

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**5/2025**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiario, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zaccà, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## INDICE DEI CONTRIBUTI

### PAPER

|                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| P. DI NICOLA TRAVAGLINI, <i>Il femminicidio esiste ed è un delitto di potere</i> .....                                                                                                                                                      | 5  |
| A. R. CASTALDO, F. COPPOLA, <i>Rischioso ma utile: 5 suggestioni per un modello di gestione del rischio da IA generativa</i> .....                                                                                                          | 37 |
| D. QUARANTA, <i>Il problema non è la caduta (della valanga), ma l'atterraggio (del sistema di prevenzione): la Cassazione sul disastro di Rigopiano, tra gestione (anticipata) del rischio ed esigibilità della condotta doverosa</i> ..... | 49 |
| R. BARTOLI, <i>Le spire del pitone. Questioni di legittimità costituzionale e di sistema in tema di penalità e sicurezza urbana</i> .....                                                                                                   | 83 |

### SCHEDE

|                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| G.L. GATTA, <i>Guida "dopo" l'assunzione di stupefacenti (art. 187 c. Strad.). Una circolare fa rientrare dalla finestra lo stato di alterazione psico-fisica ed esclude l'accertamento attraverso l'esame delle urine</i> ..... | 95 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|



## IL FEMMINICIDIO ESISTE ED È UN DELITTO DI POTERE

di Paola Di Nicola Travaglini

*L'introduzione nel nostro codice penale del delitto di femminicidio è una necessità derivante sia dagli obblighi sovranazionali assunti dal nostro Paese, sia, soprattutto, dall'urgenza che la comunità dei giuristi, grazie a nuove strutture interpretative, acquisisca la consapevolezza che i delitti di violenza maschile contro le donne sono fondati su una relazione di potere strutturalmente discriminatoria e diseguale ad oggi mai nominata e, anche per questo, mai rimossa. Le donne sono le uniche persone ad essere uccise per il solo fatto di appartenere al loro sesso ("in quanto donne") e le norme penali, che non sono affatto neutre ma, da sempre, dotate di forte carica simbolica, devono esplicitare il meccanismo in cui si consuma il delitto, riconoscendone la matrice e adottando una "prospettiva di genere", in applicazione dell'art. 3, secondo comma, Cost. Solo così gli operatori potranno offrire una corretta interpretazione dei femminicidi, dotati di assoluta specificità, trasformandoli da delitti passionali, che ruotano intorno ai sentimenti degli autori e alla colpevolizzazione delle vittime, in delitti di potere, come richiesto dalle norme sovranazionali. Per fare questo si impone l'abbandono di un linguaggio emozionale e gender neutral.*

SOMMARIO: 1. Premessa «Qui decido io. Io sono l'uomo». – 2. Le fonti del diritto sulla violenza contro le donne e sul femminicidio. – 2.1. Le principali fonti sovranazionali. – 2.2. Ulteriori fonti sovranazionali. – 3. Il ruolo del diritto penale e il potere di nominazione. – 4. Declamare la neutralità e l'universalità cancella le donne. – 5. Diritto penale e dissimmetria. – 6. Diritto penale e simmetria costituzionale. – 7. Diritto penale e diritti umani. – 8. L'obbligo dello Stato di prevedere il delitto di femminicidio come applicazione dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione e delle Carte fondamentali sui diritti umani. – 9. Vedere la disuguaglianza sessuale, questa sconosciuta. – 10. Anche gli uomini sono uccisi (ma da altri uomini) e non per ragioni di genere. – 11. Il femminicidio non discrimina ma è causato dalla discriminazione. – 12. Nominare la violenza contro le donne come condizione strutturale non è discriminatorio. – 13. La ragionevolezza costituzionale di sanzioni più gravi per i reati di violenza contro le donne. – 14. Il panpenalismo non riguarda il femminicidio. – 15. Gli effetti della tipizzazione del femminicidio, nessun conflitto con la prevenzione.

### 1. Premessa «Qui decido io. Io sono l'uomo».

Il femminicidio è un crimine di potere come tutti i delitti di violenza maschile contro le donne. Esso si fonda su radicati stereotipi socioculturali che non consentono al genere femminile l'esercizio delle libertà fondamentali in condizioni di parità rispetto agli uomini in ogni contesto, soprattutto familiare (le donne hanno obblighi di cura e le loro ambizioni devono retrocedere rispetto a questi) e lavorativo (le donne devono dimostrare competenza e vengono messe sempre alla prova, perché in loro si presumono minorità e inadeguatezza).

Nell'esperienza della quasi totalità delle donne e delle ragazze ci sono vissuti di molestie sessuali e violenze, tanto che la direttrice dell'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA), Sirpa Rautio, a commento dell'indagine condotta dall'Unione europea sul tema<sup>1</sup>, ha dichiarato «Per le donne non esistono spazi sicuri, liberi da violenze o molestie»<sup>2</sup>. Gli autori ne sono quasi esclusivamente uomini<sup>3</sup>, ragione per la quale, a seguire si affronterà la sola violenza maschile contro le donne.

L'aggressione che subiscono le donne, qualunque essa sia (sessuale, fisica, psicologica, simbolica, economica, ecc.), è mossa dalla volontà dell'autore di manifestare, alla comunità dei consociati (la famiglia, il contesto amicale, l'ambiente lavorativo, la squadra di calcio, l'associazione, il partito, ecc.), in modo inequivoco, la propria posizione di comando e controllo sul genere femminile; di esprimere il proprio prestigio offrendo eclatanti prove di virilità.

«Qui decido io. Io sono l'uomo». È racchiuso in queste due frasi, riportate in quasi tutte le nostre sentenze, il movente dei delitti di violenza maschile contro le donne e dei femminicidi.

In termini giuridici, la traduzione di questo passaggio è contenuta nel Preambolo della Convenzione di Istanbul<sup>4</sup>: «la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione»; definizione ripresa dalla Direttiva n. 2024/1385/UE, del 14 maggio 2024, *Sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*.

Quindi, chi non vede la discriminazione basata sul sesso, naturalizzandola, e chi ridimensiona le imprecazioni urlate «Qui decido io. Io sono l'uomo» come banali

---

<sup>1</sup> Indagine dell'Unione europea sulla violenza contro le donne tra i 18 e i 74 anni (violenza fisica, sessuale e psicologica e molestie sul luogo di lavoro), presentata a Bruxelles il 25 novembre 2024 e condotta dal 2020 al 2024 da Eurostat (ufficio statistico dell'UE), dall'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA) e dall'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE) da cui risulta che: una donna su tre in Europa ha subito violenza fisica, violenza sessuale o minacce in età adulta; una donna su sei ha subito violenze sessuali in età adulta; una donna su cinque è stata vittima di violenza domestica (fisica o sessuale) da parte del partner, di un parente o di un altro componente della famiglia; una donna su tre è stata vittima di molestie sessuali sul luogo di lavoro e il numero aumenta a due donne su cinque per le più giovani ([fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/eu-gender\\_based\\_violence\\_survey\\_key\\_results.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/eu-gender_based_violence_survey_key_results.pdf))

<sup>2</sup> Citazione tratta da [fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/eu-gender\\_based\\_violence\\_survey\\_key\\_results.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/eu-gender_based_violence_survey_key_results.pdf).

<sup>3</sup> Secondo i dati offerti da Eurostat, l'autore delle violenze è un uomo nel 67% dei casi di violenze fisiche e nel 97% dei casi di violenza sessuale. I detenuti per violenza sessuale in Europa sono il 99% uomini che hanno commesso reati nel 90% dei casi ai danni di donne [www.infodata.ilsolo24ore.com](https://www.infodata.ilsolo24ore.com).

In Italia, dalla Relazione del Ministero dell'Interno dell'8 marzo 2023 emerge che le vittime sono donne nelle seguenti percentuali: il 75% per gli atti persecutori; tra l'81 e l'83% per i maltrattamenti contro familiari e conviventi e tra il 91 e il 93% per le violenze sessuali; mentre dai dati del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), tratti dal sito del Ministero della giustizia, risulta che i detenuti di questi reati sono quasi soltanto uomini (100% per violenza sessuale e il 96% per delitti di violenza domestica, di genere e contro le donne).

<sup>4</sup> La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, detta anche Convenzione di Istanbul, adottata l'11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con la legge n. 77/2013, entrata in vigore il 1° agosto 2014.

espressioni retrograde, non ha chiari né la dimensione strutturale del fenomeno criminale e culturale con il quale si misura, né il grave pericolo costituito dall'interiorizzazione inconsapevole degli stereotipi sul rapporto gerarchico tra i sessi, né gli effetti distorti che questi producono sull'interpretazione e sulla conoscenza.

La violenza maschile contro le donne, come dispongono le fonti sovranazionali, va inscritta, innanzitutto, in una precisa struttura di potere, in chiave sistemica e poi relazionale, che ha bisogno della spettacolarizzazione della sua esistenza per riprodursi e per mantenersi ben salda, cercando alleati, omertà, giustificazioni, ma, soprattutto, banalizzazione.

Gli autori dei delitti di violenza contro le donne non sono uomini incapaci di controllo, mossi da impulsi e sentimenti incompressibili (gelosia, frustrazione, rabbia, dolore, ecc.), come propone la lettura diffusa di chi non conosce il fenomeno ma, riprendendo le efficaci parole di Rita Laura Segato, antropologa argentina e tra le massime esperte, con Marcela Lagarde y De Los Rios, della materia: «esiste la brama impazzita di potere e prestigio di soggetti che sono disposti a uccidere, massacrare, profanare, per vincere o, per meglio dire, per esibirsi come vincitori, potenti, ovvero virili.... È abuso. È una dichiarazione di arbitrio. È un enunciato di sovranità giurisdizionale...gridato al mondo»<sup>5</sup>.

Le donne vengono uccise, come spiegano gli imputati nei processi, rivendicando quasi sempre la doverosità di quell'atto (consegnandosi e confessando), perché: *non rispettava le regole di casa, non adempiva ai suoi doveri di mamma e agli obblighi coniugali, cercava sempre di uscire e certe volte senza di me e io lo scoprivo, ha azzerato la mia dignità di uomo con il tradimento, voleva studiare in un'altra città, chiedeva di lavorare fuori casa, non mi portava più il caffè*.

Il femminicida punisce la donna che disobbedisce alle regole di ruolo, cioè di asservimento e controllo, che lui le impone, riconosciute socialmente valide dall'intero contesto, perché minano la sua posizione di comando da cui trae autorevolezza e identità.

La sovrapposizione tra il ruolo socio-familiare (marito, compagno, padre, fratello, capo, collega, cliente, ecc.) e l'identità maschile fa sì che una volta che si perde il primo, perché la donna con un atto di autonomia e libertà vi si sottrae, viene automaticamente persa la seconda sia davanti a sé stessi che davanti alla collettività. E senza identità non si riesce a vivere. Da qui i numerosi suicidi degli uomini dopo il femminicidio che la Relazione della Commissione sul femminicidio e su ogni forma di violenza di genere del Senato della XVIII legislatura ha quantificato nel 34,9% dei casi (67 uomini su 192 autori di reato)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> R.L. SEGATO, *La guerra contro le donne*, Napoli, 2018, p. 283.

<sup>6</sup> Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere della XVIII Legislatura, nella *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia. Analisi delle indagini e delle sentenze. Il biennio 2017-2018*, approvata all'unanimità nella seduta del 18 novembre 2021, in *questa Rivista*, 11 gennaio 2022, p. 22.

Ad oggi, la gran parte delle sentenze continua a leggere la violenza maschile contro le donne adottando un linguaggio emozionale<sup>7</sup>, con richiamo a sentimenti maschili frustrati da rifiuti e abbandoni femminili che, dunque, diventano, inconsapevolmente, la vera causa del delitto. Da qui l'inversione di responsabilità nell'accertamento dei fatti e il rischio di argomentazioni giustificazioniste, che prescindono dall'esito di condanna o assoluzione.

Detta operazione avviene esclusivamente per questi reati perché abbiamo interiorizzato culturalmente, da millenni, il modello del delitto d'onore e del dramma passionale nei termini rappresentati, ad esempio, persino dalla gran parte delle opere liriche<sup>8</sup> - in cui gli uomini raccontano le donne, come infedeli, false o provocatrici, tali da meritare la morte – tanto da prevedere per questi autori, innamorati ed impazziti, una lieve punizione, come stabilito dal codice penale fino a pochi decenni fa.

La citata Commissione sul femminicidio ha studiato l'intera filiera sociale, familiare ed istituzionale che aveva incrociato la storia della donna poi uccisa e dell'uomo che l'aveva assassinata esaminando 211 femminicidi commessi in Italia negli anni 2017 e 2018<sup>9</sup> ed accertando che essi avvengono in ogni contesto sociale, economico, culturale, politico, etnico e religioso perché la discriminazione nei confronti delle donne e l'affermazione di potere che ne è alla base è saldamente strutturata ovunque.

