



# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,  
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,  
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,  
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,  
Marco Nicola Miletta, Renzo Orlandi,  
Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri

*Coordinatore*

Fausto Giunta

*Comitato di redazione*

Alessandro Corda, Roberto Cornelli, Gianfranco Martiello,  
Claudia Mazzucato, Dario Micheletti, Gherardo Minicucci,  
Daniele Negri, Caterina Paonessa, Antonio Vallini, Vito Velluzzi

*Coordinatore*

Dario Micheletti

*Direttore responsabile*

Alessandra Borghini

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

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

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2018



Edizioni ETS



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

© Copyright 2019  
EDIZIONI ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)  
[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

ISBN 978-884675634-3  
ISMN 1972-3857

## INDICE

### **Primo Piano**

MARTA BERTOLINO <i>Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze</i>	13
GIOVANNI CANZIO <i>Multiculturalismo e giurisdizione penale</i>	53
MAURIZIO CATINO <i>Fare luce sulla zona grigia</i>	65
CRISTINA DE MAGLIE <i>La lingua del diritto penale</i>	105
ALBERTO GARGANI <i>Depenalizzazione e “materia penale”. La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza</i>	143
MICHELE TARUFFO <i>Note sparse su certezza e coerenza della decisione giudiziale</i>	161

### **I grandi temi** *La tutela della persona umana*

ROBERTO BARTOLI <i>Brevi riflessioni sul fine vita a partire dai concetti di uomo, individuo e persona</i>	177
GIOVANNI FLORA <i>La tutela della libertà sessuale ed i tormenti di Cupido nell'era postmoderna</i>	189
FAUSTO GIUNTA <i>I beni della persona penalmente tutelati: vecchie e nuove sfaccettature</i>	195

MICHELE PAPA

*La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali:  
appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità* 213

ANTONIO VALLINI

*Il "discorso" giuridico in tema di "persona": abbozzo di un lessico* 223

### **I grandi temi Negazionismo**

GIULIANO BALBI

*Il negazionismo tra falso storico e post-verità* 233

FILIPPO BELLAGAMBA

*Dalla criminalizzazione dei discorsi d'odio all'aggravante del negazionismo:  
nient'altro che un prodotto della legislazione penale "simbolica"?* 265

CORRADO DEL BÒ

*Tollerare l'intollerabile. Il negazionismo tra etica e diritto* 291

### **I grandi temi Tortura**

GIOVANNI CANZIO

*I crimini di guerra nazisti in Italia (1943-1945) nella giurisprudenza  
della Corte di cassazione* 305

STEFANIA CARNEVALE

*Tortura e maltrattamenti in carcere: i presidi di diritto processuale  
e penitenziario a supporto degli strumenti sostanziali* 325

LUCIA RISICATO

*L'ambigua consistenza della tortura tra militarizzazione del diritto penale  
e crimini contro l'umanità* 351

---

**Il punto su...** *La nuova disciplina dell'art. 162-ter c.p.*

GIAN PAOLO DEMURO

*L'estinzione del reato mediante riparazione* 373

SERGIO SEMINARA

*Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione* 383**Il punto su...** *La corruzione tra privati*

FRANCESCO MACRÌ

*La corruzione tra privati (art. 2635 c.c.): i recenti ritocchi della legge "spazzacorrotti" (l. n. 3/2019) e i problemi di fondo della disciplina italiana alla luce dell'esperienza comparatistica* 405

ANDREA FRANCESCO TRIPODI

*La corruzione tra privati. Un'analisi diacronica dello spettro offensivo della fattispecie ovvero la concorrenza come figlia di un dio minore* 437**Antologia**

FABIO BASILE

*Violenza sulle donne e legge penale: a che punto siamo?* 463

FRANCESCO CALLARI

*La rivisitazione in malam partem del giudicato penale: dal contrasto del terrorismo e della criminalità organizzata ad orizzonti futuribili* 475

ALBERTO CAPPELLINI

*Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale* 499

GAETANO CARLIZZI

*Il principio del libero convincimento come guida per il legislatore e per il giudice nel campo del processo penale* 521

RICHARD DUBÉ – MARGARIDA GARCIA <i>L'opinione pubblica come fondamento del diritto di punire: frammenti di una nuova teoria della pena?</i>	537
FAUSTO GIUNTA <i>Culpa, culpae</i>	569
GAETANO INSOLERA <i>Dalla difesa legittima all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica all'art. 52 c.p.</i>	601
MASSIMILIANO LANZI <i>Preterintenzione e reato aberrante, tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela</i>	611
GIORGIO MANIACI <i>Harm principle e offence principle secondo un'etica liberale</i>	643
GIANFRANCO MARTIELLO <i>Violenza pubblica potenzialmente letale e diritto alla vita ex art. 2 CEDU: a proposito dell'art. 53 c.p. "convenzionalmente riletto"</i>	681
DARIO MICHELETTI <i>La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica</i>	705
GHERARDO MINICUCCI <i>Brevi riflessioni sulle contaminazioni linguistiche nel diritto penale</i>	745
PIER FRANCESCO POLI <i>La colpa grave quale limite all'imputazione per colpa: uno sguardo ai codici dell'Italia unita</i>	765
VICO VALENTINI <i>Dovere di soccorrere o diritto di speronare? Qualche spunto (quasi) a caldo sul caso Sea Watch 3</i>	785



## TABLE OF CONTENTS

### **On the front page**

MARTA BERTOLINO <i>Criminal law, insanity, and neuroscience</i>	13
GIOVANNI CANZIO <i>Multiculturalism and criminal justice decision-making</i>	53
MAURIZIO CATINO <i>Shedding light on the grey area</i>	65
CRISTINA DE MAGLIE <i>The language of the criminal law</i>	105
ALBERTO GARGANI <i>Decriminalization and “criminal matter”. The graduation of guarantees between form and substance</i>	143
MICHELE TARUFFO <i>Some remarks on the certainty and consistency of judicial decisions</i>	161
 <b>Big themes</b> <i>Protecting the human person</i>	
ROBERTO BARTOLI <i>Brief remarks on end of life starting with the notions of “human being”, “individual” and “person”.</i>	177
GIOVANNI FLORA <i>Protecting sexual freedom and Cupid’s struggles in the post-modern era</i>	189
FAUSTO GIUNTA <i>The person’s interests protected by the criminal law: old and new nuances</i>	195

MICHELE PAPA

*The physiognomy of the Actus Reus in the structure of sexual offenses:  
notes for a reflection on the crisis of the Tatbestand* 213

ANTONIO VALLINI

*The legal “discourse” about the “person”: a tentative lexicon* 223

**Big themes** *Historical denialism*

GIULIANO BALBI

*Historical denialism between fabrications of history and post-truth* 233

FILIPPO BELLAGAMBA

*From the criminalization of hate speech to the aggravating factor  
of historical denialism: nothing more than a further outcome of  
“symbolic” criminal law-making?* 265

CORRADO DEL BÒ

*Tolerating the intolerable. Historical denialism between ethics and law* 291

**Big themes** *Torture*

GIOVANNI CANZIO

*Nazi war crimes in Italy (1943-1945) in the case law of the Cassation Court* 305

STEFANIA CARNEVALE

*Torture and mistreatments in prison: penitentiary law procedural  
protections supporting substantive tools* 325

LUCIA RISICATO

*The ambiguous texture of the crime of torture, between the militarization  
of the criminal law and crimes against humanity* 351

---

**Focus on...** *The new provision of Art. 162-ter of the Penal Code*

GIAN PAOLO DEMURO

*The extinction of the offense through reparation* 373

SERGIO SEMINARA

*Private criminal complaints and extinction of the harm caused by means of reparative conducts: food for thought* 383**Focus on...** *Private corruption*

FRANCESCO MACRÌ

*Private corruption (Art. 2635 of the Civil Code): recent amendments to the "Spazzacorrotti" Law (l. n. 3/2019) and the underlying problems of the Italian provisions in light of the comparative experience* 405

ANDREA FRANCESCO TRIPODI

*Private corruption. A diachronic analysis of the offense's harm spectrum: competition as the child of a lesser God* 437**Anthology**

FABIO BASILE

*Violence against women and the criminal law: where are we now?* 463

FRANCESCO CALLARI

*Reforming in malam partem a final decision: from the fight against terrorism and organized crime to futuristic horizons* 475

ALBERTO CAPPELLINI

*Machina delinquere non potest? Brief remarks on artificial intelligence and criminal liability* 499

GAETANO CARLIZZI

*Freedom of conviction as a guiding principle for both the legislature and the judge in the criminal trial context* 521

RICHARD DUBÉ, MARGARIDA GARCIA <i>Public opinion as the foundation of the right to punish: fragments of a new theory of punishment?</i>	537
FAUSTO GIUNTA <i>Culpa, culpa</i>	569
GAETANO INSOLERA <i>From self-defense to legitimized offense? Assessing the rationales of proposed amendments to Art. 52 of the Penal Code</i>	601
MASSIMILIANO LANZI <i>Crimes beyond intention and mistake in the commission of a crime, between old paradigms and new calls for protection</i>	611
GIORGIO MANIACI <i>Harm principle and offense principle according to a liberal ethics</i>	643
GIANFRANCO MARTIELLO <i>Potentially lethal state violence and right to life under Art. 2 of the ECHR: on Art. 53 of the Penal Code re-read through the Convention's lenses</i>	681
DARIO MICHELETTI <i>Criminal liability of medical professionals between generic and specific negligence</i>	705
GHERARDO MINICUCCI <i>Brief remarks on linguistic contamination in the criminal law</i>	745
PIER FRANCESCO POLI <i>Gross negligence as a limit to negligence charges: a look at the Penal Codes of unified Italy</i>	765
VICO VALENTINI <i>Duty to assist or right to ram? First remarks on the Sea Watch 3 case</i>	785

# **Antologia**



PIER FRANCESCO POLI

LA COLPA GRAVE QUALE LIMITE ALL'IMPUTAZIONE PER COLPA:  
UNO SGUARDO AI CODICI DELL'ITALIA UNITA <sup>(\*)</sup>

SOMMARIO: 1. La ragione di uno “sguardo al passato” sulla colpa grave. – 2. Il codice Zanardelli del 1889. – 2.1. L'art. 371 c.p. e la relazione ministeriale. – 2.2. La posizione della dottrina. – 2.3. Gli orientamenti giurisprudenziali. – 3. L'eredità della plurisecolare elaborazione in tema di colpa grave agli albori del codice Rocco. – 4. Riflessioni conclusive e prospettive di ulteriore indagine.

