



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Renzo Orlandi, Michele Papa,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Dario Micheletti,
Daniele Negri, Caterina Paonessa
Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

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

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2015
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884674304-6
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

- MARTA BERTOLINO
*Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità,
una relazione da scoprire* 15
- MICHELE TARUFFO
Aspetti del precedente giudiziale 37
- DIRK VAN ZYL SMIT
La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato 59
- THOMAS WEIGEND
Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo 75

I grandi temi *Garanzie e garantismo*

- ALBERTO DI MARTINO
Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte 91
- LUIGI FERRAJOLI
Cos'è il garantismo 129
- FRANCESCO MORELLI
*Le garanzie processuali nella morsa dell'ambiguità:
contro la giurisprudenza delle interpretazioni mancate* 143
- GIORGIO PINO
L'insostenibile leggerezza della legalità penale 167

I grandi temi *Il discorso di Papa Francesco
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI
Una convergenza (laica) tra sacro e profano 187

LUCIANO VIOLANTE
Populismo e plebeismo nelle politiche criminali 197

Tavola rotonda

Il processo penale italiano a venticinque anni dalla riforma del codice
Nota introduttiva di Renzo Orlandi 211

Ne discutono:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Opinioni a confronto

I molti volti del disastro
Nota introduttiva di Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
Il disastro populistico 254

STEFANO CORBETTA
*Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli
costituzionali ed esigenze repressive* 275

GAETANO RUTA
Problemi attuali intorno al disastro innominato 293

Il punto su... Problematiche penali della sicurezza sul lavoro

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
*La responsabilità colposa per gli infortuni sul lavoro
nell'ordinamento penale spagnolo* 307

DARIO MICHELETTI
*La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio.
Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo* 323

OSCAR MORALES
*Questioni fondamentali riguardo al trattamento
degli infortuni sul lavoro nel diritto penale spagnolo* 365

CARLO PIERGALLINI
Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole" 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ
I reati contro la sicurezza e l'igiene sul lavoro nella legislazione spagnola 401

Il punto su... Segretezza della camera di consiglio e diritto all'informazione

RENATO BRICCHETTI
La segretezza della camera di consiglio tornata d'attualità 421

MARGHERITA CASSANO
Il segreto della camera di consiglio 425

Dibattito Il vilipendio al Capo dello Stato, oggi

ANTONIO GULLO
*Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata
dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?* 435

CATERINA PAONESSA
*Né critiche, né scherzi sul Quirinale? Brevi riflessioni a margine delle
"offese all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica"* 455

PAOLO VERONESI
*L'offesa all'onore e al prestigio del Capo dello Stato:
sui chiaroscuri di una normativa e di una giurisprudenza da ricalibrare* 483

Diritto vivente *Il luogo pubblico e aperto al pubblico "virtuale"*

GIULIA CHECCACCI
*Facebook come un luogo pubblico:
un caso di "analogia digitale" in malam partem* 503

GIOVANNI TUZET
Luoghi, siti, bacheche. Un caso di interpretazione estensiva 513

Antologia

CRISTIANO CUPELLI
*Equivoci trionfalistici e letture correttive.
Ancora sulle recenti questioni di costituzionalità in malam partem* 521

OMBRETTA DI GIOVINE
A proposito di un recente dibattito su "verità e diritto penale" 539

FAUSTO GIUNTA
*Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali
e regole di giudizio* 561

GIANFRANCO MARTIELLO
*L'uso delle armi da fuoco da parte della polizia nell'attuale
esperienza giuridica tedesca* 589

RENZO ORLANDI
*Il metodo della ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e
l'apporto delle conoscenze extranormative* 619

MICHELE PAPA
"A chi legge": l'incipit visionario Dei delitti e delle pene 637

MARIO PISANI
La crudeltà: variazioni sul tema 653

TABLE OF CONTENTS

On the front page

MARTA BERTOLINO

*From the organisation to the individual: economic crime and personhood,
a relationship to be discovered* 15

MICHELE TARUFFO

Some aspects of the judicial precedent 37

DIRK VAN ZYL SMIT

Life imprisonment in a globalised world 59

THOMAS WEIGEND

*Where is the criminal law heading toward?
Problems and evolutionary trends in the 21st century* 75

Big themes *Guarantees and guarantism*

ALBERTO DI MARTINO

*A principle of legality for two? Statute monopoly, EctHR legality
and the judge as a source of law* 91

LUIGI FERRAJOLI

What guarantism really is 129

FRANCESCO MORELLI

*Procedural guarantees caught in the grips of ambiguity:
against case law of missed interpretations* 143

GIORGIO PINO

The unbearable lightness of penal legality 167

Big themes *Pope Francis' speech to the delegation
of the International Association of Penal Law*

FILIPPO MAGGI
A (lay) convergence between sacred and profane 187

LUCIANO VIOLANTE
Populism and proletarianism in penal policies 197

Roundtable

*The Italian criminal trial twenty-five years after the reform
of the Code of Criminal Procedure*
Foreword by Renzo Orlandi 211

Discussants:

ANTONELLA MARANDOLA

DANIELE NEGRI

LUCA PISTORELLI

FRANCESCO SBISÀ

FRANCESCO ZACCHÈ

Confronting opinions

The many facets of the crime of disaster
Foreword by Alberto Gargani 251

DAVID BRUNELLI
The populist disaster 254

STEFANO CORBETTA
*The "nameless disaster": a "liquid" offence hanging in the balance
between constitutional restrictions and demands for repression* 275

GAETANO RUTA
Current issues regarding the offence of nameless disaster 293

Focus on... *Current issues regarding the relationship
between the criminal law and workplace safety*

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
*Liability for criminal negligence regarding workplace accidents
in the Spanish legal system* 307

DARIO MICHELETTI
*The exclusive liability of the worker for his own injury.
A study on 'passive actus reus' in crimes of negligence* 323

OSCAR MORALES
*Fundamental questions on the treatment of workplace injuries
in the Spanish criminal law* 365

CARLO PIERGALLINI
*Criminal negligence and manufacturing activities:
a laboratory of "collapsing" law* 387

CATY VIDALES RODRÍGUEZ
Offences against workplace safety and health in the Spanish legislation 401

Focus on... *The secrecy of the deliberation room and the right to information*

RENATO BRICCHETTI
The revamped attention to the secrecy of the deliberation room 421

MARGHERITA CASSANO
The secrecy of the deliberation room 425

Opinion exchange on *Contempt of the Head of State, today*

ANTONIO GULLO
*Equality, freedom of speech and differentiated protection of honor:
a still defensible balance?* 435

CATERINA PAONESSA
*No criticism or joke on the Quirinal? Brief remarks on the criminal offence
of "contempt of the honor and prestige of the Head of State"* 455

PAOLO VERONESI <i>Contempt of the honor and prestige of the Head of State: on lights and darks of a statutory regulation to be fine-tuned</i>	483
Case law <i>The public space open to the “virtual” public</i>	
GIULIA CHECCACCI <i>Facebook as a public space: a case of extension of the application of the criminal law in malam partem by “digital analogy”</i>	503
GIOVANNI TUZET <i>Sites, websites, and walls. A case of extensive interpretation</i>	513
Anthology	
CRISTIANO CUPELLI <i>Triumphalist misinterpretations and remedial interpretations. Some additional remarks on recent questions of constitutionality in malam partem</i>	521
OMBRETTA DI GIOVINE <i>Observations on a recent debate on “truth and the criminal law”</i>	539
FAUSTO GIUNTA <i>Scientific questions and scientific evidence between categories of substantive criminal law and standards of decision-making</i>	561
GIANFRANCO MARTIELLO <i>The use of firearms by police in the current experience of the German legal system</i>	589
RENZO ORLANDI <i>The research method. The instances of legal formalism and the contribution of extra-legal knowledge</i>	619
MICHELE PAPA <i>“To the reader”: the visionary introduction to On Crimes and Punishments</i>	637
MARIO PISANI <i>Cruelty: variations on the theme</i>	653

I grandi temi
*Il discorso di Papa Francesco
all'Associazione internazionale di diritto penale*

FILIPPO MAGGI

UNA CONVERGENZA (LAICA) TRA SACRO E PROFANO

1. La necessità di riflettere sulla percorribilità e, in un secondo momento, sulla validità di nuovi modelli di giustizia umana che si inseriscano in una prospettiva di commiato da ogni forma di paradigma sanzionatorio retributivo, apre all'interrogativo se sia possibile, o doveroso, strutturare risposte al crimine caratterizzate da un supporto etico-teologico. In altre parole, è in gioco la scommessa della (possibile) individuazione di un orizzonte interpretativo nel quale forgiare un'ipotesi di revisione degli attuali strumenti sanzionatori che consenta di «recuperare, ferme le reciproche sfere di competenza, un apporto proprio del pensiero teologico alla riflessione laica sulla riforma delle sanzioni penali (*lato sensu* intese) e, in genere, delle modalità di prevenzione dei reati»¹. Un eventuale contributo dell'approccio biblico al tema giustizia sulla riforma degli strumenti sanzionatori consentirebbe, infatti, di creare i presupposti per l'avvento di un autentico, quanto inedito, dialogo tra due retroterra culturali necessariamente differenti, capace di alimentare reciproche contaminazioni valoriali.

Il discorso di Papa Francesco, «appassionato e straordinario per la forza e il rigore del ragionamento»², pronunciato lo scorso 23 ottobre a una delegazione dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, nella Sala dei Papi del Palazzo Apostolico, rappresenta certamente una tappa importante di un processo di progressiva coincidenza tra sensibilità di matrice religiosa e identità culturali scevre da riflessi etici.

L'intervento del Pontefice, strutturato in una Introduzione, tre capitoli divisi in vari paragrafi e una Conclusione, offre una disamina puntuale della *frattura* che si verifica, ormai da tempo immemore, tra le dinamiche concrete in cui si estrinseca il diritto penale (e il significato, continuamente mutevole, che assumono i suoi istituti) e un preciso orizzonte normativo considerato vincolante: in altri termini, le

¹ L. EUSEBI, *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2014, p. 1023. Il contributo dell'autore, "sostenitore" della possibilità di individuare un punto di incontro tra una giustizia *salvifica* e una concezione laica del diritto penale, rappresenta un'analisi attenta della Lettera di Papa Francesco ai partecipanti al XIX Congresso Internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione Latinoamericana di Diritto Penale e Criminologia.