La Convenzione di Istanbul, infatti, parla di *sradicamento* e la Direttiva dell'Unione europea – Direttiva (UE) 2024/1385 – di *lotta*, tale e tanta è la complessità, la difficoltà e l'entità di ciò con cui ci misuriamo, anche perché l'intera struttura sociale e culturale, e con essa quella istituzionale che ne è l'espressione, normalizza e banalizza i segnali di rischio antecedenti al femminicidio.

---

<sup>7</sup> *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit., si vedano i paragrafi 4.6. e seguenti «Il linguaggio delle sentenze (e delle archiviazioni», pp.84 ss in cui si rileva che in gran parte dei casi (79 decreti di archiviazione e 118 sentenze) il femminicidio non è contestualizzato, la pregressa condotta violenta dell'autore viene definita «relazione burrascosa, tumultuosa, turbolenta difficile instabile non tranquilla, caratterizzata da conflittualità domestiche, tutt'altro che felice, eccetera» anche a fronte di precedenti denunce per gravi maltrattamenti della vittima; le vittime di femminicidio sono spesso chiamate per nome e gli imputati per cognome; le vittime di femminicidio che svolgono attività prostitute vengono chiamate "prostitute"; la condizione di disagio sociale dell'autore è valorizzata e sembra quasi legittima la re-azione a comportamenti della vittima che viene colpevolizzata «per avere provocato, tradito, accusato, eccetera»; C. ROBUSTELLI, *La violenza delle parole, le parole della violenza* in *Micromega*, 22 novembre 2024; A. PICOZZI, *Il racconto della violenza nel linguaggio delle sentenze*, in *Micromega*, 19 novembre 2024, V. RICCHEZZA, *Linguaggio e pregiudizio nel processo*, in *L'osservatorio sul diritto di famiglia*, fascicolo 3, 2022; F. GIULIANI, *Le parole per dirlo. Il racconto della violenza nella lingua del giudice*, pp. 70 e ss., in F. SACCÀ (a cura di), *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021; M. DELL'ANNO, *Parole e pregiudizi. Il linguaggio dei giornali italiani nei casi di femminicidio*, Città di Castello, 2021; L. PALLADINO, *Non è un destino. La violenza maschile contro le donne oltre gli stereotipi*, Roma, 2020; C. ROBUSTELLI, *Lingua italiana e questioni di genere. Riflessi linguistici di un mutamento socioculturale*, Roma, 2018; S. S. CAVAGNOLI, *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*, Alessandria, 2013.

<sup>8</sup> F. OLIVO FUSCO, *Il femminicidio nell'opera lirica*, Torino, 2022; C. CLÉMENT, *L'opéra ou la défaite des femmes*, Parigi, 1979.

<sup>9</sup> *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit.

## 2. Le fonti del diritto sulla violenza contro le donne e sul femminicidio.

### 2.1. Le principali fonti sovranazionali.

Qualsiasi interprete intenda affrontare lo studio dei delitti di violenza contro le donne è tenuto, innanzitutto, a conoscere approfonditamente le fonti sovranazionali, che da decenni li disciplinano e se ne occupano, partendo dall'assunto che il genere femminile è un soggetto autonomo di diritti.

Questi, infatti, anziché essere declinati in termini statici, in quanto riferiti all'intero genere umano, vengono riconosciuti alle sole donne nella loro specificità e differenza proprio perché essenzialmente le donne, le ragazze e le bambine sono vittime di una strutturale violenza da parte degli uomini solo per appartenere al loro genere.

La conseguenza di questa vera e propria rivoluzione, costituita dall'essere le donne dotate di soggettività giuridica propria, non si confronta con il problema per eccellenza: la resistenza culturale delle istituzioni, soprattutto giudiziarie, nell'accettare l'esistenza di questa nuova identità giuridica di miliardi di esseri umani, nata dopo un loro scientifico oscuramento, perché abituate a "maneggiare" i soli diritti declinati in modo universale, con l'effetto di rendere concretamente inapplicati solo quelli di cui è titolare il genere femminile<sup>10</sup>.

Infatti, nonostante l'evoluzione compiuta ormai da ogni disciplina del sapere, che riconosce la complessità e l'interdipendenza tra tutte le branche della conoscenza, il diritto, soprattutto quello penale, continua a professare il mito dell'uguaglianza formale, fondato soprattutto sulla generalità e sull'astrattezza delle norme; sul pericolo di interferenza delle dottrine sociologiche o di altre scienze umane perché capaci di inquinare la purezza dell'interpretazione giuridica; sulla terzietà e sull'imparzialità del giudice, intesa ancora in senso statico, senza preoccuparsi dell'incidenza dei pregiudizi inconsci, soprattutto di genere, nella raccolta della prova, nel ragionamento sillogistico e nell'esegesi delle norme<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La legittima difesa delle donne nell'omicidio conseguente a reati di violenza di genere in La legittima difesa delle donne. Una lettura del diritto penale oltre i pregiudizi e stereotipi*, (a cura di) C. PECORELLA, Milano-Udine, 2022, pp. 151 ss.; C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale in Diritto penale e processo*, n. 9 del 2019, pp. 1181.

<sup>11</sup> Report della Relatrice Speciale sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, GABRIELA KNAUL, *Submitted in accordance with Human Rights Council, Resolution n. 17/2*, su [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), in cui al punto 48 si indicano gli stereotipi che minano l'accertamento giudiziario; A. MASSARO, *Il malinteso della donna come vittima vulnerabile: il diritto penale di fronte ai gender-based crimes*, in *Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 3 gennaio 2025; ; E. BIAGGIONI *La difficile posizione delle vittime di violenza sessuale: l'insostenibile confronto con il pregiudizio sulla scarsa attendibilità della persona offesa e lo stereotipo dello stupratore modello in questa Rivista*, 22 luglio 2022; J. BENEVIERI, *Cosa indossavi? Le parole nei processi penali per violenza di genere*, Roma, 2022; T. MANENTE-I. BOIANO, *Le fonti giuridiche internazionali*, pp. 140 e ss. in F. SACCÀ (a cura di), *Stereotipo e pregiudizio. La rappresentazione giuridica e mediatica della violenza di genere*, Milano, 2021; P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Corte EDU alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in *Questione giustizia*, 17 giugno 2021; F. LOUSADA AROCHENA, *El Enjuiciamiento de género*, Madrid, 2020; R. COOK- S. CUSACK, *Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 59-68; C. STEELE, *Whistling Vivaldi: And Other Clues to How Stereotypes Affect Us*, New York, 2010. Per

Rispetto a queste convinzioni, ampiamente superate soprattutto da chi si misura con il mondo dei diritti umani e con i testi universali che li riconoscono, la realtà, anche giuridica, è andata molto avanti ammettendo «la natura strutturale della violenza contro le donne, in quanto basata sul genere» (così il già citato Preambolo della Convenzione di Istanbul).

Le principali fonti sovranazionali, rilevanti per qualsiasi interprete del diritto, sia perché con effetti vincolanti, sia perché costituiscono un parametro di interpretazione conforme, sono assai numerose e sostanzialmente disapplicate o poco conosciute<sup>12</sup>:

- la Convenzione per l'eliminazione di tutte le Forme di Discriminazione delle Donne (Cedaw), adottata dall'assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 e ratificata dall'Italia con la legge n. 132/1985, in vigore il 10 luglio 1985<sup>13</sup>;

- la Convenzione OIL sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro del 21 giugno 2019 adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108ª sessione della Conferenza generale dell'OIL, ratificata con la legge n. 4/2021 entrata in vigore il 29 ottobre 2022;

- la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, detta anche Convenzione di Istanbul, adottata l'11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con la legge n. 77/2013, entrata in vigore il 1° agosto 2014<sup>14</sup>. L'Unione europea ha concluso il processo di adesione alla Convenzione il 1° giugno 2023;

- il Trattato sull'Unione europea (artt. 2 e 3, par. 3); la Carta dei diritti fondamentali (art. 21) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per i quali il diritto alla parità di trattamento e alla non discriminazione è un principio fondante (art. 8 ed in particolare gli artt. 82, par. 2, e 83, par. 1);

- la Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime riguardanti la protezione delle vittime di reato, recepita con il d.lgs. n. 212/2015 entrato

---

un'ampia disamina dei pregiudizi e degli stereotipi giudiziari, riconoscibili e superabili solo assumendo una prospettiva di genere nell'interpretazione, si veda P. DI NICOLA TRAVAGLINI e F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: Dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, 2° ed., Milano, 2024, pp. 76 ss. in cui si parte dal dato secondo il quale le ricerche di carattere cognitivo, sociale e psicologico dimostrano come la differenza tra uomini e donne sia fortemente legata agli stereotipi più che ai reali attributi delle singole persone tanto da convalidare pregiudizi e discriminazioni che generano una riduzione dei diritti solo per le donne e l'ostacolo di queste ad entrare nei luoghi di potere riservando loro attività come la scuola, l'università, la sanità e il volontariato, tutte connesse allo stereotipo del ruolo di cura. La potenza degli stereotipi è che sono destinati ad autoavverarsi, diventando realtà anche in senso statistico, a conferire identità e a razionalizzare la disuguaglianza.

<sup>12</sup> P. DI NICOLA TRAVAGLINI e F. MENDITTO, *Il nuovo Codice Rosso, il contrasto alla violenza di genere*, cit. con ampia citazione di fonti sovranazionali, dottrina e giurisprudenza; *La violenza nei confronti delle donne. Fattispecie, Strumenti di protezione, Accesso alla giustizia, Risarcimento del danno*, (a cura di) T. MANENTE, Roma, 2024.

<sup>13</sup> Per un completo studio della CEDAW cfr. AA.VV., *Universo femminile. La CEDAW tra diritto e politiche*, a cura di I. CORTI, Camerino, 2012; E. MAZZUCATO, *40° Anniversario della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (1979-2019)*, in Centro di Ateneo per i Diritti Umani "Antonio Papisca", Università di Padova, [www.unipd-centrodirittiumani.it](http://www.unipd-centrodirittiumani.it).

<sup>14</sup> *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence. A Commentary on the Istanbul Convention* (a cura di) S. DE VIDO e M. FRULLI, Elgar, 2023.

in vigore il 20 gennaio 2016, che ai Considerando nn. 17 e 18 definisce la violenza di genere e la violenza commessa in ambito familiare;

- la Direttiva 2024/1385/UE del 14 maggio 2024 «Sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica»<sup>15</sup> che fornisce, per la prima volta in Europa, un quadro completo e vincolante per il contrasto alla violenza di genere, domestica e contro le donne.

Si tratta di norme che partono dall'assunto, spesso ignorato nell'ambito giuridico che stenta a conoscere e riconoscere la *prospettiva di genere*<sup>16</sup> (vedi *infra* § 9), secondo cui alla base dei reati di violenza di genere, domestica e contro le donne vi è un rapporto diseguale tra i sessi — a livello mondiale e senza esclusione di contesti — che ha acquisito un carattere strutturale. Cosicché la premessa di queste fonti è che, al di là della sede giudiziaria, è necessaria la previa eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione nei confronti delle donne, giustificata dagli stereotipi e dai pregiudizi culturali che ne sono alla base, di cui siamo tutte e tutti i portatori; nonché la promozione del genere femminile attraverso l'indipendenza sociale ed economica.

## 2.2. Ulteriori fonti sovranazionali.

Tra le fonti sovranazionali vanno menzionate anche la Dichiarazione universale dei diritti umani e altre fonti, che *intersecano* il contrasto alla violenza di genere, utili come parametro di riferimento dell'interprete:

- la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne delle Nazioni Unite (Devaw) del 20 dicembre 1993;
- la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (c.d. CDPD) del 13 dicembre 2006;
- la Dichiarazione di Pechino, e la relativa piattaforma d'azione, del 15 settembre 1995 adottata dalla quarta Conferenza mondiale sulle donne, confluite in numerosi documenti delle Nazioni Unite;
- la Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 16 maggio 2005;
- la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia del 1989 e la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote);
- il Regolamento dell'Unione europea n. 606 del 12 giugno 2013, sul riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile;

<sup>15</sup> A. MASSARO, *La Direttiva UE 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica: il possibile impatto sull'ordinamento italiano*, in questa Rivista, 26 marzo 2025.

<sup>16</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 luglio 2023, n. 37978, in CED Cass., n. 285273; Cass. Pen., Sez. VI, 8 luglio 2022, n. 30340; Cass. Pen., Sez. VI, 24 novembre 2022, n. 12066 (dep. 2023), in *Questione giustizia*, 4 ottobre 2023, con nota di F. FILICE, *L'analisi di genere passa la soglia sovranazionale e approda in Cassazione*; nonché in *Osservatorio Violenza sulle Donne*, Università di Milano, 9 novembre 2023, con nota di S. DI GIOVANNI e N. PANIGADA, *La prospettiva di genere diventa ratio decidendi in due importanti pronunce della Corte di Cassazione*.