1. *La ragione di uno “sguardo al passato” sulla colpa grave*

Nel nostro ordinamento penale, come noto, attraverso i reati colposi si sanzionano indiscriminatamente sia condotte tenute con colpa lievissima, sia condotte realizzate con colpa estremamente grave, giacché il grado della colpa, di regola, assume rilievo solo ai fini del *quantum* della pena, ai sensi dell'art. 133 c.p., ma non già ai fini dell'*an* della punizione.

Le uniche eccezioni all'indiscriminata incriminazione di qualsiasi grado di colpa sono rappresentate, a livello legislativo:

i) dall'art. 64 del codice di procedura civile, in cui si limita la responsabilità penale del consulente tecnico all'interno del processo civile alla sola ipotesi di “*colpa grave*”;

ii) dall'art. 217 comma 1, n. 4) l. fall., che prevede la responsabilità dell'imprenditore che abbia aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o “*con altra grave colpa*”;

iii) dall'art. 217 comma 1, n. 3) l. fall., che statuisce la responsabilità dell'imprenditore nel caso in cui questi abbia compiuto operazioni di “*grave imprudenza*” al fine di ritardare il fallimento;

iv) dall'art. 217 comma 1, n. 2) l. fall., che prevede la responsabilità

<sup>(\*)</sup> Il presente contributo costituisce una parte di una più ampia riflessione sul ruolo assunto dal grado della colpa in prospettiva storica, che verrà prossimamente pubblicata nell'ambito di un lavoro specificamente dedicato al tema della colpa grave in diritto penale. In questa sede, per ragioni di spazio, vengono prese in considerazione le sole codificazioni emanate dal Legislatore dopo l'Unità d'Italia – ossia il Codice Zanardelli del 1889 ed il Codice Rocco del 1930 – mentre non saranno oggetto d'esame il Codice penale per il Regno di Sardegna del 1839 ed il Codice penale per il Granducato di Toscana del 1853, che pure trovarono applicazione nell'Italia unita sino al 1889.

dell'imprenditore qualora il medesimo abbia consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni "manifestamente imprudenti"<sup>1</sup>.

Una quinta eccezione era rappresentata dall'art. 3 comma 1 della l. 189 del 2012, di conversione del c.d. D.L. Balduzzi, il quale prevedeva una irresponsabilità in sede penale per *colpa lieve* del sanitario che si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche nello svolgimento delle proprie attività. Tale disposizione, tuttavia, è stata recentemente eliminata dal legislatore con un intervento riformatore (la c.d. Legge Gelli-Bianco, introduttiva dell'art. 590-*sexies* c.p.) non privo di criticità<sup>2</sup>. Interpretando la nuova disciplina, peraltro, le Sezioni Unite della Corte di

<sup>1</sup> In dottrina, peraltro, l'individuazione della colpa *grave* quale elemento soggettivo richiesto per integrare le suddette ipotesi di bancarotta semplice è tutt'altro che pacifica: ritiene che tali ipotesi siano punibili a titolo di colpa S. CANESTRARI, "Rischio d'impresa" e imputazione soggettiva nel diritto penale, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2003, p. 554; secondo C. PEDRAZZI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, ora in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, Vol. IV – Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 602, invece, almeno le ipotesi di bancarotta semplice previste dai numeri 2) e 3) (oltre, ovviamente, all'ipotesi di cui al numero 1) dell'art. 217 comma 1 possono essere commesse anche con dolo eventuale; in senso ulteriormente difforme G. COCCO, *Sub art. 217 l. fall.*, in F. PALAZZO-C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007, p. 1209, ritiene che le condotte di bancarotta semplice siano esclusivamente dolose. In argomento, v. pure D. MICHELETTI, *La colpa nella bancarotta semplice patrimoniale. Contributo allo studio della regola cautelare come criterio di delimitazione della tipicità colposa*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, p. 609 e ss. Ad ogni modo, il numero di sentenze di condanna per bancarotta semplice, soprattutto se raffrontato a quello di condanne per bancarotta fraudolenta, è estremamente esiguo, come la ricerca su una qualsiasi banca dati di giurisprudenza può dimostrare. Per tale rilievo, v. già U. GIULIANI BALESTRINO, *La colpa dell'imprenditore nella bancarotta semplice patrimoniale nell'evoluzione del reato colposo*, in M. C. BASSIOUNI-A. R. LATAGLIATA-A. M. STILE, *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1991, p. 680. Tra le sentenze emanate dalla Corte di Cassazione in materia di bancarotta semplice, in cui si dà rilievo alla *colpa grave*, particolarmente interessante è Cass. pen., sez. V, sent. 43414 del 2013, in CED, 257533, in cui la Corte ha sottolineato l'attenzione che l'interprete dovrebbe riservare alla verifica della sussistenza della gravità della colpa nel comportamento tenuto dall'imprenditore.

<sup>2</sup> Sulla legge Balduzzi e sulla sua applicazione giurisprudenziale, v., per un quadro ricostruttivo, F. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e legge Balduzzi (aspettando la riforma della riforma)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 febbraio 2017, nonché, volendo, P.F. POLI, *Legge Balduzzi tra problemi aperti e possibili soluzioni interpretative: alcune considerazioni*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 4/2013, p. 86 e ss.; sulla riforma del 2017, v. C. CUPELLI, *Alle porte la nuova responsabilità penale degli operatori sanitari. Buoni propositi, facili entusiasmi, prime perplessità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2017; C. BRUSCO, *I riflessi della legge Gelli – Bianco sulla responsabilità penale*, Relazione svolta al corso di aggiornamento "Responsabilità per colpa medica: nuovi strumenti e nuovi problemi dopo la recente modifica legislativa", 13 giugno 2017, in [http://www.distretto.torino.giustizia.it/Distretto/-allegato\\_corsi.aspx?File\\_id\\_allegato=2896](http://www.distretto.torino.giustizia.it/Distretto/-allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=2896); G.M. CALETTI-M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge Gelli – Bianco nella prospettiva del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2017; G. IADECOLA, *Qualche riflessione sulla nuova disciplina della colpa medica per imperizia nella legge 8 marzo 2017 n. 24 (legge c.d. Gelli – Bianco)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 giugno 2017; A. ROIATI, *La colpa medica dopo la legge "Gelli – Bianco": contraddizioni irrisolte, nuove prospettive ed eterni ritorni*, in *Archivio penale*, n. 2, 2017, p. 1 e ss.; O. DI GIOVINE,



Cassazione sono giunte a reintrodurre, in via pretoria, il limite della colpa grave per la responsabilità del sanitario in presenza di determinati presupposti<sup>3</sup>.

Allo stato attuale, quindi, nel nostro sistema penale<sup>4</sup>, salvo marginali eccezioni e controverse interpretazioni giurisprudenziali, in presenza di una previsione incriminatrice di un reato colposo si sanzionano tutte le condotte commesse con colpa, indipendentemente dalla gravità della medesima.

L'obiettivo del presente contributo è verificare – posto che attualmente l'impiego del grado della colpa con funzione di limite alla responsabilità penale risulta estremamente ridotto – se siffatta situazione corrisponda alla volontà dei codificatori dell'Unità d'Italia, ovvero rappresenti un fenomeno relativamente recente.

L'idea dell'opportunità di una tale indagine è scaturita, oltre che dalla generale utilità dell'analisi retrospettiva nell'esame degli istituti giuridici<sup>5</sup>, dalla lettura di alcuni passaggi, sulla colpa e sulla colpa grave, di Francesco Carrara. L'Autore, nel suo Programma del corso di diritto criminale<sup>6</sup> – opera che sarebbe diventata un punto di riferimento per la scienza penalistica moderna e contemporanea – scriveva, infatti, che la ragione di una regola che limiti la responsabilità penale alla *sola colpa connotata da gravità* “è evidente. La pubblica opinione in siffatte contingenze [fatti commessi senza colpa grave] si muove alla pietà, non al timore. Ciascuno, portando l'esame sopra se stesso, ripete nel suo cuore, che ciò sarebbe avvenuto a tutti; e tale coscienza non è compatibile con la coscienza della necessità di una punizione. L'opinione della sicurezza non si commuove per il fatto, e

*Colpa penale, “legge Balduzzi” e “disegno di legge Gelli-Bianco”: il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cassazione penale*, 2017, p. 389 e ss.; L. RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del sanitario*, in *La Legislazione penale*, 2017, p. 16 e ss., nonché, volendo, P.F. POLI, *Il d.d.l. Gelli-Bianco: verso un'ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 febbraio 2017.

<sup>3</sup> Cass. pen., SS. UU., sent. 21 dicembre 2017, n. 8770. Per alcune considerazioni critiche su tale sentenza, la quale avrebbe operato un'interpretazione *praeter legem* del nuovo art. 590-sexies c.p., v. C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle sezioni unite: un'interpretazione 'costituzionalmente conforme' dell'imperizia medica (ancora) punibile*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 marzo 2018; P. PIRAS, *Un distillato di nomofilachia: l'imperizia lieve intrinseca quale causa di non punibilità del medico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2018; R. BARTOLI, *Riforma Gelli – Bianco e Sezioni Unite non placano il tormento: una proposta per limitare la colpa medica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 maggio 2018; R. BLAIOTTA, *Niente resurrezioni, per favore. A proposito di S.U. Mariotti in tema di responsabilità medica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 maggio 2018.