² M.A. CALABRÒ, *La missione dei giuristi contro i sistemi penali fuori controllo*, in *www.corriere.it*.

parole del Papa inducono a riflettere sui problemi emergenti dal sistema criminale in generale³ e, quindi, sulla kelseniana discrasia tra l'“essere” e il “dover essere” del diritto penale e della pena.

Lo sfondo concettuale sul quale si staglia il discorso di Bergoglio è rappresentato dalla questione, declinabile in termini problematici, concernente le possibili funzioni della sanzione penale: un tema, quest'ultimo, forse dimenticato dalla dottrina più recente, ma certamente capace di «intercettare la modernità»⁴ e di veicolare i più importanti principi normativi posti alla base delle principali scelte di politica criminale.

2. Le premesse, di natura sociologica, che rappresentano il prologo del contributo del Papa, affondano le radici in periodi storici diversi e ben determinati, e consentono quindi di operare una lettura integrata, unitaria e, allo stesso tempo, dinamica e dialettica, degli aspetti problematici e delle “devianze” di ogni sistema penale. Il primo *periculum* sottolineato dal Pontefice, denominato «incitazione alla vendetta» e caratteristico della «mitologia» e delle «società primitive», è insito nella risposta, dai connotati certo irrazionali, che gli ordinamenti hanno sovente posto in atto di fronte al perpetrarsi di crimini: la «violenza» e la «vendetta, pubblica e privata, non solo contro quanti sono responsabili di aver commesso delitti, ma anche contro coloro sui quali ricade il sospetto, fondato o meno, di aver infranto la legge».

La seconda premessa coinvolge, invece, il fenomeno del c.d. «populismo penale» e l'utopica credenza che la sanzione penale possa colmare e sostituire l'assenza di serie politiche sociali, economiche e di inclusione sociale. L'immagine più nitida ed emblematica della espressione più pericolosa del populismo penale – il riferimento corre alla creazione di un cd. “diritto penale del nemico” – è il ghetto, un non-luogo dove concentrare tutte le figure stereotipate *dalla* società e

³ È condivisibile la convinzione di Pittaro secondo cui il riferimento di Papa Francesco non è circoscritto al (solo) sistema penale, ma a tutti quegli ordinamenti che presentano tali aspetti di problematicità (cfr. P. PITTARO, *Papa Francesco e le emergenze del sistema penale*, in www.personaedanno.it).

⁴ L'espressione è di F. D'AGOSTINO, *Un nuovo linguaggio dei diritti dell'uomo*, in *Iustitia*, 2012, p. 418. Non deve sorprendere, e non è da considerare un'ingerenza “poco gradita” nelle vicende inevitabilmente “laiche” della società, il contributo del Pontefice in questo ambito. Del resto, proprio lo scorso 15 novembre il Papa ha tenuto un discorso all'Associazione dei Medici Cattolici, assumendo una posizione particolarmente rigida e non priva, certamente, di cospicue ricadute pratiche: «non c'è dubbio che ai nostri giorni, a motivo dei progressi scientifici e tecnologici sono notevolmente aumentate le possibilità di guarigione fisica; e tuttavia, per alcuni aspetti sembra diminuire la capacità di ‘prendersi cura’ della persona, soprattutto quando è sofferente, fragile e indifesa» (cfr. M. ANSALDO, *Aborto, il Papa ai medici: “Fate obiezione”*, in *la Repubblica*, 16 novembre 2014).

minacciose *per* la società⁵: «non si cercano soltanto capri espiatori che paghino con la loro libertà e con la loro vita per tutti come era tipico nelle società primitive, ma oltre a ciò talvolta c'è la tendenza a costruire deliberatamente dei nemici».

Il profilo centrale del discorso del Pontefice ruota intorno al rispetto della dignità dell'uomo e si armonizza, pertanto, con le eredità e i risvolti applicativi dell'art. 27, comma 3, della nostra Costituzione e, in particolare, con il principio della rieducazione del soggetto colpevole. In questa prospettiva, l'(ovvio) rifiuto della pena di morte istituzionalizzata e di tutte le esecuzioni extragiudiziali od extralegali⁶, è accompagnato dal richiamo a giudici e operatori del sistema penale a “rivitalizzare” il dibattito su una precisa concezione del diritto penale. Papa Francesco, infatti, nel rimarcare come si sia affievolita la discussione sulla sostituzione del carcere con altre sanzioni penali alterative, auspica che l'armamentario di strumenti repressivi rappresenti l'estrema *ratio*, e che il ricorso alla detenzione risulti «limitato ai fatti più gravi, contro gli interessi individuali e collettivi più degni di protezione».