- la Direttiva 2006/54/CE, del 5 luglio 2006, sulle molestie sessuali;
- la Direttiva 2011/36/UE, del 5 aprile 2011, sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime;
- la Direttiva 2011/92/UE, del 13 dicembre 2011, sulla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile;
- la Direttiva 2011/99/UE, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo.

Il delitto di femminicidio, oggetto di numerosi approfondimenti scientifici<sup>17</sup> e di importanti teorizzazioni<sup>18</sup>, è stato riconosciuto, anche terminologicamente, al più alto livello internazionale.

Si richiamano al riguardo, sia la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>19</sup>, che ha raccomandato alle legislazioni nazionali di punire l'uccisione di ragazze e donne per motivi di genere, nonché meccanismi per prevenire e indagare queste forme di violenza menzionando, innanzitutto, la sentenza della Corte Interamericana dei diritti umani nel caso Gonzalez e altri (Campo Algodonero) c.

<sup>17</sup> M. DAWSON, S. MOBAYED VEGA, *Femicide and femicide: A growing global human rights movement*, London, 2023; T. PIEROBOM DE ÁVILA, *The criminalisation of femicide*, in AA.VV. *Intimate partner violence, risk and security securing women's lives in a global world*, London, 2018, pp. 181 e ss.; J. R. SANCHEZ-R.R. LOZANO, *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia*, Lima, 2017.

<sup>18</sup> D. RUSSELL- J. RADFORD, *Femicide: The Politics of Women Killing*, Boston, 1992: "Il concetto di femmicidio si estende al di là della definizione giuridica di assassinio ed include quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito/la conseguenza di atteggiamenti o pratiche sociali misogine". M. LAGARDE Y DE LOS RIOS adotta la definizione di *femminicidio* in una chiave politica e sociologica, anche legata alla situazione specifica del suo Paese, il Messico, e dei Paesi Centro americani, ritenendola come qualsiasi violenza (non solo l'uccisione) nei confronti di una donna per il suo genere in un contesto di impunità anche istituzionale, *Violencia feminicida y derechos humanos*, in *Retos teóricos y nuevas prácticas*, 2008: "La forma estrema di violenza di genere contro le donne, prodotto della violazione dei suoi diritti umani in ambito pubblico e privato, attraverso varie condotte misogine — maltrattamenti, violenza fisica, psicologica, sessuale, educativa, sul lavoro, economica, patrimoniale, familiare, comunitaria, istituzionale — che comportano l'impunità delle condotte poste in essere tanto a livello sociale quanto dallo Stato e che, ponendo la donna in una posizione indifesa e di rischio, possono culminare con l'uccisione o il tentativo di uccisione della donna stessa, o in altre forme di morte violenta di donne e bambine: suicidi, incidenti, morti o sofferenze fisiche e psichiche comunque evitabili, dovute all'insicurezza, al disinteresse delle Istituzioni e alla esclusione dallo sviluppo e dalla democrazia". G. F. E. HIRECHE - R.S. FIGUEIREDO, *Feminicidio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades*, Consultor Jurídico, 2015; P. TOLEDO VASQUEZ, *Femicidio/Feminicidio*, Buenos Aires, 2014, in cui alle pp. 203-272 offre una dettagliata illustrazione delle principali legislazioni, con ampia bibliografia; T.I. ROMERO, *Sociología y política del feminicidio: algunas claves interpretativas a partir de caso mexicano*, Revista Sociedad e Estado, 2014, pp. 373 e ss.; R.L. SEGATO, *Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación*, Revista Herramienta, 2012, p. 49; R.L. SEGATO, *Que és Feminicidio: notas para un debate emergente*. Série Antropológica do Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, 2006, 401. In Italia il dibattito culturale e giuridico sulla nozione di femicidio/femminicidio è stato aperto da B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, 2008. Per la sintesi del tema, con ampio richiamo bibliografico, si vedano, tra gli altri, P. DI NICOLA TRAVAGLINI e F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere*, cit., pp. 250 ss; M. BELLUATI, *Femminicidio. Una lettura tra realtà e rappresentazione*, Roma, 2021; F. MACRÌ, *Femicidio e tutela penale di genere*, Torino, 2017; E. CORN, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Napoli, 2017.

<sup>19</sup> UNODC (2014) Global Study on Homicide 2013, in [www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL\\_HOMICIDE\\_Report\\_ExSum.pdf](http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum.pdf);

Messico<sup>20</sup>, da cui ha preso avvio l'elaborazione mondiale sul tema; sia la Dichiarazione di Vienna delle Nazioni Unite del 2013<sup>21</sup> che ha individuato, per la prima volta, diversi tipi di femminicidi, tra cui:

- uccisione di donne a seguito di violenza da parte di un partner intimo;
- tortura e uccisione a sfondo misogino di donne;
- uccisione di donne e ragazze in nome dell'onore;
- uccisione mirata di donne e ragazze nell'ambito di conflitti armati;
- uccisione di donne per motivi di dote;
- uccisione di donne e ragazze a causa del loro orientamento sessuale e identità di genere;
- uccisione di donne e ragazze aborigene e indigene a causa del loro genere;
- infanticidio femminile e feticidio a fini di selezione sessuale basato sul genere;
- decessi correlati a mutilazioni genitali;
- accuse di stregoneria;
- altri tipi di femminicidio legati a bande, criminalità organizzata, spaccio di droga, tratta di esseri umani e proliferazione delle armi di piccolo calibro.

Mentre in atti istituzionali europei i primi riferimenti ai termini *femmicidio/femminicidio* si trovano:

- nella Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 ottobre 2007 sugli assassinii di donne (femminicidi) in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione europea nella lotta contro questo fenomeno;

- nel Rapporto annuale sui diritti umani presentato dal Parlamento Europeo nel 2010;

- nelle linee guida dell'Unione europea sulla violenza contro le donne adottate dal Consiglio dell'UE nel 2008 e nel giugno 2010 dall'Alto Rappresentante dell'Unione europea;

- nella Risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sull'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul e altre misure per combattere la violenza di genere (2019/2855(RSP) che definisce il *femminicidio* come "la morte violenta di una donna per motivi di genere, che avvenga nell'ambito della famiglia, di un'unione domestica o di qualsiasi altra relazione interpersonale, nella comunità, a opera di qualsiasi individuo, o quando è perpetrata o tollerata dallo Stato o da suoi agenti, per azione o omissione".

Da ultimo, anche l'EIGE – l'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere – ha sollecitato gli Stati membri dell'UE a considerare il femminicidio un reato autonomo proprio mettendo a punto gli indicatori utili ad armonizzare i processi di registrazione dei dati per migliorarne l'acquisizione.

<sup>20</sup> Sentenza 16 novembre 2009, serie CN n. 205, in [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf).

<sup>21</sup> Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (2012), *Dichiarazione di Vienna sul femminicidio*, ONU, New York [www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_22/\\_E-CN15-2013-NGO1/E-CN15-2013-NGO1\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_22/_E-CN15-2013-NGO1/E-CN15-2013-NGO1_E.pdf).

### 3. Il ruolo del diritto penale e il potere di nominazione.

Va premesso che il diritto penale è la più antica forma storica di manifestazione del «diritto» che si tende ad ignorare abbia una potentissima struttura simbolica, figlia della cultura e dell'universo sociale nel quale si produce e si espleta.

L'omicidio («chiunque cagiona la morte di uomo...») è il delitto per eccellenza in ogni comunità umana, in quanto mette in pericolo l'assetto di un'ordinata convivenza civile.

Perché nel Codice penale italiano è stata utilizzata la parola “uomo” e non “persona”? Perché soltanto la morte di un *uomo* – per il valore economico e sociale che assume in ogni latitudine – mette in pericolo gli assetti sociali costituiti<sup>22</sup>. L'esperienza giuridica umana, la storia “dell'uomo” appunto, impone questa regola universale per creare società ordinate. Si rischia il caos quando si uccide l'essere che conta, che rompe un patto sociale, che ha potere o che mina il potere di chi lo detiene: Caino uccide Abele, Bruto uccide Giulio Cesare. L'uomo è una categoria onnicomprensiva, l'essere donna è un “elemento indifferente”, come essere biondi o bassi.

Nella Relazione al Re sul Codice penale<sup>23</sup> si legge che linguisti e giuristi si posero il problema e conclusero che «la morte di un uomo», anziché «la morte di una persona» era più comprensibile (per chi?).

Pierre Bourdieu, uno degli intellettuali più profondi e attivi nel dibattito culturale della seconda metà del XX secolo, nel suo testo *La forza del diritto. Elementi per una sociologia del campo giuridico*, scriveva che il diritto crea le cose nominate, conferisce alle realtà emerse dalle sue stesse operazioni di classificazione piena permanenza, è capace per virtù intrinseca di produrre effetti e per questo «fa il mondo sociale, a condizione però di non dimenticare che è fatto da quest'ultimo ed è dunque importante indicare che produciamo le categorie per mezzo delle quali costruiamo il mondo sociale e che queste categorie producono il mondo»<sup>24</sup>.

Questo vuol dire, in sostanza, che il “potere di nominazione” esprime, nell'ambito giuridico, gli schemi con cui viene consacrato l'ordine stabilito, necessariamente fondato sulla realtà sociale e da questa riconosciuto, e fissa categorie di pensiero che lo riproducono.

Come sosteneva Montesquieu la società non si trasforma per decreto, ciononostante è necessario essere consapevoli della forza e degli effetti degli atti giuridici, enunciati in modo esplicito, capaci di dare forma e codificare bisogni, diritti, soggetti ed interessi reali, tanto più difficili da nominare quanto più destrutturano o rendono riconoscibili pratiche discriminatorie inscritte nella struttura sociale e culturale di una comunità. Tutto questo consente di dare legittimazione e riconoscimento universale a chi è stato privato di statuto giuridico reale.

<sup>22</sup> P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Giudice. Una donna in magistratura*, Milano, 2023.

<sup>23</sup> Relazione al Re sul codice penale, in P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La Giudice*, cit., nota 186.

<sup>24</sup> P. BOURDIEU, *La forza del diritto. Elementi per una sociologia del campo giuridico*, Roma, 2017, p. 100.

Non è un caso che la riforma sul delitto di violenza sessuale, volta a spostare la nuova incriminazione da delitto *contro la morale* nel Capo III del Codice penale, dedicato ai delitti contro la libertà individuale, vide accese critiche da parte della dottrina penalistica<sup>25</sup> e di parte della magistratura evidenziandone il mero valore simbolico-ideologico, come se questo non producesse effetti anche sotto il profilo strettamente giuridico.

#### 4. Declamare la neutralità e l'universalità cancella le donne.

Ritenere che le norme giuridiche siano neutrali ed universali, senza cogliere la loro ispirazione ad una visione dell'esistente di cui la discriminazione sessuale è parte integrante, esprime, seppure inconsapevolmente, una sostanziale adesione ad un ordine diseguale, ad una logica di conservazione rispetto ad un diritto nato e concepito in epoca fascista e al mantenimento di quell'ordine simbolico che conferisce il sigillo dell'universalità a pratiche giuridiche, sociali e morali fondate sull'occultamento del femminile utile a cristallizzarne la subordinazione<sup>26</sup>.

I silenzi del discorso giuridico sono importanti quanto le regole positive e le strutture teoriche e retoriche che lo disciplinano. Una tecnica per decodificare i silenzi nel diritto è prestare attenzione al modo in cui vengono utilizzate le dicotomie su cui si struttura.

L'ordinamento (termine che deriva da *ordine*), infatti, diventa lo strumento di normalizzazione (termine che deriva da *norma*) per eccellenza e i vantaggi dell'occultamento del femminile sono disponibili soltanto per coloro che restano all'interno di un universo regolato dal formalismo giuridico che contribuisce a rafforzare l'inferiorità di chi deve restare anche simbolicamente inferiore.

Per questo servono parole utili a nominare nuove categorie interpretative<sup>27</sup>, a mettere in discussione le evidenze e così produrre nuove pratiche, nuovi comportamenti ma, soprattutto, nuovi soggetti di diritto e nuove relazioni su cui queste vanno costruite, indispensabili per l'adattamento dell'ordinamento giuridico ad un diverso stato dei rapporti sociali e per legittimare l'esistenza autonoma delle donne garantendone la libertà giuridica e di fatto.

Sempre Bourdieu, quale studioso del potere simbolico<sup>28</sup>, di cui il diritto penale è l'emblema, descrive i giuristi come soggetti «inseriti all'interno di un corpo fortemente integrato di strutture gerarchiche che sono in grado di risolvere i conflitti tra interpreti e

<sup>25</sup> G. M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, 2023, p. 118.

