. 131-*bis* c.p. sembrano costituire un valido punto di osservazione dal quale guardare al ruolo critico assunto dai giudici costituzionali con specifico riferimento all'attività normativa del legislatore penale, che potrà poi fornire l'abbrivio per svolgere una riflessione di più ampio respiro sul tema dei rapporti tra i poteri della Consulta ed il vincolo costituito dal principio di legalità.

* Dottoranda di ricerca in diritto penale nell'Università di Firenze

[1] Corte cost., sent. 17 luglio 2017, n. 207, in *Giur. Cost.*, 5/2017, pp. 2099-2106; Corte cost., sent. 21 luglio 2020, n. 156, in *Sistema Penale* (22.7.2020), p. 1 ss.; Corte cost., sent. 22 gennaio 2026, n. 5, in *Giurisprudenza penale* (27.1.2026), p. 1 ss.

[2] Corte cost., sent. 31 marzo 2026, n. 44, in *Giurisprudenza penale* (31.3.2026), p. 1 ss.

2. Gli interventi della Consulta aventi ad oggetto l'art. 131-*bis*, comma 3, c.p.

Il primo intervento manipolativo sul terzo comma dell'art. 131-*bis* c.p. è stato effettuato dalla Corte tramite la sentenza n. 172 del 2025 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione menzionata nella parte in cui la stessa impedisce l'applicazione della clausola «per i delitti previsti dagli artt. 336 e 337 dello stesso codice se il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni»[3]. Le modifiche apportate all'art. 131-*bis* c.p. dal d.lgs. n. 150 del 2022, infatti, hanno reso la disposizione applicabile al reato di violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario *ex* art. 338 c.p., consentendo alla Consulta di dichiarare l'incostituzionalità parziale dell'art. 131-*bis*, comma 3, c.p. per violazione dell'art. 3 Cost. proprio in virtù del diverso trattamento riservato da tale disposizione ai delitti *ex* artt. 336, 337 e 338 c.p. A parere della Consulta, «è manifestamente irragionevole che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto sia ammessa per il reato più grave, in danno dell'agente pubblico collegiale, e viceversa esclusa per il reato meno grave, in danno dell'agente pubblico individuale».

Allo stesso modo, con la sentenza n. 5 del 2026 i giudici costituzionali hanno dichiarato l'incostituzionalità parziale della medesima disposizione, in virtù della ritenuta manifesta irragionevolezza della scelta legislativa di escludere a priori l'applicabilità della clausola con riferimento al delitto di incendio boschivo colposo *ex* art. 423-*bis*, comma 2, c.p., ammettendola, invece, per il delitto di disastro ambientale colposo *ex* art. 452-*quinques*, comma 1, c.p.[4]

Infine, due procedimenti aventi ad oggetto tentativi di estorsione non aggravata hanno fornito alla Corte costituzionale l'occasione per intervenire nuovamente sul comma 3 dell'art. 131-*bis* c.p. Con la sentenza n. 44 del 2026, la Corte ha, infatti, dichiarato l'incostituzionalità della disposizione «nella parte in cui prevede che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per il delitto tentato

[3] Corte cost., sent. 27 novembre 2025, n. 172, in *Giur. cost.* (27.11.2025), p. 1 ss.

[4] Corte cost., sent. 22 gennaio 2026, n. 5, in *Giurisprudenza penale* (27.1.2026), p. 1 ss.: «l'esclusione dell'incendio boschivo colposo di cui all'art. 423-*bis*, secondo comma, cod. pen. dall'ambito applicativo della non punibilità per particolare tenuità del fatto costituisce una inspiegabile anomalia, tanto più che i fatti riconducibili alla figura legale dell'incendio boschivo possono essere connotati, in concreto, da gravità oggettiva assai eterogenea. Essi comprendono, infatti, tanto la distruzione su vasta scala di intere foreste, con danno gravissimo all'ambiente, agli ecosistemi e allo stesso paesaggio; quanto, stando alla giurisprudenza di legittimità, eventi assai meno catastrofici […] Risulta pertanto manifestamente irragionevole che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto sia ammessa per il reato più grave e viceversa esclusa per il reato meno grave».

previsto dall'art. 629, primo comma, cod. pen.››. Entrambi i giudici *a quibus* avevano identificato un contrasto tra la prima delle disposizioni codicistiche appena richiamate e l'art. 3 Cost. alla luce di una comparazione tra i delitti di rapina e di estorsione, in quanto solo con riferimento al secondo il legislatore ha precluso l'applicabilità della disposizione impugnata anche nell'ipotesi in cui il delitto si sia manifestato nella sua forma semplice[5]. Al fine di motivare la fondatezza della questione sollevata, la Consulta ha dimostrato l'arbitrarietà della scelta legislativa in ragione della ritenuta omogeneità tra i delitti di rapina e di estorsione. Infatti, a parere della Consulta, sono senza dubbio individuabili differenze tra tali delitti[6], ma si dovrebbe comunque riconoscerne l'omogeneità alla luce di una pluralità di analogie sia strutturali che di disciplina già poste in evidenza dai giudici *a quibus*[7]. Per quanto attiene allo strumento di aggressione patrimoniale dato dalla violenza o minaccia, la Corte ha espressamente ricordato che nel caso della rapina la violenza esercitata è da considerarsi assoluta, in virtù dell'annientamento della volontà della persona offesa, mentre nel caso dell'estorsione la violenza è soltanto relativa, poiché la stessa determina, tramite coazione, una cooperazione artificiosa[8]. Dopo aver preso atto del suddetto elemento differenziale, la Consulta ha poi richiamato la sentenza n. 86 del 2024[9], tramite la quale i giudici costituzionali avevano già chiarito che la previsione dello stesso minimo edittale per i delitti di rapina e di estorsione rappresenta il riconoscimento normativo dell'omogeneità dei due delitti con riferimento all'offensività astratta, implicitamente fondato sul riconoscimento che la libertà morale meriti pari tutela rispetto alla libertà fisica.

[5] Trib. Pavia, ord. 15 aprile 2025, n. 96, in *Gazzetta Ufficiale 1 Serie Speciale – Corte costituzionale*, n. 22 del 28 maggio 2025; Trib. Cassino, ord. 14 luglio 2025, n. 165, in *Gazzetta Ufficiale 1 Serie Speciale – Corte costituzionale*, n. 38 del 17 settembre 2025.

[6] Cfr. Corte cost., sent. 31 marzo 2026, n. 44, in *Giurisprudenza penale* (31.3.2026), p. 1 ss.: ‹‹l'oggetto materiale della condotta, il tipo di violenza che può essere impiegato dall'agente, la necessaria verificazione o meno dell'evento di ingiusto profitto con altrui danno ai fini della consumazione, la conseguente configurazione del dolo come generico o specifico››.

[7] In particolare, i due delitti presentano l'elemento costitutivo comune dell'uso della violenza o minaccia come strumento per realizzare un'aggressione patrimoniale; sono entrambi reati plurioffensivi in quanto comportano una lesione al patrimonio, alla libertà di autodeterminazione ed eventualmente all'integrità fisica; la pena detentiva edittale è la stessa; per i due delitti sono previste le stesse circostanze aggravanti speciali; ad entrambi non si applica la causa di non punibilità *ex* art. 649 c.p.; per ambedue i delitti la Consulta ha introdotto l'attenuante del fatto di lieve entità; l'art. 380, comma 2, lettera f), c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio in flagranza sia per la rapina sia per l'estorsione; infine, in caso di rapina aggravata o di estorsione aggravata l'accesso ai benefici penitenziari è condizionato dall'assenza di elementi da cui si possa dedurre la sussistenza di contatti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

[8] Per tutti già C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, Giuffrè, 1955.

[9] Corte cost., sent. 13 maggio 2024, n. 86, in *Giur. cost.* (13.5.2024), p. 1 ss.

In questa sede la comparazione delle decisioni appena richiamate risulta di particolare rilievo, poiché consente di identificare una differenza significativa tra le prime due pronunce e l'intervento più recente. Infatti, nelle prime la Corte ha accertato l'arbitrarietà della scelta di escludere *ex lege* l'applicabilità della clausola *ex* art. 131-*bis* c.p. rispetto ad un determinato reato utilizzando lo strumento della comparazione tra fattispecie analoghe di cui una caratterizzata da un'offensività superiore, avvalendosi quindi, nella sostanza, dell'argomento "*a fortiori*"[10]. Volgendo poi lo sguardo alla sentenza n. 44 del 2026, va osservato che uno dei due giudici remittenti era ricorso ad un'argomentazione analoga a quella utilizzata dalla Corte nelle due previe pronunce, individuando gli elementi comuni alle due discipline, ma anche evidenziando la maggiore offensività della rapina rispetto all'estorsione, che pure risulta sottratta alla clausola dell'art. 131-*bis* c.p.[11] In questa occasione i giudici costituzionali, invece, proprio come nella sentenza n. 86 del 2024, hanno attestato l'omogeneità tra i due delitti con riferimento all'offensività astratta, valorizzando la scelta del legislatore di equipararne la pena detentiva minima.

Sul punto, un rilevante motivo di riflessione può sorgere dalla considerazione che il reato di disastro ambientale colposo è stato qualificato dalla Corte come più grave rispetto al reato di incendio boschivo colposo sulla base della descrizione legislativa del suddetto delitto, pur avendo il legislatore comminato per il primo una pena minima inferiore rispetto a quella prevista per il secondo. Alla luce di ciò, forse non risulta poi così vincolata la connessione tra pene edittali minime coincidenti e pari offensività in astratto dei delitti di rapina e di estorsione, a fronte di un'aggressione patrimoniale unilaterale, da un lato, ed un'aggressione con cooperazione artificiosa della persona offesa dall'altro.

È di interesse notare che anche se il trattamento sanzionatorio previsto per la

[10] Nella sentenza n. 172 del 2025 il *tertium comparationis* adoperato è il reato di violenza o minaccia a corpo politico, amministrativo o giudiziario *ex* art. 338 c.p., il quale è accomunato alle fattispecie di reato tipizzate agli artt. 336 e 337 c.p. dagli elementi della violenza o minaccia e dell'alterazione della funzione amministrativa, ma poi da essi si distingue in virtù del destinatario dato dall'autorità pubblica costituita in collegio. Dal diverso destinatario emerge la maggiore offensività del fatto, la quale si rispecchia in una forbice edittale più severa. Nella sentenza n. 5 del 2026 il ruolo di *tertium comparationis* è, invece, ricoperto dal reato di disastro ambientale colposo *ex* art. 452-*quinquies* c.p., il quale è strutturato su «tre macro-eventi alternativi connotati da un grado di offensività rispetto all'ambiente assai più elevato rispetto a quello che caratterizza l'incendio boschivo», nonostante per esso il legislatore abbia comminato una pena detentiva minima inferiore rispetto a quella comminata per l'incendio boschivo colposo – un anno e otto mesi di reclusione a fronte di due anni.

[11] Trib. Cassino, ord. 14 luglio 2025, n. 165, in *Gazzetta Ufficiale 1 Serie Speciale – Corte costituzionale*, n. 38 del 17 settembre 2025.

rapina fosse stato più severo, verosimilmente la Corte avrebbe comunque richiamato il suddetto delitto come *tertium*, ma in un tale scenario l'argomentazione conclusiva sarebbe stata quella utilizzata all'interno delle due pronunce precedenti: è ingiustificata la scelta del legislatore di escludere la particolare tenuità del fatto con riferimento al reato meno grave.

Va ricordato che tramite la sentenza n. 86 del 2024 la Consulta aveva introdotto per il delitto di rapina l'attenuante della lieve entità del fatto, dopo averla già introdotta per il delitto di estorsione con la sentenza n. 120 del 2023[12]. Nella pronuncia del 2024, ai fini dell'accertamento dell'incostituzionalità della disposizione di cui si era proposta censura, la Corte aveva utilizzato anche la comparazione con il delitto di estorsione, facendo chiaro riferimento alla decisione del 2023. Tale richiamo rafforzativo non sarebbe stato possibile se si fosse accertata la maggiore offensività del delitto di rapina.

Da una lettura comparatistica delle tre sentenze di accoglimento attinenti al terzo comma dell'art. 131-*bis* c.p., emerge, dunque, l'odierna duttilità del parametro della fattispecie analoga, adattabile alle esigenze di intervento che caratterizzano il caso considerato. Ad oggi, la Corte sembra quindi essersi auto-attribuita un non indifferente margine di discrezionalità nella fase di accertamento della sussistenza del requisito della omogeneità tra il reato per cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale ed il reato indicato dal giudice rimettente come *tertium comparationis*[13].

3. Il rapporto tra il principio della riserva di legge ed il sindacato manipolativo *in bonam partem*

Le sentenze fin qui richiamate rientrano evidentemente nella categoria delle sentenze manipolative della Corte costituzionale, così denominate in quanto comportano la sopravvivenza della disposizione all'interno dell'ordinamento, seppur con le modifiche apportate dalla Consulta, volte a garantirne la conformità a Costituzione[14]. La vigenza nell'ordinamento italiano del principio della riserva di legge ha

[12] Corte cost., sent. 15 giugno 2023, n. 120, in *federalismi.it* (28.6.2023), p. 1 ss.

[13] È pur vero che in dottrina è stato osservato che la complessità del giudizio di omogeneità è tale che anche a seguito del più rigoroso percorso argomentativo potranno essere formulate delle critiche, in quanto sarà sempre individuabile una differenza tra le norme che emerga da parametri non considerati. Per un approfondimento sul tema si veda N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, p. 65.

[14] V. MANES – V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 455; sul tema della legittimità

prevedibilmente condotto la dottrina ad interrogarsi sulla compatibilità di tale principio con interventi manipolativi in materia penale[15]. Tra le sentenze in questione, quelle *in malam partem* risultano manifestamente problematiche, in quanto l'art. 25, comma 2, Cost. prevede che: ‹‹Nessuno può essere *punito* se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso››. L'espresso riferimento alla "punizione" sembrerebbe collegare la *ratio* di garanzia eventualmente lesa da una sentenza manipolativa solo al caso in cui quest'ultima produca effetti sfavorevoli al reo[16]. In realtà, parte della dottrina nega l'ammissibilità di sentenze manipolative in materia penale a prescindere dalla direzione degli effetti delle pronunce stesse, ritenendole sempre incompatibili con la *ratio* del principio della riserva di legge, intesa evidentemente come riserva-attribuzione[17]. Una tale concezione del principio identifica, infatti, l'esigenza fondante la riserva non solo in quella di garanzia da possibili abusi perpetrati dal potere esecutivo e giudiziario, ma anche in quella ‹‹di affidare la delimitazione tra il lecito e l'illecito – e, dunque, la determinazione di tutti i singoli estremi della fattispecie incriminatrice – all'organo costituzionale che più direttamente esprime la volontà popolare››[18].

È qui opportuno osservare che, in verità, anche se l'unico fine della riserva fosse quello di soddisfare un'esigenza di garanzia, non sarebbe comunque automatico il sopimento del dibattito sull'ammissibilità delle pronunce manipolative *in bonam partem* in materia penale, poiché anche tramite interventi del legislatore o dei giudici costituzionali che siano favorevoli al reo possono realizzarsi abusi: si pensi, quanto alla

delle pronunce di accoglimento parziale si veda G. BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale*, a cura di G. MARANINI, Firenze, Vallecchi, 1966, pp. 57-73.

[15] A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 305 ss.; M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC* (17.11.2016), p. 1 ss.; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 455 ss.

[16] Cfr. V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 460 ss., in cui si ricorda che la regola di fondo enunciata dalla Corte costituzionale è quella per cui il principio di stretta legalità *ex* art. 25, comma 2, Cost. impedisce interventi che si risolvano in un aggravamento della posizione sostanziale dell'imputato.

[17] M. D'AMICO, *Sulla "costituzionalità" delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. it.*, 1990, 4, col. 274 ss.; C. CUPELLI, *La legalità delegata*, Napoli, ESI, 2012, p. 98; M. GAMBARDELLA, Lex mitior *e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 151; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 457 ss.: ‹‹Gli "aggiustamenti" in discorso, anche se *in bonam partem*, finirebbero, infatti, per creare comunque delle "norme nuove", diverse da quelle licenziate dal legislatore: la decisione sull'*an* e il *quomodo* della punibilità verrebbe quindi presa dalla Corte, con inevitabile invasione della sfera politica››.

[18] C. PEDRAZZI, *Sentenze ‹‹manipolative›› in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, p. 444 ss.; C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/1975, p. 652; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 457.

prima eventualità, al *leading case* concernente la fattispecie di falsità nelle liste elettorali, dal momento che proprio l'introduzione da parte del legislatore di una disciplina irragionevolmente privilegiata ha condotto all'estensione del sindacato della Consulta alle norme penali di favore[19].

Con riguardo al sindacato *in bonam partem*, al fine di determinare l'ammissibilità di un tale giudizio, autorevole dottrina ha ritenuto di dover distinguere tra le diverse tipologie di sentenze manipolative, in quanto solo l'intervento additivo e non quello ablativo parziale contrasterebbe con il principio della riserva di legge[20], richiedendo il primo un'attività di tipo creativo da parte dei giudici costituzionali. In aggiunta, a parere di alcuni, l'intervento manipolativo, anche se *in bonam partem*, condurrebbe ad una compromissione del principio di determinatezza *ex* art. 25, comma 2, Cost., poiché la nuova norma risultante dalla combinazione tra la disposizione originaria e la decisione della Corte difetterebbe sicuramente di chiarezza[21].

Una volta preso coscienza della perdurante attualità del dibattito dottrinale in tema di compatibilità tra riserva di legge e sentenze manipolative *in bonam partem*[22], occorre al contempo segnalare che ad oggi la tesi che più rispecchia la prassi consolidata della Corte è quella secondo cui l'art. 25, comma 2, Cost. non costituisce un ostacolo al sindacato *in bonam partem* sulla norma penale[23], precludendo soltanto gli interventi sfavorevoli. I sostenitori di tale tesi non propongono comunque una totale rinuncia all'identificazione di limiti agli interventi manipolativi con effetti favorevoli,

[19] Corte cost., sent. 23 novembre 2006, n. 394, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 4127-4159. Per un commento si veda la relazione di F. GIUNTA in L. ZILLETTI – F. OLIVA (a cura di), *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politiche criminali?*, Pisa, Edizioni ETS, 2007, pp. 13-32.

[20] Di questa opinione C. PEDRAZZI, *Sentenze «manipolative» in materia penale?*, cit., p. 444 ss.; C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, cit., p. 652 ss.; di interesse anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Art. 1-84*, III ed., Milano, 2004, p. 27, in quanto l'Autore non concorda con la suddetta distinzione, poiché in entrambe le ipotesi si è comunque di fronte alla creazione di una norma "nuova" rispetto a quella originariamente introdotta dal legislatore.

[21] C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, cit., p. 647; A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4203; M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC* (17.11.2016), p.1 ss.; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 458; F. MANTOVANI – G. FLORA, *Diritto Penale. Parte generale*, XII ed., Milano, Cedam, 2023, p. 53.

[22] E. M. AMBROSETTI, *Nuovi orizzonti per le sentenze manipolative nel diritto penale?*, in *Discrimen* (23.05.2019), p. 1 ss.

[23] Sul punto si veda V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 460; V. GIANNELLI, *Dalle rime obbligate al dispositivo "cedevole". Brevi note sugli ultimi approdi del sindacato costituzionale sulla proporzionalità delle sanzioni penali*, in *Federalismi.it*, 15/2020, p. 86; F. MANTOVANI – G. FLORA, *op. cit.*, p. 53.

in quanto alla luce dell'art. 28 legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), anche tali pronunce trovano inevitabilmente un ostacolo nella discrezionalità legislativa[24]. Infatti, la disposizione richiamata così recita: «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Conseguentemente, l'intervento manipolativo *in bonam partem*, nel rispetto del principio della separazione dei poteri, non dovrebbe produrre una sostituzione della scelta discrezionale del legislatore con una scelta della Corte costituzionale. Al fine di evitare una tale sostituzione, a parere della Consulta, l'intervento manipolativo *in bonam partem*, che sia ablativo, additivo o sostitutivo, trova una sua giustificazione esclusivamente a fronte di una scelta manifestamente irragionevole o arbitraria del legislatore stesso[25]. Per queste ragioni, la discrezionalità legislativa è stata da taluno definita come una "discrezionalità condizionata", in quanto le scelte del legislatore devono risultare coerenti sia rispetto alle scelte effettuate in precedenza dal legislatore stesso sia rispetto ai principi tratti dalla Corte dalle disposizioni costituzionali[26].

L'osservazione delle sentenze che si sono susseguite nel tempo ha condotto, però, la dottrina a chiedersi se, ad oggi, la Consulta continui a rispettare il labile confine segnato dalla discrezionalità legislativa o se il suo agire abbia condotto al prevalere della funzione politica su quella giurisdizionale[27].

---

[24] Cfr. V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 86 ss.; A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4213 ss., per il quale l'ostacolo all'intervento manipolativo della Consulta non è dato dalla riserva di legge, bensì dalla «natura comunque squisitamente politica delle scelte normative in ambito penalistico»; di rilievo osservare che vi sono autorevoli esponenti della dottrina, i quali sostengono che dall'art. 25, comma 2, Cost. non emerga neanche una preclusione degli interventi manipolativi della Corte costituzionale *in malam partem*, dovendo invece trarre il limite all'attività normativa dei giudici costituzionali dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, si veda sul punto A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 308 ss., il quale precisa che tale norma «non impedisce alla Corte di modificare o sostituire le disposizioni o norme vigenti dichiarate incostituzionali qualora la soluzione da adottare appaia l'unica possibile»; sul tema dell'aggiramento del limite formale posto dall'art. 28 l. n. 87 del 1953 si veda A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, p. 134 ss., per il quale ad oggi sono i giudici costituzionali «a "decidere", di volta in volta, se e quando esiste una *discrezionalità* del legislatore».

[25] V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 358.

[26] D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate*, in *Sistema Penale*, 2/2021, p. 28.

[27] Per un approfondimento sul tema si veda L. ZILLETTI – F. OLIVA (a cura di), *op. cit.*, p. 34, in cui Mezzetti evidenzia che l'art. 28 della legge n. 87 del 1953 costituisce un limite debole ormai superato dalla Corte centinaia di volte; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno*

4. L'evoluzione dei limiti all'intervento manipolativo *in bonam partem*: dall'astensione ai "versi sciolti" passando per le "rime obbligate"

Per ricostruire l'odierna posizione assunta dalla Corte costituzionale con riferimento all'autolimitazione del proprio sindacato manipolativo *in bonam partem*, risulta necessario ripercorrere, seppure cursoriamente, alcune pronunce chiave segnate dal sorgere di nuovi criteri di giudizio. È qui opportuno osservare che, in un'analisi sintetica delle posizioni assunte dalla Corte nel tempo, il pragmatico punto di vista che può essere assunto in questa sede è quello che si focalizzi sui passaggi decisivi, ma ciò non indica che nei fatti si possa parlare di un'evoluzione perfettamente lineare degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, in quanto, com'è facilmente intuibile, gli stessi tendono a mutare e fluttuare anche a seconda della composizione della Consulta[28].

In una prima fase, la Corte costituzionale ha tendenzialmente deciso di assumere una posizione di *self restraint* sul tema, sostenendo che il proprio intervento manipolativo sulle scelte del legislatore – anche se con effetti favorevoli - avrebbe condotto a valutazioni di natura politica, con l'esito di sostituire una scelta discrezionale del legislatore con una scelta dei giudici costituzionali[29]. Inizialmente la Consulta ha, dunque, preferito astenersi da interventi manipolativi, nel rispetto del divieto di pronunciarsi su *political questions ex* art. 28 legge n. 87 del 1953.

Un primo punto di svolta si è registrato dalla fine degli anni '60 quando la Corte ha ammesso interventi manipolativi *in bonam partem* ritenendo che una preclusione operasse a discapito dell'esigenza di tutelare i consociati dalle scelte arbitrarie del legislatore in materia penale[30]. Nel tentativo di preservare al contempo la

dalla sua scomparsa, in *Rivista AIC* (18.9.2017), p. 1 ss.; R. BARTOLI, *La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul* quantum *di pena*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2019, p. 968 ss.; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta online*, 3/2023, pp. 812-831; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 36 ss.; Ivi, p. 349; A. SPADARO, *op. cit.*, pp. 130-140.

[28] Si veda D. TEGA, *op. cit.*, p. 10 e Ivi, p. 26 ss.

[29]Cfr. S. DEL SIGNORE, *L'ultima spallata della Corte alla vecchia obiezione di coscienza. Sulla ragionevolezza delle sentenze manipolative della Consulta*, in *Ind. pen.*, 1/1999, p. 192 ss.

[30] Sul punto si veda V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 456 ss.; Corte cost., sent. 27 dicembre del 1974, n. 290, in *Giur. cost.*, 2/1974, pp. 2984-2990 con nota di V. ONIDA, *Due passi avanti e uno indietro in tema di valutazione costituzionale dello sciopero*, *ivi*, pp. 3388-3404; Corte cost., sent. 23 aprile 1974, n. 108, in *Giur. cost.*, 1/1974, pp. 773-776 con nota di G. BOGNETTI, *Il «pericolo» nell'istigazione all'odio di classe e nei reati contro l'ordine pubblico*, *ivi*, pp. 1433-1448; Corte cost., sent. 18 febbraio 1975, n. 27, in *Giur. cost.*, 1/1975, pp. 117-120 con nota di C. CHIOLA, *Incertezze sul parametro costituzionale per l'aborto*, *ivi*, pp. 1098-1108. Cfr. anche D. TEGA, *op. cit.*, p. 18, il quale ricorda che per Crisafulli la preoccupazione da ritenersi prevalente è quella della garanzia.

discrezionalità legislativa e la funzione di organo di controllo della Corte, i giudici costituzionali hanno tradizionalmente fatto ricorso al modello triadico come strumento di accertamento della manifesta irragionevolezza della scelta legislativa[31]. Si tratta della cosiddetta dottrina delle "rime obbligate"[32], secondo la quale l'arbitrarietà della scelta deve emergere da un confronto tra la fattispecie discussa ed una fattispecie omogenea, che prende il nome di *tertium comparationis*[33]. Onde individuare quest'ultimo, l'omogeneità delle fattispecie deve emergere da una complessa valutazione che tenga conto ‹‹dei beni giuridici protetti, dei rispettivi gradi di offesa, delle modalità oggettive della condotta, del peculiare rimprovero di colpevolezza, etc., e che culmina nella ricostruzione quanto più accurata possibile del "tipo comportamentale" […] e, soprattutto, del "tipo di lesione valoriale" […] su cui, rispettivamente, si polarizzano le fattispecie messe in parallelo››[34]. Il terzo vertice del modello è chiaramente occupato dall'art. 3 Cost., il quale funge da fondamento per la comparazione: a disvalori omogenei dovranno corrispondere trattamenti sanzionatori tendenzialmente somiglianti, viceversa a disvalori disomogenei dovranno corrispondere trattamenti diversificati[35]. Così procedendo, l'intervento manipolativo *in bonam partem* della Corte si realizza tramite una soluzione costituzionalmente obbligata, escludendo un'attività di tipo creativo per mano dei giudici costituzionali[36]. In un tale modello di giudizio, resta, quindi, esclusa la possibilità per la Corte di

[31] G. OSS, *Situazioni analoghe, pene differenti: le Sezioni Unite chiedono l'intervento della Corte costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell'ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in *Diritto pen. cont.* (2.04.2014), p. 1 ss.; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 358: ‹‹risulta decisiva la scelta del *tertium comparationis*, perché oltre a misurare l'asimmetria della disciplina legislativa (ad es. trattamento sanzionatorio), permette di identificare la disciplina sostitutiva capace di ripristinare la coerenza ordinamentale senza tracimare nel campo della discrezionalità legislativa››.

[32] V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, p. 1707 ss.; E. M. AMBROSETTI, *Nuovi orizzonti per le sentenze manipolative nel diritto penale?*, in *Discrimen* (23.05.2019), p. 1 ss.; per un approfondimento si veda anche D. TEGA, *op. cit.*, p. 10 ss.

[33] S. DEL SIGNORE, *op. cit.*, p. 189 ss.; G. P. DOLSO, *Principio di uguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, 3/2015, p. 747; di interesse anche R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 969; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 355.

[34] V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 359; per un approfondimento sul tema della notevole complessità del giudizio di omogeneità si veda N. RECCHIA, *op. cit.*, p. 63 ss.

[35] S. DEL SIGNORE, *op. cit.*, p. 186 ss.: ‹‹Il principio di ragionevolezza […] è ormai da decenni posto alla base di numerose pronunce di costituzionalità››; N. RECCHIA, *op. cit.*, p. 59; R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 969; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 362 ss.

[36] V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, I, p. 1707: «la Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppur allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore»; D. MARTIRE, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate"*, in *Giur. cost.*, 2/2019, p. 698; V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 87 ss.

intervenire, anche se *in bonam partem*, nel caso in cui le soluzioni compatibili con la Costituzione siano molteplici, poiché di fronte al suddetto scenario l'intervento manipolativo dei giudici costituzionali comporterebbe inevitabilmente la sottrazione di una scelta di natura politica rientrante nella discrezionalità del legislatore[37].

Il successivo chiaro punto di svolta è segnato dalla nota sentenza n. 236 del 2016[38], poiché in questa occasione il giudizio di arbitrarietà effettuato dai giudici costituzionali non si è fondato sulla ragionevolezza-uguaglianza, bensì sulla ragionevolezza-proporzione, dando vita ad un sindacato intrinseco[39]. Infatti, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della pena minima comminata dal legislatore per il reato di alterazione di stato civile di un neonato *ex* art. 567, comma 2, c.p., in virtù di una violazione del principio di proporzionalità della pena. Il sindacato di ragionevolezza si è, dunque, svolto internamente alla fattispecie, senza dover ricorrere ad una fattispecie omogenea che fungesse da *tertium comparationis*[40]. Si noti che in un secondo momento i giudici costituzionali hanno dovuto comunque fare riferimento ad un *tertium* costituito dalla fattispecie prevista al primo comma dello stesso articolo, ma soltanto nella fase di individuazione della soluzione da sostituire al trattamento già censurato in quanto sproporzionato[41]. Nel 2018, con le sentenze n. 222[42] e 233[43], la Corte è poi giunta al definitivo superamento della dottrina delle rime obbligate, negando l'esigenza dell'esistenza di una soluzione costituzionalmente obbligata come precondizione necessaria ad un intervento di tipo manipolativo *in bonam partem* additivo o sostitutivo[44]. A parere dei giudici costituzionali, è sufficiente che al momento della

[37] R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 969.

[38] Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236 con nota di V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6/2016, pp. 2092-2115; per altri commenti si vedano P. INSOLERA, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 1/2017, pp. 176-209; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 61 ss.

[39] V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 364 ss.; V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 88.

[40] R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 970; sul sindacato di intrinseca sproporzione si legga anche V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 89 ss.

[41] P. INSOLERA, *op. cit.*, p. 178; F. VIGANÒ, *op. cit.*, p. 64; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 368.

[42] Corte cost., sent. 5 dicembre 2018, n. 222 con nota di E. APRILE, *Con una sentenza manipolativa a contenuto sostitutivo la consulta "inaugura" un innovativo indirizzo in tema di legittimità costituzionale delle sanzioni penali accessorie*, in *Cass. pen.*, 3/2019, pp. 991-1008; D. MARTIRE, *op. cit.*, p. 698 ss.; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 375 ss.

[43] Corte cost., sent. 7 dicembre 2018, n. 233, in *federalismi.it* (19.12.2018), p. 1 ss.; D. MARTIRE, *op. cit.*, p. 704.

[44] Corte cost., sent. 5 dicembre 2018, n. 222, in *Cass. pen.*, 3/2019, pp. 991-1003; R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 973; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 375 ss.

sostituzione del trattamento sanzionatorio ritenuto sproporzionato si ricorra ad una soluzione costituzionalmente adeguata, anche se non si tratta dell'unica soluzione possibile[45]. Per quanto concerne il rispetto della discrezionalità legislativa, la Corte sostiene che la stessa non sia lesa dalla cosiddetta dottrina dei "versi sciolti"[46], in quanto i giudici costituzionali si limiterebbero a garantire la conformità della disposizione a Costituzione, ma poi non si esclude che in un secondo momento il legislatore possa intervenire e modificare la disciplina[47]. Non sono senza dubbio mancate in dottrina critiche al suddetto orientamento da parte di chi ha sostenuto che il limite della discrezionalità legislativa non possa ritenersi rispettato, pronunciandosi la Corte in assenza di una soluzione unica[48].

Da quanto sin qui riassunto, emerge come il controllo costituzionale si sia nel tempo spostato ‹‹da un modello che tende ad *assicurare la costituzionalità della legge mediante la giurisdizione costituzionale* a un modello che tende a *garantire l'effettività dei diritti fondamentali*››[49]. Infatti, sebbene il difetto di una soluzione costituzionalmente vincolata comporti un sacrificio del principio di legalità, di fronte ad una pena edittale in eccesso la Consulta è pronta ad utilizzare metodi di giudizio flessibili, pur di risolvere la questione di legittimità sollevata, attribuendo priorità alla finalità di tutelare il diritto del reo a non vedersi applicata una pena sproporzionata[50]. A fronte di interventi di questa specie, risulta pressoché innegabile il ruolo di supplenza assunto dalla Corte nel porre rimedio alle scelte legislative da essa ritenute arbitrarie[51].

[45] D. MARTIRE, *op. cit.*, p. 182 ss.

[46] Si veda D. TEGA, *op. cit.*, p. 23.

[47] Ivi, p. 29; V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 91 ss.

[48] A. SPADARO, *op. cit.*, p. 132 ss. Tra le decisioni che segnano il superamento della dottrina delle rime obbligate vi è anche la sentenza n. 40 del 2019, in tema di stupefacenti, in quanto esito di un sindacato intrinseco sul *quantum* di pena. Cfr. Corte cost., sent. 8 marzo 2019, n. 40, con nota di D. MARTIRE, *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate"*, in *Giur. cost.*, 2/2019, pp. 685-705; per un commento si veda anche R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 967 ss.; V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 377 ss.

[49] V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 38 ss.

[50] G. PONTEPRINO, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull'appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità*, in *Sistema Penale* (9.09.2024), p. 13.

[51] V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 349; V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 91 ss.; A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, p. 203 ss.

5. Il carattere estrinseco od intrinseco del sindacato di ragionevolezza

Come già indicato, in quanto ampliative dell'area di applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p., le sentenze richiamate, nella loro veste di interventi manipolativi *in bonam partem*, costituiscono ulteriori manifestazioni di una prassi ormai consolidata della Corte costituzionale. In particolare, il giudizio svolto ha acquisito la forma di un sindacato di ragionevolezza sulla scelta effettuata dal legislatore, poiché è stata proprio l'arbitrarietà della suddetta scelta a fondare l'intervento della Consulta, nel rispetto – almeno formale - della discrezionalità legislativa. Per quanto concerne il sindacato sulla legge penale, la evidente indeterminatezza della nozione di ragionevolezza, ha consentito l'adeguamento del criterio alle esigenze di intervento[52].

Nella sentenza n. 44 del 2026 la dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 131-*bis*, comma 3, n. 3, c.p. è conseguita dall'accertamento di una violazione dell'art. 3 Cost., dovuta all'arbitraria disparità di trattamento rinvenuta tra il tentativo di estorsione semplice ed il tentativo di rapina semplice. Il giudizio, consistito nella comparazione tra le discipline dettate dal legislatore per le due fattispecie ritenute omogenee, si è quindi fondato sul criterio di ragionevolezza nella sua accezione di ragionevolezza-uguaglianza. Soltanto il Tribunale di Cassino, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, ha indicato l'ulteriore violazione dell'art. 27, commi 1 e 3, Cost., questione dichiarata assorbita a seguito dell'accertamento della violazione dell'art. 3 Cost., rendendo estrinseco il sindacato esercitato dalla Consulta. Richiamando la sentenza n. 172 del 2025 in tema di violenza, minaccia e resistenza a pubblico ufficiale, si osservi come in chiusura alla stessa la Consulta abbia effettuato un rapido riferimento alla funzione rieducativa della pena, ma soltanto per evidenziare che la realizzazione di tale finalità presuppone la razionalità dell'intera disciplina sanzionatoria, esimenti incluse. Richiamando allo stesso modo la sentenza n. 5 del 2026 in tema di incendio boschivo colposo, si può osservare che, a parere del giudice rimettente, l'inapplicabilità della disposizione al suddetto reato si porrebbe in contrasto non solo con l'art. 3 Cost., ma anche con il principio di proporzionalità della pena emergente dagli artt. 3 e 27, comma 3, Cost. Di conseguenza, quello richiesto dal giudice *a quo* alla Consulta è un giudizio di ragionevolezza sia estrinseco che intrinseco, che guarda al contempo al trattamento riservato a reati omogenei ed alla sproporzione sanzionatoria. La Corte costituzionale, in realtà, anche in questa occasione si è trovata

[52] Cfr. V. GIANNELLI, *op. cit.*, p. 90, secondo cui la ragionevolezza è solo una formula verbale alla quale non corrisponde una nozione ben determinata; N. RECCHIA, *op. cit.*, p. 61.

ad esercitare esclusivamente un sindacato estrinseco, una volta dichiarata l'irrilevanza della questione sollevata con riferimento al principio di proporzionalità, poiché il giudice rimettente, nella sua veste di Giudice per l'udienza preliminare, deve solo decidere sul rinvio a giudizio e non sulla pena.

Se è vero che la duttilità del criterio di ragionevolezza ne ha permesso un ampio utilizzo da parte della Corte costituzionale anche in forme ibridate dovute alla combinazione con principi come quelli di offensività e proporzione[53], l'evoluzione degli interventi *in bonam partem* previamente sintetizzata non ha evidentemente condotto ad una sostituzione del criterio della ragionevolezza-uguaglianza con quello della ragionevolezza-proporzione. L'avvento, tra il 2016 ed il 2020, del modello di giudizio della ragionevolezza intrinseca e della soluzione costituzionalmente adeguata[54] ha avuto come effetto non la totale sostituzione, ma l'ampliamento degli strumenti a disposizione della Consulta nell'esercizio del proprio controllo sulle scelte legislative in materia penale. Il sindacato costituzionale sulla norma penale più in auge è, infatti, tale da potersi definire misto o apparentemente intrinseco, ricorrendo la Corte ad una valutazione sia intrinseca che estrinseca della ragionevolezza della scelta legislativa, dovuta ad una flessibilizzazione e non ad un totale abbandono dello strumento del *tertium comparationis*[55]. Nelle tre occasioni in cui la Corte costituzionale è intervenuta sul comma 3 dell'art. 131-*bis* c.p., il termine di confronto selezionato ha svolto un ruolo centrale, potendo quindi effettivamente parlare di un sindacato estrinseco di ragionevolezza della scelta legislativa, basato su un modello triadico in cui due vertici sono occupati da fattispecie analoghe poste in comparazione ed il terzo dall'art. 3 Cost.

In conclusione, la duttilità acquisita nel tempo dal sindacato *in bonam partem* sulla norma penale fa sì che ad oggi la Corte possa maneggiare lo strumento del *tertium comparationis* con una disinvoltura ben superiore rispetto a quel noto passato definito dalla dottrina delle rime obbligate. Tale duttilità appare evidente se si osserva che, ai fini dell'accertamento dell'incostituzionalità della disposizione, il *tertium* potrà essere posto al centro del giudizio estrinseco di ragionevolezza[56], ignorato in un giudizio

[53] Per un approfondimento delle varie declinazioni del principio di ragionevolezza si veda V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 739 ss.; sul tema risulta di interesse anche V. MANES – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 345 ed Ivi, p. 348 ss.

[54] D. TEGA, *op. cit.*, p. 22 ss.

[55] G. PONTEPRINO, *op. cit.*, p. 17 ss., il quale nel commentare la sentenza n. 46 del 2024 indica che la valutazione effettuata dalla Corte in quell'occasione è stata di tipo intrinseco-relazionale, in quanto il *tertium* non è stato abbandonato, bensì flessibilizzato o ibridato.

[56] È quanto avvenuto in occasione dei tre interventi manipolativi effettuati dalla Consulta sull'art. 131-*bis*, comma 3, c.p.

intrinseco[57], ovvero utilizzato in funzione rafforzativa all'interno di un giudizio intrinseco-relazionale[58]. Dunque, la Corte costituzionale non solo valuta se i *tertia* offerti dai giudici rimettenti possano considerarsi omogenei al fine della comparazione con la disposizione di cui si è proposta censura, ma stabilisce anche l'entità del ruolo da attribuire ai suddetti termini di confronto nel giudicare la ragionevolezza della scelta legislativa.

In quanto caratterizzato dalla progressiva flessibilizzazione dei criteri di giudizio, lo scenario descritto costituisce terreno fertile per il sorgere di alcune ragionevoli preoccupazioni in ordine ai ruoli attualmente svolti da Parlamento e Corte costituzionale ed agli strumenti utilizzati da quest'ultima per intervenire sulle scelte legislative ritenute arbitrarie, conducendo a domandarsi se, ad oggi, il rispetto del principio di legalità e del connesso divieto di pronunciarsi su *political questions* abbia perduto la sua dimensione sostanziale.

[57] P. INSOLERA, *op. cit.*, p. 178; G. PONTEPRINO, *op. cit.*, p. 10 ss., i quali evidenziano che nelle già citate sentenze della Corte costituzionale n. 236 del 2016, n. 222 del 2018 e n. 233 del 2018 il *tertium* si recupera in un secondo momento, dopo aver già accertato l'incostituzionalità della scelta legislativa, così da individuare il sostituto della pena dichiarata incostituzionale.

[58] G. PONTEPRINO, *op. cit.*, p. 17 ss.; per esempi di sindacato intrinseco-relazionale si vedano le già richiamate Corte cost., sent. 15 giugno 2023, n. 120, in *Penale Diritto e Procedura* (15.6.2023), p. 1 ss., in tema di estorsione; Corte cost., sent. 13 maggio 2024, n. 86, in *Giur. cost.* (13.5.2024), p. 1 ss., in tema di rapina; Corte cost., sent. 22 marzo 2024, n. 46, con nota di M. GAMBARATI, *Tra discrezionalità legislativa e arbitrio: la Corte costituzionale ravvisa la manifesta sproporzione del minimo edittale dell'appropriazione indebita*, in *Giur. cost.*, 2/2024, pp. 565-584.

ABSTRACT

Il contributo propone una riflessione sull'evoluzione dei limiti agli interventi manipolativi in bonam partem in materia penale della Corte costituzionale e sul conseguente mutamento degli equilibri sussistenti tra i ruoli ricoperti dal Parlamento e dalla Consulta, alla luce del vigente principio della riserva di legge ex *art. 25, comma 2, Cost. Tale ponderazione prende avvio da un necessariamente sintetico richiamo a tre pronunce tramite cui i giudici costituzionali hanno modificato l'art. 131-bis, comma 3, c.p. ampliando l'area di applicabilità della disposizione.*

PAROLE CHIAVE

Art. 131-*bis* c.p. – Consulta – Sindacato *in bonam partem* – Riserva di legge

* * *

THE GRADUAL FALL OF THE PRECLUSIONS UNDER ART. 131-*BIS*, COMMA 3, OF THE CRIMINAL CODE AND THE EXPANSION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S EVALUATION POWERS

ABSTRACT

This article offers a reflection on the evolution of the limits faced by the Constitutional Court's manipulative interventions in bonam partem in criminal matters and the resulting shift in the balance between the roles of the Parliament and the Constitutional Court, in light of the principle of the rule of law ex art. 25, comma 2, of the Constitution. This reflection begins with a necessarily concise analysis of three rulings through which the constitutional judges amended art. 131-bis, comma 3, of the Criminal Code, broadening the scope of the law's applicability.

KEYWORDS

Art. 131-*bis* of the Criminal Code – Constitutional Court – Rulings *in bonam partem* – Rule of law

IL PARADIGMA RIPARATIVO NEL PRISMA DELLA FINALITÀ RIEDUCATIVA DELLE PENE

GIUSEPPE MELCHIORRE NAPOLI *

SOMMARIO 1. Riparazione e riconciliazione quali declinazioni del dettato costituzionale di rieducazione della persona condannata. – 2. La fase esecutiva delle pene e l'innesto del percorso riparativo su quello rieducativo: alla ricerca di un adeguato equilibrio tra complementarità e indipendenza. – 3. L'incidenza dell'esito del programma di giustizia riparativa sulle valutazioni relative al buon andamento del percorso rieducativo, tra presunzioni assolute e discrezionalità giudiziale. – 4. Percorso rieducativo e programma di giustizia riparativa: un "rapporto sinergico", ma eventuale e non necessario. – 5. Conclusioni.

1. Riparazione e riconciliazione quali declinazioni del dettato costituzionale di rieducazione della persona condannata

Negli ultimi anni, la Corte costituzionale ha arricchito il contenuto sostanziale del principio della finalità rieducativa delle pene. L'obiettivo del reinserimento sociale, infatti, è stato inteso quale punto finale di quel cammino di 'recupero', 'riparazione' e 'riconciliazione', "in cui si declina concretamente il mandato costituzionale di rieducazione del condannato"[1]. Ma, se il mandato costituzionale di rieducazione

* Cultore di Diritto penitenziario nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria.

[1] Cfr. Corte cost., 21 maggio 2026, n. 87; Corte cost., 13 luglio 2017, n. 179, secondo la quale i principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. "esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale". Questa presa di posizione della giurisprudenza costituzionale non ha convinto una parte della dottrina. V., ad esempio, G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, in *Sist. pen.*, 10/2023, 140, il quale ritiene che non basti, "per dare copertura costituzionale alla giustizia riparativa sempre alla stregua dell'art. 27 Cost., limitarsi ad affermare in maniera genericamente e approssimativamente additiva che la Costituzione favorisce nel colpevole un cammino non solo di recupero e reinserimento sociale, ma altresì – come si legge nella parte di sentenza sopra riportata – di 'riparazione' e 'riconciliazione'; piuttosto, per attribuire alla pronuncia in discorso la valenza e l'importanza di una avallo costituzionale alla giustizia riparativa, la Corte avrebbe dovuto fare quello che non ha fatto, vale adire addurre espressamente, sulla base di argomentazioni articolate, le ragioni per le quali riparazione e riconciliazione siano da considerare momenti del cammino del reo verso il reinserimento sociale".

Nel solco tracciato dalla Corte costituzionale, si è posta invece la giurisprudenza di legittimità. Secondo Cass. pen., Sez. un., 9 febbraio 2026, n. 5166, in *Sist. pen.*, 13 febbraio 2026, sussiste una piena coerenza del modello di giustizia riparativa – "che mette al centro la persona e facilita la comprensione del disvalore sostanziale di ciò che è accaduto" – con il "volto costituzionale della pena, umana nei contenuti e tesa alla rieducazione".

trova il suo necessario fondamento e il suo limite nel fatto di reato (artt. 25, comma 2, e 27, commi 1 e 3, Cost.), allora, allo stesso modo, anche la sua declinazione riparativa deve muoversi entro gli stessi confini. Questa declinazione, invero, non deve mai perdere di vista il fatto-reato, guardandolo però da una peculiare angolazione, che ne valorizzi "la sostanza di accadimento che incide sulla dimensione relazionale e su quella esistenziale degli individui".

L'affermarsi di una dimensione riparativa (artt. 42 e ss. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150)[2], in coerente attuazione dell'impostazione solidaristica e personalista della Costituzione (artt. 2, 3, comma 2, e 27, comma 3, Cost.), non sembra porre particolari questioni interpretative in ordine all'individuazione delle pertinenti situazioni giuridiche soggettive. Da un lato, il fondamentale diritto sociale alla rieducazione deve declinarsi anche nello specifico diritto sociale della persona condannata di accedere, al ricorrere delle condizioni normativamente stabilite, a un programma di giustizia riparativa[3], e a tale diritto "deve corrispondere la garanzia di un ricorso effettivo per farne valere l'eventuale violazione"[4]. Dall'altro lato, il più ampio obbligo positivo di prestazione,

[2] Sul percorso di lenta affermazione della giustizia riparativa, normativamente descritta, infine, come "ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore" (art. 1, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 150 del 2022), v. G. MARTIELLO, *La giustizia ripartiva si fa "sistema": un primo sguardo alle disposizioni in materia del d.lgs. 150/2022*, in *disCrimen*, 12 luglio 2023, pp. 8 ss. (anche in *Riv. pen.*, 9/2023, 763 ss.).

[3] Così come avviene durante il processo penale (art. 129-*bis* c.p.p.), anche nel corso dell'esecuzione delle pene, l'accesso a un programma di giustizia riparativa non può aver luogo indipendentemente dalla decisione dell'autorità giudiziaria (art. 15-*bis*, comma 1, ord. pen. e, nel settore minorile, art. 1-*bis*, comma 1, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121). Questo provvedimento si configura come mera autorizzazione, in quanto l'autorità giudiziaria è chiamata soltanto a verificare che sussista la condizione positiva per l'accesso al programma, consistente nella sua utilità, e che non ricorra la condizione ostativa, data dal pericolo concreto derivante dallo svolgimento del programma (v. Cass. pen. sent. n. 5166 del 2026, cit.). Sul punto, la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, precisa che "i programmi vengono avviati spontaneamente e liberamente, *pure* su impulso della magistratura di sorveglianza, la quale per i detenuti conserva *anche* il potere, *ex* art. 69 comma 5 *ord. pen.*, sull'approvazione del programma di trattamento che contenga esplicitamente l'indicazione dell'avvio, su richiesta o con il consenso dell'interessato, ad un programma di giustizia riparativa".

[4] Cfr. Cass. pen. sent. n. 5166 del 2026, cit. Il riconoscimento del diritto di accedere ai programmi di giustizia riparativa non equivale ad aprire a una "giustizia privatizzata". Il paradigma riparativo, infatti, riveste importanza ai fini penali nell'interesse della società, muovendo – come scrive L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, in *disCrimen*, 3/2023, 89 – "dalla presa d'atto della circostanza per cui, se il reato costituisce una frattura di relazioni interpersonali – di regole della convivenza – che rileva sul piano sociale (e non l'offesa di beni giuridici intesi quali meri concetti elaborati dalla dottrina), ne deriva che anche una ricomposizione di tale frattura è in grado di assumere rilievo sul piano pubblico".

che impone alle istituzioni di offrire alla persona condannata l'opportunità di intraprendere un percorso rieducativo realmente calibrato sugli specifici bisogni della sua personalità, deve declinarsi anche nell'obbligo di favorire e garantire "un cammino di riparazione e di riconciliazione". Si tratta, quindi, dell'obbligo di assicurare la piena fruizione del servizio per la giustizia riparativa, quale "servizio pubblico di cura della relazione tra le persone", esterno alla giustizia penale, in quanto affidato a un'apposita struttura pubblica (il Centro per la giustizia riparativa), e disciplinato organicamente da regole proprie, in alcun modo mutuabile da quelle del processo penale o dell'esecuzione penitenziaria[5].

Se, dal punto di vista delle situazioni giuridiche soggettive, non sembra porsi alcuna questione ermeneutica di rilievo, è, invece, sul piano del concreto rapporto tra la finalità rieducativa e la dimensione riparativa che potrebbero emergere talune difficoltà di ordine teorico e pratico. Una parte della dottrina, del resto, ritiene che tale rapporto sia più ambiguo e complesso di quanto non risulti dalle prese di posizione dei giudici costituzionali e di legittimità[6].

Tuttavia, l'equilibrio normativamente conseguito tra il carattere di complementarità e quello di indipendenza, che connotano il rapporto tra la giustizia riparativa e la giustizia penale, potrebbe stemperare gran parte di queste preoccupazioni[7]. La forma della complementarità caratterizza il rapporto tra i due paradigmi, in quanto il sistema punitivo non è normalmente sostituito dal modello riparativo[8]. La giustizia

[5] Cfr. Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 2024, n. 6595, in *Proc. pen. giust.*, 14 febbraio 2024; Cass. pen. sent. n. 5166 del 2026, cit. Come correttamente messo in evidenza da E. TIDU, *Impugnabilità del diniego di accesso al programma di Giustizia riparativa*, in *Arch. Pen.*, 2/2026, 27, dall'obbligo positivo di assicurare la piena fruizione del servizio di giustizia riparativa "discende, in capo alle istituzioni, l'impegno volto a garantire un accesso egualitario, per tutti i cittadini, ai programmi e, altresì, alla rimozione degli eventuali ostacoli riscontrabili nell'esercizio di tale diritto, ai sensi del più ampio principio di cui all'art. 3, co. 2 Cost.".

[6] In questo senso, G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, cit., 140.

[7] Cfr. F. PALAZZO, Plaidoyer *per la giustizia riparativa*, in *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, Torino, 2022, 443.

[8] Nell'intento originario dei suoi fautori, il modello riparatorio non avrebbe dovuto combinarsi con le pene, ponendosi come "alternativa priva di significati ed effetti punitivi" e, quindi, quale modalità del tutto autonoma di risposta alle azioni illecite. Il d.lgs. n. 150 del 2022, invece, ha percorso la strada, in parte diversa, della complementarità della giustizia riparativa rispetto alla giustizia penale, escludendo che il modello punitivo potesse essere del tutto sostituito con quello riparativo e riconciliativo. La complementarità, quindi, è la forma che assume normalmente il rapporto tra la giustizia penale e la giustizia riparativa, sebbene siano previste talune specifiche ipotesi in cui tale rapporto assume la forma dell'alternatività o quella dell'estraneità. L'alternatività è la forma che caratterizza il rapporto tra giustizia riparativa e i reati procedibili a querela, dal momento che, in relazione a tale categoria di reati,

riparativa, però, si configura come esperienza giuridicamente rilevante che si concretizza indipendentemente dalla giustizia penale, ossia attraverso proprie metodologie e lungo un binario parallelo e separato. La complementarità, invece, si mostra nelle fasi dell'ammissione al programma di giustizia riparativa e della valutazione dei suoi esiti; fasi in cui gioca un ruolo decisivo l'autorità giudiziaria (artt. 129-*bis*, comma 1, c.p.p., 15-*bis*, comma 1, ord. pen. e 1-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 121 del 2018). Anche in questi momenti di necessaria interferenza tra i modelli, è tuttavia garantito un adeguato grado di separatezza.

2. La fase esecutiva delle pene e l'innesto del percorso riparativo su quello rieducativo: alla ricerca di un adeguato equilibrio tra complementarità e indipendenza

Nel corso dell'esecuzione delle pene, questo equilibrio tra interferenza, nella logica della complementarità, e separatezza, nella logica dell'indipendenza, dei percorsi rieducativo e riparativo assume caratteristiche peculiari sia nella fase di accesso al programma riparativo, sia nella fase di valutazione dell'esito di tale programma.

La fase di accesso a un programma di giustizia riparativa è connotata dall'operare di due presunzioni: una relativa e l'altra assoluta. La presunzione relativa riguarda la sussistenza della condizione positiva per l'accesso al programma, del quale deve potersi pronosticare l'idoneità. Infatti, salvo che siano acquisiti concreti e specifici elementi chiaramente di segno contrario, lo svolgimento del programma deve considerarsi sempre idoneo sia a ricucire "lo strappo determinato nella relazione a causa del reato", sia a far scaturire esiti riparativi (materiali o simbolici, *ex* art. 56 d.lgs. n. 150 del 2022), in virtù del riconoscimento reciproco tra la vittima e l'autore del reato[9]. Il

l'esito positivo del percorso riparativo ne determina l'estinzione per remissione tacita della querela (art. 44, comma 3, d.lgs. 150 del 2022 e art. 152, comma 3, n. 2, c.p.). L'estraneità, invece, è la forma che assume il rapporto tra giustizia riparativa e giustizia penale nei casi in cui non sia stata presentata querela o siano scaduti i termini per presentarla ovvero il reato sia estinto o sia divenuto improcedibile, oppure la pena o la misura di sicurezza siano state interamente eseguite (art. 44, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2022). Quando assume le forme dell'alternatività o dell'estraneità, "la giustizia riparativa svolge una mera funzione di servizio pubblico a favore di chiunque ne faccia richiesta per la risoluzione di situazioni di conflittualità interpersonale e persegue l'obiettivo di realizzare la conciliazione sociale a prescindere dalla rilevanza penale delle vicende oggetto di interesse" (cfr. Cass. pen. sent. n. 5126 del 2026, cit.).

[9] Secondo G.L. GATTA, M. GIALUZ, *Le Sezioni Unite sullo statuto della giustizia riparativa: tra volto costituzionale della pena e garanzie del giusto processo*, in *Sist. pen.*, 2/2026, 180, dal canone di accessibilità alla giustizia riparativa – scolpito nell'art. 44 d.lgs. n. 150/2022 – dovrebbe trarsi "una vera e

giudizio di prognosi circa l'idoneità del percorso riparativo, pertanto, non può basarsi "né sulla gravità del fatto o sulla pericolosità del soggetto", in quanto è stato "previsto l'accesso ai programmi di giustizia riparativa senza preclusione in relazione alla fattispecie di reato e alla sua gravità (art. 44 d.lgs. n. 150 del 2022), né sulla disponibilità della persona offesa ad affrontare il confronto con l'autore del reato", dal momento che, "nel caso in cui una delle parti non acconsenta al percorso di mediazione, l'incontro può avvenire tra l'autore e la vittima c.d. 'aspecifica', ossia la vittima di un reato analogo a quello commesso (art. 53 del d.lgs. n. 150 del 2022). Né, tanto meno, tale giudizio di prognosi può identificarsi con quello sulla 'fattibilità' del programma riparativo, trattandosi di delibazione che, a garanzia dell'indipendenza del percorso riparativo, è affidata in via esclusiva ai mediatori (art, 54, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2022)[10].

La presunzione assoluta concerne, invece, la 'funzionalità' dello svolgimento del programma di giustizia riparativa rispetto al perseguimento della finalità rieducativa. La concreta rispondenza dell'esperienza riparativa agli specifici bisogni della personalità del condannato, sui quali è (o dovrebbe essere) calibrato il percorso rieducativo, non costituisce condizione positiva per l'accesso al programma (ma neanche per la sua 'fattibilità') e non è oggetto di accertamento da parte dell'autorità giudiziaria. Si presume – senza possibilità alcuna di 'smentita' da parte di eventuali (peraltro, assai improbabili) elementi di valutazione di segno contrario – che "l'incontro dialogico tra l'autore del reato e la vittima, o anche esponenti della collettività, realizzato attraverso il percorso riparativo", contribuisca sempre all'attuazione del mandato costituzionale di rieducazione[11]. In forza di questa presunzione assoluta di funzionalità, l'accesso al programma di giustizia riparativa si configura non soltanto come diritto della persona

propria presunzione relativa di utilità del programma, la quale potrà naturalmente essere smentita laddove, nel caso concreto, emergano elementi tali da dimostrare in modo chiaro l'inutilità dello stesso". Simile lettura, peraltro, "avrebbe il pregio di non imporre una motivazione espressa in positivo della utilità – motivazione che si tradurrebbe necessariamente in vuote formule di stile o in un'invasione di campo nei confronti del mediatore –, ma soltanto una giustificazione nei casi in cui sussistano evenienze tali da escludere *ictu oculi* l'utilità del programma (in relazione agli obiettivi della giustizia riparativa)". Sui diversi fattori (oggettivi e soggettivi) idonei a smentire la presunzione relativa di "utilità teorica" del programma di giustizia riparativa, v. M. GIALUZ, *L'innesto della giustizia riparativa nel procedimento penale*, in *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale. Commentario*, diretto da G.L. Gatta, M. Gialuz, vol. IV, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, a cura di A. Ceretti, G. Mannozzi, C. Mazzucato, Giappichelli, Torino, 2024, 216-219.

[10] In questi termini, Cass. pen. sent. n. 5166 del 2026, cit., secondo cui "la nozione di 'utilità' del programma" non può che "discendere dal significato e dagli obiettivi della giustizia riparativa".

[11] *Ibid*.

condannata, purché ricorrano le condizioni di idoneità e di non pericolosità, ma anche come obbligo dell'amministrazione di favorirne l'avvio (art. 13, commi 3 e 4, ord. pen.)[12].

Nessuna presunzione opera, invece, in relazione alla condizione ostativa data "dal pericolo concreto derivante dallo svolgimento del programma di giustizia riparativa". Irrinunciabile risulta, quindi, un attento e approfondito esame di tutti quegli elementi di valutazione capaci di segnalare che il programma espone "coloro che sono ammessi a parteciparvi a un rischio effettivo per la propria incolumità".