Sempre in un'ottica improntata alla rieducazione del condannato, e quindi in linea con il dettato costituzionale, è il richiamo alle condizioni di vita nei penitenziari e, in forma velata, al fenomeno del sovraffollamento carcerario, acuito dall' (ab)uso della misura della custodia cautelare, «forma contemporanea di pena illecita occulta, al di là di una patina di legalità». Strettamente connesso al problema dei «detenuti senza condanna» – ed anzi speculare ad esso – è quello riguardante «i reclusi senza giudizio, condannati senza che si rispettino le regole del processo»: emerge, in tutta la sua importanza, il riferimento al canone costituzionale del “giusto processo” e, in particolare, al principio di legalità che *deve* informare tutto l'*iter* di accertamento della verità (processuale). Non solo, e prima ancora: il richiamo del Papa all'importanza della procedura formale, della regola di giudizio, implica e presuppone la presenza e la normatività di «un discorso pubblico che favorisca la ‘fusione di orizzonti’ come incessante opera di

⁵ La metafora del ghetto è particolarmente allusiva: il Papa, infatti, in riferimento alla tendenza a «costruire deliberatamente dei nemici» da parte della società, ha affermato che «i meccanismi di formazione di queste immagini sono i medesimi che, a suo tempo, permisero l'espansione delle idee razziste».

⁶ In particolare, Papa Francesco ricorda come l'errore giudiziale e l'utilizzo come strumento di soppressione della dissidenza politica o di persecuzione delle minoranze religiose e culturali, rappresentino soltanto due dei principali argomenti in grado di negare ogni forma di legittimazione alla pena di morte. Per una disamina della posizione della Chiesa Cattolica in riferimento alla pena di morte e, in particolare, per un confronto tra le linee raggiunte negli ordinamenti statali e nella dottrina canonica, si veda M. PISANI, *Recenti posizioni della Chiesa Cattolica sulla pena di morte*, in *Iustitia*, 2012, p. 27 ss.

dialogo e di mediazione tra la pluralità di ragioni espresse da mondi e identità differenti»⁷.

Papa Francesco dedica una larga parte del suo monito ad alcune forme di criminalità che, da un lato ledono in misura enorme la dignità della persona e, dall'altro, trovano la complicità, o il semplice benessere, delle autorità pubbliche, queste ultime auto-private, pertanto, di ogni tratto di moralità. Si tratta, in particolare, del delitto di tratta delle persone, riconosciuto come crimine contro l'umanità e come crimine di guerra dal diritto internazionale e da molte legislazioni nazionali, e del fenomeno della corruzione: «la scandalosa concentrazione della ricchezza globale è possibile a causa della connivenza di responsabili della cosa pubblica con i poteri forti. La corruzione è essa stessa anche un processo di morte: quando la vita muore, c'è corruzione». E' compito del legislatore, quindi, perseguire con maggiore severità le forme di corruzione che causano gravi danni sociali e creano ogni sorta di ostacolo al funzionamento della giustizia con l'intenzione di procurare l'impunità per le proprie malefatte o per quelle di terzi»⁸.

L'intera allocuzione di Papa Bergoglio è, quindi, incentrata sulla cautela nell'applicazione della pena come principio che deve reggere i sistemi penali e sull'esplicito riconoscimento della dignità della persona come criterio ispiratore e gerarchicamente sovraordinato di ogni scelta legislativa: proprio il paradigma della dignità – concetto, questo, foriero di numerosi ed eterogenei risvolti applicativi – funge non solo come limite all'arbitrio e agli eccessi dell'autorità pubbliche, ma anche, e soprattutto, come criterio di orientamento e di guida per il perseguimento e la repressione delle condotte criminose.

⁷ G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Roma, 2006, p. 176. Cfr. anche P. RICOEUR, *Percorsi del riconoscimento. Tre studi*, Milano, 2005, secondo il quale il diritto si fa garante delle molteplici argomentazioni di segno opposto e dei cd. percorsi di riconoscimento; si veda anche B. PASTORE, *Decisioni e controlli tra potere e ragione. Materiali per un corso di filosofia del diritto*, Torino, 2013, pp. 69-70: «il processo esemplifica il modello della giustizia procedurale imperfetta, che si ha quando esiste un criterio indipendente per decidere quale risultato sia giusto, ma la procedura utilizzata, se pur costruita in vista del conseguimento di tale scopo, non garantisce in maniera certa l'esito giusto».

⁸ Il tema della corruzione, peraltro, è presente, seppure celatamente e in una concezione più ampia, anche nella *Lettera di Papa Francesco ai partecipanti al XIX Congresso Internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale e al III Congresso dell'Associazione latinoamericana di Diritto Penale e Criminologia*, pubblicata dal quotidiano *L'Osservatore Romano*, Anno CLIV, n. 129, 8 giugno 2014. Il Pontefice, in questa circostanza, sottolinea l'influenza determinante del contesto sociale – una sorta di *corresponsabilità* della società – rispetto alla configurazione degli illeciti: «non poche volte la delinquenza affonda le sue radici nelle disuguaglianze economiche e sociali, nelle reti della corruzione e nel crimine organizzato, che cercano complici tra i più potenti e vittime tra i più vulnerabili (...). Una società retta solamente dalle regole del mercato, e che crea false aspettative e bisogni superflui, scarta quanti non sono all'altezza e impedisce ai lenti, ai deboli e ai meno dotati di farsi strada nella vita».