<sup>26</sup> I. BOIANO, *Nominare la violenza maschile contro le donne: diritto penale e giustizia tra conflitto simbolico e responsabilità politica*, in *Giustiziainsieme*, 2 aprile 2025.

<sup>27</sup> A. FACCHI - O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista sulla libertà e diritto*, Bologna, 2020; A. SIMONE-I. BOIANO-A. CONDELLO, *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019; T. PITCH, *Diritti fondamentali: disuguaglianze sociali, differenze culturali, differenza sessuale*, Torino, 2004; L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993.

<sup>28</sup> P. BOURDIEU, *Il senso pratico*, Roma, 2005.

interpretazioni»<sup>29</sup>, con la tendenza a considerare come esperienza universale la visione condivisa di una comunità storica che non deve nulla alle condizioni sociali in cui si manifesta, mostrando così un sistema di norme giuridiche «*totalmente indipendente dai rapporti di forza che esso sancisce e consacra*»<sup>30</sup>.

Perché avvenga questa astrazione dalla realtà è necessario, ovviamente, che il linguaggio giuridico utilizzi la retorica, ormai superata da tutte le scienze umane, sia dell'impersonalità dell'enunciazione normativa, fondata su un soggetto universale attraverso il quale si esprimono imparzialità ed obiettività; sia della neutralità di un sistema teorico, autonomo ed autosufficiente, fondato su un'uguaglianza formale tra uomini e donne non solo estraneo al confronto tra diritti antagonisti, ma soprattutto al principio di uguaglianza sostanziale sancito come principio universale da tutte le fonti del diritto.

## 5. Diritto penale e dissimmetria.

Il diritto penale, nei secoli, soprattutto nei regimi autoritari, ha sempre sancito ed accresciuto, legittimandolo, il principio della dissimmetria, dell'inferiorità e dell'esclusione delle donne, adeguandosi al sistema mitico-religioso e culturale di riferimento, espressione di monopolio del potere e del privilegio di chi lo ha sempre detenuto.

La tipizzazione dei delitti ha costituito un ulteriore potente strumento di discriminazione nei confronti delle donne, storicamente prive di uno statuto giuridico proprio e, dunque, dei connessi diritti, tenute ad osservare l'obbligo al silenzio, alla subordinazione e alla subalternità rispetto all'uomo di famiglia che su di loro aveva potere di vita e di morte per il solo appartenere al genere maschile, educate a non reagire, ad essere resistenti ma soprattutto compiacenti.

Il paradigma classico del diritto penale è la neutralità dei delitti rispetto al sesso<sup>31</sup>, corollario del principio di uguaglianza formale, secondo il quale vi è un medesimo statuto giuridico per tutti i cittadini di fronte alla legge.

La neutralità evita tutele diversificate per tipi di vittima o di autore fondate sull'appartenenza del soggetto attivo o passivo del reato.

D'altra parte, la neutralità, *id est* oggettività, conferisce al dominio le apparenze della legittimità<sup>32</sup>.

Infatti, mentre veniva teorizzato tutto questo, come è noto, nel nostro Codice penale esistevano, tra gli altri, l'adulterio, il matrimonio riparatore e l'omicidio per causa

<sup>29</sup> P. BOURDIEU, *La forza del diritto*, cit. p. 65.

<sup>30</sup> P. BOURDIEU, *La forza del diritto*, cit. p. 64.

<sup>31</sup> P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il diritto penale non è un diritto per le donne: il caso della legittima difesa*, in *Questione di giustizia*, 19 gennaio 2023; I. BOIANO, *Nominare la violenza maschile contro le donne*, cit.; *La criminalità femminile. Un'indagine empirica e interdisciplinare*, (a cura di) C. PECORELLA, Mimesis, 2020.

<sup>32</sup> P. BOURDIEU, *Il senso pratico*, cit., p. 212.

d'onore, tutti delitti volti a convalidare, anche istituzionalmente, i segni inequivoci della mascolinità come relazione di dominio sulle donne, e sopravvissuti, nel silenzio generalizzato degli operatori del diritto, per decenni nonostante l'approvazione della Costituzione repubblicana e dell'articolo 3, secondo comma.

Persino a seguito dell'abrogazione dell'omicidio e delle lesioni per causa d'onore (art. 587 c. p.<sup>33</sup>), delitti espressivi della più marcata violazione del principio di uguaglianza formale e sostanziale e dell'art. 2 della Costituzione, oltre che dei principi fondamentali di qualsiasi ordinamento democratico e liberale, i pochi commenti della dottrina non hanno mai menzionato la parola "donna" e la discriminazione sessuale che ne era la causa, salutandone, i più *progressisti*, positivamente l'eliminazione perché rimuoveva "un limite alla tutela della vita e dell'incolumità individuale divenuto odioso ed intollerabile per un costume sociale ormai quasi del tutto emancipato..."<sup>34</sup>, e altri, persino tranquillizzando che, comunque, la causa d'onore sarebbe stata correttamente recuperabile godendo "di una residua sfera di rilevanza ex art. 133 C. Pen."<sup>35</sup>, come, infatti, tuttora avviene<sup>36</sup>. Nessuno fino a quel momento aveva obiettato – come sta avvenendo per l'ipotizzato reato di femminicidio – che il delitto richiedesse l'accertamento della motivazione soggettiva dell'autore e che vi fosse un "tipo d'autore" in dispregio ai principi basilari di un diritto penale costituzionalmente orientato.

Risulta confermata la solida e legittimata adesione del codice penale ad un sistema strutturalmente discriminatorio verso le donne ed esplicitamente sbilanciato a favore degli uomini che nei loro confronti usavano violenza, con effetti sociali e di normalizzazione devastanti, di cui tuttora subiamo le conseguenze, soprattutto attraverso la vittimizzazione secondaria che, attribuendo alle donne la responsabilità dei delitti che subiscono, persino la loro stessa uccisione (per avere opposto un rifiuto, per essere libere, per avere espresso autonomia, per non avere denunciato le violenze temendo di non essere credute, per avere assunto atteggiamenti assertivi o per non essere state accondiscendenti, ecc.) ci conferma che il delitto per causa d'onore, in Italia e nel mondo, non è mai stato culturalmente abrogato.

Sempre in una logica di invisibilizzazione del corpo femminile nei testi giuridici, che risponde alla invisibilizzazione delle donne nella società per negarne la presenza e il valore, temendo la perdita dell'universalità del modello maschile, persino il delitto di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" (art. 583-bis c.p.) non declina con il genere corrispondente la vittima (quarto comma: "a danno di un minore"; quinto comma: "in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia").

---

<sup>33</sup> Art. 587 cod. pen. "*Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in delitto d'onore ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni*".

<sup>34</sup> V. MAIELLO, *Vita (delitti contro la)*, (voce) in *Enciclopedia del diritto*, volume XLVI, Varese, 1993, p. 992.

<sup>35</sup> G. MARINI, *Omicidio*, (voce) in *Novissimo Digesto italiano*, Appendice, vol. V, 1980, p. 442.

<sup>36</sup> *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit.

Finché non vedremo le donne e la discriminazione sessuale che le colpisce e, soprattutto, non le nomineremo, come avvenuto sino ad oggi, omettendo che l'appartenenza al genere femminile di chi viene uccisa e del genere maschile di chi uccide, in una relazione proprietaria e gerarchica, ne costituisce l'elemento cruciale, accontentandoci di deformanti, rassicuranti e stereotipate letture del delitto, l'art. 587 del Codice penale resterà ben iscritto nella struttura sociale.

Non è un caso che la modalità linguistica *gender neutral*, volta a rendere le donne invisibili persino nei contesti giuridici in cui sono soggette a gravi forme discriminatorie "in quanto donne" – reati di violenza maschile contro le donne nell'ambito penale e diritto di famiglia e responsabilità genitoriale nell'ambito civile – è stato oggetto di serrate critiche degli organismi sovranazionali di controllo, come il GREVIO<sup>37</sup>, e da ultimo della stessa Commissione europea. Infatti, nel Rapporto sulle conseguenze giuridiche, per l'Unione europea, dell'adesione alla Convenzione di Istanbul si stigmatizza il mancato espresso richiamo alle donne e alle ragazze in numerose norme, anche della stessa legislazione europea, inclusa la Direttiva 2024/1385/UE, perché questa omissione, non riconoscendo l'impatto sproporzionato che ha su di loro la violenza «porta a una mancanza di comprensione delle dinamiche di potere tra uomini e donne, in particolare quelle all'intersezione di diversi motivi di discriminazione»<sup>38</sup>.

## 6. Diritto penale e simmetria costituzionale.

Nei moderni Manuali si legge che il diritto penale costituisce uno strumento di tutela, anche in funzione preventiva, sotto una duplice forma: general-preventiva e special-preventiva.

La funzione general-preventiva orienta le scelte di comportamento della generalità dei consociati sia facendo leva sul contenuto afflittivo della pena, che sarà tanto più elevata quanto più il bene che tutela è essenziale ai fini di un'ordinata convivenza umana<sup>39</sup>; sia svolgendo un'azione *pedagogica* che confida che con il tempo la collettività spontaneamente aderisca ai valori espressi dalla legge penale<sup>40</sup>. In un'ottica liberale, la funzione general-preventiva emancipa il più possibile il diritto penale dalla tradizionale subordinazione alla morale corrente, all'autoritarismo statale, ai desiderata

---

<sup>37</sup> Ad esempio, nel rapporto di valutazione di base sui Paesi Bassi, il GREVIO, nel 2020, ha espresso preoccupazione per il fatto che il termine recentemente utilizzato "violenza nelle relazioni di dipendenza", che "intendeva cogliere le diverse manifestazioni di violenza domestica che qualsiasi individuo può sperimentare [...]", può portare a lacune nella protezione e nel supporto alle donne vittime di violenza perché "le politiche di genere neutro comportano il rischio di interventi da parte di professionisti privi di sensibilità di genere".

<sup>38</sup> S. DE VIDO, *Legal implications of EU accession to the Istanbul Convention*, 2025, [www.equalitylaw.eu/downloads/6247eu-law-in-light-of-the-istanbul-convention-legal-implications-after-accession](http://www.equalitylaw.eu/downloads/6247eu-law-in-light-of-the-istanbul-convention-legal-implications-after-accession); M. FRULLI, *Ambito di applicazione della Convenzione in Commento alla Convenzione di Istanbul*, pag. 98, cit.

<sup>39</sup> G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, pp. 4 e ss., 7a ed., Bologna, 2018.

<sup>40</sup> G. MARINUCCI- E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, p. 4, 6a ed., Milano, 2017.

delle maggioranze politiche di turno. Nel 1973, Franco Bricola nella sua *Teoria generale* elaborò la celebre *teoria costituzionale del bene giuridico*, proprio allo scopo di limitare le facoltà del legislatore nella penalizzazione soltanto dei beni giuridici socialmente apprezzabili dotati di rilevanza costituzionale<sup>41</sup>.

C'è anche la prospettiva che impegna lo Stato nella rimozione di situazioni di disuguaglianze di fatto, che si oppongono all'effettiva realizzazione di diritti di libertà, valorizzando tutele rafforzate per soggetti particolarmente colpiti ed esposti all'aggressione, come è imposto anche dalle fonti sovranazionali sopra indicate, di rado citate nei manuali di diritto sostanziale.

Il diritto penale, dunque, letto in una condivisibile prospettiva non solo emancipatoria, ma soprattutto antidiscriminatoria, che valorizzi l'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, potrebbe costituire uno strumento di rafforzamento della tutela di beni, *rectius* diritti, già esistenti che la collettività percepisce come particolarmente bisognosi di protezione<sup>42</sup>.

La funzione special-preventiva, invece, concepisce la pena come strumento per prevenire che l'autore di un reato ne commetta in futuro altri.

In questa cornice, spetta al potere legislativo selezionare i comportamenti penalmente rilevanti e stabilirne la pena, a seconda del valore attribuito al bene giuridico da tutelare e alla considerazione che merita nell'ambito della comunità sociale che ne richiede una maggiore protezione; mentre spetta al potere giudiziario accertare, nel caso concreto, l'avvenuta commissione del delitto, interpretando la norma penale di riferimento ed applicando all'autore pene adeguate nella prospettiva rieducativa sancita dalla Costituzione.

In piena condivisione delle tesi sostenute dalla dottrina penalistica più moderna possiamo riconoscere che la creazione di una fattispecie penale richiede:

- 1) l'esistenza di un bene meritevole di tutela iscritto nei principi costituzionali;
- 2) l'assenza di strumenti alternativi che consentano un'efficace garanzia del bene giuridico protetto, o meglio, dei diritti fondamentali tutelati<sup>43</sup> anche con il contributo conoscitivo del sapere socio-criminologico capace di offrire elementi empirici circa l'effettiva dannosità sociale dei comportamenti da incriminare (principio di sussidiarietà)<sup>44</sup>;
- 3) il principio per cui quanto più alto è il livello del bene da tutelare all'interno della scala gerarchica, recepita nella Costituzione, tanto più giustificato risulterà asserire la meritevolezza di pena dei comportamenti che tale bene ledono<sup>45</sup>.