<sup>4</sup> Per uno sguardo comparatistico sul rilievo del grado della colpa nel sistema spagnolo sia consentito rinviare a P.F. POLI, *La rilevanza del grado della colpa in funzione incriminatrice nel sistema penale spagnolo: un modello da imitare?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 903 e ss.

<sup>5</sup> Così G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, V ed., Torino, Giappichelli, 1965, p. 2, il quale rileva che “l'apertura storica è essenziale al giurista per acquistare coscienza del suo stesso lavoro, e rendere questo più sensibile all'individualità degli elementi con cui opera”.

<sup>6</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – Parte speciale*, vol. I, VI ed., Lucca, Tipografia Canovetti, 1891, pp. 90 e ss.

poiché ognuno sente che a sua volta potrebbe trovarsi nel caso uguale di essere causa inconsapevole dell'altrui morte, quell'allarme, che non ha eccitato il fatto, non eccita invece la punizione, ed il fine della tranquillità non è manomesso. Non v'è bisogno di fare un esempio agli scioperati dove non v'è stata scioperataggine, non v'è bisogno di calmare i sospetti dei buoni dove i buoni non sentono timore. La ragione politica dell'imputabilità per colpa scompare affatto. Un omicidio, commesso per colpa lievissima, non è niente di più che una sventura, e le sventure domandano lagrime e conforti, non pene".

L'interrogativo che sorge spontaneo, dunque, è se il grado della colpa, in passato, abbia avuto un qualche ruolo nel nostro sistema in funzione di limite alla responsabilità penale e per quale ragione esso abbia perso, in tempi più recenti, tale ruolo. Per rispondere a tale domanda intraprenderemo, pertanto, nelle seguenti pagine, un'analisi retrospettiva, sia pur limitandoci a considerazioni sintetiche.

## 2. *Il codice Zanardelli del 1889*

Il codice Zanardelli del 1889<sup>7</sup> rappresenta l'antecedente immediato del codice penale vigente (c.d. codice Rocco, dal nome dell'allora Ministro della Giustizia).

In particolare, in tale codice mancava una definizione di colpa nella parte generale, tuttavia le indicazioni sul contenuto della medesima erano fornite dalle singole norme incriminatrici di reati colposi.

### 2.1. *L'art. 371 c.p. e la relazione ministeriale*

Esaminando il delitto di omicidio colposo quale paradigma della responsabilità penale per colpa va rilevato che l'articolo 371 prevedeva, al primo comma:

“Chiunque, per imprudenza, negligenza, ovvero per imperizia nella propria arte o professione, o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, cagiona la morte di alcuno è punito con la detenzione da tre mesi a cinque anni e con una multa da lire cento a tremila”.

Al secondo comma, poi, veniva previsto

“Se dal fatto derivi la morte di più persone o anche la morte di una sola e la lesione di una o più, la quale abbia prodotto gli effetti indicati nel primo capoverso dell'articolo 372, la pena è della detenzione da uno a otto anni e della multa non inferiore a lire duemila”.

Il tenore letterale della norma potrebbe far pensare, stante l'interpretazione

<sup>7</sup> Siffatto codice risulta peraltro attualmente ancora in vigore nello Stato città del Vaticano. Tale vigenza si deve al richiamo operato dall'art. 7 della Legge dello Stato Città del Vaticano LXXXI, che a sua volta richiama l'art. 4, legge 7 giugno 1929, n. II, il quale rinvia alla normativa del codice italiano all'epoca vigente, cioè, appunto, il codice penale Zanardelli.

odierna relativa alla simile disposizione contenuta nell'art. 43 c.p., che fosse escluso qualsiasi rilievo del grado della colpa in funzione di limite della responsabilità penale.

Dalla Relazione al Codice del Ministro, tuttavia, si apprende che era vivo, tra gli operatori del diritto, il dibattito sulla rilevanza penale dei gradi più lievi della colpa. Nella stessa, difatti, si evidenzia anzitutto che non è stabilito “ancora con sicurezza di criteri scientifici in che cosa consistesse la colpa in diritto penale”<sup>8</sup> ed inoltre che “il concetto della prevedibilità dell'evento, in addietro pacificamente ricevuto dalla dottrina, è oggidi scosso dalle nuove indagini e viene giudicato empirico e fallace”<sup>9</sup>.

Ancora, il Guardasigilli osservava, con riguardo ai concetti di negligenza, imprudenza o imperizia, che

“se poi ciascuna delle espressioni che vi sono contenute può lasciare adito a qualche perplessità, ravvicinate tra di loro, esse si completano e chiariscono scambievolmente, per guisa che né per inavvertenza, imprudenza o negligenza debba ritenersi imputabile *qualunque fatto dell'uomo*, nel quale non siano osservate le *più sottili cautele del vivere civile*, né per imperizia dell'arte o professione o per inosservanza di regolamenti, discipline o doveri del proprio stato s'intenda *ogni e qualunque deviazione delle norme particolari o generali*, che incombono al professionista o a qualsiasi cittadino”<sup>10</sup>.

In tale documento, quindi, pare escludersi che da condotte implicanti una tenue violazione della regola cautelare possa discendere responsabilità penale.

## 2.2. La posizione della dottrina

Conferma di quanto appena rilevato si ricava dalla dottrina dell'epoca<sup>11</sup>.

Augusto Setti, membro della Commissione che aveva collaborato alla stesura del Codice Zanardelli, rilevava:

“Comunque non fu disconosciuta l'utilità dell'antica divisione in lata, levis, levis-sima, ammettendo implicitamente nella formola legislativa, esplicitamente nella relazione, che la *colpa lievissima non è d'ordinario punibile*, non potendosi pretende-

<sup>8</sup> Cfr. la Relazione sul progetto di legge del 1887, reperibile in *Progetto del Codice Penale per il Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale*, Roma, Stamperia Reale, 1888, p. 536 e ss.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> In epoca più recente hanno confermato che nella dottrina e nella giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del codice Zanardelli vi fosse la tendenza ad escludere la rilevanza penale della colpa *levissima*, pur rilevando alcuni problemi applicativi derivanti da tale graduazione dovuti alla difficoltà di definire con certezza i gradi della colpa, anche T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, p. 825; G. DE FRANCESCO, *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dottrinale*, in S. VINCIGUERRA (Coordinatore), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, CEDAM, 1999, p. 440 e ss.

re dagli uomini una previdenza od una perizia od una conoscenza del dovere straordinario, cioè non comune alla *media fra gli uomini*<sup>12</sup>.

Similmente si esprimeva Giovanni Battista Impallomeni il quale, dopo avere evidenziato le ragioni che giustificavano l'imputabilità del reato colposo, osservava

“in coerenza all'anzidetto, la *colpa levissima o minima non forma oggetto della legge penale*, secondo che è comune insegnamento, per quegli eventi, cioè che una straordinaria solerzia e una esperienza speciale potrebbero evitare. E se qualche eccezione del passato si è da alcuno creduta necessaria per l'omicidio, in considerazione dell'estrema gravità del danno, ciò contraddice ai principi del giure punitivo. Basta considerare che la legge penale è norma di condotta, che deve essere pertanto una regola di tal natura da poter essere obbedita dalla generalità degli uomini, non rivolgendosi essa a questo o quell'altro singolarmente ma all'universalità dei cittadini. Or ciò che dalla generalità degli uomini può esigersi è la diligenza compatibile con la *media capacità presunta* in una popolazione. La legge penale non può esigere una straordinaria ocularità, appunto perché essa è straordinaria, è la dote delle persone eccezionalmente illuminate dall'ingegno e dall'esperienza”;

l'Autore, inoltre, rifacendosi al pensiero di F. Carrara, evidenziava che

“questo stesso, del resto, è il precetto del codice, poiché il medesimo raffigura la colpa nella negligenza, imprudenza e imperizia nella propria arte o professione; e imprudente è colui che non è prudente, non chi non è *prudentissimo*; negligente chi non è diligente, non *diligentissimo*; imperito chi non è perito, non chi non è *peritissimo*: occorrerebbero appunto tutti questi superlativi per la imputabilità della *colpa lievissima*”<sup>13</sup>.

Riprendendo, poi, la posizione dell'Autore citato, anche Luigi Majno:

“Si deve adunque ritenere come principio generale che *non tutti i gradi di colpa danno luogo a responsabilità penale*. Così vogliono in principi razionali: così richiedono autorevoli esempi legislativi così ha già ritenuto anche la pratica giurisprudenza in applicazione dell'art. 371 del codice italiano”<sup>14</sup>.

Ugualmente l'Alimena:

“Se la colpa ha, come confini, l'imprevedibile – cioè il fortuito – da una parte, e il previsto – cioè il dolo – dall'altra, è naturale che essa, nei suoi territori estremi, senta l'influenza dei suoi vicini. Quindi – e non ne dicemmo le ragioni – come vi è una *colpa lievissima*, che non può imputarsi, così vi è una *colpa gravissima*, che suol dirsi

<sup>12</sup> A. SETTI, *Dell'imputabilità secondo gli articoli 44, 45, 46, 47 e 48 del Codice penale italiano*, Torino, Fratelli Bocca, 1892, p. 85 e ss.

<sup>13</sup> G. B. IMPALLOMENI, *Colpa e omicidio colposo. Fondamenti psicologici*, in *Antologia Giuridica*, VII, 1894, p. 743 e ss.

<sup>14</sup> L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Torino, UTET, vol. III, 1924, p. 284 e ss.

prossima al dolo e, specialmente, al dolo eventuale. Tra questi due limiti, vi sono tanti stadi di gravità sempre crescente, e meritevoli, quindi, di pena sempre maggiore”<sup>15</sup>.