Volendo sintetizzare al massimo le parole del Papa – e accettando il rischio di incorrere in alcune semplificazioni forse eccessive – non sembra azzardato sostenere che il discorso di Bergoglio consacrì, definitivamente, l'abbandono di ogni forma di retribuzionismo: il continuo richiamo alla dignità del soggetto, alla legalità delle procedure di accertamento della verità processuale, alla sanzione penale come estrema *ratio*, alle condizioni di vita nei penitenziari, rappresenta certamente il tentativo di affrancare la *giustizia* da concezioni assolute e l'agire dell'uomo dalle conseguenze del contrappasso penale.

3. Del resto, le parole del Papa non costituiscono di certo un *unicum* al riguardo, se già il cardinale Martini, nel 1996, sottolineava come «il ricorso alla pena detentiva (...) dovrebbe essere concepito in termini di rigorosa *extrema ratio*, da riferirsi essenzialmente ai casi in cui sussista un pericolo attuale di reiterata aggressione ai beni fondamentali. Andrebbe in tal senso privilegiata l'utilizzazione di forme sanzionatorie diverse dal carcere, che in molti casi potrebbero assumere un significato costruttivo (...) pur restando significativamente impegnative per chi ad esse sia assoggettato»⁹.

Anzi, proprio l'abbandono dell'ideale retributivo e il contestuale assestamento su concezioni penali finalisticamente orientate in senso special-preventivo rappresentano il *leit motiv* prevalente della più recente dottrina cattolica, da un lato, attenta a chiarire l'insostenibilità della pretesa attuale di dare un fondamento teologico alla visione retributiva del diritto penale e, dall'altro, intenta a “spezzare” l'ormai acquisita identità concettuale tra Sacre Scritture e concezione retributiva della pena. Da un punto di vista diacronico, è sempre più ampio l'orientamento dottrinale che “rivisita” i passi veterotestamentari offrendo una chiave di lettura spuria di connotati retributivi: Wiesnet afferma, infatti, che lo scopo delle sanzioni, per la Bibbia, «può consistere solo nel condurre il condannato alla conversione» attraverso una espiazione finalizzata al «reinserimento dell'agente nella società e al suo avvenire, nonché allo *shalom* di

⁹ C.M. MARTINI, contributo al convegno *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme*, Roma, 16-18 maggio 1996. Si vedano, al riguardo, anche le parole pronunciate da Papa Giovanni XXIII nell'Enciclica *Pacem in terris*: «l'autorità che si fonda solo o principalmente sulla minaccia o sul timore di pene o sulla promessa e attrattiva di premi non muove efficacemente gli esseri umani nell'attuazione del bene comune posto che l'autorità è, soprattutto, una forza morale». Considerazioni di questo tenore permettono di operare un parallelismo interpretativo con le parole pronunciate da Papa Pio XII al XI Congresso Internazionale di Diritto Penale (1953) e al IV Congresso dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (1954), proiettate, invece, in un orizzonte ermeneutico di natura prettamente retributiva, ove “colpa” e “pena” assumono il significato di “colpo” e “contraccolpo” (si veda il riferimento bibliografico contenuto in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1954, p. 782).

quest'ultimo con se stesso e la comunità»¹⁰. In questa prospettiva, i tratti di violenza, di irrazionalità attribuiti nella Bibbia a Dio sarebbero il frutto di un processo di contaminazione storica: «anche Israele», afferma Eusebi citando Padre Lohfink, «condividerebbe l'esperienza di base della violenza ed i meccanismi di 'capro espiatorio', ma l'agire di Dio si inserirebbe in questa realtà «non già imponendosi dall'esterno, bensì rispettando il processo di maturazione storico-culturale del popolo»¹¹.

4. L'eredità biblica, così come interpretata dalle posizioni più innovative della dottrina cattolica, rappresenta la premessa probabilmente più idonea per una disquisizione "laica" sul necessario carattere risocializzativo e compensativo della sanzione penale: citando sempre Eusebi, se la logica retributiva costituisce lo sforzo di razionalizzare il male che da sempre impegna l'umanità, «potremmo perfino accettarlo, il male, se colpisse con saggia giustizia distributiva, commisurata alla colpa (...)». Dopo Auschwitz, tuttavia, e con la definitiva caduta delle teodicee classiche che pretendevano di giustificare il male, di razionalizzarlo, «ci manca la possibilità di inscrivere positivamente nella giustizia del *Logos* ciò che al *Logos* non compete»¹²: il problema del male-disgrazia, che non evidenzia un soggetto agente colpevole e che colpisce, invece, un palesemente innocente ben determinato, appare non risolvibile, proprio rispetto alle vittime, con la punizione del colpevole. Il male, quindi, è il male, «resta quello che è, e mancano strumenti umani per poterlo cancellare»: di conseguenza, l'assunto secondo cui, «se una sciagura accade», allora «deve esserci stato un altro male (una colpa, nell'ottica retributiva l'unico vero male), che lo implica come necessità ontologica e lo qualifica come gesto restauratore del bene»¹³, non tiene (più) alla prova dei fatti e cala (da sé) la scure sulla

¹⁰ E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra Cristianesimo e pena*, Milano, 1987, pp. 117-118. Secondo l'autore, infatti, nella Bibbia non avrebbero l'effetto di allontanare il reo dalla società e di isolarlo rispetto ad essa, ma, all'opposto, dovrebbero consentire un movimento di ritorno verso la comunità attraverso il perseguimento di una dimensione latamente risocializzante della pena.