In sostanza il precetto penale, in ragione della gravità delle conseguenze che derivano dalla sua inosservanza, richiede una giustificazione rilevante, in termini di

<sup>41</sup> F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* (voce), in *Novissimo Digesto italiano*, Torino, XIX, 1973, pp. 7 e ss.

<sup>42</sup> G. MARINUCCI, *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, in *La questione crim.*, 1981, 308; G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del diritto penale*, in *Dem. e dir.*, 1977, 682.

<sup>43</sup> F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in *questa Rivista*, 8 marzo 2023.

<sup>44</sup> G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, p. 29, cit.

<sup>45</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 31.

idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto rispetto alle legittime finalità perseguite dal legislatore mediante l'incriminazione.

E il delitto di femminicidio (art. 577-bis Codice penale), nei termini delineati dal disegno di legge A. S. n. 1433, *"Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime"*, pur con gli auspicati aggiustamenti, li rispetta tutti per le ragioni di seguito indicate.

## 7. Diritto penale e diritti umani.

Il diritto penale non è più racchiuso all'interno della tradizionale prospettiva nazionale, grazie alla interrelazione con le fonti sovranazionali che disegnano una progressiva evoluzione dell'ordinamento interno e dei diritti da questo tutelati nella costruzione della legalità europea e del rafforzamento dei diritti umani inalienabili, nei termini indicati anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Il dialogo costruttivo tra le fonti del diritto, come è noto, avviene attraverso tre norme costituzionali: l'art. 10 Cost. secondo cui l'ordinamento giuridico italiano «si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»; l'art. 11 Cost. che «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni»; l'art. 117, primo comma, Cost. secondo il quale la potestà legislativa è esercitata «nel rispetto della costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», tanto da rendere *vincolanti* le norme della Convenzione europea per i diritti umani (CEDU)<sup>46</sup>.

L'esigenza di dare la più ampia esplicazione ai diritti umani della persona<sup>47</sup> – non per caso poco studiati nel nostro Paese –, identificabili nei «diritti inviolabili» o «diritti fondamentali»<sup>48</sup>, riconosciuti e tutelati anche dalla Costituzione e dalle Carte dell'UE, impone di negare la neutralità della norma, fondata su un'uguaglianza formale e descrittiva che, infatti, menziona l'oggetto di tutela in termini di *beni* giuridici e non di diritti<sup>49</sup>.

Invece, i diritti umani ruotano intorno al polo opposto, che definirei come "declinazione delle differenze" perché sono proprio queste, rispetto al modello del soggetto titolare dei diritti (maschio, occidentale, bianco, sano, adulto, eterosessuale, ecc.), a imporre agli Stati e alle Comunità sovranazionali, di accertare, per rimuoverle e correggerle, le condizioni di svantaggio di chi non corrisponde e per questo non beneficia delle stesse opportunità.

---

<sup>46</sup> G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, (a cura di) A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO, Padova, 2010, pp. 567 ss.

<sup>47</sup> A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, 2013.

<sup>48</sup> L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Bari, 2012.

<sup>49</sup> F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, cit.

E la condizione di svantaggio per eccellenza, trasversale a tutti gli ambiti e a tutti i contesti (sociale, economico, etnico, religioso, ecc.), è storicamente quella delle donne rispetto agli uomini<sup>50</sup>, a partire dalla scientifica omissione della loro esistenza e dalla normalizzazione della loro subordinazione con l'uso indiscriminato e strutturale della violenza che ne costituisce la più potente forma di disciplinamento.

Ne consegue che per le donne i diritti sono “di carta”<sup>51</sup>, efficace espressione del filosofo del diritto Riccardo Guastini – utilizzata soprattutto con riferimento ai diritti sociali proclamati dalle Costituzioni – perché indica quei diritti fittizi cioè riconosciuti dalle norme ma privi di effettività.

Ma a fronte dei “diritti di carta” delle donne esistono, invece, obblighi effettivi e sostanziali dello Stato di attivare azioni positive per garantirli.

#### **8. L'obbligo dello Stato di prevedere il delitto di femminicidio come applicazione dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione e delle Carte fondamentali sui diritti umani.**

Marcela Lagarde y de Los Rios, antropologa sociale messicana, tra le più importanti studiose del *femminicidio* inteso come categoria culturale, giuridica, antropologica e sociale<sup>52</sup>, nell'analitico parere reso, come esperta dei diritti umani delle donne in una prospettiva di genere, alla Corte Interamericana dei Diritti umani nel caso *Campo Algodonero vs. Mexico*, oltre ad offrire una precisa metodologia nello studio dei femminicidi, pone una questione chiara: quali sono gli obblighi cui è tenuto il potere legislativo rispetto al diritto delle donne ad una vita libera dalla violenza, a fronte del dovere sia di punizione, ma prima ancora di predisposizione di politiche pubbliche per l'accesso ai diritti e ai servizi che presta lo Stato in questa prospettiva?<sup>53</sup>.

L'Italia riconosce, a livello costituzionale, dal 1948 l'uguaglianza giuridica tra donne e uomini e proibisce la discriminazione per ragioni etniche, di sesso, di condizioni sociali, religiose, ecc. imponendo allo Stato di promuovere le condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza delle persone siano effettive, eliminando gli ostacoli che, di fatto, impediscono qualsiasi attentato contro la dignità umana.

Gli artt. 10, 11 e 117, primo comma, della Costituzione stabiliscono che la legislazione internazionale ratificata dallo Stato è “vigente” in Italia come sono tutti gli strumenti specifici sui diritti umani delle donne (CEDAW, Convenzione di Istanbul, citate Direttive dell'Unione europea).

---

<sup>50</sup> P. DEGANI-R. DELLA ROCCA, *Verso la fine del silenzio. Recenti sviluppi in tema di violenza maschile contro le donne, diritti umani e prassi operative*, Padova, 2014.

<sup>51</sup> R. GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996.

<sup>52</sup> M. LAGARDE Y DE LOS RIOS, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, Città del Messico, 2011.

<sup>53</sup> M. LAGARDE Y DE LOS RIOS, MARCELA LAGARDE, *Peritaje por la Sentencia de la Corte interamericana de derechos humanos del 16 Noviembre 2009, caso Campo Algodonero: Claudia Ivette Gozález, Esmeralda Herrea Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez vs. Mexico*, Città del Messico, 2010.

L'ordinamento interno, grazie alle menzionate fonti sovranazionali, negli ultimi 15 anni è stato arricchito e consolidato in risposta a domande specifiche, provenienti soprattutto dalla società civile, dalle associazioni di donne e dai centri antiviolenza, per contrastare la quotidiana ed autoevidente constatazione di una capillare violenza maschile contro le donne, la cui diffusione strutturale – e non emergenziale – risponde ad un ordine sociale che legittima e, anzi, arriva persino a promuovere relazioni di genere diseguali e di oppressione nei confronti del genere femminile attraverso l'impunità degli autori e la solidarietà che li circonda<sup>54</sup> (come accade quando una lavoratrice segnala di avere subito una molestia sessuale da un collega o da un capo – tipico esercizio di potere – e viene trasferita o si licenzia, senza alcuna conseguenza per chi se ne è reso protagonista).

## 9. Vedere la disuguaglianza sessuale, questa sconosciuta.

Il punto di partenza per qualsiasi riflessione di carattere culturale, sociale, economico, ma soprattutto giuridico è la necessità di riconoscere la disuguaglianza sistemica e profonda nelle relazioni tra donne e uomini e di volerne garantire, nel concreto, il pieno superamento affinché i diritti umani e le libertà siano individuati, esercitati e protetti, in modo uguale, per donne e uomini<sup>55</sup>.

Infatti, il Trattato sull'Unione europea (artt. 2 e 3, par. 3), la Carta dei diritti fondamentali (art. 21) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea stabiliscono che il diritto alla parità di trattamento e alla non discriminazione è un principio fondante dell'Unione europea (art. 8 e, in particolare, gli artt. 82, par. 2, e 83, par. 1).

Una volta operato il menzionato riconoscimento di questa disuguaglianza è necessario nominarla, descrivendone i precisi meccanismi in cui si esplica e si sviluppa nelle specifiche relazioni. Si chiede, dunque, all'interprete di assumere la *prospettiva di genere* che implica di dare un corpo sessuato ai protagonisti della vicenda giuridica per stabilire quando essere uomini o donne o assumere ruoli maschili o femminili determina l'effetto di essere o meno titolari di diritti oppure facilita o rende più difficoltoso il loro esercizio<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> La filosofa australiana Kate Manne in *Down Girl: The Logic of Misogyny*, Oxford, 2017, ha coniato la parola *himpaty* per descrivere il condiviso e generalizzato atteggiamento di empatia che viene assunto, anche nel discorso pubblico, rispetto agli autori di violenza nei confronti delle donne. Anche la *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit., ha stigmatizzato la qualificazione, come *delitti altruistici*, delle donne anziane o malate o con disabilità che non hanno chiesto di essere uccise al marito, al padre o al figlio che attraverso questa strategia linguistica diventa, paradossalmente, una sorta di benefattore.

<sup>55</sup> H. CHINKIN- C. CHARLESWORTH, *The Boundaries of international law. A feminist analysis*, Manchester, 2000.

<sup>56</sup> *Justice for Everyone, The jurisprudence and legal lives of Brenda Hale* (a cura di) ROSEMARY C. HUNTER, Cambridge 2022; J. F. LOUSADA AROCHENA, *El Enjuiciamiento de género*, cit.; R. HUNTER, C. MC GLYNN E E. RACKLEY, *Feminist Judgments: From Theory to Practice*, London, 2010; A. DI MARTINO, *Immagini e metodi del sistema penale di fronte ai delitti c.d. di genere (Fra sollecitazioni internazionali ed esperienza interna)*, in *archiviopenale.it*, 2022; V. BONINI, *La violenza di genere*, in V. BONINI, V. CALDERAI, E. CATELANI, A. SPERTI, E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, 2021, pp. 161 ss.

La prospettiva di genere è una visione, scientifica ed analitica, diffusa in gran parte del mondo<sup>57</sup>, capace di osservare la violenza come un meccanismo che riproduce le disuguaglianze e le relazioni gerarchiche tra le persone basate sul genere, così da imporre all'interprete di vedere che gli uomini e le donne, in concreto, non hanno lo stesso valore sociale, non hanno gli stessi diritti ed opportunità per decidere, per accedere alle risorse economiche e alla rappresentanza negli ambiti in cui si esercita potere.

Attraverso la *prospettiva di genere* si può accertare, nel caso concreto, se la violazione dei diritti umani è conseguenza della discriminazione motivata dall'appartenenza sessuale<sup>58</sup>.

Dunque, serve acquisire strumenti di lettura, culturali ed interpretativi, per comprendere, nello specifico contesto da esaminare, se la condizione di libertà della donna si traduca nella libertà di prendere delle decisioni senza essere determinata dal volere altrui o più in generale da forze estranee al suo stesso volere,<sup>59</sup> perché la violenza maschile contro le donne, in generale, ha le sue origini in una società che le considera esseri umani inferiori e oggetti sessuali e il femminicidio ne costituisce la forma estrema.

## 10. Anche gli uomini sono uccisi (ma da altri uomini) e non per ragioni di genere.

La privazione della vita riguarda donne o uomini, ma ci sono differenze radicali rispetto al contesto in cui questo avviene, alle forme e agli strumenti impiegati.

Gli unici numeri che abbiamo ci dicono che: a) gli uomini sono uccisi nell'80% dei casi al di fuori del contesto familiare (in Italia e nel mondo) in gran parte per mano di sconosciuti e in ambiti delinquenziali (comuni o di criminalità organizzata)<sup>60</sup> e in Italia stanno progressivamente diminuendo; b) le donne sono uccise nel 90 % nel contesto familiare e di coppia da un uomo (nel 57,4% dei casi l'autore dei femminicidi era il partner, nel 12,7% l'ex partner, nel 9,1% il figlio, nel 4,6% il padre, nel 6,1% altri parenti maschi)<sup>61</sup>, è la prima causa di morte delle donne tra i 16 e i 44 anni in tutto il mondo<sup>62</sup>; c) l'autore delle uccisioni di uomini e donne è nel 93,3% dei casi un uomo, contro il 6,7% di

<sup>57</sup> UN Women and OHCHR, 2014, *Latin American Model Protocol for the Investigation of Gender related Killings of Women*; UNODC, 2014, *Global Study on Homicide* 2013.

<sup>58</sup> A. RODRIGUEZ ALVAREZ, *Perspectiva de género y prueba*, Madrid, 2024.

<sup>59</sup> N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, p. 48 e 50.