Nella stessa linea di pensiero, Alfredo Tosti, che scriveva in una sua opera dedicata integralmente al tema della colpa<sup>16</sup>:

“Se adunque razionalmente nessuna limitazione comporta il principio non potersi esigere dai cittadini una cura *straordinaria* nelle loro azioni, è presumibile che nelle leggi positive si sia voluto adottare una regola contraria, pretendendosi, per ragioni di opportunità, quello che umanamente non è giusto pretendere?”

richiamando il contenuto della relazione sopra menzionato e concludendo

“in qualsiasi ipotesi è sempre *alla media degli uomini che bisogna aver riguardo*, ed il giudice, nell'emettere la sua sentenza, non potrà mai fare a meno di rivolgersi, sia per i principi assoluti di giustizia, sia per le testuali nostre disposizioni di legge, la seguente domanda: dato l'insieme delle circostanze, che hanno spinto l'imputato ad agire, si presenta egli come un individuo *normale* od anormale? Ha egli cioè fatto quello che nel caso concreto *la media degli uomini avrebbe operato*, oppure s'è messo in opposizioni con i sentimenti o con le idee d'un determinato popolo in un dato momento storico di progresso civile? Di talché è da escludersi sempre dalla cerchia delle azioni punibili tutto quanto non è in armonia con ciò che comunemente si pratica ed a nessun magistrato è permesso violare questo principio, senza calpestare la legge scritta”<sup>17</sup>.

Così anche il Mosca:

“che della *colpa lievissima* non si risponda penalmente è ormai fuori contestazione

<sup>15</sup> B. ALIMENA, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. III, Torino, Fratelli Bocca, 1899, p. 493 e s.

<sup>16</sup> Si tratta di A. TOSTI, *La colpa penale. Studio sociologico giuridico*, Torino, Fratelli Bocca, 1907, p. 144 e ss.

<sup>17</sup> Nella stessa linea degli Autori appena citati F. CARFORA, *Dei delitti colposi*, in *Supplemento alla Rivista penale*, vol. VI, 1897, p. 278 e s.; D. CAMOLETTO, *Il concetto di prevedibilità nella colpa penale*, in *Cassazione Unica*, XV, 1903, p. 1462 e ss.; P. COGLIOLO, *Considerazioni sulla c.d. culpa lievissima*, in *Cassazione Unica*, IX, 1897, p. 769 e ss.; G. LETO, *Il reato colposo*, Palermo, 1913, p. 291 e ss. e G. CAMPILI, *Condizioni e limiti della punibilità della colpa*, in *Studi senesi*, XX, 1903, p. 166 e s. In termini non dissimili pure P. DEL GIUDICE, *Il delitto colposo*, cit., 1918, p. 167 e ss., il quale sostiene che è errato parlare di colpa lievissima in quanto essa, in realtà, non sarebbe colpa: “[...] occorre non far più parola di colpa lievissima: enorme errore fu quello di ammetterne, sia pur in via d'eccezione, la punibilità; errore meno grave, ma sempre errore è il discutere d'una colpa lievissima per giungere alla conclusione della sua non punibilità. Se la colpa richiede la volontaria inosservanza d'una norma per cui la condotta dell'agente sia contraria alla polizia o alla disciplina, il non osservare le più sottili cautele del vivere civile, le più raffinate consuetudini della convivenza sociale o il deviare menomamente dalle norme che regolano l'esercizio professionale non costituisce affatto colpa, mancando quella condotta anormale e illecita di cui sopra è parola. Assurdo e contraddittorio è adunque il parlare d'una colpa lievissima non punibile, se niuna colpa esiste: non può esservi punibilità di una colpa che non è colpa”.

[...]. Tutto è prevedibile dall'uomo eccessivamente cauto e meticoloso; ma se nella vita umana dovesse procedersi con codesto grado di cautela non si farebbe mai niente"<sup>18</sup>;

ed ugualmente il Crivellari:

“su questa norma della prevedibilità si regola la distinzione della colpa in *lata*, *levis*, *levissima*. L'omissione della *più ordinaria e comune diligenza*, di quella che dettata quasi dal senso comune suol essere adoperata da ogni uomo nelle cose proprie, costituisce la *colpa lata*. L'omissione di quella diligenza che suol essere impiegata nelle cose proprie delle persone *più diligenti e prudenti* è una *colpa levis*. L'omissione finalmente della più esatta diligenza solita usarsi dalle persone *più diligenti ed accortissime* costituisce la *colpa levissima*. Siccome la legge umana non può mai spingersi fino ad imporre ai cittadini cose insolite e straordinarie, così è *indubitato che la colpa levissima non è imputabile per principio di giustizia*. Non lo è poi anche per principio di politica, poiché dall'omissione di una *straordinaria diligenza* non possono i cittadini essere intimiditi se dalla comune di loro generalmente non è usata e se ciascuno sente che non la adopererebbe egli stesso al verificarsi di un caso simigliante”<sup>19</sup>.

Conferme della circostanza che la colpa punibile, nel codice Zanardelli, non fosse quella lievissima, provengono dalla lettura di ulteriori contributi dottrinali del tempo.

L'Antolisei, ad esempio, osservava che per ascrivere ad un soggetto un reato a titolo di colpa occorre accertare se questi, con il proprio comportamento, avesse dimostrato qualità antisociali e dunque difetto di quella diligenza, attenzione e perizia indispensabili nei rapporti della società, concludendo che solamente una tale indagine poteva restringere nei limiti dovuti la responsabilità per colpa e portare ad una sua graduazione<sup>20</sup>.

### 2.3. *Gli orientamenti giurisprudenziali*

Da un'analisi della giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del Codice Zanardelli, inoltre, si rinvennero alcune pronunce che paiono muovere nel senso di un riconoscimento della irrilevanza penale di conegni caratterizzati da un basso grado di negligenza, imprudenza e imperizia ancorché tale esclusione sia ottenuta per lo più non mediante la formale esclusione della colpa lieve ma attraverso la

<sup>18</sup> T. MOSCA, *Brevi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale e amministrativo*, Roma, Tipografia Nazionale, 1896, p. 37 e s.; così anche F. MASINI, *La colpa nel diritto penale*, Pesaro, Nobili, 1889, p. 142 e ss.

<sup>19</sup> G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Vol. III, Torino, UTET, 1892, p. 288. Nello stesso senso anche E. BIONDI, *Sopra un caso di responsabilità colposa della levatrice per erroneo ed arbitrario trattamento di puerpera*, nota a Cass. pen. sent. 25.1.1916, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1917, vol. II, p. 160 e ss.

<sup>20</sup> Cfr. F. ANTOLISEI, *Recensione a E. JANNITTI DI GUJANGA, Concorso di persone e valore del pericolo nei delitti colposi*, in *La scuola positiva*, 1913, p. 1071.

creazione di un *tertium comparationis* su cui valutare la condotta dell'agente plasmato sul comportamento ordinario dei consociati.

Ne sono un esempio le decisioni che seguono:

Cassazione penale, sentenza 2 luglio 1913<sup>21</sup>, in cui la Corte precisa i parametri per l'ascrizione del reato colposo:

“nel concetto di colpa è insita la mancanza di quella diligenza e prudenza che la *comune esperienza* della vita insegna di usare nell'adempimento di alcuni atti, e specialmente nell'esercizio di alcuni mestieri o nell'uso di alcune cose”;

Cassazione penale, sentenza 29 maggio 1916, nella quale la Corte rilevava che:

“non è dubbio adunque che codesta maniera tenuta dalla levatrice di operare senza necessità, senza praticare disinfezioni, e contro la volontà della puerpera e della madre, mette capo al concetto della imperizia sanitaria. La quale consiste nella ignoranza di ciò che nell'esercizio dell'arte o della professione deve essere saputo dall'esercente, onde il non praticare per inscienza ciò che è praticato normalmente, e che la *comune perizia* insegna, induce indubbiamente la *colpa punibile*”<sup>22</sup>.

Cassazione penale, sentenza 19 novembre 1928, in cui la Corte, a fronte di un ricorso presentato dalla Procura contro la sentenza assolutoria di un imputato di omicidio colposo, stimava

“immeritevole di censura [...] la sentenza per i concetti espressi in ordine al contenuto della colpa punibile, dovendosi con essa consentire che questa presuppone la violazione dei doveri di diligenza e di previdenza che *normalmente* si osservano nell'*ordinaria vita sociale*, e specificamente nell'esercizio delle attività, arti, mestieri, professioni. Tutto ciò che è fuori di questi limiti, può essere oggetto di cura minuziosa di persone eccezionali, ma non può essere preso a fondamento di penale responsabilità”<sup>23</sup>.

Similmente, Cassazione penale, sentenza 26 marzo 1928, in cui la Corte osservava:

“nel delimitare i limiti della diligenza generica, per tutti i cittadini, e della diligenza specifica per coloro che appartengono a categorie di persone che assumono od esercitano alcuni incarichi o professioni o mestieri, non si può pretendere di più di quanto nella *pratica ordinaria della vita*, per i primi, e nella pratica della loro specifica attività, per gli altri, la logica (attingendo dagli elementi dell'*id quod plerumque accidit*) ritiene doveroso”<sup>24</sup>.

Da ultimo, Cassazione penale, sentenza 16 maggio 1930, ove si annullava una sentenza di condanna per omicidio colposo di un dipendente di una società che aveva

<sup>21</sup> Cass. pen., sent. 2 luglio 1913, Stella, in *La giustizia penale*, 1914, p. 1485.

<sup>22</sup> Cass. pen., sent. 29 maggio 1916 in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1917, vol. VIII, p. 164.

<sup>23</sup> Cass. pen., sent. 19 novembre 1928, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1929, p. 140.

<sup>24</sup> Cass. pen., sent. 26 marzo 1928, in *Giustizia penale*, 1928, p. 114.

malamente coperto una buca all'esito di alcuni lavori effettuati, così cagionando la morte di un soggetto per caduta del medesimo all'interno della buca stessa

“questa Suprema Corte ha già avuto occasione di notare in proposito come non sia facile la determinazione dei limiti della diligenza specifica per quelle categorie di persone che esercitano determinati mestieri o professioni; e che debbasi riconoscere che non sia lecito pretendere, oltre quello che nella pratica singolare della specifica attività, per costoro, la logica può ritenere doveroso attingendo agli elementi dell'*id quod plerumque accidit*”<sup>25</sup>.

Non mancavano, poi, sentenze in cui si ritenevano penalmente punibili solo i gradi più elevati di colpa.