¹¹ Cfr. L. EUSEBI, *Cristianesimo e retribuzione penale*, in L. EUSEBI, (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant e Hegel*, Milano, 1989, p. 173 ss.: «i tratti crudeli del Dio veterotestamentario rappresenterebbero allora 'proiezioni umane derivanti da stadi transitori di una società in cammino dalla violenza verso la non violenza', di un popolo che solo nell'esperienza del soffrire saprà progressivamente scorgere il volto non velato del vero Dio».

¹² G. MELCHIORRE, *Per una teodicea simbolica*, in *Teodicea oggi?*, a cura di M.M. OLIVERTI, in *Archivio di Filosofia*, I-III, 1988, p. 119.

¹³ Cfr. L. EUSEBI, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in *Iustitia*, 2008, pp. 260-261.

legittimità e sul fondamento dell'ideale retributivo¹⁴. L'errore delle teodicee classiche – e in ciò si concentra l'obiezione (giusta) di Sciuto – è consistito nella pretesa di spiegare «il male vedendo nel male stesso una finalità integrabile dentro l'ordine della natura»¹⁵: il male, invece, nella sua onto-logica irrazionalità è ir-risolvibile e si configura come un problema eminentemente pratico, nei confronti del quale non sono date soluzioni, ma risposte, determinate e storicamente determinabili.

Alla luce degli accenni appena effettuati, il *caput rei* di una simile sensibilità emergente in seno alla dottrina cattolica pone le basi per una concezione della sanzione penale intesa in termini non di negazione, ma di *promozione* della dignità umana dei suoi destinatari.

In quest'ottica, andrebbe riscoperta la prospettiva di un giustizia intesa come «forma della riunione di ciò che è separato»¹⁶: l'effettività della pena, infatti, si verifica nell'istante in cui chi ha violato la legge torni a riconoscerne l'intangibilità, rendendo nuovamente possibile il ripristino di «relazioni autentiche con Dio, con se stessi, con gli altri»¹⁷.

Una seconda esigenza desumibile da una riflessione cristiana sul problema criminale è individuabile nella coscienza della corresponsabilità della società nella genesi dei fattori che incidono sulle scelte criminali (*chi è senza peccato scagli la prima pietra...*): solo tale senso di corresponsabilità può consentire l'assunzione degli impegni necessari per una serie azione preventiva, attraverso un piano di interventi educativi, politico-sociali e giuridici (*affirmative actions*).

In terzo luogo, la pena, in quanto «misura esprime premura» verso «chi ha commesso il male e verso la società», non può che «suscitare in chi ha commesso il male la volontà di espiare e di riparare»¹⁸: le sanzioni penali, quindi, dovrebbero condurre alla instaurazione di un rapporto positivo fra autore di reato e società, nonché tra autore di reato e vittima.

Infine, una autentica «giustizia del primo passo» dovrebbe garantire che, anche laddove la tutela del bene comune richieda sanzioni consistenti nella

¹⁴ Ricoeur, criticando l'assunto retribuzionista, forse un po' provocatoriamente si chiede: «poiché la punizione è una sofferenza reputata meritata, chissà se ogni sofferenza non è, in un modo o nell'altro, la punizione di una colpa personale o collettiva, conosciuta o sconosciuta?» (P. RICOEUR, *Il male. Una sfida alla filosofia e alla teologia*, Brescia, 1993, p. 69).

¹⁵ Cfr. I. SCIUTO, *La realtà del male secondo il pensiero contemporaneo*, in AA.VV., *Del bene e del male. Tradizioni religiose a confronto*, a cura di M. Raveri, Venezia, 1997, p. 275.

¹⁶ P. TILlich, *Amore, giustizia e potere*, Milano, 1994, p. 66.

¹⁷ Il virgolettato riporta le parole pronunciate da Papa Giovanni Paolo II nel messaggio per la Giornata mondiale per la pace del 1997.

¹⁸ K. BARTH, *La pena non può riparare il male*, in AA.VV., *La funzione della pena: il commiato da Kant e Hegel*, a cura di L. EUSEBI, Milano, 1989, pp. 141-142.

limitazione di diritti, la privazione della libertà rimanga ancorata a credibili finalità risocializzative.

Le quattro tendenze di fondo caratteristiche del “nuovo corso” cattolico rappresentano gli aspetti di maggiore contatto con la natura profana, «indissolubilmente legata al mondo degli uomini e solo ad esso»¹⁹, del diritto penale moderno, una costruzione temporale retta da principi suoi propri, autonomi rispetto a qualsiasi forma di dogmatismo: in altre parole, proprio il radicale rifiuto della concezione retributiva rappresenta un «felice punto di incontro» del pensiero teologico contemporaneo con il diritto di una società che non persegue scopi trascendenti o, ancora, con una interpretazione “laica” dei principi costituzionali in materia penale²⁰.