Le condizioni per l'innesto della giustizia riparativa sul percorso rieducativo operano, allo stesso modo, in qualsiasi fase dell'esecuzione della pena e per ogni tipologia di detenuti (art. 15-*bis*, comma 1, ord. pen.), ad eccezione di quelli sottoposti al regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis* (c.d. "carcere duro"), per i quali vige una presunzione assoluta di pericolosità che li esclude dall'accesso ai programmi riparativi (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f-*bis*, ord. pen.). Questa rigida preclusione, che rende il modello punito refrattario ad ogni interferenza e depotenzia la finalità rieducativa della pena, privandola di una sua declinazione, suscita fondate perplessità. È evidente, infatti, l'ontologica incompatibilità tra la regola della "concretezza del pericolo" e l'eccezione dell'assolutezza della presunzione di pericolosità, di cui si auspica, per lo meno, la relativizzazione[13].

---

[12] Si consideri, peraltro, che già nell'ordine di esecuzione è contenuto l'avviso alla persona condannato che ha la facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (art. 656, commi 3 e 5, c.p.p.). Nel caso di ordine di carcerazione sospeso ai sensi del comma 5 dell'art. 656 c.p.p., la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022 mette in evidenza che, proprio con riferimento "ai condannati liberi al momento dell'emissione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione con contestuale sospensione del medesimo, la nota distanza tra la notifica *ex* articolo 656, comma 5, c.p.p. e la successiva eventuale udienza camerale potrebbe almeno consentire al condannato di utilizzare detta finestra temporale per l'accesso (al) e lo svolgimento (di) un percorso di giustizia riparativa, successivamente valutabile *ex* articolo 15-*bis*, comma 2, *ord. pen.*".

Sul rapporto tra giustizia riparativa e principio di rieducazione, v., tra gli altri, P. MASSARO, *La riparazione come rieducazione*, in *Mediares*, 1/2022, 25 ss.; L. EUSEBI, *Giustizia punitiva e giustizia riparativa: quali rapporti?*, cit., 97, secondo cui "i programmi di giustizia riparativa, nella loro caratterizzazione dialogico-relazionale, rivestono un'innegabile potenzialità dal punto di vista rieducativo". In senso critico, invece, si muovono F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2025, 117 ss.; N. PISANI, *La nuova rieducazione. Visione pragmatica della pena e modelli idealizzanti*, Pisa University Press, Pisa, 2026, 189 ss.

[13] Cfr. A.L. CHIODO, *Premialità, rieducazione e giustizia riparativa nei reati di stampo mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. Trim.*, 4/2025, 235-236, secondo cui il divieto in questione, tramutando una impossibilità *de facto* "in una vera e propria preclusione normativa, si allontanerebbe dai consolidati insegnamenti della giurisprudenza costituzionale, che ammettono deroghe al trattamento penitenziario

3. L'incidenza dell'esito del programma di giustizia riparativa sulle valutazioni relative al buon andamento del percorso rieducativo, tra presunzioni assolute e discrezionalità giudiziale

Nella prospettiva di mantenere un adeguato equilibrio tra interferenza e separatezza dei percorsi, si muove anche la fase di valutazione dell'esito riparativo, fase caratterizzata dall'operare di una duplice presunzione assoluta: di rilevanza dell'esito positivo del programma di giustizia riparativa e di irrilevanza del suo esito negativo (ma anche di irrilevanza della mancata partecipazione a un programma o dell'interruzione di esso).

La presunzione assoluta di rilevanza dell'esito positivo del programma risponde a dati di esperienza generalizzati, in base ai quali l'impegno mostrato dall'autore del reato nel raggiungimento dell'obiettivo riparativo, vale a dire nel recuperare e nel ricostituire le relazioni interpersonali e i legami comunitari spezzati dalla condotta delittuosa, costituisce un importante indice rivelatore del positivo andamento del percorso rieducativo e risocializzante. È indubbio, in altri termini, che, tenuto conto dei particolari bisogni educativi da soddisfare nel caso concreto, la riparazione (simbolica o materiale) costituisca uno degli indicatori capaci di segnalare la positiva evoluzione della personalità del condannato, in quanto "la comprensione da parte dell'autore del reato del nocumento cagionato con le proprie condotte" e la "riconciliazione con la vittima" favoriscono la responsabilizzazione, in vista di una proficua risocializzazione. Per tale ragione, la riuscita partecipazione a un programma di giustizia riparativa costituisce un dato favorevole che deve essere sempre preso in considerazione nelle valutazioni che precedono i giudizi sull'andamento o sull'esito del percorso rieducativo (artt. 15-*bis*, comma 2, e 47, comma 12, ord. pen.).

Nei giudizi di diagnosi e di prognosi, pertanto, questa presunzione assoluta di rilevanza impone all'autorità giudiziaria di prendere sempre in considerazione e di confrontarsi adeguatamente con l'esito positivo del programma di giustizia riparativa

dei detenuti in 41 *bis* soltanto per effettive istanze di difesa sociale, potendo altrimenti costituire limitazioni inutilmente vessatorie". Nello stesso senso si muovono A.J. D'ALISE, *La giustizia riparativa e l'esecuzione della pena. La decisione della Suprema corte come argine verso un nuovo modo di intendere la penalità*, in *Arch. pen.*, 2/2026, 29-34; E. TIDU, *L'impugnabilità del diniego di accesso*, cit., 29-30, che, tra l'altro, ravvisa una lesione dei principi fondamentali in materia di giustizia riparativa, in quanto tali principi sono "orientati a garantire l'accesso ai programmi in ogni stato e grado del procedimento" e in qualsiasi fase dell'esecuzione, "senza alcun tipo di preclusione in relazione al titolo di reato commesso".

e con il suo valore di elemento di valutazione favorevole, dando conto, nella motivazione dei suoi provvedimenti, di tale considerazione e di tale confronto[14]. La presunzione di rilevanza, invece, non attiene allo specifico "peso" che l'esito positivo del programma riparativo, quale elemento favorevole, deve assumere nella valutazione del caso concreto. Non può escludersi infatti che, nonostante l'esito riparativo, l'insieme dei dati acquisiti non consenta di registrare alcuna positiva evoluzione di quelle caratteristiche della personalità del condannato espressesi con la condotta delittuosa.

Se è vero che non necessariamente il conseguimento dell'obiettivo riparativo si pone come indicatore capace di segnalare il buon andamento del percorso rieducativo (da qui la previsione di una presunzione assoluta che riguarda unicamente la rilevanza dell'esito riparativo, da prendere sempre in considerazione quale elemento favorevole di valutazione, ma il cui "peso" non è in alcun modo predeterminato in astratto), è altrettanto certo che è sempre possibile giungere a una valutazione positiva dell'andamento o dell'esito del percorso di recupero, anche in mancanza di riparazione e di riconciliazione, purché la persona condannata, durante questo percorso, abbia colto l'opportunità di riflettere seriamente sulle conseguenze subite dalle vittime del reato (art. 13, comma 3, ord. pen.). La generalizzazione di questo dato esperienziale, pertanto, giustifica la presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole dell'esito negativo del percorso riparativo; presunzione che trova più ampio riconoscimento normativo attraverso la regola per la quale la mancata partecipazione a un programma di giustizia

[14] Il comma 2 dell'art. 15-*bis* ord. pen. limita l'operatività della presunzione assoluta di rilevanza favorevole dell'esito positivo del programma riparativo alle valutazioni concernenti l'assegnazione al lavoro all'esterno e a quelle relative alla concessione dei permessi premio, delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della stessa legge e della liberazione condizionale. Tale elencazione tassativa non comprende le misure dell'affidamento in prova per casi particolari *ex* art. 94 d.P.R. n. 309 del 1990 e dell'esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla legge n. 199 del 2010. Ciò, in quanto – come si legge nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 150 del 2022 – stante "l'assoluta preminenza in questi casi di esigenze particolari riguardanti, nel primo caso, le prevalenti necessità terapeutiche e, negli altri casi, la *ratio* deflattiva, non avrebbe senso collegare, sia pure senza alcun automatismo, l'apprezzamento in ordine alla loro concessione anche ad eventuali percorsi riparativi"

Allo stesso modo, la buona riuscita del programma riparativo deve necessariamente essere presa in considerazione, quale elemento di valutazione favorevole, nel giudizio in merito all'estinzione della pena in esito alla positiva esecuzione dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, comma 12, ord, pen.), ma non in quello relativo alla positiva esecuzione della liberazione condizionale di cui all'art. 176 c.p. Anche in questo caso, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022 giustifica il diverso rilievo attribuito ai programmi di giustizia riparativa in ragione delle radicali differenze che sussistono tra la liberazione condizionale, totalmente estranea alle finalità di *probation*, e l'affidamento in prova, le cui finalità rieducative ineriscono invece alla stessa natura dell'istituto.

riparativa o l'interruzione di esso o il mancato raggiungimento dell'obiettivo riparativo (materiale o simbolico) non devono incidere sulle valutazioni relative all'andamento o all'esito del percorso rieducativo (art. 15-*bis*, comma 2, ord. pen.).

La presunzione assoluta di irrilevanza mira a sterilizzare ogni tentativo di considerazione sfavorevole del dato di valutazione consistente nella mancata partecipazione a un programma di giustizia riparativa o nella non riuscita di un programma già avviato[15]. La presunzione, invece, non preclude all'autorità giudiziaria di valutare, unicamente quale dato favorevole, lo svolgimento del programma riparativo, quando la sua interruzione o il mancato raggiungimento dell'esito positivo non siano dipesi dell'autore del reato. Nonostante l'ambiguità delle disposizioni normative, che sembrano porre sullo stesso piano il mero svolgimento del programma e il raggiungimento dell'obiettivo riparativo (artt. 15-*bis*, comma 2, e 47, comma 12, ord. pen.), la sola partecipazione a un programma che non abbia conseguito un esito riparativo, per cause non addebitabili alla persona condannata, non può porsi a fondamento di alcuna presunzione assoluta di rilevanza favorevole[16]. Tale partecipazione, però, può essere presa in considerazione dall'autorità giudiziaria, quale elemento capace di segnalare che la persona condannata ha portato a compimento un cammino di seria riflessione critica sulle conseguenze prodotte dal reato, e che tale riflessione si è tradotta in un altrettanto serio e concreto tentativo di riparazione e di riconciliazione[17]. Allo stesso

[15] Cfr. G. MANNOZZI, *Definizioni, principi generali, obiettivi e ambito di applicazione della giustizia riparativa*, in *Riforma Cartabia*, cit., 73.

[16] È forse vero, però, che il legislatore delegato, facendo riferimento sia allo svolgimento del programma sia all'esito riparativo, abbia voluto mostrare, ancora una volta, la netta preferenza per una visione della giustizia riparativa come processo (*process-based view*), rispetto alla diversa visione della giustizia riparativa come mero risultato (*outcome-based view*). Il concetto di giustizia riparativa come processo, accolto dalla dottrina italiana (v. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2023), "individua l'essenza della giustizia riparativa non tanto nel fine, bensì nel mezzo attraverso il quale il singolo obiettivo concreto viene, di volta in volta, ottenuto". Sul punto, v. R. MUZZICA, *Il ruolo dell'autorità giudiziaria nei programmi di giustizia riparativa*, in *Sist. pen.*, 2/2023, 38-41. In merito alle tre tipologie di programmi di giustizia riparativa previste dal legislatore delegato e ai loro eventuali esiti, v. tra gli altri, D. STENDARDI, *Lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa (e redazione della relazione circa l'esito)*, in *Riforma Cartabia*, cit., 166-173, 183-189.

[17] Sulla valenza rieducativa del tentativo di riparazione, qualora il fallimento dell'esperimento non sia addebitabile all'autore del reato, v. F. PALAZZO, *Il significato dell'apertura del sistema penale alla riparazione*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale. Teorie, prassi e nuove prospettive*, a cura di A. Menghini, E. Mattevi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, 16; R. BARTOLI, *Complementarità, innesto e rientro nella disciplina della giustizia riparativa*, ivi, 97-98.

modo, ai fini del giudizio sull'andamento o sull'esito del percorso rieducativo, l'autorità giudiziaria può prendere in considerazione, quale elemento di valutazione favorevole, anche la circostanza che la persona condannata stia partecipando a un programma di giustizia riparativa non ancora concluso[18].

Tutto ciò conferma che, nella fase esecutiva delle pene, la dimensione riparativa deve essere sempre e seriamente valorizzata e favorita, costituendo, pur nella sua indipendenza, peculiare declinazione della finalità rieducativa. Di conseguenza, la dimensione riparativa si pone quale importante, ancorché non imprescindibile, elemento del percorso rieducativo, che deve essere costantemente rispondente a quegli specifici bisogni della personalità del condannato che la condotta delittuosa ha manifestato e una metodologicamente corretta attività di indagine ha rilevato (art. 13, commi 1-4, ord. pen.).

Il sistema normativo, quindi, detta le regole per l'innesto del percorso riparativo su quello rieducativo, senza tuttavia comprometterne la separatezza, nella logica dell'indipendenza. Un chiaro segnale di questa persistente e irrinunciabile indipendenza è dato dal modo in cui, durante il percorso rieducativo, l'autorità giudiziaria deve considerare il cammino di riflessione critica del condannato sulle conseguenze del reato. A prescindere dal paradigma della giustizia riparativa e fuori dell'operare di ogni presunzione di rilevanza o irrilevanza, è richiesto che, nel corso delle attività di indagine della personalità, vada sempre stimolata la riflessione del condannato sulle conseguenze prodotte per le vittime dalla sua condotta delittuosa (art. 13, comma 3, ord. pen.), in modo che questi pervenga a una compiuta rivisitazione critica del suo passato, che è presupposto necessario del buon esito del cammino di recupero. Insomma, con o senza l'innesto del percorso di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria deve tener conto del fatto che una seria rivisitazione critica della condotta illecita (dei suoi motivi e delle sue conseguenze per le vittime) è, normalmente, presupposto necessario di ogni percorso che miri alla rieducazione e al reinserimento sociale della persona condannata. Non solo, ma, nella valutazione relativa al buon andamento o al buon esito del percorso rieducativo, l'autorità giudiziaria può prendere in considerazione anche condotte (in senso lato) riparative, realizzate dalla persona condannata al di fuori del paradigma della giustizia riparativa.

[18] Sul punto, cfr. S. AMATO, M. PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione. Giustizia riparativa, misure alternative, benefici,* in *Riforma Cartabia*, cit., 260-261.

4. Percorso rieducativo e programma di giustizia riparativa: un "rapporto sinergico", ma eventuale e non necessario

L'equilibrio normativamente conseguito tra interferenza e indipendenza dei percorsi sembra escludere che l'affermarsi del paradigma riparativo abbia la capacità di imporsi come condizione aggiuntiva – oppure di imporre il mutamento della portata delle condizioni già fissate dal legislatore – per l'accesso alle misure alternative al carcere e agli altri benefici penitenziari. La presunzione assoluta limitata alla sola rilevanza favorevole dell'esito positivo del programma riparativo e la presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole di tutto ciò che non sia esito riparativo costituiscono solidi argini contro il concretizzarsi del rischio di irrigidimento rigoristico dei meccanismi di interferenza tra i percorsi[19], vale a dire contro il rischio che la partecipazione a un programma di giustizia riparativa, conclusosi con esito positivo, possa essere considerata come condizione aggiuntiva, indispensabile per l'accesso alle misure alternative. Il sistema normativo, in altri termini, impedisce alla dimensione riparativa di fagocitare il paradigma costituzionale della rieducazione. Anche in relazione ai reati in cui è più evidente l'aspetto dell'incisione "sulla trama delle relazioni intersoggettive"[20], la giustizia riparativa rimane una mera, non esclusiva e solo eventuale, declinazione della finalità rieducativa[21].

Questa conclusione va estesa a tutte le ipotesi in cui il legislatore imponga all'autorità giudiziaria di prendere in considerazione lo svolgimento di un programma di giustizia riparativa, ai fini della concessione delle misure alternative e dei benefici penitenziari. Si pensi, a tal proposito, a quanto stabilito in ordine alle persone condannate per uno dei reati elencati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. pen. Ai fini della concessione a queste persone delle misure alternative o di altri benefici, infatti, l'autorità giudiziaria deve accertare, oltre all'adempimento delle obbligazioni civili conseguenti alla condanna e agli specifici elementi che consentano di escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (commi 1-*bis* e 1-*bis*.1) sia il pericolo di

[19] Il rischio "di un irrigidimento in senso rigoristico della valutazione giudiziale" è segnalato da G. FIANDACA, *Considerazioni su rieducazione e riparazione*, cit., 147.

[20] Si tratta di quei reati che, come ben messo in evidenza da F. GIUNTA, *La giustizia "de-punitiva": costrizione e riconciliazione*, in *disCrimen*, 2 settembre 2023, 1, possono "perpetuare il conflitto sociale anche dopo l'esaurimento del fatto illecito, alimentando atteggiamenti vendicativi e tensioni sociali".

[21] In dottrina, si è peraltro osservato che, se dal raggiungimento dell'esito riparativo dovesse scaturire una diversa fruibilità delle misure alternative e dei benefici penitenziari, si porrebbero seri "dubbi di costituzionalità in rapporto all'art. 3 della Carta". Sul punto, v. G. MARTIELLO, *La giustizia ripartiva si fa "sistema"*, cit., 16.

ripristino di tali collegamenti (comma 1-*bis*), anche la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa (art. 4-*bis*, commi 1-*bis* e 1-*bis*.1, ord. pen.). Il carattere perentorio della disposizione ("*il giudice di sorveglianza accerta*") aveva indotto una parte della dottrina a ritenere che "l'iniziativa dell'interessato a favore della vittima", nelle forme stabilite dalla legge, costituisse "una vera e propria condizione di ammissibilità" delle istanze di concessione di una misura alternativa. In realtà, l'evidente genericità delle espressioni impiegate da queste disposizioni impone il rinvio alla disciplina generale che regola i meccanismi di interferenza (art. 15-*bis*, comma 2, ord. pen.). Ciò vuol dire che le iniziative a favore della vittima, nelle forme della giustizia riparativa, vanno valutate dall'autorità giudiziaria solo se presenti e secondo le regole generali in precedenza analizzate[22]. Del resto, le fonti internazionali "rendono assolutamente incontrovertibile come la giustizia riparativa" non debba mai essere "posta come condizione per ottenere qualcosa"[23].

Escluso che la partecipazione a un programma di giustizia riparativa costituisca condizione autonoma e indispensabile per l'accesso alle misure alternative, ci si deve confrontare con un più raffinato stratagemma: quello di pervenire a un irrigidimento della valutazione giudiziale attraverso un'interpretazione, in chiave riparativa, delle disposizioni che stabiliscono le condizioni soggettive cui è subordinato l'accesso a tutte quelle misure e quei benefici ispirati alla logica rieducativa. Tali disposizioni, infatti, sono caratterizzate da un deficit di tassativa. Si ritiene, tuttavia, che, nel settore delle misure alternative e dei benefici penitenziari, una attenuazione del rigore della tassatività della base legale sia tollerabile per una migliore attuazione della finalità rieducativa, che presuppone un certo margine di discrezionalità, purché "l'attenuazione della certezza legale" sia "compensata da un recupero di certezza scientifica, attraverso la scientifizzazione delle indagini" sulla personalità dell'autore del reato e del percorso rieducativo[24]. L'attuale crisi della fase esecutiva delle pene, carente di risorse e di stru-

[22] In questo senso, nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. pen., sez. V, 4 settembre 2024, n. 33693, in *Giur. it.*, 4/2025, 903. In dottrina, v. M.F. CORTESI, *Permessi premio: il regime probatorio sotto la lente dei giudici di legittimità*, ivi, 903 ss.; A.L. CHIODO, *Premialità, rieducazione e giustizia riparativa*, cit., 233-235.

[23] In questi termini, S. AMATO, M. PASSIONE, *La giustizia riparativa nella fase di esecuzione*, cit., 262.

[24] Cfr. F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1979, 236; F. BRICOLA, *II. Il II e III comma dell'art. 25*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili. Art. 24-26*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, 299. Sulla necessità che l'attività

menti adeguati, può tuttavia alimentare la tentazione semplificativa di colmare il deficit di tassatività della base legale non attraverso la scientifizzazione delle attività che connotano il percorso rieducativo, bensì interpretando le norme che fissano le condizioni soggettive di accesso alle misure alternative in chiave prettamente riparativa e riconciliativa. In questa prospettiva e, normalmente, con riferimento a quei reati non particolarmente gravi che incidono "sulla trama delle relazioni intersoggettive"[25], soltanto la riuscita partecipazione a un programma di giustizia riparativa segnalerebbe, da un lato, la certa rivisitazione critica della condotta delittuosa, cioè dei suoi motivi e delle sue conseguenze, e, dall'altro lato, il positivo evolversi della personalità del condannato[26].

Si tratta, ovviamente, di un'opzione interpretativa che, concependo la giustizia riparativa come rimedio per colmare le carenze della fase esecutiva delle pene, risulta "concettualmente errata" e priva di fondamento normativo[27], anche nella sua formulazione meno semplificatoria e più attenta alle implicazioni sistemiche. Secondo quest'ultima impostazione, infatti, se non altro per le persone condannate per i reati più gravi, che 'spezzano' la "trama delle relazioni intersoggettive", la riuscita partecipazione a un programma di giustizia riparativa è soltanto uno dei fattori che consentono di definire il contenuto sostanziale dei presupposti soggettivi cui è subordinata la concessione delle misure alternative, ma è comunque un fattore imprescindibile[28]. L'operare, però, di una

rivolta a indagare la personalità dell'autore del reato e il percorso rieducativo siano supportati da "un sapere raffinatissimo", trattandosi di materie "ad alto contenuto tecnico-specialistico", v. A. CAPONE, *Corpi e anime. Temi e problemi del penitenziario in Italia in una prospettiva storica*, in *Diritto penitenziario e sociologia della pena. Fra passato, presente e futuro*, a cura di A. Siviglia, Giappichelli, Torino, 2021, 35; A. VALENTI, *La valutazione prognostica nel giudizio di sorveglianza: limiti, ricadute, prospettive. Il caso dei sex offenders*, in *La legislazione penale*, luglio 2025, 6.

[25] Mutuando un'espressione di F. CONSULICH, M. MIRAGLIA, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'ufficio per il processo*, in *disCrimen*, 12 febbraio 2022, 5, potrebbe dirsi che l'orientamento interpretativo delineato nel testo riguarda, normalmente, quelle "fattispecie ambientate in relazioni con coefficiente emotivo e personale interindividuale molto accentuato".

[26] Seguendo questo non condivisibile orientamento interpretativo, che postula un principio di necessaria implicazione tra rieducazione e riparazione, "non si potrebbe concepire il finalismo rieducativo se non collocandolo nel prisma della riconciliazione e della riparazione". In questi termini, N. PISANI, *La nuova rieducazione*, cit., 183.

[27] In questo senso, F. CONSULICH, *Neutralizzare e rieducare (pari sono, senza la proporzione)*, in *Criminalia*, 2023, 126, che segnala il rischioso diffondersi di una "vera e propria fascinazione rispetto all'impiego della giustizia ripartiva" (ivi, 125). V., inoltre, N. PISANI, *La nuova rieducazione*, cit., 200.

[28] In tal modo, come correttamente rilevato da F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale*, cit., 128, il paradigma riparativo "finirebbe in sostanza per operare a sostegno di orientamenti punitivo-

presunzione assoluta limitata alla sola rilevanza favorevole dell'esito riparativo e di una presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole di tutto ciò che non sia esito riparativo dovrebbe essere idoneo a contrastare simili approdi interpretativi. Ma, ancor prima, non deve tralasciarsi che la rivisitazione critica della condotta delittuosa (dei suoi motivi e delle sue conseguenze, in particolare, per le vittime), l'offerta di opportunità risocializzanti realmente calibrate sugli specifici bisogni della personalità del condannato che il comportamento illecito ha manifestato, eventuali azioni di riparazione a favore della vittima e la verifica dei progressi compiuti dall'autore del reato in termini di positiva evoluzione delle sue caratteristiche personologiche sono tutti momenti che scandiscono necessariamente il percorso rieducativo[29]; sono momenti che devono sempre svilupparsi all'interno di tale percorso, con le tecniche e gli strumenti a disposizione degli operatori penitenziari o del servizio sociale, indipendentemente dalla circostanza che un programma di giustizia riparativa si sia o non si sia svolto. Insomma, la giustizia riparativa può affiancarsi al percorso rieducativo, ma non ne costituisce un tassello imprescindibile: "il suo innesto nel percorso rieducativo del reo è infatti un ipotesi del tutto eventuale che non necessariamente deve concretizzarsi perché possa compiersi un positivo percorso di rieducazione"[30].

Cionondimeno, la giustizia riparativa, pur operando su un campo diverso[31], può certamente contribuire "a produrre effetti rieducativi per il reo". Rispetto al percorso rieducativo, infatti, l'adesione informata e volontaria della persona condannata a un programma "autoresponsabilizzante", qual è quello riparativo, "non può che porsi in rapporto di stretta continuità", rappresentandone un eventuale "mezzo di concretizzazione"[32]. Questo "rapporto sinergico" tra percorsi distinti costituisce il fondamento

repressivi, particolarmente rigoristi nella concessione di misure alternative al carcere o di altri benefici penitenziari".

[29] Sulle fasi del percorso rieducativo, sia consentito rinviare a G.M. NAPOLI, *Rieducare la persona condannata. Idee per una teoria generale del percorso rieducativo nella fase esecutiva delle pene*, Franco Angeli, Milano, 96 ss.

[30] Così, A. MENGHINI, *Revisione critica, percorsi di giustizia riparativa e rieducazione. Rapporti e implicazioni in fase esecutiva*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale*, cit., 221-222. Nella stessa direzione si muovono F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Diritto penitenziario e giustizia riparativa*, La Tribuna, Piacenza, 2023, 511, secondo cui "l'eventuale percorso riparativo, pur dovendo trovare nell'ambito del trattamento penitenziario un ambiente favorevole al suo sviluppo, non ne fa necessariamente parte integrante e non si identifica in esso dovendosi piuttosto costruire quale percorso parallelo e tendenzialmente indipendente dalle vicende dell'esecuzione penale".

[31] Cfr. N. PISANI, *La nuova rieducazione*, cit., 185-186, che ribadisce come "l'interazione non dia vita a ibridazioni funzionali tra pena e giustizia riparativa".

[32] Sul "rapporto sinergico" tra rieducazione e giustizia riparativa, v., tra gli altri, G. DE FRANCESCO, *La rieducazione e il 'lato nobile' della riparazione*, in *Criminalia,* 2022, 40 ss.

sia della disposizione che stabilisce l'obbligo per l'amministrazione e l'autorità giudiziaria di favorire, attraverso opportune azioni (e, quindi, senza indebite pressioni e strumentalizzazioni), "il ricorso alla giustizia riparativa, offrendo agli interessati l'insostituibile opportunità di accedere ai programmi anche durante l'esecuzione delle pene"[33]; sia della presunzione relativa di idoneità del programma di giustizia riparativa e della presunzione assoluta di funzionalità del suo svolgimento rispetto al perseguimento della finalità rieducativa delle pene; sia, infine, delle disposizioni che regolano i meccanismi di interferenza tra il percorso rieducativo e lo svolgimento del programma di giustizia riparativa.

5. Conclusioni

Nel corso dell'esecuzione delle pene, la fase di valutazione dell'esito del programma di giustizia riparativa costituisce il momento di interferenza in cui l'equilibrio tra complementarità e indipendenza dei percorsi (rieducativo e riparativo) può risultare più precario[34]. Dal sistema normativo, però, sono desumibili le necessarie coordinate, capaci di orientare adeguatamente l'interprete e la prassi applicativa.

Si è visto, infatti, che l'interferenza tra i percorsi è regolata da una presunzione assoluta di rilevanza favorevole del raggiungimento dell'esito riparativo (materiale o simbolico). La separatezza, invece, è garantita non soltanto dalla limitazione di questa presunzione assoluta alla sola rilevanza favorevole del dato da prendere in considerazione, di cui non è in alcun modo predeterminato il "peso" valutativo (e ciò conferma che riparazione e riconciliazione non equivalgono a rieducazione, costituendone mera, non esclusiva, declinazione), ma anche da una presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole della mancata partecipazione a un programma di giustizia riparativa e della non riuscita di un programma già avviato.

Al mantenimento di questo equilibrio tra complementarità e indipendenza, contribuisce anche la discrezionalità valutativa riconosciuta all'autorità giudiziaria. Così, quando opera la presunzione assoluta di rilevanza, l'autorità giudiziaria ha comunque

[33] In questi termini si esprime la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022. Sul punto, v. M. GIALUZ, *La giustizia riparativa, questa sconosciuta. Uno svarione della Suprema Corte*, in *Sist. pen.*, 11/2024, 86-87.

[34] Come evidenziato da G. MARTIELLO, *La giustizia ripartiva si fa "sistema"*, cit. 38, "quello della valutazione giudiziale del programma riparativo" è "uno snodo cruciale, su cui è molto probabile che si giocheranno in buona misura i rapporti tra la giustizia riparativa e quella penale".

il compito di stimare, in relazione al caso concreto, lo specifico "peso" favorevole del buon esito del programma riparativo (tenendo conto, ad esempio, del "grado di riconoscimento reciproco intervenuto tra le parti" e della "possibilità di ricostruire le relazioni tra le medesime"[35]) e di comparare tale "peso" con quello di eventuali altri dati di segno contrario, per stabilire se, tenuto conto di tutti gli elementi di valutazione acquisiti, sia possibile registrare la positiva evoluzione della personalità del condannato. Sempre nella logica dell'equilibrio tra complementarità e indipendenza, la presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole non impedisce all'autorità giudiziaria di prendere in considerazione, quale dato di valutazione favorevole, la mera partecipazione della persona condannata a un programma di giustizia riparativa, se l'interruzione di questo e il mancato raggiungimento dell'esito positivo non siano dipesi da cause imputabili all'autore del reato.

La logica della separatezza dei percorsi, infine, si mostra, con evidenza, nel riconoscimento all'autorità giudiziaria del potere di valutare sempre, in senso favorevole o in senso sfavorevole, l'impegno mostrato dalla persona condannata nel cammino di riflessione critica sulle conseguenze prodotte per le vittime dalla condotta delittuosa (art. 13, comma 3, ord. pen.). Si tratta di un momento fondamentale del percorso rieducativo, che – indipendentemente dall'attivazione del paradigma riparativo – dovrebbe condurre a una completa rivisitazione critica della condotta delittuosa, quale presupposto necessario del buon andamento del cammino di recupero della persona condannata, di cui costituisce eventuale indice rivelatore anche l'essersi adoperata, ove possibile, in favore della vittima del suo reato[36].

---

[35] Così, F. FIORENTIN, *La riforma per la giustizia riparativa*, in *La riforma del sistema penale*, a cura di A. Bassi, C. Parodi, Giuffrè, Milano, 2022, 486. Coglie nel segno, pertanto, G. MARTIELLO, *La giustizia ripartiva si fa "sistema"*, cit., 38, quando afferma che l'autorità giudiziaria non può essere "una sorta di 'notaio', che prende atto di quanto in precedenza svoltosi davanti al mediatore onde riconoscerne i conseguenti effetti giuridici".

[36] In forza dell'art. 1-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 121 del 2018, che ricalca il contenuto dell'art. 15-*bis*, comma 2, ord. pen., le conclusioni raggiunte nel testo vanno estese anche al settore minorile.

Inoltre, la presunzione assoluta di rilevanza favorevole, limitata alla sola riuscita del programma di giustizia riparativa, e la presunzione assoluta di irrilevanza sfavorevole di tutto ciò che non sia esito riparativo (art. 15-*bis*, comma 2, ord. pen.) operano anche nella fase esecutiva delle pene della semilibertà sostitutiva e della detenzione domiciliare sostitutiva (art. 20-*bis* c.p. e artt. 53 ss. legge 24 novembre 1981, n. 689), qualora la persona condannata, dopo aver espiato metà della pena sostitutiva, chieda di essere ammessa all'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, comma 3-*ter*, ord. pen.). Le conclusioni raggiunte nel testo, pertanto, riguardano anche la fase esecutiva delle pene sostitutive. E ciò consente di superare la preoccupazione espressa da G. AMARELLI, *Riparazione e pene sostitutive. Il sistema penale al bivio tra retrotopia e risemantizzazione*, in *Proc. pen. giust.*, 5/2023, 76 ss., secondo la

ABSTRACT

Questo saggio mira a individuare i meccanismi normativi che garantiscono un adeguato equilibrio tra i caratteri dell'indipendenza e della complementarità che connotano il rapporto tra percorso rieducativo e percorso riparativo nella fase esecutiva delle pene.

PAROLE CHIAVE

Giustizia riparativa – Rieducazione – Esecuzione delle pene

* * *

TITOLO IN INGLESE

THE RESTORATIVE PARADIGM WITHIN THE FRAMEWORK OF THE REHABILITATIVE PURPOSE OF THE SENTENCE

ABSTRACT

This essay aims to identify the regulatory mechanisms which ensure an adequate balance between independence and complementarity, both characterizing the relationship between the rehabilitation program and the restorative justice process within the execution of the sentence.

KEYWORDS

Restorative justice – Rehabilitation – Execution of the sentence

quale, "rispetto ad un condannato definitivo a pene sostitutive, l'avvio da parte dell'autorità giudiziaria di programmi di giustizia riparativa rischia di intorbidare il requisito centrale per il suo funzionamento, il consenso autonomo, convinto e libero dei suoi protagonisti".

Laddove, poi, l'affidamento in prova al servizio sociale sia stato concesso alla persona condannata alla pena della semilibertà sostitutiva o a quella della detenzione domiciliare sostitutiva, ai fini della valutazione dell'esito positivo del periodo di prova, l'autorità giudiziaria deve sempre prendere in considerazione, quale dato favorevole, l'eventuale riuscita partecipazione a un programma di giustizia riparativa (art. 47, comma 12, ord. pen.), e deve farlo secondo i criteri generali di cui all'art. 15-*bis*, comma 2, ord. pen., così come delineati nel testo.

RESPONSABILITÀ PENALE E RISCHIO SISMICO: IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA PREVENZIONE, PRECAUZIONE E IMPREVEDIBILITÀ

ALESSANDRA RUNDO *

SOMMARIO 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione e le poliedriche declinazioni del rischio in materia penale. – 3. Le origini del principio di precauzione e la sua declinazione nel solco delle catastrofi naturali. – 4. Prevedibilità, rischio sismico e responsabilità colposa: il difficile equilibrio tra sapere scientifico e istanze punitive. – 5. Una panoramica sul rischio sismico nel territorio italiano e sull'evoluzione della legislazione nazionale in materia di protezione civile. – 6. La problematica posizione di garanzia di autorità e operatori di protezione civile. – 7. Responsabilità colposa e *bias* cognitivi. – 8. Profili di interesse dei c.d. *early warning* sismici: una prospettiva comparata. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Nel cinquantesimo anniversario del tragico terremoto del Friuli, che colpì oltre cento paesi delle Province di Udine e Pordenone causando quasi mille vittime, si impone una riflessione nel solco del dibattito quanto mai attuale tra diritto penale e scienza[1]. L'evoluzione della società del rischio[2] ha imposto al diritto penale di confrontarsi con fenomeni caratterizzati da un elevato grado di incertezza scientifica, nei quali il principio di precauzione tende ad assumere un ruolo sempre più incisivo anche al di fuori dei suoi originari ambiti applicativi[3].

In tale contesto il rischio sismico – particolarmente rilevante nel territorio italiano e caratterizzato da un alto grado di imprevedibilità – rappresenta un banco di prova privilegiato per analizzare le tensioni tra esigenze di tutela della pubblica incolumità e rispetto dei principi fondamentali in materia di responsabilità penale.

A presentare maggiori profili di criticità sono le questioni relative alla responsabilità colposa, con specifico riguardo alla prevedibilità dell'evento e al rischio di

* Dottoressa in giurisprudenza nell'Università degli Studi di Messina

[1] Per tutti, sul tema, F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003.

[2] U. BECK, Conditio humana. *Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2008; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

[3] Terreno d'elezione primario del principio di precauzione fu quello legato alla protezione dell'ambiente, al punto da essere considerato come «un principio ambientale di carattere paracostituzionale»: così E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino, 2013, p. 3.

distorsioni derivanti da valutazioni *ex post* di regole cautelari "plasmate" sul caso concreto[4], nonché all'esatta ricostruzione degli (eventuali) obblighi di tutela da riconoscere in capo ai soggetti appartenenti al sistema di Protezione Civile (d'ora in avanti, anche p.c.).

Parallelamente, le sfide della modernità poste dallo sviluppo di strumenti di gestione del rischio (quali i sistemi di allerta precoce sismica) sono destinate ad aprire nuovi scenari che potrebbero avere importanti riflessi applicativi tanto sul piano normativo quanto su quello della responsabilità, rendendo dunque necessario riflettere, in chiave attualizzante, su un tema in costante divenire come quello delle forme di responsabilità correlate al rischio sismico.

2. L'evoluzione e le poliedriche declinazioni del rischio in materia penale

Il concetto di "rischio" non è certo di nuovo conio nell'alveo della dogmatica penalistica[5]. Seppur elaborato successivamente alla nozione di pericolo[6] – dalla quale si differenzia sensibilmente[7] – le prime tracce sono rinvenibili già a partire dal 1876

[4] A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale:* nihil novi sub sole?, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 9.5.2011, p. 17, riflette sulla «formulazione di vere proprie regole cautelari "retroattive", volte a colmare possibili vuoti di responsabilità derivanti dall'incompletezza del sapere scientifico in determinati momenti storici: per questa via si perverrebbe all'inammissibile indebolimento di un autentico architrave della responsabilità per colpa, consistente nella necessaria predeterminazione della regola cautelare e, dunque, nella sua riconoscibilità al momento della condotta».

[5] Per una completa analisi delle molteplici elaborazioni dottrinali in tema di rischio v. C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, pp. 4 ss.

[6] La nozione di pericolo affonda le proprie radici nel diritto tedesco, emergendo già nel XVI secolo, con la *Constitutio Criminalis Carolina* del 1532 in tema di legittima difesa. Successivamente il concetto di pericolo si impose quale criterio di classificazione dei reati nelle trattazioni di parte speciale, secondo quanto ricostruito da V. MILITELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e realtà*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova, 2016, p. 137. In precedenza, del medesimo A., V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988.

[7] Sebbene vengano frequentemente impiegati come sinonimi, le due nozioni non coincidono. Tuttavia, in dottrina non vi è unanimità di vedute sull'esatta linea di demarcazione. Secondo una prima impostazione, la distinzione sarebbe di carattere quantitativo: il rischio indicherebbe la mera possibilità del verificarsi dell'evento lesivo, mentre il pericolo rappresenterebbe un rischio connotato da un'elevata probabilità di concretizzazione del danno. Altra parte della dottrina, invece, individua il *discrimen* nel diverso grado di certezza scientifica, ritenendo che il pericolo presupponga basi conoscitive più solide, a differenza del rischio, tipico di logiche precauzionali segnate dall'incertezza. Una terza via è percorsa da chi distingue i due concetti sul piano qualitativo, osservando che il rischio richiama l'idea di eventualità, al contrario del pericolo che evocherebbe l'idea di gravità, secondo la ricognizione realizzata da L. D'AMICO, *Colpa, precauzione e rischio. Le tensioni penalistiche nella moderna era tecnologica*, in *Legisl. pen.*, 21.10.2023, p. 8.

nell'opera del penalista d'oltralpe Karl Binding, intitolata *Die Normen und ihre Uebertretung*, al quale si deve l'introduzione del concetto di «rischio moderato, misurato» in merito alla trattazione degli illeciti di carattere colposo[8].

Sin dalle originarie elaborazioni in materia di rischio, il concetto *de quo* ha conosciuto una progressiva espansione, fino ad assumere sfumature orientate verso direttrici differenti.

Una prima manifestazione è quella da cui origina il c.d. «*diritto penale del rischio*», che poggia oggi sul terreno tipico della politica criminale. In questo ambito il ricorso al rischio comporta un allontanamento dell'illecito penale dai modelli tradizionalmente calibrati su un evento in termini di lesione o di pericolo concreto relativamente a beni protetti e riconducibili al controllo del soggetto agente secondo gli ordinari schemi della causalità. La seconda prospettazione attiene al c.d. «*rischio nel diritto penale*», riconducibile al piano più propriamente dogmatico: esso si configura come criterio normativo volto a limitare la causalità naturalistica e rappresenta uno dei principali parametri su cui si fonda la rilevanza penale nell'ambito dell'imputazione oggettiva dell'evento. Infine, la terza formula è quella del c.d. «*rischio del diritto penale*», con essa alludendo alla possibilità che il diritto penale trovi applicazione nell'esercizio di una determinata attività: il rischio viene così riferito al soggetto agente, piuttosto che alle caratteristiche dell'offesa realizzata[9].

A riguardo non ci si può esimere dall'osservare come il crescente (quasi ossessivo) ricorso alla nozione di rischio nell'ambito dell'attuale diritto penale rappresenti l'evoluzione dell'esigenza – generata dal c.d. «shock della modernità»[10] – per la scienza penalistica di misurarsi con i rischi propri dell'epoca attuale. Difatti, la società contemporanea è contraddistinta da progressi tecnologici un tempo inimmaginabili, capaci di generare significativi vantaggi per l'individuo ma anche potenziali (e, talvolta inevitabili) effetti pregiudizievoli[11].

[8] V. MILITELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e realtà*, cit., p. 138.

[9] *Ivi*, pp. 135-136.

[10] F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., pp. 292-293.

[11] Sul tema del rapporto costi/benefici innescato dalle nuove tecnologie, gli insegnamenti tramandati dalla tradizione classica sembrano essere immuni dalla contingenza di un tempo passato, adattandosi perfettamente alle questioni che involgono la contemporaneità. Ad esempio, nel primo stasimo della tragedia sofoclea Antigone, il coro si esprime nei seguenti termini per delineare le capacità dell'uomo: «molte cose sono meravigliose e terribili ma nessuna lo è più dell'uomo» sottolineando che tali capacità «grandi al di là di ogni speranza» possono essere orientate «talvolta al bene, altre volte al male» ed è con il medesimo sguardo, permeato da un misto di ammirazione ed inquietudine, che il giurista si rivolge alle nuove trasformazioni: in tal senso G. SARTOR, *L'intelligenza artificiale e il diritto*, Torino, 2022, p.

Al tempo della c.d. "società del rischio" sembra ravvisarsi la richiesta di una sempre più elevata esigenza di sicurezza[12] idonea a comportare una mutazione genetica dei paradigmi classici «attuata mediante un'esponenziale anticipazione ed espansione della materia penalistica»[13]. Ad un osservatore attento, tuttavia, non sfugge di certo l'emersione in superficie di una contraddizione interna che lega società del rischio ed espansione della risposta penale: l'anelito di sicurezza (irraggiungibile) che lo Stato è impegnato a perseguire, con interventi non di rado meramente simbolici[14], ridisegna l'immagine di una società insicura, in cui potere legislativo e giudiziario sono a loro volta esposti al rischio di farsi interpreti di istanze di matrice ideologica[15]. Tale contraddizione appare ancora più problematica in relazione a tutti quei contesti attraversati dalle categorie di rischio e pericolo.

A ciò può aggiungersi che

> «la narrazione del rischio è il racconto dell'ironia. Riguarda quella satira involontaria, quel facile ottimismo, con cui le istituzioni altamente sviluppate della società moderna – scientifiche, statuali, finanziarie e militari – cercano di prevenire ciò che non può essere previsto. Socrate ci ha lasciato in eredità il compito di dare un senso al concetto enigmatico: "So di non sapere". L'ineluttabile ironia nella quale la società scientifica e tecnologica ci immerge è, per effetto della sua perfezione, molto più radicale: noi non sappiamo – ma da ciò nascono i

XII. Più in generale, sul tema del rapporto fra rischi e benefici per la società strettamente correlati all'evoluzione tecnologica, non si può fare a meno di menzionare le potenzialità e i pericoli connessi all'uso dell'intelligenza artificiale, declinati proprio nella cornice della "società del rischio" da L. D'AMICO, *La misura della (im)prevedibilità. Modelli d'imputazione della responsabilità al tempo dell'intelligenza artificiale*, Napoli, 2025, pp. 223 ss.

[12] Per un'ampia riflessione sul tema si rimanda a L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

[13] L. D'AMICO, *La misura della (im)prevedibilità*, cit., p. 225.

[14] Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al dibattito dottrinale sviluppatosi intorno all'entrata in vigore dell'art. 577 *bis* c.p. in materia di femminicidio, in relazione al quale la dottrina non ha mancato di osservare un «sempre più frequente uso del diritto penale come strumento di consenso politico o come mezzo pedagogico, con un impiego "simbolico-valutativo", ove la pena viene usata come strumento di "pronto intervento e ansiolitico sociale"»: così P. PITTARO, *La legge sul femminicidio: dalla unanime intesa politica alle perplessità della dottrina*, in *Fam. e dir.*, 4/2026, p. 391; nello stesso senso A. PUGIOTTO, *La mimosa all'occhiello del populismo penale*, in *Sist. pen.*, 2.4.2025, § 1. A proposito di uso simbolico (recente) del diritto penale, si potrebbe proporre l'esempio dei molteplici pacchetti sicurezza introdotti dall'attuale Governo e, in particolare dalla l. n. 80/2025 su cui, *funditus*, L. RISICATO, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del decreto "sicurezza" n. 48/2025*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2025, p. 481.

[15] L. D'AMICO, *La misura della (im)prevedibilità*, cit., p. 226.

pericoli che minacciano l'umanità»[16].

Ad emergere è un approccio al rischio definitivamente mutato: sembra quasi che, ossimoricamente, al suono di un prodotto – il rischio – figlio di un tempo tutto artificiale, faccia eco quell'istinto "umano, troppo umano" di governare l'ingovernabile, prevedere l'imprevedibile.

L'ironia del rischio trova terreno fertile nella sconfinata imperfezione della conoscenza umana e, in questo senso, pare prendere forma la teoria del cigno nero elaborata dal filosofo e matematico americano Nassim Nicholas Taleb. L'Autore evidenzia come l'intera *conditio humana* sia costellata e governata dalla presenza di quello che viene definito "cigno nero", ossia un evento, tanto naturale quanto antropico, dotato di tre caratteristiche fondamentali: *in primis*, si tratta di un evento eccezionale, estraneo al perimetro delle ordinarie aspettative; in secondo luogo, il suo verificarsi comporta un impatto di straordinaria intensità; infine, la terza caratteristica è rappresentata dalla sua «prevedibilità retrospettiva (ma non prospettiva)», nonostante la sua natura atipica: l'indole dell'uomo tende, infatti, a costruire giustificazioni *ex post* della sua insorgenza, al fine di ricondurlo ad una dimensione di apparente comprensibilità e plausibilità. L'Autore annovera nell'ambito dei cigni neri anche quegli eventi molto probabili che tuttavia non trovano verificazione in concreto: «si noti, infatti, che per simmetria, il verificarsi di un evento estremamente improbabile equivale al non verificarsi di un evento estremamente probabile». La tesi in esame, inoltre, biasima la tendenza di alcune scienze sociali a trascurare la rilevanza ontologica del cigno nero. In altre parole: «la logica del cigno nero rende ciò che non si sa molto più importante di ciò che si sa. Molti cigni neri sono causati e ingigantiti proprio dal fatto che sono imprevisti»[17].

A partire dai primi decenni del "secolo breve", la presa di coscienza del «"relativismo epistemico"»[18] ha profondamente inciso sul ruolo storicamente attribuito alle

[16] U. BECK, *Vivere nella società del rischio globale*, in *Ars Interpretandi*, fasc. 1/2007, p. 123.

[17] «Prima della scoperta dell'Australia gli abitanti del Vecchio Mondo erano convinti che tutti i cigni fossero bianchi: una convinzione inconfutabile, poiché sembrava pienamente confermata dall'evidenza empirica. L'avvistamento del primo cigno nero può essere stato una sorpresa per alcuni ornitologi, […] ma non è questo il punto. La vicenda evidenzia un grave limite del nostro apprendimento basato sulle osservazioni e sull'esperienza, nonché la fragilità della nostra conoscenza. Una sola osservazione può confutare un'asserzione generale ricavata da millenni di avvistamenti di milioni di cigni bianchi. Basta un solo (e, a quanto pare, piuttosto brutto) uccello nero»: così N.N. TALEB, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Milano, 2023, pp. 11 ss.

[18] Nell'opera "*La teoria generale dell'occupazione, dell'interesse, e della moneta*", del 1936 l'economista statunitense Keynes metteva in evidenza come le previsioni sul futuro poggiassero su fondamenta gnoseologiche estremamente fragili generando una totale inaffidabilità delle capacità previsionali

scienze empiriche quale parametro di riferimento del diritto penale[19]. In termini più ampi, la fallibilità della scienza e i limiti del sapere umano rappresentano oggi acquisizioni largamente condivise, tanto da aver indotto parte della dottrina a riprendere il concetto di "scienza" come un vero e proprio «"cimitero di teorie errate"»[20].

3. Le origini del principio di precauzione e la sua declinazione nel solco delle catastrofi naturali

La risposta giuridica alla crisi delle certezze scientifiche, potenzialmente foriere di rischi non conoscibili, controllabili o prevedibili, è costituita dal ricorso al principio di precauzione. È noto, infatti, come negli ultimi decenni si sia assistito, su scala pressoché globale, ad un sempre più marcato interesse verso un'idea "semplicistica" di gestione del rischio che può essere efficacemente compendiata nell'assunto secondo cui, in presenza di uno stato di dubbio, occorre seguire i dettami del principio di precauzione[21].

Tra il 1980 e il 1990, il principio in oggetto trovò la sua prima manifestazione nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente[22] come strumento volto a prevenire danni ambientali potenzialmente irreversibili anche in assenza di una piena certezza scientifica circa il nesso eziologico tra condotta ed evento[23]. Fu il Trattato di Maastricht che, intervenendo sul Trattato istitutivo della Comunità economica

umane: «Francamente parlando, dobbiamo ammettere che la nostra base conoscitiva per stimare il rendimento di qui a dieci anni di una ferrovia, di una miniera di carbone, di una fabbrica tessile, i benefici di un nuovo farmaco […] è scarsa e a volte nulla […]; lo stesso vale persino di qui a cinque anni», secondo quanto riportato da F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, 2013, p. 3.

[19] In un primo momento, l'approccio multidisciplinare avrebbe dovuto attraversare tutte le diverse fasi della dinamica punitiva, partendo dalla costruzione delle singole fattispecie incriminatrici fino ad arrivare all'applicazione della norma nei giudizi *de quo* e alla conseguente esecuzione della pena. In tal senso v. G. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 5/2005, pp. 7-8.

[20] F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., p. 8.

[21] C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, p. 25.

[22] Ci si riferisce nello specifico al principio n. 15 della Dichiarazione di Rio del 1992 il quale stabilisce che «Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale». Sul tema della tutela dell'ambiente nella dimensione penalistica, v. per tutti C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011.

[23] F. SPAGNOLI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale ed europeo: il ruolo della scienza e del diritto nell'emergenza climatica*, in *DPCE* online, 2020/3, pp. 3497-3498.

europea e dando vita alla Comunità europea, consentì l'ingresso del principio di precauzione nel diritto dell'Unione. In particolare, il Trattato introdusse, nel Titolo XVI, l'art. 130R, che annoverava il principio di precauzione tra i criteri guida della politica ambientale comunitaria[24]. Tuttavia, un tentativo più sistematico di definirne contenuti, presupposti e modalità applicative si ebbe soltanto in seguito, con la Comunicazione della Commissione europea del 2 febbraio 2000[25].

Ad oggi il riferimento normativo primario è contenuto nell'art. 191 par. 2 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea che, anche in questo caso, ne circoscrive la portata applicativa alla materia ambientale stabilendo che

> «la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"»[26].

Siffatto approccio è stato recepito anche sul fronte "domestico", grazie all'introduzione del d.lgs. n. 152 del 2006, meglio noto come Testo Unico ambientale[27].

Nonostante l'apparente limitazione ad una sfera tematica ben circoscritta, il ricorso al principio di precauzione si è progressivamente espanso in moltissimi altri settori dell'ordinamento, trovando impiego in tutte quelle materie che, anche trasversalmente, incidono sulla salute umana e, più in generale, sulla pubblica incolumità[28].

---

[24] F. D'ALESSANDRO, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2023, p. 236.

[25] Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, 2 febbraio 2000, COM(2000) 1 final, Punto 4: «Il principio di precauzione dovrebbe essere considerato nell'ambito di una strategia strutturata di analisi dei rischi, comprendente tre elementi: valutazione, gestione e comunicazione del rischio. Il principio di precauzione è particolarmente importante nella fase di gestione del rischio. Il principio di precauzione, utilizzato essenzialmente dai responsabili per quanto riguarda la gestione del rischio, non deve essere confuso con l'elemento di prudenza cui gli scienziati ricorrono nel valutare i dati scientifici. L'attuazione di una strategia basata sul principio di precauzione dovrebbe iniziare con una valutazione scientifica quanto più completa possibile, identificando in ciascuna fase il grado di incertezza scientifica».

[26] Sul punto v. E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, cit., p. 3.

[27] L'art. 3-*ter* del d.lgs. riproduce quasi fedelmente il contenuto dell'art. 191 par. 2 TFUE, stabilendo che «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale».

[28] D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale*

Allo stato attuale il principio di precauzione si candida, quindi, ad imporsi come «una delle formule magiche» del diritto contemporaneo attraverso il quale si è ritenuto, e si ritiene tuttora, di placare le inquietudini generate dai rischi pervasivi della società dei nostri tempi[29]. Partendo dal dato definitorio, sul quale per il vero non si registra ancora unanimità di vedute[30], il principio può essere considerato come

> «criterio di gestione del rischio in situazioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività, impianti, prodotti, sostanze»[31].

Il fondamento filosofico della logica precauzionale viene tradizionalmente ricondotto al criterio del *maximin* elaborato dallo studioso statunitense John Rawls. Secondo tale criterio, che rifiuta qualsiasi argomentazione di carattere probabilistico tipica del pensiero utilitaristico, le potenziali conseguenze negative di un fenomeno tendono a prevalere nonostante la bassa probabilità del loro verificarsi. Ne consegue, quindi, che il peso massimo viene attribuito allo scenario più grave tra quelli che, anche solo astrattamente, risultino ipotizzabili (c.d. *worst-case* scenario). La *ratio* sottesa è quella di evitare con ogni mezzo eventi catastrofici di grande portata, anche quando la possibilità del loro verificarsi non sia sorretta da alti coefficienti di probabilità. Inoltre, al criterio di «*massimizzazione del minimo*» possono affiancarsi ulteriori parametri valutativi, purché decisivi, ai fini della determinazione dell'accettabilità del rischio. *A contrario*, nel caso in cui si faccia ricorso al diverso criterio di matrice bayesiana, la variabile determinante diviene la probabilità statistica: in presenza di una ridotta probabilità di verificazione dell'evento dannoso, il rischio non dovrebbe essere qualificato come rilevante[32].

Una precisazione, di non secondaria importanza, parrebbe d'obbligo.

Il principio di precauzione manifesta, in particolar modo nella declinazione del criterio del *maximin*, l'essenza tipica di Giano Bifronte: se, per un verso, esso esprime una dimensione «normativo-prescrittiva» idonea ad orientare l'azione del legislatore[33],

---

come fattore espansivo del "Penale" nella giurisprudenza della Cassazione, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 luglio 2011, p. 2.

[29] D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012, pp. 25-26.

[30] C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura*, cit., pp. 31 ss., secondo il quale possono contarsi almeno venti definizioni diverse del tutto incompatibili le une con le altre, oltre a potersi differenziare, in via generale, tra versioni "deboli" e versioni "forti" del principio in parola.

[31] D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., pp. 18-19.

[32] F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, cit., pp. 247 ss.

[33] Come rilevato da F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 228, «[…] il principio di precauzione si candida a operare quale direttrice di politica

tanto europeo quanto nazionale, nella regolamentazione di attività connotate da rischio potenziale, per altro verso il principio in esame rivela una valenza «argomentativo-simbolica» in forza della quale la giurisprudenza[34] se ne serve ora come *ratio decidendi*, ora nell'ambito di *obiter dicta* finalizzati a precisare la norma da applicare nella risoluzione di casi concreti[35].

È proprio la logica precauzionale utilizzata come criterio decisorio nell'attribuzione di responsabilità penali ad intersecare il tema delle catastrofi naturali. Nell'ambito in esame assume particolare rilievo la capacità di prevedere il verificarsi di specifici fenomeni naturali sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili al momento del fatto[36].

---

legislativa in settori nevralgici, come l'ambiente, le biotecnologie, la responsabilità da prodotto, la sicurezza del lavoro e finanche l'attività medica, nei quali l'impiego della sanzione penale è tutt'altro che infrequente».

[34] Sul formante giurisprudenziale il ricorso al principio di precauzione si registra secondo quattro diverse modalità applicative cui corrispondono altrettante funzioni ermeneutiche: una funzione argomentativa, volta al rafforzamento retorico; una funzione orientata verso un'interpretazione estensiva delle fattispecie penali di mera condotta, un'ulteriore funzione finalizzata ad estendere i meccanismi soggettivi e oggettivi di imputazione dell'evento ed infine una quarta funzione selettiva, diretta a delimitare il confine tra tutela penalistica e tutela amministrativa. In tal senso v. D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 88. Senza pretesa di esaustività si riportano alcune delle sentenze più significative in cui il principio di precauzione è stato differentemente declinato secondo le quattro modalità appena descritte: Cass. pen., Sez. III, 24.5.2002, n. 20426, in *Dejure*, relativa al c.d. caso della salmonella; Cass. pen., Sez. III, 1.6.2005, n. 20499, in *Dejure,* avente ad oggetto fatti relativi al trasporto del materiale di risulta derivante da demolizione; Cass. pen., Sez. IV, 1.2.2008, n. 5117, in *One legale* sul caso del mesotelioma negli stabilimenti navali Fincantieri di Riva Trigoso in cui i giudici di legittimità affermano che «Per l'accertamento della causalità *ex* art. 40 c.p., come è noto, il criterio per ricollegare l'evento alla condotta è fondato, a seguito della sentenza delle Sezioni Unite, 10 luglio 2002, Franzese, sull'alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica. Ai fini della imputazione soggettiva dell'evento al soggetto agente, ai sensi dell'art. 43 c.p., la prevedibilità dell'evento dannoso, ossia la rappresentazione in capo all'agente della potenzialità dannosa del proprio agire, può riconnettersi, invece, anche alla probabilità o anche solo alla possibilità (purché fondata su elementi concreti e non solo congetturali) che queste conseguenze dannose si producano, non potendosi limitare tale rappresentazione alle sole situazioni in cui sussista in tal senso una certezza scientifica. Tale conclusione è fondata sul condivisibile rilievo che le regole che disciplinano l'elemento soggettivo hanno funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche se non preventivamente e specificamente individuati. Tale possibilità deve possedere il requisito della concretezza, nel senso che è richiesta la concretezza del rischio. E, in tema di ambiente e di tutela della vita e della salute dei consociati, il rischio diviene concreto anche solo laddove la mancata adozione delle cautele preventive possa indurre il dubbio concreto della verificazione dell'evento dannoso»; Cass. pen., Sez. III, 17.9.2007, n. 34899, in *Dejure*, sul caso dell'inquinamento causato da formaldeide.

[35] F. D'ALESSANDRO, voce *Precauzione (principio di)*, in *Enc. dir.*, I tematici II, Milano, 2021, p. 975.

[36] A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*, Napoli, 2020, pp. 177-178.

Emblematica in tal senso è la sentenza della Corte di Cassazione riguardante la tragica alluvione che ha colpito i comuni di Sarno e Quindici nel 1998[37]. Il provvedimento in esame, in realtà, prende formalmente le distanze da un approccio di tipo precauzionale, salvo poi porre proprio tale logica alla base delle argomentazioni fornite[38]. Nello specifico la Suprema Corte ha affermato che

> «se di un fenomeno naturale […] non si conoscono le caratteristiche fondamentali – in particolare le cause, le possibilità di evoluzione, gli effetti possibili – la cautela che occorre usare nell'affrontarlo per eliminarne o ridurne le conseguenze deve essere ancora maggiore proprio perché non si possono escludere, con valutazione *ex ante* fondata su conoscenze scientifiche affidabili, gli effetti maggiormente distruttivi»[39].