<sup>60</sup> Dati delle Nazioni Unite, 2018, consultabili su [www.un.org/en/events/endviolenceday](http://www.un.org/en/events/endviolenceday).

<sup>61</sup> *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit. e. Report ISTAT, *Le vittime di omicidio - Anno 2023*, [www.istat.it/wp-content/uploads/2024/11/Report\\_Vittime-di-omicidio\\_Anno-2023.pdf](http://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/11/Report_Vittime-di-omicidio_Anno-2023.pdf).

Si vedano anche le più recenti statistiche mondiali di UNODC, 2022, in *Statistical framework for measuring the gender-related killings of women and girls (also referred to as "femicide/feminicide")*.

<sup>62</sup> I dati si riferiscono a una ricerca condotta dall'OMS in collaborazione con la London School of Hygiene and Tropical Medicine e con il Medical Research Council, *Global and regional estimates of violence against women. Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, Geneva, Switzerland, 2013, [www.who.int/en/](http://www.who.int/en/); consultabile in sintesi in italiano su [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it). Ulteriori dati sono contenuti nella ricerca dell'OMS *Understanding and addressing violence against women* in [www.who.int/en/](http://www.who.int/en/).

quelli commessi da donne<sup>63</sup>; d) gli uomini uccidono in prevalenza altri uomini (175 su 279, il 62,7% nel 2023), mentre le 20 donne autrici di omicidio hanno ucciso 12 uomini - talvolta senza che venisse doverosamente valorizzato il contesto maltrattante -<sup>64</sup> e 8 donne<sup>65</sup>.

Possiamo concludere che, dal punto di vista numerico, gli autori di omicidi e femminicidi sono nella quasi totalità uomini e che le donne sono uccise dagli uomini in ambito familiare o di coppia, con precise aggressioni alla loro identità, libertà, volontà prima, durante e dopo la loro morte, tutte inequivocabilmente espressioni di potere, controllo e sopruso nei loro confronti “in quanto donne”.

Che questi elementi vengano esplicitati nel delitto è una precisa scelta del legislatore, senza che ciò determini alcuna forma discriminatoria rispetto agli uomini, ma, soprattutto, rispetto a persone che subiscono violenza a causa dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale (come, ad esempio, la violenza omofoba o lesbotransfobica), per le quali è doveroso prevedere una specifica circostanza aggravante che nomini la matrice di quel delitto fondato sull'odio, come sollecitato anche a livello sovranazionale<sup>66</sup>.

La descrizione del contesto discriminatorio e della relazione in cui viene commesso il femminicidio serve a delineare la sua peculiarità rispetto a qualsiasi altro tipo di omicidio alla luce dei seguenti inequivoci elementi:

- a) colpisce metà del genere umano da parte dell'altra metà;
- b) risponde, replica e rafforza una forma di violenza discriminatoria che ha radici millenarie e strutturali;
- c) costituisce un “fenomeno criminale” a causa delle sue evidenze numeriche.

Per contrastare questo ragionamento, di solito, si riportano i dati secondo i quali sono uccisi più uomini che donne. È così. Ma vediamo in quali ambiti e sulla base di quali relazioni, altrimenti la lettura non è utile a comprendere il *fenomeno*. Pensiamo ai contesti di narcotraffico o di criminalità organizzata in cui, però, gli uomini non sono uccisi perché appartengono al genere maschile (“in quanto uomini”) ma spesso perché sono autori, diretti o indiretti, di quei delitti. È stato dimostrato, ed è un dato acquisito dagli operatori del settore, che in questi stessi contesti esiste una violenza evidente subita solamente dalle donne, per il fatto di essere donne, che in quanto minimizzata o persino nascosta resta impunita. Assume più rilievo, dal punto di vista investigativo e sociale, il sequestro di 10 chili di cocaina rispetto ai maltrattamenti che subisce la figlia o la moglie del capo clan, nonostante solo il secondo sia un delitto che lede il suo diritto umano di vivere libera dalla violenza.

<sup>63</sup> Report ISTAT, *Le vittime di omicidio - Anno 2023*, cit.

<sup>64</sup> *La criminalità femminile. Un'indagine empirica e interdisciplinare*, (a cura di) C. PECORELLA, cit.

<sup>65</sup> Report ISTAT, *Le vittime di omicidio - Anno 2023*, cit.

<sup>66</sup> FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) nel documento *Discorsi e reati ispirati dall'odio contro le persone lesbiche, gay, bisessuali e transessuali*, consultabile su [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1226-Factsheet-homophobia-hate-speech-crime\\_IT.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1226-Factsheet-homophobia-hate-speech-crime_IT.pdf), stigmatizza come in 15 Stati membri dell'Unione Europea, tra cui l'Italia, l'omofobia e la transfobia non siano ancora esplicitamente definiti come fattori aggravanti.

Pur essendo un dato certo che nei contesti di criminalità organizzata esistono i matrimoni forzati, questi non vengono perseguiti; pur essendo un dato certo che le donne sono picchiate, stuprate, sequestrate dai loro mariti, dai loro padri o dai loro fratelli sono pochi i casi in cui i mafiosi vengono perseguiti per delitti di violenza contro le donne. Pur risultando che numerosi femminicidi si sono consumati in contesti di criminalità organizzata vengono comunque qualificati come *omicidi* di mafia.

Anche lì si valorizza un contesto di potere, ma non è quello fondato sul sesso.

L'effetto di questa invisibilità delle donne, e dunque degli attentati alla loro vita, rischia di incrementare il clima di violenza generalizzata che esiste proprio in quegli ambiti criminali perché se non si comprende che sono diversi i fattori e le cause che la determinano, cioè la disuguaglianza storica tra uomini e donne, questa non viene contrastata e così si incrementano e si aggravano le violenze subite dal genere femminile.

## 11. Il femminicidio non discrimina ma è causato dalla discriminazione.

Una volta riconosciuto che la disuguaglianza nelle relazioni tra donne e uomini costituisce un dato di fatto storico ed universale e che la violenza ne costituisce una delle più esplicite rappresentazioni, la conseguenza logico-giuridica è che uno Stato di diritto, fondatore dell'Unione europea, tenuto al rispetto dei principi sopra richiamati, sia obbligato a predisporre strumenti giuridici capaci: a) di tenere conto che le donne sono un soggetto giuridico autonomo e diverso da qualsiasi altro, iniziando con il nominarle; b) di potenziare la loro esistenza, rimuovendo gli ostacoli strutturali che conducono alla diffusa minimizzazione istituzionale e sociale della violenza che subiscono "in quanto donne", in ogni contesto, evitando di confondere questa specificità entro la violenza generalizzata vissuta da altri esseri umani.

Se ancora vi fossero perplessità circa la natura discriminatoria "al contrario", cioè ai danni degli uomini, derivante dalla tipizzazione del delitto di femminicidio nel codice penale, oltre che delle diverse aggravanti che ne riprendono la definizione inserite in relazione a tutti i delitti di violenza contro le donne, è bene ricordare che l'articolo 4 della Convenzione di Istanbul (*Diritti fondamentali, uguaglianza e non discriminazione*) al paragrafo 4 (che riprende l'art. 4 della CEDAW) non solo impone agli Stati di «assumere le misure specifiche necessarie per prevenire la violenza e proteggere le donne contro la violenza di genere» ma aggiunge che dette misure «non saranno considerate discriminatorie».

La *Relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* al paragrafo 55 spiega che il menzionato articolo 4, escludendo gli uomini come destinatari delle misure speciali di prevenzione e protezione previste, richiama il concetto di discriminazione per come interpretato dalla Corte europea dei diritti umani in relazione al *corpus* giurisprudenziale relativo all'articolo 14 della CEDU e, in particolare, la sentenza *Abdulaziz, Cabales e Balkandali* contro Regno Unito («si può parlare di discriminazione nel caso in cui la differenza di trattamento non abbia una oggettiva irragionevole giustificazione, ossia, non persegua un obiettivo legittimo o non vi sia un ragionevole

rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e la finalità che si intende perseguire»<sup>67</sup>. La Relazione aggiunge che «il fatto che le donne subiscano molto più degli uomini atti di violenza basata sul genere, inclusa la violenza domestica, può essere considerata una giustificazione oggettiva e ragionevole per utilizzare risorse ed assumere particolari misure solo ed esclusivamente a beneficio delle donne vittime di violenza».

## **12. Nominare la violenza contro le donne come condizione strutturale non è discriminatorio.**

Il problema è: di fronte alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico dell'integrità fisica, diritto fondamentale che appartiene ad ogni persona a prescindere dall'appartenenza di sesso, è legittimo che la reazione punitiva dello Stato sia diversa e più grave in caso colpisca una donna? o è contraria al valore dell'uguaglianza e al diritto fondamentale alla parità di trattamento di fronte alla legge?

Nominare le donne e i loro diritti umani, a partire da quello di «vivere libere dalla violenza» (art. 4.1 della Convenzione di Istanbul) disvela la distanza tra l'universalità dei diritti, che appartengono ad ogni persona, e l'esclusione delle donne dal loro concreto esercizio proprio a causa della violazione costante dei loro diritti umani che avviene attraverso la violenza strutturale e la discriminazione che subiscono<sup>68</sup>.

È un dato di comune esperienza, risultante dai sopramenzionati i dati oltre che dalla citata Relazione della Commissione sul femminicidio, che le donne vivono una condizione oggettiva di rischio, rispetto alla violenza maschile, anche se questa non si esplica, quando decidono di uscire di sera da sole, di viaggiare, di sostenere un colloquio di lavoro, di lavorare, di bere e ballare, di studiare quello che desiderano, di scegliere la professione cui ambiscono, di vestirsi come ritengono, di lasciare un uomo che non amano, di intraprendere una nuova relazione. E, dunque, sapendolo, rinunciano o subiscono o reagiscono. Con tutti gli effetti che ognuna di queste scelte determina.

Tenere conto di questo dato di partenza, che è solo delle donne, impone che il diritto le collochi come soggetto giuridico autonomo e diverso affinché possano ottenere un'effettiva posizione di uguaglianza che non hanno.

Le fonti sovranazionali indicano in modo espresso che le donne non solo subiscono atti di violenza differenti rispetto a quelli che subiscono gli uomini, ma ne sono vittime proprio in quanto appartengono al genere femminile e in modo sproporzionato rispetto al genere maschile. In sostanza, se non fossero donne non sarebbero esposte a quella violenza.

---

<sup>67</sup> Corte EDU, Abdulaziz, Cabales e Balkandali contro Regno Unito, 28 maggio 1985.

<sup>68</sup> Cfr. *Libro bianco per la formazione sulla violenza contro le donne*, a cura del Comitato Tecnico Scientifico dell'Osservatorio sul fenomeno della violenza nei confronti delle donne e sulla violenza domestica istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le pari opportunità, novembre 2024, consultabile su [www.pariopportunita.gov.it/media/1qlbact1/libro\\_bianco\\_08\\_web.pdf](http://www.pariopportunita.gov.it/media/1qlbact1/libro_bianco_08_web.pdf)

I fatti e la loro analisi scientifica, all'interno di una prospettiva di genere e di un preciso contesto giuridico di tutela dei diritti umani delle donne, impongono, quindi, di sostenere la tipizzazione, nel codice penale, del delitto di femminicidio che non viola affatto il fondamentale diritto di uguaglianza e di non discriminazione tra uomini e donne, ma, al contrario, risponde ad una finalità costituzionale, euro unitaria e convenzionale cioè quella di prevedere una più adeguata protezione dei diritti delle donne, ed in particolare il diritto di vivere libere da qualsiasi tipo di violenza, quando le condotte illecite siano determinate da discriminazione sessuale.

Il legislatore statale è tenuto a creare un meccanismo giuridico volto innanzitutto a garantire che la vita delle donne non sia minacciata, ma anche a reprimere questa forma, del tutto autonoma e specifica di violenza, nell'ambito di una strategia politico-criminale come richiesto agli Stati dall'art. 5 della Convenzione di Istanbul<sup>69</sup>.

Come si è precisato in precedenza, con l'indicazione delle numerose fonti sovranazionali, la proposta di modifica del codice penale - sia nei termini della tipizzazione del femminicidio che della previsione delle aggravanti applicate ai delitti di violenza contro le donne che su di esso sono ritagliate - risponde al preciso obbligo di riconoscere come questi delitti incidano non solo sulla vita, sull'identità fisica e psicologica e sulla libertà sessuale delle vittime (specifici beni giuridici tutelati dalle rispettive norme), ma siano commessi anche in ragione dell'esistenza di una strutturale, diffusa, interiorizzata e normalizzata discriminazione e subordinazione delle donne rispetto agli uomini, nell'intero contesto sociale, che lo Stato ha il dovere di rimuovere.