5. Del resto, la nostra stessa Costituzione, la fonte del diritto per eccellenza, rappresenta l'immagine più nitida e, per certi versi più eloquente, di una anticipazione – non meramente ancorata all'aspetto ermeneutico – di un processo osmotico di reciproca contaminazione tra un approccio “salvifico” dell'agire di Dio secondo Giustizia e un *logos*, calato, per definizione, in una prospettiva di emancipazione da ogni sorta di dogmatismo.

Infatti, una simile e inedita convergenza di vedute tra il Sacro e il profano assume come terreno privilegiato di incontro proprio la Carta Costituzionale, capace di veicolare e compendiare in sé le scelte fondamentali compiute in un dato contesto sociopolitico, assicurando una maggiore omogeneità fra l'assetto sociale e il sistema normativo: la mediazione costituzionale, infatti, in quanto immagine riflessa delle tensioni, dei valori e degli atteggiamenti ideali della realtà sociale, comprende (anche) quelle «forme di coscienza che riflettono la coscienza cristiana rettamente formata»²¹.

Senza nutrire l'ambizione – e a *fortiori*, senza riscontrare la necessità – di giustificare razionalmente alcuna *doxa* dai connotati legati a tradizioni giusnaturalistiche, non pare azzardato, infatti, considerare la Costituzione come specchio fedele di un tessuto sociale, economico e culturale ben radicato all'interno di precise coordinate spazio-temporali. La Costituzione, dunque, come eterogeneità valoriale ricondotta a unità, a *ordo*, attraverso – e in ciò risiede la sua forza – una imperterrita e mai sopita, volontà collettiva, capace di coagulare intorno a sé il consenso necessario per una *scrittura* condivisa dei

¹⁹ Cfr. F. STELLA, *Laicità dello Stato penale: fede e diritto penale*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 309 ss.

²⁰ Cfr. M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1207 ss.

²¹ Cfr. F. STELLA, *op. cit.*, p. 317.

principi immanenti e delle regole del gioco che, da questi ultimi, derivano: «il risultato fu agevolmente conseguito, perché i costituenti, eletti liberamente dalla totalità del popolo italiano, non si ritennero un circolo esclusivo, ma si sentirono chiamati a leggere la società nei suoi valori, negli interessi in essa diffusi, nei suoi fatti di vita, così come la coscienza collettiva nella sua ritrovata autonomia segnalava nitidamente»²².

Cercando, ora, di offrire una possibile risposta all'interrogativo descritto in partenza, non pare azzardato sostenere che i concetti di punizione, colpa e giustizia possono trovare cittadinanza nell'ambito di un perimetro interpretativo e normativo che abbracci e che, anzi, si ponga a cavallo tra una sfera culturale di matrice religiosa e una struttura giuridica più propriamente "laica". Se, infatti, una rivisitazione dei passi veterotestamentari consente di rendere giustizia a un'idea di Giustizia in essi contenuti – affrancandola da una caratterizzazione in senso retributivo – e se la stessa Carta Costituzionale, tesa a valorizzare la rieducazione del reo, rappresenta un punto di mediazione culturale fra istanze diverse, viene meno ogni tentativo di dare linfa nuova a prospettazioni manichee che pongano su piani distinti e incompatibili i reciproci "contributi giuridici" offerti.

Ma cosa caratterizza, dunque, un simile terreno di incontro? In primo luogo, l'abbandono di ogni ideale retributivo, non solo nel senso del «rifiuto di una ritorsione *in senso naturalistico* della condotta criminosa o dei suoi effetti nei confronti di chi l'abbia tenuta», ma anche nel senso del «rifiuto di una corrispondenza *analogica* (Hegel avrebbe detto *di valore*) tra reato e pena», che sappia interpretare, ed esprimere, «l'esigenza di un'irrinunciabile diversa qualitativa tra reato e conseguenze sanzionatorie»²³.

Una simile dimensione del concetto di punizione schiude la possibilità di costruire risposte al reato "geometricamente variabili", in quanto individualizzate sul soggetto colpevole: per riprendere le parole di Eusebi, «l'evolversi delle sanzioni penali in un senso diverso da quello correlato alla visione retributiva

²² P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, 2015, p. 14. L'autore, infatti, nel ripercorrere le modalità fattuali con cui è nata la Carta Costituzionale – e, quindi, in ragioni di simili modalità – si sofferma sulla natura e sul ruolo che essa *deve* presentare: «il vero interlocutore dei costituenti fu il cittadino comune identificato nella concretezza della sua esistenza quotidiana, il notevole così come il minimo, l'ultimo. E' per tutti loro che la Carta vuole proporsi quale indispensabile breviario giuridico, trattando di religione e di cultura, di paesaggio, di salute e di educazione, di strutture economiche e di formazioni sociali» (p. 14). Si veda, inoltre, per una disamina seria e condivisibile concernente le caratteristiche, e l'evoluzione, dei diversi ordini politici ed istituzionali, il pensiero di Stefano Rodotà, il quale afferma che soltanto «l'abbandono di principi e diritti che, storicamente, connotano un ordinamento» determina «il passaggio da un regime a un altro, proprio per il mutamento di ciò che è posto al suo fondamento. L'accento su principi e diritti fondamentali, allora, individua il precipitato storico di vicende politiche, sociali ed umane, e dell'elaborazione culturale che le ha accompagnate» (cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013, p. 11).