Così ad esempio Cassazione penale, sentenza 27 settembre 1906<sup>26</sup>, in materia di errore professionale del medico, nella quale la Suprema Corte sottolineava:

“per ritenere responsabile un medico si richiede un errore *evidentissimo e imperdonabile*, per modo da rendere scusabili tutti quegli errori che non dipendono da incapacità manifesta e di trascuranza di obblighi o precetti indiscutibili”

e, quindi, confermava la condanna del sanitario sottoposto a giudizio in quanto l'omissione di una manovra con il forcipe

“che era unicamente indicata, non dipese da sua imperizia, giacché egli, col preparare e sterilizzare quell'istrumento, dimostrò di avere piena e sicura coscienza dell'indicazione ostetrica, ma dipese dall'audace lusinga di potere riparare con una manovra manuale all'imprudente e orgogliosa affermazione precedente non esservi bisogno d'operazione con ferri né d'aiuto di altri sanitari per l'estrazione del feto, ma solo dell'uso della sua mano. Quell'orgoglio e quella lusinga lo resero colpevole di *grave imprudenza*, per avere tentato l'estrazione del feto con una manovra manuale, mentre egli stesso conosceva esser l'operazione del forcipe la sola indicata nel caso. Ora, se il magistrato di merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in questa sede, si convinse che il medico, non per imperizia, ma per malsano orgoglio, si spinse a tentare un'operazione audace e imprudente, omettendo quell'operazione che egli stesso giudicava indicata nel caso, manifestamente insussistente è l'accusa che si fa nella sentenza. Non si tratta di errore professionale più o meno sanabile, ma d'una gravissima imprudenza di un professionista, che, pur sapendo che una via facile e piana gli era aperta, per salvare la vita di una infelice signora, che in lui aveva riposto piena fiducia, per appagare la sua vanità, ne segue un'altra più difficile e perigliosa, onde veramente può dirsi che si verifica quella colpa lata *quae dolo aequiparatur*”.

<sup>25</sup> Cass. pen., sent. 16 maggio 1930, in *La scuola positiva*, 1931, p. 243 e s. In senso analogo si veda pure, sempre con riferimento alla disposizione contenuta nel Codice Zanardelli, Cass. pen., sent. 18 gennaio 1932, in *La scuola positiva*, 1933, p. 429.

<sup>26</sup> Trattasi di Cassazione penale, sez. II, sent. 27 settembre 1906, reperibile in *Rivista penale*, 1907, p. 307 e s.



Questa impostazione<sup>27</sup> venne sovente seguita anche dalla giurisprudenza di merito.

La Corte d'Appello di Milano<sup>28</sup>, ad esempio, aveva rilevato in una propria sentenza che non potesse assurgere a delitto colposo l'omissione di "qualche cautela straordinaria e inusitata" e tantomeno "il costituirebbe qualsiasi leggiera inavvertenza". La legge, osservavano i giudici milanesi, "con ragione pretende che il cittadino sia diligente nelle sue azioni onde queste non siano dirette a danno altrui", ma "non può esigere in lui una antiveggenza così scrupolosa e raffinata che porti ad un'infallibilità dei suoi atti", in quanto "il fatto stesso si eleva colpa delittuosa necessita il concorso d'una indiscutibile, palese, evidente, negligenza o imprudenza o imperizia"<sup>29</sup>.

Dall'analisi della dottrina e della giurisprudenza sviluppatasi sotto la vigenza del codice Zanardelli emerge, quindi, che in tale periodo la dottrina ed una significativa parte della giurisprudenza ritenevano che la colpa penalmente dovesse essere connotata da un certo grado di gravità e, nell'assenza di indicazioni legislative, l'irresponsabilità per i gradi più lievi della colpa era sovente ottenuta, anche grazie al *tertium comparationis* – plasmato sul comportamento ordinario, comune dei consociati – con cui si paragonava la condotta tenuta dall'agente concreto<sup>30</sup>.

### 3. L'eredità della plurisecolare elaborazione in tema di colpa grave agli albori del codice Rocco

La dottrina e la giurisprudenza formatesi sulle disposizioni in tema di colpa

<sup>27</sup> In senso contrario cfr. tra le altre Cass. pen., sez. II, Sent. 27 aprile 1894 reperibile in *Rivista penale*, 1894, vol. XL, p. 73, nonché Cass. pen., sez. II, Sent. 26 giugno 1914 reperibile in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1915, vol. II, p. 30 e ss. con nota critica di S. VITOCOLONNA, *In tema di colpa penale e segnatamente se sia punibile la colpa lievissima*, in cui l'Autore, dopo aver menzionato tanto i noti passi di Carrara sopra già richiamati quanto la relazione al Codice Zanardelli, rileva "la nostra legge, sebbene non gradui la colpa, non si presta alla punibilità della colpa lievissima. Non vi si presta per le dichiarazioni che la precedettero e che abbiamo ricordate, e non vi si presta nemmeno per le sue espressioni, perché punisce l'imprudenza, la negligenza o l'imperizia e imprudenza, negligenza o imperizia non significano punto mancanza di una estrema prudenza, di una estrema diligenza o perizia". In senso conforme a tali pronunce anche Cassazione penale, sent. 2 dicembre 1896, in *La giustizia penale*, 1897, p. 311 e ss.; sent. 17 febbraio 1902, Puppini, in *Cassazione Unica*, 1902, p. 656.

<sup>28</sup> Sentenza del 9.2.1897, reperibile in *La Legge*, 1897, anno XXXVII, vol. I, p. 568.

<sup>29</sup> In questo senso, nella giurisprudenza di merito si vedano anche Corte d'appello di Trani, sent. 19.12.1890, in *Rivista Giuridica*, Trani, 1891, p. 122; Corte d'appello di Torino, 17.3.1893, in *Annali*, 1893, p. 474 e ss.

<sup>30</sup> Sul "punto di vista" scelto ai fini della valutazione della colpa ai tempi del codice Zanardelli e sui riflessi di tale scelta sul grado dell'elemento soggettivo cfr. T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, cit., p. 846 e ss.; G.A. DE FRANCESCO, *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dommatica*, in S. VINCIGUERRA (Coordinato da), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, CEDAM, 1999, p. 412 e ss.

contenute nel codice Zanardelli ereditavano un'elaborazione plurisecolare sulla rilevanza penale dei gradi più bassi della colpa<sup>31</sup>.

Siffatte riflessioni non cessarono tra gli Autori che scrivevano all'indomani della promulgazione del codice Rocco, avvenuta il 19 ottobre 1930.

Benché né nel testo, né nella relazione finale si faccia cenno alcuno al grado della colpa<sup>32</sup> in funzione di esclusione della responsabilità penale, parte della dottrina coeva sembrava non avere dubbi sulla circostanza che il requisito psicologico della colpa, per dare luogo a sanzione penale, dovesse connotarsi di un certo grado di intensità<sup>33</sup>.

Così l'Altavilla:

“È possibile, in diritto penale, l'antica distinzione romanistica tra *culpa levissima, levis e lata*? Merita di essere ricordata una sentenza civile della Corte di Appello di Roma: “Tra la colpa perseguibile penalmente e quella extracontrattuale civile esiste una notevole differenza potendo questa essere anche lievissima per grado, mentre l'altra deve turbare in modo più profondo l'ordine giuridico, sì da eccitare il potere politico della repressione, comune ad entrambe è l'elemento della prevedibilità, senza cui si rientrerebbe nel concetto del fortuito o della forza maggiore, ma la misura è diversa, perché, in tema di diritto penale, *non potendo incriminarsi la colpa lievissima*, bisogna ragguagliarla alla *comune mentalità umana*, e non si può pretendere dal soggetto attivo una riflessione straordinaria, estensibile cioè ad un evento anormale, laddove nella configurazione del quasi delitto civile si può tener conto di ogni negligenza, imprudenza, imperizia e inosservanza di ordine e di disciplina che al responsabile del fatto debbano ascriversi. Deve cioè la colpa, per essere penalmente punibile, *avere una certa intensità*”<sup>34</sup>.

Ugualmente il Frosali:

“A nostro modo di vedere, è opportuno, e risponde alla pratica quotidiana, distinguere, fra colpa penale e colpa civile, una differenza di grado, constatando che *al di sotto*

<sup>31</sup> Su tale elaborazioni, come anticipato alla nota n. 1, si rinvia ad altra sede.

<sup>32</sup> Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol V, Parte I – Relazione sul libro I del Progetto, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929.

<sup>33</sup> Da rilevare altresì la circostanza che nel decennio antecedente l'adozione del Codice Rocco e negli anni immediatamente successivi alla sua promulgazione si erano sviluppate altresì correnti di pensiero fortemente critiche sulla stessa incriminabilità della colpa incosciente. Così O. VANNINI, “Responsabilità senza colpa” nel diritto penale, in *Rivista penale*, 1921, Vol. XCIV, p. 401 e ss. nonché O. VANNINI, *Colpa semplice e colpa con previsione*, in *La scuola positiva*, 1936, p. 361 e ss.; F. GRAMATICA, *La irrazionalità della colpa nel diritto penale*, Genova, Edizione del circolo di cultura giuridica, 1929. Siffatta linea di pensiero non era peraltro una novità in quanto sostenuta già in epoca precedente al codice Zanardelli, cfr. ad esempio V. BUCCELLATI, *Guida allo studio del diritto penale*, Milano, 1865, p. 18 e ss.

<sup>34</sup> E. ALTAVILLA, *Delitti contro la persona. Delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*, in E. FLORIAN (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1934, p. 202 e s. I medesimi concetti sono espressi anche in E. ALTAVILLA, *Il reato colposo. Riflessi civilistici, analisi psicologica*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1950, p. 253 e ss.