4. Prevedibilità, rischio sismico e responsabilità colposa: il difficile equilibrio tra sapere scientifico e istanze punitive

Tra i fenomeni naturali suscettibili di produrre effetti distruttivi, il terremoto rappresenta quello meno prevedibile. Le ragioni di tale imprevedibilità possono essere ricondotte essenzialmente a due fattori: da un lato, un limite di carattere scientifico, legato alla conoscenza ancora incompleta dei processi che si sviluppano a grandi

[37] Ripercorrendo per brevi cenni la vicenda storica e processuale, il 5 maggio del 1998, a seguito di copiose precipitazioni che si erano abbattute sulla provincia di Salerno, oltre 140 frane travolsero il comune di Sarno e limitrofi provocando in totale 160 morti, di cui 137 solo a Sarno. Al sindaco e ad un assessore del Comune venne contestata l'imputazione di omicidio colposo plurimo per non aver tempestivamente dato l'allarme né disposto l'evacuazione delle zone a rischio ed infine per aver fornito informazioni rassicuranti alla popolazione. Nel marzo del 2010 la quarta sezione penale della Corte di Cassazione annullava con rinvio la sentenza di assoluzione pronunciata dalla Corte d'Appello di Napoli, *Ivi*, p. 177.

[38] D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale,* cit., pp. 142-143.

[39] Cass. pen., Sez. IV, 3.5.2010, n. 16761, in *Cass. pen.*, 01/2011, p. 97, con nota di A. VERRICO, *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni*, in *Cass. pen.*, 01/2011, pp. 101 ss. La Corte, in altra parte della pronuncia, afferma che «nel caso di eventi o calamità naturali che si sviluppino progressivamente, il giudizio di prevedibilità dell'evento dannoso […] va compiuto non solo tenendo conto della natura e delle dimensioni di eventi analoghi storicamente già verificatisi, ma valutando, anche sulla base di leggi scientifiche, la possibilità che questi eventi si presentino in futuro con dimensioni e caratteristiche più gravi o addirittura catastrofiche. In mancanza di leggi scientifiche che consentano di conoscere preventivamente lo sviluppo di eventi naturali calamitosi, l'accertamento della prevedibilità dell'evento va compiuto in relazione alla verifica della concreta possibilità che un evento dannoso possa verificarsi e non secondo criteri di elevata credibilità razionale», Cass. pen., Sez. IV, 3.5.2010, n. 16761, cit., pp. 82-83.

profondità sotto la superficie terrestre; dall'altro, l'intrinseca irregolarità del fenomeno sismico[40].

Nelle maglie dell'illecito colposo, la prevedibilità dell'evento assume un ruolo fondamentale, destinato ad incidere tanto sul profilo oggettivo quanto su quello soggettivo: nella dimensione oggettiva la prevedibilità, unitamente all'evitabilità, costituisce il parametro attraverso cui individuare regole cautelari sia di matrice giuridica che sociale; sul versante soggettivo essa ricopre un rilievo altrettanto decisivo legandosi «all'esigibilità del comportamento doveroso, cioè al fondamento di qualunque idea della colpevolezza»[41].

In merito alla prevedibilità delle catastrofi naturali, le criticità principali si snodano lungo il perimetro dei concetti di pericolo e rischio. A riguardo giurisprudenza e dottrina sono concordi nel ritenere che il primo attiene all'evento naturale in sé considerato, mentre il secondo riguarda «le conseguenze antropologiche del pericolo», ossia quegli effetti che esso è idoneo a produrre su cose e persone. La conseguenza di una simile impostazione conduce a considerare il rischio maggiormente suscettibile di essere controllato, proprio perché connesso a scelte e condotte umane[42].

A ciò deve aggiungersi che la società contemporanea tende a sbiadire i confini di rischio e pericolo fino a qualificare come rischio ciò che in passato veniva considerato pericolo: come osservava il sociologo tedesco Niklas Luhmann, gli eventi che prima venivano attribuiti alla natura, al caso fortuito o ad altre forze indomabili, oggi vengono intesi come risultato di una decisione[43].

Se applicata alla prevenzione e alla gestione delle calamità naturali, questa visione comporta un'attenzione sempre maggiore al ruolo dell'intervento umano nelle conseguenze devastanti che possono derivare da tali eventi: l'ampliata dimensione del rischio comporta in modo proporzionale (e drammatico) l'espansione dell'area della responsabilità penale[44].

---

[40] A. AMATO, *L'incertezza dei terremoti e il problema dei linguaggi: Il caso del processo «Grandi Rischi» all'Aquila*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, cit., p. 85.

[41] C. VALBONESI, *Evoluzione della scienza e giudizio di rimproverabilità per colpa. Verso una nuova tipicità del* crimen culposum, Firenze, 2014, pp. 73-74.

[42] L. RISICATO, *Modelli di prevenzione degli eventi catastrofici e criteri di imputazione della responsabilità penale: una breve riflessione critica su Cass. pen. Sez. VI, sent N.9906/2025*, in *IP online*, 1/2026, pp. 1-2.

[43] A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali? La problematica posizione di garanzia posta a carico dei titolari di funzioni di protezione civile*, in *Legisl. pen.*, 6.11.2015, p. 1, il quale a sua volta richiama N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlin, 1991, trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, p. 4.

[44] *Ivi,* p. 2.

Fra i molteplici terreni di intersezione tra scienza e diritto penale[45] un ruolo di indiscusso protagonismo è riservato alle categorie dogmatiche delle causalità e della colpa. In questo contesto, l'estensione delle pretese punitive e l'ampliamento delle finalità di tutela che connotano il sistema penale finiscono per mettere in crisi il rapporto tra i due ambiti, generando inquietudini tutt'altro che trascurabili per la salvaguardia di quei principi irrinunciabili cui è ispirato l'ordinamento penale[46]. Dinnanzi ai rischi, naturali o antropici, che in modo inesorabile incidono sull'esistenza umana, si diffonde l'illusione che ogni pericolo possa essere eliminato e ogni angoscia sedata da quello che veniva definito, già molto tempo fa, «*esorcismo penale*»[47].

La prassi applicativa è tristemente nota per derive come quelle in parola. Un esempio è offerto dalla vicenda giudiziaria occorsa in occasione del terremoto de L'Aquila[48]. Nel caso *de quo* il Tribunale di primo grado, accogliendo la tesi della

[45] Sul rapporto tra diritto penale e scienza autorevole dottrina ha affermato come «il problema dei rapporti tra scienza e diritto è andato prospettandosi, sul versante specifico del diritto e del processo penale, secondo angolazioni diverse e concorrenti. Anzi, si può dire che l'apertura verso il sapere empirico e le scienze sociali ha rappresentato – almeno a livello di obiettivo programmatico – il più ambito titolo di legittimazione per i sistemi penali che hanno vantato la pretesa di iscriversi nella cultura della modernità. Ciò che ha contrassegnato in non piccola parte l'evoluzione del pensiero penalistico europeo, specie a partire dalla fine degli anni Sessanta del ventesimo secolo, è stata l'aspirazione teorica a costruire progressivamente un modello "neoilluministico" di scienza penalistica, volto a realizzare il contemperamento di due esigenze ugualmente avvertite: da un lato, il potenziamento delle garanzie individuali, anche grazie alla rilettura degli istituti penalistici alla stregua dei principi costituzionali; dall'altro, il rafforzamento della razionalità strumentale del diritto penale – specie in termini di auspicato incremento della sua efficacia preventiva – grazie all'utilizzazione di conoscenze empiriche ricavabili dal sapere scientifico. Da qui, il tendenziale profilarsi di un ambizioso e suggestivo modello "integrato" di scienza penalistica: vale a dire, ispirato – sempre a livello di intenti – all'idea dell'unità sistematica tra sistema penale e politica criminale e ritagliato sulla cooperazione stretta tra dogmatica giuridica e scienze empirico-sociali»: così G. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*, cit., p. 9.

[46] L. STORTONI, *Che ne è della colpa penale?*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, cit., p. 51.

[47] *Ivi*, p. 52.

[48] Volendo tracciare i fatti occorsi, nella notte del 6 aprile 2009 la città de L'Aquila e il territorio circostante furono colpiti da una devastante scossa di terremoto che causò la morte di 309 persone e di oltre 1600 feriti. L'evento si inseriva in un prolungato sciame sismico che già dai mesi precedenti tormentava il territorio abruzzese, alimentando caos e paura nella popolazione. A seguito di una scossa di magnitudo 4.1 registratasi il 30 marzo, il 31 marzo venne irritualmente convocata una riunione della Commissione Grandi Rischi a cui presero parte quattro membri formali della commissione oltre a soggetti appartenenti alle istituzioni politiche locali. Prima e dopo l'incontro alcuni membri della riunione rilasciarono delle dichiarazioni pubbliche considerate, secondo la tesi prospettata dall'accusa, "rassicuranti" in merito alla possibile verificazione di una scossa potenzialmente distruttiva, secondo quanto riportato da C. VALBONESI, *La colpa trema: il terremoto di L'Aquila e la condanna agli scienziati della Commissione Grandi Rischi*, in *Giust. pen.*, 6/2013, pp. 403 ss.; dello stesso A., C. VALBONESI, *Terremoti*

pubblica accusa, aveva condannato alcuni membri della Commissione Grandi Rischi per omicidio colposo plurimo e lesioni colpose. Nello specifico, si contestava di non aver adeguatamente valutato il rischio sismico poi concretizzatosi nella terribile scossa del 6 aprile 2009, contribuendo a rassicurare la popolazione e inducendola a non adottare le tradizionali regole di prudenza. La vicenda si concluse con l'assoluzione di tutti gli imputati, ad eccezione del vicecapo della Protezione civile *pro tempore*, addetto alla comunicazione e responsabile proprio di un'imprudente interazione con la stampa sulla valutazione del rischio sismico[49].

Nella vicenda de L'Aquila la ricostruzione del rimprovero penale operata nel percorso motivazionale della Suprema Corte ha evidenziato una progressiva marginalizzazione del sapere scientifico, a favore dell'esigenza – sempre più acuita dalla mediaticità dei processi[50] – di rispondere ad esigenze sociali di giustizia[51].

Una tale impostazione metodologica è emersa con vigore tanto nella formulazione del giudizio di colpa, non privo di suggestioni precauzionistiche, quanto nella ricostruzione del nesso causale, a sua volta influenzata da logiche riconducibili alla causalità psichica[52].

In siffatto contesto sembrerebbero venire in gioco «regole cautelari "aperte"» all'evoluzione delle conoscenze nomologiche, il cui fondamento non sarebbe ancorato ad una piena certezza scientifica ma finirebbe per basarsi anche su valutazioni di probabilità o perfino di mera possibilità di conseguenze lesive[53]. Il paradigma dell'illecito colposo, fagocitato da istanze di carattere precauzionale, ne verrebbe completamente stravolto. Il rischio sempre più attuale è che i binari della responsabilità colposa deraglino verso forme di imputazione oggettiva dell'evento generando il paradosso di «una responsabilità colposa ma non sempre colpevole»[54].

colposi e terremoto della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi Rischi", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, pp. 1498 ss.

[49] L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. it.*, 5/2016, p. 1228.

[50] G. GIOSTRA, voce *Processo mediatico*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, pp. 646 ss.

[51] C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoto della colpa*, cit., p. 1502.

[52] L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale*, cit., p. 1231. Più in generale, sul tema della causalità psichica, v. L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.

[53] L. RISICATO, *Il terremoto dell'Aquila davanti al giudice: un processo alla scienza o all'incoscienza?*, in *Questione giustizia*, 1/2013, p. 105.

[54] *Ivi*, p. 106.

5. Una panoramica sul rischio sismico nel territorio italiano e sull'evoluzione della legislazione nazionale in materia di protezione civile

Tra i Paesi esposti al rischio di calamità naturali, l'Italia risulta uno dei più colpiti in ragione della frequenza e dell'intensità dei fenomeni che hanno interessato e continuano ad interessare il nostro territorio[55]. Non a caso, secondo il *Disaster Risk Management Knowledge Centre* della Commissione Europea – che si occupa di valutare il grado di vulnerabilità ai disastri naturali dei paesi europei – l'Italia si colloca al quarto posto del *ranking* con un indice pari a 6.44, preceduta solamente da Romania, Bulgaria e Grecia[56].

Nell'ampio novero di possibili disastri naturali[57], i terremoti si caratterizzano per essere tra gli eventi calamitosi dotati del maggior grado di incertezza scientifica.

Difatti, contrariamente a quanto accade con riferimento ad altre calamità (come alluvioni o frane) i meccanismi che danno origine ai terremoti non dipendono dall'azione dell'uomo sul territorio né dalle trasformazioni che esso subisce nel tempo[58].

In mancanza di un'espressa definizione legislativa, la dottrina giuridica accoglie quella fornita dagli studiosi di scienze della terra secondo cui i terremoti possono essere considerati come

> «una serie di vibrazioni rapide ed elastiche generate dall'improvviso scivolamento di grosse porzioni di litosfera lungo piani di frattura, quando in profondità si hanno forti scorrimenti e rotture di masse rocciose»[59].

Tuttavia, per meglio districarsi nei meandri di un settore scientifico così complesso, occorre prendere le mosse da quattro ulteriori concetti fondamentali:

---

[55] F. SABETTA, *La pericolosità sismica in Italia: stato dell'arte*, in E. DI LORETO, M. ORIFICI (a cura di), *Geologia dell'Ambiente. Considerazioni geologiche, economiche e sociali nella gestione e prevenzione del rischio sismico*, supplemento al n. 3/2021, p. 47.

[56] Il *ranking* è disponibile al *link https://drmkc.jrc.ec.europa.eu/risk-data-hub#/vulnerability/dashboard*.

[57] Secondo quanto previsto dal par. 2.1 delle *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance* approvate il 30 novembre 2007 nell'ambito dell'*International Disaster Law Response* (IDLR) con il termine disastro si intende «un serio impedimento al funzionamento della società, che genera una significativa, diffusa minaccia alla vita umana, alla salute, alla proprietà, all'ambiente, e che può derivare da incidenti, cause naturali o attività umana, e che può avere uno sviluppo immediato o essere il risultato di un processo a lungo termine, ad esclusione dei conflitti armati».

[58] E. GUIDOBONI, *I disastri sismici in Italia: una riflessione sulle risposte sociali e culturali nel lungo periodo*, in A. FIORE, V. OTTAVIANI (a cura di), *Geologia dell'Ambiente. Rischio sismico in Italia: analisi e prospettive per una prevenzione efficace in un paese fragile*, supplemento al n. 1/2018, p. 11.

[59] N. CERANA, voce *Terremoto*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 292-293.

pericolosità sismica, esposizione, vulnerabilità e rischio. La pericolosità esprime l'attitudine intrinseca di un territorio a generare uno scuotimento sismico; l'esposizione misura, sotto il profilo economico-sociale, il grado cui un territorio risulta concretamente esposto al rischio ed è il frutto della combinazione tra densità abitativa e presenza di patrimonio culturale e infrastrutture; la vulnerabilità indica l'attitudine di un sistema insediativo o di una determinata infrastruttura ad essere danneggiato da un certo livello di scuotimento tellurico; il rischio, infine, si configura come il prodotto tra i parametri appena descritti e consente di quantificare l'entità di perdite economico-sociali attese in un territorio durante uno specifico arco temporale[60].

Per quanto attiene alla pericolosità sismica, l'Italia risulta essere tra i paesi più a rischio del Mediterraneo poiché si colloca lungo il margine di convergenza tra la placca tettonica africana e quella euroasiatica. Il movimento tra queste due grandi placche produce un accumulo di energia che, talvolta, viene liberata attraverso terremoti di diversa intensità[61].

Come anticipato, il grado di rischio tellurico non deriva solo dal livello di pericolosità sismica ma è il prodotto della combinazione tra i criteri di vulnerabilità ed esposizione, ed anche in questo caso i dati non sono rassicuranti: il patrimonio edilizio nazionale presenta un'elevata vulnerabilità sismica che interessa trasversalmente tutte le categorie del costruito. In Italia si contano oltre dodici milioni di edifici a destinazione residenziale, di cui circa 975 mila situati in comuni caratterizzati da elevata pericolosità sismica e più del 55% di questi è realizzato in muratura portante. Inoltre, se si considerano anche le strutture costruite in calcestruzzo armato prima del 1980, periodo durante il quale la normativa antisismica risultava ancora scarsamente applicata, la quota di edifici residenziali con vulnerabilità medio-alta supera il 70% del totale[62].

Definite le coordinate minime essenziali, si comprende come mai in Italia si registrino danni più ingenti rispetto a quanto avviene in altri Paesi caratterizzati da un livello notevolmente più elevato di sismicità[63].

Si pensi, ad esempio, al terremoto di magnitudo compresa tra 7.5 e 7.7 del 20

[60] G. VALENSISE, *La prevedibilità dei disastri fra sismologia e storia*, in A. FIORE, V. OTTAVIANI (a cura di), *Geologia dell'Ambiente. Rischio sismico in Italia: analisi e prospettive per una prevenzione efficace in un paese fragile*, supplemento al n. 1/2018, p. 25.

[61] Maggiori informazioni sullo stato sismico del territorio italiano sono consultabili al *link https://ingvterremoti.com/i-terremoti-in-italia/*.

[62] A. FIORE, M. ORIFICI, V. OTTAVIANI, *Pianificazione, prevenzione e riduzione del rischio sismico*, in E. DI LORETO, M. ORIFICI (a cura di), *Geologia dell'Ambiente. Considerazioni geologiche, economiche e sociali nella gestione e prevenzione del rischio sismico*, supplemento al n. 3/2021, p. 23.

[63] F. SABETTA, *La pericolosità sismica in Italia*, cit., p. 47.

aprile 2026, verificatosi al largo della costa di Honshu, in Giappone. La scossa è stata avvertita anche dagli abitanti della capitale e, nonostante il grado di straordinaria intensità, non sono stati registrati danni significativi a persone o cose in nessuna porzione del territorio giapponese[64].

L'insopportabile costo in termini di rischio per la pubblica incolumità[65] generato da siffatte calamità naturali ha spinto il legislatore a dare vita ad un sistema complesso, integrato da componenti e strutture operative, volto a tutelare l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente in generale e che, oggi, prende il nome di Servizio Nazionale di Protezione Civile. Nel contesto contemporaneo, caratterizzato da una crescente esposizione a rischi di natura ambientale, sanitaria, tecnologica e naturale, il sistema di protezione civile riveste una posizione sempre più strategica nella salvaguardia della collettività e nella protezione dei diritti fondamentali della persona.

L'evoluzione della legislazione in materia di protezione civile potrebbe essere definita, *lato sensu*, "d'emergenza", dal momento che tutti gli interventi del legislatore hanno rappresentato la risposta, più o meno immediata, ad un disastro naturale che aveva colpito parte del nostro territorio e che aveva lasciato affiorare in superficie criticità prima sommerse[66].

Inoltre, ricostruendo per tappe la normativa si può notare come il *focus* si sia progressivamente spostato da una prospettiva *ex post* ad una *ex ante* finalizzata ad anticipare sempre di più le attività che operatori e autorità di protezione civile sono chiamati ad eseguire[67].

---

[64] La notizia è consultabile sul sito di informazione ansa.it al seguente *link https://tinyurl.com/y3j6d6k7*.

[65] Si stima che nel corso degli ultimi 150 anni i terremoti hanno provocato oltre 200 mila vittime di cui 85 mila imputabili al solo sisma di Messina del 1908, secondo la ricostruzione proposta da F. SABETTA, *La pericolosità sismica in Italia*, cit., p. 47.

[66] A riguardo cfr. J. MORETTI, *Il sistema normativo di protezione civile nelle emergenze: sinergia tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 1/2026, p. 29, in cui viene sinteticamente riportata l'evoluzione temporale della normativa italiana del sistema di protezione civile raffrontata con i principali eventi emergenziali italiani degli ultimi 100 anni.

[67] Una prima forma embrionale di normativa in materia di protezione civile è rinvenibile nel Regio-Decreto n. 2389 del 1926 recante «Disposizioni per i servizi di pronto soccorso in caso di disastri tellurici o di altra natura», il quale era incentrato sulla gestione delle emergenze naturali, con particolare riferimento alle procedure di assistenza alla popolazione e agli interventi di ripristino successivi agli eventi calamitosi, secondo quanto chiarito da J. MORETTI, *Il sistema normativo di protezione civile nelle emergenze*, cit., p. 26. Emblematico, in tal senso, il primo comma dell'art. 1 del regio decreto il quale stabiliva che «appena le segnalazioni di un disastro tellurico o di altra calamità che abbia recato gravi danni in una zona del territorio nazionale giungono al Ministro per i lavori pubblici, questi ne dà notizia al Capo del Governo ed a tutti i Ministri»

Le lacune di una disciplina basata sulla fase *post* emergenziale trovarono la loro epifania nell'alluvione di Firenze del 1966 dalla quale scaturì la legge n. 996 del 1970[68], che strutturava un modello centralizzato, autoritativo e burocratico, finalizzato a garantire le attività di soccorso già durante l'emergenza, oltre a quelle di superamento della stessa[69].

Tuttavia, furono necessari altri tragici eventi – il terremoto del Friuli del 1976, quello dell'Irpinia del 1980 e la tragedia di Vermicino del 1982 – per mettere in luce la precarietà della precedente struttura normativa ed evidenziare l'esigenza di spostare il baricentro verso un modello organizzativo diffuso che guardasse alle emergenze anche in ottica preventiva[70]. Fu così che, dopo una lunga gestazione, il legislatore nazionale diede vita alla legge n. 225 del 1992, la quale istituiva formalmente il Servizio Nazionale di Protezione Civile fondato su un assetto organizzativo stabile, multilivello e policentrico[71].

Da ultimo, la disciplina in materia di protezione civile è stata innovata con l'introduzione del c.d. Codice di Protezione Civile che ha abrogato la normativa previgente, operando una riorganizzazione delle attività di settore che risulta oggi articolata secondo cinque direttrici strategiche e interconnesse: previsione, prevenzione strutturale, prevenzione non strutturale, gestione dell'emergenza e superamento della fase emergenziale[72]. È proprio con riferimento al tema della previsione che si registrano le novità più significative: difatti il legislatore, mosso dall'intento di garantire una risposta operativa lineare ed efficace, ha introdotto l'obbligo di elaborare scenari evolutivi di rischio intesi come modelli idonei nel descrivere la dinamica temporale e geografica di potenziali eventi catastrofici[73].

---

[68] Per una completa disamina della disciplina previgente, v. M. DI RAIMONDO, voce *Protezione civile*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, pp. 494 ss.

[69] A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali?*, cit., p. 3.

[70] *Ibidem*.

[71] In questo modo veniva definito un sistema articolato in una rete coordinata di soggetti pubblici e privati, «[…] composta dall'Amministrazione centrale e periferica dello Stato, dagli Enti locali (Regione, Provincia, Comune), dagli Istituti di ricerca scientifica e da ogni altra Istituzione, pubblica o privata, interessata. Al vertice della promozione e del coordinamento dei servizi è preposta la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale si avvale dell'apposito Dipartimento della Protezione civile» così G. CANZIO, *Introduzione*, in AA.VV., *Protezione civile e responsabilità nella società del rischio. Chi valuta, chi decide, chi giudica*, Pisa, 2013, p. 13.

[72] J. MORETTI, *Il sistema normativo di protezione civile nelle emergenze*, cit., p. 30.

[73] Più esattamente il secondo comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 1 del 2018 stabilisce che «la previsione consiste nell'insieme delle attività, svolte anche con il concorso di soggetti dotati di competenza scientifica, tecnica e amministrativa, dirette all'identificazione e allo studio, anche dinamico, degli scenari di rischio possibili, per le esigenze di allertamento del Servizio nazionale, ove possibile, e di pianificazione di protezione civile».

Sotto il profilo sistematico, il d.lgs. n. 1 del 2018 restituisce, non diversamente da quanto accadeva in passato, un quadro complesso, improntato al principio di sussidiarietà: la necessità di predeterminare i soggetti gravati dalla posizione di garanzia cede qui il passo ad un sistema di gestione delle emergenze «a geometria variabile»[74]. Competenze e responsabilità di protezione civile vengono, infatti, ricostruite in relazione alla tipologia dell'evento occorso: ordinario, intermedio, straordinario.

Inoltre, la classificazione dell'evento non avviene in base alla gravità bensì sulla tipologia dei mezzi e delle risorse necessarie per far fronte allo stesso[75], secondo il c.d. «modello sequenziale in senso ascendente»[76].

Tuttavia, fino a quando non si manifesta il livello di gravità dell'evento, non è possibile individuare con precisione il livello di competenza né, conseguentemente, il novero dei soggetti titolari di una posizione di garanzia. Ne consegue che, prima del verificarsi dell'evento naturale, la disciplina delineata dal d.lgs. n. 1 del 2018 resta una mera rappresentazione statica, che «mostra ma non dimostra» l'articolazione degli obblighi[77].

6. La problematica posizione di garanzia di autorità e operatori di protezione civile

Non può sottacersi come i riflessi giuridici del modello organizzativo delineato dal Codice di Protezione Civile siano tutt'altro che marginali, poiché incidono direttamente sia sull'individuazione dei presupposti idonei a qualificare il vincolo di garanzia, sia sulla delimitazione dell'estensione e del contenuto dell'obbligo di impedire l'evento[78].

---

[74] C. VALBONESI, *Le posizioni d'obbligo penalmente rilevanti nel contesto della Protezione Civile*, in *Arch. pen.*, 1/2021, pp. 4-5.

[75] L'art. 7 del d.lgs. 1/2018 stabilisce che «Ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in: a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24».

[76] C. VALBONESI, *Le posizioni d'obbligo*, cit., p. 6.

[77] *Ibidem.*

[78] *Ivi*, p. 4. Il comma primo dell'art. 3 del Codice di Protezione civile dispone che «Fanno parte del Servizio nazionale le autorità di protezione civile che, secondo il principio di sussidiarietà,

Se, infatti, non vi è dubbio che al sistema di protezione civile, considerato nella sua dimensione complessiva, sia attribuibile una generale funzione di garanzia, pare altrettanto vero che esso non possa essere ricondotto a una struttura unitaria rigidamente organizzata secondo un modello gerarchico[79]. Ne consegue che la delimitazione delle rispettive sfere di competenza risulta spesso problematica, soprattutto laddove la disciplina non individui un singolo garante ma faccia riferimento a un apparato complesso e policentrico che, a partire dal livello centrale dell'amministrazione statale, si articola sino alle amministrazioni territoriali[80].

La questione è destinata a complicarsi ulteriormente se si considera che l'accertamento delle responsabilità connesse ai disastri naturali si sviluppa prevalentemente attraverso schemi di imputazione omissiva. In tali contesti, l'individuazione della posizione di garanzia rappresenta il passaggio decisivo dell'intero giudizio di responsabilità, non risultando però agevole distinguere se il rimprovero riguardi il mancato compimento dell'azione doverosa ovvero l'inosservanza di quei profili cautelari che permeano la stessa condotta colposa[81]. Il modello della protezione civile, caratterizzato da una marcata «fluidità e liquidità delle competenze» e da una distribuzione dinamica delle funzioni, appare così difficilmente conciliabile con le esigenze di determinatezza che dovrebbero presidiare la configurazione dell'obbligo impeditivo e finisce per rendere particolarmente complesso l'accertamento della responsabilità penale[82].

Elaborata già a partire dalla seconda metà dell'800[83] in seno alle costruzioni

differenziazione e adeguatezza, garantiscono l'unitarietà dell'ordinamento esercitando, in relazione ai rispettivi ambiti di governo, le funzioni di indirizzo politico in materia di protezione civile e che sono: a) il Presidente del Consiglio dei ministri, in qualità di autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia; b) i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni; c) i Sindaci e i Sindaci metropolitani, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni».

[79] D. BIANCHI, *Iper-complessità della funzione di tutela dai disastri naturali e difficoltà d'individuazione delle posizioni di garanzia*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale. Cambiamento climatico, resilienza sociale e* just culture, Torino, 2026, p. 5.

[80] M. PELISSERO, *Le posizioni di garanzia nel sistema di protezione civile tra poteri impeditivi e poteri sollecitatori. Prove di dialogo in dottrina e giurisprudenza*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale,* cit., p. 252.

[81] C. VALBONESI, *Le posizioni d'obbligo*, cit., p. 4.

[82] *Ivi*, p. 7.

[83] Sulla ricostruzione storico-dogmatica della posizione di garanzia, dalla *formelle Rechtspflichtlehre* alla più moderna *Garantenlehre*, si rimanda per tutti a G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, pp. 3 ss.

dottrinali in materia di omissione, la posizione di garanzia consiste in uno speciale *vincolo di tutela* che lega un determinato soggetto a uno specifico bene giuridico, in ragione dell'incapacità del titolare di quest'ultimo di assicurarne autonomamente la protezione[84].

Nell'ambito della più ampia categoria degli obblighi di garanzia, la dottrina è solita distinguere tradizionalmente tra posizioni di protezione, posizioni di controllo[85] e obblighi di impedimento di reati[86].

Con riguardo agli obblighi gravanti su soggetti istituzionali operanti nel sistema di protezione civile, una parte della dottrina propende per la qualificazione in termini di posizioni di protezione. Secondo tale impostazione, la natura diffusa dei pericoli derivanti dalle calamità naturali consente di configurare obblighi di tutela anche in assenza di un rapporto personale e immediato con i singoli soggetti esposti al rischio, poiché sindaci, prefetti e altre autorità competenti sono istituzionalmente preposti alla salvaguardia dell'incolumità pubblica della collettività insediata sul territorio[87].

Altra parte della dottrina tende, invece, a ricondurre la posizione di garanzia derivante da fonti di pericolo naturali alla più specifica posizione di controllo: in tal modo il fondamento della responsabilità per omesso impedimento dell'evento viene ricondotto a criteri quali la «sfera di appartenenza» e il «dominio sociale»[88].

Infine, non manca, tuttavia, chi ha evidenziato come il problema si collochi in una zona intermedia, «a cavaliere tra la protezione di interessi esposti al rischio e il controllo delle fonti di rischio», trattandosi di attività pubbliche di prevenzione e soccorso finalizzate alla salvaguardia di interessi fondamentali della collettività e affidate a soggetti titolari di specifici poteri e correlativi doveri di attivazione[89].

Al di là della qualificazione dogmatica prescelta, la configurazione di una posizione di garanzia all'interno di un sistema complesso come quello della protezione

---

[84] L. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, Pisa, 2025, p. 443.

[85] Con riguardo agli obblighi di protezione, essi ricorrono quando al garante venga attribuita la salvaguardia di determinati beni giuridici rispetto a qualsiasi fonte di pericolo. Un tale obbligo presuppone, in genere, l'esistenza di uno specifico rapporto giuridico tra il garante e il titolare del bene, in forza del quale il primo è investito del compito di tutelare il secondo (es. rapporto genitori-figli). L'obbligo di controllo, invece, sussiste allorquando al garante sia attribuito il compito di tutelare beni giuridici altrui esposti ad una determinata fonte di rischio rientrante nel potere di signoria dello stesso: cfr., tra gli altri, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, pp. 81 ss.

[86] Per tutti, sul tema, A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Napoli, 2013.

[87] L. RAMPONI, *Delitti colposi riguardanti disastri*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*, II, Milano, 2022, p. 3620.

[88] G. FIANDACA, *Il reato commissivo*, cit., p. 158.

[89] A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali?*, cit., p. 10.

civile pone almeno due ordini di problemi: da un lato, il criterio di individuazione del potenziale responsabile risulta strettamente connesso «all'autovalutazione» che il garante è chiamato a compiere circa la gravità dell'evento e l'idoneità delle strutture disponibili a fronteggiarlo. Dall'altro, permangono significative criticità legate alla distribuzione e al trasferimento delle competenze tra i diversi livelli dell'apparato, poiché la coesistenza di molteplici centri decisionali genera delicati problemi di successione nel ruolo di garante[90].

In tali situazioni, le aree di rischio affidate ai diversi soggetti non risultano nettamente separate ma tendono a sovrapporsi e intersecarsi. Non sorprende, pertanto, che, nelle organizzazioni complesse, la tradizionale figura «"*hard*"» del garante, dotata di effettivi poteri impeditivi, sia stata progressivamente affiancata, se non addirittura sostituita, da quella decisamente più sfumata e «*"soft"*» del «gestore del rischio», titolare non tanto di poteri direttamente impeditivi quanto di funzioni di governo e coordinamento di una determinata area di rischio nei confronti del quale la pretesa punitiva continua frequentemente a indirizzarsi[91]. Ne consegue che in tali ipotesi, le aree di rischio affidate ai diversi garanti non risultano chiaramente delimitate da confini netti, idonei a separare in modo univoco le rispettive sfere di competenza[92].

Le incertezze derivanti da tale assetto trovano puntuale riscontro nelle principali vicende giurisprudenziali in materia di protezione civile. I profili maggiormente problematici riguardano, in particolare, la successione nel tempo delle posizioni di garanzia,

[90] A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori di Protezione civile: obblighi di garanzia e omesso impedimento di eventi calamitosi*, in AA.VV., *La Protezione civile nella società del rischio. La gestione dei rischi naturali e la responsabilità degli operatori di Protezione civile*, Pisa, 2025, pp. 92-93.

[91] G. MARTIELLO, *La valanga di Rigopiano irrompe in Cassazione: una sentenza che non risparmia* stress *alle categorie penalistiche*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale*, cit., p. 183.

[92] M. PELISSERO, *Le posizioni di garanzia nel sistema di protezione civile*, cit., p. 252. Nella nota sentenza *Thyssenkrupp* la Corte ha evidenziato come «occorre guardarsi dall'idea ingenua, e foriera di fraintendimenti, che la sfera di responsabilità di ciascuno possa essere sempre definita e separata con una rigida linea di confine; e che questa stessa linea crei la sfera di competenza e responsabilità di alcuno escludendo automaticamente quella di altri. In realtà le cose sono spesso assai più complesse. Basti considerare la transitività delle condizioni che si susseguono all'interno di una catena causale; l'intreccio di obblighi che spesso coinvolgono diverse figure e diversi soggetti nella gestione di un rischio; la complessa figura della cooperazione colposa. Questa serie di differenti connessioni, con il suo carico di complessità, rende chiaro quanto delicata sia l'individuazione di aree di competenza pienamente autonome che giustifichino la compartimentazione della responsabilità penale»: così Cass. pen., Sez. un., 18.9.2014, n. 38343, in *Dejure*.

la configurabilità di tali posizioni in capo ai componenti di organi consultivi e, infine, l'individuazione del contenuto concreto dei poteri e dei doveri attribuiti al garante.

Con riguardo al primo profilo, particolare rilievo assume la vicenda relativa all'alluvione di Sarno, nella quale la Corte di Cassazione si è confrontata con il problema della distribuzione delle responsabilità tra sindaco e prefetto nelle fasi emergenziali. Nel tentativo di evitare un vuoto di tutela derivante dal trasferimento delle competenze da un'autorità all'altra, la Suprema Corte ha elaborato il principio di continuità delle posizioni di garanzia, affermando che l'intervento del prefetto non determina il venir meno degli obblighi gravanti sul sindaco[93]. La pronuncia in esame ha statuito che

> «entrambi gli organi competenti continuano a avere l'obbligo, ciascuno nell'ambito delle proprie responsabilità e competenze, di provvedere agli interventi necessari. […] La permanenza di questi poteri ed obblighi in capo al sindaco non contrasta con l'attribuzione al prefetto di una posizione di garanzia dotata di maggiori poteri (anche straordinari) a lui attribuiti ed estesa all'ambito provinciale. Ciò che si vuol dire è che, nell'ambito comunale, prefetto e sindaco continuano ad essere titolari di obblighi e poteri anche quando il prefetto sia stato informato dell'emergenza e sia concretamente intervenuto e pur se la posizione del prefetto sia da ritenere comunque sovraordinata rispetto a quella del sindaco»[94].

In questo modo l'interpretazione prasseologica che sostituisce al principio legislativo di sussidiarietà verticale il criterio «della concorrenza di competenze» finisce per produrre effetti problematici non soltanto sul piano dell'assetto delle attribuzioni ma anche su quello della responsabilità penale. Essa rende infatti difficilmente individuabili, già in via preventiva, il contenuto e i limiti delle posizioni di garanzia, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello spazio-temporale, accrescendo così l'incertezza circa l'estensione degli obblighi di protezione civile e attenuando le esigenze di determinatezza che devono presidiare il giudizio di colpevolezza[95].

Una seconda e non meno delicata questione concerne la possibilità di riconoscere una posizione di garanzia in capo ai componenti di organismi privi di poteri decisionali o gestionali diretti. Sul punto, il riferimento inevitabile è rappresentato dalla vicenda processuale relativa al terremoto dell'Aquila e alla Commissione Grandi Rischi[96].

[93] A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale*, cit., p. 93.
[94] Cass. pen., Sez. IV, 3.5.2010, n. 16761, in *One legale.*
[95] A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale*, cit., p. 94.
[96] A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali?*, cit., p. 20.

Benché i fatti oggetto di contestazione siano stati ricondotti a una dimensione prevalentemente commissiva, la sentenza di primo grado aveva attribuito particolare rilievo alla funzione esercitata dai componenti della Commissione, ritenendo che gli obblighi di previsione, valutazione e prevenzione del rischio, espressamente contemplati dalla disciplina allora vigente[97], fossero sufficienti a fondare una posizione di garanzia in senso proprio[98].

In parziale riforma della sentenza del giudice di prime cure, la Corte d'Appello de L'Aquila ha escluso che i partecipanti all'incontro informale potessero essere considerati titolari di una posizione di garanzia finalizzata a impedire gli eventi lesivi oggetto del processo. Tuttavia, ad avviso dei giudici di secondo grado, tale posizione deriverebbe esclusivamente dalla formale appartenenza alla Commissione Grandi Rischi, senza una specifica verifica dell'effettiva disponibilità di poteri impeditivi rispetto agli eventi verificatisi. Una simile ricostruzione, ispirata ad una lettura marcatamente formalistica, rischia di trasformare la posizione di garanzia in un mero riflesso della qualifica rivestita, avvicinandosi pericolosamente a una forma di responsabilità di posizione incompatibile con i principi che governano l'imputazione penale omissiva[99].

[97] Nello specifico il comma primo dell'art. 9 della legge n. 225/1992 stabiliva che «la Commissione nazionale per la previsione e la prevenzione dei grandi rischi è organo consultivo e propositivo del Servizio nazionale della protezione civile su tutte le attività di protezione civile volte alla previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio» e che «la Commissione fornisce le indicazioni necessarie per la definizione delle esigenze di studio e ricerca in materia di protezione civile, procede all'esame dei dati forniti dalle istituzioni ed organizzazioni preposte alla vigilanza degli eventi previsti dalla presente legge ed alla valutazione dei rischi connessi e degli interventi conseguenti, nonché all'esame di ogni altra questione inerente alle attività di cui alla presente legge ad essa rimesse». La normativa vigente contiene riferimenti alla Commissione Grandi Rischi all'art. 20, laddove si prevede che «In coerenza con le tipologie dei rischi di cui all'articolo 16, la Commissione nazionale per la previsione e la prevenzione dei grandi rischi è organo di consulenza tecnico-scientifica del Dipartimento della protezione civile. Per la partecipazione alle riunioni della Commissione non spetta la corresponsione di compensi o di emolumenti a qualsiasi titolo riconosciuti. La composizione e le modalità di funzionamento della Commissione sono individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile».

[98] Particolarmente rilevante è l'affermazione secondo cui anche i soggetti estranei alla composizione della Commissione avrebbero assunto una posizione di garanzia in ragione del contributo concretamente fornito all'esercizio delle sue funzioni. Una simile impostazione, di chiara matrice funzionalistica, tende a valorizzare il ruolo effettivamente svolto nel processo decisionale più che la titolarità di poteri impeditivi normativamente attribuiti. Ne deriva una concezione della posizione di garanzia fondata su elementi prevalentemente fattuali, con il rischio di attenuare il necessario collegamento con i presupposti dell'art. 40, comma 2, c.p. e di estendere la responsabilità oltre i limiti segnati dall'effettiva disponibilità di poteri di impedimento dell'evento. In tal senso A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali?*, cit., pp. 20-21.

[99] *Ivi*, p. 21.

Le maggiori innovazioni interpretative in materia si registrano, tuttavia, nella recente sentenza n. 9906 del 2025 relativa al disastro di Rigopiano[100]. Chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità dei diversi soggetti istituzionali coinvolti nella gestione del rischio valanghivo, la Corte di Cassazione ha proposto una lettura della posizione di garanzia destinata ad incidere profondamente sugli equilibri tradizionali della materia.

In particolare, i giudici di legittimità hanno annullato con rinvio l'assoluzione pronunciata nei confronti dei funzionari regionali della protezione civile, attribuendo rilievo decisivo alla mancata predisposizione della Carta di localizzazione del pericolo di valanghe[101].

La pronuncia segna un significativo mutamento di prospettiva rispetto alle precedenti elaborazioni giurisprudenziali, poiché sposta il baricentro della responsabilità dalle omissioni collocate nella fase immediatamente precedente al disastro verso le carenze prevenzionistiche maturate in epoca assai anteriore, conducendo ad una sostanziale ridefinizione del riparto delle responsabilità fino a configurare una vera e propria inversione di ruoli tra i diversi livelli istituzionali coinvolti[102]. Per giungere a tale conclusione, la Corte ha preliminarmente richiamato la distinzione tra "eventi con preavviso" ed "eventi senza preavviso"[103]: i primi farebbero riferimento a quelle calamità «la cui verificazione è preannunciata da segnali e/o si protrae nel tempo secondo vari gradi

[100] Il 18 gennaio del 2017, dopo giorni in cui si erano verificate intense nevicate e alcune scosse di terremoto, l'hotel "Rigopiano" sito nell'omonima località del Comune di Farindola, veniva travolto e trascinato a valle da una valanga di imponenti proporzioni distaccatasi dalla cresta del monte Sella provocando la morte di 29 persone e il ferimento di altre 9. All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale di Pescara riconosceva responsabilità penale in capo al Sindaco di Farindola, nonché a dirigenti e funzionari della Provincia per omicidio e lesioni colpose plurime. Venivano altresì condannati il gestore dell'albergo e il tecnico comunale per i reati di falsità ideologica in certificati e falso ideologico in atti pubblici. Sulle ulteriori contestazioni formulate dalla Procura di Pescara, il Tribunale pronunciava sentenza assolutoria. Successivamente, la Corte d'Appello di L'Aquila, in parziale riforma della decisione di primo grado e in accoglimento degli appelli proposti dal Pubblico ministero e da alcuni imputati, condannava il responsabile dell'ufficio tecnico comunale per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose plurime, nonché il Prefetto di Pescara per i reati di rifiuto di atti d'ufficio e falso ideologico; limitatamente a tale ultimo reato, veniva altresì condannato il Capo di Gabinetto della Prefettura. Per il resto, la Corte confermava le statuizioni del giudice di prime cure, secondo la complessiva ricostruzione proposta da C. VALBONESI, *Il caso* Rigopiano*: un difficile banco di prova per la cooperazione colposa omissiva*, in *Giur. it.*, agosto-settembre 2025, p. 1879. Per un'analisi della pronuncia di primo grado si rinvia a D. QUARANTA, *La sentenza sul disastro di Rigopiano: "nessun fiocco di neve, in una valanga, si sente mai responsabile"*, in *Cass. pen.*, 10/2023, pp. 3083 ss.

[101] D. CASTRONUOVO, *Gestione "organizzata" del rischio di calamità. Colpa "distale" e "prossimale" alla luce della sentenza della Cassazione sul disastro di Rigopiano*, in *Arch. pen.*, 3/2025, p. 4.

[102] L. RISICATO, *Modelli di prevenzione degli eventi catastrofici*, cit., p. 3.

[103] Tale classificazione era già stata fatta propria dalla Corte in occasione della vicenda giudiziaria relativa all'alluvione di Messina del 2009, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 12.4.2019, n. 16029, in *Dejure*.

di progressivo approfondimento»; i secondi invece si caratterizzerebbero per essere «a realizzazione "istantanea" o "immediata", non preceduti da segnali»[104].

È proprio con riferimento a questa seconda categoria che la Cassazione sviluppa il nucleo centrale del proprio ragionamento[105]. Difatti, in presenza di fenomeni calamitosi non preceduti da segnali premonitori, il giudizio di prevedibilità ed evitabilità non può essere ancorato a interventi immediatamente precedenti all'evento, dovendosi piuttosto avere riguardo a tutte quelle attività di lungo periodo da attuarsi ben prima della verificazione del disastro[106].

La pronuncia prosegue ribadendo che la posizione di garanzia è inscindibile dalla disponibilità di poteri impeditivi, giuridici e materiali (dal momento che sarebbe contraddittorio configurare un garante privo della concreta capacità di incidere sul corso degli eventi lesivi); tuttavia, poco dopo, i giudici di legittimità si avviano verso un cammino impervio, idoneo a rievocare l'antico brocardo latino *ubi culpa, ibi omissio*, affermando che

> «soprattutto nelle strutture complesse, ove il garante non sia nelle condizioni di esercitare egli stesso, in prima persona, un dominio diretto sulle sequenze causali produttive dell'evento, egli possa e, anzi, debba esplicare il suo potere fattuale in modo indiretto, vale a dire organizzando, coordinando, dirigendo e, se del caso, sollecitando gli organi a ciò preposti»[107].

La tensione concettuale risulta palese in siffatto frangente: mentre l'impedimento dell'evento presuppone un potere effettivamente idoneo a interrompere il decorso

[104] D. CASTRONUOVO, *La responsabilità penale di fronte ai disastri naturali*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale*, cit., p. 10.

[105] Per il vero, una tale classificazione non pare essere corroborata dal sistema delineato dal d.lgs. 1/2018. La normativa, infatti, attribuisce alle attività di previsione una funzione unitaria di preparazione al rischio, senza distinguere tra eventi prevedibili ed eventi imprevedibili. D'altronde, rispetto a fenomeni futuri e incerti, non appare concepibile una differenziazione preventiva delle misure cautelari, poiché i disastri naturali presentano, per loro natura, un inevitabile margine di imprevedibilità, come evidenziato da L. RISICATO, *Modelli di prevenzione degli eventi catastrofici*, cit., p. 3.

[106] «Ne deriva che la prevenzione e le correlative responsabilità si collocano in prevalenza, temporalmente, in un momento anticipato; e riguardano, soggettivamente, i centri di competenza "distale" – ossia, meno prossimi rispetto all'evento – sui quali grava(va)no obblighi primari e prodromici di valutazione dei rischi (il livello regionale). I sottostanti livelli (provinciali e comunali) di prevenzione assumono, per contro, un ruolo "prossimale", che va ricalibrato, nei suoi contenuti cautelari secondari e successivi, alla luce di quegli obblighi primari e prodromici rimasti inadempiuti»: così D. CASTRONUOVO, *Gestione "organizzata" del rischio di calamità*, cit., p. 5.

[107] Cass. pen., Sez. IV, 11.3.2025, n. 9906, in *Cass. pen.*, 09/2025, pp. 2675-2676, con nota di F. CONSULICH, *Disastri evitabili e forme della colpa nell'organizzazione pubblica,* in *Cass. pen.*, 09/2025, pp. 2715 ss.

causale, la mera sollecitazione si limita ad aumentare le probabilità che altri intervengano, senza garantire la neutralizzazione del rischio[108]. L'attribuzione al garante di un mero potere sollecitatorio rischia di svuotare di contenuto la posizione di garanzia, trasformandola in un criterio prognostico di imputazione della responsabilità. Nelle organizzazioni complesse, ciò determina un'espansione delle responsabilità individuali, poiché il garante verrebbe chiamato a rispondere non dell'omesso impedimento dell'evento ma della mancata attivazione di altri soggetti, con il rischio di estendere la responsabilità omissiva oltre i limiti compatibili con i principi fondamentali del diritto penale[109].

7. Responsabilità colposa e *bias* cognitivi

Nella ricostruzione del reato colposo è tradizionalmente affermato che l'evento è imputabile all'agente in quanto prevedibile ed evitabile[110]. Nondimeno, tali elementi sono spesso accomunati e sovrapposti, con un'accentuata centralità attribuita al requisito dell'evitabilità[111]. Tuttavia, una più attenta ricostruzione impone di riconoscere alla prevedibilità un ruolo autonomo e preliminare: essa non solo si distingue dall'evitabilità sul piano logico ma la precede anche dal punto di vista cronologico. Difatti, solo laddove l'evento risulti concretamente prevedibile per l'agente, può configurarsi un effettivo dovere di impedirne la verificazione[112].

Nell'accertare la prevedibilità dell'evento il giudice è chiamato ad effettuare un'operazione mentale particolarmente delicata e non priva di insidie. Il riferimento è al meccanismo della c.d. prognosi postuma, attraverso il quale, benché il giudizio venga compiuto *ex post*, il giudice deve comunque ricostruire idealmente la posizione dell'agente al momento dell'azione, senza lasciarsi influenzare né dall'evoluzione successiva dei fatti né dalle cognizioni maturate successivamente[113]. Inoltre, in mancanza di un'espressa definizione legislativa, la valutazione della condotta esigibile va effettuata

[108] L. RISICATO, *Modelli di prevenzione degli eventi catastrofici*, cit., pp. 7-8.

[109] *Ivi*, p. 9.

[110] G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013, pp. 105-106.

[111] S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'*hindsight *e* outcome bias *sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. It. Med. Leg.*, fasc. 2/2016, pp. 584-585.

[112] *Ivi*, p. 585.

[113] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi. Limiti e possibilità del ricorso alla "giustizia digitale integrata" in sede di accertamento della colpa*, Torino, 2021, p. 14. Più ampiamente sul tema della prognosi postuma v., per tutti, C. PAONESSA, *Giudizi prognostici e diritto penale. Luoghi, funzioni, garanzie*, Pisa, 2024.

tenendo in considerazione il parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*[114].

Il nodo critico della prognosi postuma risiede proprio nella sua natura di giudizio formulato «ora per allora». Tale operazione valutativa, infatti, è inevitabilmente condizionata dalla conoscenza del concreto decorso causale. Ne consegue che la natura retrospettiva della prognosi tende a determinare una valutazione dello standard di diligenza alla luce di acquisizioni cognitive formatesi solo in epoca successiva rispetto al momento in cui la condotta si è realizzata[115].

A partire dagli anni '70, gli studi in materia di psicologia cognitiva[116] hanno progressivamente evidenziato l'esistenza di meccanismi interferenziali, tipici del ragionamento predittivo, idonei ad incidere sul processo decisionale: in particolare, è stata dimostrata la presenza di schemi mentali radicati nella psiche, comunemente denominati *bias*, che orientano il pensiero dell'uomo. In questa prospettiva tutte le decisioni umane, ivi comprese quelle giudiziarie, risultano falsate da c.d. «errori onesti»[117].

In tema di prognosi postuma le fallacie cognitive che tendono a verificarsi con maggior frequenza sono rappresentate dall'*hindsight bias* e dall'*outcome bias.*

Noto anche come *bias* del "senno del poi", l'*hindsight bias* si sostanzia nella tendenza a sopravvalutare la capacità di prevedere un evento solo dopo che questo si è verificato: chi è chiamato a formulare una valutazione *ex post* tende, infatti, ad attribuire un'eccessiva capacità di previsione all'agente, ritenendo che questi avrebbe potuto cogliere e valutare con lucidità tutte le possibili conseguenze della propria condotta, conferendo così un rilievo decisivo anche a segnali premonitori deboli o marginali. Tale distorsione si radica nell'inclinazione, per lo più inconscia, dell'essere umano a concepire la realtà come intrinsecamente razionale e, dunque, prevedibile[118].

---

[114] D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, I tematici II, Milano, 2021, p. 221.

[115] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 45.

[116] La teoria dell'*hindsight bias* venne elaborata da Baruch Fischhoff nel 1975. Uno dei primi esperimenti condotti dallo studioso riguardò le possibili conseguenze della storica visita del presidente Richard Nixon in Cina e in Russia nel 1972. In particolare, ai partecipanti furono sottoposti diversi possibili esiti dell'iniziativa diplomatica, formulati sotto forma di quesiti a risposta multipla, chiedendo loro di attribuire a ciascuno una probabilità di verificazione. Una volta conclusasi la missione presidenziale e divenuto noto l'esito effettivo, ai volontari fu richiesto di ricordare le probabilità precedentemente assegnate ai vari scenari prospettati. I risultati evidenziarono con chiarezza la tendenza degli intervistati a sovrastimare, retrospettivamente, il grado di probabilità originariamente attribuito all'esito realmente verificatosi. I partecipanti, infatti, ricordavano di avere considerato poco plausibili gli eventi diversi da quelli concretamente accaduti, mentre tendevano ad amplificare il livello di probabilità che, prima di conoscere l'esito finale, avevano attribuito allo scenario poi effettivamente realizzatosi: in tal senso S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento*, cit., pp. 587-588.

[117] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 38.

[118] S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento*, cit., p. 589.

Le implicazioni sulla stabilità del giudizio di imputazione colposa appaiono significative: l'effetto distorsivo del *bias*, determinato dall'adozione di una prospettiva *ex post*, può condurre il giudice a ravvisare la responsabilità colposa sulla base dell'erroneo presupposto che l'agente fosse tenuto a rispettare standard di diligenza che, al tempo dell'azione, non erano né accessibili né prevedibili[119]. Tale inclinazione risulta, inoltre, rafforzata dalla c.d. *blame culture*[120] propria della cosiddetta visione personalistica degli incidenti, secondo la quale l'individuazione di un "capro espiatorio" svolge una funzione rassicurante idonea a ristabilire la razionalità del sistema[121].

Un'ulteriore distorsione propria del giudizio retrospettivo è rappresentata dal cosiddetto *outcome bias*, ossia dalla tendenza a lasciarsi condizionare, nella valutazione della prevedibilità di un evento, dall'esito favorevole o sfavorevole della condotta. Tale meccanismo altera il giudizio, portando a ritenere sussistente o meno la colpa in funzione del risultato concretamente verificatosi: in presenza di un esito infausto, infatti, il giudice sarà più incline a ravvisare la responsabilità colposa[122].

I *bias* cognitivi finiscono, pertanto, per svilire il criterio dell'agente modello, riducendolo ad un mero artificio retorico: le regole cautelari risultano così elaborate non già in chiave preventiva ma «in funzione del giudizio»[123].

Come si è osservato, i *bias* operano a un livello inconscio e non sono neutralizzabili mediante un semplice sforzo razionale: essi risultano così radicati nei meccanismi cognitivi da agire all'"insaputa" del decisore[124].

Le ricadute processuali in tema di disastri naturali non sono di poco conto. La componente tragica dell'evento, intesa come manifestazione di fattori non interamente governabili dall'agire umano, viene fatta oggetto di una progressiva marginalizzazione all'interno del discorso giuridico, cedendo il passo alla convinzione, ineludibile, che ogni esito dannoso debba essere suscettibile di una spiegazione causale e di

[119] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 50.

[120] In ambito sociologico, si veda l'importante studio monografico di M. CATINO, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna, 2022.

[121] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 48.

[122] S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento*, cit., p. 588.

[123] D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 59.

[124] Significativi, in tal senso, sono gli esiti di alcuni studi sperimentali condotti su campioni di volontari, dai quali emerge come i tentativi di attenuare l'incidenza dei *bias* mediante esplicite raccomandazioni – quali l'invito a non lasciarsene influenzare o a mantenere elevati livelli di concentrazione – si siano rivelati sostanzialmente inefficaci: v. D. PERRONE, *La prognosi postuma tra distorsioni cognitive e* software *predittivi*, cit., p. 64.

una conseguente attribuzione di responsabilità[125]. Per converso, si afferma l'idea che ogni evento negativo debba essere spiegabile, prevedibile ed evitabile. Le fallacie che governano il processo decisionale del giudice inducono a considerare l'evento verificatosi come *ex ante* prevedibile, attribuendo un significato decisivo a segnali pregressi o a episodi analoghi che acquistano rilevanza soltanto alla luce dell'esito ormai noto. In questo modo si procede verso una sottovalutazione del carattere eccezionale dell'accadimento e una sempre maggiore obliterazione dell'incertezza che caratterizzava il contesto decisionale originario[126].

8. Profili di interesse dei c.d. *early warning* sismici: una prospettiva comparata

Nel contesto della crescente attenzione verso la gestione dei rischi naturali, lo sviluppo dei sistemi di allerta precoce sismica si configura come una sfida scientifica e al tempo stesso giuridica di primaria rilevanza. Con il termine *Earthquake Early Warning Systems* (EEWS) si fa riferimento a

> «quel complesso di strumentazioni, tecniche di elaborazione e prassi operative che consente di avvertire la popolazione dell'imminenza dell'arrivo delle onde sismiche generate da un forte terremoto, e soprattutto di attivare procedure automatiche per fermare treni, bloccare centrali, chiudere l'accesso a ponti e viadotti»[127].

L'importanza della sfida risulta più comprensibile se si tiene in considerazione un altro settore in cui l'utilizzo dei sistemi di allerta precoce è ampiamente rodato, ossia quello degli Tsunami *Early Warning Systems* (TEWS)[128].

Gli tsunami si caratterizzano per essere tra gli eventi naturali maggiormente prevedibili poiché in genere vengono provocati da violenti terremoti localizzati nelle aree marine[129]. In presenza di questi eventi, i sistemi di monitoraggio sono in grado di

[125] M. CATINO, M. TRASHAJ, *La valanga di Rigopiano: forme di verità di un disastro*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale,* cit., pp. 135-136.

[126] *Ivi*, p. 136.

[127] G. VALENSISE, *La prevedibilità dei disastri fra sismologia e storia*, cit., p. 25.

[128] Per una completa analisi sul funzionamento degli tsunami *Early Warning Systems* si veda A. AMATO, *Some reflections on tsunami Early Warning Systems and their impact, with a look at the NEAMTWS*, in *Bollettino di Geofisica Teorica ed Applicata*, vol. 61, n. 4, dicembre 2020, pp. 403 ss. Dello stesso A. v., A. AMATO, *Il Centro Allerta Tsunami (CAT) dell'INGV*, in A. FIORE, V. OTTAVIANI (a cura di), *Geologia dell'Ambiente*, cit., pp. 91 ss.

[129] A. AMATO, *L'incertezza dei terremoti*, cit., p. 86.

individuare la localizzazione e la magnitudo del sisma, consentendo l'attivazione tempestiva di sistemi di allerta prima che le onde raggiungano le coste. Tutto ciò è reso possibile dal fatto che le onde generate da uno tsunami si propagano ad una velocità significativamente inferiore rispetto alle onde sismiche[130].

Sotto questo punto di vista la differenza tra EEWS e TEWS non è priva di rilevanza: mentre i sistemi di allerta precoce sismici prevedono lo scuotimento atteso potenzialmente foriero di danni, i sistemi di *early warning* tsunami sono in grado di prevedere direttamente l'evento al fine di evitare o ridurre i danni correlati. Inoltre, nel rapporto tra EEWS e TEWS, a mutare non è soltanto l'oggetto della "predizione" ma anche il quadro normativo di riferimento: l'Italia, infatti, fa parte dell'*Intergovernmental Oceanographic Commission* dell'UNESCO (UNESCO-IOC) e dell'*Intergovernmental Coordination Group for the Tsunami Early Warning and Mitigation System in the North-Eastern Atlantic, the Mediterranean and connected seas* (ICG-NEAM-TWS)[131] che si occupano di coordinare i centri di allerta tsunami nel Mar Mediterraneo e nel Nord-Est Atlantico offrendo una copiosa produzione di linee guida cui ciascun Paese deve conformarsi. Un simile assetto è invece del tutto assente in materia di EEWS, rendendo scienziati e operatori di protezione civile maggiormente esposti al rischio di incorrere in responsabilità penale come conseguenza delle scelte adottate[132].

Volgendo lo sguardo alle esperienze scientifiche e giuridiche di altre nazioni, Messico e Giappone risultano essere tra i Paesi[133] in cui i sistemi di *early warning* sismici sono maggiormente sviluppati.