²³ L. EUSEBI, *Un'asimmetria necessaria*, cit., pp. 1024-1025.

esige prioritariamente, tuttavia, che si recuperi il profilo di una risposta al reato intesa come *percorso* piuttosto che come *corrispettivo*²⁴. La sanzione penale, dunque, come progettazione, anche dinamica, capace di ristabilire un rapporto di reciproca *fiducia* tra il soggetto agente, la società e la vittima del reato: una fiducia che ri-consegna centralità alle relazioni tra i soggetti implicati nel crimine, riconoscendo e garantendo quel sentimento di dignità in ogni posizione soggettiva coinvolta.

²⁴ L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, 2014, p. 154: «solo nell'ambito, inoltre, di una risposta al reato intesa quale percorso e non quale provvedimento inflitto a priori *contro* il condannato, cioè a suo danno, possono essere recuperate, già in sede processuale, dimensioni di dialogo».

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

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

RENATO BRICCHETTI – Presidente di Sezione della Corte di Appello di Milano

DAVID BRUNELLI – Professore ordinario nell’Università di Perugia

MARGHERITA CASSANO – Consigliere della Corte di Cassazione

GIULIA CHECCACCI – Perfezionata presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

STEFANO CORBETTA – Magistrato del Tribunale di Milano

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

EMANUELE CORN – Research fellow nell’Università di Antofagasta (Cile)

CRISTIANO CUPELLI – Ricercatore nell’Università di Roma “Tor Vergata”

OMBRETTA DI GIOVINE – Professore ordinario nell’Università di Foggia

ALBERTO DI MARTINO – Professore straordinario nella Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

LUIGI FERRAJOLI – Professore emerito nell’Università di Roma Tre

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell’Università di Pisa

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC – Professore nell’Università di Valencia (Spagna)

ANTONIO GULLO – Professore associato nell’Università di Messina

ALESSANDRA MACILLO – Dottoranda di ricerca nell’Università di Trento

FILIPPO MAGGI – Cultore della materia nell’Università di Ferrara

ANTONELLA MARANDOLA – Professore ordinario nell’Università LUM Jean Monnet

GIANFRANCO MARTIELLO – Ricercatore nell’Università di Firenze

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell’Università di Siena

OSCAR MORALES – Avvocato presso lo Studio legale Uría Menéndez

FRANCESCO MORELLI – Ricercatore nell’Università di Ferrara

DANIELE NEGRI – Professore associato nell’Università di Ferrara

RENZO ORLANDI – Professore ordinario nell’Università di Bologna

CATERINA PAONESSA – Dottore di ricerca nell’Università di Firenze

MICHELE PAPA – Professore ordinario nell’Università di Firenze

CARLO PIERGALLINI – Professore ordinario nell’Università di Macerata

GIORGIO PINO – Professore associato nell’Università di Palermo

MARIO PISANI – Professore emerito nell’Università di Milano

LUCA PISTORELLI – Consigliere della Corte di Cassazione

GAETANO RUTA – Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di
Milano

FRANCESCO SBISÀ – Avvocato del Foro di Milano

MICHELE TARUFFO – Professore nell’Università di Girona (Spagna)

GIOVANNI TUZET – Professore associato nell’Università Bocconi di Milano

DIRK VAN ZYL SMIT – Professore nell’Università di Nottingham (Regno Unito)

PAOLO VERONESI – Professore associato nell’Università di Ferrara

CATY VIDALES RODRÍGUEZ – Professore nell’Università Jaume I di Castellón de
la Plana (Spagna)

LUCIANO VIOLANTE – Professore nell’Università di Camerino

THOMAS WEIGEND – Professore nell’Università di Colonia (Germania)

FRANCESCO ZACCHÈ – Professore associato nell’Università di Milano “Bicocca”

Criteria per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato di direzione di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni ai quali sono inviati, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Ogni scritto pubblicato è stato valutato favorevolmente da due Revisori che lo hanno giudicato l'uno all'insaputa dell'altro.
2. 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; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di Direzione.
3. 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

Elio R. Belfiore	Giulio Illuminati	Vania Patanè
Marta Bertolino	Gaetano Insolera	Paolo Patrono
Alberto Cadoppi	Sergio Lorusso	Massimo Pavarini
Giampaolo Demuro	Vincenzo Maiello	Davide Petrini
Alberto di Martino	Ferrando Mantovani	Carlo Piergallini
Vittorio Fanchiotti	Luca Marafioti	Tommaso Rafaraci
Giovanni Fiandaca	Enrico Marzaduri	Lucia Risicato
Giovanni Flora	Oliviero Mazza	Placido Siracusano
Luigi Foffani	Nicola Mazzacuva	Luigi Stortoni
Désirée Fondaroli	Alessandro Melchionda	Paolo Veneziani
Gabriele Fornasari	Sergio Moccia	
Roberto Guerrini	Vito Mormando	

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2015