*del grado minimo necessario per integrare la colpa penale* vi è ancora un grado di colpa sufficiente a determinare la responsabilità soltanto civile. Infatti, la individuazione della colpa penale e la individuazione della colpa civile rispondono a fini diversi: per la prima, si tratta di individuare una personalità criminalmente pericolosa, per la seconda, si tratta di accertare quel tanto di imputabilità morale – secondo il generale sistema civilistico vigente – che stacchi l'azione umana dal caso fortuito, e consenta di addossare l'onere (prevalentemente patrimoniale) del danno a chi lo ha adeguatamente recato piuttosto che a chi lo ha sofferto<sup>35</sup>.

Particolare, poi, la posizione del Battaglini, il quale riteneva che la colpa lievissima fosse sanzionata penalmente solo nelle ipotesi di responsabilità oggettiva previste dal Codice del 1930:

“La ‘responsabilità oggettiva’ sarebbe effettivamente compresa nell’art. 42, solo se l’‘altrimenti’ del secondo capoverso si riferisse veramente a ipotesi, nelle quali non c’è neppure la volontà della causa. [...] E allora, se non siamo fuori dalla volontà in causa (ossia della volontà indiretta dell’evento), nel secondo capoverso dell’art. 42 non può trattarsi che di un grado di volontà minore di quello che si richiede nella figura del delitto, che si denomina ‘colposo’. In questo *non rientra tutta la colpa, anche quella minima*; perché un illecito di carattere così grave, com’è il reato, *non può essere costituito* – ove il legislatore ritenga di incriminare la colpa in senso stretto: il che in penale è già un’eccezione – *dalla omissione di cautele che esorbitano dalla capacità dell’uomo medio*. In certi casi, però, il legislatore può ritenere sufficiente una colpa estremamente leggera, anche in penale. È a queste figure eccezionali, di volontarietà minima in ordine alla causa, che si riferisce appunto l’avverbio ‘altrimenti’. Vale a dire che, nei casi a cui quell’altrimenti allude, è sufficiente anche la colpa *levissima*. È la categoria, che segna il limite estremo della colpa, oltre il quale è il fortuito. Non è che si tratti in realtà di responsabilità senza colpa, ad ogni costo ed erroneamente battezzata come responsabilità per colpa<sup>36</sup>.”

Opinioni simili a quelle appena riportate provenivano anche da Autori che avevano ricoperto il ruolo di Segretario della Commissione per la riforma del codice penale – Carlo Saltelli ed Enrico Romano-Di Falco – i quali sottolineavano, riprendendo quasi alla lettera il pensiero di autori precedenti quali Impallomeni e Carrara:

“è da osservare ancora che se la colpa è costituita dalla negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, il non osservare *le più sottili cautele del vivere civile o le più raffinate consuetudini della convivenza sociale*, o il

<sup>35</sup> Così R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, UTET, Torino, 1958, p. 504 e s., nonché, subito dopo l'adozione del Codice Rocco, R. A. FROSALI, *Corso di diritto penale*, Città di Castello, Leonardo da Vinci, 1937, p. 122 e R. A. FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma, Tipografica editrice di Roma, 1933, p. 629.

<sup>36</sup> G. BATTAGLINI, *Diritto penale. Teorie generali*, Bologna, Zanichelli, 1937, p. 150 e s. Dello stesso Autore si veda pure G. BATTAGLINI, *Gli elementi del reato nel nuovo codice penale*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1934, p. 1097.

*semplice deviazione delle norme che regolano l'esercizio professionale non costituisce affatto colpa.* Negligente è chi non sia diligente, e non chi non sia diligentissimo; imprudente è chi non è prudente, e non chi non è prudentissimo; imperito è chi non è esperto e non chi non è espertissimo<sup>37</sup>.

Aderivano a questa posizione dottrinale anche sentenze di pochi anni successive all'adozione del Codice Rocco che escludevano la rilevanza penale della colpa lievissima e che oggi non possono che stupire il giurista contemporaneo, considerato che esse erano fondate sulle medesime norme in tema di colpa oggi vigenti.

Esempio di tale affermazione è Cassazione penale, sentenza 20 dicembre 1939 secondo cui:

“C'è invero una larga graduazione della responsabilità, anche ai fini del delitto colposo, e la legge non può giungere fino a comprendere il grado superlativo, cioè la mancanza delle *più delicate cautele della più scrupolosa condotta della civile convivenza*; colpisce chi non è diligente senza arrivare fino a chi non è diligentissimo, e potrà pertanto sempre esser colto il distacco della responsabilità civile ai sensi dell'art. 1151 C. civ., ove si prevede qualsiasi fatto dell'uomo che arreca danni ad altri sul fondamento della colpa extracontrattuale<sup>38</sup>.”

In senso sostanzialmente conforme anche Cassazione penale, sentenza 26 aprile 1939 che, nell'annullare una sentenza di condanna per il proprietario di un muraglione che non aveva fatto eseguire dei lavori di restauro così cagionandone il crollo con conseguente morte di nove soggetti, così si esprimeva:

“La Corte d'appello considerò tale errore non immune da colpa e così testualmente ebbe ad esprimersi: ‘si può ammettere che la ricerca e la scoperta delle cause dei ricordati fenomeni fosse ardua e che richiedesse un tecnico espertissimo; ma è chiaro che un ingegnere chiamato a risolvere il problema ne avrebbe almeno riconosciuta la difficoltà di soluzione, e da ciò sarebbe stato indotto, se non fosse riuscito ad identificare

<sup>37</sup> C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commentario sistematico del nuovo codice penale*, I, II ed., Torino, Utet, 1940, p. 279. Per ulteriori spunti sul tema si vedano pure N. LEVI, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, vol. I, Palermo, S.E.I. Editrice, 1934, p. 196 e ss.; G. SANTUCCI, *La colpa lievissima*, in *Rivista penale*, 1954, I, p. 789 e ss.

<sup>38</sup> Cassazione penale, sent. 20 dicembre 1939, in *Giustizia penale*, 1940, II, p. 439. Nel medesimo senso nella giurisprudenza di merito si veda Corte d'Appello di Bologna, sent. 23 marzo 1942, in *Temi emiliana*, 1943, I, 2, 5, n. 163. Va rilevato che nella dottrina penalistica vi è stato in passato chi ha sostenuto la diversità sostanziale della colpa civile da quella penale con conseguente inopportunità di argomentazioni fondate su analisi comparative delle due tipologie di colpa; cfr. ad esempio A. STOPPATO, *L'evento punibile*, cit., p. 144 e ss.; V. LANZA, *Diritto penale italiano. Principi generali*, Torino, UTET, 1908, p. 177 e s.). Tale problematica, se pare essere stata ridimensionata in seguito dalla dottrina penalistica, per lo meno con riferimento alla sua utilità ai fini della discussione in ordine alla rilevanza penale del grado della colpa (cfr. ad esempio T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, cit., p. 826 e ss.) è invece rimasta ben presente nella dottrina civilistica, si veda ad esempio C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Torino, UTET, 1960, p. 581 e ss.

la causa, a suggerire di ricorrere al parere di altri tecnici, astenendosi, nel dubbio, dall'escludere il pericolo di crollo, e l'ordinanza di slogging non sarebbe stata revocata'. Non si può disconoscere che un tale argomentare, rispetto ad un punto così essenziale ai fini del decidere, rivela perplessità, contraddittorietà, e comunque non costituisce valida dimostrazione dell'esattezza dell'assunto. Rivela perplessità, perché quando il magistrato, di fronte ad un quesito di responsabilità per colpa, e per di più, come è nella specie, per decidere se ricorra imperizia, ammette che soltanto un tecnico espertissimo possa scoprire quanto sfuggirebbe alla *media dei tecnici*, dimostra incertezza, ben sapendosi che, invece, il criterio razionale e giuridico da adottare per ritenere o meno uno stato di imperizia è quello di far capo alla *normale esperienza tecnica e professionale*<sup>39</sup>.

Vi era, tuttavia, altra parte della dottrina<sup>40</sup> che riteneva superato il problema, argomentando che il grado della colpa potesse avere rilievo esclusivamente ai fini della commisurazione della pena – in quanto ciò era stato espressamente stabilito nel nuovo codice dall'art. 133 c.p. – ma non avesse più alcuna utilità ai fini della decisione sull'*an* della sanzione penale.

Su tali posizioni si attestarono anche autori successivi<sup>41</sup> e la giurisprudenza maggioritaria che, in generale, non conferì più alcun rilievo – salvo un'eccezione concernente l'applicazione anche in ambito penale della previsione dell'art. 2236 del codice civile<sup>42</sup> – ai gradi della colpa al fine di escludere la responsabilità penale.

<sup>39</sup> Cass. pen., sent. 26 aprile 1939, in *La scuola positiva*, 1940, p. 25 e ss.

<sup>40</sup> Si veda ad esempio G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1937, p. 394. Così anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, UTET, 1948, p. 696 e ss., che tuttavia sembra ritenere che contegni che altri Autori definirebbero di colpa lievissima non siano comunque penalmente punibili non per la non punibilità della *colpa levissima*, ma in ragione della inesigibilità del contegno conforme alla regola cautelare. “Se vi è colpa, questa è sempre punibile, nei delitti indicati dalla legge, appunto perché la legge non distingue tra i vari gradi di colpa [...]. Se non sono state osservate le più minute cautele del vivere civile, o se non si sono seguiti i più alti ammaestramenti della scienza, non vi è colpa, perché questa, grave, lieve, o lievissima che sia, si fonda sempre su ciò che è esigibile dalla media degli uomini”.

<sup>41</sup> V., ad esempio, P. NUVOLONE, *Colpa civile e colpa penale*, ora in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Padova, Cedam, 1969. Tale contributo era già stato in precedenza pubblicato in *Corso di diritto della circolazione stradale*, Milano, Giuffrè, 1958.

<sup>42</sup> La norma, rubricata “*Responsabilità del prestatore d'opera*”, dispone che “se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave”. L'applicazione di questa norma al settore penale fu sostenuta, tra i primi, da A. CRESPI, *La responsabilità penale del trattamento medico chirurgico con esito infausto*, Palermo, Priulla, 1955; per l'evoluzione storica dell'impiego di questa disposizione alla nella responsabilità penale del sanitario cfr. F. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa*, cit.