In Messico è operativo dal 1993 il sistema di allerta pubblica SASMEX che emette un allarme ogni qualvolta due o più stazioni sismiche rilevino onde con

[130] C. VALBONESI, *Between Necessity and Legal Responsibility: The Development of EEWS in Italy and its International Framework*, in *Frontiers in Earth Science*, vol. 9, 2021, p. 3.

[131] Ci si riferisce alla Commissione Oceanografica Intergovernativa dell'Unesco e al Gruppo di Coordinamento Intergovernativo per il Sistema di Allerta Precoce e Mitigazione degli Tsunami nel Nord-Est Atlantico, nel Mediterraneo e nei mari connessi.

[132] C. VALBONESI, *Between Necessity and Legal Responsibility*, cit., p. 3.

[133] Tra i Paesi maggiormente virtuosi figura anche lo Stato della California. Nel 2019 il Servizio Geologico degli Stati Uniti (USGS) e le autorità statali californiane hanno avviato il primo test pubblico relativo agli EEWS. Gli avvisi vengono forniti tramite due metodi indipendenti: il primo attraverso il sistema federale *Wireless Emergency Alert* (WEA) e il secondo tramite l'applicazione per *smartphone MyShake* dell'Università della California a Berkeley. Per specifici dettagli sul metodo di funzionamento dell'applicazione si rimanda a R.M. ALLEN, Q. KONG, R. M. SHORT, *The MyShake Platform: A Global Vision for Earthquake Early Warning*, in *Pure and Applied Geophysics*, vol. 177, 2020, p. 1699 ss. Inoltre, l'interesse per lo sviluppo e l'implementazione dei sistemi di *early warning* sismici rappresenta uno dei punti programmatici del *California Emergency Service Act* disponibile al *link https://www.caloes.ca.gov/wp-content/uploads/Legal-Affairs/Cal-OES-Yellow-Book.pdf*.

magnitudo superiore a 5.5. Il sistema, inoltre, è stato di recente integrato e regolamentato dal "*technical standard 2019 – seismic alert receipting equipment 2019*" contribuendo così a raggiungere gli obiettivi di salvaguardia della vita e dell'incolumità pubblica in caso di disastri causati da agenti naturali previsti dal Sistema Nazionale di Protezione Civile messicano[134].

Il Giappone ha sviluppato e adottato sistemi di *early warning* sismici inizialmente nel 1992 con l'obiettivo di rallentare e fermare treni ad alta velocità prima di forti scuotimenti. Il successo del sistema, unitamente alle drammatiche conseguenze del terremoto di Kobe del 1995, ha condotto allo sviluppo di sistemi nazionali di allerta precoce. Nello specifico, la popolazione viene allertata mediante J-ALERT ed EAM (*Emergency Alert Mail*) sulla base dei dati delle onde sismiche elaborati dalle stazioni sismometriche e l'allarme è diffuso su ricevitori radio, mezzi di trasmissione e telefoni cellulari[135].

Ritornando alla prospettiva italiana, l'assenza di sistemi di *early warning* sismici operativi[136], così come di un quadro normativo di riferimento, potrebbe essere profondamente influenzata dal diritto internazionale e da quello europeo. Un ruolo centrale è attribuito ai documenti di *soft law* e, in particolare, al *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction* 2015-2030 il quale stabilisce tra i suoi obiettivi quello di aumentare in modo significativo la disponibilità e l'accessibilità dei sistemi di allerta precoce multirischio e delle informazioni e valutazioni sul rischio di catastrofi per la popolazione entro il 2030[137].

Sul fronte dell'Unione Europea il riferimento è al *Commission Staff Working Document Action Plan on the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction*, volto a garantire piena realizzazione delle priorità indicate dal *Sendai Framework.* Inoltre, al fine di rafforzare gli obiettivi previsti dal suddetto *Action Plan*, nel 2017 il Comitato Europeo delle Regioni ha espresso un parere ufficiale in cui si sottolinea l'importanza di assicurare sostegno ai sistemi di allerta precoce e alle misure volte a migliorare le

[134] C. VALBONESI, *Between Necessity and Legal Responsibility*, cit., pp. 3-4.

[135] *Ivi*, p. 4.

[136] Allo stato dell'arte è in via di sviluppo il *software* PRESTo utilizzato per elaborare in tempo reale le accelerazioni da segnali sismici stimando posizione, magnitudo e tempo residuo dell'onda S ai siti *target* eventualmente monitorati. Il *report* sulle prestazioni del *software* è consultabile in S. CANNARATE, C. LANDINA, *Prestazioni di un sistema di allerta rapido: il caso del* software *PRESTo*, in *Quaderni di geofisica*, n. 188, 2023. Il progetto si inserisce nel contesto dell'*International Platform on Earthquake Early Warning Systems* promossa dall'UNESCO nel dicembre del 2015 e che coinvolge l'Italia mediante la partecipazione dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

[137] *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction* 2015-2030, p. 4, lett. g. Documento consultabile al sito *https://www.undrr.org/media/16176/download?startDownload=20260524*.

tecnologie ridondanti utilizzate per la comunicazione tra i sistemi di protezione civile e di allerta pubblica[138].

Dopo aver assistito alle devastazioni provocate dal terremoto di Ferrara del 1570, l'architetto partenopeo Pirro Ligorio affermò che «difendersi dai terremoti costituisce un dovere dell'intelletto umano»[139]. A quasi 500 anni di distanza da questa considerazione e alla luce di un quadro normativo in pieno divenire, l'interrogativo primario è se sugli Stati possa ricadere l'obbligo di introdurre meccanismi di EEWS, anche in ottemperanza a quanto previsto dalle Carte internazionali che tutelano il diritto alla vita e quindi la salvaguardia della pubblica incolumità[140]. Il possibile ingresso di tali strumentazioni nel quadro scientifico e giuridico nazionale è destinato ad incidere inevitabilmente sulla forma di rimprovero colposo, già alterato geneticamente dall'ingresso del principio di precauzione, mosso nei confronti di scienziati e operatori di protezione civile. Difatti, non è difficile prospettare che, nell'ipotesi di danni cagionati da un'erronea trasmissione di un messaggio di allerta precoce, tali soggetti possano essere chiamati a rispondere, a titolo di colpa, dei reati di omicidio colposo, lesioni colpose o disastro[141].

9. Considerazioni conclusive

Le considerazioni fin qui svolte diventano tanto più rilevanti se si considera che gli ultimi decenni sono stati caratterizzati da un esponenziale aumento di vicende giudiziarie instauratesi a seguito di catastrofi naturali. D'altronde,

> «quando un qualche disastro squarcia la quotidianità delle nostre frenetiche apatiche collettività, l'unica certezza è che qualcuno finirà sotto processo. Anche quando si tratta di disastri naturali, innescati cioè da fattori diversi dalle

[138] Considerando n. 25, il testo integrale del parere è consultabile al *link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016AR5035*.

[139] G. VALENSISE, *La prevedibilità dei disastri fra sismologia e storia*, cit., p. 25.

[140] Tra tutti, il riferimento è all'art. 2 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo. La dottrina ricorda che l'assoluta importanza della vita ha permesso un'interpretazione progressivamente più ampia dell'articolo 2, la cui operatività è stata riconosciuta anche quando la vita è stata solo esposta al pericolo. L'ampiezza di tale dovere implica che le autorità nazionali non devono solo evitare di uccidere intenzionalmente qualcuno ma, anzi, sono responsabili di un obbligo positivo di proteggere la vita e la sicurezza dei propri cittadini: sul punto v. C. VALBONESI, *Between Necessity and Legal Responsibility*, cit., p. 7.

[141] *Ivi*, p. 11.

attività umane (non concretizzanti dunque un rischio antropico)[142], risulta infatti ormai inaccettabile l'idea che possano essersi prodotti sovrastando le nostre capacità di gestione»[143].

Qualche dato statistico consente di cogliere con maggiore chiarezza la portata del fenomeno. Gli studi condotti dalla Fondazione CIMA hanno permesso di censire (e consentono tuttora di monitorare) circa 190 procedimenti penali concernenti attività di protezione civile connesse a disastri naturali quali frane, alluvioni ed eventi sismici[144].

Il dato maggiormente significativo riguarda, tuttavia, la distribuzione temporale dei procedimenti, che si presenta fortemente disomogenea.

Se, infatti, nel periodo compreso tra il 1994 e il 2008 si registrano appena undici casi, dal 2008 in poi si assiste a un incremento esponenziale del contenzioso penale in materia di protezione civile[145]. Il processo "Grandi Rischi" produsse un impatto dirompente sul sistema di Protezione Civile, il quale veniva così proiettato tra gli ambiti professionali maggiormente esposti alla morsa del diritto penale[146].

Più in particolare, la tendenza alla «"ipercriminalizzazione"» dell'attività di protezione civile sembra riconducibile a due fattori principali: da un lato, il progressivo superamento di una concezione fatalistica dei disastri, sostituita da una fiducia spesso eccessiva nelle capacità della scienza e della tecnologia, che induce a ritenere ogni evento dannoso evitabile e ogni insuccesso necessariamente imputabile alla colpa di

[142] In senso contrario alla tradizionale bipartizione tra rischio antropico e naturale, parte della dottrina prende le distanze dal riconoscere l'effettiva esistenza di disastri autenticamente "naturali", del tutto svincolati da componenti causali di matrice umana. Difatti, la pervasività della presenza dell'uomo sul pianeta e il massiccio livello di antropizzazione inducono a dubitare che possano individuarsi eventi integralmente riconducibili a soli fattori endogeni. «Forse, soltanto la caduta di un asteroide o comunque fenomeni su scala astronomica restano davvero "esogeni" e in quel senso "naturali"»: così D. CASTRONUOVO, *La responsabilità penale di fronte ai disastri naturali. Premesse e criticità*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale*, cit., p. 7.

[143] D. BIANCHI, *Iper-complessità della funzione di tutela*, cit., p. 23.

[144] Di recente pubblicazione è il *report* del 2025 disponibile al *link https://www.cimafoundation.org/wp-content/uploads/2026/03/report-wikiprocessi-2025.pdf*. Lo studio evidenzia inoltre come, a fronte di un numero notevolmente alto di vicende giudiziarie, solo il 6.3% dei procedimenti si conclude con un esito nefasto per i soggetti imputati.

[145] M. ALTAMURA, D. AMATO, *La casistica processuale in materia di protezione civile: i dati emersi dall'osservatorio congiunto fondazione Cima-Università Cattolica*, in AA.VV., *La Protezione civile nella società del rischio. La gestione dei rischi naturali*, cit., p. 39.

[146] F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO, *Introduzione*, in F. D'ALESSANDRO, M. CATINO, L. FERRARIS, M. PELISSERO (a cura di), *Disastri naturali e responsabilità penale*, cit., pp. XVII-XVIII.

qualcuno[147]; dall'altro, la persistente inadeguatezza, nell'ordinamento italiano, di strumenti alternativi alla risposta penalistica[148].

Il rischio non è solo quello, già di per sé rilevante, di approdare verso forme di responsabilità non compatibili con i principi cardine del rimprovero colposo ma anche quello, meno palese, di instaurare una pericolosa spirale di protezione civile "difensiva": l'adozione reiterata di misure di allerta che non trovano conferma nell'effettivo verificarsi degli eventi temuti produce nel tempo fenomeni di assuefazione e discredito, indebolendo la capacità di risposta preventiva delle comunità locali[149].

Merita, in ultimo, di essere considerata la presenza di inevitabili errori che costituiscono, a loro volta, terreno fertile per ulteriori iniziative penali, generando un emblematico paradosso cui possono andare incontro i soggetti deputati alla gestione del rischio: esposti a responsabilità per aver lanciato un allarme rivelatosi eccessivo ma potenzialmente anche per non aver adeguatamente segnalato un pericolo poi concretizzatosi[150].

Nel cammino lungo l'impervio crinale tra diritto penale e scienza, il rischio è quello di un pericoloso scivolamento, ancora una volta, verso paradigmi di responsabilità oggettiva.

---

[147] D. AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia*, 2015, p. 395.

[148] Ci si riferisce in particolare a strumenti di giustizia riparativa già utilizzati da altri Stati a seguito di eventi catastrofici. Per un maggiore approfondimento sul tema si rimanda a C. VALBONESI, *Rischio terremoto e rischio maremoto. Sistemi di prevenzione e modelli di responsabilità in un confronto fra diritto penale cileno e diritto penale italiano*, Napoli, 2022, pp. 198 ss.

[149] Il ricorso ad una strategia "difensiva" trova realizzazione già in altri settori particolarmente esposti al rischio penale, quale ad esempio, l'attività medica, D. AMATO, *Attività di protezione*, cit., p. 393.

[150] Si pensi al terremoto che colpì l'Emilia-Romagna nel 2012. Nei giorni intercorsi tra la prima e la seconda forte scossa il responsabile regionale di Protezione civile dichiarò pubblicamente, rispondendo alle domande della stampa circa la possibilità di un nuovo evento sismico a breve termine, che tale eventualità dovesse ritenersi concreta. Una presa di posizione che gli costò una denuncia per procurato allarme presentata dal sindaco di uno dei comuni interessati, il quale gli contestò di aver diffuso ingiustificato panico tra la popolazione: cfr. G. FORNASARI, *Un processo alla scienza? Il penalista di fronte alle questioni dogmatiche e agli spunti di novità della vicenda giudiziaria aquilana*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, cit., p. 77.

ABSTRACT

Il contributo analizza il rapporto tra diritto penale, rischio sismico e principio di precauzione nell'ambito della Risikogesellschaft *e della sua intrinseca incertezza scientifica. L'attenzione è rivolta alle criticità relative alla responsabilità colposa in materia di calamità naturali, con particolare riguardo alla prevedibilità dell'evento, ai limiti della conoscenza scientifica e ai c.d.* bias *cognitivi che incidono sul giudizio* ex post. *Vengono inoltre esaminati il ruolo della protezione civile (con particolare riferimento alla problematica configurazione di una posizione di garanzia in capo ai soggetti istituzionali in posizione apicale) e l'espansione del principio di precauzione ben oltre i suoi originari ambiti applicativi. Infine, l'analisi si concentra sui meccanismi di* early warning *sismici e sulle possibili sfide che il diritto penale potrebbe essere chiamato ad affrontare.*

PAROLE CHIAVE

Società del rischio – Principio di precauzione – Rischio sismico – Responsabilità colposa – Prevedibilità – Posizione di garanzia – *Bias* cognitivi – *Early warning* sismici

* * *

CRIMINAL LIABILITY AND SEISMIC RISK: THE DIFFICULT BALANCE BETWEEN PREVENTION, PRECAUTION AND UNPREDICTABILITY

ABSTRACT

This study examines the relationship between criminal law, seismic risk, and the precautionary principle within the framework of the Risikogesellschaft *and its intrinsic scientific uncertainty. Attention is dedicated to the challenges surrounding negligent criminal liability in the context of natural disasters, with specific regard to the predictability of harmful events, the limits of scientific knowledge, and the so-called cognitive biases that affect ex post assessments. The analysis further explores the role of civil protection authorities (with reference to the problematic identification of a duty of care on the part of senior institutional actors) as well as the expansion of the precautionary principle far beyond its original fields of application. Finally, the paper focuses on seismic early warning systems and the potential challenges that the criminal law may have to face.*

KEYWORDS

Risk society – Precautionary principle – Seismic risk – Negligent criminal liability – Predictability – Duty of care – Cognitive biases – Earthquake early warning

La riforma della responsabilità da reato degli enti tra garanzie ed effettività. Note critiche sul progetto del tavolo tecnico e sul disegno di legge del 4 agosto 2026 *

Luca Santa Maria **

Sommario 1. Premessa: i testi, l'iter, i limiti dell'indagine. – 2. Venticinque anni: che cosa è cresciuto e che cosa no. – 3. L'impianto del progetto e i suoi meriti. – 4. La colpa di organizzazione come elemento costitutivo: il rapporto con il diritto vivente. – 5. L'eliminazione dell'inversione probatoria e l'art. 27 Cost.: una premessa da verificare. – 6. Il riscontro comparatistico e i termini di paragone interni. – 7. Le obiezioni e una possibile ricomposizione: l'*an* della responsabilità e il *quantum* della sanzione. – 8. Le ricadute sull'accertamento: un onere probatorio senza strumenti istruttori. – 9. La normazione tecnica di fonte privata nel giudizio di idoneità. – 10. Le vie di uscita dal procedimento e i loro effetti certificativi. – 11. Prescrizione e sanzioni: il rinvio alla delega e il sopravvenuto art. 25-*octies*.2. – 12. Le assenze. – 13. Il disegno di legge del 4 agosto 2026: conferme e incognite. – 14. Rilievi di politica criminale. – 15. Conclusioni.

1. Premessa: i testi, l'iter, i limiti dell'indagine

A venticinque anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, la revisione della disciplina della responsabilità da reato degli enti ha assunto, per la prima volta, la forma di un'iniziativa legislativa del Governo. I testi da considerare sono tre, e non hanno lo stesso statuto documentale. Il primo è la relazione conclusiva del Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, istituito presso il Ministero della giustizia con decreto del 7 febbraio 2024 e coordinato dal presidente Giorgio Fidelbo; il secondo è la proposta di articolato, in venti articoli, che la accompagna. Entrambi sono pubblici dal gennaio 2026 e costituiscono l'oggetto principale di queste note[1]. Il terzo è il disegno di legge di «revisione

* Il presente contributo rielabora, in forma di articolo, un'analisi documentale pubblicata dall'autore su *whitecollarcrimes.it* (agosto 2026). È aggiornato al 27 agosto 2026: a tale data il disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 4 agosto 2026 non risulta presentato alle Camere, non ha numero di atto parlamentare e il suo articolato non è stato pubblicato in via ufficiale. La nota di aggiornamento in fine al § 13, del 26 settembre 2026, ne raffronta il contenuto riferito con una bozza non ufficiale dell'articolato reperita in rete.

** Avvocato del Foro di Milano.

[1] Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (d.m. 7 febbraio 2024 e successivi), *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, novembre 2025 (data del frontespizio; i lavori si sono svolti dal 12

della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche» approvato dal Consiglio dei ministri n. 185 del 4 agosto 2026, del quale, alla data di chiusura di questo scritto, si conoscono il comunicato ufficiale e i resoconti di stampa: il testo non è stato pubblicato in via ufficiale e l'esame parlamentare non è iniziato[2].

La distinzione non è un formalismo. Sul progetto del Tavolo – relazione e articolato – l'analisi scientifica è possibile ed è anzi doverosa, trattandosi del testo da cui il disegno di legge dichiaratamente discende; sul disegno di legge è possibile, per ora, soltanto una ricognizione condizionata, che il § 13 svolge dichiarandone i limiti. Queste note hanno dunque a oggetto i profili giuridici, sostanziali e processuali, della proposta del Tavolo, e assumono il disegno di legge come sviluppo da verificare.

Un cenno alla cronologia, infine, appartiene ai fatti e non alla loro interpretazione. Il Tavolo ha chiuso i lavori il 30 ottobre 2025; la relazione è stata consegnata il 22 dicembre 2025 e resa pubblica a metà gennaio 2026; per sette mesi non vi è stata iniziativa legislativa; il 26 maggio 2026, dall'assemblea annuale di Confindustria, il presidente Orsini ha definito la riforma «non più solo necessaria», ma «assolutamente urgente» («facciamola ora»), e il Ministro della giustizia ha risposto lo stesso giorno di essere «già a buon punto»; il 4 agosto 2026 il Consiglio dei ministri ha approvato il disegno di legge, alla vigilia della pausa estiva delle Camere[3]. Alle audizioni svolte dal

giugno 2024 al 30 ottobre 2025), consegnata al Ministro della giustizia il 22 dicembre 2025 e resa pubblica il 14 gennaio 2026 in *Giurisprudenza penale* e il 22 gennaio 2026 in *Sistema penale*; il testo è pubblicato anche dalla rivista *Cassazione penale* (di seguito, *Relazione*, cit.); le pagine indicate sono quelle del documento nella versione diffusa dalle due riviste telematiche. La Relazione si articola in undici paragrafi numerati (§ 1 Introduzione, p. 2; § 2 I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: le scelte del 2001, p. 4; § 3 I criteri di imputazione nella proposta di riforma: responsabilità per i reati colposi, p. 6; § 4 La colpa di organizzazione, p. 7; § 5 La struttura del modello di organizzazione, p. 13; § 6 Valutazione di idoneità del modello, p. 14; § 7 L'ente straniero, p. 15; § 8 Autonomia della responsabilità dell'ente, p. 17; § 9 Estinzione dell'illecito amministrativo, p. 22; § 10 Enti di piccole dimensioni, p. 27; § 11 La prescrizione, p. 29), cui seguono la parte dedicata al procedimento e la proposta di articolato. Quest'ultima reca in più punti opzioni redazionali fra parentesi quadre — il termine di esercizio della delega è «[otto mesi]» — e, in materia di prescrizione, due testi alternativi: segno che alcune scelte sono state rimesse al decisore politico. I componenti del Tavolo sono elencati alla nota 1, p. 2, della Relazione.

[2] Comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 185, 4 agosto 2026, in www.governo.it. Ogni affermazione di questo scritto relativa al contenuto del disegno di legge è tratta dal comunicato o dalla stampa specializzata, ed è espressamente indicata come tale: fino alla pubblicazione dell'articolato si tratta di contenuti riferiti, non verificabili sulla fonte primaria. Fa eccezione la nota di aggiornamento in fine al § 13, condotta su una bozza non ufficiale dell'articolato e valida nei limiti di tale fonte.

[3] CONFINDUSTRIA, *Relazione del Presidente Emanuele Orsini*, Assemblea annuale, Roma, 26 maggio 2026; la replica del Ministro della giustizia è documentata dal notiziario del Ministero (gNews, 26 maggio 2026) e dalle agenzie di stampa. Sul disegno di legge, Comunicato CdM n. 185, cit.

Tavolo – sulle quali si tornerà – hanno partecipato, secondo la Relazione, Confindustria, Confcommercio, Assonime, l'Associazione dei componenti degli organismi di vigilanza (AODV231) e l'Osservatorio nazionale 231 del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti[4].

2. Venticinque anni: che cosa è cresciuto e che cosa no

Un bilancio del quarto di secolo va tentato prima di ogni giudizio sulla riforma, perché ne fissa il termine di paragone. Va tentato con i soli dati che esistono; e la loro distribuzione è essa stessa il primo risultato dell'indagine.

Il catalogo è cresciuto, ed è la crescita meglio documentata. Nel 2001 la sezione III del capo I constava di due soli articoli di catalogo – l'art. 24, su indebita percezione di erogazioni, truffa aggravata ai danni dello Stato e frode informatica, e l'art. 25, su concussione e corruzione – per complessivi quattordici rinvii a fattispecie del codice penale. Oggi gli articoli di catalogo sono ventisei, dall'art. 24 all'art. 25-*undevicies*; l'ultimo, sui delitti contro gli animali, è in vigore dal 1° luglio 2025, e l'ultimo aggiornamento del decreto risale al 1° luglio 2026[5].

È cresciuta, e in modo misurabile, la produzione di conformità documentale. Al 31 dicembre 2024 l'ente unico nazionale di accreditamento censiva in Italia 2.788

[4] *Relazione*, cit., p. 2: «Nel corso dei lavori del Tavolo sono state disposte anche audizioni d[e]lle associazioni che da sempre sono particolarmente sensibili alle istanze di riforma della disciplina della responsabilità da reato degli enti: sono stati ascoltati i rappresentanti della Confindustria, della Confcommercio, dell'Assonime, dell'Associazione Organismi di Vigilanza e dell'Osservatorio Nazionale 231 del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, che hanno offerto interessanti contributi, anche scritti, alla discussione». Non risultano pubblicati i verbali delle audizioni né l'elenco dei documenti depositati; il *position paper* di Confindustria è invece pubblico: CONFINDUSTRIA, *Prospettive di riforma della responsabilità «amministrativa» degli enti (disciplina 231)*, marzo 2025, 19 pp. Per il commento organico di Assonime al progetto, ASSONIME, *Il progetto di riforma del D.lgs. 231/2001 del Ministero della Giustizia. Osservazioni e proposte*, Position Paper n. 8/2026, 24 pp., in *Sistema Penale*, 2 luglio 2026.

[5] Il raffronto è condotto sul testo originario e sul testo consolidato del d.lgs. 231/2001 in *Normattiva* (consultazione del 27 agosto 2026). Il numero delle singole fattispecie richiamate dai ventisei articoli non è invece oggetto di alcun conteggio ufficiale: non lo quantificano né la *Relazione*, cit., né i documenti delle associazioni di categoria — ASSONIME, Position Paper n. 8/2026, cit., p. 5, si limita a osservare che «nei quasi venticinque anni di applicazione del decreto, l'impianto normativo della responsabilità degli enti è rimasto sostanzialmente invariato con modifiche che hanno riguardato per lo più l'ampliamento del catalogo dei reati presupposto e l'inasprimento delle sanzioni». Le cifre che circolano nella pubblicistica («oltre cento reati presupposto») sono stime redazionali prive di metodologia dichiarata e non sono qui utilizzate.

certificati accreditati secondo la norma ISO 37001 sui sistemi di gestione anticorruzione, corrispondenti a 7.576 siti certificati, con una crescita del 46 per cento nell'anno, e collocava l'Italia al primo posto nel mondo per numero di certificazioni accreditate secondo quella norma; i certificati di sistema di gestione complessivamente accreditati in Italia superano i 166.000, seconda posizione mondiale, e le certificazioni ISO 45001 in materia di salute e sicurezza sul lavoro sono, secondo le rilevazioni internazionali, 23.502, ancora seconda posizione mondiale[6]. Il rilievo non è di colore: si tratta esattamente delle norme tecniche accreditate cui il nuovo art. 7-*bis* attribuirebbe efficacia conformativa del giudizio di idoneità, e – quanto alla ISO 45001 – dello standard cui l'art. 30, comma 5, del testo unico sicurezza aggancia la presunzione di conformità (§ 9). Quanto ai modelli organizzativi, le sole rilevazioni disponibili riguardano le società quotate, dove l'adozione è pressoché integrale: il 99 per cento su 205 emittenti, secondo la ricognizione più recente[7]. Fuori da quel perimetro il dato più ampio mai pubblicato risale al 2017 e indicava un tasso di adozione del 36 per cento, e, per le imprese con fatturato inferiore a due milioni di euro, di «una impresa su sette»[8]. Sul complesso delle imprese italiane il tasso di adozione è, semplicemente, ignoto.

Non risulta invece cresciuto l'accertamento. Il solo dato applicativo che la Relazione produca è una confessione: «pur a fronte di procedimenti penali avviati per reati

[6] ACCREDIA, *UNI ISO 37001:2025, nuove tutele con la certificazione accreditata anticorruzione*, 28 ottobre 2025, e *ISO Survey 2024: le imprese accelerano su sostenibilità e digitalizzazione*, 30 ottobre 2025 (www.accredia.it): il primato mondiale italiano nelle certificazioni ISO 37001 è affermazione dell'ente unico nazionale di accreditamento, non di operatori del mercato. Il dato sulle certificazioni ISO 45001 (23.502 certificati; Cina 355.480, Corea del Sud 20.024; totale mondiale 542.527) è riferito da fonti secondarie che citano l'ISO Survey 2024, il cui *dataset* dal 2025 non è più liberamente consultabile nella forma tradizionale: è pertanto qui indicato come riferito e non verificato alla fonte primaria.

[7] PWC, *D.Lgs. 231/01. Indagine nell'ambito delle società quotate. Anno 2022 – 14ª edizione*, 23 pp., p. 10 («delle 205 società considerate nelle analisi […] circa il 99% (203 società) ha dichiarato di aver adottato un Modello 231»). Dalla stessa rilevazione, p. 17, risulta che circa l'83 per cento delle società (168) ha disciplinato l'attribuzione di un *budget* all'organismo di vigilanza, che solo il 12 per cento di esse (20 società) ne indica l'ammontare, e che oltre il 70 per cento di queste ultime dichiara un *budget* annuo inferiore a 50.000 euro. Sul medesimo perimetro v. anche ASSONIME, *L'Organismo di Vigilanza nella prassi delle imprese a vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Note e Studi n. 10/2021, luglio 2021, condotto su 226 emittenti quotati.

[8] CONFINDUSTRIA e associazioni territoriali aderenti, in collaborazione con TIM, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, aprile 2017, i cui esiti sono riferiti in *Diritto penale contemporaneo*, 9 maggio 2017: «soltanto il 36% del campione di imprese analizzato ha adottato ad oggi un modello», e, se il fatturato è inferiore a due milioni di euro, «soltanto una impresa su sette». Il dato ha oggi nove anni ed è l'unico disponibile fuori dal perimetro delle società quotate; la dimensione esatta del campione non risulta dalla fonte consultata. Il denominatore è quello richiamato dalla *Relazione*, cit., p. 28, su dati ISTAT 2022: 4.472.966 imprese industriali e dei servizi, di cui 139.739 con dieci addetti e più.

che, *ex lege*, comporterebbero la responsabilità della persona collettiva, in meno del 10% dei casi viene effettuata l'annotazione a norma dell'art. 55, con lo sconcertante risultato della sostanziale elusione della legge»[9]. Sul versante della corruzione internazionale, il *Working Group on Bribery* dell'OCSE censisce, negli undici anni fra la valutazione di Fase 3 (2011) e quella di Fase 4 (2022), 90 indagini e 72 procedimenti, con condanne di 14 persone fisiche e di 8 persone giuridiche; giudica le sanzioni pecuniarie applicabili agli enti non effettive, non proporzionate e non dissuasive, rilevando che anche l'aumento allora prospettato lascerebbe massimi edittali compresi fra 387.800 euro e 1,55 milioni, ulteriormente erosi dal cumulo delle attenuanti; e ritiene troppo breve il termine di prescrizione quinquennale previsto per gli enti[10]. Sul versante interno, l'unica misurazione sistematica esistente è quella prodotta, in forza di una convenzione fra l'Università degli Studi di Milano e il Tribunale di Milano, sulla giurisprudenza del tribunale più attivo del Paese: nel periodo 2016-2022, 228 provvedimenti relativi a 343 enti, dei quali soltanto 64 – meno di uno su cinque – erano giunti a giudizio con un modello adottato prima della contestazione[11]. Le decisioni definitive che abbiano escluso la responsabilità per idoneità del modello restano rarissime: il caso di scuola, e per il giudizio di legittimità pressoché isolato, è la vicenda Impregilo,

[9] *Relazione*, cit., parte dedicata al procedimento. Il passaggio prosegue rilevando che la sottrazione dell'inazione al controllo giurisdizionale «ha legittimato una sorta di autarchia, una prassi di gestione interna degli illeciti rispetto ai quali ogni procura (e persino ogni singolo sostituto procuratore) opera scelte di mera opportunità che disattendono gli obblighi specificamente sanciti dalla legge».

[10] OECD WORKING GROUP ON BRIBERY, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Italy*, adottato il 13 ottobre 2022 (DOI 10.1787/f94df262-en), raccomandazioni 12(d) — «increase the maximum fines against legal persons for foreign bribery to adequately deter and punish such offences» — e 14(b) — «extend the statute of limitations for foreign bribery applicable to legal persons»; sul caso in cui l'addebito all'ente si era prescritto mentre le persone fisiche restavano perseguibili, ivi, § 290. I dati sono ripresi in OECD, *Italy – Phase 4 Two-Year Written Follow-up Report*, DAF/WGB(2024)36/FINAL, 17 ottobre 2024, § 51, p. 11: «In 11 years between Phase 3 in 2011 and Phase 4 in 2022, Italy recorded 90 investigations, 72 proceedings, and convictions of 14 natural and 8 legal persons»; ivi, § 35: «this would still result in maximum fines of just EUR 387 800 to EUR 1.55 million»; ivi, § 40: «the five-year statute of limitations for foreign bribery for legal persons is too short».

[11] Osservatorio sulla giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di responsabilità da reato degli enti *ex* d.lgs. 231/2001, Dipartimento di scienze giuridiche «Cesare Beccaria» dell'Università degli Studi di Milano (coordinatore M. SCOLETTA), costituito per convenzione con il Tribunale di Milano; i risultati sono stati presentati nei convegni del 27 maggio 2022 e del 19 dicembre 2023 e sono qui citati nei limiti dei resoconti disponibili, non essendo stato pubblicato un rapporto autonomo. Sui singoli filoni del medesimo campione, M. MOSSA VERRE, *I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (2016-2021)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 4, pp. 302-315 (anteprima in *Sistema penale*, 19 aprile 2023); S.B. TAVERRITI, *«Interesse e vantaggio» nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (anni 2016-2022): tendenze, contrasti e ambiguità nella prassi applicativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2024, 1-2, pp. 178-221.

chiusa nel 2022 dopo cinque gradi di giudizio con il rigetto del ricorso del Procuratore generale avverso la seconda assoluzione[12].

Non è cresciuta, infine, la conoscenza – ed è il dato che condiziona tutti gli altri. Il portale statistico del Ministero della giustizia articola la sezione penale in tre sole voci – flussi per ufficio, sorveglianza, intercettazioni – e non contempla gli enti come categoria; la relazione annuale del Ministro sull'amministrazione della giustizia non dedica alla materia alcun capitolo; gli enti non compaiono come unità di rilevazione autonoma nelle statistiche giudiziarie penali dell'ISTAT; la Banca dati di merito pubblica, operativa dal dicembre 2023 con finanziamento del Piano nazionale di ripresa e resilienza, contiene i soli provvedimenti civili. Non esiste albo, registro o censimento degli organismi di vigilanza, sicché non è noto neppure per approssimazione quante persone esercitino in Italia quella funzione; non esiste alcuna stima pubblica del valore economico del mercato che il decreto ha generato[13]. E l'archivio che esiste non produce conoscenza: l'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative dipendenti da reato è istituita presso il casellario centrale, il Ministero ne rilascia certificati e visure individuali a richiesta e a pagamento, ma non risulta pubblicata alcuna aggregazione statistica dei dati che vi confluiscono[14].

---

[12] Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021 (dep. 15 giugno 2022), n. 23401, Impregilo s.p.a., Pres. Fidelbo, Rel. Rosati, Rv. 283437, in *Sistema penale*, 20 giugno 2022. Fra le note: C. PIERGALLINI, *Una sentenza «modello» della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda «Impregilo»*, in *Sistema penale*, 27 giugno 2022, e in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 2, pp. 76-86; E. FUSCO-C.E. PALIERO, *L'«happy end» di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sistema penale*, 27 settembre 2022; G. DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 2022, 12, p. 2758 ss.; F. CENTONZE, *Il crimine dell'«attore decisivo», i limiti della compliance e la prova «certa» della colpa di organizzazione*, in *Cass. pen.*, 2022, 12, p. 4372 ss. Per la qualificazione delle pronunce di esclusione della responsabilità per adeguatezza del modello come «rare decisioni» v. la scheda redazionale in *Sistema penale*, 26 aprile 2024, a commento di una sentenza del Tribunale di Milano.

[13] Ministero della giustizia, portale *Dati e statistiche*, sezione «Giustizia penale» (datiestatistiche.giustizia.it), consultazione del 27 agosto 2026; *Relazione sull'amministrazione della giustizia*, indice; ISTAT, rilevazioni sui delitti denunciati e sugli imputati; Portale dei servizi telematici, notizia del 14 dicembre 2023 sull'avvio della Banca dati di merito pubblica, limitata ai provvedimenti civili dal 1° gennaio 2016. Sull'assenza di un albo degli organismi di vigilanza si osservi che le pur analitiche CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Linee guida per lo svolgimento delle funzioni dell'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 24 novembre 2025, ne codificano i requisiti senza fare riferimento ad alcun registro; le raccolte esistenti (registro231.it) sono banche dati commerciali prive di rilievo istituzionale. Le ricerche svolte per accertare l'esistenza di una stima del valore del mercato della *compliance* 231 non hanno dato esito: il rilievo è formulato in negativo e vale nei limiti della ricognizione condotta.

[14] D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, artt. 12, 14 e 30-32; per le modalità di rilascio dei certificati e delle visure, le pagine di servizio del Ministero della giustizia (www.giustizia.it), che indicano anche il

Il bilancio si lascia riassumere in tre proposizioni, tutte verificabili. Nei venticinque anni sono cresciuti, in modo documentabile, il catalogo dei reati presupposto e la produzione di documentazione conforme e certificata. Non risulta cresciuto l'accertamento, e per la parte maggiore del territorio nazionale non è noto se sia mai iniziato. Non è mai stata prodotta la conoscenza che consentirebbe di stabilire se il primo fenomeno abbia inciso sul secondo. Se ne trae, per ora, non un giudizio ma un vincolo di metodo: l'unico segmento del sistema di cui esista una misurazione seriale e in crescita è quello certificatorio, e quella misurazione non proviene dallo Stato. Una riforma che intervenga su un sistema così descritto opera su una base conoscitiva inesistente; e non potrà essere valutata – né oggi né fra dieci anni – se non predispone gli strumenti per produrla.

3. L'impianto del progetto e i suoi meriti

L'articolato interviene su tre piani. Sul piano sostanziale (artt. 1-9): l'imputazione oggettiva nei reati colposi, con la codificazione del criterio del «risparmio di spesa o incremento di produzione» perseguito o conseguito «in misura apprezzabile» (art. 5, comma 1-*bis*, prospettato); l'elevazione della colpa di organizzazione a elemento costitutivo dell'illecito, con formula unica per apicali e sottoposti e caduta dell'inversione probatoria (nuovo art. 6); la tipizzazione legale del contenuto del modello organizzativo in nove requisiti (nuovo art. 7); il vincolo del giudice a «tenere specificamente conto» della conformità del modello alle linee guida associative, alle norme tecniche accreditate e alle buone prassi (nuovo art. 7-*bis*); l'autonomia della responsabilità dell'ente anche quando l'autore del reato non è punibile per difetto di colpevolezza determinato da carenze organizzative (nuovo art. 8); una causa di estinzione dell'illecito per riorganizzazione, su base giudiziale (nuovo art. 8-*bis*); la disciplina degli enti privi di effettiva alterità rispetto all'autore del reato (nuovo art. 12-*bis*); la prescrizione, con due testi alternativi. Sul piano processuale (art. 13): iscrizione obbligatoria e immediata della notizia dell'illecito; archiviazione sottratta al pubblico ministero e affidata al decreto motivato del giudice; contestazione che deve enunciare «in forma chiara e precisa» le carenze organizzative; pieno diritto al silenzio dell'ente; patteggiamento autonomo dalla persona fisica; sequestro preventivo subordinato a

costo del certificato dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Sul rilievo sistematico di questa disponibilità inutilizzata v. *infra*, § 14.

gravi indizi di responsabilità e revocabile dietro cauzione. Sul piano delle fonti, infine, una delega legislativa (art. 17) per la revisione del sistema sanzionatorio e del catalogo dei reati presupposto[15].

Prima della critica, i meriti – che sono reali e non di cortesia. L'iscrizione obbligatoria e la giurisdizionalizzazione dell'archiviazione aggrediscono, con parole di inconsueta durezza verso la prassi degli uffici di procura, la patologia applicativa più grave della disciplina: la contestazione a discrezione d'ufficio, documentata dallo stesso dato del dieci per cento sopra ricordato. Sul punto la giurisprudenza di legittimità è pervenuta, nello stesso semestre, a un esito convergente: la Sesta sezione ha affermato che il pubblico ministero che proceda per un reato presupposto e disponga di elementi sull'ente «è obbligato a procedere al relativo accertamento», non trattandosi di scelta discrezionale[16]. La contestazione «chiara e precisa» delle specifiche carenze organizzative pone fine alle imputazioni ricalcate su quelle della persona fisica, ed è garanzia che giova anche alla qualità dell'accertamento. La confisca del profitto anche in caso di esclusione della responsabilità per carenza di colpa organizzativa (nuovo art. 6, comma 2) impedisce che l'ente incolpevole trattenga il guadagno del reato altrui. La mancata riproduzione del comma 4-*bis* dell'art. 6 vigente – la vigilanza affidata al collegio sindacale, «frettolosa innovazione del 2012, inficiata da un evidente incoerenza funzionale e preventiva» nelle parole della Relazione – elimina una sovrapposizione funzionale[17]. Il rigetto dell'esenzione dimensionale per le piccole imprese, opposto a una richiesta esplicita, è motivato con argomenti criminologici e sistematici che meritano adesione: i rischi-reato delle piccole organizzazioni non sono minori, e l'esenzione – in un tessuto produttivo in cui il 95 per cento delle imprese ha meno di dieci addetti – svuoterebbe l'ambito applicativo del decreto[18]. La

[15] Per una sintesi delle linee del progetto v. ASSONIME, Position Paper n. 8/2026, cit., p. 6, che vi individua «cinque linee direttrici»: «i) previsione della centralità della colpa di organizzazione come elemento costitutivo dell'illecito dell'ente; ii) valorizzazione delle *best practices* in uso nelle imprese; iii) introduzione di un principio generale di adeguatezza della *compliance* 231 alla natura e dimensione dell'impresa e previsione di misure semplificate per le PMI; iv) rafforzamento del meccanismo premiale, anche attraverso il riconoscimento del valore della riorganizzazione *post factum*, e delle garanzie processuali per l'ente imputato; v) equiparazione del regime di prescrizione dell'ente a quello della persona fisica».

[16] Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2025 (dep. 5 gennaio 2026), n. 143, Pres. Giordano, Rel. Di Geronimo, in *Giurisprudenza penale web*, 8 gennaio 2026, 1; in *Guida dir.*, 2026, 8, p. 66 ss., con breve commento di G. Amato, *ivi*, p. 70; e in *Cass. pen.*, 2026, 2, p. 569 ss.: pur non applicandosi direttamente l'art. 112 Cost., l'obbligatorietà dell'accertamento dell'illecito dell'ente «discende *ex se* dalla previsione normativa».

[17] *Relazione*, cit., § 5, pp. 13-14.

[18] *Relazione*, cit., p. 28: «È stata scartata, per varie ragioni, l'ipotesi di rendere «immuni» gli enti

responsabilità autonoma dell'ente per il reato dell'autore reso non punibile dalle carenze organizzative dell'ente medesimo è un'intuizione dogmaticamente seria, che dà rilievo normativo a un fenomeno – l'errore indotto dal disordine organizzativo – «tutt'altro che marginale nelle organizzazioni complesse». La parificazione delle garanzie processuali dell'ente a quelle dell'imputato è coerenza sistematica. E nella delega, accanto agli alleggerimenti, stanno due estensioni: i delitti contro l'incolumità pubblica, che la legge delega del 2000 già contemplava e il decreto del 2001 lasciò fuori, e l'obbligo di ripristino ambientale a carico dell'ente.

Riconosciuto questo, il seguito di queste note è dedicato ai profili che non convincono: il fondamento dichiarato della scelta centrale (§§ 5-7); le sue ricadute sull'accertamento (§ 8); il ruolo assegnato alla normazione tecnica privata (§ 9); l'assetto delle vie di uscita dal procedimento (§ 10); il rinvio alla delega dei nodi sanzionatori nel momento in cui il quadro europeo li ha già sciolti in direzione opposta (§ 11); le assenze (§ 12).

4. La colpa di organizzazione come elemento costitutivo: il rapporto con il diritto vivente

Il nuovo art. 6, comma 1, nella proposta del Tavolo: «L'ente risponde dei reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, quando la loro commissione è stata determinata o agevolata dalla mancata adozione o dall'inefficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione di cui all'articolo 7, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Cade la distinzione tra apicali e sottoposti; la colpa di organizzazione diventa elemento costitutivo unitario dell'illecito, con onere della prova a carico dell'accusa e necessità di accertare il nesso tra la carenza organizzativa e il reato; non sono riprodotti né il requisito dell'elusione fraudolenta né il riferimento alla vigilanza dell'organismo.

Per misurare la portata dell'innovazione occorre muovere dal diritto vivente.

sotto una certa soglia dimensionale. […] dal punto di vista criminologico, le piccole imprese, generalmente, non presentano di per sé rischi-reato inferiori: in alcuni settori – ad esempio sicurezza sul lavoro, sfruttamento lavorativo, frodi fiscali, ecc. – i rischi criminali appaiono addirittura più elevati […]. Infine, dal punto di vista quantitativo, la previsione di automatismi esonerativi svuoterebbe di fatto l'ambito applicativo del decreto». Analogo apprezzamento merita il rigetto della richiesta di subordinare le misure cautelari a parametri soggettivi quali la solidità patrimoniale dell'ente. Per la proposta parlamentare concorrente, che l'esenzione dimensionale invece prevede, v. la p.d.l. A.C. 2632 (Camera dei deputati, XIX legislatura, presentata il 29 settembre 2025), poi ritirata e sostituita dall'A.C. 2952.

Nel regime attuale, per i reati degli apicali, l'art. 6 pone testualmente a carico dell'ente la prova delle condizioni esimenti («l'ente non risponde se prova che...»). La giurisprudenza di legittimità ha peraltro da tempo attenuato la lettera della disposizione: già la sentenza Scarafia – le cui formule le Sezioni Unite ThyssenKrupp hanno fatto proprie – ha escluso che la disciplina configuri un'inversione dell'onere della prova, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione dell'illecito e dei criteri di imputazione, e residuando in capo all'ente una «ampia facoltà» di prova liberatoria[19]; e la giurisprudenza successiva – dalla sentenza Impregilo del 2022 fino alle pronunce più recenti – tratta ormai la colpa di organizzazione come elemento costitutivo che l'accusa deve provare, censurando le presunzioni fondate sulla mera commissione del reato[20].

Se questo è il diritto vivente, la riforma, quanto al principio, codifica più che innovare – ed è la stessa Relazione a presentarla così. Le innovazioni di sistema sono però tre, e non sono minori. La prima: la struttura dell'art. 6 come norma di esenzione con onere a carico dell'ente scompare dal testo, e con essa ogni residuo spazio per letture che ne ricavino un onere anche solo di allegazione qualificata. La seconda: l'accertamento della colpa organizzativa è anticipato e formalizzato – la contestazione, anche cautelare, deve indicare specificamente le carenze organizzative, secondo il comunicato governativo a pena di nullità. La terza: i confini dell'imputazione sono affidati in misura rilevante alla relazione illustrativa anziché al testo. I due limiti che la Relazione annette all'imputazione – il reato «concretamente incontenibile (inevitabile)», che spezza il nesso, e il reato «concretamente imprevedibile», che esclude la colpa – non compaiono nell'articolato: vi compare la formula «determinata o agevolata», che l'interprete dovrà riempire con la relazione come guida. Simmetricamente,

[19] Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010 (dep. 16 luglio 2010), n. 27735, Scarafia, Rv. 247666, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1876 ss., e in *Società*, 2010, p. 1243 ss.; Cass., Sez. un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Espenhahn e altri (ThyssenKrupp), Rv. 261114-01 e 261115-01, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, con nota di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il «mistero» del dolo eventuale*, *ivi*, p. 1938 ss., e di M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, *ivi*, p. 1953 ss.: la pronuncia fa della colpa di organizzazione il fulcro del rimprovero all'ente e afferma che «grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica», senza inversione a carico dell'ente.

[20] Oltre a Cass., Sez. VI, n. 23401/2022, Impregilo, cit., v. da ultimo Cass., Sez. III, 10 aprile 2026 (dep. 2 luglio 2026), n. 24402, Pres. Gentili, Rel. Giorgianni, che qualifica l'illecito dell'ente «fattispecie complessa» di cui la colpa organizzativa è elemento costitutivo autonomo, con i conseguenti oneri probatori e motivazionali: su di essa F. MUCCIARELLI, *Colpa organizzativa, interesse/vantaggio e vincoli della motivazione*, in *Sistema penale*, 7 luglio 2026. Nel medesimo senso si è espresso, a commento del disegno di legge, l'Osservatorio d.lgs. 231/2001 dell'Unione delle Camere penali italiane, secondo cui l'elevazione della colpa di organizzazione a elemento costitutivo «non rappresenta un ribaltamento», ma la codificazione degli approdi di ThyssenKrupp e Impregilo (il documento è qui citato nei limiti del resoconto di L.P. BERLIRI, *Riforma 231, garanzie sì ma restano nodi irrisolti*, in *Mondo professionisti*, 18 agosto 2026).

la Relazione discute e sceglie di non normare – «per le difficoltà che paiono frapporsi ad una corretta traduzione normativa»[21] – il criterio di segno opposto, la «politica di impresa orientata all'illecito» emersa nella giurisprudenza Impregilo. La scelta di rimettere entrambi i poli alla giurisprudenza è dichiarata; ma l'esperienza insegna che un limite favorevole all'incolpato affidato alle massime prospera, mentre un criterio sfavorevole non scritto difficilmente attecchisce: l'equilibrio annunciato sulla carta non è garantito nei fatti.

Vi è infine, nell'art. 5, un filtro nuovo per i reati colposi: l'interesse o il vantaggio sussiste quando è perseguito o conseguito, «in misura apprezzabile», un risparmio di spesa o un incremento di produzione. La codificazione dell'approdo di ThyssenKrupp sul piano della condotta è condivisibile; il requisito quantitativo dell'apprezzabilità, però, introduce una soglia priva di parametro. Nella materia antinfortunistica la cautela omessa ha spesso un valore assoluto modesto – la manutenzione rinviata, la formazione non svolta – che, rapportato ai bilanci di una grande organizzazione, rischia di non apparire mai «apprezzabile»: con l'esito, difficilmente voluto, di una soglia di irrilevanza crescente con le dimensioni dell'ente. È un punto sul quale il passaggio parlamentare dovrebbe intervenire, ancorando l'apprezzabilità alla natura della cautela violata e non alla sua incidenza percentuale sui conti dell'ente.

5. L'eliminazione dell'inversione probatoria e l'art. 27 Cost.: una premessa da verificare

La Relazione presenta il trasferimento integrale dell'onere della prova all'accusa come adeguamento ai principi costituzionali in materia di responsabilità punitiva; e la premessa è ripetuta, pressoché senza discussione, dal dibattito che ha accompagnato il progetto[22]. Proprio perché la premessa è trattata come ovvia, conviene sottoporla a verifica, muovendo dalla domanda che il dibattito non pone: per chi è stato scritto l'art. 27 della Costituzione?

[21] *Relazione*, cit., p. 11.

[22] Nel senso della frizione tra il vigente assetto probatorio e la presunzione di non colpevolezza v., fra i processualisti, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 225 ss.; C. FIORIO, *Presunzione di non colpevolezza e onere della prova*, in ID. (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 145-164; nella manualistica, M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2023. Per la prospettiva di una riforma «liberale» della disciplina, T. GUERINI, *Verso una riforma liberale della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche*, in *disCrimen*, 2/2023,, pp. 155-162.

La risposta della giurisprudenza costituzionale, quando ha fondato il principio di colpevolezza, è nota. Nelle sentenze del 1988 – la n. 364 e la n. 1085 – la colpevolezza diviene principio costituzionale per ragioni che hanno tutte un titolare umano: si punisce solo chi poteva agire diversamente, perché punire l'incolpevole degrada la persona a strumento; ogni elemento del fatto deve essere «soggettivamente collegato» all'agente e a lui rimproverabile; e la pena deve tendere alla rieducazione del «condannato», secondo il terzo comma, che parla anche di «senso di umanità»[23]. La garanzia è costruita sul corpo, che la pena detentiva può chiudere; sulla coscienza, che il rimprovero può raggiungere; sulla persona, che la sanzione può degradare. L'ente collettivo non possiede nessuno di questi attributi: è soggetto dell'ordinamento per scelta normativa, e la sanzione che lo colpisce incide su un patrimonio e su un'organizzazione, non su una biografia.

La storia dell'ingresso dell'art. 27 in questa materia merita poi di essere ricordata per intero, perché è la storia di un doppio impiego. Per mezzo secolo il *societas delinquere non potest* si è retto proprio sull'art. 27: l'ente, privo di capacità di colpevolezza e non rieducabile, non poteva essere punito – e già nel 1970 Bricola metteva a bilancio «il costo» di quel principio nell'economia del fenomeno societario[24]. Nel 2001 il legislatore delegato ha superato l'ostacolo con due mosse convergenti: la qualificazione «amministrativa» della responsabilità, che teneva la nuova disciplina al riparo dallo statuto penalistico; e la costruzione di un «fatto proprio» e di una «colpa propria» dell'ente – la colpa di organizzazione – quali dispositivi di imputazione idonei a neutralizzare l'obiezione di incostituzionalità[25]. Le Sezioni Unite, nel

[23] Corte cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, Pres. Saja, Red. Dell'Andro, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1504 ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*; in *Foro it.*, 1988, I, c. 1385 ss., con nota di G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*: la pronuncia ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile. Corte cost., sent. 13 dicembre 1988, n. 1085, Pres. Saja, Red. Dell'Andro, in materia di furto d'uso (art. 626, comma 1, n. 1, c.p.): perché l'art. 27, comma 1, Cost. sia rispettato è indispensabile che tutti gli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente e a lui rimproverabili.

[24] F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss., poi in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 2975 ss.

[25] V. la Relazione ministeriale al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, p. 9 ss. (il testo è consultabile anche in www.giustizia.it). Nella dottrina sui criteri di imputazione e sulla natura della responsabilità: D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come,*

caso ThyssenKrupp, hanno completato la costruzione: il sistema è compatibile con l'art. 27 perché l'ente risponde di un fatto proprio colpevole. Va notata la direzione dell'argomento: la colpevolezza dell'ente nasce, storicamente, come dispositivo che rende possibile punirlo. Venticinque anni dopo, la medesima costruzione opera in direzione inversa: se l'ente ha una colpevolezza costituzionalmente rilevante, allora le presunzioni sono intollerabili, l'onere spetta per intero all'accusa, il dubbio assolve. La veste antropomorfa, cucita per aprire la porta della punizione degli enti, viene oggi invocata per restringerla.

Decisivo è però il punto di diritto positivo. Quando la Corte costituzionale è stata chiamata a precisare quale statuto garantistico spetti alle sanzioni punitive non formalmente penali – è accaduto, in materia di sanzioni amministrative, con la sentenza n. 112 del 2019 – ha esteso a esse la legalità, la proporzionalità e le garanzie convenzionali del *fair trial*, non l'integrale corredo dell'art. 27[26]. La responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 è, per l'etichetta che il suo stesso legislatore ha scelto e mai corretto, responsabilità amministrativa dipendente da reato, accertata nel processo penale: qualunque cosa si pensi della natura «sostanzialmente» punitiva della disciplina – e la giurisprudenza di legittimità ne ha dato letture non univoche – non risulta un approdo, costituzionale o convenzionale, che imponga di riconoscere all'ente collettivo la pienezza dello statuto della colpevolezza penale della persona umana, ivi compreso il regime probatorio che ne discende.

---

del perché, e del per cosa, *ivi*, 2008, pp. 1516-1545; C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, pp. 167-184; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2008; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018. Fin dai primi commenti la dottrina colse la portata sistematica della novità: F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 35-47.

[26] Corte cost., sent. 10 maggio 2019, n. 112, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, in materia di confisca *ex* art. 187-*sexies* t.u.f. Il punto 8.2.1 del Considerato in diritto, dopo aver dato conto dell'estensione alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente punitivo di taluni corollari dell'art. 25, comma 2, Cost., precisa: «Una tale estensione non è avvenuta, invece, in relazione ai principi in materia di responsabilità penale stabiliti dall'art. 27 Cost. (sentenza n. 281 del 2013 e ordinanza n. 169 del 2013). Tali principi – a cominciare dalla necessaria funzione rieducativa della pena – appaiono infatti strettamente connessi alla logica della pena privativa, o quanto meno limitativa, della libertà personale». Il punto 8.2.2 afferma l'applicabilità del principio di proporzionalità alla generalità delle sanzioni amministrative, e il punto 8.2.3 precisa che per esse tale principio «non trae la propria base normativa dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost., bensì dall'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione», con i corrispondenti fondamenti convenzionali negli artt. 1 Prot. addiz. CEDU e 17 CDFUE.

Se ne deve concludere che l'eliminazione dell'attuale assetto probatorio non è costituzionalmente vietata – nulla impedisce al legislatore di adottarla – ma nemmeno costituzionalmente dovuta. Fra questi due estremi corre lo spazio della politica del diritto; e la qualificazione della scelta come atto dovuto ha l'effetto, forse non cercato ma oggettivo, di sottrarla alla valutazione che a ogni scelta politica si applica: quella sui risultati attesi e sui costi. È questa valutazione che i paragrafi seguenti provano a impostare.

6. Il riscontro comparatistico e i termini di paragone interni

Se la colpevolezza piena dell'ente, con onere probatorio integralmente a carico dell'accusa, fosse un portato necessario della civiltà giuridica liberale, ci si attenderebbe di ritrovarla negli ordinamenti di riferimento. Il quadro comparatistico restituisce l'immagine opposta.

Negli Stati Uniti la responsabilità penale delle *corporations* è, dal 1909, vicaria e oggettiva: il fatto dell'agente, commesso nell'esercizio delle funzioni e anche solo in parte a beneficio dell'ente, imputa l'ente, senza che una colpa di organizzazione debba essere provata; la *compliance* diligente non esclude la responsabilità, ma opera *ex post*, come fattore di mitigazione della pena secondo il capitolo ottavo delle *Sentencing Guidelines* e come criterio delle scelte di *charging* del *prosecutor*[27]. In Francia, l'art. 121-2 del *code pénal* imputa alla persona giuridica il reato commesso «per suo conto» dai suoi organi o rappresentanti, secondo un meccanismo di riflessione (*par ricochet*) che non contempla una difesa fondata sull'adeguatezza organizzativa[28]. Il Regno Unito, con la *section* 7 del *Bribery Act 2010*, ha adottato per la corruzione il congegno che il progetto italiano dichiara incompatibile con i principi: l'organizzazione commerciale risponde del fatto corruttivo di chi opera per essa, salvo che provi – lei – di avere adottato *adequate procedures*; e, lungi dal ripensarlo, lo ha esteso

[27] *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481, 494 (1909): «the act of the agent, while exercising the authority delegated to him […] may be controlled, in the interest of public policy, by imputing his act to his employer and imposing penalties upon the corporation»; e ancora: «the act is done for the benefit of the principal, while the agent is acting within the scope of his employment in the business of the principal, and justice requires that the latter shall be held responsible». V. inoltre U.S. SENTENCING COMMISSION, *Guidelines Manual*, Chapter Eight (*Sentencing of Organizations*), in vigore dal 1° novembre 1991.

[28] Art. 121-2 *code pénal*, introdotto con il nuovo codice del 1994; la generalizzazione della responsabilità, con il superamento del principio di specialità, si deve alla *loi* n. 2004-204 del 9 marzo 2004 (c.d. *Perben II*).

all'agevolazione dell'evasione fiscale nel 2017 e, con l'*Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023*, alla frode, con la nuova fattispecie di *failure to prevent fraud* in vigore dal 1° settembre 2025[29]. Quanto al sistema convenzionale, la presunzione di innocenza dell'art. 6, § 2, CEDU vale anche per le persone giuridiche; ma, a partire da *Salabiaku*, la Corte di Strasburgo ammette le presunzioni di fatto e di diritto contenute nelle leggi penali, purché confinate entro limiti ragionevoli che tengano conto della posta in gioco e preservino i diritti della difesa; né risulta, nei limiti della ricognizione qui condotta, che i regimi vicariali o le difese con onere a carico dell'impresa siano mai stati censurati in quanto tali[30].

Il controllo può proseguire senza uscire dall'ordinamento interno. L'art. 2049 c.c. fa rispondere padroni e committenti del fatto illecito dei domestici e commessi secondo un modulo che prescinde dalla colpa propria, e la sua legittimità non è mai stata revocata in dubbio. Le sanzioni antitrust e quelle in materia di protezione dei dati – dichiaratamente punitive nella sostanza, e commisurate a percentuali del fatturato mondiale – colpiscono l'impresa per il fatto dei propri addetti senza che l'autorità debba provare una colpa di organizzazione. E le Sezioni Unite civili, nel fissare i criteri di riparto dell'onere probatorio, hanno elevato a principio generale la vicinanza della prova: l'onere va allocato presso la parte nella cui sfera si colloca la disponibilità dei mezzi per assolverlo[31]. Ora, nella materia che ci occupa la domanda si pone da sola: chi dispone delle prove dell'organizzazione di un'impresa – degli organigrammi effettivi, dei flussi informativi, delle prassi applicative, della storia dei segnali interni – se non l'impresa medesima? Allocare integralmente presso l'accusa la prova di fatti che giacciono, per intero, negli archivi e nei sistemi dell'incolpato rovescia il criterio generale esattamente nel settore in cui l'asimmetria informativa è massima.