Pertanto, la disposizione di cui all'art. 577-*bis* del Codice penale (e le circostanze aggravanti su questa costruite), proposta dal disegno di legge A. S. n. 1433, costituisce una misura oggettiva, positiva e ragionevole ai sensi:

- dell'articolo 3, secondo comma, della Costituzione;
- dell'articolo 4, paragrafo 4, della Convenzione di Istanbul;
- dell'articolo 5 della CEDAW e dell'articolo 12 della Convenzione di Istanbul che

affermano esplicitamente il dovere dello Stato di "modificare le pratiche legali o consuetudinarie che favoriscono la persistenza e la tolleranza della violenza contro le donne", adottando dunque norme specifiche di genere poiché la modifica dei modelli socioculturali richiede misure appropriate. Infatti, il 19 febbraio 2024 l'VIII Rapporto sull'Italia della Cedaw (Organismo delle Nazioni Unite) ha sollecitato l'approvazione di una norma il delitto di femminicidio.

Nella prospettiva del principio generale di uguaglianza, la legittimità costituzionale della norma dipende dalla ragionevolezza di un trattamento differenziato quando vi siano presupposti di fatto disuguali, privi di una giustificazione oggettiva e che non comportino conseguenze sproporzionate alla luce dello scopo perseguito.

La Corte costituzionale spagnola, già a decorrere dal 1992, e soprattutto dopo la Ley organica n. 1/2004 *contra la violencia de género* - che ha introdotto venti anni fa delitti che prevedono un più severo trattamento punitivo per gli uomini che commettono

---

<sup>69</sup> A.M. MAUGERI, *Le "aggravanti" nei confronti degli uomini autori di "violenza di genere" nella disciplina spagnola: possibile strategia politico criminale o strumento di una politica della "sicurezza" discriminatoria?* in *Jura Gentium*, 2016.

determinate condotte criminose ai danni delle donne con le quali hanno o avevano una relazione affettiva, indipendentemente dalla convivenza - ha delineato la dottrina del diritto diseguale egualitario<sup>70</sup> in forza del quale la differenza di trattamento opera come “un rimedio correttore di passate ingiustizie consumate sopra un gruppo specifico, determinando una redistribuzione del lavoro, dell’educazione, delle spese pubbliche e di alcuni altri beni, a favore di questo gruppo, caratterizzato normalmente per la razza, l’etnia o il genere, arrivando a concedere un trattamento preferenziale per facilitare il loro accesso a questi beni, a titolo di risarcimento per la discriminazione attuale o passata diretta contro di loro, al fine di garantire una distribuzione proporzionale di quei beni”<sup>71</sup>.

Non è un caso che detto sistema differenziato, volto anche ad interpretare in modo corretto i delitti di violenza maschile contro le donne e il contesto discriminatorio in cui sono commessi, ha consentito di evitare la diffusa minimizzazione di questi a vicende private o *liti familiari* da parte di operatori giudiziari non adeguatamente formati (e non solo specializzati), nelle fasi antecedenti ai femminicidi, tanto che questi in Spagna si sono drasticamente ridotti, tra 50 e 60 vittime annuali<sup>72</sup>, a fronte dei circa 110-130 annui che registra stabilmente l’Italia.

Detta cifra, peraltro, nel nostro Paese viene quantificata al *ribasso* perché non tiene conto delle seguenti morti:

- i suicidi conseguenti a maltrattamenti fisici o psicologici;
- le uccisioni dei figli e delle figlie delle donne vittime di violenza o dei loro attuali compagni;
- le sparizioni di donne;
- le morti come conseguenza dei maltrattamenti;
- le uccisioni di donne in contesti di mafia e criminalità organizzata;
- i casi di grave inabilità in cui è costretta una donna a seguito di violenze efferate (deformazioni del viso e di apparati sensoriali, paralisi, ustioni, traumi psicologici insuperabili, ecc.);
- i casi dei testimoni scampati alle uccisioni della loro madre o sorella o figlia, che li rende “femminicidi in vita”.

In Italia, l’analisi della ragionevolezza della differenziazione sessuale per questi delitti, sino ad oggi rimasta estranea al diritto penale, richiede di iniziare con la ricerca della legittimità e della funzionalità dello scopo perseguito dalla fattispecie illecita, fondata sulle citate fonti sovranazionali, in materia di protezione integrale delle donne e di lotta alla discriminazione sessuale, e nella consapevolezza del legislatore che le aggressioni degli uomini nei confronti del genere femminile hanno un maggiore disvalore rispetto a qualsiasi altra “violenza di relazione”. Questo perché: è un’aggressione che causa un danno maggiore alla vittima; l’autore agisce in conformità ad uno schema culturale e identitario discriminatorio, contrario alla Costituzione, volto a limitare libertà e dignità della persona offesa in quanto donna così negandole lo *status*

<sup>70</sup> Tribunale costituzionale spagnolo sentenze n. 229 del 1992 e n. 59 del 2008.

<sup>71</sup> Tribunale costituzionale spagnolo sentenza n. 45 del 2010.

<sup>72</sup> D. BONSIGNORE, *La politica criminale spagnola sulla violenza di genere vent’anni dopo*, in *questa Rivista*, 17 ottobre 2024.

di persona in un rapporto paritario; rafforza nella società l'identificazione di metà del genere umano, le donne, con un sesso disprezzato, inferiore, privo di autonomia.

Il rilievo secondo cui la dignità e integrità fisica degli uomini non sarebbero soggette alla stessa tutela penale delle donne è privo di qualsiasi fondamento perché, si ribadisce, non tiene conto della menzionata premessa, sancita a livello costituzionale e sovranazionale (natura strutturale della sola violenza contro le donne come dato discriminatorio millenario), che il legislatore, nell'ambito della propria discrezionalità politica, rispondendo anche ad obblighi giuridici e a precise condivise istanze sociali, decide di considerare più riprovevoli e più gravi le violenze subite dalle donne proprio in quanto espressive di una radicata disuguaglianza che genera e rafforza anche insicurezza, intimidazione e disprezzo.

D'altra parte, il femminicidio è un delitto che si verifica quando le condizioni storiche creano pratiche sociali che permettono l'aggressione all'integrità, allo sviluppo, alla salute, alle libertà e alla vita delle donne. Questo può avvenire in qualsiasi tempo e in qualsiasi spazio da parte di persone conosciute (mariti, parenti, fidanzati, compagni, colleghi di lavoro, clienti) o di sconosciuti, gruppi mafiosi, di narcotraffico o di criminalità.

Gli uomini che praticano violenza sulle donne, conosciuti o sconosciuti che siano, a qualsiasi contesto appartengano, hanno un comune denominatore culturale: ritengono il genere femminile utilizzabile e maltrattabile nella certezza della più assoluta omertà, collusione, minimizzazione e normalizzazione di quello che subisce.

Questa è la ragione che impone allo Stato di creare condizioni di sicurezza per la vita delle donne all'interno delle famiglie, delle comunità, dei luoghi di lavoro, delle strade, delle palestre, dei locali, eccetera.

Un ambiente sociale sessista e misogino normalizza la violenza perché genera una convivenza insicura per le donne, pone a rischio la loro vita e favorisce i crimini nei loro confronti. Contribuiscono alla commissione dei femminicidi il silenzio sociale, la disattenzione, la negligenza e l'assenza di formazione degli operatori, l'idea che ci siano problemi più urgenti, la negazione del problema e della sua gravità, il linguaggio.

La necessità di specificare il diritto umano delle donne di vivere libere dalla violenza, ormai costitutivo delle fonti sovranazionali, risponde alla visibilizzazione della relazione di potere di genere maschile e della violenza che ne consegue per rivelare il carattere sistemico della discriminazione.

### **13. La ragionevolezza costituzionale di sanzioni più gravi per i reati di violenza contro le donne.**

Se è vero, come è stato dimostrato, che la violenza nei confronti delle donne costituisce non solo un delitto, ma anche una forma estrema di discriminazione strutturale, vietata dall'articolo 3 della Costituzione italiana e dalle Dichiarazioni universali sui diritti, perché costringe il genere femminile in una posizione di consolidata subordinazione a tutti i livelli della società, una più severa sanzione diventa del tutto ragionevole perché tiene conto di questo surplus di disvalore.

Non si tratta, dunque, di punire più gravemente la violenza contro le donne per lo specifico movente soggettivo dell'autore (provato facilmente per ogni delitto ed evincibile dalla sua stessa dinamica), ma soltanto di accertare la modalità oggettiva in cui si esplica la dinamica della relazione gerarchica e controllante con la vittima tenendo conto che l'offesa all'incolumità fisica, alla dignità, alla libertà personale, sessuale ed economica, realizzata attraverso i numerosi delitti di violenza contro le donne, di cui il femminicidio, per operatori specializzati, è soltanto il prevedibile apice, produce una lesione ulteriore in quanto, come stabilito dal già citato Preambolo della Convenzione di Istanbul: a) costituisce "una manifestazione delle relazioni di potere storicamente disuguali tra uomini e donne, che ha portato alla dominazione e alla discriminazione contro le donne da parte degli uomini e ha impedito il pieno avanzamento delle donne"; b) "la violenza contro le donne è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini".

Per questo la particolare gravità delle aggressioni al genere femminile merita una risposta punitiva che renda l'uguaglianza sostanziale un bene giuridico meritevole di intervento penale<sup>73</sup>, fermo restando che il più severo trattamento non attiene ad un tipo di autore, per responsabilità del genere cui appartiene, ma tiene conto del peculiare disvalore insito nella violenza contro le donne che il singolo, con un deliberato, specifico e volontario atto proprio - che impone, come per ogni delitto, un approfondito e garantito accertamento secondo le regole del processo penale - non fa altro che rinnovare, rafforzandola.

Non si punisce, dunque, come ribadito dal Tribunale Costituzionale spagnolo, un delitto per la colpa degli altri, ma per avere quello specifico autore *consapevolmente realizzato quella violenza di genere* che esprime adesione alla cultura maschilista riproducendo e confermando, con la propria azione, la sua carica di disvalore<sup>74</sup>.

Soltanto chi nega la validità della discriminazione sessuale di partenza può escludere la maggiore gravità e lesività che esprime la violenza dell'uomo contro la donna nell'ambito di una relazione di potere discriminatorio che non può valere all'inverso.

#### 14. Il panpenalismo non riguarda il femminicidio.

Il *panpenalismo*, o iperinflazione della legge penale, è un rischio evocato da molti per sostenere che non è con il diritto penale che si risolvono i fenomeni criminali, soprattutto per quelli che hanno una radice culturale<sup>75</sup>.

Al di là del non essere stato richiamato il rischio di panpenalismo nè a seguito dell'introduzione del delitto di associazione di tipo mafioso, nè a seguito del delitto di tortura, entrambi volti a contrastare, proprio con il diritto penale, diffusi e gravi

<sup>73</sup> M. ALONSO ÁLAMO, *Protección penal de la igualdad y derecho penal de género*, in CPC, 2008, p. 5, richiamato da MAUGERI, *Le "aggravanti" nei confronti degli uomini autori di "violenza di genere"*, cit.

<sup>74</sup> A.M. MAUGERI, *Le "aggravanti" nei confronti degli uomini autori di "violenza di genere"*, cit.

<sup>75</sup> F. MENDITTO, *Riflessioni sul delitto di femminicidio*, in questa Rivista, 2 aprile 2025.

fenomeni criminali che non hanno la medesima misura ed entità dei delitti di violenza contro le donne, che aggrediscono metà del genere umano, si nutrono seri dubbi che la sola necessità di descrivere il delitto di femminicidio possa configurare detto pericolo.

Se, infatti, per *panpenalismo* si intende la punizione di fatti non meritevoli di tutela penale per il solo fatto di rappresentare la forza muscolare di uno Stato, così da sanzionare condotte non rilevanti per la comunità, per le istituzioni, per l'ordinato assetto della convivenza civile – come non vi è dubbio che risulti dall'introduzione di numerosi delitti e di circostanze aggravanti con il decreto legge n. 48 del 2025 recante "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*" - ci si chiede come possa essere menzionato il *panpenalismo* rispetto ad un delitto: a) già previsto e punito dal codice penale con l'ergastolo; b) che lede il bene giuridico della vita, massimamente tutelato dalla Costituzione e riconosciuto come un crimine universale da tutte le fonti del diritto europeo e sovranazionale; c) di cui il legislatore si preoccupa soltanto di specificare il contesto discriminatorio nel quale si consuma.

Anche invocare ansie securitarie o livori populistici per la previsione dell'ergastolo come sanzione appare gravemente incoerente<sup>76</sup>. Infatti, la questione della pena perpetua è complessa e meriterebbe di essere posta in termini di principio, dunque, con riferimento a tutti i delitti che la prevedono e non in modo strabico soltanto quando l'uccisione riguarda una donna «in quanto donna» e non, ad esempio, per il parricidio che abbiamo dal 1930 o per la tortura seguita da morte, fattispecie introdotta nel 2017<sup>77</sup> su pressione della Corte EDU, senza che si sia levata medesima critica. Già questa tempistica e l'isolamento del problema alle sole uccisioni sproporzionate di ragazze e donne, che affligge questo Paese e il mondo intero, desta forti perplessità.