#### 4. Riflessioni conclusive e prospettive di ulteriore indagine

Auspichiamo che l'*excursus* appena proposto, per quanto connotato da un'inevitabile sinteticità, abbia contribuito a chiarire una circostanza: la rilevanza penale dei gradi più lievi della colpa non è stata affatto scontata né sotto la vigenza del Codice Zanardelli né sotto al principio della vigenza del Codice Rocco<sup>43</sup>.

Vi sono almeno tre motivi per cui, invece, dopo i primi anni di adozione dell'attuale Codice il dibattito sulla rilevanza dei gradi della colpa ai fini dell'*an* della pena si è assopito quasi del tutto.

Un primo argomento è di ordine sistematico-letterale: si ritiene che la graduazione della colpa prevista dall'art. 133 c.p. per la commisurazione della pena chiuderebbe qualsiasi discussione sulla rilevanza penale dei gradi della colpa. Esso, tuttavia, non pare da solo sufficiente a spiegare l'arrestarsi del dibattito, anche perché, come si è accennato in precedenza, vi sono materie in cui l'esistenza di tale previsione non è stata di ostacolo all'elaborazione di interpretazioni dirette da escludere la sanzione penale per colpa lieve<sup>44</sup>.

Un secondo argomento risiede nell'affinamento della dogmatica della colpa e nella conseguente individuazione dell'*homo eiusdem condicions et professionis* quale parametro di riferimento per la valutazione della sussistenza del reato colposo. Siffatta modifica del termine di paragone – fondato su ragioni già analiticamente descritte in dottrina<sup>45</sup> – potrebbe aver contribuito all'allargamento della responsabilità colposa anche a contegni percepiti come di lieve entità<sup>46</sup>.

È, difatti, abbastanza intuitivo che il parametro di riferimento con cui si compara la condotta<sup>47</sup> di un soggetto incide significativamente sulla determinazione dei comportamenti che sono oggetto di incriminazione.

Se ad esempio, in caso di incidente stradale, si valuta l'eventuale imprudenza

<sup>43</sup> Così di recente anche M. RONCO, *Scritti patavini. Gli elementi soggettivi del fatto tipico. La colpa in particolare*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 406 e ss.

<sup>44</sup> A tal proposito si veda ancora F. BASILE, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa*, cit.

<sup>45</sup> Tra i tanti G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, p. 814 e ss.; V. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi urbinati*, 1977 -1978, p. 298; F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 marzo 2012, p. 11 e ss.

<sup>46</sup> Sull'impiego di tale parametro in giurisprudenza cfr. tra le tante Cass. pen., sent. 1.7.1992, in CED Cassazione, 193035 e, più di recente, Cass. pen., sent. 4.11.2014 n. 49707 in CED Cassazione, 263283. Rileva la necessità che il giudizio in ordine alla sussistenza della colpa generica – in particolare con riguardo alla ricostruzione dell'agente modello – sia effettuato da parte della giurisprudenza con estremo rigore e serietà onde evitare pronunce arbitrarie e contraddittorie F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello*, cit., p. 27 e s.

<sup>47</sup> Così F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello*, cit., p. 8 e s.

di un soggetto – il quale, distratto per un istante dall'illuminazione del cellulare che segnalava la ricezione di un messaggio, non si è avveduto del repentino attraversamento di un bambino investendolo e cagionandone la morte – parametrando la sua condotta con il comportamento – notoriamente sciatto – ordinariamente tenuto dalle persone al volante, questi potrebbe essere ritenuto esente da responsabilità, responsabilità che al contrario potrebbe essergli attribuita, comparando il suo comportamento con quello che avrebbe tenuto l'homo *eiusdem conditionis ed professionis*, ossia un esponente coscienzioso ed avveduto del gruppo di persone di cui l'imputato è omologo<sup>48</sup>.

Al *tertium comparationis* utilizzato al fine di stabilire l'*an* della responsabilità penale pare quindi immanente un *quantum* di pretesa di diligenza, prudenza e perizia che l'ordinamento ha nei confronti dei consociati nello svolgimento delle proprie attività.

Da ultimo, ulteriore argomento per spiegare la scomparsa – o l'estrema riduzione – del grado della colpa con funzione limite alla responsabilità penale risiede nella circostanza che il periodo storico che va dall'adozione del codice Rocco sino ai giorni nostri è stato caratterizzato da un aumento del progresso tecnologico che non trova confronti nel resto della storia dell'umanità. Conseguentemente, per far fronte ai pericoli che derivano da tale sviluppo tecnologico per l'uomo, una delle strade percorribili potrebbe essere l'espansione in misura sempre maggiore del diritto penale<sup>49</sup> ed in particolare del reato colposo. Tale espansione poggia sulla necessità di sfruttare la finalità preventiva del diritto penale poiché in particolare la sanzione per i reati colposi, un tempo previsti solo in via residuale, dovrebbe, in un'ottica di politica criminale, spingere i soggetti a comportamenti attenti, ad aumentare la diligenza, la prudenza, la perizia ed il rispetto delle leggi, regolamenti, ordini e discipline aventi finalità cautelare. Correlata a tale motivazione vi è altresì la considerazione che, al giorno d'oggi, e differentemente dal passato, una colpa lievissima può avere delle conseguenze disastrose; il progresso ha quindi moltiplicato a dismisura il raggio d'azione e la potenzialità distruttiva dei comportamenti umani.

Il ragionamento esposto sembra concretizzare le istanze che presso la società contemporanea paiono avere assunto un peso sempre maggiore nel corso del tempo. La veloce trasformazione della società nell'epoca della post-industrializzazione e la novità degli strumenti di comunicazione hanno contribuito in maniera decisiva ad aumentare il senso di inadeguatezza dell'individuo a

<sup>48</sup> Ancora F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello*, cit., p. 15 e ss.

<sup>49</sup> Un notevole contributo alla descrizione del fenomeno dell'utilizzo sempre maggiore del diritto penale nella società moderna è stato offerto da J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali* (ed. italiana a cura di V. MILITELLO), Milano, Giuffrè, 2004.

dominare gli eventi<sup>50</sup> e la conseguente necessità di individuare sempre e comunque, anche a fronte di eventi imprevedibili che altro non costituiscono se non quelle disgrazie<sup>51</sup> cui faceva riferimento il Carrara<sup>52</sup>, un responsabile<sup>53</sup>.

La pubblica opinione, cui Francesco Carrara attribuiva un peso determinante nell'identificazione della *ratio* giustificatrice dell'esclusione dei gradi più tenui della colpa – in quanto a fronte di condotte lievemente colpose essa si sarebbe mossa a compassione – sembra avere mutato il proprio atteggiamento.

Particolare risalto da questo punto di vista, con riguardo alle ragioni che hanno contribuito al cambiamento di atteggiamento nell'opinione pubblica, sembra avere assunto proprio la diffusione enorme, rispetto ad un tempo, degli strumenti di comunicazione di massa che giocano oggi un ruolo fondamentale<sup>54</sup>, spingendo

<sup>50</sup> Si veda a tal proposito J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, cit. p. 14. Il medesimo concetto è ripreso in termini similari da numerosi autori, si veda ad esempio C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 849 e ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, Giuffrè, 2003; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>51</sup> Si veda la lucida analisi di W. HASSEMER, *Perché punire è necessario: difesa del diritto penale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 119, in cui l'autore, in un significativo paragrafo intitolato "Un illecito, non la sfortuna", evidenzia che "interventi del diritto penale infondati o anche solo eccessivi possono opprimere per anni o anche persino rovinare la vita delle persone colpite, possono annientare le basi su cui poggiano la reputazione sociale di una persona e anche i suoi mezzi di sostentamento. Un esempio di queste violazioni non è solo il giudizio errato formulato sull'innocente, ma lo è anche la lotta priva di risultati condotta per anni dalla vittima di un reato nei confronti delle procure e dei tribunali in sede di ricorso contro l'archiviazione degli atti [...], per ottenere l'avvio o la prosecuzione di un procedimento penale che gli garantisca la conferma di essere stata vittima di un illecito, non della sfortuna".

<sup>52</sup> Cfr. *supra*, par. 1.

<sup>53</sup> Tra gli altri, ha sottolineato questo aspetto J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 21 il quale rileva che nella società di oggi, caratterizzata da un vasto numero di "soggetti passivi" ossia di persone, costituenti la maggioranza, che non creano autonomamente utili ma che sono beneficiari del trasferimento di ricchezza da parte dello Stato, "esiste anche una resistenza psicologica rispetto al caso fortuito, di fronte alla produzione accidentale di risultati lesivi" aggiungendo "è evidente che ne consegue una crescente tendenza a trasformare l'*Unglück* (accidente, fortuito, disgrazia) in *Unrecht* (illecito), ciò che a sua volta inevitabilmente conduce ad un ampliamento del diritto penale". Aggiunge ancora l'Autore, a p. 22, che "alla sensazione di insicurezza si somma l'esistenza di un prototipo di vittima che non ammette la possibilità che il fatto di avere sofferto sia dovuto a una 'propria colpa' o, semplicemente, al caso. Si parte sempre dall'assioma per cui deve esserci sempre un terzo responsabile, cui imputare il fatto e le sue conseguenze patrimoniali e/o penali".

<sup>54</sup> Sul rapporto tra diritto penale e *mass media*, nel senso della strettissima relazione che vi è tra l'attività di questi e la normazione penale, la letteratura è ampia. Si veda, oltre al già citato J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, cit., p. 15, ad esempio R. BIANCHETTI, *La paura del crimine: un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano, Giuffrè, 2018; C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, p. 467 e ss.; nella letteratura tedesca si vedano N. LUHMANN, *Die Realität der Massenmedien*, IV ed., Wiesbaden, Vs



cittadini ad un bisogno continuo e indefettibile di sicurezza a prescindere dalla reale esistenza di pericoli<sup>55</sup>.