[29] *Bribery Act 2010*, s. 7 (la *defence* delle *adequate procedures* è al comma 2); *Criminal Finances Act 2017*, Part 3, ss. 45-46 (*failure to prevent the facilitation of tax evasion*); *Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023*, ss. 199-206 e Sch. 13, in vigore, quanto al *failure to prevent fraud*, dal 1° settembre 2025 (S.I. 2025/349, reg. 3). Si osservi la coincidenza temporale: nelle stesse settimane in cui l'ordinamento inglese estendeva il modello dell'onere a carico dell'impresa, il progetto italiano ne dichiarava costituzionalmente necessaria l'eliminazione.

[30] Corte EDU, *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988, ric. n. 10519/83, § 28: l'art. 6, § 2, CEDU «requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence».

[31] Cass. civ., Sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, Pres. Vela, Est. Preden, in *Foro it.*, 2002, I, c. 769 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; e in *Corriere giur.*, 2001, 12, pp. 1565-1579, con nota di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*: la pronuncia fonda il riparto sul «principio di riferibilità o di vicinanza della prova».

La conclusione comparatistica è sobria ma netta: nello spettro delle soluzioni adottate dagli ordinamenti comparabili – dalla responsabilità vicaria pura, alla difesa con onere a carico dell'impresa, fino all'elemento costitutivo a carico dell'accusa – la scelta del progetto occupa l'estremo più protettivo per l'ente; e la tendenza internazionale ed eurounitaria si muove nella direzione opposta. Una scelta siffatta può bene essere compiuta; ciò che non può essere sostenuto è che essa costituisca l'adeguamento a uno standard costituzionale o sovranazionale vigente.

7. Le obiezioni e una possibile ricomposizione: l'*an* della responsabilità e il *quantum* della sanzione

All'impostazione qui seguita si oppongono tre argomenti seri, che vanno enunciati nella loro forma migliore.

Il primo: la sanzione all'ente ricade su soggetti incolpevoli – soci, lavoratori, creditori. È vero; ma è vero di ogni conseguenza patrimoniale che colpisca un patrimonio collettivo, dalla condanna civile alla sanzione antitrust al fallimento. Il problema ha un presidio costituzionale, e non è l'art. 27: è la proporzionalità (art. 3 Cost.), che governa la misura della sanzione e sollecita strumenti riparativi e graduati – non l'*an* della responsabilità.

Il secondo: senza colpevolezza, il rimprovero punitivo perde legittimazione. L'argomento prova molto, ma esige coerenza sull'etichetta. Se la materia è sostanzialmente penale, se ne tragga la conseguenza per intero – anche sul piano della disciplina sanzionatoria e delle garanzie; se è amministrativa-punitiva, come il legislatore l'ha qualificata, valgono le garanzie che la giurisprudenza costituzionale e convenzionale assegnano alla materia punitiva: legalità, proporzionalità, giusto processo – non necessariamente il regime probatorio della colpevolezza penale piena. Ciò che il progetto fa è invece combinare l'etichetta amministrativa, conservata, con lo statuto penalistico integrale, reclamato: una asimmetria che andrebbe quanto meno dichiarata e argomentata.

Il terzo, il più consistente, viene dall'analisi economica: la responsabilità oggettiva pura può disincentivare l'autocontrollo, perché l'impresa che indaga se stessa produce prove a proprio carico – è l'effetto perverso segnalato da Arlen[32]. L'obiezione è fondata, ma attiene al *quantum* e ai percorsi premiali, non all'*an*: si risolve – come

[32] J. ARLEN, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 23, 1994, 2, pp. 833-867 (DOI 10.1086/467947).

l'esperienza statunitense dimostra – con sconti sanzionatori robusti per la *compliance* seria, per la cooperazione e per l'emersione spontanea, non con la collocazione della diligenza organizzativa tra gli elementi costitutivi dell'illecito.

Da qui una possibile ricomposizione, che si sottopone al dibattito. La colpa di organizzazione può operare su due piani distinti: come criterio dell'*an*, elemento costitutivo che l'accusa deve provare; o come criterio del *quantum* e dell'accesso ai percorsi premiali – attenuazione anche radicale della sanzione, estinzione per riorganizzazione, sospensione – restando l'*an* ancorato ai criteri oggettivi di imputazione. La seconda soluzione conserva l'incentivo alla prevenzione (che è la funzione dichiarata del sistema), evita la *probatio diabolica* a carico di un'accusa priva di strumenti (v. § 8), rispetta il criterio di vicinanza della prova, e non incontra alcun ostacolo costituzionale, per le ragioni viste al § 5. Non è, del resto, estranea alla cultura del progetto: l'istituto dell'art. 8-*bis* – la «messa alla prova disegnata per l'ente», nel lessico della Relazione – appartiene precisamente alla logica premiale, che una parte della dottrina, compreso il coordinatore del Tavolo, aveva da tempo prospettato come via di sviluppo del sistema[33]. La differenza tra le due soluzioni non è dogmatica soltanto: è distributiva. Nella prima, l'assenza di prova della carenza organizzativa esclude la responsabilità, e il beneficio massimo va all'ente che meglio resiste all'accertamento; nella seconda, la diligenza organizzativa premia l'ente che la dimostra, e il relativo onere grava su chi dispone della prova. La scelta fra le due è politica; e come tale andrebbe discussa, alla luce dei risultati che ciascuna può ragionevolmente produrre nel sistema reale – quello descritto al § 2.

8. Le ricadute sull'accertamento: un onere probatorio senza strumenti istruttori

Assunta la scelta del progetto per quello che è – una opzione di sistema – le sue conseguenze operative vanno calcolate dentro il processo reale, non in un modello ideale di parità delle armi.

Provare che una specifica carenza organizzativa ha «determinato o agevolato» un reato dentro un'organizzazione complessa significa ricostruire la distribuzione

[33] G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, pp. 3-19. Sul più recente dibattito intorno alla flessibilità della fattispecie e ai margini di discrezionalità giudiziale nel sistema 231, V. MONGILLO, *Flessibilità e discrezionalità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, p. 739 ss.

effettiva dei poteri decisionali, gli incentivi interni, i segnali di rischio ignorati e il livello al quale furono ignorati, l'erosione delle procedure nella prassi. È un accertamento di natura organizzativa prima che giuridica: esige tempo, competenze specialistiche, accesso a dati che stanno interamente nella disponibilità dell'ente. Il progetto trasferisce questo onere sul pubblico ministero senza attribuirgli alcuno strumento nuovo: nessun potere ispettivo, nessun obbligo di conservazione o consegna documentale a carico dell'ente, nessuna autorità amministrativa che svolga accertamenti a monte, nessuna struttura specializzata. Contemporaneamente, gli chiede di più e gli concede meno tempo: l'iscrizione diventa obbligatoria e immediata; l'archiviazione richiede un vaglio giurisdizionale motivato sul criterio della ragionevole previsione di condanna; la contestazione – anche cautelare – deve enunciare le specifiche carenze organizzative, il che anticipa l'accertamento organizzativo al momento dell'addebito; e sopravvengono la prescrizione (parametrata o sessennale, secondo i due testi) e l'improcedibilità in sede di impugnazione (v. § 11).

L'equazione che ne risulta è nota a chiunque abbia esperienza degli uffici di procura: obbligo di procedere, standard probatorio innalzato, addebito da motivare subito, nessun mezzo nuovo, termini più stringenti. La variabile di aggiustamento non può che essere la richiesta di archiviazione, motivata sull'impossibilità di formulare una ragionevole previsione di condanna. L'esito prevedibile – che qui si formula come prognosi empirica, verificabile e falsificabile – non è un accertamento più garantito: è un accertamento che più spesso non si avvia, con un provvedimento motivato in più. Alla medesima logica appartiene la nuova disciplina del sequestro preventivo: la gravità indiziaria richiesta – comprensiva, precisa la Relazione, della colpa di organizzazione – colloca nella fase iniziale delle indagini la prova più difficile dell'intero sistema; e la revoca di diritto del vincolo dietro cauzione idonea («il sequestro è revocato», non «può essere revocato») converte, per l'ente patrimonializzato, la misura reale in una posta di bilancio. In sé, ciascuna delle due previsioni ha una giustificazione dogmatica seria (se la confisca è sanzione, il suo anticipo cautelare esige indizi di responsabilità); il loro effetto congiunto, nel sistema dato, è però la neutralizzazione pratica dell'unico strumento cautelare che l'esperienza mostra effettivamente utilizzato.

Va infine registrata una fragilità politica, interna al progetto, che la dottrina dovrebbe avere interesse a segnalare per tempo. Il blocco dell'iscrizione obbligatoria e dell'archiviazione giurisdizionalizzata – la parte del progetto che aumenta l'effettività, e l'unica che nessuno dei soggetti auditi aveva richiesto – è, nell'economia del testo,

la contropartita dichiarata delle garanzie: sta alla colpa di organizzazione come l'obbligo sta al beneficio. Ma nel procedimento legislativo le due componenti non hanno la stessa base di sostegno: le garanzie hanno richiedenti documentati; l'obbligo di procedere non ha, allo stato, alcun difensore organizzato, e l'Osservatorio delle Camere penali ne ha già segnalato i costi extraprocessuali per l'ente indagato. Se, nel passaggio parlamentare, il primo blocco fosse ridimensionato e il secondo conservato, l'equilibrio complessivo del progetto – quale che sia il giudizio che se ne dà – ne uscirebbe alterato in modo sostanziale. È un rischio di sistema che il dibattito scientifico dovrebbe nominare ora, non a cose fatte.

9. La normazione tecnica di fonte privata nel giudizio di idoneità

Il nuovo art. 7-*bis* impone al giudice, nella valutazione di idoneità del modello, di «tenere specificamente conto» della conformità alle linee guida delle associazioni rappresentative, alle norme tecniche accreditate e alle buone prassi, «sempre che le stesse risultino adeguate a prevenire il reato». Due precisazioni testuali sono doverose, perché la vulgata del progetto è più rigida del suo testo: la clausola finale riserva al giudice il vaglio di adeguatezza dello standard stesso; e l'onere di motivazione «rafforzata» per il giudice che se ne discosti – «alla stregua di una *dissenting opinion*, assistita da un onere di specifica motivazione», nelle parole della Relazione – sta nella relazione illustrativa, non nella lettera della norma[34]. Ciò detto, la sostanza dell'operazione merita quattro rilievi.

Il primo attiene alla fonte. Le linee guida sono redatte dalle associazioni di categoria degli enti destinatari della disciplina – le stesse audite dal Tavolo – secondo il procedimento vigente, che il nuovo art. 7, comma 3, riproduce testualmente: comunicazione al Ministero della giustizia, che «può formulare» osservazioni entro trenta giorni. È la stessa Relazione a riconoscere che tale procedimento si è «burocratizzato» fino a depotenziarne la funzione orientativa: il progetto, dunque, aumenta l'efficacia conformativa di uno strumento del quale dichiara inadeguato il processo di formazione, senza modificarlo. Quando la norma tecnica orienta il giudizio punitivo, la norma tecnica è esercizio di potere normativo; e l'ordinamento conosce, per casi analoghi, modelli ben più presidiati: le linee guida sanitarie della legge Gelli-Bianco sono

[34] *Relazione*, cit., § 6, p. 14. Nel medesimo § 5, p. 14, si legge che l'elaborazione delle linee guida «ha risentito di una «burocratizzazione» che ne ha, in modo significativo, depotenziato la funzione orientativa auspicata dal legislatore del 2001».

elaborate da società scientifiche iscritte in un elenco ministeriale regolamentato, integrate nel Sistema nazionale per le linee guida e pubblicate dall'Istituto superiore di sanità previa verifica metodologica[35]. Nulla di simile è previsto qui: nessun accreditamento, nessuna procedura pubblica, nessun contraddittorio nella formazione dello standard, nessuna verifica di efficacia.

Il secondo rilievo attiene alla base di evidenza. Il meccanismo evoca la medicina basata sulle prove, ma se ne distingue nel punto essenziale: non esiste – non in Italia, non altrove – una misurazione che dimostri che i modelli conformi alle linee guida prevengano i reati più dei modelli difformi, perché il dato non è mai stato raccolto. L'efficacia conformativa viene dunque attribuita a uno standard la cui capacità preventiva è, allo stato, un postulato.

Il terzo attiene al precedente interno. L'art. 30, comma 5, del d.lgs. 81/2008 presume, dal 2008, la conformità dei modelli definiti secondo le linee guida UNI-INAIL o lo standard tecnico richiamato – «in sede di prima applicazione», recitava la norma. Dopo diciotto anni, di quella presunzione non risulta né un effetto misurabile sulla sicurezza né una giurisprudenza significativa che vi si sia confrontata. Il progetto, anziché trarne un bilancio, la consolida: l'art. 18, comma 2, aggancia la presunzione alla norma UNI ISO 45001 ed elimina l'inciso transitorio, trasformando in assetto permanente ciò che era nato come regime di avvio; nella stessa direzione si è mosso, per suo conto, il legislatore del 2025, sostituendo nel testo vigente il riferimento al *British Standard* OHSAS 18001:2007 con la norma UNI EN ISO 45001:2023+A1:2024[36].

Il quarto rilievo ne discende: il progetto attribuisce peso al sistema delle certificazioni e non dedica una sola disposizione a chi certifica – requisiti, indipendenza dal consulente che ha redatto il modello, responsabilità per l'attestazione compiacente. In un giudizio di idoneità «conformato» dagli standard, la disciplina dei loro custodi non è un dettaglio: è la condizione di serietà dell'intero congegno.

Il quadro è reso più delicato da ciò che del disegno di legge riferisce il comunicato governativo: non più soltanto un dovere di «tenere specificamente conto», ma una presunzione di adeguatezza dei modelli conformi alle linee guida associative, con obbligo

[35] L. 8 marzo 2017, n. 24, art. 5; l'elenco delle società scientifiche è stato istituito con d.m. Salute 2 agosto 2017. Il raffronto mostra che l'ordinamento, quando affida a fonti tecniche esterne un ruolo conformativo del giudizio di responsabilità, sa predisporre procedure pubbliche di accreditamento e validazione: nulla di simile è previsto per le linee guida *ex* art. 7.

[36] D.l. 31 ottobre 2025, n. 159, art. 10, comma 1, lett. a), conv. con modif. dalla l. 29 dicembre 2025, n. 198. Il parametro della presunzione diviene così, in parte, uno standard tecnico privato, accessibile a pagamento e attestato da certificatori privati.

di puntuale motivazione per discostarsene, e una presunzione di conformità dei modelli adottati sulla base della norma UNI ISO in materia di salute e sicurezza[37]. Se confermata dal testo, la torsione presuntiva sposterebbe l'asse del giudizio di idoneità dallo scrutinio del caso concreto alla verifica di conformità documentale: l'esito che una parte della dottrina paventa da tempo sotto il nome di *cosmetic compliance*.

10. Le vie di uscita dal procedimento e i loro effetti certificativi

Il nuovo art. 8-*bis* introduce l'estinzione dell'illecito per riorganizzazione: l'ente che, prima del reato, aveva adottato e attuato il modello può chiedere al giudice, entro novanta giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, un termine per eliminare le carenze riscontrate, allegando la proposta riorganizzativa, l'offerta risarcitoria, le attività riparatorie e la messa a disposizione del profitto; il giudice decide in camera di consiglio, con perito facoltativo; all'esito positivo dichiara l'estinzione con sentenza, disponendo la confisca del profitto; il rigetto non è impugnabile; per gli illeciti dipendenti da delitto l'estinzione non può essere dichiarata più di due volte, per le contravvenzioni senza limite. La Relazione qualifica l'istituto «una sorta di rimessione in termini» e, in sostanza, «una messa alla prova disegnata per l'ente, in cui vocazione preventiva ed esigenza premiale trovano una sintesi»[38].

L'istituto ha una genealogia dichiarata: il modello statunitense degli accordi di *deferred prosecution*, che il Tavolo peraltro respinge espressamente. Il raffronto con quel modello è dunque il banco di prova appropriato – e consegna un esito preciso: dell'accordo americano l'art. 8-*bis* riprende il beneficio (l'uscita anticipata dal processo a fronte di riorganizzazione), non i contrappesi. Là: ammissione dei fatti in un documento pubblico, pubblicazione dell'accordo, *monitor* indipendente che ne verifica l'attuazione per anni, riapertura del procedimento in caso di inadempimento successivo. Qui: un'udienza camerale, un contraddittorio «collaborativo», una cauzione, una

[37] Comunicato CdM n. 185, cit. Se il testo confermerà la formulazione, il passaggio dal «tenere conto» alla presunzione relativa segnerebbe un ulteriore irrigidimento del vincolo giudiziale rispetto alla proposta del Tavolo, nella direzione richiesta dalle associazioni di categoria: v. CONFINDUSTRIA, *Prospettive di riforma*, cit., p. 10, secondo cui la riforma dovrebbe «valorizzare il ruolo dei Codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria più rappresentative e approvati dal Ministero della Giustizia, facendone il parametro di riferimento per la costruzione del MOG e la successiva valutazione giudiziale di astratta idoneità dei singoli modelli a essi conformi», e p. 9 sull'onere di motivazione specifica del giudice che ravvisi comunque la colpa di organizzazione. Sulla formulazione della bozza dell'articolato v. la nota di aggiornamento in fine al § 13.

[38] *Relazione*, cit., § 9, pp. 24 e 25.

sentenza che estingue – nessuna pubblicità, nessun *monitor*, nessuna verifica successiva alla decisione, nessuna ammissione. A ciò si aggiunge la disciplina dell'anagrafe (art. 16 della proposta): le sentenze di estinzione ex art. 8-*bis* e i provvedimenti di non punibilità sono iscritti nell'anagrafe – sicché il giudice li vede, e operano ai fini del limite delle due volte – ma sono esclusi dai certificati rilasciati a richiesta dell'ente, e l'ente che rende dichiarazioni sostitutive «non è tenuto a indicare» quei provvedimenti. Nella pratica dei mercati regolati e degli appalti, l'effetto è che il passaggio attraverso l'istituto non lascia traccia opponibile.

Tre ulteriori rilievi. Il primo è distributivo: l'accesso all'istituto presuppone il modello adottato *ante factum* – cioè, nei numeri visti al § 2, una minoranza degli enti che giungono a giudizio, concentrata nelle organizzazioni maggiori; il presupposto premiale è il possesso di un documento la cui efficacia preventiva nessuno ha misurato. Il secondo attiene alla serialità: il limite delle due utilizzazioni vale per i soli delitti; per le contravvenzioni – il terreno tipico dell'illecito seriale d'impresa in materia ambientale e antinfortunistica – l'istituto è fruibile senza limite, e ciò mentre lo stesso articolato, in tema di particolare tenuità, mostra di conoscere il problema della violazione bagatellare reiterata, condizionando il beneficio all'occasionalità. Il terzo attiene alla persona offesa: il risarcimento è presupposto oggettivo dell'estinzione, ma l'offeso non ha voce sul piano riorganizzativo né potere di interlocuzione – coerentemente, del resto, con la tesi, enunciata dalla Relazione in materia di archiviazione, secondo cui non è concepibile un'opposizione della persona offesa dal reato, «non […] titolata a reagire» all'inazione verso l'ente, né configurabile una «persona offesa dall'illecito amministrativo»[39].

Accanto all'8-*bis* sta il nuovo patteggiamento (art. 63): sganciato dalla posizione della persona fisica, con sanzioni ridotte fino a un terzo, con la quantificazione del profitto confiscabile attratta nel perimetro dell'accordo («nella misura ritenuta corrispondente»), e con l'estinzione dell'illecito patteggiato decorsi due anni (sola pecuniaria) o cinque (interdittiva breve) senza illeciti della stessa indole. Il sistema delle uscite risulta così completo: l'ente che possedeva il modello accede all'estinzione per riorganizzazione con certificato integro; l'ente che non vi accede patteggia con sconto ed estinzione differita. In nessuno dei due percorsi si celebra il dibattimento; in nessuno

[39] *Relazione*, cit., parte dedicata al procedimento. La scelta è coerente con l'orientamento consolidato che esclude la costituzione di parte civile nel procedimento a carico dell'ente; resta il dato sistematico: tre istituti nuovi – archiviazione, estinzione per riorganizzazione, remissione di querela estesa all'ente – e, in tutti e tre, nessun ruolo per l'offeso.

dei due residua, a regime, una menzione nei certificati richiesti dall'ente. Che un sistema di giustizia negoziata per gli enti sia auspicabile è tesi che chi scrive condivide; ma la comparazione insegna che la sua serietà si misura sui contrappesi – pubblicità, verifica, memoria – e il progetto non ne ha previsto alcuno.

11. Prescrizione e sanzioni: il rinvio alla delega e il sopravvenuto art. 25-*octies*.2

Sulla prescrizione l'articolato presenta due testi alternativi: il Testo A parifica i termini a quelli dei reati presupposto, con rinvio alla disciplina codicistica e prescrizione «sempre rinunciabile»; il Testo B conserva un termine autonomo, elevato a sei anni, con interruzione all'adozione (non più alla richiesta) delle cautele e cessazione definitiva del corso alla sentenza di primo grado. Entrambi i testi estendono ai giudizi di impugnazione l'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima *ex* art. 344-*bis* c.p.p.; ed è significativo – lo registra la Relazione – che questo sia l'unico punto sul quale si è formata l'unanimità dei componenti[40]. L'attuale regime (termine quinquennale, interruzione definitiva con la contestazione) presta il fianco a critiche serie, e l'OCSE stessa giudica il quinquennio troppo breve nella fase anteriore alla contestazione; ma la soluzione proposta interviene sul solo versante favorevole all'ente – introduce la caducazione del processo in corso, che oggi non esiste – in un sistema nel quale il processo all'ente è già raro e già lungo, e al quale lo stesso progetto assegna un accertamento più oneroso. La combinazione di onere probatorio accresciuto, termini abbreviati e improcedibilità è un moltiplicatore di definizioni anticipate senza accertamento; andrebbe, quanto meno, accompagnata dalla parallela correzione che l'OCSE richiede sul versante opposto.

Sulle sanzioni, il progetto rinvia integralmente alla delega (art. 17): ridefinizione dei criteri di commisurazione delle quote «tenendo conto delle dimensioni dell'ente e delle sue condizioni economiche, finanziarie e patrimoniali», revisione delle cornici per «proporzionalità e maggiore coerenza», interdittive «applicabili alle più gravi ipotesi di reato», razionalizzazione del catalogo verso i reati «più attinenti alla criminalità d'impresa», chiusura dei cataloghi aperti, estensione ai delitti contro l'incolumità pubblica, obbligo di ripristino ambientale. La Relazione riconosce alla lettera che gli

[40] *Relazione*, cit., § 11, pp. 32-33: l'estensione dell'improcedibilità «è una soluzione condivisa anche con la proposta alternativa (Testo B) in quanto traduce l'insopprimibile esigenza di evitare che il procedimento a carico dell'ente e dell'autore del reato presupposto possano subire una diversa tempistica di definizione nelle fasi di impugnazione».

importi attuali possono risultare «privi di un'effettiva incidenza dissuasiva nei confronti delle realtà di maggior rilievo economico» e richiama i vincoli europei sopravvenuti[41]; ma il riconoscimento non si traduce in alcuna disposizione immediata. L'unica modifica sanzionatoria diretta dell'articolato è anzi di segno riduttivo: per l'omicidio colposo con violazione delle norme antinfortunistiche, la sanzione fissa di mille quote – unica sanzione non graduabile del decreto, e per questo effettivamente anomala – è sostituita da una cornice da trecentocinquanta a mille quote: il vizio di rigidità è sanato aprendo la cornice verso il basso, con riduzione del minimo del sessantacinque per cento.

È qui che la cronologia normativa esterna al progetto diventa parte necessaria della sua valutazione. Mentre il Tavolo rinviava la materia sanzionatoria alla delega, il quadro si è mosso tre volte, sempre nella direzione opposta. Il d.lgs. 30 dicembre 2025, n. 211, attuando la direttiva (UE) 2024/1226 sulla violazione delle misure restrittive, ha introdotto nel decreto – in vigore dal 24 gennaio 2026 – l'art. 25-*octies*.2, che per la prima volta abbandona il sistema per quote e commisura la sanzione pecuniaria a una percentuale del fatturato globale dell'ente: dall'1 al 5 per cento per le ipotesi più gravi, con forbice sussidiaria da 3 a 40 milioni di euro quando il fatturato non è determinabile. Lo stesso decreto ha inserito, nella parte generale, l'art. 10, comma 3-*bis*, che disciplina in via generale la sanzione pecuniaria determinata «in relazione alla specifica percentuale, indicata per ciascun illecito, del fatturato globale totale dell'ente»: il criterio percentuale è entrato nel decreto non come eccezione confinata a un articolo di catalogo, ma come istituto di parte generale, predisposto per le applicazioni che la legge vorrà prevedere[42]. Il massimo edittale della cornice ordinaria del decreto resta, per contro, 1.549.000 euro: all'interno del medesimo testo normativo convivono così un tetto di quaranta milioni per la violazione degli embarghi e un tetto venticinque volte inferiore per la morte di un lavoratore – un'incoerenza assiologica interna che una riforma organica avrebbe avuto il compito di comporre, e che la delega non menziona. In secondo luogo, la direttiva (UE) 2026/1021 sulla lotta contro la corruzione impone agli Stati membri, entro il 1° giugno 2028, sanzioni pecuniarie per le persone giuridiche il cui massimo non sia inferiore al 5 per cento del fatturato

[41] *Relazione*, cit., parte dedicata alle sanzioni e alla delega.

[42] D.lgs. 30 dicembre 2025, n. 211 (G.U. 9 gennaio 2026, n. 6), art. 6, che introduce l'art. 25-*octies*.2 nel d.lgs. 231/2001: sanzione pecuniaria «della percentuale dall'1 per cento al 5 per cento del fatturato globale dell'ente» per le violazioni più gravi (con forbice dallo 0,5 all'1 per cento per le violazioni degli obblighi informativi *ex* art. 275-*ter* c.p.), e, quando il fatturato non è determinabile, da 3 a 40 milioni di euro (da 1 a 8 milioni per l'art. 275-*ter*).

mondiale totale ovvero a 40 milioni di euro per le fattispecie principali: quella soglia diverrà dunque obbligatoria proprio per il reato attorno al quale la disciplina del 2001 è nata[43]. In terzo luogo – ed è la controprova di come il legislatore nazionale eserciti i margini quando ritiene di averne – il d.lgs. 21 aprile 2026, n. 81, nel recepire la direttiva (UE) 2024/1203 sulla tutela penale dell'ambiente, ha ampliato il catalogo ma ha mantenuto il sistema per quote, con massimi dell'ordine di 1,86 milioni di euro a fronte dell'indicazione europea del 5 per cento o 40 milioni[44].

La conclusione su questo punto non richiede enfasi: sul profilo che l'organismo internazionale di monitoraggio indica da anni come il più critico del sistema italiano, il progetto ha scelto il rinvio a una delega dai criteri bidirezionali, mentre il diritto vigente e quello sopravveniente fissavano, fuori dal progetto, parametri quantitativi di segno opposto. Una riforma organica che si vuole al passo con i vincoli europei dovrebbe affrontare le cornici sanzionatorie in via diretta, nel testo, e non in delega; diversamente, l'assetto organico appena varato nascerà già bisognoso di revisione alla prima scadenza di recepimento.

12. Le assenze

Un progetto si giudica anche da ciò che non contiene. Quattro assenze meritano menzione, perché attengono alle condizioni di funzionamento di tutto il resto, e perché prolungano nel testo della riforma i vuoti conoscitivi documentati al § 2.

La prima: non vi è alcuna norma di produzione di conoscenza. Nessun obbligo di raccolta e pubblicazione dei dati sui procedimenti a carico degli enti, nessuna banca dati delle decisioni, nessuna statistica sugli esiti dei giudizi di idoneità, nessuna clausola di valutazione d'impatto o di revisione periodica. La riforma ripete, su questo piano, il metodo del 2001 – con la differenza che oggi il deficit informativo è documentato, ed è la stessa Relazione a fondare su un dato di inapplicazione la sua unica diagnosi certa. La seconda: non vi è alcun soggetto pubblico di presidio –

[43] Direttiva (UE) 2026/1021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2026, sulla lotta contro la corruzione (GUUE L, 11 maggio 2026), art. 14, § 3 (5 per cento del fatturato mondiale totale o 40 milioni di euro per i reati di cui agli artt. 3-5; 3 per cento o 24 milioni per le altre fattispecie); termine di recepimento: 1° giugno 2028.

[44] D.lgs. 21 aprile 2026, n. 81, in vigore dal 2 giugno 2026. Il raffronto fra le due attuazioni – quella sulle misure restrittive, fedele al parametro del fatturato, e quella ambientale, conservativa del sistema per quote – misura l'ampiezza della discrezionalità che il delegato può esercitare sotto criteri direttivi generici quali «gradualità e proporzionalità».

nessuna autorità con compiti di validazione degli standard, di verifica dei modelli, di accertamento a monte del processo; il sistema resta integralmente processuale, affidato a un giudice che interviene raramente e tardi. La terza: non vi è disciplina della certificazione né dei conflitti di interesse – nulla sull'incompatibilità fra chi redige il modello e chi siede nell'organismo di vigilanza, nulla sugli interessi di chi elabora le linee guida destinate a conformare il giudizio. La quarta: non vi è nulla sui gruppi di società – silenzio che la Relazione dichiara espressamente, associandosi a quello del legislatore del 2001 – né sulle vicende modificative dell'ente (artt. 28-33), in un'economia nella quale la riorganizzazione societaria è strumento ordinario di gestione del rischio legale[45].

13. Il disegno di legge del 4 agosto 2026: conferme e incognite

Di ciò che il Consiglio dei ministri ha approvato il 4 agosto si sa, alla data di chiusura di questo scritto e nei limiti della ricognizione condotta, quanto risulta dal comunicato ufficiale e dalla stampa specializzata; il testo non è stato pubblicato in via ufficiale e il disegno di legge non è stato presentato alle Camere. Con questa riserva, i punti fermi riferiti sono i seguenti: superamento della distinzione fra apicali e sottoposti; colpa di organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva, con accertamento del nesso causale fra carenza organizzativa e reato e onere della prova a carico dell'accusa; venir meno dell'inversione probatoria, con abrogazione – secondo la stampa specializzata – dell'art. 6, compreso il comma 4-*bis*; presunzione di interesse o vantaggio nei reati colposi in presenza di apprezzabile risparmio di spesa o incremento di produzione; definizione legale del contenuto essenziale del modello; presunzione di adeguatezza dei modelli conformi alle linee guida associative, con obbligo di motivazione puntuale per discostarsene, e presunzione di conformità dei modelli adottati sulla base della norma UNI ISO in materia di salute e sicurezza; procedure semplificate per le PMI demandate a decreto ministeriale; ampliamento delle cause estintive per condotte riparatorie, anche in materia ambientale e tributaria; un congegno di messa alla prova

[45] *Relazione*, cit., p. 12: «il Tavolo Tecnico non può che associarsi al «silenzio» serbato dal legislatore del 2001». Sull'organismo di vigilanza va inoltre registrata la mancata riproduzione della lett. d) dell'art. 6, comma 1, vigente (l'omessa o insufficiente vigilanza dell'organismo quale condizione ostativa dell'esonero): l'organismo esce dalla riforma con requisiti rafforzati di professionalità e risorse garantite, ma senza più l'unica previsione che attribuiva rilievo giuridico alla sua inerzia – un riequilibrio fra oneri e funzione che sarebbe stato opportuno quanto meno motivare. Sulla soppressione della facoltà di affidare la vigilanza al collegio sindacale, criticamente, ASSONIME, Position Paper n. 8/2026, cit., p. 15.

riorganizzativa dell'ente; obbligo per il pubblico ministero di indicare specificamente le carenze organizzative a pena di nullità; archiviazione con decreto motivato del giudice; patteggiamento dell'ente autonomo; esclusione del sequestro preventivo a fronte di cauzione idonea; estinzione dell'illecito decorsi cinque anni dall'irrogazione di interdittiva non superiore a un anno, ovvero due anni in caso di sola sanzione pecuniaria, senza nuovi illeciti della stessa indole; delega al Governo, con termine di otto mesi, per la revisione del sistema sanzionatorio e del catalogo, limitato agli illeciti «attinenti alla criminalità d'impresa» e con interdittive per i soli reati più gravi[46].

Rispetto alla proposta del Tavolo, il quadro riferito segnala dunque una sostanziale continuità sull'impianto, con almeno un irrigidimento (la torsione presuntiva del giudizio di idoneità, di cui al § 9) e con tre incognite maggiori: quale delle due opzioni sulla prescrizione sia stata prescelta, e se l'estinzione quinquennale/biennale riferita dal comunicato operi in via generale o nel solo contesto del patteggiamento; quali criteri direttivi governino la delega sanzionatoria, e in particolare se essa recepisca le soglie – in percentuale del fatturato o, in alternativa, in cifra fissa – che il diritto europeo già impone in settori contigui; che ne sia del catalogo. Il primo controllo da compiere sul testo, quando sarà pubblicato, discende dal § 11: verificare se, e dove, vi compaia la parola «fatturato».

Le prime reazioni pubbliche registrate confermano l'asimmetria della platea che aveva accompagnato la gestazione del progetto, con una novità: mentre l'avvocatura penalistica ha espresso un apprezzamento condizionato, segnalando i nodi irrisolti della valutazione *ex ante* del modello, della prescrizione e della genericità della delega, le organizzazioni sindacali – non udite nella fase istruttoria – hanno chiesto il ritiro del provvedimento, e i dottori commercialisti hanno criticato il venir meno della facoltà di affidare la vigilanza al collegio sindacale[47].

[46] Comunicato CdM n. 185, cit.; per la stampa specializzata v., fra gli altri, *Eutekne.info*, 5 e 15 agosto 2026; B. WEISZ, *Riforma 231 sulla responsabilità d'impresa, onere della prova a carico dell'accusa*, in *PMI.it*, 6 agosto 2026; L. BIARELLA, in *NT+ Diritto – Il Sole 24 Ore*, 5 agosto 2026. Le dichiarazioni ufficiali di accompagnamento hanno posto l'accento sulla riduzione degli oneri: la Presidente del Consiglio ha descritto il provvedimento, secondo le agenzie, come «a costo zero», volto a tagliare «gli oneri amministrativi a carico delle aziende»; il vice-ministro della giustizia ha parlato di meccanismi «semplificati» accanto a una «importantissima parte preventiva» (gNews, 4-5 agosto 2026).

[47] Per l'Osservatorio d.lgs. 231/2001 UCPI, v. il resoconto di L.P. BERLIRI, cit.; per le organizzazioni sindacali, comunicato FILCTEM CGIL-FEMCA CISL-UILTEC UIL, 4 agosto 2026 (www.filctemcgil.it), e le dichiarazioni di CGIL e UIL in *Il Diario del Lavoro*, 4 agosto 2026; per l'area dei commercialisti, *Eutekne.info*, 15 agosto 2026. Un'istruttoria parlamentare che dia voce anche ai soggetti non uditi dal Tavolo – organizzazioni dei lavoratori, associazioni delle vittime, autorità di settore, uffici requirenti – appare, alla luce di quanto precede, la condizione minima di completezza del procedimento legislativo.

Nota di aggiornamento (26 settembre 2026). Una bozza dell'articolato – uno schema in sette articoli, distribuiti in cinque capi – è in rete almeno dal 5 agosto 2026 e non era stata individuata nella ricognizione condotta per queste note[48]. Non ha carattere ufficiale e, alla data di questa nota, il disegno di legge non risulta presentato alle Camere. Nei limiti di tale fonte, i controlli annunciati nel testo danno gli esiti che seguono.

La parola «fatturato» non compare. La delega sanzionatoria riproduce la formula del Tavolo: ridefinire «i criteri di determinazione dell'importo delle quote della sanzione pecuniaria, tenendo conto delle dimensioni dell'ente e delle sue condizioni economiche, finanziarie e patrimoniali», e rivedere le cornici edittali «al fine di garantire proporzionalità e maggiore coerenza della risposta sanzionatoria» (art. 5, comma 1, lett. a, della bozza). Quale criterio di commisurazione la delega nomina soltanto le quote. L'assenza della parola non basta, da sola, a escludere l'adeguamento al diritto dell'Unione: la direttiva (UE) 2026/1021 esige per la corruzione un massimo non inferiore al 5 per cento del fatturato mondiale «o alternativamente» a 40 milioni di euro (art. 14, § 3), soglia raggiungibile anche in cifra fissa. Ma quell'adeguamento – un massimo più di venticinque volte superiore a quello vigente – è affidato, se lo è, alla revisione delle cornici e alla clausola d'apertura, che vincola il legislatore delegato al «rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea o dagli obblighi internazionali». Sul catalogo la bozza riproduce i criteri di delega del Tavolo – limitazione ai reati «più attinenti alla criminalità d'impresa», individuazione espressa delle fattispecie richiamate dagli artt. 25-*quater*, 25-*octies*.1, comma 2, e 25-*sexiesdecies*, estensione ai delitti di comune pericolo, anche colposi (art. 5, comma 1, lett. c-e, della bozza) – e conserva l'obbligo di recupero e ripristino ambientale (lett. f). Non contiene invece interventi diretti sugli articoli del catalogo, salvo gli adeguamenti di coordinamento degli artt. 25-*ter* e 25-*quinquiesdecies* (art. 6, comma 1, della bozza): viene meno, così, la riduzione della sanzione fissa per l'omicidio colposo discussa al § 11, che resta di mille quote.

[48] Schema di disegno di legge recante «Revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231», 10 pp., pubblicato come «Ddl Riforma 231 - Bozza 04.08.2026» in www.certifico.com, 5 agosto 2026 (consultazione del 26 settembre 2026). La bozza reca ancora opzioni redazionali fra parentesi quadre – il termine della delega, «[otto mesi]» (art. 5, comma 1, della bozza); la legittimazione a chiedere al giudice dell'esecuzione la revoca o la riduzione della sanzione, «[il pubblico ministero o] l'ente [possono] può» (nuovo art. 74-*bis*); la decorrenza della norma transitoria, «[_]» (art. 7 della bozza) – e non si può escludere che il testo deliberato dal Consiglio dei ministri, e quello che sarà presentato alle Camere, ne divergano. La ricerca del titolo del provvedimento, condotta alla medesima data nei siti del Senato e della Camera, non ha dato esito. La reperibilità in rete del testo è stata segnalata dal *referee*, che si ringrazia.

La bozza non contiene alcuna disciplina generale della prescrizione dell'illecito dell'ente: l'art. 22 del decreto non è toccato, nessuno dei due testi alternativi del Tavolo è stato recepito, e manca l'estensione ai giudizi di impugnazione dell'improcedibilità *ex* art. 344-*bis* c.p.p., sulla quale la Relazione dava conto della concordia dei componenti. Dei tre fattori che il § 11 combinava – onere probatorio accresciuto, termini abbreviati, improcedibilità – nella bozza resta dunque il primo, cui si accompagna la decorrenza dei termini d'indagine dall'iscrizione obbligatoria e immediata (nuovi artt. 55 e 56), e la prognosi del § 15 va letta di conseguenza; rimane senza risposta, nel senso opposto, la critica dell'OCSE sulla brevità del termine quinquennale. Neppure l'estinzione quinquennale o biennale riferita dal comunicato è una causa generale: è collocata nel nuovo art. 63, comma 4, e opera per l'illecito definito con l'applicazione della sanzione su richiesta, come nella proposta del Tavolo; un'estinzione biennale analoga è prevista per il procedimento per decreto (nuovo art. 64, comma 4-*bis*). Nell'estinzione per riorganizzazione la bozza conserva il limite delle due utilizzazioni per i soli illeciti dipendenti da delitto (nuovo art. 8-*bis*, comma 7), ma l'istanza non contiene più l'offerta risarcitoria che il § 10 annoverava fra i suoi presupposti; resta confermata l'esclusione dai certificati delle sentenze di estinzione e dei provvedimenti di non punibilità esaminata ai §§ 10 e 14 (art. 4 della bozza).

Quanto al giudizio di idoneità, il nuovo art. 7-*bis*, comma 1, conserva nel primo periodo il dovere del giudice di «tenere specificamente conto» della conformità alle linee guida, «sempre che le stesse risultino adeguate a prevenire il reato», e aggiunge nel secondo che i modelli definiti conformemente alle linee guida «si presumono conformi ai requisiti indicati all'articolo 7, comma 1». Il comunicato riferiva di modelli presunti «adeguati» e di un obbligo di puntuale motivazione per discostarsene; nella bozza la presunzione ha per oggetto la conformità del modello definito secondo le linee guida ai requisiti dell'art. 7, comma 1 – che includono elementi di finalità preventiva, come le modalità di gestione delle risorse finanziarie «idonee a prevenire la commissione dei reati» –, non la sua idoneità in concreto rispetto al reato verificatosi né la sua efficace attuazione; e l'obbligo di motivazione, come già nella proposta del Tavolo (§ 9), non compare nella lettera della norma. In materia di salute e sicurezza il nuovo art. 30, comma 5, del d.lgs. 81/2008 presume conformi, «per le parti corrispondenti», i modelli «definiti conformemente alla norma UNI ISO 45001:2023» (art. 6, comma 2, della bozza), senza richiederne la certificazione. Per i reati colposi, il nuovo art. 5, comma 1-*bis*, riproduce il criterio del Tavolo, che non ha forma di presunzione: l'interesse o il vantaggio «sussiste quando viene perseguito o conseguito, in misura

apprezzabile, un risparmio di spesa o un incremento di produzione». L'art. 6 del decreto è abrogato per intero (art. 1, comma 1, lett. c, della bozza), e con esso il comma 4-*bis*. La torsione presuntiva paventata al § 9 trova dunque conferma: la presunzione copre proprio quella verifica di conformità documentale verso cui il § 9 temeva si spostasse il giudizio; ne restano fuori l'idoneità in concreto e l'attuazione.

Nel complesso, la bozza riproduce in larga parte l'articolato del Tavolo e se ne discosta in quattro punti, solo in parte visibili dal comunicato: l'abbandono delle soluzioni sulla prescrizione e sull'improcedibilità; l'aggiunta della presunzione di conformità dei modelli redatti secondo le linee guida; la rinuncia agli interventi diretti dell'articolato del Tavolo sugli articoli del catalogo, fra i quali la riduzione della sanzione per l'omicidio colposo; nell'estinzione per riorganizzazione, la scomparsa dell'offerta risarcitoria.

14. Rilievi di politica criminale

Le considerazioni che seguono non riguardano le intenzioni di chi ha redatto il progetto, che non sono oggetto di indagine scientifica, ma gli effetti prevedibili del testo nel sistema descritto al § 2. Sono formulate come proposizioni verificabili, e come tali confutabili.

Rischio effettivo e rischio percepito. Il progetto muove dalla diagnosi secondo cui il male principale della disciplina è l'incertezza del giudizio di idoneità del modello. Quella diagnosi descrive con esattezza una percezione, ed è stata raccolta presso soggetti che quella percezione esprimono legittimamente; ma il giudizio di idoneità, nel sistema reale, quasi mai si celebra. Un intervento che renda più prevedibile un accertamento che non si compie agisce sul rischio percepito, non sul rischio effettivo. L'effetto è reale – la percezione governa le decisioni di spesa delle imprese – ma è di natura diversa da quello dichiarato, che è preventivo; e la differenza va nominata, perché è su di essa che si misura la distanza fra ciò che la riforma promette e ciò che può ottenere.

Il documento come baricentro del sistema. Il progetto accresce simultaneamente il rilievo giuridico del modello organizzativo su quattro piani: ne fa la condizione di accesso all'estinzione per riorganizzazione (art. 8-*bis*); lo àncora, quanto al giudizio di idoneità, agli standard di categoria, con vincolo di considerazione specifica nel testo del Tavolo e – secondo il comunicato governativo – con presunzione di adeguatezza nel disegno di legge; ne consolida in via permanente la presunzione di conformità in materia di salute e sicurezza (art. 30, comma 5, del testo unico, riscritto); e, nel cantiere

parallelo sulla sicurezza del lavoro, ne fa la condizione dello scudo previsto per il datore. Nessuno dei quattro piani è accompagnato da una disciplina della qualità del documento, della formazione dello standard cui deve conformarsi, o della responsabilità di chi ne certifica la conformità. Cresce dunque il valore legale di un prodotto la cui efficacia preventiva non è misurata e la cui produzione non è regolata: è un problema di politica criminale prima che di tecnica normativa, perché nel disegno risultante la prevenzione tende a coincidere con la documentazione della prevenzione.

L'unico archivio, usato in sottrazione. Il progetto interviene sull'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato – l'unico archivio informativo esistente in materia – e vi interviene togliendo: le sentenze di estinzione e i provvedimenti di non punibilità sono iscritti ai fini del limite interno delle due utilizzazioni, ma esclusi dai certificati richiesti dall'ente, che è inoltre esonerato dall'indicarli nelle dichiarazioni sostitutive. È l'unica disposizione del progetto che tocchi un archivio, e il suo effetto netto è una minore informazione disponibile per i terzi, non una maggiore. Un legislatore che quell'anagrafe modifica avrebbe potuto, nella stessa disposizione e a costo nullo, prevederne l'aggregazione e la pubblicazione statistica annuale: la sede era quella, e l'occasione non è stata utilizzata.

L'effetto distributivo. Le vie di definizione senza dibattimento che il progetto moltiplica sono condizionate, direttamente o indirettamente, al possesso del documento: l'estinzione per riorganizzazione presuppone il modello adottato prima del fatto; il vincolo del giudice agli standard giova a chi vi si è conformato; le procedure semplificate per le piccole e medie imprese sono rinviate a un decreto ministeriale ancora da scrivere. Nel solo campione disponibile meno di un ente su cinque giunge a giudizio con un modello *ante factum*, e il tasso di adozione decresce con la dimensione dell'impresa fino a una impresa su sette nella fascia inferiore. Il beneficio si concentra dunque dove la capacità di spesa è maggiore. Non è un'obiezione agli istituti premiali, che questo scritto ritiene opportuni e anzi da rafforzare (§ 7); è un'obiezione alla scelta di ancorarli al possesso di un documento anziché a condotte verificabili – collaborazione, emersione spontanea, riparazione – che sono accessibili anche a chi il documento non ha.

La sequenza dei calendari. Il d.lgs. 211/2025 non ha soltanto introdotto una sanzione commisurata al fatturato per una specifica famiglia di reati: ha inserito nella parte generale del decreto una disposizione – l'art. 10, comma 3-*bis* – che disciplina in via generale la sanzione pecuniaria determinata «in relazione alla specifica percentuale, indicata per ciascun illecito, del fatturato globale totale dell'ente», per i casi previsti

dalla legge[49]. Il criterio del fatturato non è più un'eccezione settoriale: è un istituto della parte generale, in attesa delle applicazioni che la legge vorrà prevedere. La direttiva del 2026 impone per la corruzione, entro il giugno 2028, massimi non inferiori al 5 per cento del fatturato o, in alternativa, a 40 milioni di euro. Il progetto, elaborato prima, rinvia a una delega l'intera materia sanzionatoria. Ne discende che l'alleggerimento dell'accertamento e l'irrigidimento della sanzione procedono su binari separati e con calendari distinti, ed è ragionevole attendersi che il primo divenga operativo prima del secondo. Non occorre postulare alcun disegno per rilevarlo: è sufficiente osservare l'ordine dei lavori, e trarne la conseguenza metodologica che il progetto non può essere valutato assumendo la sanzione attuale come costante, perché non lo sarà.

Il criterio di giudizio. Una disciplina che si dichiara preventiva accetta implicitamente di essere giudicata sulla prevenzione. Il progetto non contiene alcuno strumento che consenta quel giudizio: nessun obbligo di rilevazione, nessuna clausola di revisione, nessun indicatore. In una materia in cui l'unico dato applicativo prodotto in venticinque anni è quello dell'inazione, e in cui – come si è visto – i dati esistono negli archivi e non vengono estratti, questa non è una lacuna tecnica fra le altre: è, nei suoi effetti, la sottrazione della riforma alla verifica dei propri risultati.

Il rilievo conclusivo di politica criminale è dunque il seguente. Il progetto ridistribuisce posizioni processuali all'interno di un accertamento che resta privo di strumenti conoscitivi, e accresce il rilievo giuridico dell'unico prodotto del sistema di cui sia documentata una crescita seriale. Che ciò corrisponda o meno alle intenzioni dei suoi autori è, per la valutazione, indifferente: gli effetti di una legge si misurano sul testo e sul contesto in cui essa è destinata a operare, e il contesto è quello descritto al § 2.

15. Conclusioni

Il progetto del Tavolo tecnico è opera di giuristi di alto livello, e contiene – si è cercato di mostrarlo – scelte che meritano approvazione senza riserve: l'obbligo di iscrizione e il controllo giurisdizionale sull'archiviazione, la contestazione specifica delle carenze organizzative, la confisca del profitto dell'ente incolpevole, il rigetto

[49] Art. 6, comma 1, lett. a), n. 2, del d.lgs. 30 dicembre 2025, n. 211, che inserisce il comma 3-*bis* nell'art. 10 del d.lgs. 231/2001; la lett. c) del medesimo articolo inserisce, dopo l'art. 25-*octies*.1, l'art. 25-*octies*.2, rubricato «Reati in materia di violazione di misure restrittive dell'Unione europea». Il meccanismo percentuale non è dunque un'eccezione settoriale confinata a un articolo di catalogo, ma un istituto della parte generale predisposto per applicazioni ulteriori.

dell'esenzione dimensionale, la responsabilità autonoma per il reato dell'agente reso incolpevole dall'organizzazione, le estensioni contenute nella delega. Sono, non a caso, le parti del progetto che aumentano l'effettività dell'accertamento o l'equilibrio del sistema; e sono anche – va detto – le parti che nel procedimento legislativo avranno meno difensori.

La scelta centrale – colpa di organizzazione come elemento costitutivo unitario, con onere della prova integralmente a carico di un'accusa cui non è attribuito alcuno strumento istruttorio nuovo – è invece una scelta politica presentata come atto costituzionalmente dovuto. Queste note hanno inteso mostrare che tale premessa non regge alla verifica: l'art. 27 Cost. è stato scritto e interpretato per la persona umana; la sua estensione integrale all'ente collettivo non è imposta né dalla giurisprudenza costituzionale, che alle sanzioni punitive non penali assegna uno statuto garantistico diverso e più selettivo, né dal diritto convenzionale, che ammette presunzioni ragionevoli; e il panorama comparatistico colloca la soluzione proposta all'estremo più protettivo dello spettro, in controtendenza rispetto agli ordinamenti assunti a modello e allo stesso diritto dell'Unione. Sgombrato il campo dall'argomento della necessità costituzionale, la scelta va giudicata con i criteri delle scelte politiche: i risultati che è ragionevole attendersene, nel sistema reale in cui opererà. E il sistema reale – quello descritto al § 2: un catalogo cresciuto da due a ventisei articoli, un primato mondiale nelle certificazioni anticorruzione accreditate, un'annotazione omessa in più di nove casi su dieci, otto enti condannati in undici anni per corruzione internazionale, nessuna statistica nazionale e un archivio che raccoglie senza pubblicare – rende concreta la prognosi che l'onere aggravato, privo di strumenti e stretto fra termini più corti, si traduca non in più garanzia nell'accertamento, ma in meno accertamento.

Se ne è proposta una ricomposizione praticabile: tenere ferma la funzione della diligenza organizzativa, spostandola dall'*an* al *quantum* – premialità robusta, estinzione riorganizzativa con i contrappesi che la comparazione insegna, commisurazione sensibile alla *compliance* seria – e accompagnare qualunque riallocazione dell'onere probatorio con gli strumenti istruttori che la rendano assolvibile, con una disciplina pubblica della formazione degli standard e della certificazione, con un sistema informativo che consenta, fra dieci anni, di sapere se la riforma abbia funzionato, e con l'adeguamento immediato – non delegato – delle cornici sanzionatorie ai parametri che il diritto dell'Unione ha già reso vigenti nel decreto e renderà obbligatori per la corruzione dal 2028.

Il venticinquennale del decreto ha prodotto convegni, bilanci e, ora, un'iniziativa legislativa organica[50]. Ciò che al procedimento è finora mancato – e che il passaggio parlamentare può ancora assicurare – è il contraddittorio pieno: fra le ragioni dell'impresa, ampiamente rappresentate nell'istruttoria, e le ragioni degli altri soggetti che la disciplina protegge o riguarda. La qualità tecnica del progetto non è in discussione; la sua premessa costituzionale, la sua base empirica e il suo equilibrio distributivo lo sono, e discuterne apertamente – distinguendo ciò che la Costituzione impone da ciò che la politica sceglie – è il contributo che la dottrina può dare perché la riforma dei venticinque anni non nasca già bisognosa di essere riformata.

Nota metodologica

Nella ricerca delle fonti, nella verifica bibliografica e fattuale e in una prima redazione del testo l'autore si è avvalso dell'assistenza di un sistema di intelligenza artificiale conversazionale. L'impostazione tematica e argomentativa, la revisione integrale, la verifica diretta di ogni citazione e di ogni affermazione di fatto sulla fonte primaria o su fonte secondaria qualificata, e la responsabilità del testo restano dell'autore. Ogni dato riportato è classificato, nel corpo dello scritto o in nota, secondo la sua fonte; le affermazioni formulate in negativo – l'assenza di una statistica, di un registro o di una stima – valgono nei limiti della ricognizione condotta e delle date di consultazione indicate. Le segnalazioni di errore saranno verificate e, se fondate, pubblicamente recepite.

[50] Fra gli appuntamenti scientifici dedicati alla proposta: il webinar «Verso un nuovo 231? Le proposte di riforma della disciplina della responsabilità da reato degli enti» (Università di Macerata, 23 gennaio 2026); «25 anni di 231. Verso quale riforma? Un confronto scientifico sulla proposta di articolato del Tavolo tecnico» (Università Cattolica del Sacro Cuore, Alta Scuola «Federico Stella», Milano, 23 aprile 2026, con la partecipazione del coordinatore del Tavolo); «Nuovi paradigmi per il diritto e la procedura penale degli enti. Riflessioni sulla proposta di riforma del d.lgs. 231/2001 elaborata dal Tavolo tecnico» (Università degli Studi di Milano-Università Bocconi, 22 maggio 2026); «25 anni del decreto legislativo n. 231 del 2001: bilanci e prospettive di riforma» (Università di Teramo, 17 aprile 2026).

ABSTRACT

L'articolo esamina i profili giuridici della proposta di revisione del d.lgs. 231/2001 elaborata dal Tavolo tecnico istituito presso il Ministero della giustizia (coordinatore G. Fidelbo) e del disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 4 agosto 2026. Un bilancio preliminare dei venticinque anni di applicazione mette a confronto ciò che è cresciuto in modo documentabile – il catalogo dei reati presupposto, passato da due a ventisei articoli, e la produzione di conformità certificata, che colloca l'Italia al primo posto mondiale per certificazioni accreditate ISO 37001 – con ciò che non è cresciuto: l'accertamento e, soprattutto, la conoscenza, in assenza di qualsiasi statistica nazionale. Riconosciuti i meriti dell'impianto – obbligo di iscrizione della notizia di illecito, controllo giurisdizionale sull'archiviazione, contestazione specifica delle carenze organizzative, rigetto dell'esenzione dimensionale – l'analisi si concentra sulla scelta centrale: l'elevazione della colpa di organizzazione a elemento costitutivo unitario dell'illecito, con onere della prova integralmente a carico dell'accusa, presentata come adeguamento costituzionalmente dovuto. Muovendo dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 27 Cost. e sulla sanzione punitiva non penale, dal quadro comparatistico e dal principio di vicinanza della prova, si sostiene che si tratta di una legittima scelta politica, non di un obbligo costituzionale, e se ne calcolano le ricadute in un sistema privo di statistiche, di strumenti istruttori dedicati e di presidi pubblici sulla normazione tecnica. Si propone una ricomposizione fondata sulla distinzione fra an della responsabilità e quantum della sanzione, con rafforzamento della premialità; si formulano infine rilievi di politica criminale sugli effetti prevedibili del testo, e si segnala l'esigenza di affrontare in via diretta – non in delega – l'adeguamento delle cornici sanzionatorie ai parametri eurounitari, già vigenti nel decreto per effetto dell'art. 25-octies.2.

PAROLE CHIAVE

Responsabilità da reato degli enti – Colpa di organizzazione – Onere della prova – Modelli di organizzazione e gestione – Riforma del d.lgs. 231/2001

* * *

THE REFORM OF CORPORATE LIABILITY FOR CRIMINAL OFFENCES BETWEEN SAFEGUARDS AND EFFECTIVENESS. CRITICAL REMARKS ON THE ITALIAN TECHNICAL COMMISSION'S PROPOSAL AND THE GOVERNMENT BILL OF 4 AUGUST 2026

ABSTRACT

The article examines the legal profiles of the proposal to revise Legislative Decree no. 231/2001 drafted by the technical commission established at the Italian Ministry of Justice (coordinated by G. Fidelbo) and of the government bill approved by the Council of Ministers on 4 August 2026. A preliminary assessment of twenty-five years of application contrasts what has demonstrably grown – the catalogue of predicate offences, from two to twenty-six articles, and the output of certified compliance, which

places Italy first worldwide for accredited ISO 37001 certificates – with what has not: enforcement and, above all, knowledge, in the absence of any national statistics. Having acknowledged the merits of the framework – mandatory registration of corporate offences, judicial review of dismissals, specific description of organisational deficiencies in the charges, rejection of a size-based exemption – the analysis focuses on the central choice: raising organisational fault to a unitary constitutive element of the offence, with the burden of proof entirely on the prosecution, presented as a constitutionally mandated adjustment. Drawing on Italian constitutional case law on Article 27 of the Constitution and on punitive non-criminal sanctions, on comparative law and on the proximity-of-evidence principle, the article argues that this is a legitimate policy choice rather than a constitutional obligation, and assesses its consequences within a system lacking statistics, dedicated investigative tools and public oversight of technical standards. It proposes a recomposition based on the distinction between the grounds of liability and the quantum of the sanction, with strengthened premial mechanisms, and highlights the need to address directly – rather than through delegated legislation – the alignment of pecuniary sanctions with EU parameters, already in force within the decree pursuant to Article 25-octies.2.

KEYWORDS

Corporate criminal liability – Organisational fault – Burden of proof – Compliance programs – Reform of Legislative Decree no. 231/2001

dis
CRIMEN
opinioni

BECCARIA CESARE INTERROGATO DA CESARE BECCARIA: QUALI DOMANDE? *

GABRIELE CIVELLO **

1. Quando, alcuni mesi fa, mi è stato proposto di partecipare al convegno italo-francese sull'*Illuminismo giuridico* nell'Università di Bergamo, in cooperazione con la *Sorbonne Université* di Parigi, mi sono sentito in qualche modo "combattuto": prendere la parola sull'illuminismo giuridico in un tavolo nel quale siedono insigni scienziati internazionali, che hanno dedicato gran parte della loro carriera a questo tema, anche pubblicando monografie specialistiche sul punto, mi metteva e mi mette tutt'oggi in profondo imbarazzo.

L'unico modo per poter accettare l'invito e per cercare di attenuare tale imbarazzo è stato dare alla mia breve relazione un taglio, per così dire, *interrogativo*; un tempo si sarebbe detto un approccio "problematico".

In un bellissimo capitolo di *Verità e metodo*, intitolato *Il primato ermeneutico della domanda*, Hans-Georg Gadamer sostiene che «è più difficile domandare che rispondere» e che «per essere capaci di domandare, bisogna *sapere di non sapere*»: nel mio caso, il mio "non-sapere" mi ha senz'altro agevolato nell'incedere interrogativo!

Da qui nasce il titolo ironico, un poco sibillino, della mia breve relazione: *Beccaria Cesare interrogato da Cesare Beccaria: quali domande?* Ho voluto, in definitiva, fare una sorta di esperimento retorico, ponendo alcune domande immaginarie a Cesare Beccaria, per cercare di comprendere se i problemi che la dottrina beccariana si proponeva di affrontare e di risolvere trovino, nella dottrina stessa, una risposta ancora oggi soddisfacente e pienamente convincente.

Ho l'auspicio di pensare che questo metodo interrogativo-dialogico potrebbe essere, in qualche modo, gradito allo stesso Beccaria, anche alla luce del suo pensiero retorico-poetico contenuto nelle *Ricerche intorno alla natura dello stile* del 1770: infatti, il taglio problematico potrebbe andare proprio in quella direzione "divulgativa"

* È la relazione orale al convegno internazionale *Illuminismo giuridico. Convegno di studi italo-francese / Lumières juridiques. Colloque franco-italien*, organizzate il 7-9 maggio 2026 presso l'Università degli Studi di Bergamo, in collaborazione con la *Sorbonne Université* di Parigi. Fra i relatori, Philippe Audegean, Céline Spector, Raphaël Ehrsam, Italo Birocchi, Elio Tavilla, Luigi Cornacchia, Maria Laura Lanzillo, Paola Rumore, Maria Zanichelli, Daniele Edigati, Dario Ippolito, Thomas Casadei.

** Ricercatore di tipo B) di diritto penale nell'Università degli Studi di Cagliari.

propugnata da Beccaria, un sapere, cioè, meno "libresco", meno polveroso, più aperto al dialogo pubblico e alla pubblica verificabilità.

Siccome, ovviamente, non possiamo avere qui in aula Cesare Beccaria "in carne e ossa" ma solo "in spirito", le domande che proporrò saranno umilmente rivolte a Philippe Audegean e agli altri illustri relatori che, in virtù dei loro studi e delle loro conoscenze, potranno, se vorranno, immaginare quali sarebbero le risposte di Beccaria ai miei quesiti, anche considerato che poi, nel programma del convegno, è previsto un tempo per il "dibattito".

Premetto sin d'ora che citerò soprattutto le opere di Philippe Audegean; se altre relatrici o altri relatori hanno pubblicato saggi o monografie su Beccaria che io, per mia colpa, non ho ancora studiato, me ne scuso sin d'ora: cercherò quanto prima di colmare questa mia ulteriore lacuna.

2. Un'altra breve premessa è doverosa: volendo dare un taglio problematico e dialettico alle mie parole, selezionerò solo due o tre temi di Beccaria che appaiono ancora oggi – quantomeno ai miei personali occhi – *problematici*.

Pertanto, non parlerò delle grandi conquiste del suo pensiero che oggi diamo per assodate o persino scontate: ad esempio, la separazione fra delitto e peccato, il principio di legalità, la riduzione della discrezionalità del giudice e il limite al suo arbitrio, la presunzione di innocenza, la certezza e prontezza della pena, il rifiuto della pena di morte, della tortura e delle altre misure disumane o degradanti, e così via. Sarebbe, in effetti, superfluo che io celebrassi e lodassi Beccaria per tutte quelle sue idee che, oggi, sono ormai patrimonio comune e indiscusso di tutti i penalisti: credo che sia oggi più fruttuoso e interessante un dibattito sui temi in qualche modo "controversi" o persino divisivi, non su quelli pacifici e universalmente condivisi.

Non menzionerò nemmeno quelli che – a mio sommesso parere ma anche di ben più autorevoli studiosi – sono i palesi errori di Beccaria e, più in generale, dell'illuminismo penale: ad esempio, l'utopia di un giudice che debba applicare la legge addirittura *senza interpretarla*, come se tra la regola generale e astratta e il caso concreto potesse mai esservi una identità logica e semiotica pre-formata e pre-confezionata (peraltro, con il possibile e paradossale effetto – quasi una singolare *eterogenesi dei fini* – per cui un ipotetico "giudice *bouche de la loi*" potrebbe essere non già "limitato" e ridimensionato, ma persino *divinizzato* e reso – esso stesso – "legislatore" in prima persona). Sono purtroppo queste alcune ingenuità, quasi delle *iperboli* che chiamerei "iper-illuministiche", che all'epoca erano giustificate dalla

"lotta" contro l'*Ancien Régime* e contro lo stato caotico in cui versava senza dubbio la scienza del diritto (soprattutto, la grande incertezza sulle fonti di produzione e di cognizione).

Raccoglierò, invece, come una specie di *florilegio*, di fiore in fiore, i punti della dottrina beccariana che possono essere tutt'ora oggetto di un qualche interrogativo o di qualche dubbio, pur a fronte di quanti invece ritengono che la teoria della pena di Beccaria sia, ancora oggi, *in toto* e perfettamente valida e attuale.

Nel bellissimo libro *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*, alla pagina 195, Philippe Audegean parla delle chiare «fondamenta» di un nuovo diritto penale in Beccaria, ma al contempo dice testualmente che «in ogni edificio si formano crepe e si producono attriti: si manifestano col tempo, rendendo necessarie nuove riflessioni, riforme, rivoluzioni». Cercherò allora di fare alcuni esempi di quelli che potrebbero, dunque, chiamarsi alcune *crepe* e alcuni *attriti* del pensiero beccariano.

3. Come fin troppo noto, uno dei più importanti scopi ideali che Beccaria si propone è quello di ridurre il diritto penale al *minimo* indispensabile: Philippe Audegean ne parla diffusamente nel libro *Violenza e giustizia* e anche in *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, soprattutto nel capitolo terzo dal significativo titolo *Giustizia e utilità*, ove ad esempio si legge che, per Beccaria, la pena è illegittima sia quando è *dannosa*, sia quando è *inutile*, e persino quando, pur essendo in qualche modo utile, *non è necessaria* (pag. 115).

Sul punto, oltre ai numerosi passi del *Dei delitti e delle pene*, è sufficiente citare il celeberrimo ultimo paragrafo del *pamphlet*, che parla *inter alia* della pena «[…] pronta, *necessaria*, la *minima* delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a' delitti, dettata dalle leggi» (§ XLVII).

Beccaria – come quasi tutti gli illuministi – non crede affatto in un fondamento (giuridico o filosofico che sia) che renda la pena intrinsecamente *buona* e *giusta*; la pena, per il penalista milanese, resta un *male*, un male *necessario* ma pur sempre un male.

Come fin troppo noto, davanti alla pena umana esistono, da sempre, due grandi alternative ermeneutiche (ciascuna delle quali articolata in sotto-alternative che qui non potrò, tuttavia, esaminare): o il delitto è un *male* mentre la pena è considerata un *bene* (in senso religioso, etico-morale o politico-sociale, secondo le epoche e i differenti regimi storici); oppure, sia il delitto sia la pena sono, entrambi, un *male*, e dunque vi sarebbe una autentica – aggiungo io: paradossale, scandalosa – *analogia* fra

delitti e pene («l'importante *connessione* tra 'l misfatto e la pena» di cui parla Beccaria al § 19 del *pamphlet*).

Ora, se la pena è un "bene", si tratta di capire *in che senso* lo sia, a quali condizioni, e in che modo il bene della pena possa "vincere" il male del delitto (un tema, come sappiamo, trasversale, tipicamente tomistico e, poi, seppur in modo diverso, hegeliano); invece, se la pena è un male, è inutile cercare di fondarla, di giustificarla, di trovare una *ratio* dietro questo male (il "male", infatti, non potrà mai avere una qualche *giustificazione giuridica*, ché ciò sarebbe un ossimoro o paradosso): bisognerebbe – in questa prospettiva, per così dire, "negativa" – solo *limitare* il più possibile il *male* della pena come se fosse un inconveniente politico, quasi un effetto collaterale indesiderato ma inevitabile.

Come sappiamo, Beccaria – come quasi tutti gli illuministi – imbocca questa seconda via: per usare le parole di Audegean nel libro *Cesare Beccaria, filosofo europeo*, «le leggi penali […] fanno proprio ciò che condannano» (cioè, nel minacciare "pene edittali", comminerebbero altrettanti "reati" commessi dallo Stato). Aggiungo io provocatoriamente: la pena di morte sarebbe, allora, in questa prospettiva, un vero e proprio "omicidio di Stato"; la reclusione o l'arresto sarebbero un "sequestro di persona"; la multa e la confisca sarebbero un "furto", e così via.

In generale, dunque, la pena per Beccaria sarebbe un male necessario e l'unica missione del penalista consisterebbe, allora, nel *limitare*, nel porre un freno "politico" a questo male.

Secondo taluni, tale ricostruzione dovrebbe essere in qualche modo problematizzata, richiamando la distinzione tra piano *naturalistico* e piano *assiologico*, vale a dire: la pena appare, bensì, come un male («*triste e bruta*»), ma solo dal punto di vista strettamente *materiale*, fisico ed empirico; essa, invece, può essere in qualche modo un "bene" se guardata dal punto di vista *assiologico* (restando da capire se questo "valore positivo" della pena abbia natura politica, etico-morale o, nelle superate ricostruzioni, persino religiosa). Queste osservazioni ci porterebbero, però, troppo lontano, perché ci costringerebbero a distinguere il *male* del delitto, dal "male" – tra molte virgolette – della pena.

Dirò solo che, se davvero la pena fosse insuperabilmente ed esclusivamente un "male", dovremmo allora dire che sono un "male" anche… l'obbligo di pagare le imposte, l'obbligo di adempiere un contratto, l'obbligo di risarcire un danno: anche quando paghiamo una somma dovuta all'Erario, quando versiamo il prezzo di una compravendita, ristoriamo un danno da noi causato o restituiamo un indebito, *in*

qualche modo stiamo "perdendo" qualcosa, il nostro patrimonio "si riduce", la nostra sfera di libertà subisce una compressione; in definitiva, in queste situazioni tipiche dell'esperienza giuridica, volendo seguire pedissequamente Beccaria, *staremmo parimenti subendo un male*, un male necessario ma pur sempre un "male".

Ma lasciamo *a latere*, in questo momento, l'idea di una pena intrinsecamente buona e giusta; come dicevo, ci porterebbe troppo lontano.

In chiave retorica, prendiamo per ipotesi come *valida* la premessa di Beccaria:

i) la pena è – e resta – sempre un *male*, un atto di violenza;

ii) quindi, essa va il più possibile limitata (*e su questo non v'è dubbio alcuno*);

iii) e il migliore strumento per limitarla è il requisito della *minima necessità*, vale a dire: la giusta pena è quella *minima indispensabile e necessaria* per il raggiungimento di un determinato scopo di interesse pubblico.

4. Alla luce di queste premesse, introduco allora la mia prima domanda: se ci diamo come scopo quello della *minimizzazione* della pena – cioè di quella violenza collettiva che chiamiamo convenzionalmente "pena" –, siamo proprio sicuri che il migliore mezzo e strumento sociale che abbiamo per perseguire tale scopo sia il criterio della sola e pura *necessità*, criterio che oserei definire principalmente *quantitativo* ed empirico, quasi economico (non a caso sappiamo che Beccaria scrisse un'importante opera, *Elementi di economia pubblica*, che lo rese celebre, e si prefisse espressamente lo scopo di interpretare il diritto penale in chiave economica)?

Mi chiedo e vi chiedo: il "vecchio" criterio *qualitativo* e *assiologico* della giustizia intrinseca e della "bontà" della pena, intesa come *pena meritata* in virtù di una colpevolezza personale, per quanto fosse di più difficile individuazione e decifrazione rispetto a quello *quantitativo*, non era forse comunque un qualche criterio che poteva e potrebbe anche oggi essere ancora utile, se il nostro scopo è – giustamente e sottoscrivo – *limitare* e moderare la punizione?

Non intendo sostenere che il criterio debba essere *solo* qualitativo e fondativo: non è forse meglio, mi chiedo, affiancare *entrambi* i criteri, quello della giustizia sostanziale come *causa* intrinseca, titolo e fondamento della pena, e quello della utilità politica come *occasione* estrinseca, quasi come causa accidentale e contingente della stessa?

Giambattista Vico direbbe: l'onestà e la giustizia come *causa* della pena; l'utilità come sua *occasione* politica.

La seconda domanda, collegata alla prima è la seguente: siamo proprio sicuri

che il criterio *empirico e quantitativo* della "minima necessità" (peraltro di difficile o persino arbitraria individuazione, stante l'estrema incertezza di ogni giudizio criminologico predittivo, *pro futuro*, su base individuale e ancor più su base sociale), funga davvero da "calmiere" alla violenza di Stato? Poniamo che, in un determinato momento storico, a causa di una grave e dilagante crisi economica, il numero dei reati contro il patrimonio abbia una improvvisa impennata; e poniamo che i consulenti del governo – criminologi, statistici, sociologi – suggeriscano che l'*unico* strumento giuridico oggettivamente *efficace ed efficiente* per ridurre il numero di furti sia comminare *almeno* – sottolineo "almeno", cioè la misura *minima necessaria*, come dice Beccaria – dieci anni di reclusione per ogni singolo furto. A questo punto, il requisito della necessità sociale non sarebbe forse soddisfatto?

A scanso di equivoci: lo scopo "illuministico" di *ridurre al minimo la violenza* di Stato – vale a dire, la violenza della pena – è sacrosanto, ineludibile, lo sottoscrivo in ogni modo (ed è peraltro perfettamente compatibile con gli stessi principi classici della giustizia distributiva e commutativa); ma la mia domanda è un'altra: partendo da questo scopo politico giustissimo, siamo sicuri che un diritto penale che non guarda più al valore intrinseco, assiologico, *qualitativo* della pena, ma al puro dato *quantitativo* ed economicistico della necessità e della efficacia, sia davvero il "farmaco" più appropriato per la cura di questa malattia, ossia contro l'eccesso e l'arbitrio punitivo?

5. A mio parere, gli interrogativi sin qui enucleati ci richiamano a un dato essenziale, forse non sempre tenuto presente: la grande – e a mio parere ineludibile – distinzione concettuale tra *fondamento* e *limite* della punizione.

La mia umile opinione è che si tratti di due concetti distinti, che devono entrambi coesistere uno a fianco all'altro, l'uno non potendo sostituire integralmente l'altro: il *limite* è solo ciò che fa da confine, de-termina qualcosa rispetto a qualcos'altro (il limite può essere anche un *quid* puramente "negativo", una esclusione o eccezione); il *fondamento*, invece, è il principio "in positivo", la causa intrinseca, la ragione più profonda di una certa cosa, di una certa realtà.

In termini strettamente *parmenidei*, il fondamento è l'*essere* – dirà Socrate, il *ti esti* – di qualcosa; il limite, invece, è il *non-essere*, quel "non-essere" cui il parricida Platone riconoscerà una qualche radice di "essere", ma che resta sempre un qualcosa di *negativo* (dire che l'Italia *non è* l'Austria non ci dice ancora… *cosa sia* davvero l'Italia: le Alpi *de-finiscono* i confini dei due paesi, ma non ci danno ancora alcuna *definizione* di cosa sia l'Italia e cosa sia la *felix* Austria).

Ebbene: un diritto penale solamente *fondato* ma *non già limitato* potrebbe, senz'altro, condurre al parossismo sanzionatorio e a forme di fanatismo giuridico (e giudiziario…); ma mi chiedo: all'opposto, un diritto penale per così dire "scettico", solo *limitato* ma *non già fondato*, o nel quale si pretendessero di "usare" i limiti *anche* ed *eo ipso* come fondamento stesso della pena, riuscirebbe davvero ad arginare la violenza di Stato?

Lo "scetticismo penale", un diritto penale *debole* – per parafrasare Gianni Vattimo e Pier Aldo Rovatti –, riesce davvero a prevenire e neutralizzare rischi analoghi a quelli generati, all'opposto, da un "fanatismo penale"?

Quando la comunità deve "spiegare" al condannato *perché* lo sottopone a una pena detentiva, pecuniaria o di altro tipo, per dare ragione della sanzione e del magistero punitivo in generale è sufficiente sottolineare che si tratta di un magistero *limitato*, *mite*, *garantito*, *umano*? O è forse necessario che, oltre al limite, vi sia una ragione, una motivazione, un fondamento *altri* rispetto al limite stesso?

6. Passiamo rapidamente, dopo la "necessità e "minimizzazione" della pena, al secondo "dogma" della riflessione penale di Beccaria: il rifiuto del retribuzionismo e la convinta adesione a una teoria puramente *prevenzionistica* della pena (cfr., emblematicamente, il § XII del *Dei delitti e delle pene*), in una sostanziale sintesi del lungo percorso che da Grozio, Hobbes e Pufendorf porta, tra gli altri, a Thomasius, Helvétius e Montesquieu.

Anche in questo caso, come perfettamente precisato da Audegean, siamo di fronte a «un concetto interamente *negativo* di pena come male necessario, privo di ogni bontà intrinseca» (*Violenza e giustizia*, pag. 20), il cui unico scopo consisterebbe nel perseguire la prevenzione di mali futuri.

Ciò premesso, la terza domanda che vorrei sollevare è: se lo scopo fondamentale è sempre *minimizzare* la violenza della pena, garantire l'individuo dai soprusi dell'iper-potenza statuale e umanizzare la sanzione, *siamo proprio sicuri* che il prevenzionismo sia capace, di per ciò solo, di perseguire tale finalità? Prevenzionismo beccariano che, come giustamente ricordato dallo stesso Audegean, è completamente alieno a qualsiasi dimensione tendenzialmente – sottolineo *tendenzialmente* – rieducativa, emendativa e risocializzante (*Violenza e giustizia*, pag. 16).

Se il diritto penale illuministico si propone di porre al centro della società l'uomo, l'individuo, il suo valore insopprimibile, la sua personalità inviolabile, siamo sicuri che vada in questa direzione il prevenzionismo puro? Vale a dire, quel sistema

penale che, considerando l'uomo solo come essere materiale e "animale" – secondo i dogmi di Hélvetius che sono alla base dello stesso sistema beccariano – e superando la tradizione della persona come *sostanza individuale di natura razionale*, usa la sanzione per pura finalità di deterrenza e di dissuasione?

Siamo davvero convinti che, espungendo totalmente dalla dimensione della penalità ogni riferimento alla *colpa politico-giuridica* – come deviazione *esteriore* che trova radice in un erroneo impiego dell'intelletto e della volontà –, e ogni tensione teleologica al (potenziale) miglioramento dei comportamenti individuali in società (non certo degli individui *in interiore homine*), alla sua reintegrazione sociale, riusciamo ancora ad essere davvero coerenti con il postulato iniziale di un maggiore *umanesimo*, una maggiore *personalizzazione* del diritto criminale?

7. Mi ricollego così alla quarta e ultima domanda che vorrei porre al maestro Beccaria e quindi a voi tutti esperti e specialisti della materia: essa riguarda i rapporti tra general-prevenzionismo e retribuzionismo (con una incursione finale nel campo della emenda/risocializzazione del condannato).

Nel nuovo sistema penale illuministico (e il § XII *Dei delitti e delle pene* ne è l'emblema), sembra che tra le due "teorie" – prevenzionismo e retribuzionismo – si instauri una sorta di relazione di *incompatibilità ontologica* e assoluta. Le ragioni storiche di tale ritenuta incompatibilità sono evidenti: Beccaria intendeva criticare e superare il diritto penale di "antico regime" e la sua "compromissione" moralistica e, in definitiva, *metafisica*; in tale prospettiva, si trattava, dunque, di cancellare ogni possibile traccia di peccato nel delitto, di morale nel diritto, di espiazione e redenzione nella pena.

Della retribuzione, peraltro, Beccaria – come molti illuministi – dà una immagine un poco "estrema", direi iperbolica (ma io credo che ciò avvenga consapevolmente, come espediente retorico), probabilmente per la necessità di "voltare pagina" e di proporre un paradigma alternativo più "moderno".

Dice bene Beccaria – nel § XII del *Dei delitti e delle pene* – quando osserva che non è possibile «*disfare il delitto già commesso*», poiché nessun giurista ha ovviamente la "macchina del tempo" e il diritto non resuscita i morti; ma sarebbe davvero semplicistico ed eccessivo sostenere che il retribuzionismo miri a *cancellare fisicamente* o "modificare" il male del reato (anche in questo caso, vedo in parte una ipoteca materialistica e riduzionistica nel sistema penale di Beccaria).

Ovviamente, nessun serio retribuzionista intenderebbe mai usare le «strida di

un infelice» – cioè del condannato – per fare tornare in vita la vittima dell'omicidio; ma in realtà, il retribuzionismo *parte solo* dal passato, cercando di fondare una pena assolutamente presente, attuale, concreta, non certo una "macchina del tempo".

Per un retribuzionista "serio", l'ipotetico "annullamento" del male ad opera di quel bene che è (in ipotesi) la pena non ha nulla a che fare con l'*annichilimento* fisico o materiale di una *res* chiamata "delitto" (fatto impossibile a realizzarsi), né con l'ipotetica *cancellazione* di (o redenzione da) una qualche "colpa metafisica", né – infine – con una improbabile *reintegrazione* del precetto violato *à la* Hegel (precetto il quale vige *sempre e comunque*, a prescindere dal concreto reato, non necessitando così di alcuna "convalida", tantomeno da parte della pena inflitta), ma riguarda il ristabilimento *politico e laico* del bene comune e della pace sociale per il tramite della sanzione.

Anche quando il rifiuto di Beccaria per la retribuzione passa attraverso una concezione moralistica e spiritualistica della retribuzione stessa, io do perfettamente ragione all'insigne penalista milanese, poiché nessuno Stato moderno potrebbe minimamente concepire la pena – nel suo fondamento e nella sua funzione – mirando a ciò che l'imputato *meriti* eticamente o persino religiosamente.

Tuttavia, mi chiedo: rifiutata rigorosamente ogni retribuzione moralistica e fideistica, non riusciamo oggi a immaginare una *retribuzione civile e laica* (al pari di una *rieducazione* "laica"), fondata cioè su valori prettamente mondani, politici, sociali e democratici, senza contaminare tale retribuzione con venature ultramondane, spirituali o metafisiche? È una domanda aperta la mia; non ho risposte o verità "in tasca".

Tolti di mezzo, nell'esperienza giuridica moderna e contemporanea, i valori puramente etico-morali e religiosi (lasciati oggi al puro *foro interno*), secondo i principi di laicità e di pluralismo valoriale), non esistono forse ancora oggi dei valori *laici, sociali, democratici* che chiedono pur sempre di essere tutelati e di essere in qualche modo "soddisfatti" anche dalla sanzione penale? Oppure il tramonto dei valori etico-religiosi ha trascinato inesorabilmente con sé anche l'idea di un qualche "valore sociale" aconfessionale e laico, in quanto tale "valore" comporterebbe pur sempre il pericolo del ritorno a uno Stato etico o Stato-Leviatano (una sorta di "religione di Stato" mascherata dai buoni propositi di una democrazia tollerante)?

8. Al netto di tali interrogativi che mi sono permesso di formulare, qualsiasi sia la sua concezione del "retribuzionismo", Beccaria rifiuta categoricamente ogni idea di retribuzione, optando – come noto – per un categorico prevenzionismo.

Peraltro, come osserva Audegean, quella che nel § XII di Beccaria sembrava l'adesione ad una prevenzione sia *speciale* («*impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini…*») sia *generale* («*… e rimuovere gli altri dal farne uguali*»), nel prosieguo dell'opera – e, in particolare, nella trattazione sulla tortura (§ XVI) – diventa ben presto una adesione al puro paradigma *general*-preventivo («il *terrore* degli altri uomini»), lasciando apparentemente cadere ogni riferimento alla prevenzione speciale di ogni genere e specie (non sono un esperto di Beccaria, ma confesso che il solo confronto testuale tra § XII e § XVI non mi sembra ragione sufficiente per affermare, in modo univoco e perentorio, che il penalista milanese abbia rinunciato radicalmente ad ogni forma special-prevenzione: se così fosse, credo che l'Autore ben avrebbe potuto emendare lo stesso § XII nelle edizioni successive alla prima, espungendo la dicitura «*impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini…*»; ma si tratta di una questione che non sarà possibile sciogliere in questa sede).

Ora: dal punto di vista della coerenza formale e interna della teoria beccariana, *nulla quaestio*, soprattutto collocandosi "ermeneuticamente" nella particolarissima epoca e nel momento storico in cui nasce il *pamphlet* sui delitti e sulle pene.

Oggi, tuttavia, osservando "dall'alto" e più a distanza il categorico rifiuto di Beccaria per il retribuzionismo e la sua adesione direi "cieca" al general-prevenzionismo, alcuni interrogativi mi sorgono spontanei.

In particolare: siamo proprio sicuri che il prevenzionismo e un "laico retribuzionismo" siano davvero incompatibili?

La "laicità" di questo retribuzionismo vorrebbe, in ipotesi, evitare ogni forma di inaccettabile *retribuzionismo assoluto* sia di matrice moralistico-kantiana (e, prim'ancora, le pene di *Ancien Régime*), sia di matrice statocentrica e potenzialmente totalitaria *à la* Hegel: si tratterebbe, allora, di un retribuzionismo *relativo* (in quanto umano e non divino), temperato, che si "accontenta" di dire che la pena deve essere sempre *riferita e proporzionata ad un effettivo fatto umano colpevole* (il ciceroniano «*cavendum est ne maior poena quam culpa sit*») e deve *rispettare la persona del condannato*, senza strumentalizzare quest'ultimo per mere esigenze di iper-prevenzionismo, di difesa sociale o persino di "pena esemplare" *erga omnes* (l'«*omnis poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum*» di Quintiliano).

D'altra parte, la "relatività" di tale retribuzione emerge con evidenza palmare dalle molteplici e sempre crescenti ipotesi nelle quali l'ordinamento, pur a fronte di un oggettivo e conclamato fatto di reato, "rinuncia" per infinite cause e in infiniti modi alla sanzione: pensiamo alla particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p.,

all'estinzione del reato per condotte riparatorie *ex* art. 162-*ter* c.p., alla messa alla prova *ex* art. 168-*bis* c.p., alle cause di esclusione della punibilità per ragioni di opportunità, a tutte le forme di immunità, alle cause estintive del reato e della pena (pur a fronte di un reato, in ipotesi, perfettamente acclarato), e così via.

Ciò premesso, volendo suddividere tradizionalmente la sanzione penale in pena *in potentia*, vale a dire la pena astrattamente comminata dal legislatore, e pena *in actu*, vale a dire la pena concretamente irrogata dal giudice e poi eseguita sulla persona del reo, ben possiamo – come noto – essere sia prevenzionisti sia, al contempo, retribuzionisti, senza incorrere in una insanabile contraddizione: general-prevenzionisti quando parliamo della pena "comminata", retribuzionisti (oltre che special-prevenzionisti) quando parliamo della pena "irrogata" e poi "eseguita". Fin qui, sono cose ben note.

Ma il mio quesito più preciso è il seguente: anche solo guardando alla *singola* tipologia di pena, "in potenza" (minacciata) o "in atto" (irrogata ed eseguita), non è forse possibile ancora una volta sfatare il mito della presunta incompatibilità quasi "ontologica" tra prevenzione e retribuzione?

Faccio solo un esempio di possibile riconciliazione fra i due paradigmi solo apparentemente contraddittori: ben potrebbe il legislatore mirare alla "prevenzione generale", cioè a scoraggiare i cittadini dal delinquere, ma minacciando una pena intrinsecamente *retributiva* (che cioè si ricollega a una "colpa giuridica"), ad esempio dicendo che ogni omicidio volontario e ogni furto verranno concretamente puniti, non tanto perché l'imputato sia "pericoloso" e per "impedire" la commissione di altri omicidi o di altri furti, ma *in quanto* il singolo condannato abbia commesso un omicidio e un furto *colpevoli*, rimproverabili, socialmente e politicamente censurabili.

Dicevo: anche minacciare una pena "finalizzata alla retribuzione", una pena dal "contenuto retributivo" ben può aiutare – a determinate condizioni – a *prevenire* i delitti. Da un certo punto di vista, anzi, la "minaccia" di una pena retributiva può essere persino molto più "preventiva" e deterrente, rispetto alla minaccia di una pena dotata di una pura funzione dissuasiva al pari di una misura di sicurezza: minacciare *erga omnes* "misure di sicurezza" preventive a soggetti liberi e capaci, a mio avviso, produce una modestissima efficacia concretamente deterrente.

Anche oggi possiamo notare che alcune confische vengono considerate come strettamente "afflittive" e "retributive" (ad es., la confisca per equivalente); eppure, la loro minaccia *erga omnes* produce, senz'altro, una apprezzabile efficacia deterren-

te e general-preventiva, e la loro concreta applicazione può essere persino special-preventiva.

Ma anche rispetto alla pena *in actu*, effettivamente eseguita contro un individuo "in carne e ossa", ben posso dire che sto punendo l'omicida e il ladro *retributivamente*, cioè in virtù e in ragione di un suo "sbaglio" passato, ma con una sanzione che, al contempo (o in via collaterale?), produca un effetto deterrente verso tutti gli altri consociati (general-prevenzione) e/o verso la stessa persona del condannato (special-prevenzione).

E le combinazioni potrebbero essere molteplici e variegate: io credo, ad esempio, che sia tecnicamente possibile "retribuire prevenendo", ma anche "retribuire rieducando", direi anche "prevenire rieducando" e "prevenire retribuendo" o persino "riparando"! Non si tratta di paradigmi alternativi, ma "cumulabili" e intrecciabili fra loro.

9. Proprio l'esperienza criminologia e storica ci hanno oggi insegnato che non c'è migliore strumento per prevenire la delinquenza che il cercare di *rieducare* il condannato il quale *spontaneamente* (e non certo coattivamente) intenda cooperarvi, o comunque di fargli comprendere l'antigiuridicità e anti-socialità del suo gesto e di *reintegrarsi* nella società, tentando altresì di *rimuovere le cause* sociali, personali ed economiche del delitto stesso (parlo qui, ovviamente, di rieducazione "civica" o civile e dunque *estrinseca e sociale*, non certo morale, interiore o coscienziale, la quale non compete affatto allo Stato moderno).

Alla pag. 90 di *Violenza e giustizia*, Philippe Audegean – citando anche le rare e acute osservazioni di Adriano Cavanna – si stupisce della totale assenza di ogni "afflato rieducativo" nell'opera di Beccaria, per due ragioni: perché quella dell'emenda era, ancora all'epoca, una tradizione inveterata e perenne del pensiero occidentale (la *poena medicinalis*), e perché proprio dalla "rieducazione" l'Autore avrebbe potuto ricavare un formidabile argomento contro la pena di morte.

Condivido perfettamente queste osservazioni.

Io, inoltre, aggiungerei un *terzo* motivo di mio personale stupore: Beccaria sembra non rendersi conto che la tendenziale rieducazione, l'emenda e la "risocializzazione" non sono solo frammenti teleologici di una pena "moralistica" e di antico regime, ma, *ove razionalmente e giuridicamente ben sorvegliate*, possono essere straordinari e utili strumenti giuridici… persino per la *prevenzione* stessa del delitto, quella stessa prevenzione sempre posta da Beccaria a unico fondamento del sistema penale.

Il punto è che la società del tempo e gli assetti politico-istituzionali all'epoca

dominanti *non erano ancora pronti* a immaginare, a disciplinare e poi ad attuare una tale forma di "rieducazione laica", oggi auspicabilmente permeata dalle garanzie dello *Stato di diritto democratico*; parlare di "rieducazione" all'epoca di Beccaria implicava, allora, il rischio – ancora concreto e attuale – del ritorno a una pena moralistica o persino spiritual-religiosa, in quanto la società civile e gli ordinamenti politici dell'epoca non avevano ancora potuto mettere a fuoco l'idea di una "buona rieducazione" veramente libera, rispettosa per la dignità dell'individuo, pluralista e democratica. Questa potrebbe essere forse la ragione dell'"assordante silenzio" di Beccaria, quasi un "glissare" rispetto al tema dell'emenda.

10. C'è però una piccola traccia di tutto ciò al § XLV sulla *Educazione*, ove l'Autore afferma a chiare lettere che «il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di *perfezionare l'educazione*, oggetto troppo vasto e che eccede i confini che mi sono prescritto».

Ebbene: nonostante l'evidente *understatement* di Beccaria, sarebbe forse bastato solo un "piccolo passo" in più, chiudendo il cerchio tra "rieducazione" e "pena", e cioè dicendo che, se l'educazione è davvero – come riconosce lo stesso Beccaria – «il più sicuro mezzo di prevenire i delitti», a questo punto *la pena stessa* dovrebbe avere una qualche componente – *finale o strumentale* – di carattere potenzialmente rieducativo, proprio e anche al fine di essere più efficace ed efficiente in termini strettamente preventivi ("prevenire rieducando" o "rieducare per prevenire").

È vero – come dice Beccaria – che la prima strada dell'educazione non è certo quella della forza e del comando, bensì quella dell'abitudine, della giusta virtù e del "lavoro libero" menzionato al § XV («la pace, la sicurezza e l'*industriosa speranza* di migliorare la sorte, utile fermento e vita degli stati»); ma ciò non implica, di converso, che vi sia una *incompatibilità* ontologica tra una pena coattiva e una qualche sua finalità rieducativa, come oggi ben sappiamo.

Dirò senz'altro una ovvietà, ma la presenza di percorsi di istruzione scolastica e universitaria, di "crescita culturale" o di avviamento al lavoro materiale o intellettuale, accompagnati dalla giusta assistenza psicologica e/o spirituale (ovviamente su base totalmente e insindacabilmente volontaria), mi pare oggi l'unico modo per giustificare ancora l'applicazione ai cittadini di sanzioni – detentive o non detentive che siano – le quali rimangono pur sempre limitative della libertà personale, dell'onore e del patrimonio individuale. Anche in questo caso, al di là di manichee distinzioni, la stessa sanzione, proprio in quanto congegnata ed eseguita in modo umano, razionale

e potenzialmente *educante*, può al contempo essere e apparire come una pena *meritata* e una pena *dissuasiva*.

Ove, invece, il condannato, per una sua liberissima e insindacabile scelta, decida di vivere la sanzione nella sua sola parte "naturalisticamente" limitativa dei diritti e delle libertà, senza usufruire in alcun modo delle possibilità e delle *chance* che devono pur sempre essere offerte dallo Stato (lo studio, la formazione, il lavoro, lo sport, la stessa "ricreazione", il percorso psicologico o spirituale, etc.), tale opzione potrebbe, in effetti, inaridire notevolmente l'esperienza punitiva, esasperandone gli aspetti puramente afflittivi e restrittivi: ma ciò, a questo punto, non deriverebbe più da un vizio o da una deformazione intrinseca dello strumento punitivo, bensì da una libera e personale scelta della persona condannata.

In definitiva, e metto conclusivamente a fuoco il quarto quesito: a vostro giudizio, l'incompatibilità tra prevenzionismo, retribuzionismo e "rieducazione" è solamente "storica", cioè nasce occasionalmente e in modo accidentale in quel preciso momento "rivoluzionario" dell'Europa e dell'Occidente in cui Beccaria scrive sui delitti e sulle pene? O è davvero una incompatibilità logica e/o ontologica, tutt'oggi insuperabile se non violando il principio di non contraddizione o il principio di realtà?

Vi ringrazio per l'attenzione e sarà un onore se, durante il dibattito, qualche mio interrogativo verrà preso in considerazione.

QUALCHE APPUNTO ANCORA SULLE APORIE DELL'IMPUTAZIONE PENALE COLPOSA [*]

GABRIELE CIVELLO [**]

SOMMARIO 1. Considerazioni introduttive e scelta del tema. – 2. La natura essenzialmente dialettica del diritto penale (e del diritto in generale). – 3. (Segue) Quattro "fronti dialettici" del diritto. – 4. Dialettica e aporie della imputazione penale colposa. – 5. Colpa generica *vs.* colpa specifica. – 6. Il problema processuale: la contestazione colposa e le sue garanzie. – 7. Le tensioni dialettiche tra responsabilità colposa e principio di legalità. – 8. Il problema delle "linee-guida" e dei protocolli: tra astratto e concreto. – 9. La dialettica tra principio di affidamento e autoresponsabilità. – 10. Prevedibilità ed evitabilità: la dialettica tra agente concreto e "agente modello". – 11. Conclusioni interlocutorie.

1. Considerazioni introduttive e scelta del tema

Il tema della *colpa* nel diritto penale mi ha da sempre affascinato e invitato allo studio, per un motivo particolare: come noto, tutta la dottrina penalistica tradizionale – compresi i nostri studi universitari – è stata perlopiù costruita prendendo a modello il reato *monosoggettivo*, *doloso*, di *danno*, di natura *commissiva* e per di più *comune* (per antonomasia, l'omicidio volontario commissivo, che può essere commesso da chiunque, senza ruoli o funzioni particolari). Su questo paradigma vengono, di solito, studiate e trasmesse le nozioni di soggetto attivo e soggetto passivo, condotta, nesso di causalità, evento, elemento psicologico, tentativo, concorso di persone, e così via.

Negli ultimi decenni, invece, è come se fosse stata in qualche modo *ribaltata la clessidra* della sistematica penale, e questo non per motivi arbitrari ma sulla scorta di un decisivo mutamento della prassi: in effetti, i più importanti processi penali degli ultimi decenni hanno riguardato soprattutto fatti di reato *colposi*, spesso con una vasta pluralità di imputati in concorso o cooperazione tra loro (reati *plurisoggettivi*, dunque), delitti spesso di *pericolo* prima che di *danno* (pensiamo, ad es., al disastro colposo o ai reati colposi contro l'ambiente), che consistono perlopiù in condotte puramente *omissive*, connesse a peculiari *qualifiche soggettive*, sfere di competenza, doveri di *sta-*

[*] Si tratta della lezione tenuta il 18 giugno 2026 presso l'Università degli Studi di Cagliari, Dipartimento di Giurisprudenza (Aula Magna "Girolamo Sotgiu"). Lo scritto, rivolto agli studenti prima che ai docenti, è destinato alla pubblicazione in *Studi economico-giuridici online* (2026), Rivista del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari. Centro dipartimentale di eccellenza in Diritto, innovazione e sviluppo sostenibile – *Law, Innovation and Sustainable Development*.

[**] Ricercatore di tipo B) di diritto penale presso l'Università degli Studi di Cagliari.

tus, ruoli o funzioni ben determinati (il garante "privato" come il datore di lavoro; il medico, il pubblico amministratore, l'operatore di protezione civile, etc.). Pensiamo ai grandi processi sull'alluvione di Sarno, il terremoto dell'Aquila, la strage ferroviaria di Viareggio, o ancora la valanga di Rigopiano, il ponte Morandi, e così via.

Ora, se il diritto penale tradizionale, come si diceva, era costruito sul modello del delitto doloso o "secondo l'intenzione", il diritto penale cosiddetto "post-moderno" o della *società del rischio* vede sempre di più al proprio centro il delitto *colposo*[1] o "contro l'intenzione", come recita tutt'oggi l'art. 43 c.p.: è, quindi, il delitto colposo uno dei fronti di maggiore espansione della nostra disciplina attuale (emblematicamente, nell'ambito della *colpa di organizzazione* nelle persone giuridiche), insieme ai problemi del reato omissivo e della cooperazione colposa[2], vere *croci e delizie* per i penalisti contemporanei, tanto da condurre persino alla conclusione per la quale «chi non approfondisce *causalità, omissione e colpa* non può capire il diritto penale contemporaneo»[3].

È questo sostanzialmente il motivo per il quale ho pensato di dedicare due delle mie tre monografie al tema della colpa penale, sotto un duplice aspetto: il primo libro, del 2013, si intitola *La "colpa eventuale" nella società del rischio*[4] e parte proprio

[1] Come noto, la *centralità della colpa* – e, più in generale, del concetto di *rischio* – nel quadrante della responsabilità penale viene, altresì, evidenziata da quelle teoriche che vedono la colpa quale "primo gradino" della imputazione penale *anche* negli stessi reati dolosi e preterintenzionali (secondo la tradizionale tesi del *non c'è dolo senza colpa*). Di recente, l'idea di una «*colpa prima del dolo*» è stata scandagliata nel monumentale trattato di M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, Milano, 2026, 896 ss.

[2] Quanto alle opere monografiche degli ultimi anni, cfr. G. LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa*, Bari, 2012; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Bergamo, 2021; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, Torino, 2023; G. MINICUCCI, *La plurisoggettività nell'agire colposo. Una rilettura in chiave normativa*, Pisa, 2025; A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, Torino, 2025.

[3] M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 898 (corsivi miei).

[4] G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013. Le principali monografie sul tema della colpa penale in generale degli ultimi anni – escluse, dunque, le monografie su singoli aspetti (colpa medica, colpa ambientale, colpa *in re illicita*, colpa per assunzione, etc.) – sono G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I. La fattispecie*, Padova, 1993, *passim*; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009; D. FALCINELLI, *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, 2020; M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata: interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, 2020; P.F. POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di* extrema ratio *ed effettività della tutela penale*, Milano, 2021; K. SUMMERER, *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino, 2024.

dal celebre e drammatico caso del terremoto dell'Aquila e il successivo processo penale contro gli scienziati e i membri della "Commissione Grandi Rischi"; la seconda monografia (del 2017) riguarda, invece, il c.d. "principio di autoresponsabilità" – in latino: *sibi imputet* – nel diritto penale[5].

Si tratta di due libri che vorrebbero essere in qualche modo "complementari", perché osservano il problema dell'imputazione colposa quasi da due angoli visuali opposti: nel primo testo, ho cercato di esaminare la colpa dell'*autore* del reato, cioè del *soggetto attivo* che ha commesso il fatto colposo, criticando l'eccessiva espansione della responsabilità colposa nel diritto penale contemporaneo[6]; nella seconda monografia, risalendo dalla direzione opposta, ho studiato la possibile "colpa" – se di *colpa* si può ancora parlare – della presunta *vittima* o *soggetto passivo* del reato, quasi seguendo quel detto di Eraclito per il quale *La via in salita e la via in discesa sono una sola e la stessa strada* (fr. 60).

In effetti, la c.d. "autoresponsabilità" – di cui, peraltro, si è occupata a Cagliari la prof.ssa Valeria Caredda in numerosi e approfonditi lavori di diritto civile[7] – è un altro tema, io credo, attualissimo. Infatti, il diritto penale contemporaneo, come sappiamo, anche sulla spinta di numerose fonti giuridiche sovranazionali e internazionali, è sempre più un diritto c.d. *vittimocentrico*, che cioè mette al centro del sistema penale non più l'autore del reato bensì la vittima. Ora, in un diritto penale "equilibrato", vittima e soggetto agente dovrebbero avere una posizione quantomeno paritaria nella sistematica del reato. Invece, se si esaspera oltremodo la posizione della vittima come "fulcro" – potremmo dire, *totem* simbolico – del diritto penale, a questo punto diventa quasi un *tabù* l'idea che il danno o il pericolo per il bene giuridico possa essere ricondotto ad un'azione od omissione "irregolare" della vittima stessa, sia esso il lavoratore infortunato, il ciclista di un sinistro stradale o un paziente negligente. Eppure, come insegnano i romanisti, tutto il nostro diritto occidentale fin dalla antichità si era retto e si regge tutt'ora sul principio di *autoresponsabilità* del

[5] G. CIVELLO, *Il principio del* sibi imputet *nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017; cfr. ID., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, IX agg., Torino, 2016, 102.

[6] Per una panoramica sulla più recente giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte, cfr. S. DOVERE, voce *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir. – I tematici*, Milano, 2021, 579 ss.

[7] Cfr. soprattutto la monografia V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, *passim*, nonché ID., *Concorso del fatto colposo del creditore (art. 1227 c.c.*), II ed., in *Il codice Civile – Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2020, *passim*.

danneggiato (celebre la *quod-quis-Regel* di Pomponio contenuta in D. 50.17.203[8]), oggi tradotto nel codice civile vigente all'art. 1227 c.c. (ricordo solo le autorevoli considerazioni spese, sul punto, da Emilio Betti nel *Diritto romano* del 1935[9], nonché la splendida voce *Autoresponsabilità* di Salvatore Pugliatti, pubblicata nell'*Enciclopedia del diritto* Giuffrè del 1959[10]).

Dopo questi due studi sulla colpa, ho cercato di approfondire alcuni aspetti più settoriali sempre collegati alla materia: in particolare, la colpa nei reati ambientali nel 2018[11] e una voce sulla "colpa medica" dello stesso anno per il *Digesto delle discipline penalistiche* (UTET)[12].

Da ultimo, nel 2021, ho avuto l'onore di partecipare ad un volume tematico della *Enciclopedia del diritto* della Giuffrè sul *Reato colposo* in generale, volume diretto da Massimo Donini, ma al quale hanno cooperato direi *coralmente* quasi tutti gli studiosi del tema della colpa, provenienti dalle più disparate scuole penalistiche italiane[13].

Alla luce di ciò, ho allora pensato di dedicare nella presente sede alcune parole al tema della *responsabilità penale colposa*, che tutt'oggi rappresenta un fronte aperto, ancora ricco di interrogativi teorici e applicativi non sempre risolti in modo definitivo.

2. La natura essenzialmente dialettica del diritto penale (e del diritto in generale)

Vorrei partire da una premessa di carattere quasi *logico-metodologico*, che presenta – a mio sommesso avviso – una grande importanza anche e soprattutto per lo studio dell'illecito penale colposo.

[8] (Pomp. 8 *ad Q.M.*) D. 50.17.203: «*Quod [si] quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*».

[9] E. BETTI, *Diritto Romano*, *I. Parte Generale*, Padova, 1935, 412: «Si tratta, dunque, di questo: che se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio. In ciò consiste l'autoresponsabilità privata. Il fenomeno è precisamente l'inverso di quello cui assistiamo quando si fa luogo alla sanzione di un torto, almeno allorché si tratti di una sanzione riparatoria: qui la vittima del torto ha proprio il diritto di riversare sul colpevole il pregiudizio illegittimo che ne è conseguenza […]. Non vi è, fra le due situazioni, se non questo tratto comune: che il male ricade su chi ne è causa; vale a dire: la imputabilità del fatto è decisiva per la messa a carico delle sue conseguenze».

[10] S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.

[11] G. CIVELLO, *Delitti colposi contro l'ambiente,* in L. CORNACCHIA – N. PISANI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel Testo Unico ambientale e nel Codice Penale*, Bologna, 2018, 187-206.

[12] G. CIVELLO, voce *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Decima appendice di aggiornamento, Torino, 700-725.

[13] G. CIVELLO, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, in *Enc. dir. – I tematici*, cit., 1004-1027.

Il diritto penale – come io credo, più in generale, ogni altro settore del diritto – è un sapere essenzialmente *dialettico*[14], poiché ha ad oggetto l'azione individuale e sociale dell'uomo (*praxis*) la quale è, per definizione, mutevole, contingente e tendenzialmente libera; qualcuno, in passato, ha usato l'aggettivo *problematico* per definire il sapere giuridico in generale, ma si tratta di un termine che può dare luogo ad equivoci perché, se viene estremizzato, esso può dare l'idea di una disciplina che faccia affiorare solo *problemi*, quesiti e domande quasi in modo *relativistico* e *scettico*, senza tentare davvero di risolvere gli stessi e, in definitiva, di dare una risposta – per quanto interlocutoria e provvisoria – a queste domande.

Anche *dialettico*, seppur in misura inferiore, è un aggettivo che può essere in qualche modo frainteso, come se il diritto fosse un sapere in cui semplicemente "si dialoga" e ci si confronta tra varie posizioni tutte assolutamente indifferenti ed equipollenti. Non è questa, però, l'accezione di *dialettica* a cui mi riferisco, perché la *dialetticità* del diritto – io credo – dovrebbe sempre comportare, quantomeno in via tendenziale, il raggiungimento di una "piattaforma" concettuale e interpretativa non puramente individuale e "solipsistica", ma *pubblicamente verificabile*, cioè sostenuta da argomenti razionali condivisi, anche se sempre interinali e in ogni momento ri-discutibili.

3. (Segue) Quattro "fronti dialettici" del diritto

Ora, per mettere in luce l'intrinseca *dialetticità* dell'esperienza giuridica in ge-

[14] Un compiuto approfondimento sulla natura *dialettica* del diritto richiederebbe un più ampio studio dei più importanti pensatori dialettici del pensiero occidentale, e in particolare Platone, Aristotele, Sant'Agostino, San Tommaso d'Aquino e Hegel, nonché di tutti i loro successivi cultori ed epigoni. Si tratta di uno studio di *metafisica, logica, etica, politica e retorica* che devo ancora portare a compimento; pertanto le presenti riflessioni hanno natura solamente preparatoria e propedeutica a future ricerche sul punto. Per l'analisi della natura essenzialmente *dialettica* dell'esperienza giuridica, in particolare, mi ispiro sommessamente a tre Maestri del diritto da cui ho avuto il privilegio di imparare moltissimo: in ordine di tempo, il patavino Francesco GENTILE (1936-2009), figlio di Marino GENTILE (1906-1991), profondo conoscitore e propagatore del pensiero platonico, allievo patavino di Enrico OPOCHER (1914-2004) e dunque, indirettamente, dell'originalissimo genio di Giuseppe CAPOGRASSI (1889-1956), padre nobile della dottrina della c.d. "esperienza giuridica". Inoltre, Mauro RONCO – allievo torinese di Marcello GALLO (1924-2023) – che ha insegnato all'Università di Cagliari dal 1986 al 1989, da sempre impegnato nella difficile quanto doverosa conciliazione *realistica e dialettica* tra fatto e valore, tra norme e realtà, tra persona e comunità. Infine, la brillante scuola gius-filosofica di stampo aristotelico-tomista diretta dal giurista argentino Félix Adolfo LAMAS sr. (1944-2026), recentemente scomparso, nonché dai suoi allievi Daniel Herrera, Daniel Alioto, Julio Esteban Lalanne e Lucila Adriana Bossini. Ho preso a piene mani dalle loro opere e dalle loro investigazioni, che non citerò a piè di pagina solo per ragioni di economia espositiva.

nerale, e dell'esperienza penalistica in particolare, si può fare riferimento ad alcune *costanti* che sembrano contraddistinguere – sostanzialmente in ogni tempo e in ogni luogo – *l'esperienza del diritto*[15]; nella presente sede, vorrei evidenziare almeno *quattro* fondamentali caratteristiche *dialettiche* del fenomeno giuridico:

i) il diritto è anzitutto *dialettico* – e, quindi, come dice la parola stessa, *dialogico* – perché, a differenza di una certa etica o di una certa religione, non è mai un fenomeno puramente interiore, individuale, *solipsistico*, ma vede sempre la presenza di almeno due o più "protagonisti" e concerne solamente le *interazioni intersoggettive sociali* ed empiricamente afferrabili: nel diritto civile, ci sono sempre un creditore e un debitore che si confrontano o si contrappongono, un danneggiante e un danneggiato, un fondo servente e un fondo dominante, un venditore e un acquirente, e così via; nel diritto processuale – pensiamo solo alla centralità del *principio del contraddittorio*! – ci sono sempre un attore e un convenuto, un pubblico ministero e un imputato, e così via (alcuni problemi dà poi il rapporto tra vittima, danneggiato e altre parti del processo penale). Nel diritto penale, vi è sempre un soggetto agente e una vittima: quest'ultima si identifica, talvolta, con una persona fisica o una persona giuridica; altre volte, "vittima" è *tutta* la comunità, la società o persino lo Stato-apparato (ad esempio, nei delitti contro la personalità dello Stato).

Quindi, il diritto è, anzitutto, *dialettico* perché è relazionale, attiene ad una relazione, *è esso stesso relazione* (Dante Alighieri, nel *De monarchia*, disse: *«ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio»*[16]), *proportio* che vede almeno due o più soggetti dialogare, dare due visioni e due versioni dei fatti o dei diritti (oggettivi e soggettivi) in gioco.

Il diritto penale, sia sostanziale sia processuale, ha poi questa peculiare caratteristica, e cioè che una delle due "parti in gioco" è una parte *pubblica*, che rappresenta sostanzialmente la comunità, la collettività, la società, di cui lo Stato assume la difesa sussidiaria per il tramite dell'autorità giudiziaria (sul punto, si pensi alla tradizionale dialettica tra la *parte* e il *tutto*, tra il singolo cittadino, i corpi intermedi e la comunità nella sua interezza); e questo aspetto emerge, ovviamente, in modo evidente anche nella responsabilità penale colposa;

ii) in secondo luogo, il diritto è un fenomeno essenzialmente *dialettico* in

[15] Cosa sia l'"esperienza" umana in generale (ἐμπειρία) – prima e a prescindere dall'esperienza giuridica – rappresenta un interrogativo al quale non sono in grado di rispondere in questa sede, pur trattandosi di un tema epistemologico evidentemente fondativo e preliminare.

[16] D. ALIGHIERI, *De Monarchia*, Libro II, Cap. V.

quanto non è un sapere per così dire "statico" e unilaterale, solamente astratto o solamente concreto, ma si gioca tutto sulla *sintesi dialettica*, ad esempio, tra fatto e norme (o fatto e valore), tra regole generali e astratte e comportamenti o vicende concrete dell'uomo, tra dimensione naturalistico-descrittiva e dimensione normativa, ascrittiva e deontologica: anche questo lo rende estremamente *dialettico*, nel senso che nessun contratto, nessuna legge, nessun provvedimento amministrativo, nessuna sentenza penale potrà mai essere ragionevolmente redatta o emessa *staticamente*, cioè guardando solo alle regole astratte e ai principi generali oppure, all'opposto, mirando alla sola vicenda storica e fattuale (la c.d. "fattispecie concreta"). Nel diritto, dunque, *astratto* e *concreto*, *generale* e *particolare*, devono sempre dialogare *dinamicamente*: e a breve cercherò di darne qualche esempio in materia di colpa;

iii) terza caratteristica *dialettico-giuridica*: il diritto ha sempre essenzialmente a che fare non solo con aspetti puramente quantitativi come il *quantum debeatur* nel diritto civile o la commisurazione della pena nel penale, ma, prima ancora, con aspetti qualitativi e per così dire *dicotomici*, come il c.d. *an debeatur*: parliamo della oscillazione dicotomica – secondo la logica *aut/aut* – tra giusto e ingiusto, lecito e illecito, facoltizzato e vietato. Cosa c'è, ad esempio, di più "dialettico" dell'accertamento di una eventuale scriminante come la legittima difesa o lo stato di necessità, in cui è necessario realizzare un complesso e spesso delicato *bilanciamento* tra diritti e interessi in gioco, di natura individuale e anche comunitaria? Ma pensiamo ancora alla fondamentale dialettica tra regola *generale* ed *eccezioni* particolari (il tema della *equità* di Aristotele e di Cicerone): non c'è ramo del diritto che non veda la continua oscillazione tra regole generali, deroghe ed eccezioni[17];

iv) infine, l'ultima caratteristica collegata alle precedenti, che dà davvero la cifra della natura intrinsecamente dialettica del diritto, è di tipo *metodologico*, quasi *epistemologico*: proprio in quanto l'esperienza giuridica è fatta delle continue "oscillazioni" che ho brevemente tratteggiato (astratto/concreto, fatto/valore, stabilità/mutevolezza, attore/convenuto, giusto/ingiusto, regola/eccezione, etc.), il modo di procedere e il modo di argomentare tipico dei giuristi non è quasi mai apodittico e dogmatico (salvo che per alcune "verità fondamentali" che guidano lo stesso diritto in modo *architettonico*, come l'eguaglianza, la dignità umana, il principio di legalità, e così via); si tratta di un ragionamento, quello giuridico, che perlopiù non ha carat-

[17] Cfr. F. GIUNTA, *L'eccezione come regola nel diritto penale. Metamorfosi di un paradigma*, Milano, 2023, *passim*.

tere di certezza e di incontrovertibilità, a differenza di altri saperi logici, matematici, geometrici ed "esatti".

Il più delle volte, il ragionamento giuridico deve "accontentarsi" – in modo del tutto fisiologico e ineludibile – di essere meramente *probabile*, verosimile, ragionevole, plausibile, come già il pensiero antico aveva dimostrato (pensiamo ai *Topici* di Aristotele e alle opere retoriche di Cicerone; nel pensiero moderno, rammentiamo Giambattista Vico; nel pensiero contemporaneo, Hans-Georg Gadamer, Theodor Viehweg e Chaïm Perelman).

Tuttavia – va immediatamente precisato, a scanso di equivoci – il diritto non è per questo un "pensiero debole", scettico, relativistico o un *soft law* come si usa dire oggi, perché la *prudentia iuris* è sempre una forma di *pensiero logico-razionale* e, soprattutto nel diritto penale, è una prudenza indefettibilmente sottoposta al dettato della legge (che è, anch'essa, una *giusta ragione politicamente cristallizzata*), nel suo significato anzitutto letterale e logico-sistematico.

Ad esempio, nell'ambito del processo penale, pensiamo solo che la prova può essere costituita da *indizi*, gravi, precisi e concordanti, ma pur sempre indizi, che – come noto – non sono prove dirette, certe e immediate di un fatto, ma "frammenti" di prova, elementi presuntivi di natura indiretta, induttiva e inferenziale; pensiamo, più in generale, alle c.d. "presunzioni" su cui aveva scritto lo stesso Giuseppe Bettiol mentre insegnò a Cagliari negli anni '30, pubblicando il relativo saggio proprio in *Studi economico-giuridici* del 1938[18].

Ma pensiamo ancora al *ragionevole dubbio* di cui parla oggi lo stesso codice di procedura penale all'art. 533 c.p.p.: è un concetto che, pur non potendo essere inter-

[18] G. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, in *Studi economico-giuridici della Università di Cagliari*, 1938. È per me ovviamente un immeritato onore e una grande emozione avere la possibilità di studiare il diritto penale nella sede in cui Giuseppe Bettiol (1907-1982) insegnò – dal 12 dicembre del 1936 al 1938 – diritto e procedura penale, diritto internazionale e storia dei trattati e politica internazionale, prima di giungere nell'Università di Trieste e, infine, nell'Università di Padova (informazioni tratte dall'archivio storico dell'Università degli Studi di Cagliari: archiviostorico.unica.it/persone/bettiol-giuseppe). Per questo, ho sentito il dovere di dedicare al maestro friulano il saggio *Giuseppe Bettiol: dalla prolusione cagliaritana (1936) alla prolusione patavina (1943). Tra concetti, interessi e valori*, in *Studi economico-giuridici on line*, n. 2024/2, nonché in *disCrimen*, 1 ottobre 2024. Per gli altri docenti penalisti in Cagliari, cfr. I. BIROCCHI (a cura di), *La facoltà di giurisprudenza dell'Università di Cagliari. I. Dai progetti cinquecenteschi all'unità di Italia*, Napoli, 2018, *passim*; C. CICERO, *Giuristi 'notevoli' dell'Università di Cagliari. Ritratti del Novecento*, Napoli, 2021, *passim*; G. DE GIUDICI (a cura di), *La Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari e l'insegnamento del diritto tra Otto e Novecento. La storia e la memoria*, Atti del Convegno di studi "Uniti nel sapere da 400 anni" (Cagliari, 22-23 Aprile 2021), Napoli, 2021, *passim*, spec. il capitolo di M.N. MILETTI, *La cattedra di diritto penale all'Università di Cagliari nella seconda metà del secolo XIX*.

pretato nel senso di una certezza assoluta, insuperabile e "scientifica", deve essere sempre governato da una qualche forma di *razionalità logico-giuridica*, come mostrato dallo stesso aggettivo "ragionevole". Il fatto che non si tratti di un concetto preso dalle "scienze esatte", né *more geometrico demonstratum*, non ci autorizza certo a lasciarlo in balìa della pura *irrazionalità*, della "intuizione del momento" o dell'opinione privata del giudice (il cosiddetto "diritto libero" o "diritto creativo"): non a caso, la Suprema Corte ha più volte escluso la *ragionevolezza* del dubbio, «qualora le ipotesi alternative, pur astrattamente formulabili, siano prive di qualsiasi concreto riscontro nelle risultanze processuali ed estranee all'*ordine naturale delle cose* e della *normale razionalità umana*»[19].

A fronte di questo scenario, nella materia penale degli ultimi decenni si è via via approfondito il solco tra gli approcci formalistici e astratti e gli approcci iperconcreti ed esclusivamente empiristici al diritto.

In particolare, gran parte della *dottrina* – in alcuni casi autoreferenziale e troppo distante dal vero "ribollire" dell'esperienza giuridica nelle aziende, negli studi professionali, nelle pubbliche amministrazioni, nei tribunali e nelle carceri – continua ad elaborare figure, schemi, nozioni talvolta troppo astratte, spesso inattuabili e impraticabili.