Il ruolo dei *mass media*, rispetto al diritto penale, pare determinante nell'adozione dei provvedimenti legislativi poiché influenza i cittadini, elettori, rispetto a quelli che sono i loro bisogni; bisogni – tra i quali rientra l'esigenza di essere al sicuro da determinati pericoli – la cui realizzazione viene promessa dai politici in campagna elettorale e realizzata successivamente alle elezioni<sup>56</sup>.

Le elaborazioni in questione lasciano aperto l'interrogativo se il totale abbandono del grado della colpa quale elemento limitativo dell'imputazione colposa –

Verlag Für Sozialw, 2013, nonché W. HASSEMER, *Perché punire*, cit.; nella letteratura spagnola cfr. A. GARAPON, *Juez y democracia*, Madrid, Flor del Viento Ediciones, 1997, p. 94, in cui l'Autore osserva che “i mezzi di comunicazione, strumenti dell'indignazione e della collera pubblica, possono accelerare l'invasione della democrazia attraverso l'emozione, propagare una sensazione di paura e di vittimizzazione e introdurre di nuovo nel cuore dell'individualismo moderno il meccanismo del capro espiatorio che si credeva riservato a periodi inquieti”.

<sup>55</sup> Evidenzia a tal proposito W. HASSEMER, *Perché punire*, cit., pp. 76 - 77 che nel tempo si è assistito ad una “marcia trionfale della sicurezza, che ha messo in ombra le libertà civili” e che essa sia “intimamente collegata alla prevenzione, perché gli strumenti preventivi, in ultima istanza, servono a garantirla”. Sulla circostanza che tale bisogno di sicurezza nulla abbia a che fare con l'oggettività dei pericoli dei cittadini si veda J. M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale*, cit., p. 16. Il tema è stato analizzato, tra gli altri, anche da C. PRITTWITZ in *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Francoforte, 1993, p. 73, il quale ha evidenziato che, se anche la società non è mai stata sicura come adesso – si pensi solo alla facilità con cui un tempo si poteva morire per le malattie, ovvero alla minore tecnologia a disposizione che comportava una minore possibilità di controllo da parte delle autorità per esempio in tema dei reati contro la persona – la paura e l'insicurezza siano diventate il tema del XX secolo.

<sup>56</sup> Sulla decisività di tale ruolo si veda anche la lucida analisi di W. HASSEMER, *Perché punire*, cit., p. 107 e ss. in cui l'illustre giurista si pone la domanda: “Esiste una relazione fra teorie della pena e *mass media*?”, rispondendo: “a servirci da mezzo per la comunicazione della norma è sempre meno il Tribunale e sempre più lo spettacolo del mezzo televisivo trasmesso dalle televisioni private. I giuristi hanno tratto da ciò una serie di conseguenze che valgono per molti ambiti del diritto e della prassi giuridica; tra queste, l'idea di opinione pubblica divenuta, come da tempo non occorre più spiegare, elemento centrale in uno Stato di diritto”. E ancora “Oggi i giuristi distinguono tra pubblico del Tribunale e pubblico dei media, riconoscendo con ciò che buona parte delle speranze che poggiano sul principio di pubblicità sono ormai soggette alle condizioni poste dalla società mediatica”. L'autore quindi individua l'elemento centrale per quella che è poi l'influenza anche sulle forze politiche “Ne consegue, che chi voglia sapere di che cosa si occupa la giustizia, raramente seguirà un'udienza pubblica in Tribunale ma si informerà leggendo un quotidiano. Da tale circostanza consegue che l'idea che questa persona si fa della giustizia è grossolanamente falsata. Nell'aula di Tribunale essa avrebbe potuto maturare un'opinione con i suoi occhi e con le sue orecchie. Il mezzo di informazione di massa comunica invece le sue impressioni secondo il copione dei mezzi di informazione, cioè secondo i presunti interessi del lettore del quotidiano, da cui ci si aspetta che legga il giornale anche il giorno dopo. Ciò a sua volta significa che il lettore che segue i mezzi di comunicazione di massa concepisce l'idea errata per cui la giustizia sarebbe sostanzialmente giustizia penale, cui va ad aggiungersi qualche assaggio di diritto di famiglia, del lavoro e delle locazioni”. La risposta alla domanda che l'autore si è posto non ammette repliche: “La questione è chiara. Naturalmente teorie della pena e *mass media* sono in rapporto reciproco”.

e quindi l'estensione della sanzione penale verso qualsiasi forma di colpa, anche la più leggera – sia un fatto giustificato o giustificabile dall'effettiva efficacia dell'intervento penale al fine di stimolare positivamente l'attenzione dei consociati verso l'assunzione di comportamenti virtuosi, ovvero non sembri piuttosto il prodotto dell'evoluzione della società contemporanea per cui “nessuna morte è naturale e [...] se non è possibile attribuirle ad una volontà positiva, la si può sempre imputare ad una negligenza”<sup>57</sup>.

Come è stato rilevato da Hassemer, infatti, un po' di sicurezza in più può essere sempre aggiunta al sacco già ricolmo dei controlli e delle sanzioni e forse è proprio questa porzione di sicurezza mancante che, domani, ci salverà. In particolare, se si concorda sull'ovvietà per cui è impossibile pensare ad un mondo in cui non vi siano dei rischi, quali e quanti rischi al giorno d'oggi siamo disposti a sostenere pur di conservare le tradizioni di libertà che hanno contraddistinto la nostra cultura dall'illuminismo in poi<sup>58</sup>?

<sup>57</sup> A. GARAPON, *Juez y democracia*, cit., p. 104.

<sup>58</sup> Tali riflessioni sono di W. HASSEMER, *Perché punire*, cit., pp. 78-79.

---

## HANNO COLLABORATO AL VOLUME

GIULIANO BALBI – Professore ordinario nell’Università della Campania  
“Luigi Vanvitelli”

ROBERTO BARTOLI – Professore ordinario nell’Università di Firenze

FABIO BASILE – Professore ordinario nell’Università di Milano

MARTA BERTOLINO – Professore ordinario nell’Università Cattolica del Sacro  
Cuore di Milano

FILIPPO BELLAGAMBA – Professore associato nell’Università di Siena

FRANCESCO CALLARI – Dottore di ricerca nell’Università di Palermo

GIOVANNI CANZIO – Primo Presidente emerito della Suprema Corte di  
cassazione

ALBERTO CAPPELLINI – Dottorando di ricerca nell’Università di Firenze

GAETANO CARLIZZI – Giudice del Tribunale Militare di Roma

STEFANIA CARNEVALE – Professore associato nell’Università di Ferrara

MAURIZIO CATINO – Professore ordinario nell’Università di Milano-Bicocca

CRISTINA DE MAGLIE – Professore ordinario nell’Università di Pavia – Institute  
for Legal Research University of California, Berkeley School of Law

CORRADO DEL BÒ – Professore associato nell’Università di Milano

GIAN PAOLO DEMURO – Professore ordinario nell’Università di Sassari

RICHARD DUBÉ – Professeur agrégé nell’Università di Ottawa (Canada)

GIOVANNI FLORA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

MARGARIDA GARCIA – Professeure agrégée nell’Università di Ottawa (Canada)

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

GAETANO INSOLERA – Professore ordinario nell’Università di Bologna

MASSIMILIANO LANZI – Dottore di ricerca nell’Università di Parma

FRANCESCO MACRÌ – Dottore di ricerca nell'Università di Firenze  
GIORGIO MANIACI – Professore associato nell'Università di Palermo  
GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell'Università di Firenze  
DARIO MICHELETTI – Professore associato nell'Università di Siena  
GHERARDO MINICUCCI – Assegnista di ricerca nell'Università di Firenze  
CATERINA PAONESSA – Ricercatore nell'Università di Firenze  
MICHELE PAPA – Professore ordinario nell'Università di Firenze  
PIER FRANCESCO POLI – Assegnista di ricerca nell'Università di Milano  
LUCIA RISICATO – Professore ordinario nell'Università di Messina  
SERGIO SEMINARA – Professore ordinario nell'Università di Pavia  
MICHELE TARUFFO – Professore emerito nell'Università di Pavia  
ANDREA FRANCESCO TRIPODI – Ricercatore nell'Università di Macerata  
VICO VALENTINI – Professore associato nell'Università di Perugia  
ANTONIO VALLINI – Professore ordinario nell'Università di Pisa

---

## Criteria per la pubblicazione

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

## Revisori

Giuseppe Amarelli  
Giuliano Balbi  
Elio R. Belfiore  
Filippo Bellagamba  
Marta Bertolino  
Riccardo Borsari  
David Brunelli  
Marcello Busetto  
Alberto Cadoppi  
Alberto Camon  
Damiano Canale  
Carlotta Conti  
Cristiano Cupelli  
Francesco D'Alessandro  
Giampaolo Demuro  
Giulio De Simone  
Alberto De Vita  
Mariavaleria Del Tufo  
Alberto di Martino  
Vittorio Fanchiotti  
Giovanni Fiandaca  
Giovanni Flora  
Luigi Foffani  
Désirée Fondaroli  
Gabriele Fornasari  
Ignazio Giacona  
Roberto Guerrini  
Giulio Illuminati

Gaetano Insolera  
Sergio Lorusso  
Claudio Luzzati  
Stefano Manacorda  
Ferrando Mantovani  
Luca Marafioti  
Enrico Marzaduri  
Oliviero Mazza  
Nicola Mazzacuva  
Alessandro Melchionda  
Sergio Moccia  
Vito Mormando  
Vania Patanè  
Paolo Patrono  
Marco Pelissero  
Davide Petrini  
Nicola Pisani  
Tommaso Rafaraci  
Mario Ricciardi  
Lucia Risicato  
Mauro Ronco  
Placido Siracusano  
Luigi Stortoni  
Valeria Torre  
Giovanni Tuzet  
Paolo Veneziani  
Tiziana Vitarelli



Edizioni ETS

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

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

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

*Direttore*

Fausto Giunta

*Comitato di direzione*

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,  
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Marco Nicola Miletta,  
Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini,  
Francesca Ruggieri

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

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

Edizioni ETS  
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di settembre 2019