La *giurisprudenza* penale, da par suo, spesso insofferente rispetto a dati normativi effettivamente carenti, lacunosi o inefficaci, e ormai in gran parte disinteressata alle acquisizioni della dottrina giuridica, tende progressivamente alla *supplenza pretoria*, alla "giustizia sostanziale", alla giustizia del caso concreto, come se ogni processo fosse un *individuum* a sé stante, irripetibile, sganciato da una *norma* generale e astratta: complice anche il fatto che il legislatore è – in effetti – sempre più impreciso, impreparato, approssimativo e persino sciatto, e che la dottrina penale ha troppo spesso rinunciato a incidere veramente sulla realtà con ricostruzioni plausibili e praticabili, la magistratura penale tende oggi spesso ad operare come se la regola e la norma non preesistessero al giudizio, ma venissero *create* prasseologicamente, pragmaticamente, nel giudizio stesso (vorrei qui ricordare uno degli ultimi *pamphlet* di Marcello Gallo, intitolato icasticamente *La regola e il giudizio*, del 2016).

4. Dialettica e aporie della imputazione penale colposa

Dopo queste premesse generali, vorrei adesso passare rapidamente alla loro

[19] Cass. Pen., Sez. I, 18 novembre 2020 (dep. 2021), n. 8863, Rv. 280605-02; Cass. Pen., Sez. I, 12 aprile 2016, n. 20461, Rv. 266941-01; Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 2013, n. 44324, Rv. 258321-01.

"applicazione" e attuazione alla specifica materia del reato colposo: cercherò, allora, di fare alcuni esempi della natura intrinsecamente *dialettica* della stessa imputazione colposa e dei *problemi* interpretativi e applicativi che ne derivano, tutti i giorni, nella prassi.

Come sappiamo, la responsabilità penale colposa richiede almeno quattro elementi costitutivi:

i) la violazione di una *regola cautelare* scritta o non scritta[20];

ii) il *nesso di rischio* tra la regola cautelare violata e l'evento che si è verificato[21];

iii) la *prevedibilità* dell'evento;

iv) la *evitabilità* dello stesso.

Credo di poter affermare che, mai come nella materia dell'imputazione penale colposa, emergono le insidie e a volte persino i *trabocchetti* della natura dialettica del diritto: si tratta di alcuni punti di tensione tra la dogmatica penale del reato colposo e i principi generali ai quali nessun penalista è ovviamente disposto a rinuncia-

[20] Sulla centralità della violazione cautelare all'interno della struttura della colpa penale, fra tutti, si rinvia a M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 624 ss., 636 ss.; G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 124; ID., *Il reato come azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, 99 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., *passim*, spec. 2 ss., 73 ss., 133 ss., 162 ss., 194 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 132 ss., 179 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 130 ss.; G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, *Il reato*, in *Trattato breve di diritto penale*, III ed., Padova, 2024, 322 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Milano, 2021, 402 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 279 ss.; ID., voce *Colpa penale*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 200 ss., 213 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 56 ss.; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 519 ss.; P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Milano, 2003, *passim*; N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, 157 ss.; C. PERINI, voce *Pericolo e colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 917 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, 2017, 227 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale"*, cit., 3 ss., 25 ss., 47 ss., 55 ss., 85 ss.

[21] Sul tema generale, cfr. M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 642; A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, 201 ss.; M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, 2010, 637 ss., 697 ss.; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 136 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 359 ss., 547 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 384 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 241 ss., 248 ss.; A. PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 283 ss.; P. VENEZIANI, voce *Omicidio stradale e responsabilità colposa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 851 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., Sez. IV, 5 maggio 2021, n. 21554, Rv. 281334; Cass., Sez. IV, 4 aprile 2019, n. 30985, Rv. 277476.

re: riserva di legge, determinatezza e tassatività, divieto di analogia *in malam partem*, offensività e colpevolezza.

5. Colpa generica *vs.* colpa specifica

Pensiamo, ad esempio, alla dialettica tra *colpa specifica* (la «violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline» di cui parla l'art. 43 c.p. nel definire il "delitto colposo") e *colpa generica* («negligenza, imprudenza o imperizia»)[22].

Esistono – come sappiamo – regole di diligenza scritte, codificate, positivizzate (ad esempio, gli articoli del codice della strada che ci dicono come dobbiamo condurre una automobile), ma esistono anche infinite regole di diligenza, prudenza e perizia per nulla codificate né positivizzate: pensiamo alle regole di buona esperienza e di "buon senso" che, pur non essendo contenute nel codice della strada, regolano la corretta guida dei veicoli; oppure, pensiamo a molte regole di esperienza e di "arte medica" che il chirurgo segue quotidianamente, anche se nessuno le ha mai messe per iscritto; lo stesso vale per il datore di lavoro rispetto alla salute del lavoratore.

Ebbene, accade molto spesso nella prassi che una persona, imputata di omicidio colposo o lesioni colpose, abbia rispettato *tutte* le regole scritte e codificate, ad esempio abbia ottemperato perfettamente a tutte le norme del codice della strada, oppure il medico abbia seguito pedissequamente i protocolli e le linee-guida; nonostante ciò, si verifica comunque un evento di morte o di lesione e il giudice penale individua, in concreto, la violazione di regole di diligenza *non codificate*: la comune esperienza, il buon senso, il senso comune, e così via.

Come possiamo notare, quella della "colpa generica" è una delle *faglie mag-*

[22] Sui rapporti tra colpa generica e colpa specifica, nella sterminata bibliografia, cfr. F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 307 ss.; M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 902 ss.; D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 218 ss.; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 530 ss., 535 ss., 541 ss.; C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2017, 200 ss.; ID., *Prova scientifica, regole cautelari e responsabilità medica*, in *Sist. Pen.*, 14 marzo 2023; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 243 ss.; ID., *"Agente modello" e responsabilità per colpa in campo sanitario. Problemi e prospettive*, Milano, 2012, 48 ss.; ID., *"Filo d'Arianna" o "Flauto magico"? Linee guida e* checklist *nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 875 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, oggi in *Scritti patavini*, Padova, 2017, tomo I, 360 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 230 ss.; A.R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individuazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, Torino, 2012, *passim*. In giurisprudenza, a titolo esemplificativo, Cass., Sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, PG c. Castaldo, Rv. 28199713.

matiche e dialettiche tra astratto e concreto, in cui la distinzione tra *fruizione* e vera e propria *creazione* di regole cautelari da parte del giudicante non è sempre del tutto netta[23].

La nozione di "colpa generica" non è certo un concetto in sé e per sé "patologico": sarebbe infatti assurdo limitare la punizione alla sola colpa specifica, e ciò per il semplice fatto che nessun legislatore sarà mai in grado di codificare in modo completo, esaustivo e capillare *tutte* le buone regole di condotta; nessun Codice della Strada, infatti, potrà mai dire all'automobilista *in che maniera* deve osservare con lo sguardo la realtà circostante in modo da potersi avvedere della presenza di pedoni o ciclisti, né *in che modo* dovrà usare i pedali, lo sterzo o la marcia "correttamente"; ancora: nessuna linea-guida potrà mai dire al medico come impugnare il bisturi per evitare di recidere un'arteria, e così via. In definitiva, esisteranno sempre e inevitabilmente regole non codificate e, di conseguenza, sempre esisteranno ipotesi di mera colpa generica.

Cionondimeno, il fenomeno della colpa generica e "non codificata" costituisce un perenne *fronte dialettico* tra "astratto" e "concreto" che deve essere razionalmente studiato e governato per evitare derive irrazionali, emotive o di intuizionismo giudiziario (Bettiol avrebbe detto: "*il nuovo romanticismo giuridico*").

Sorgono, così, alcuni interrogativi tutt'oggi aperti e bisognosi di approfondimento: fino a che punto il giudice è "libero" di ricostruire in camera di consiglio una regola cautelare non codificata e magari nemmeno allegata dalle parti? Con quali strumenti euristici sarà autorizzato a fare ciò? Secondo la sua "scienza privata", per comune "conoscenza sociale", appoggiandosi a letteratura specialistica, delegando tale delibazione a un perito[24]? E soprattutto: come possiamo evitare che il giudice – come purtroppo accade spesso nella prassi – ricostruisca solo *a posteriori*, col senno

[23] Sul punto, la stessa Corte di Cassazione ha chiaramente affermato che, «in tema di colpa, posto che il giudice non è *facitore* di norme ma solo *fruitore*, il giudizio di rimproverabilità di una data condotta non può essere formulato su congetture personali, su criteri soggettivi e, quindi, arbitrari, ma deve fondarsi su regole preesistenti e certe, conosciute – conoscibili – dall'agente siccome conformi a condotte generalmente adottate di prudenza, diligenza, perizia» (Cass., Sez. IV, 6 giugno 2000, n. 1340, in *Cass. pen.*, 2001, 1217). Sul problema della "forgiatura" *ex post* di nuove regole cautelari da parte del giudice, R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 522 ss.; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale. Dalla prevedibilità all'esperienza*, Napoli, 2021, 33 ss., 56 ss., 115 ss.; ID., *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, in *disCrimen*, 8 maggio 2019 (il quale parla icasticamente di «indisponibilità della regola cautelare da parte del giudice»); ID., *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, 631 ss.

[24] Fra tutti, cfr. G. CARLIZZI, voce *Perizia penale e reati colposi*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 937 ss.

di poi e quasi "a tavolino" un comportamento alternativo diligente che invece, *ex ante*, non era umanamente ipotizzabile né esigibile?[25].

6. Il problema processuale: la contestazione colposa e le sue garanzie

Pensiamo poi al collegato problema *processuale* della corretta *contestazione* del fatto colposo all'imputato in corso di giudizio[26]: sul punto, la Corte di Cassazione ammette pacificamente che, nell'iniziale capo di imputazione, venga contestata solo ed esclusivamente la colpa generica (con la dicitura *standard* "negligenza, imprudenza o imperizia"), senza meglio indicare la *più precisa* violazione di natura cautelare, e che poi, in corso di giudizio, il magistrato possa "vederci più chiaro", per cercare di capire *per la prima volta* (!) quale sia stata la vera causa del sinistro o dell'infortunio[27].

[25] Sui rapporti tra *ex ante* ed *ex post* nel giudizio di colpa, cfr. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 74 ss., 230 ss., 408 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 159 ss.; ID., *La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1612 ss., 1616 ss.; ID., *Prassi e cultura del reato colposo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2019. Cfr. anche F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 95: «[Le] regole cautelari […] non possono sopraggiungere e operare retroattivamente, certo per ragioni di garanzia, ma anche per la funzione che rivestono […]. Una cautela che emerga prima della formazione di una esperienza, sulla base di conoscenze provvisorie di singoli sulla pericolosità di una condotta, è dunque un non senso». Per un singolare caso di lesioni colpose, in cui è venuta in rilievo l'esigenza che la regola cautelare sia sempre individuata *ex ante* e in concreto, cfr. G.L. GATTA, *La Cassazione e un curioso caso di colpa generica. Ovvero, quando gesticolare in modo scomposto sul marciapiede integra il delitto di lesioni personali colpose*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2012; C. SOTIS, *Ma quando gesticolare integra un "modo scomposto"? Qualche breve osservazione sulla rilevanza delle abitudini in un "curioso caso di colpa generica"*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2013. Sia, infine, consentito il rinvio a G. CIVELLO, *Colpa stradale, affidamento e autoresponsabilità: una sentenza esemplare* (nota a Cass. Pen, Sez. IV, sent. 14 dicembre 2023, n. 50816, pres. Piccialli, rel. Mari), in *Sist. pen.*, 2/2024, 37-59.

[26] Fra tutti, G. FOSCHINI, *Decisione e contestazione in tema di delitto colposo*, in ID., *Giudicare ed essere giudicati*, Milano, 1960, 287-288; G. SPANGHER, *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 208 ss.; E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 330 e segg.; V. ATTILI, *Dalla struttura alla funzione (probatoria): il "tipo colposo" nel crogiuolo dell'accertamento giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2012, 1571 ss.; M. CAIANIELLO, *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, Bologna, 2013, 344 ss.; D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in *Cass. pen.*, 2002, 3839 ss.; ID., *La colpa penale*, cit., 197 ss., e, da ultimo, G. VARRASO, voce *Imputazione processuale e reati colposi*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 678 ss.

[27] Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 8 aprile 2010, n. 19741, Rv. 247171-01: «Non viola il principio di corre-

Addirittura, la Suprema Corte sostiene che, nel capo di imputazione, sia possibile contestare la violazione di una specifica regola cautelare "X" (ad esempio, il limite di velocità); ma se, in corso di dibattimento, il perito o il giudice stesso individua anche (o solo!) la violazione di tutt'altra regola "Y" (ad esempio, il mancato rispetto della precedenza, o la violazione di altra regola diversa dai limiti di velocità), ciò non comporta alcun *vulnus* e il giudice potrà condannare l'imputato anche solo per la violazione "Y", che pur non era stata ipotizzata nel capo di imputazione e nemmeno negli atti di indagine[28]. Evidente la grave tensione rispetto al diritto di difesa, nonché rispetto ai rapporti tra "chiesto" e "pronunciato", tra azione penale e sentenza.

Talvolta, nella prassi giurisprudenziale, il pericolo è che la colpa venga sostanzialmente ridotta al puro e semplice *non avere previsto ed evitato* ciò che si sarebbe *potuto* prevedere ed evitare[29], quasi senza necessità di accertare alcuna effettiva antiprecettività della condotta rispetto a una precisa regola di comportamento.

Ora, è vero che, fin dal diritto romano e dal celebre frammento di Paolo *ad Sabinum*, una delle definizioni di "colpa" consisteva genericamente nel "non avere

lazione con l'accusa la sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo a seguito di infortunio sul lavoro che, a fronte di una contestazione di colpa generica per omesso controllo dello stato di efficienza di una macchina per la tutela della sicurezza dei lavoratori, affermi la responsabilità a titolo di colpa specifica, riconducibile all'addebito di colpa generica».

[28] La giurisprudenza individua come solo estremo limite la *possibilità* per l'imputato di difendersi; tuttavia, nella prassi, tale criterio appare alquanto labile e spesso manipolabile in modo quasi arbitrario. Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 15 novembre 2018, n. 53455, Rv. 274500-02 («Nei procedimenti per reati colposi, il mutamento dell'imputazione, e la relativa condanna, per colpa generica a fronte dell'originaria formulazione per colpa specifica non comporta mutamento del fatto e non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, qualora l'imputato abbia avuto la concreta *possibilità* di apprestare in modo completo la sua difesa in relazione ad ogni possibile profilo dell'addebito»); Cass. Pen., Sez. IV, 19 giugno 2007, n. 35666, Rv. 237469-01 («In tema di reati colposi, può ritenersi violato il principio di correlazione tra accusa e sentenza solo quando la causazione dell'evento venga contestata in riferimento ad una singola specifica ipotesi colposa e la responsabilità venga invece affermata in riferimento ad un'ipotesi differente. Se la contestazione concerne globalmente la condotta addebitata come colposa (e cioè si faccia riferimento alla colpa generica), la violazione suddetta non sussiste. È consentito, infatti, al giudice aggiungere agli elementi di fatto contestati altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti processuali e quindi non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa, a tutela del quale la normativa è dettata»).

[29] In F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 78-81, si afferma che l'unico ambito nel quale la colpa può, al limite, ridursi a prevedibilità dell'evento – tendenzialmente senza necessità di accertare la violazione di una effettiva regola cautelare – sarebbe quello della *culpa in re illicita*, in cui il requisito della inottemperanza cautelare potrebbe dirsi "assorbito" nella previa violazione della norma imperativa di divieto. Cfr. F. BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005.

previsto ciò che si sarebbe potuto prevedere" («*Culpa est quod cum a diligente provideri poterit, non esse provisum*»: D. 9.2.31, *Paul. 10 ad Sab.*); tuttavia, si tratta di un principio di antico diritto civile che oggi va necessariamente coordinato con due pilastri della moderna dottrina della colpa penale: *in primis*, la pacifica natura *deontologico-normativa* del giudizio colposo, secondo il giustissimo motto per cui «non tutto ciò che si *può* si *deve* anche fare»[30]; *in secundis*, la stessa definizione di "delitto colposo" sancita dall'art. 43 c.p., per la quale si risponde di un illecito penale colposo non già per il sol fatto che l'evento fosse genericamente *prevedibile*, ma – prima ancora – perché l'evento (prevedibile ed evitabile) sia stato causato violando una *regola cautelare*[31] ben precisa, cogente e preesistente al fatto[32].

Sul punto, è ancora oggi di una chiarezza adamantina l'affermazione di Marcello Gallo nella voce *Colpa penale*, secondo cui «non si punisce per fatto colposo chi ha agito quando non ha previsto ciò che doveva invece prevedere, bensì chi ha agito *in un certo modo*, malgrado la rappresentabilità dell'evento»[33] (la c.d. "natura modale" dell'illecito penale colposo).

[30] Cfr. C. CUPELLI, *Non tutto ciò che si può si deve anche fare. I rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari: il caso dello psichiatra*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1, 225 ss.

[31] M. GALLO, voce *Colpa penale (dir. vig.*), cit., 637 ss.; D. CASTRONUOVO, voce *Colpa penale*, cit., 221; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, cit., 524 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 374 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 89 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico*, cit., 130 ss.

[32] È pur vero che le regole cautelari, a loro volta, sono il frutto della sedimentazione e "distillazione" di giudizi esperienziali di razionale prevedibilità ed evitabilità dei danni o dei pericoli; tuttavia, ciò avviene solo in via mediata e per così dire "ponderata": infatti, dall'esperienza comune circa ciò che è materialmente immaginabile e scongiurabile, il buon senso dell'uomo e i saperi e le tecniche dallo stesso sviluppati pervengono alla cristallizzazione di determinate regole di comportamento. Ma ciò non vuol dire che il giudice possa compiere, *omisso medio*, una crasi tra giudizio di prevedibilità/evitabilità dell'evento e giudizio di colpa *tout court*, senza prima transitare attraverso l'individuazione di una "stabile" regola cautelare violata; argomentando diversamente, la verificazione di qualsivoglia evento in sé prevedibile ed evitabile darebbe luogo, *eo ipso*, ad una forma di responsabilità penale colposa, lungo un circolo vizioso che potrebbe essere definito come auto-poietico e potenzialmente illimitato.

[33] M. GALLO, voce *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 638 (corsivo nostro), nonché, in modo sempre chiarissimo, 640: «Se la rappresentabilità dei fatti dannosi comport[asse], quando il fatto sia evitabile, il carattere colposo della condotta, ne conseguirebbe che il campo delle lesioni addebitate perché riconoscibili (ed impedibili) sarebbe troppo vasto per essere equo. Così, non si può certo dire che anche chi guidi a velocità moderata e con la massima prudenza un'automobile non abbia la possibilità di prevedere l'investimento di un passante che gli si cacci sotto le ruote. Ora, se alla colpa bastassero la rappresentabilità e la evitabilità del risultato […], non si potrebbe negare la responsabilità colposa per l'incidente che, nei termini sopra descritti, avesse a verificarsi».

7. Le tensioni dialettiche tra responsabilità colposa e principio di legalità

Oltre a quanto ho finora cercato di indicare, il vero punto problematico della responsabilità colposa è che, in quanto forma di responsabilità *penale*, essa deve ovviamente soggiacere pur sempre a *tutti* i principi del diritto penale, fra i quali anche legalità[34], riserva di legge[35], determinatezza e tassatività, irretroattività e divieto di analogia *in malam partem*[36]. Eppure, mai come nell'imputazione colposa la "dialetticità del diritto" viene spesso esasperata ed estremizzata, soprattutto nella prassi, portando così a problematiche frizioni tra colpa penale e corollari della legalità.

Riserva di legge: il delitto colposo deve essere scolpito nel codice penale o in leggi complementari, rispettando ovviamente la riserva di legge; tuttavia, la regola cautelare, la cui violazione fa poi scattare un rimprovero di colpa, può essere anche una norma meramente regolamentare, una circolare ministeriale o persino una regola non codificata, quindi completamente priva di ogni base nella "piramide delle fonti"; come si diceva in tema di "colpa generica", tale aspetto appare tendenzialmente fisiologico e ineliminabile: esso va solo "governato" e controllato con estrema attenzione, onde evitare la creazione *a posteriori* di pseudo-regole cautelari in realtà inesistenti o comunque *ex ante* non conoscibili e/o non praticabili al momento del fatto.

---

[34] In generale, su colpa e legalità, fra tutti, M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 149 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, 149 ss.

[35] Su colpa e riserva di legge, recentemente, M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 997 ss.

[36] Per alcune riflessioni sulla necessità di garantire la tassatività e determinatezza delle nozioni di colpa e di dolo, nonché del loro *discrimen*, A. MELCHIONDA, *Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspicate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa*, in A. CADOPPI (a cura di), *Verso un nuovo codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, Padova, 2022, 185 ss., con rinvio altresì ad A. MELCHIONDA, *Definizioni normative e riforma del codice penale (spunti per una rinnovata riflessione del tema*, in A. CADOPPI (a cura di), Omnis definitio in iure periculosa*? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996, 391 ss. Sulla colpa penale come "fattispecie aperta", fra tutti, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 215 ss., 279 ss.; nonché F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 251 ss., 271 ss. (sui rapporti tra regola cautelare e principio di legalità). Recentemente, sui rapporti tra colpa, rischio consentito e "prevedibilità dell'agire pericoloso lecito", F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1112 ss.; ID., *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 324 ss., 327 ss.; D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 49 ss. Cfr. anche C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 239, nonché ID., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo* (nota a Corte d'appello di Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1690 ss. Sul problema della modificazione mediata delle fattispecie colpose in seguito alla modifica della regola cautelare, D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino, 2006, 477 ss.

Determinatezza e tassatività: spesso la regola cautelare non è del tutto precisa, chiara e determinata; al limite, essa sembra prescrivere solo di compiere una certa operazione "con cautela", con formulazioni talvolta vaghe e indeterminate (ad esempio: avvicinandosi ad un incrocio o ad una curva, bisogna "prestare attenzione"; una certa manovra del fisioterapista deve essere fatta "con cura", "con prudenza"). Addirittura, in alcuni casi, la Cassazione penale ha affermato che sarebbe "regola cautelare" ai fini della colpa penale persino il principio generalissimo e indeterminato del *neminem laedere*[37], principio che invece – come sappiamo bene – regola solo la responsabilità civile "atipica" per danno ingiusto e non è certo una regola cautelare *tipica* ai fini dell'art. 43 c.p.

Ora, da un lato, è necessario ammettere – con molta franchezza e senza infingimenti – che il *discrimen* tra una colpa generica per violazione di regole di "buon senso" o "buona prudenza" e una colpa puramente psicologica o personologica non è affatto scontato e semplice da individuare[38] (credo che la prassi giurisprudenziale lo dimostri); ciò nonostante, tale *discrimen* deve essere continuamente e fermamente ribadito affinché, anche nell'ambito dell'imputazione penale colposa, si rimanga nell'alveo del diritto penale del *fatto*, senza indebiti sconfinamenti in un moralistico diritto penale *d'autore* di infelice memoria[39].

Addirittura, alcune regole cautelari sembrerebbero *prima facie* non essere nemmeno *preesistenti* al caso giudiziario; *sembrerebbero* ad esempio – ma il condi-

[37] Cfr. Cass., Sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 15229, Rv. 239600: «[…] potendo residuare una colpa generica in relazione al mancato rispetto della regola cautelare non scritta del *neminem laedere*, la cui violazione costituisce colpa per imprudenza». Per l'utilizzo, altrettanto improprio, del *neminem laedere* quale fonte di una posizione di garanzia, cfr. Cass., Sez. IV, 29 marzo 2016, n. 24692, Rv. 267230; Cass., Sez. IV, 12 maggio 2015, n. 22835, Rv. 263827; Cass. 27 novembre 2013, n. 2343, Rv. 258434. Sul punto, cfr. M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 991 ss. (con particolare riferimento al disastro ferroviario di Viareggio); F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 223 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del* sibi imputet, cit., 262 ss.

[38] Si parla di «decomposizione della struttura della regola cautelare» in G. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio*, cit., 1692, a proposito della deformazione del concetto di "cautela" nella sentenza d'appello sul caso del Cloruro di Vinile Monomero in Porto Marghera.

[39] Cfr. F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 81: «La regola cautelare costituisce *la componente più fattuale* dell'universo della colpa, servente alla valutazione di disvalore e all'obiettivo di tutela perseguito dal legislatore. L'oggetto della trasgressione è infatti un programma di azione costruito su basi empiriche, che attribuisce ad un modello di condotta la capacità, sostenuta dalla combinazione di logica e leggi scientifiche o semplicemente verificata con elementari supporti esperienziali quotidiani, di prevenire eventi socialmente disvoluti nel quadro di programmi sociali di sicurezza» (corsivi nostri); a pag. 87, l'Autore segnala molto opportunamente che «le regole cautelari *riempiono di contenuto* il generale dovere giuridico di diligenza, più o meno dettagliato tramite ulteriori elementi dalla singola norma incriminatrice» (corsivi nostri).

zionale è d'obbligo – affiorare *ex post* dalla stessa dinamica estemporanea di un sinistro: ad esempio, in autostrada, il limite di velocità "generale e astratto" è di 130 km/h; tuttavia, a seconda delle effettive condizioni atmosferiche, di illuminazione, di traffico e a tutte le altre irripetibili circostanze del caso storico, la velocità concretamente "dovuta" si può abbassare anche notevolmente. In determinati contesti, in autostrada, diventa persino obbligatorio circolare a passo d'uomo o spegnere il motore (poniamo il caso che, cinquecento metri davanti a me, si sia visibilmente verificato un incidente o un incendio: io devo necessariamente rallentare o devo persino, in certi casi, arrestare la marcia, ove le concrete condizioni fattuali lo raccomandino o lo impongano)[40].

In questi casi, emerge dunque in modo quasi "drammatico" la tensione dialettica tra *astratto* e *concreto*, poiché le regole *a priori* imporrebbero o consentirebbero un determinato comportamento "X"; ma le particolarissime circostanze concrete ne impongono, *a posteriori*, un *altro* ("Y", "Z"…), persino un comportamento *opposto* o, al limite, un mero *non facere* (si veda il problema del principio di precauzione[41]: *in dubiis, abstine*).

8. Il problema delle "linee-guida" e dei protocolli: tra astratto e concreto

Un emblematico caso di estrema *dialetticità* dell'esperienza penalistica è quello della responsabilità del personale medico-sanitario: non a caso, la medicina – come anche il diritto (la *ars boni et aequi* di Celso) – è spesso definita un'*arte* (donde l'espressione *leges artis*), non certo in senso irrazionalistico o "romantico", ma nel significato di un sapere estremamente *prudenziale* ed empirico. A ben vedere, nella medicina come, in parte, anche nel diritto, le buone regole di condotta non possono essere sempre prestabilite e "preconfezionate" in via puramente generale e astratta, necessitando di essere costantemente *adeguate* alle peculiarità – spesso singolari, a volte persino irripetibili – del caso concreto (nella medicina, il caso clinico; nel diritto, il caso giuridico o giudiziario).

Ebbene, per cercare di arginare alcune derive "iper-punitive" nei confronti del

[40] In realtà, nel caso esemplificativo citato e in casi analoghi, la regola cautelare violata è pur sempre *preesistente* alla fattispecie concreta; semplicemente, tale regola risulta attivata, "occasionata" e resa cogente da fattori concreti o da contingenti "segnali di allarme".

[41] Da ultimo, cfr. F. D'ALESSANDRO, voce *Precauzione (principio di)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 975 ss., ivi compresa la copiosa bibliografia ivi richiamata.

personale medico-sanitario, negli ultimi anni sono state, come noto, introdotte alcune disposizioni di legge per le quali, a grandi linee, se il medico ha seguito pedissequamente determinati protocolli e linee-guida accreditati dal ministero o dalla comunità scientifica, a questo punto, sebbene si verifichi comunque un evento avverso, il medico dovrà essere assolto – o, in subordine, risponderà solo per colpa grave – in quanto egli versa, in qualche modo, "in buona fede", essendo stato ligio ai propri doveri codificati ed essendosi attenuto alle linee-guida previste. È evidente come, in tali disposizioni (si pensi, ad esempio, all'art. 590-*sexies* c.p. o ai c.d. *scudi penali* oggi in voga), l'ordinamento intenda dare "prevalenza" alla regola generale e astratta – i protocolli e le linee-guida – rispetto al caso concreto *sub iudice*[42]; ciò anche al fine di evitare la c.d. "medicina difensiva" e il *chilling effect*[43], e cioè che il personale medico-sanitario, per il timore di incorrere in accuse o in sanzioni incerte nell'*an* e nel *quantum*, adotti scelte diagnostiche e terapeutiche non sempre virtuose per la salute del paziente.

In realtà, come abbiamo visto negli ultimi venti anni, tale tentativo di "irregimentare legislativamente" l'accertamento prudenziale della colpa medica da parte del giudice – e, dunque, il tentativo di dare prevalenza all'*astratto* e alle "presunzioni" *in bonam partem* rispetto alla *concretezza* del caso – non ha sempre condotto ai (condivisibili) risultati sperati; infatti, anche di fronte a un medico che, effettivamente, abbia seguito fedelmente protocolli e linee-guida, il giudice penale potrà sempre procedere nel vaglio di responsabilità, "derogando" a tali regole codificate di *leges artis*. In particolare, il magistrato potrà ancora domandarsi: ma il medico ha correttamente *individuato* le linee-guida appropriate al caso di specie? Oppure, viste le peculiarità del concreto caso clinico, si sarebbero dovute seguire *altre* linee-guida? Ad esempio: di fronte a un dolore al petto, il medico si è "appiattito" sulle linee-guida cardiologiche, senza rendersi conto che, invece, quel sintomo stava concretamente a significare non già un infarto imminente, bensì l'ostruzione delle vie respiratorie o un boccone di cibo bloccato nell'esofago. Ancora, il giudice penale potrà ulteriormente chiedersi: ammesso che le linee-guida selezionate e applicate dal medico fossero quelle corrette e adeguate, il professionista le ha davvero *seguite e applicate* in modo altrettanto corretto? Ha eseguito bene la determinata

[42] Sul tema dei protocolli e delle linee-guida nella responsabilità del personale medico-sanitario, la bibliografia è ormai talmente sterminata che, nella limitata economia del presente scritto, non sarà possibile darne conto nemmeno per sommi capi.

[43] Cfr. G. MANCA, *Il raffreddamento di diritti fondamentali come limite alla politica criminale*, Padova, 2024; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020.

manovra prescritta dai protocolli? Ha usato bene il bisturi nell'eseguire l'intervento raccomandato dalle linee-guida?

Addirittura, ci sono casi nei quali le linee-guida appaiono perfette, impeccabili, accreditate e condivise da tutta la comunità scientifica; cionondimeno, lo specifico e concreto caso clinico *sub iudice* – ad esempio, le specifiche condizioni di *quel* paziente in quel determinato contesto clinico – avrebbero assolutamente raccomandato di *discostarsi* dalle linee-guida stesse. Poniamo, ad esempio, che le linee-guida dicano che, di fronte alla situazione "X", bisogna immediatamente intervenire con il bisturi in modo "Y", in prossimità dell'aorta; tuttavia, se il medico interviene e scopre che quel preciso paziente, per una rara malformazione congenita, presenta vicino all'aorta altri vasi sanguigni estremamente fragili e precari, in prossimità dei quali sarebbe assolutamente pericoloso (e dunque sconsigliabile) operare il paziente, egli dovrà, a questo punto, trovare una soluzione alternativa, non potendo dunque applicare le linee-guida e i protocolli "ciecamente", in modo pedissequo.

Come si può notare da tali esemplificazioni, il tema dei rapporti tra astratti protocolli e linee-guida e concreto caso clinico rappresenta un ulteriore esempio dell'estrema complessità – e, al contempo, *ineludibilità* – della *dialettica* giuridica e, in particolar modo, penalistica, non sempre governabile in modo "sillogistico" e secondo la pura logica binaria dell'*aut/aut*.

9. La dialettica tra principio di affidamento e autoresponsabilità

Un altro aspetto di elevata dialetticità della responsabilità colposa riguarda i rapporti tra principio di *affidamento* e principio di *autoresponsabilità*.

L'*affidamento*[44], come noto, implica che ogni cittadino, nel rispettare gli obblighi e i doveri su di sé gravanti, possa, al contempo, ragionevolmente e legittimamente

[44] Sul principio di affidamento nel diritto penale, fra tutti, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, *passim*; ID., voce *Affidamento (principio di)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 7 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 311 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 74 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 21-39; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 424 ss.; A. MASSARO, *Principio di affidamento e cooperazione colposa nell'attività medico-chirurgica*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Torino, 2020, 215; M.L. MATTHEUDAKIS, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 571; ID., *Prospettive e limiti del principio di affidamento nella "stagione delle*

confidare che anche gli altri concittadini faranno altrettanto: quando circolo con la mia autovettura nella pubblica via, confido che anche gli altri utenti della strada rispettino come me il codice; quando opero un paziente, confido che anche anestesista, infermieri e assistenti in sala operatoria rispettino i loro doveri; quando dirigo un cantiere, confido che gli operai, i dirigenti e i preposti siano altrettanto ligi come me nel rispetto della normativa anti-infortunista e dei doveri loro rispettivamente gravanti.

Specularmente, l'*autoresponsabilità*[45] significa che ciascun consociato – maggiorenne e capace – deve tendenzialmente imputare a se stesso le conseguenze che gli siano derivate da suoi propri comportamenti negligenti o imprudenti; per formulare tale principio alla prima persona singolare: se sono stato io stesso, per mia colpa, a procurarmi un danno nell'ambito di una interazione o di una sinergia con altri soggetti (ché il danno auto-procurato in situazioni *isolate* o "solitarie", ovviamente, non avrebbe, *ab imis*, alcuna rilevanza giuridica), non potrò poi imputare a terzi tale pregiudizio e, ad esempio, chiedere un risarcimento o invocare la punizione di altri (*sibi imputet*).

In qualche modo, affidamento, autoresponsabilità e responsabilità del terzo so-

riforme" della responsabilità colposa del sanitario, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1220 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 238 ss.; L. RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilanza come regola cautelare*, Torino, 2013, *passim*; C. SILVA, *Responsabilità colposa e principio di affidamento. La controversa applicazione nell'attività medica di équipe*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 455 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 491 ss.

[45] Sul punto, limitandoci nella presente sede alla dottrina italiana, S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1148; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., *passim*; ID., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Leg. pen.*, 13 maggio 2019; M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., *passim*, con numerosi contributi all'interno del volume; G. CIVELLO, *Il principio del* sibi imputet *nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, cit., *passim*; ID., voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 102 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 474 ss.; ID., *Autoresponsabilità e imputazione*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità*, cit., 99; D. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel settore della sicurezza del lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 201 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 39-52; M. HELFER, *Paternalismo e diritto penale: riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *Leg. pen.*, 9 dicembre 2020, 8 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale. Riflessioni per un diritto penale neoilluminato*, in G. COCCO (a cura di), *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Padova, 2016, 92 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, online; G. FORNASARI, T. PASQUINO, G. SANTUCCI (a cura di), *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto*, Napoli, 2021, *passim*; A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità*, Padova, 2000, *passim*; G. SANTUCCI, *Chi è causa del suo mal pianga se stesso: Emilio Betti e "quel senso di autoresponsabilità, che i romani mostrano così vivo"*, Bologna, 2024.

no istanze imputative bisognose di essere *dialetticamente* contemperate e bilanciate, senza che l'una possa prevalere unilateralmente e in modo sproporzionato sull'altra. Eppure, tale bilanciamento dialettico non sempre viene svolto in modo sufficientemente equilibrato dagli interpreti e operatori del diritto, con la conseguente esasperazione dell'uno o dell'altro aspetto imputativo.

Ci sono, ad esempio, casi nei quali un automobilista risulta avere guidato in modo impeccabile la propria autovettura: velocità perfetta, persino inferiore al limite, manutenzione puntuale dell'auto e dei freni; pneumatici a norma; fari regolarmente accesi, e così via. Eppure, nonostante tale condotta apparentemente ineccepibile, si verifica comunque un incidente stradale: ad esempio, un ciclista o un altro automobilista fuoriesce da una stradina laterale, senza rispettare l'obbligo di dare la precedenza, donde l'impatto tra veicoli.

Ora, a fronte di analoghi casi concreti, si registrano sentenze[46] che condannano lo stesso l'imputato – nel caso esemplificativo, l'automobilista che circolava nella strada principale e che, quindi, aveva la precedenza – così argomentando la condanna: "è pur vero che hai rispettato tutte le regole di diligenza, prudenza e perizia, sia quelle scritte sia quelle non scritte. Ma avresti comunque dovuto *prevedere l'imprudenza* del tuo concittadino e fronteggiarla anche con un'eventuale manovra di emergenza". Come si può notare, si tratta di decisioni spesso molto discutibili, come segnalato da avveduta dottrina[47].

[46] Cfr., fra tutte, Cass., Sez. IV, 6 febbraio 2015, n. 30989, Rv. 264314: «In tema di responsabilità da sinistri stradali, il conducente favorito dal diritto di precedenza non deve abusarne ed è, pertanto, tenuto a moderare la velocità in prossimità di un incrocio, per essere in grado di affrontare qualsiasi evenienza, anche il mancato rispetto della precedenza spettantegli da parte di terzi (in applicazione del principio la S.C. ha confermato la sentenza di condanna per omicidio colposo a carico dell'automobilista, il quale, aveva impegnato un incrocio ad una velocità superiore rispetto a quella consentita, investendo così altra autovettura e causando il decesso del guidatore, che non aveva rispettato il segnale di stop e non aveva allacciato la cintura di sicurezza)». Sui rapporti tra principio di affidamento e rischio consentito, nei casi di riconosciuta o comunque riconoscibile imprudenza altrui, M. MANTOVANI, voce *Affidamento (principio di)*, cit., 6 ss.; L. CORNACCHIA, voce *Colpa d'*équipe, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 50 ss.

[47] Sul punto, chiarissimo, D. MICHELETTI, *Attività medica e colpa penale*, cit., 148-151: «l'*Anlass* deve essere *vista o ignorata per colpa del soggetto agente e non già pre-vista o esplorata* come sostengono i cultori dell'agente modello alimentando così vere e proprie forme di responsabilità oggettiva. […] Ciò significa che l'*Anlass* deve essere *vista* affinché vi sia colpa, oppure deve essere ignorata a causa della violazione di una precedente regola cautelare, che ovviamente non può coincidere e ridursi a una mera carenza di previsione. […] Il riferimento è alla manovra di emergenza cui è tenuto l'automobilista per fronteggiare le altrui trasgressioni o improvvise situazioni di pericolo. Ebbene, la tradizionale impostazione giurisprudenziale […] ha finito per dilatare così tanto l'*Anlass* di questa regola cautelare da annullare ogni aspettativa sul rispetto delle norme stradali previste dal codice. Lungi dal potervi fare affida-

Ho richiamato tale fenomenologia casistica, in quanto si tratta dell'ennesimo "fronte aperto" di natura problematica nell'ambito della responsabilità penale colposa.

In tali ipotesi, infatti, il magistrato si trova a confrontare *dialetticamente* la condotta di due soggetti protagonisti di una determinata interazione: il primo "fa affidamento" sul secondo, il quale sarebbe dunque "auto-responsabile"; ciononostante, il soggetto che si è "affidato" o si è ragionevolmente "fidato" viene chiamato a rispondere del danno o del pericolo accusato dal soggetto ipoteticamente auto-responsabile. In definitiva: *in astratto,* siamo di fronte a un comportamento perfettamente ligio e ottemperante a tutte le regole di condotta, scritte e non scritte; tuttavia, *in concreto*, il giudice tende a "costruire" una regola cautelare tutta *a posteriori*, tutta estemporanea, dicendo che l'imputato, che pur era stato perfettamente diligente, prudente e perito, *versa comunque in colpa* in quanto avrebbe dovuto prevenire e fronteggiare l'imprudenza, persino l'imprudenza grave, dell'altro utente della strada.

10. Prevedibilità ed evitabilità: la dialettica tra agente concreto e "agente modello"

Concludo facendo riferimento agli aspetti di cosiddetta *prevedibilità*[48] ed *evitabilità*[49] dell'evento all'interno del reato colposo: anche in questi ambiti della imputazione

mento, infatti, qualunque partecipante al traffico sarebbe gravato dall'agente modello dell'irragionevole obbligo di prevedere gli *altrui comportamenti irresponsabili* così da imporgli di scrutare lo scenario di guida alla ricerca di potenziali disattenzioni». Sul punto, sempre "in negativo", F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 37. Anche in G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 7, si osserva correttamente come il principio di affidamento non trovi limite nel sol fatto che la condotta imprudente altrui fosse prevedibile, essendo altresì necessario il secondo requisito, vale a dire «*l'obbligo giuridico di controllare e vigilare sull'operato altrui*».

[48] Da ultimo, M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 965 ss.; A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un'indagine sistemica*, Napoli, 2020, *passim*, spec. 206 ss.; nonché sia permesso il rinvio a G. CIVELLO, voce *Prevedibilità e reato colposo*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 1004 ss.

[49] Su evitabilità e condotta alternativa diligente, nella sterminata bibliografia, cfr. M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, cit., 638 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 659 ss.; M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 1018 ss.; K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della* condicio sine qua non *e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013, *passim*, spec. 223 ss., 283 ss.; ID., voce *Evitabilità dell'evento e comportamento alternativo lecito*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 489 ss.; P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, 1224 ss.; G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato*, Torino, 2013, 229 ss.; ID., *La c.d. causalità della colpa nel prisma dell'offensività del torto penale*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, 229 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 242 ss.; M. RONCO, *La colpa in particolare*, cit., 387 ss.; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 95 ss.; L. GIZZI, *Il*

penale, emergono con forza le aporie e i problemi connessi ai *rapporti dialettici* tra fatto e diritto, tra regole generali e astratte e caso concreto, tra pretese normative dell'ordinamento e caratteristiche personali del singolo imputato "in carne e ossa".

Il primo aspetto problematico è la c.d. *ridescrizione dell'evento*, vale a dire il dubbio su *quale sia* l'evento rispetto al quale è necessario condurre il giudizio di prevedibilità, ai fini della sussistenza di una responsabilità colposa.

Poniamo, ad esempio, che si verifichi un incidente stradale e che una determinata vettura, per colpa del suo conducente, urti contro un ciclista. Il ciclista, a causa dell'asfalto ammalorato, perde l'equilibrio, cade e si incrina una costola; viene poi ricoverato in ospedale e, in realtà, la costola, che era solamente incrinata, subisce una vera e propria frattura a causa di un movimento inconsulto del paziente; un frammento osseo finisce per lesionare un polmone; da ciò nasce un'infezione che porta, poi, alla morte del paziente per setticemia.

Ora, ipotizziamo che il conducente dell'autovettura versi in colpa poiché ha violato determinati articoli del codice della strada.

Si tratta, però, di capire se, al di là di tale violazione "formale", il fatto fosse davvero *prevedibile* da parte del soggetto agente al momento della manovra automobilistica: ora, se adottassimo un approccio *iper-concreto*, nulla sarebbe mai davvero prevedibile in senso giuridico da parte dei soggetti agenti di volta in volta interessati. Infatti, come potrebbe mai l'Accusa dimostrare che, al momento dell'impatto tra la vettura e il ciclista, l'automobilista potesse prevedere esattamente l'*intero* decorso causale in tutti i suoi concreti snodi fattuali (frattura della determinata costola, frammento osseo, lesione della pleura, infezione batterica, morte per setticemia)? Sostanzialmente impossibile. Pertanto, un approccio iper-concreto al concetto di "prevedibilità" (ai fini del giudizio di colpa) risulterebbe assolutamente fallimentare, o porterebbe sostanzialmente all'abrogazione *de facto* dei reati colposi, alla loro totale e sistematica disapplicazione.

Ma anche un approccio *iper-astratto* sarebbe, all'opposto, manifestamente irragionevole: infatti, se l'evento viene interamente "sublimato" entro uno schema totalmente astratto e virtuale, *ogni e qualsivoglia evento* diventa, a questo punto, prevedibile da parte di ogni soggetto agente. Infatti, se si parte da un concetto puramen-

comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale, in *Cass. pen.*, 2005, 4107 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio*, cit., 245 ss., 257 ss. 287 ss., 323 ss., 333 ss., spec. 353 ss.; nonché la tesi di dottorato di L. CARRARO, *La causalità della colpa. Evitabilità e comportamento alternativo lecito nelle fattispecie colpose causalmente orientate*, in *www.research.unipd.it/handle/11577/3425704*.

te astratto di "evento prevedibile", cosa sarà mai davvero "*non* prevedibile" in questo mondo? Seguendo tale prospettiva, diverrebbe "non prevedibile" solo ed esclusivamente ciò che sia *totalmente impossibile in rerum natura*; di converso, tolti i soli eventi radicalmente impossibili, tutti gli altri accadimenti del mondo diverrebbero sempre e comunque prevedibili, ai fini del giudizio di colpa (si pensi, sul punto, alle vicende giudiziarie in tema di amianto, ove il giudizio di prevedibilità non venga calibrato sulla concreta "morte da mesotelioma pleurico", bensì sull'astratto e generico "danno grave alla salute").

Analoghe considerazioni valgono se poniamo mente alla "base soggettiva" del giudizio penale di prevedibilità ed evitabilità, e se ci chiediamo: per condannare l'imputato, l'evento avrebbe dovuto essere prevedibile ed evitabile *da parte di chi*[50]? Da parte dell'imputato concreto "in carne e ossa"? O da parte del c.d. "agente modello" universale e astratto[51]? Anche sotto tale aspetto emerge prepotentemente la *dialetticità* del diritto – e del diritto penale in particolare –, con tutti i suoi rischi e le sue possibili aporie.

Infatti, se adottiamo un punto di vista *iper-concreto*, l'imputato "in carne e ossa" potrà sempre sostenere in giudizio di non avere concretamente previsto *né di avere avuto la possibilità di prevedere e di evitare* quel determinato fatto poi effettivamente avveratosi; ad esempio, potrà invocare a propria scusa: "non mi sono accorto che il pedone Caio mi stava attraversando la strada". Ebbene, questo "non mi sono accorto" puramente contingente e soggettivo dovrebbe allora, in ipotesi, condurre sempre ad una sentenza di assoluzione per mancanza di prevedibilità: in qualsiasi sinistro stradale, infortunio sul lavoro o caso di presunta colpa medica, infatti, l'imputato concreto potrebbe sostenere di *non avere avuto la possibilità* di avvedersi di qualcosa. Eppure, questo argomento non dovrebbe mai essere, di per ciò solo, di-

[50] Cfr. M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 965 ss.

[51] Anche sulla figura dell'"agente modello", la letteratura è ormai amplissima; da ultimo, cfr. G.P. DEMURO, voce *Homo eiusdem professionis et condicionis (profili storici)*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 607 ss. (con copiosa bibliografia ivi citata), il quale giustamente segnala che «l'espressione del parametro su cui valutare e misurare la condotta doverosa costituisce uno dei profili di maggiore criticità della colpa, investendone la sua stessa essenza di violazione di una regola cautelare. Questa componente doverosa insita nel parametro deve essere capace di rilasciare una sufficiente forza predicativa e proprio la ricerca di questa attitudine è in fondo la storia dell'espressione di un modello che impersoni un'idea-guida di diligenza e prudenza. […] "*Homo eiusdem professionis et condicionis*" rappresenta oggi la sintesi linguistica del modello, ormai generalmente recepito, che funge da parametro cogente nel giudizio sulla diligenza penalmente doverosa: esso tende a contemperare l'esigenza di tutela del soggetto passivo con quella di orientamento del soggetto agente, fissando il punto di vista dal quale giudicare la prevedibilità e prevenibilità dell'evento dannoso».

rimente al fine di escludere un'eventuale responsabilità dell'imputato, anche in virtù delle plurime ragioni sottese al concetto di c.d. *colpa per assunzione*[52].

Peraltro, adottando tale approccio iper-concreto alla colpa penale, quest'ultima verrebbe completamente svuotata del suo portato *deontologico* e persino di ogni efficacia general-preventiva: il giudizio di colpa, infatti, per sua essenza, consiste sempre, in qualche modo, nel *dialettico confronto* tra la concreta condotta serbata dall'imputato e le pretese ordinamentali *in certa misura generali e astratte*, sottese alla disposizione incriminatrice e allo stesso precetto cautelare (non certo un improbabile confronto tautologico e autoreferenziale tra la condotta tenuta e la condotta stessa).

Ma anche l'opposto approccio *iper-astratto e ultra-universalizzante* potrebbe risultare eccessivo e ingiusto: esso, infatti, consisterebbe nel giudicare l'imputato prendendo a "unità di misura" e a standard di comportamento un agente modello iper-astratto, perfetto, *eroico*, quasi un ipotetico super-uomo. Ad esempio, se giudicassimo il chirurgo dell'ospedale di Cagliari prendendo come standard di comportamento e di prognosi le conoscenze scientifiche specialistiche che solo un *pool* di scienziati giapponesi o solo un premio Nobel per la medicina, dall'altra parte del mondo, ha cominciato a scoprire qualche settimana fa, faremmo chiaramente un torto all'imputato, cioè lo giudicheremmo usando come parametro uno *standard* inesigibile[53], immaginario, totalmente sganciato dalle peculiarità della sua persona e del caso concreto[54].

Si tratta allora, anche in questo caso come in molti altri, di adottare quell'atteggiamento interpretativo di cui parlava già Aristotele nelle *Etiche* e, poi,

[52] Da ultimo, cfr. N. PISANI, voce *Colpa per assunzione*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 233 ss. (e, prima ancora, ID., *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazione tecnologica*, Napoli, 2012), ivi compresa la copiosa bibliografia ivi richiamata.

[53] Sui rapporti tra esigibilità e giudizio di colpa, fra tutti, G. FORNASARI, *Il principio di esigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, 336 ss.; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, cit., 308; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, cit., 149 ss.; N. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., 195 ss.; G. VASSALLI, voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur. Trecc.*, VI, Roma, 1988, 21; F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 125 ss.; G. CIVELLO, *La "colpa eventuale"*, cit., 323 ss.; M. GROTTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 337. Ovviamente, l'esigibilità va sempre coordinata con la figura della c.d. "colpa per assunzione": fra tutti, N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, cit., *passim*; ID., voce *Colpa per assunzione*, in M. DONINI (diretto da), *Reato colposo*, cit., 233 ss. (con riferimento alla copiosa letteratura *in subiecta materia*); F. CONSULICH, *Il concorso di persone nel reato colposo*, cit., 129 ss.

[54] Come recita l'icastico titolo di un paragrafo di Massimo Donini, «*Il miglior agente modello: quando la prevenzione generale divora la colpevolezza*» (M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, vol. II, cit., 1004).

tutti i retori greci e romani in tema di scienza giuridica: la *prudentia iuris*, l'*ars boni et aequi*, vale a dire quell'atteggiamento topico-dialettico che, pur non partendo da premesse certe, "geometriche" e apodittiche, pervenga a conclusioni non per questo arbitrarie, unilaterali o avulse dal sistema normativo, bensì a conclusioni sempre *probabili*, *verosimili*, argomentate in modo logico-giuridico e *razionale*, e come tali *pubblicamente verificabili* da parte della società tutta.

Si tratta, in altri termini, di superare quel pregiudizio post-cartesiano ancora oggi imperante, per il quale tutto ciò che non sia assolutamente "scientifico" (nel senso delle "scienze esatte"), certo, dogmatico e apodittico dovrebbe essere, *eo ipso*, lasciato in balìa di scelte "intuitive" o persino arbitrarie: da questo punto di vista, credo sommessamente che ogni giurista dovrebbe sempre studiare i *Topici* di Aristotele e di Cicerone, così come la *Scienza nuova* di Giambattista Vico e il trattato *Verità e metodo* di Hans-Georg Gadamer, vero e proprio elogio contemporaneo del sapere prudenziale, dialettico ed *ermeneutico*; tutto ciò per avvedersi che esiste uno statuto epistemologico della scienza giuridica il quale, pur non essendo *logico-deduttivo* come la matematica e la geometria, e pur non essendo *scientifico-sperimentale* come la fisica, la chimica e la biologia, deve pur sempre garantire ideali di *rigore razionale*, di probabilità e di verosimiglianza.

11. Conclusioni interlocutorie

Concludendo: quasi tutti i problemi e i quesiti sulla colpa penale che ho sin qui cercato di tratteggiare sinteticamente non trovano, purtroppo, una risposta esauriente e definitiva nel testo dell'art. 43 c.p., cioè nell'unica norma definitoria che avrebbe l'ambizione di dirci cosa sia davvero il "delitto colposo": da tale punto di vista, la "via normativa" della colpa sembra rappresentare una condizione *assolutamente necessaria ma non sufficiente* per la compiuta comprensione dell'imputazione colposa. *Necessaria*, in quanto solo la concezione normativa permette di scongiurare il ritorno a inaccettabili teorie puramente psicologiche, personologiche o moralistiche; ma *non sufficiente*, poiché il diritto positivo vigente e il piano *deontologico* della colpa penale, a ben vedere, solo in parte sono in grado di fornire una soluzione univoca agli interrogativi che, tutt'oggi, affliggono il tema *de quo*.

La norma generale e astratta costituisce, per il penalista, l'indefettibile "bussola", la *premessa maggiore* dell'ipotetico sillogismo qualificatorio o giudiziario; senza la stessa, non si darebbe alcun rispetto del principio di legalità e dei suoi fon-

damentali corollari. Tuttavia, la "norma" non sembra in grado, di per ciò solo, di chiarire all'interprete o al giudice *come* vada costruita la *premessa minore* (la c.d. "fattispecie concreta" opportunamente ridescritta e accertata in giudizio) e, soprattutto, quale sia il *metodo euristico* per "sintetizzare dialetticamente" la premessa maggiore (il diritto) e la premessa minore (il fatto) all'interno della *conclusione*. Si tratta, a ben vedere, del perenne problema del *giudizio* o "de-cisione" (*Ur-teil*) – cui non a caso Immanuel Kant dedicò la terza e la più difficile delle sue *Critiche* –, oggetto della stessa *ermeneutica* contemporanea tutt'oggi *in fieri* e ancora troppo poco studiata dai giuristi "positivi".

Le conclusioni interlocutorie che si possono trarre potrebbero essere così sinteticamente abbozzate:

i) non sembra vi siano le condizioni affinché il sistema penale rinunci integralmente ad *ogni* forma di imputazione colposa (quantomeno per *colpa grave*), soprattutto nei reati di evento che attingono beni giuridici fondamentali come la vita, la salute, l'incolumità individuale e quella pubblica, l'ambiente, beni rispetto ai quali alla imprescindibile tutela preventiva di carattere *lato sensu* amministrativo dovrebbe accompagnarsi – sempre nel rispetto del principio di *extrema ratio* – anche una forma sussidiaria di tutela penale, per esigenze di bene comune e individuale;

ii) al contempo, tuttavia, i presupposti della responsabilità colposa appaiono, per loro stessa natura, estremamente *proteiformi* e a tratti persino sfuggenti, come si è cercato di mostrare nelle rapsodiche riflessioni che precedono (pensiamo al concetto a tratti indeterminato di "colpa generica", ai problemi del nesso di rischio, della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, al tema della esigibilità della condotta alternativa diligente, e così via): analoghi dilemmi non sembrano affiorare in egual misura nell'ambito del reato *doloso*, il cui centro di riferimento è pressoché sempre l'agente concreto e individuale, mentre nell'imputazione colposa la *concretezza* dell'agente deve sempre fare i conti, in qualche misura, con l'*astrattezza* delle pretese ordinamentali di diligenza, prudenza e perizia;

iii) considerato che, nonostante i più ampi sforzi volti a concepire in modo rigoroso e "garantistico" i presupposti della responsabilità colposa, residua ancora una sorta di "residuo fisso", vale a dire alcune *aree grigie* nelle quali il ruolo qualificatorio dell'interprete o del giudice appare tutt'oggi ampiamente discrezionale, ai limiti dell'arbitrario, gli obiettivi conclusivi che ci possiamo prefiggere sono di due ordini:

- da un lato, sarebbe opportuno limitare *già in astratto* la punibilità colposa, riducendo il più possibile il novero dei reati non intenzionali e, al contempo, "de-

penalizzando" in certi ambiti e a determinate condizioni le ipotesi di *colpa lieve*[55] (come già, d'altra parte, avviene nel giudizio di responsabilità contabile e in alcuni settori del diritto civile, oltre che in alcune direttive europee come quella ambientale), ipotesi in cui il rischio di intuizionismo giudiziario raggiunge livelli elevatissimi e a tratti inaccettabili;

- dall'altro lato, il compito che incombe sul penalista consiste nell'individuare criteri teorici e applicativi che possano il più possibile arginare le predette incertezze interpretative: si fa riferimento, in particolare, alla necessità di delimitare in modo razionale i concetti stessi di "regola cautelare" e di "nesso di rischio" anche nei casi di colpa generica, nonché di individuare parametri il più possibile certi e "indeformabili" per la conduzione dei giudizi oggettivi e soggettivi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. A tali problemi dovrebbero, dunque, essere dedicate prossime e ulteriori ricerche che, pur a fronte di un ineliminabile tasso minimo di *dialetticità* della imputazione colposa, mirino ad ancorare la stessa a criteri indefettibilmente *logico-razionali* e *normativi* conformi ai principi di legalità e di personalità della responsabilità penale.

[55] Per evitare ulteriori rischi di arbitrio qualificatorio, la nozione di "colpa lieve" dovrebbe essere, a sua volta, il più possibile definita e precisata in sede legislativa, mediante indicazione di parametri di natura *oggettiva* e *soggettiva*, sul modello dei criteri normativi di cui all'art. 133 c.p. Quanto agli aspetti oggettivi, come noto, si tratta di misurare la "distanza" tra la condotta materiale serbata dall'agente e gli *standard* di comportamento che, di volta in volta, vengano in rilievo; per gli aspetti soggettivi, è necessario misurare il "grado" di prevedibilità e di evitabilità dell'evento da parte dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, anche considerate eventuali situazioni di particolare difficoltà e complessità caratterizzanti il concreto scenario in cui l'agente si sia trovato ad operare.

COSA SIGNIFICA COSA?

FAUSTO GIUNTA *

1. Il termine "cosa" ha un campo semantico così ampio da rasentare l'indeterminatezza per eccesso di significati: a ben vedere, non vi è entità, astratta o concreta, che non possa definirsi "cosa". Perfino le onde elettromagnetiche – immateriali per natura – rientrano in questa categoria, senza dover scomodare Albert Einstein che, con un intento divulgativo sfuggito alla nostra giurisprudenza (Cass. pen., n. 5626/1999), le assimilò alla sedia su cui ci si siede.

La ricchezza di significati che caratterizza la "cosa" nel linguaggio comune non vale tuttavia a ricondurre l'emissione delle radiazioni elettromagnetiche alla contravvenzione del getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.). Nel diritto penale l'efficace similitudine di Einstein suona come una manifesta analogia *in malam partem*. La condotta tipizzata dalla norma consiste infatti nell'atto del "gettare", che può avere ad oggetto solo cose mobili e materiali, suscettibili di proiezione nello spazio.

Conformarsi al *vocabolario,* dunque, non basta; va rispettata anche la *grammatica*, ossia l'insieme dei nessi sintattici consolidati dall'uso linguistico contemporaneo. In questo senso, com'è stato precisato da Natalino Irti, la prima forma di legalità è quella linguistica.

Appare sterile allora lo spericolato richiamo a Dante Alighieri per dimostrare che, agli albori della lingua volgare, il verbo "gettare" indicasse genericamente qualsiasi emissione (argomento valorizzato da Cass. pen., n. 5626/1999, cit., e dal filone giurisprudenziale che ne è seguito). Nell'interpretazione dell'art. 674 c.p. non rileva il significato isolato del termine "cosa", bensì il messaggio complessivo espresso dall'enunciato normativo, all'interno del quale non è la "cosa" che illumina la fattispecie, ma è la struttura della condotta che dà forma all'oggetto materiale del reato.

Ne discende che analogia *in malam partem* e indeterminatezza sono entrambe patologie della legalità penale. Anche se taluno lo nega, la soggezione del giudice alla legge non è un'aberrazione del pensiero giuridico moderno. Per dettato costituzionale al giudice penale non compete lo *ius facere*.

Sennonché, a differenza dell'analogia, che ha una spiccata vocazione al relativismo creativo, l'indeterminatezza è un carattere endemico del linguaggio e può essere

* Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Firenze

compensata dalla struttura complessiva della fattispecie. Quest'ultima, a sua volta, è condizionata dalle particolarità dello specifico fatto storico.

Della prima si è detto. Un esempio chiarirà l'influenza delle circostanze concrete sull'interpretazione del testo. Nel lessico quotidiano, il termine "ciabatta" designa oggetti eterogenei: una calzatura, un tipo di pane o una multipresa elettrica. Se un cliente chiedesse dove può trovare una "ciabatta" all'interno di un grande ipermercato, il commesso domanderebbe verosimilmente: "A quale tipo di ciabatta si riferisce?", data la compresenza di tutti e tre i prodotti nella medesima struttura. Al contrario, la specificazione risulterebbe superflua in un negozio di calzature, in una panetteria o in un punto vendita di materiale elettrico: in questi contesti, la specializzazione commerciale dell'esercizio delimita univocamente il significato della parola, riducendo l'ambiguità del singolo termine. Tutto ciò conferma che nel diritto penale il deficit di determinatezza è compensabile. Quel che conta non è la determinatezza assoluta, in sé utopistica, ma quella sostenibile.

2. Nella struttura dei delitti contro il patrimonio, la "cosa" costituisce l'oggetto materiale: la *res* su cui cade l'aggressione unilaterale (come, per esempio, il furto, l'appropriazione indebita, la rapina, il danneggiamento).

Per il codice penale la "cosa" può essere mobile oppure immobile, a seconda che sia trasportabile (per rimanere nell'ambito delle specificazioni legislative, si pensi al denaro contante, agli animali, al tesoro) o meno (si considerino il suolo, il mare, le montagne, gli edifici).

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale conosce una terza categoria: la "cosa mobilizzata", ossia la parte di un bene immobile o di un bene mobile complesso che viene separata dal tutto, diventando assimilabile alla cosa mobile tale *ab origine* (si pensi all'infisso divelto da un edificio o al volante smontato da un'automobile). In realtà la mobilizzazione della cosa non introduce un autonomo genere di cosa, bensì una disciplina favorevole al reo, al quale non verrà contestato il concorso formale con il danneggiamento del bene che ha subito la mobilizzazione.

Nonostante i tentativi definitori che si sono succeduti nel tempo, i concetti di "cosa mobile" e "cosa immobile" risentono negativamente della polisemia del sostantivo che li accomuna. Né risulta di aiuto l'art. 812 c.c.: la norma civilistica, nell'elencare i beni immobili in modo esemplificativo, attribuisce alla categoria di quelli mobili una portata residuale senza però definirla.

Indicazioni utili, ma non esaustive, provengono infine dagli artt. 624, comma 2, c.p. e 814 c.c.

La prima disposizione, valevole ai fini della legge penale in generale, equipara alle cose mobili la corrente elettrica e le altre energie aventi valore economico. Il riferimento è alle energie solari, eoliche, nucleari, termiche, e via dicendo. Con riguardo all'energia elettrica, l'equiparazione legislativa ribadisce due requisiti che parte della dottrina ritiene impliciti nella definizione generale di cosa mobile: la materialità, come sinonimo di tangibilità, e il valore di scambio, tipico delle merci. Da questa angolazione l'equiparazione però appare superflua, sebbene in linea con una cospicua tradizione dottrinale: l'energia elettrica possiede già entrambe le caratteristiche anzidette. In relazione alle energie diverse dalla corrente elettrica, invece, ci si deve chiedere se anch'esse debbano risultare percepibili dal corpo umano e, al pari della corrente elettrica, essere suscettibili di trapasso da una sfera giuridica a un'altra. Per esigenze di coerenza sistematica, la risposta sembra dovere essere positiva. Perché si possa parlare di energie aventi valore economico non basta che nel caso concreto vi sia qualcuno occasionalmente disposto a corrispondere denaro per poterle utilizzare, Occorre un *quid pluris:* l'esistenza di un prezzo di mercato.

L'art. 814 c.c. ribadisce il valore economico delle energie, equiparando ai beni mobili le sole energie naturali, che non necessitano per il loro impiego di trattamenti particolari. Si tratta di una definizione che, sempre per ragioni sistematiche, ha una validità anche per il diritto penale, ma di tipo residuale. Si pensi al liquido seminale di un cavallo purosangue (in quanto animale, equiparato a una cosa mobile) che, senza il consenso del proprietario, viene fatto accoppiare con una femmina: non si tratta propriamente di un'energia naturale, ma di un'utilità biologica economicamente apprezzabile, ricavabile dall'animale e suscettibile di sfruttamento patrimoniale.

3. Con riguardo alle cose mobili diverse dalle energie la compresenza della materialità e del valore di scambio non è necessaria. Da un lato, nell'attuale momento storico si assiste alla smaterializzazione della ricchezza e delle cose in generale. Dall'altro lato, si sta affermando una concezione del patrimonio costituzionalmente orientata, ossia personalistica nei termini di cui si dirà.

Quanto al primo aspetto, non sempre la corporeità esprime il valore della cosa. La materialità può riguardare unicamente il supporto di un'entità "ideale" che costituisce la vera essenza della cosa. Per esemplificare, il valore di un manoscritto storico, di un quadro d'autore, e via discorrendo, non sta nel supporto (la carta, la tela,

ecc.), ma nei contenuti supportati, che di solito determinano una notevole rivalutazione economica dell'oggetto. Non solo: la concezione rigidamente materiale della cosa esclude dalla nozione il denaro che non sia incorporato in monete o banconote, ossia il valore economico puro, quale misuratore, per eccellenza immateriale, della ricchezza. Si pensi al prelievo abusivo dal conto corrente altrui effettuato con operazioni "*online banking*" le quali non necessitano di un contatto diretto con monete e banconote, ma consistono in operazioni puramente contabili. Per non dire della smaterializzazione connessa all'informatizzazione delle attività. In linea di principio, non c'è ragione di negare che anche il *file* informatico sia una cosa mobile, se dotato di valore economico.

Con riguardo al secondo aspetto, trova crescenti adesioni la tesi che riconduce nel concetto di cosa anche oggetti aventi un valore solamente sentimentale. Così opinando, si rischia, però, di elevare a bene giuridico qualunque entità presenti, agli occhi dell'asserito soggetto passivo, un valore esclusivamente affettivo, con automatica assunzione di una funzione strumentale alla piena realizzazione del suo titolare. Così ragionando, il raggio di azione del titolo XIII c.p. viene esteso in modo incontrollato, includendo nel concetto di patrimonio entità il cui valore non è economico.

Si comprende pertanto che una parte della dottrina converga nell'escludere dal novero delle *res* penalmente tutelate le cose di cui non è possibile individuare un prezzo. Il valore affettivo (ad esempio, la ciocca di capelli del congiunto defunto) non basterebbe. Questa conclusione, però, trascura che in molte culture il ricordo delle persone care lontane e di quelle scomparse si materializza nella conservazione di oggetti personali. Bisogna distinguere, dunque, tra la fisiologia e la patologia del ricordo. Il punto di mediazione parrebbe dipendere da un duplice requisito. Il bene deve essere socialmente riconosciuto come idoneo alla vivificazione del sentimento individuale; il dolo dell'agente deve includere la consapevolezza della natura affettiva della cosa.

4. All'estremo opposto stanno le cose mobili di scarso valore per quantità o qualità.

Quanto alle prime, vi sono cose che non raggiungono il livello minimo di offesa patrimoniale necessario per la tipicità. Si pensi a un acino staccato da un grappolo d'uva esposto al mercato dall'ortolano. Diversamente, deve dirsi per la sottrazione dell'intero grappolo che potrà integrare, ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., la tenuità del fatto, sul presupposto che sussistano già tipicità, antigiuridicità e colpevolezza.

Considerati sotto il profilo qualitativo, vengono qui in rilievo i rifiuti che, quando non comportano costi di smaltimento, sono comunque privi di valore di

scambio, a meno che non si tratti di sottoprodotti ossia di sostanze commerciabili e destinate al reimpiego in differenti cicli produttivi. Il rifiuto, in quanto materia di cui il detentore si disfi, abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi (così la definizione del dell'art. 183, comma 1, lett. *a*, d. lgs. n. 152 del 2006), non può essere, dunque, oggetto materiale di un reato contro il patrimonio.

Non sono oggetto di diritti patrimoniali nemmeno le *res nullius* e *derelictae,* con la conseguenza che esse difettano di rilevanza penale.

5. Particolarmente problematico è l'inquadramento delle parti del corpo umano mobilizzate.

In linea di principio tessuti, organi, frammenti ossei e via dicendo, una volta asportati per ragioni terapeutiche (si pensi a un intervento chirurgico), sono da considerarsi rifiuti (speciali) perché destinati a particolari procedure di smaltimento. Vi sono, però, parti del corpo umano che sono suscettibili di reimpiego in altre attività, mediche o meno (come il latte materno, il sangue, i capelli, gli ovociti, la placenta, ecc.). La legge può vietarne alcuni impieghi (per esempio, la donazione di liquido seminale per la fecondazione eterologa). Quando l'ordinamento ne consente la cessione, ove il titolare intenda commercializzarle, non vi è ragione per non considerare cose mobili le parti del corpo che si riproducono in natura, purché il loro prelievo non comporti per il donatore una perdita funzionale irreversibile, nel qual caso vale il principio dell'indisponibilità stabilito dall'art. 5 c.c.

Di recente, si è arrivati a ravvisare il delitto di rapina nel prelievo di ovociti dall'utero di una donna, realizzato in ambiente clinico contro la sua volontà, da personale medico, "in quanto gli ovociti possono essere considerati 'cose mobili' nel momento in cui vengono distaccati dal corpo umano e da tale momento sono pienamente detenuti dalla donna, attesa la possibilità della stessa sia di utilizzarli che di donarli a coppie con problemi di sterilità, sicché gli stessi sono passibili di sottrazione e impossessamento" (Cass. pen., n. 37818/2020).

Sempre sulla base della concezione allargata di patrimonio il commercio di organi costituisce un delitto contro la persona punito dall'art. 601-*bis* c.p.

6. Come si è visto, non può formularsi una nozione unitaria di cosa mobile, dato che essa è influenzata di volta in volta dalla struttura della fattispecie nella quale si inserisce e, soprattutto, dalla condotta criminosa; con la conseguenza che una determinata cosa può costituire oggetto materiale di un reato e non di un altro.

Così, nel delitto di furto, la cosa mobile deve essere suscettibile di "sottrazione" e "impossessamento", espressioni che indicano, per opinione consolidata, lo spoglio del soggetto passivo e il diretto trapasso di valore nel patrimonio del reo. Pertanto, l'oggetto materiale del furto non può consistere in un file informatico, perché la sua acquisizione attraverso duplicazione non comporta la spoliazione del detentore originario. D'altro canto, quand'anche l'originale del file venisse distrutto immediatamente dopo la sua duplicazione, tale condotta non potrebbe comunque ricondursi allo schema dell'impossessamento per mancanza di un trasferimento diretto della cosa dal soggetto passivo all'agente. L'acquisizione del file è compatibile invece con la struttura dell'appropriazione indebita, che è un reato causalmente orientato.

L'adeguamento del testo al contesto sociale, che oltrepassa i significati linguisticamente plausibili, non è compito dell'interprete, ma del legislatore, che vi provvede formulando (o riformulando) l'enunciato normativo.

CITTÀ DI VETRO, CITTÀ DI FERRO.
LA LIBERTÀ PERSONALE TRA SICUREZZA E CONTROLLO:
UNA DIALETTICA IRRISOLTA*

TOMMASO GUERINI **

SOMMARIO 1. Come Calvino interroga il diritto penale. – 2. La città di vetro: il paradigma della trasparenza sorvegliata e la sorveglianza algoritmica. – 3. La città di ferro: il paradigma della coercizione legittimata. – 4. La tensione irrisolta: sicurezza come promessa e libertà come garanzia.

1. Come Calvino interroga il diritto penale

Quando si accosta la letteratura al diritto, si rischia di cadere in una tentazione che conviene evocare subito, se non altro per provare a esorcizzarla: quella di ricorrere all'opera letteraria come serbatoio di metafore eleganti, capaci di addolcire o nobilitare discorsi tecnici che potrebbero camminare da soli. Non è questa la funzione che proverò ad assegnare all'opera di Calvino in queste mie riflessioni. Le *Città invisibili* non vengono qui evocate per illustrare ciò che la dottrina penalistica potrebbe meglio dire con il proprio linguaggio 'scientifico', ma nella misura in cui hanno la capacità di suscitare interrogativi e proporre soluzioni a questioni che il diritto penale tende sistematicamente a rimuovere o ad allontanare.

Calvino costruisce, nel dialogo immaginario tra Marco Polo e Kublai Khan, un atlante che non descrive luoghi reali, quanto piuttosto le forme che i luoghi impongono all'esperienza umana: lo spazio come dispositivo che orienta, costringe, consente o interdice. La chiave di lettura che lo stesso Calvino ci consegna è racchiusa nell'aforisma secondo cui «*ogni città riceve la sua forma dal deserto a cui si oppone*». Non vi è ordine che non si definisca in relazione al caos che esclude; non esiste regola che non presupponga, come propria condizione di esistenza, la devianza che intende contenere. Le città sono macchine di produzione di ordine, e al tempo stesso

* Il testo riproduce, con alcune minime integrazioni, il testo dell'intervento svolto dall'Autore nell'ambito del ciclo interdisciplinare "*Città di carta, leggi di pietra. Viaggio giuridico-letterario nel pensiero di Italo Calvino (1923–1985)*", organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino presso il Circolo dei Lettori di Torino l'8 maggio 2026. La sessione, dedicata al tema Città di vetro, città di ferro. Tra sicurezza e libertà, si è svolta con la partecipazione della Sen. Anna Rossomando ed è stata introdotta e moderata dal Prof. Mauro Balestrieri.

** Professore associato di diritto penale nell'Università Telematica Pegaso

archivi di tutto ciò che quell'ordine esclude, rende invisibile o sacrifica. Questa duplicità – luce e ombra; valore e disvalore – è la stessa che il diritto penale porta in sé sin dalla sua fondazione moderna.

Anche la dicotomia che il sottotitolo di questo incontro mette in luce – sicurezza vs. libertà – si risolve, nella tradizione del diritto penale liberale, in un contrasto destinato a comporsi in un equilibrio precario: la sicurezza come giustificazione della compressione della libertà, la libertà come limite invalicabile di quella compressione. L'art. 13 della Costituzione afferma nel suo primo comma che «*la libertà personale è inviolabile*», e la solennità di quell'enunciato è tale da rendere immediatamente avvertibile la difficoltà teorica che esso genera: una libertà dichiarata inviolabile è poi, nei commi successivi dello stesso articolo, soggetta a misure di restrizione disposte dall'autorità giudiziaria e, in casi eccezionali, anche dall'autorità di pubblica sicurezza. Il legislatore costituente ha cercato di disciplinare questa tensione interna attraverso la riserva di legge e la riserva di giurisdizione, configurando la restrizione della libertà come eccezione strutturalmente controllata. Ma ciò che la lettera della Costituzione non risolve – e che la dottrina ha lungamente provato a elaborare, senza pervenire a soluzioni definitive – è la questione della legittimazione sostanziale di quella restrizione: per quale ragione, e in funzione di quali interessi, è consentito allo Stato privare un individuo della libertà prima che sia intervenuta una condanna definitiva, sulla base non di un fatto accertato ma di una prognosi sul comportamento futuro?

Questa domanda non riguarda soltanto il sistema cautelare, benché la custodia cautelare in carcere ne rappresenti un caso paradigmatico. Il quesito tocca la struttura profonda di un ordinamento che ha progressivamente compiuto una torsione, tornando a battere gli antichi sentieri della pericolosità sociale, riportando al centro di un sistema che dovrebbe fondare la legittimità della sanzione sull'accertamento di un fatto commesso, un ricco apparato di misure di prevenzione che riporta le lancette dell'orologio all'epoca preunitaria. Ed è precisamente su questa traiettoria che il deserto calviniano rivela la propria pertinenza: il deserto a cui il nostro sistema penale si oppone non è mai soltanto un "fatto-reato". È anche il sospetto, la pericolosità presunta, la gestione del rischio. Edifici barocchi, che il diritto penale produce mentre pretende di limitarli.

2. La città di vetro: il paradigma della trasparenza sorvegliata e la sorveglianza algoritmica

Tra le città che Marco Polo descrive a Kublai Khan ve ne sono alcune costruite attorno al principio della visibilità totale. Marco Polo ci parla di Ottavia, città-ragnatela sospesa su un precipizio, i cui abitanti sanno che «*la rete tiene soltanto fino a un certo punto*». Lo stesso accade per i sistemi basati su logiche preventive. Tengono fino a un certo punto e il punto in cui cedono è sempre, strutturalmente, quello in cui si manifesta proprio quell'evento che si voleva evitare. Eppure, la risposta sistematica a quel cedimento non è mai il ripensamento del modello, ma il rafforzamento della rete: maglie più strette, materiali più robusti, estensione della superficie sorvegliata. E tuttavia – ed è questo il punto che Calvino lascia sospeso, e che il diritto penale contemporaneo tende a rimuovere – una rete sufficientemente fitta non è più uno strumento di sicurezza: è una gabbia. La distinzione tra i due oggetti dipende esclusivamente dalla posizione dell'osservatore: se sei fuori, è una rete; se sei dentro, è una prigione. La città di vetro e la città di ferro, in questa prospettiva, non sono paradigmi opposti, ma varianti dello stesso dispositivo di controllo, che si distinguono soltanto per il grado di visibilità con cui esercitano la loro funzione coercitiva.

Questa convergenza, che sul piano letterario è intuizione poetica, sul piano giuridico e politico-criminale è oggi una realtà tecnica in rapida espansione. Nella rivoluzione digitale, il comportamento umano viene sistematicamente analizzato, quantificato e tradotto in dati predittivi destinati al mercato. Ciò che distingue questa forma di sorveglianza da quelle che l'hanno preceduta non è soltanto la scala – benché la scala sia senza precedenti – ma la struttura epistemica: la sorveglianza tradizionale, anche nelle sue forme più invasive, operava prevalentemente *ex post*, cercando di intercettare comportamenti devianti, basati su precedenti verificati; la sorveglianza algoritmica opera tendenzialmente *ex ante*, costruendo profili predittivi che anticipano il comportamento futuro sulla base di pattern statistici estratti da comportamenti passati. Si tratta, in altri termini, di una sorveglianza che non descrive il soggetto ma lo produce: lo definisce in anticipo, lo classifica, gli attribuisce un indice di rischio che poi orienta le risposte istituzionali nei suoi confronti.

Il riconoscimento facciale, i sistemi di *predictive policing* fondati sull'analisi di dati territoriali e anagrafici, gli strumenti di *social media monitoring* impiegati in funzione di prevenzione del terrorismo o del crimine organizzato: questi sistemi basati sull'IA – già diffusi nel mondo – realizzano forme di sorveglianza che sono, al tempo stesso, più pervasive e meno controllabili di quella tradizionale. Più pervasiva

perché opera in modo continuo e invisibile, senza richiedere un atto formale di avvio del procedimento; meno controllabile perché i criteri di selezione sono incorporati negli algoritmi, e quindi sottratti alla trasparenza e alla contestazione che il principio del contraddittorio garantirebbe in sede giurisdizionale.

È qui che la città di vetro rivela la sua natura più profondamente oppressiva. Non è una città libera e aperta, ma il trionfo della visibilità asimmetrica. I cittadini sono visibili al potere; il potere, e i suoi meccanismi di decisione, diventano sempre più opachi. La città di Ipazia «*promette che chiunque vi arrivi troverà, camminando per le sue strade, tutto quello a cui aveva aspirato*»; ma Marco Polo aggiunge che nessuno sa con certezza cosa aspettarsi, perché il desiderio si forma mentre si cammina, non prima. La sorveglianza algoritmica risponde alla stessa logica: non risponde a una domanda di sicurezza preesistente, ma la crea. Definisce ciò che conta come rischio, seleziona ciò che merita attenzione, produce la categoria del sospettato molto prima che qualsiasi fatto concreto possa giustificarla. E lo fa attraverso un meccanismo che incorpora, senza dichiararli, i pregiudizi statistici dei dati su cui è stato addestrato: se i dati storici riflettono una sovrarappresentazione di certe categorie demografiche nelle statistiche criminali – sovrarappresentazione essa stessa prodotta da scelte pregresse di enforcement selettivo – l'algoritmo riproduce e amplifica quella distorsione, attribuendo a quelle categorie indici di rischio più elevati e orientando su di esse l'attenzione investigativa. Si tratta di un meccanismo di discriminazione strutturale che opera sotto la superficie della neutralità tecnica, e che è tanto più difficile da contestare giuridicamente quanto più viene presentato come prodotto 'scientifico', frutto di un raffinato calcolo matematico.

Il problema che questa architettura concettuale pone al diritto penale – la sostituzione del fatto con la prognosi, lo scivolamento della categoria normativa della colpa verso la nozione metagiuridica di rischio, il progressivo allontanamento dal paradigma della responsabilità personale colpevole a favore di una sfuggente idea di pericolosità collettiva accertata sulla base di modelli predittivi – è antico, ma grazie ai sistemi basati sull'Intelligenza Artificiale viene portato a un livello di radicalità che i meccanismi tradizionali di controllo giurisdizionale non hanno mai raggiunto. Le garanzie che la giurisprudenza costituzionale e convenzionale hanno elaborato a presidio delle misure di prevenzione tradizionali – la necessità di un procedimento, di un giudice, di un contraddittorio, di una motivazione – sono pensate su forme "umane" di sorveglianza. Quando la selezione dei soggetti da sottoporre a scrutinio avviene per via algoritmica, a monte del procedimento formale, quelle garanzie si trovano

strutturalmente dislocate rispetto al momento in cui la decisione sostanziale è già stata presa. Il contraddittorio interviene, se interviene, su una decisione che è già il prodotto di una scelta tecnica opaca; e la motivazione del provvedimento giurisdizionale non può dare conto dei criteri effettivi di selezione, perché quei criteri sono incorporati in un sistema che nessuna delle parti processuali – talvolta neppure chi lo ha progettato – è in grado di spiegare integralmente.

Il rischio di derive distopiche è ben presente al legislatore europeo. L'*Artificial Intelligence Act* – Regolamento (UE) 2024/1689 – ha introdotto una classificazione dei sistemi di AI per livello di rischio che include, tra i sistemi ad alto rischio, quelli impiegati in funzione di *law enforcement*, e ha vietato in linea di principio i sistemi di identificazione biometrica in tempo reale nei luoghi pubblici. Si tratta di un primo argine normativo che merita riconoscimento, senza tuttavia che questo oscuri i limiti strutturali dell'approccio: la disciplina europea opera sul piano della regolazione del prodotto tecnologico, non su quello della tutela penalistica del soggetto che ne subisce le conseguenze. Le garanzie che l'*AI Act* prevede – valutazioni di conformità, obblighi di trasparenza, meccanismi di supervisione umana – sono garanzie di tipo amministrativo-regolatorio, non garanzie penalistiche nel senso proprio del termine.

La rete di Ottavia, nella rivoluzione digitale, non è più tesa tra due scogliere naturali: è un'infrastruttura tecnologica gestita da attori privati e pubblici secondo logiche che i soggetti sorvegliati non conoscono e non possono contestare. Come tutte le reti, tiene fino a un certo punto e quando cede, non è mai chiaro se abbia ceduto perché era troppo larga, perché collocata nella direzione sbagliata, o perché il rischio che avrebbe dovuto prevenire era, sin dall'inizio, una costruzione statistica piuttosto che una minaccia reale.

3. La città di ferro: il paradigma della coercizione legittimata

Al paradigma della trasparenza si contrappone quello della solidità strutturale: la città costruita per durare, per resistere, per contenere. Questa è, con terminologia moderna, la logica carceraria – la sicurezza come esclusione fisica, come neutralizzazione spaziale della pericolosità. Se la città di vetro sorveglia senza dichiararlo, la città di ferro dichiara senza esitare: separa, esclude, trattiene. E tuttavia, come si vedrà, anche questa dichiarazione nasconde una struttura più complessa di quanto la sua brutalità apparente lasci intendere.

Calvino descrive Bauci come una città i cui abitanti hanno scelto di non scen-

dere mai a terra: vivono sulle palafitte, sopra le nuvole, e non guardano mai in basso. Marco Polo si chiede se la città esista davvero, o se sia soltanto il pretesto per la vita che si svolge sopra di essa. La domanda risulta particolarmente disturbante, se applicata al sistema penitenziario: il carcere esiste per la rieducazione che dovrebbe produrre, o la rieducazione è un'utopia che giustifica l'esistenza del carcere? L'art. 27, comma 3, Cost. affida alla pena una finalità rieducativa che la giurisprudenza costituzionale – si pensi alla sentenza n. 313 del 1990 – ha inteso come principio polivalente, capace di orientare sia la fase legislativa sia quella esecutiva; e tuttavia la realtà penitenziaria italiana, con tassi di sovraffollamento che la Corte EDU ha già condannato in sede di violazione dell'art. 3 CEDU (sentenza Torreggiani, 2013), rivela come la finalità rieducativa della pena sia sistematicamente subordinata a esigenze di contenimento e di retribuzione, che con la rieducazione hanno poco a che fare. Bauci forse esiste: ma nessuno guarda in basso.

Il problema non è soltanto di risorse o di organizzazione penitenziaria – questioni pur rilevanti, che tuttavia appartengono a un registro diverso da quello che qui interessa. Il problema è di legittimazione concettuale. Il carcere, nella sua configurazione moderna, si giustifica attraverso categorie plurime e parzialmente incompatibili tra loro: la retribuzione, la risocializzazione, la deterrenza, la neutralizzazione. Questa pluralità di fondamenti non è una ricchezza teorica: è una debolezza strutturale, perché ciascuno di quei fondamenti conduce a conseguenze applicative diverse e spesso contraddittorie. Una pena orientata alla retribuzione tende alla proporzionalità rispetto al fatto; una pena orientata alla neutralizzazione tende alla durata indeterminata in funzione della pericolosità residua; una pena orientata alla risocializzazione tende alla flessibilità esecutiva e all'individualizzazione del trattamento. L'ordinamento italiano pretende di perseguire tutte e tre le finalità contemporaneamente, e il risultato è un sistema che non ne realizza compiutamente nessuna: troppo breve per neutralizzare, troppo lungo per non desocializzare, troppo rigido per risocializzare davvero.

Questa contraddizione interna emerge con particolare nitidezza quando si considerano le forme più intense della città di ferro: il regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen., le misure di sicurezza detentive, le norme che prolungano gli effetti della condanna ben oltre l'espiazione della pena in senso stretto. Il 41-*bis* dell'Ordinamento penitenziario, il cd. "carcere duro" – introdotto come strumento emergenziale di contrasto alla criminalità organizzata e progressivamente stabilizzato nell'ordinamento – realizza una forma di isolamento carcerario che persegue dichia-

ratamente la neutralizzazione dei circuiti comunicativi del detenuto, e quindi la sua definitiva separazione non soltanto dalla società libera, ma anche dalla propria organizzazione criminale di appartenenza. Sul piano degli obiettivi di sicurezza, la logica è comprensibile; sul piano dei diritti fondamentali della persona detenuta, essa pone questioni di proporzione che la giurisprudenza costituzionale ha affrontato con una deferenza verso il legislatore che non sempre appare pienamente giustificata sul piano del rigore garantista. Le misure di sicurezza, d'altro canto, realizzano ciò che il sistema vorrebbe presentare come cura ma che nella sua effettività è prolungamento della privazione della libertà oltre la pena, fondato su un giudizio di pericolosità sociale che sconta tutti i limiti epistemici già segnalati a proposito della sorveglianza preventiva: l'impossibilità di una prognosi individuale affidabile, la tendenza alla sovrastima del rischio, la difficoltà di falsificare in sede giurisdizionale valutazioni di natura clinica e criminologica.

La città di ferro carceraria, in altri termini, non è soltanto 'dura': è selettiva nel modo in cui distribuisce il peso della propria durezza, ed è opaca nei meccanismi attraverso cui quella selezione avviene. E qui si manifesta la sua convergenza profonda con la città di vetro, che solo apparentemente rappresenta il suo opposto: entrambe operano attraverso classificazioni che i soggetti classificati non possono efficacemente contestare; entrambe producono esclusione attraverso criteri che si presentano come oggettivi – il fatto accertato, il calcolo algoritmico – ma che incorporano scelte di valore non dichiarate; entrambe tendono strutturalmente all'espansione, perché ogni fallimento preventivo o rieducativo viene letto come argomento per intensificare il controllo piuttosto che per ripensarne le premesse. Descrivendo Ersilia, Calvino racconta di una città i cui abitanti, quando le relazioni tra loro si complicano oltre il sopportabile, smontano la città e si trasferiscono altrove, lasciando sul posto soltanto le reti di fili tesi tra i punti che segnano le relazioni: «*quando le reti sono così fitte che non si può più passare, gli abitanti partono*». Ciò che resta di Ersilia – le reti senza la città, le relazioni senza i corpi – è un'immagine precisa di ciò che rimane di un sistema penale che abbia perduto di vista la persona in nome del controllo: un'architettura di vincoli che continua a funzionare anche quando la funzione che avrebbe dovuto assolvere è svanita. Oggi il deviante escluso è la condizione di possibilità della normalità inclusa, e non è affatto casuale che le categorie sociali più vulnerabili – quelle sovrarappresentate nelle statistiche carcerarie – siano anche quelle che hanno minor accesso ai meccanismi di difesa tecnica, alle misure alternative alla detenzione, alla giustizia riparativa. In conclusione, la selettività darwiniana della

città di ferro non è un'anomalia del sistema: è una sua caratteristica strutturale, che si riproduce con una regolarità tale da non poter essere spiegata semplicemente con disfunzioni applicative o con carenze organizzative.

4. La tensione irrisolta: sicurezza come promessa e libertà come garanzia

Se i due paradigmi vengono letti in successione, emerge una struttura dialettica che l'ordinamento penale tende a presentare come risolvibile attraverso un bilanciamento, ma che sul piano teorico resiste a qualsiasi sintesi stabile. Calvino lo intuisce quando descrive Leonia, la città che ogni mattina si rinnova gettando via tutto ciò che ha consumato: «*ci si chiede se la vera passione di Leonia sia davvero, come dicono, il godere delle cose nuove e diverse, o non piuttosto l'espellere, l'allontanare da sé, il mondarsi d'una ricorrente impurità*». La domanda vale, quasi letteralmente, per il diritto penale contemporaneo: ci si chiede se la vera passione del legislatore penale contemporaneo sia la protezione dei beni giuridici, o non piuttosto la produzione rituale dell'espulsione – l'atto simbolico del rigetto del deviante come momento costitutivo dell'identità collettiva.

È questa la categoria che una parte significativa della dottrina penalistica ha elaborato sotto l'etichetta di diritto penale simbolico: una legislazione penale che non mira primariamente a proteggere beni giuridici attraverso la minaccia della sanzione, ma a produrre effetti comunicativi di rassicurazione collettiva, a segnalare la presenza attiva dello Stato di fronte a fenomeni percepiti come minacciosi.

Il diritto penale simbolico è, in questa lettura convergente, un'anomalia rispetto al modello costituzionale del diritto penale come strumento di ultima *ratio*: esso mobilita l'apparato repressivo per finalità che non gli sono proprie, e al prezzo di erodere le garanzie che giustificano – sul piano del contratto sociale – l'attribuzione allo Stato del monopolio della violenza legittima. In questo scenario, la libertà personale non è semplicemente in tensione con la sicurezza: è strutturalmente esposta alle dinamiche politiche che definiscono la sicurezza medesima. L'art. 13 Cost. pone limiti formali a quella esposizione, ma i limiti formali non bastano a contenere la pressione espansiva di un sistema che ha imparato a produrre sicurezza attraverso la moltiplicazione delle fattispecie, l'abbassamento delle soglie di punibilità, l'anticipazione della tutela penale in fasi sempre più lontane dalla lesione effettiva del bene giuridico.

Nel dialogo che chiude le *Città invisibili*, Calvino fa dire a Marco Polo, che «*l'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n'è uno, è quello che è già qui, il luogo in cui viviamo tutti i giorni, che si forma stando insieme*». E aggiunge: «*due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e apprendimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio*».

Questa citazione descrive con precisione la scelta metodologica che il penalista è chiamato a compiere. Una prima opzione consiste nell'accettare il sistema così com'è, metabolizzarne le contraddizioni, descriverne le norme senza interrogarne i fondamenti. Si produce così una scienza giuridica tecnicamente adeguata, a volte raffinatissima, ma estremamente pericolosa, perché il vuoto di valori nasconde pulsioni autoritarie. La seconda opzione – più complessa, che richiede attenzione e apprendimento continui – consiste invece nell'aprirsi alla contaminazione con altre materie, tentando di comprendere le evoluzioni che incidono sulla 'questione criminale', mantenendo vivo il ruolo critico della dottrina, la sua funzione di contrappeso culturale rispetto al susseguirsi costante di legislazioni emergenziali, alla giurisprudenza conformista, alla prassi applicativa che sacrifica i diritti dei più deboli sull'altare dell'efficienza.

La tensione tra sicurezza e libertà personale non si risolve: si governa. E la qualità di quel governo dipende dalla solidità delle categorie con cui il penalista la affronta — categorie che Calvino, con la sua città di carta, ha contribuito a rendere visibili proprio laddove le leggi di pietra tendevano a occultarle. «*Ogni città riceve la sua forma dal deserto a cui si oppone*». È nostro compito continuare a chiederci, con ostinazione, che forma stia prendendo il deserto al quale il nostro sistema penale si sta opponendo, e a quali costi, e per chi.

dis
CRIMEN
recensioni

LOGICHE DEL GIUDIZIO PENALE: TRACCE DI PASSATO NELL'ATTUALITÀ.

BREVI NOTE DI RIFLESSIONE SUL VOLUME "INDIZI E INDAGINI IN GRECIA ANTICA" DI EMANUELE STOLFI [*]

SIRO DE FLAMMINEIS [**]

SOMMARIO 1. Archeologia dell'abduzione nell'ottica della ragionevole previsione di condanna. – 2. Logiche di giudizio tra intelligenza antica e intelligenza artificiale moderna. – 3. Conclusioni, alcuni *alert.*

1. Archeologia dell'abduzione nell'ottica della ragionevole previsione di condanna

Riscoprendo ovvero scoprendo certi aspetti della sapienza dell'antica Grecia del V secolo A.C. il volume mirabilmente scritto dal Prof. Stolfi ha dimostrato come questi pensieri siano classicamente efficaci nell'illuminare anche le tracce del cammino moderno ed attuale del ragionamento giuridico, o meglio del ragionamento umano in ambito giudiziario.

Infatti, le scuole dei maestri dell'antica Grecia hanno posto le basi per segnare il perimetro del ragionamento inferenziale probabilistico consentendo di evidenziare tra le inferenze, come suggerisce il volume, soprattutto quella dell'abduzione, come metodo logico centrale con cui sono oggi chiamati a confrontarsi giudici e pubblici ministeri, specie nell'ambito delle investigazioni. Metodo abduttivo che si caratterizza per la formulazione nel sillogismo retorico, ovvero nell'entimema aristotelico, di segni, probabilità, verosimiglianze, ipotesi ricostruttive di un fatto già accaduto che, varcando lo spazio-tempo, oggi si direbbe siano idonee, in quanto più probabili di altre ipotesi ricostruttive, a fondare un giudizio di condanna.

L'analisi delle opere e dei discorsi pervenuti da quelle fucine di pensiero restituisce un dato: la ricerca da parte di tali antichi pensatori di un comune modo di ragionare su ipotesi e probabilità nel contesto delle indagini in ambito criminale, da intendersi però non tanto come valori in sé quanto per l'appunto come criteri e metodi. Allo stesso modo andrebbe oggi inteso il tema della nomofilachia, non cioè come un

[*] È il testo dell'intervento all'incontro di presentazione del volume *Indizi e indagini in Grecia antica* di Emanuele Stolfi, organizzato dall'Università di Siena, dal Consiglio dell'Ordine egli Avvocati di Siena e dall'A.I.G.A. il 21 maggio 2026.

[*] Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Siena.

valore assoluto ma come la ricerca e formazione di criteri di giudizio condivisi tra gli operatori del diritto[1]; una sorta, verrebbe da dire appoggiandosi sempre alle categorie di matrice greca, di democrazia giudiziaria. Invero, uno degli elementi degli entimemi aristotelici è indicato proprio nella *krisis*, ovvero nel precedente giudizio.

Il metodo del cui studio il volume ci consegna tracce così antiche, è quello dell'analisi degli *eikós*, degli elementi verosimili, ragionevoli, che il filo di conduzione con l'attualità lega mirabilmente con il più moderno criterio della ragionevole previsione di condanna, oggi affidato alle decisioni di giudici e p.m.[2] Criterio, quest'ultimo, che è un po' *seméia*, verifica di segni del passato ed un po' *tekméria*, osservazione dei segni che guardano al futuro (più vicino al significato di prova): diagnosi prognostica diremmo oggi, non certo divinatoria, volta a escludere ricostruzioni del fatto alternative per convincere, in questo caso da parte del p.m., i giudici, come nel passato andavano convinti i cittadini o l'Areopago[3].

Qualcosa di incredibilmente assimilabile anche alla teoria del "per lo più" riferibile ad Aristotele. Criteri espressivi della ricerca di ipotesi di fatti già successi sono adottati anche nella storiografia di Erodoto, laddove *historíe* ha il senso della ricerca ed indagine dei segni passati e del loro vaglio critico, nonché della medicina di Ippocrate, con l'analisi dei sintomi del paziente, dopo l'anamnesi delle vicende pregresse, ed il ragionamento (*loghismós*) volto a raggiungere la prognosi (*prónoia*)[4]. Tutti, questi, riferimenti a specchio di quel parametro di ragionevolezza che oggi permea tutto il giudizio penale, ovviamente in termini di favore per il presunto reo.

Stupefacente, ad esempio, scorgere nell'antico conflitto tra la scelta di applicare ai casi criminali le regole delle antiche dee, il diritto naturale immutabile anche se

[1] Sull'argomento, in tal senso, si veda M. CASSANO, *Legge e giurisdizione nel prisma della modernità*, in *Dir. pen. e processo*, 2/2026, p. 150-151; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2017; F. VIGANÒ, *Discrezionalità interpretativa del giudice e valore dei precedenti*, in *Sist. pen.*, 1° luglio 2025.

[2] Per un'analisi sul tema si vedano, tra gli altri, C. CONTI, *La ragionevole previsione di condanna: verso un sistema accusatorio contemporaneo*, in *Dir. pen. e proc.*, 12/2024, pp. 1543 ss.; G. DELLA MONICA, *Il filtro della ragionevole previsione di condanna*, in *Arch. pen.*, 2/2023, pp. 33 ss.; M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen.*, 2/2022, p. 1 ss.; da ultimo R. BIANCHI, *La ragionevole previsione di condanna: lettura e sistematica*, in *Sist. pen.*, 4/2026, pp. 59 ss.; sia consentito rinviare anche a S. DE FLAMMINEIS, *La valutazione dei fatti ai fini dell'archiviazione ovvero dell'esercizio dell'azione penale: poteri e responsabilità del pubblico ministero*, in *Sist. pen.*, 23 maggio 2023.

[3] Su queste connessioni tra passato e realtà già G. CANZIO, *La "dike" degli antichi e la "giustizia" dei moderni: "Edipo re" e "Antigone"*, in *Dir. pen. cont.*, 23 aprile 2018.

[4] Termini, questi, utilizzati anche da Tucidide riferendosi alle capacità di Tissaferne ovvero di Pericle ne *La guerra del Peloponneso*.

"*ágraphos*", cioè "non scritto", ovvero la legge della *polis*, il diritto scritto, la soluzione trovata da Eschilo nelle Eumenidi, sempre nel V secolo A.C.[5], con l'intervento di Atena, a favore di Oreste. Costei, istituendo l'Areopago, indica la necessaria applicazione della legge della *polis*, in quanto protettrice della città-stato di Atene, escludendo l'applicazione delle leggi antiche, e riferisce che in caso di parità dei voti tra i giudici Oreste avrebbe dovuto essere assolto[6]. Si tratta, a tutti gli effetti, quello del *psephos Athenas*, del voto di Atena, di una primigenia applicazione del criterio dell'oltre il ragionevole dubbio, ovvero dell'*in dubio pro reo*, la protostoria di una norma oggi codificata come principio centrale nel nostro sistema di giustizia penale. Se non si supera la soglia di ragionevolezza accusatoria, in presenza di un giudizio statico, fermo sulla parità dei votanti o, per dirla in termini attuali, di bilanciamento del quadro probatorio, l'imputato non deve considerarsi colpevole (e quindi Oreste non deve essere ucciso, come sanzione in caso di condanna per l'accusa di matricidio).

Parallelismo questo, si diceva, straordinariamente efficace poiché da ultimo la Corte costituzionale ha collegato con la sentenza n. 58 del 12 marzo 2026 la ragionevole previsione di condanna all'oltre ragionevole dubbio, sostenendo che:

> «Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, invece, deve essere ora rettamente inteso – conformemente a quanto univocamente sancito ormai in molti luoghi del codice di rito (artt. 408, comma 1, 425, comma 3, e 554-*ter*, comma 1 cod. proc. pen.) – nel senso che il pubblico ministero ha il dovere di svolgere in ogni singolo caso *indagini accurate*, che gli consentano di valutare se l'originaria *notitia criminis* sia effettivamente sorretta, quantomeno allo stato degli atti, da evidenze di tale consistenza e coerenza da rendere ragionevolmente prevedibile la condanna in giudizio dell'imputato, allo standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Soltanto in caso di risposta affermativa il pubblico ministero avrà il dovere di esercitare l'azione penale: in caso contrario imponendosi la regola opposta della rinuncia a un tale esercizio (con conseguente obbligo di chiedere l'archiviazione della notizia di reato restata non sufficientemente riscontrata, nonostante lo svolgimento di indagini effettive e diligenti)».

Ed ancora:

[5] L'opera è stata rappresentata infatti nel 458 A.C.

[6] Cfr. F. RAMACCI, *I modelli della giustizia penale, tra mito e storia. Una crisi di trasformazione?* In *Diritto e libertà, Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, II, pp. 1386 ss.; l'autore sottolinea come "Il voto di Atena è in favore di Oreste perché non è ingiusta l'uccisione di una donna che assassinò il suo uomo, "custode della casa", quando le leggi della *polis* sono fondate sul patriarcato e non sul matriarcato. Clitennestra aveva violato la legge della *polis*, perché aveva non soltanto rotto il matrimonio con l'adulterio, ma aveva ucciso il marito e quindi era meritevole della morte da parte di Oreste".

> «un'azione penale doverosa secondo la logica dell'art. 112 della Costituzione è solo un'azione penale esercitata con prudenza e responsabilità, sulla base di indagini complete, che non abbiano trascurato gli elementi di prova a favore dell'imputato»[7].

Dunque, all'investigatore che ricerca le tracce del reato, l'attuale p.m., è affidato il compito cognitivo e ricognitivo di diagnosticare i segni passati e futuri, gli indizi e gli elementi di verosimiglianza, mediante la lente della ragionevolezza e della falsificazione in chiave dubitativa del proprio ragionamento[8].

Tasselli, questi, ancora una volta, dello spettro argomentativo dell'inferenza abduttiva, che nel volume viene centralmente segnalata come tecnica primaria del paradigma indiziario, rinvenuta sin dall'esperienza greca, specie nell'Atene del tardo V secolo A.C.

Siamo quindi figli di questi modelli di pensiero. Tanto che, viene in rilievo la stretta connessione con gli antichi impieghi del linguaggio semiotico dei maestri greci e gli scritti scientifici che, sempre in quell'epoca, si affacciavano in campo medico. In effetti, nel volume si richiama questa connessione valorizzando le espressioni utilizzate da Edipo nell'*Edipo tiranno* di Sofocle che utilizza, riferendosi all'esito della raccolta di segni che era chiamato a fare per scoprire l'autore dell'omicidio del re Laio, la parola *elpís*, ovvero speranza, che però negli scritti coevi attribuiti a Ippocrate compariva con il significato di prognosi; dunque, anche nelle investigazioni criminali dell'epoca potrebbe essersi prodotto il concetto di diagnosi prognostica degli argomenti probatori. In effetti, la prognosi richiede proprio una falsificazione dei risultati raggiunti, metodo scientifico dal chiaro legame con il settore medico. Falsificazione delle prove, ancora, che si supera mediante l'utilizzo di parametri di concordanza e simmetria delle evidenze, ovvero utilizzando criteri di proporzione e congruità dei segni, come rimarcato da Edipo nella medesima opera o ritrovabile nella mentalità comparativa erodotea (con il termine *symbállein*, ovvero mettere a confronto) o di Tucidide: se i segni sono univoci, commisurati tra di loro, il risultato logico diviene, in chiave abduttiva, verosimile.

[7] Si tratta della sent. n. 58 del 12 marzo 2026, rinvenibile in https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2026/58.

[8] Sul tema del giudizio oltre ogni ragionevole dubbio cfr. G. CANZIO, *L'"oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 303 ss.; ID., *Il dubbio e la legge*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018; G. CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, Bologna, 2018; J. DELLA TORRE, *Il lungo cammino della giurisprudenza italiana sull'oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2014.

Ecco il valore delle tracce storiche nell'illuminare il significato di concetti giuridici attuali: la ragionevole previsione di condanna impone la falsificazione delle ipotesi raggiunte con argomenti probatori alternativi, e, cioè, con la comparazione delle evidenze raccolte.

Vi è anche dell'altro però. Con il recente enunciato la Corte delle leggi ha chiarito altresì che alcun dubbio ragionevole può essere coltivato se le indagini non sono *tendenzialmente* complete; ebbene, queste non lo saranno se saranno univoche, ciecamente unidirezionali e scarsamente alimentate da segni di impronta difensiva, di senso cioè opposto a quello accusatorio ed a favore dell'indagato[9]. Richiamando le parole della Corte:

> «il dovere a carico dello stesso pubblico ministero (espressamente enunciato, del resto, dall'art. 358 cod. proc. pen.) di ricercare *ex officio* anche gli elementi di prova in grado di smentire l'originaria ipotesi accusatoria (sul punto, ordinanza n. 96 del 1997), così come il dovere di attentamente considerare le allegazioni difensive che la persona sottoposta alle indagini abbia ritenuto di prospettargli durante le indagini stesse, ovvero dopo l'avviso della loro conclusione. Doveri, tutti, che derivano dalla necessità di porre a base dell'esercizio dell'azione penale un'ipotesi accusatoria epistemicamente solida, che potrà dirsi tale solo laddove si sia già adeguatamente confrontata con le ragionevoli ipotesi alternative, tra cui quelle eventualmente prospettate dalla stessa persona sottoposta alle indagini».

Ebbene, anche qui le lezioni dell'antica Grecia tornano ad essere illuminanti. Infatti, è nella dialettica delle parti contrapposte, nel fisiologico scontro degli opposti, nell'alimentazione dei discorsi divisi che trovano completezza le ricerche investigative e si possono quindi anche comporre e trovano maturazione i dubbi che fondano le decisioni giudiziarie. Nell'*Edipo tiranno*, ad esempio, è evidente come la deliberata ignoranza da parte del protagonista di alcuni segni opposti e divergenti rispetto alla propria ricostruzione dei fatti (*ignoratio elenchi*), definita nel volume "tirannia dell'intelletto", porta Edipo a risultati non reali; non è questo il corretto svolgersi di un'abduzione. In-

[9] Tra gli altri, sul tema della completezza delle indagini, E. MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. pen.*, 14 maggio 2020; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen.* 2019, p. 9 ss.; F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino 2005. Sul tema sia consentito rinviare anche a S. DE FLAMINEIS, *Il post-referendum costituzionale sulla giustizia. Il tempo di riannodare i fili del dialogo sulle riforme possibili del procedimento penale*, in *Sist. pen.*, 5/2026, pp. 19 ss.

somma, come nel passato i contrapposti discorsi criminali erano il centro del composto investigativo, per quanto nel volume viene diffusamente spiegato, anche oggi questo aspetto della composizione investigativa deve trovare adeguata luce e spazio, proprio per dare voce ai dubbi che servono per assumere correte decisioni.

Luci, queste, che illumineranno l'ambiente investigativo se verranno aperte nell'attualità, ad esempio, le c.d. "finestre di giurisdizione", ovvero momenti di contraddittorio anticipato tra le parti, le quali hanno il vantaggio di favorire l'interscambio dubitativo delle questioni prima dell'agone processuale.

Per altro verso, tuttavia, i momenti di contraddittorio anticipato con l'accusa rischiano di poter essere uno strumento difensivo non per tutti, ovvero solo per indagati favoriti da difese attrezzate. Anche nell'antica Grecia, infatti, si può immaginare che i migliori "parlatori" fossero alla mercè dei pochi censi più elevati; chi aveva maggiori disponibilità economiche poteva affidare l'elaborazione del discorso di difesa agli intellettuali più efficaci, in grado di instillare dubbi negli argomenti accusatori.

2. Logiche di giudizio tra intelligenza antica e intelligenza artificiale moderna

Tuttavia, il valore di questa riscoperta sta, oggi, in una nuova ed ancora ampiamente inesplorata sfida.

C'è un secondo filo (dal colore ignoto) che si può tracciare ed è quello che va dalla caccia ai segni dell'*homo sapiens*, come ricordato nel volume, all'elaborazione dei segni della *machina sapiens*, cioè dell'intelligenza artificiale.

Il ragionamento umano, incanalato nella retorica ateniese in sillogismi ed entimemi, si deve infatti confrontare oggi con le capacità cognitive dell'intelligenza artificiale, ma resta tutto da chiarire come potranno conciliarsi questi due mondi oggi, specie in caso di applicazione degli algoritmi intelligenti in ambito giudiziario. Ebbene un suggerimento, un forte spunto di riflessione perviene proprio dallo studio del volume del Prof. Stolfi nel momento in cui chiarisce la valenza del ragionamento abduttivo umano, come valorizzato sin dall'epoca delle scuole di pensiero dell'antica Grecia.

Se questa è l'inferenza tipica del pensiero umano in ambito giudiziario, ed in particolare nel campo del paradigma indiziario, poiché volta alla ricerca ed analisi di segni, tracce ed indizi e propriamente ampliativa perché in grado di ricostruire un fatto antecedente ignoto formulando ipotesi, accrescendo il quadro di conoscenze per la selezione della spiegazione del fatto più ragionevole e plausibile, tutto questo non lo può fare una macchina intelligente. È segnatamente, questa, cioè, l'inferenza

di cui ad oggi non è capace l'intelligenza artificiale, anche quella di tipo generativo. I software intelligenti, infatti, non sono settati e capaci attualmente per formare elaborati mediante la creazione di nuove ipotesi non sperimentate, ovvero pensieri di tipo abduttivo, restando, invece, vincolate al mantenimento di verità secondo le classiche regole inferenziali della deduzione ed induzione[10].

In questa forte distinguibilità tra pensiero umano e pensiero meccanico deve poi rimarcarsi anche un carattere interno all'inferenza abduttiva, che ne partecipa dei tratti costitutivi, che è quello del senso comune. La logica del senso comune, infatti, rappresenta quell'insieme di valutazioni che nel volume si potrebbero identificare con il riferimento agli *eikós*, che si possono declinare sia oggettivamente che soggettivamente, ovvero alle opinioni condivise (*ex endóxon*) indicate da Aristotele come quelle che costituiscono l'opinione di tutti, o della maggior parte delle persone o dei sapienti; ovvero, ancora, sempre dalle lezioni del maestro greco, il giudizio condiviso da tutti gli uomini e costante nel tempo.

Quindi, dentro l'abduzione, cioè per consentire il passaggio da una congettura ad un'altra, da un segno ad un altro, opera la logica del senso comune intesa come l'insieme di regole di esperienza, per l'appunto giudizi condivisi costantemente nel tempo dagli uomini; quello che è l'*id quod plerumque accidit*. Attraverso queste regole, nell'inferenza abduttiva, il giurista lavora i segni, li elabora ed incastra per il singolo caso concreto, in modo individualizzante, aggiungendo via via qualcosa alle premesse. Questo criterio è particolarmente significativo oggi in contesti in cui i segni si moltiplicano, si ingigantiscono continuamente per effetto della comunicazione di massa; segni che la stessa intelligenza artificiale potrebbe moltiplicare ovvero portare allo sviamento verso percorsi di ragionamento scorretti. Dunque, l'abduzione agevola l'opera di sfrondamento delle informazioni inutili o, peggio, dannose. Le regole esperienziali del senso comune, che si utilizzano all'interno della logica del senso comune, però, potrebbero comunque essere raggiunte e conosciute anche dai sistemi di intelligenza artificiale, trattandosi di risultati di esperienze che comunque le macchine intelligenti potrebbero cogliere grazie agli algoritmi di elaborazione. Allora, si deve aggiungere che all'interno dell'abduzione, accanto al senso comune, lavora anche l'intuizione, l'intuito dell'interprete; quest'ultimo è senz'altro prettamente umano, non sottoponi-

[10] Sull'argomento si vedano A. GARAPON e J. LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Parigi, 2018; AA.VV., "*Indagini penali e intelligenza artificiale*", Milano, a cura di C. PARODI e T. RIZZO, 2025; sia consentito rinviare, anche con riguardo ai riferimenti bibliografici, a S. DE FLAMMINEIS, *Logica e senso comune nelle motivazioni del p.m. al tempo dell'intelligenza artificiale*, in *Sist. pen.*, 20 febbraio 2025.

bile all'elaborazione di un algoritmo intelligente, cui per natura sfugge, ma anche poco controllabile. Di conseguenza, nell'inferenza abduttiva l'operatore compie ragionamenti avvalendosi di logiche di senso comune, maggiormente verificabili, unitamente a tratti di intuizione, che devono ancor più essere sottoposti a riscontri e falsificazioni ed a cui l'interpretate deve essere pronto a rinunciare in caso di errori.

Ciò, quindi, può fare e farà la differenza tra il ragionamento giuridico umano, imprescindibile sia nella fase delle investigazioni che in quella conclusiva del giudizio penale, e l'enunciato artificiale proveniente da una macchina: la ricostruzione del fatto mediante il paradigma indiziario, che si avvale anche di valutazioni logiche di senso comune per formulare ipotesi abduttive e diagnosi prognostiche della portata accusatoria delle evidenze, può cioè costituire l'in sé distintivo del metodo giuridico, investigativo e decisorio, dell'operatore umano. Anche nel campo prettamente scientifico della medicina, peraltro, la lezione della scuola di Ippocrate fa riferimento alle capacità del ragionamento umano di indagare i segni del paziente, anche attraverso il rapporto con quest'ultimo (si parla in *Antica medicina*, della "sensazione corporea", *tou sómatos áisthesis*, come punto di riferimento per un'adeguata conoscenza, tanto del paziente quanto del medico) in una prospettiva incentrata, quantomeno nella fase iniziale della cura, non su certezze ma su probabilità.

Criteri giuridici, questi, la cui corretta applicazione si misura oggi, in ogni caso, nei contenuti delle motivazioni dei provvedimenti adottati: è la motivazione, infatti, il momento decisivo della resa del ragionamento giuridico affidato all'interprete umano, chiamato inevitabilmente a *controllare*, proprio con adeguate spiegazioni, ogni strumento di calcolo artificiale di cui intende avvalersi[11].

3. Conclusioni, alcuni *alert*

Se dal passato c'è molto da imparare, nella prospettiva di migliorare il sistema giuridico e giudiziario penale attuale, c'è però anche di che stare attenti. Si apprende, infatti, dalla lettura del volume che un'ampia predilezione per gli studi dell'antica Grecia sul tema delle investigazioni e del giudizio penale riguardasse piuttosto le ca-

[11] Il principio del controllo umano sui sistemi di intelligenza artificiale è ormai chiaramente definito in ambito europeo all'interno del fondamentale regolamento UE 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, rinvenibile su https://eurlex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj?locale=it; commenti al testo sono diffusamente riportati in AA.VV., "*Indagini penali e intelligenza artificiale*", cit.

pacità dialettiche ed oratorie dei vari partecipi della questione giudiziaria, i c.d. "professionisti della parola" sia nelle parti delle difese che dell'accusa, piuttosto che il trionfo della verità (*alétheia*) in tribunale. Non tanto la verità dei fatti, cioè, quanto ciò che sembra giusto alla moltitudine ed è idoneo a persuadere, farebbe dire Platone a Tisia. Questa enfatizzazione dell'agone tra i discorrenti, della loro capacità suasoria, della partita dialogica e retorica – volendo della *hýbris* –, a chi usa meglio le parole a prescindere dalla ricerca della verità dei fatti, favorendo, di certo, chi, con maggiori capacità economiche, può usufruire dei cataloghi discorsivi dei professionisti più capaci, appare il limite delle rappresentazioni giuridiche affrontate dagli studiosi nel contesto storico in esame.

Anche da ciò si può cogliere una lezione valida per il presente ed il futuro: un sistema processuale che predilige le capacità argomentative di una parte processuale in forma agonistica allontana il processo dal suo reale scopo di ricerca della verità dei fatti e, per questa via, di tutela dei diritti e dei beni giuridici protetti dalle norme penali. Nell'*Edipo tiranno* il risultato del verosimile, raggiunto grazie alle capacità intellettive ed oratorie del protagonista della tragedia di Sofocle nella ricostruzione degli indizi raccolti, non è coinciso affatto con il vero.

Dunque, in questo caso la storia insegna a conoscere i limiti di certi modi di pensare ed agire in ambito giudiziario e di come, rifuggendo dai pericoli di siffatte situazioni, occorra intraprendere percorsi di studio ed analisi della normativa processuale, anche nell'ottica dell'incedere della tecnologia applicata al sistema giudiziario, in modo conforme all'attuale quadro di principi e valori costituzionali.

La tutela pubblica dei beni giuridici protetti dalle norme penali impone di scartare situazioni processuali in cui ciò che rileva è esclusivamente lo scontro tra le parti, costruendo la normativa del procedimento penale anche in chiave di valorizzazione dell'esercizio dei poteri pubblici volti al raggiungimento del risultato di tutela, con regole di controllo e adeguati bilanciamenti.

Tornando all'inizio di queste brevi riflessioni, allora, se il ragionamento giuridico tipico umano è quello abduttivo, questo deve alimentarsi del confronto tra le parti del procedimento penale sin dal momento delle investigazioni preliminari, in momenti valutati e tipizzati dal legislatore; l'alimentazione ed eventuale falsificazione di ipotesi alternative di ricostruzione dei fatti deve mirare funzionalmente all'accertamento della verità (legale, processuale) e, cioè, deve avere una funzione

aletica, di disvelamento dei fatti[12], e non imprigionarsi nell'*agonìa* di una sterile dialettica, o di una caccia senza preda.

La logica connette l'intelletto umano (ed artificiale) con i fatti e consente un avvicinamento progressivo alla verità legale o, meglio, a risultati di probabilità e verosimiglianza che devono reggere al confronto con soluzioni alternative; verità, allora, non come valore culturale ma come sbocco di un percorso attivo, di un cimento tecnico e di esperienza: una verità pur sempre dialogica, non esclusivamente storica e vagliata, con precise regole, dal giudice. Il richiamo che la Corte delle leggi rivolge al p.m. circa la tendenziale completezza delle indagini, da compiersi con diligenza e prudente apprezzamento delle prove[13] – ovvero, a dirla con i greci, valutando la congruità dei segni –, riguarda questo: non una *performance* cara alla tragedia greca o uno *show* al ritmo di colpi di scena, ma un compito di cognizione rivolto ad un risultato di ragionevolezza.

Ecco, una normazione che si ispira alle lezioni positive del passato punterebbe alla formazione o al miglioramento degli istituti processuali[14] e ad un modello di giustizia con questa visione.

[12] Tema ripreso da M. HEIDEGGER, *L'essenza della verità* (1930, 1943), Milano, 1997. Nel contesto del procedimento penale cfr. V. PACILEO, *Quali verità nel diritto penale?* in *Sist. pen.*, 9/2025, pp. 29 e ss.

[13] Cfr. C. Cost., *sub* nota 8.

[14] Che non a caso oggi si inseriscono nel quadro di un procedimento penale solo tendenzialmente e non spiccatamente accusatorio. Sull'argomento, in chiave critica al sistema attuale, O. MAZZA, *Verso un giusto processo penale accusatorio*, Torino, 2026.

www.discrimen.it