Sotto il profilo strettamente giuridico, la domanda che bisogna porsi, in linea con la ricca esegesi offerta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>78</sup>, è se la scelta sanzionatoria del legislatore rispetti i principi di *ragionevolezza e proporzionalità*<sup>79</sup>.

*La risposta non può che essere positiva avendo riguardo:* a) al disvalore del fatto illecito commesso e al principio di offensività<sup>80</sup> che richiedono che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale e a quella di tutela delle posizioni individuali; b) al principio di proporzionalità<sup>81</sup> che esclude legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da

<sup>76</sup> F.MENDITTO, *Riflessioni sul delitto di femminicidio*, cit. che richiama le fattispecie che stabiliscono l'ergastolo come pena *fissa* (delitti contro la personalità dello Stato, delitti contro l'incolumità pubblica, delitti aggravati dall'evento morte: 630 c.p., sequestro di persona a scopo di estorsione, 613-bis c.p., tortura).

<sup>77</sup> A. CASSESE, *L'esperienza del Male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra*, 2 ed., Bologna, 2025.

<sup>78</sup> Da ultimo, Corte cost., sent. n. 94 del 2023.

<sup>79</sup> Si rinvia a F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in *questa Rivista*, 8 gennaio 2025.

<sup>80</sup> Corte cost., sent. 5 novembre 2012, n. 251.

<sup>81</sup> A partire da Corte cost., sent. 14 aprile 1980, n. 50.

ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni<sup>82</sup>.

Nel femminicidio, contraddistinto dalla *particolare rilevanza sociale e morale del delitto che punisce*, i menzionati principi sono garantiti perché alla letalità della condotta, che attenta al bene della vita e al contesto discriminatorio in cui si consuma, per come descritti dalla fattispecie penale, il legislatore fa corrispondere conseguenze punitive di entità corrispondente a quelle già previste e ancorate alla gravità del delitto e al disvalore che questo esprime.

Nè si ritengono configurabili, nella proposta formulazione della fattispecie di femminicidio, problemi di tassatività e determinatezza, pur auspicandosi un incisivo intervento sulla descrizione della condotta soprattutto con il supporto della dottrina penalistica che si è occupata di delitti di violenza contro le donne.

Anche a chi ha prospettato pericoli di *fumosità* della formulazione dell'art. 577-bis codice penale, proposto dal disegno di legge A. S. n. 1433, non si può fare a meno di ricordare, quantomeno per un necessario dovere di coerenza teorica e sistematica, che altrettanto rigore non è stato preteso, per quasi un secolo, per il delitto di cui all'art. 572 c. p. – nell'ambito del quale viene ricompresa la violenza domestica – descritto con il solo verbo « maltrattare » e oggetto di ampia elaborazione giurisprudenziale della Corte di legittimità, ma con esiti spesso incerti e contraddittori in sede di merito per la totale discrezionalità che consente.

Il delitto di femminicidio – e le aggravanti su di esso ritagliate –, che per la prima volta nella storia giuridica del nostro Paese consentirà di rendere visibile la violenza contro le donne e il contesto su cui si consuma, non più celata dietro termini neutri, risulta così descritto: « *Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di discriminazione o di odio verso la persona offesa in quanto donna o per reprimere l'esercizio dei suoi diritti o delle sue libertà o, comunque, l'espressione della sua personalità, è punito con l'ergastolo* ».

Dato atto dei legittimi dubbi o incertezze che si agitano in relazione alla descrizione della fattispecie, certamente superabili nel corso del dibattito parlamentare, non si può fare a meno di sottolineare, in estrema sintesi, che : a) i termini *odio* e *discriminazione* appartengono al lessico giuridico, penale e sovranazionale, con ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale; b) la repressione dell'*esercizio dei diritti o delle libertà o dell'espressione della personalità* della donna che ne è vittima riguarda lesioni della sua autodeterminazione e della sua dignità, nei termini indicati dalla prima parte della Costituzione, con riferimento a diritti inviolabili della persona su cui vi è una vasta produzione penalistica e costituzionalistica; c) la definizione "in quanto donna"<sup>83</sup> è prevista dall'art. 3 lett. d) della Convenzione di Istanbul e designa qualsiasi tipo di violenza commessa nei confronti delle donne per avere violato obblighi di ruolo, sociale e culturale, ed essersi sottratte al potere o al controllo dell'autore esercitando minimali diritti di libertà. E questo, alle donne di tutto il mondo, continua a non essere consentito,

<sup>82</sup> Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236.

<sup>83</sup> [www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Statistical\\_framework\\_femicide\\_2022.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Statistical_framework_femicide_2022.pdf)

ragione per la quale sono picchiate, umiliate, stuprate, torturate e uccise. Se fossero uomini e si trovassero nelle stesse identiche condizioni non subirebbero la stessa sorte.

Quello che costituisce il cuore della disposizione, ad oggi invisibilizzata dal tipo penale, è costituito dalla matrice discriminatoria del delitto nei confronti delle donne in termini sia di contesto (familiare, lavorativo, religioso, di vita sociale, prostitutivo, di criminalità organizzata, ecc.) sia di modalità (sessuali, economiche, morali, ecc.) indipendentemente dall'esistenza di un rapporto affettivo diretto con l'autore, come è costruita oggi la fattispecie aggravata.

Deve essere chiaro che va repressa la consumazione del delitto commesso nei confronti di una donna nei termini indicati dalla futura disposizione soltanto quando la condotta tipica si iscriva in un preciso contesto relazionale, fondato su potere o controllo dell'autore per limitare o reprimere l'autodeterminazione e la libertà della vittima "in quanto donna" e, per ciò solo, ritenuta inferiore e dominabile.

È proprio la matrice discriminatoria a rendere chiaro come la norma penale risponda al principio di uguaglianza sostanziale.

Con questa disposizione il femminicidio troverà il suo *status* di crimine di potere contro la donna che vi si sottrae e non sarà più banalizzato e deformato richiamando *raptus*, gelosia, fragilità, paure *abbandoniche* e ipotetici disagi psicologici, cioè stereotipi che non si misurano con la vera radice del delitto<sup>84</sup> e che, al di fuori della lettura oggettiva dei fatti, servono, paradossalmente, a ridimensionare la condotta dell'autore rispetto a pregiudizi che hanno sempre colpito il genere femminile.

Con una fattispecie di femminicidio correttamente tipizzata, non leggeremo più che una donna è stata uccisa da un uomo che non ha accettato la separazione, ma leggeremo che un uomo ha ucciso una donna perché questa voleva essere libera e lui non glielo consentiva.

È un'inversione dei termini epocale non solo per un diritto fondato sulla "neutralità", ma soprattutto per la società e per la cultura del Paese che si misurerà con queste nuove categorie di pensiero e con la libertà femminile.

## 15. Gli effetti della tipizzazione del femminicidio, nessun conflitto con la prevenzione.

I femminicidi non diminuiranno dando loro un nome, ma esisteranno.

E quando si nomina si pensa e, dunque, si costruiscono le categorie indispensabili per prevenire.

Il diritto penale ha un ruolo regolativo e non costitutivo<sup>85</sup> perché i fatti sociali non cessano con la loro tipizzazione o con la loro sanzione, i delitti vengono solo definiti e

---

<sup>84</sup> Persino la Relazione al Parlamento per l'anno 2018, presentata dal Ministero dell'Interno, nella parte relativa alla "Analisi criminologica" dei reati di violenza di genere, domestica e contro le donne indicava le ragioni dei femminicidi nel 21,80% in un *raptus di follia*; nel 19,55% in *motivi passionali*.

<sup>85</sup> J. R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, Milano, 2006, p. 61.

stabiliscono, attraverso l'entità della pena, il livello di considerazione che di essi ha lo Stato.

È utile il paragone con il reato di associazione di tipo mafioso<sup>86</sup>.

Nessuno ha mai neanche immaginato che la previsione del delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-bis codice penale), descritto in otto commi dal codice penale, riducesse la criminalità organizzata in Italia e nel mondo. Ciononostante nessuno può negare che abbia costituito un potentissimo strumento culturale e giuridico per stabilire cosa è mafia e cosa non lo è, quali ne sono le sue caratteristiche a partire dall'importante contributo della scienza sociologica e criminologica, oltretutto delle associazioni che l'hanno fortemente contrastata sui territori e nel concreto. Quindi, le istituzioni, a partire dalla magistratura, e la dottrina penalistica e l'avvocatura si sono dovute misurare con le nozioni di *forza di intimidazione, condizione di assoggettamento e di omertà, controllo di attività economiche, ostacolo al libero esercizio del voto*, ecc. Ma non è bastato, perché poi si è dovuto stabilire se esistessero anche mafie autoctone; quali fossero le mafie straniere con quelle caratteristiche; come le mafie storiche si consolidassero in territori non tradizionali, e tanto altro<sup>87</sup>.

L'effetto della tipizzazione del delitto di femminicidio, anche attraverso una sua concettualizzazione, che attinga da concetti sociologici ed antropologici ampiamente condivisi a livello internazionale da decenni, favorirà, indirettamente, anche la crescita della coscienza sociale e culturale del Paese, perché già adesso, con questo dibattito – ad oggi mai registrato, soprattutto in ambito giuridico, su questi temi –, porta a misurarsi con le sue cause che tutti vedono, ma pochi contrastano efficacemente perché la prima forma di prevenzione, tanto evocata quanto poco praticata, è quella di partire da sé e dai propri modelli personali e familiari, riconoscendoli e rimuovendoli, senza aspettare che vi provvedano altre agenzie educative.

Inoltre, la tipizzazione del femminicidio permetterà: di descrivere il delitto secondo le indicazioni delle fonti sovranazionali e costituzionali come un delitto fondato su una strutturale discriminazione tra uomini e donne, con una forte matrice culturale ed identitaria, escludendo finalmente le ancora diffuse letture vittimizzanti, stereotipate, emozionali, giustificazioniste e decontestualizzate di singoli autori vittime di impulsi incoercibili e slanci affettivi<sup>88</sup>; di avere omogenee ed univoche connotazioni del delitto da parte di tutti i soggetti che, a livello istituzionale o sociale, sono chiamati ad occuparsene, indirizzando in modo corretto l'attività investigativa e successivamente l'acquisizione e la valutazione delle prove; imporrà di prevedere altrettanto omogenee

---

<sup>86</sup>P. DI NICOLA TRAVAGLINI e F. MENDITTO, *Il nuovo Codice Rosso, il contrasto alla violenza di genere e ai danni delle donne nel diritto sovranazionale*, cit.

<sup>87</sup>P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il ddl sul femminicidio ha un valore epocale*, in *Micromega/net*, 21 marzo 2025.

<sup>88</sup> *Relazione sulla risposta giudiziaria ai femminicidi in Italia*, cit.; A. DINO *Femminicidi a processo. Dati, stereotipi e narrazioni della violenza di genere*, Milano, 2021; *L'amore non uccide. Femminicidio e discorso pubblico: cronaca, tribunali, politiche* (a cura di) P. LALLI, Bologna, 2020; *Femminicidio. Una lettura tra realtà e rappresentazione* (a cura di) M. BELLUATI, cit.; A. GRASSO, *L'omicidio di prossimità. Profili criminologici e penalistici delineati dalle sentenze dei distretti giudiziari siciliani negli anni 1995-2007*, tesi di dottorato che esamina 142 sentenze delle Corti di Assise della Sicilia su [www.paduaresearch.cab.unipd.it](http://www.paduaresearch.cab.unipd.it).

linee-guida di formazione di tutti gli operatori (giudiziari, sanitari, scolastici, sociali, eccetera) sul delitto e sulla sua matrice culturale e discriminatoria tali da consentire la predisposizione di modelli unitari anche in relazione alla valutazione del rischio e dei reati spia con immediata ricaduta sulla prevenzione dell'escalation.

Non può sottacersi, ovviamente, il rischio che la tipizzazione, nella pratica concreta, possa determinare classificazioni più restrittive del femminicidio sia per un prevedibile grado di resistenza culturale a questo tipo di norme da parte dei giuristi continentali (accademia, avvocatura, magistratura ed operatori giudiziari complessivamente intesi) non abituati a riconoscere le donne quali soggetti di diritti propri dietro al maschile universale; sia per oggettive difficoltà della giurisprudenza che, forte di una strutturata tradizione fondata sul formalismo giuridico e sulla neutralità, non è formata alla lettura sessuata delle norme penali, dei diritti umani e della discriminazione sostanziale fondata sull'appartenenza di genere di autore e vittima, ma, soprattutto, a ritenere che la compressione della libertà femminile non può essere mai legittimata attraverso giustificazioni, ridimensionamenti e banalizzazioni.

Si deve essere tutti consapevoli che la violenza contro le donne, i cui effetti estremi sono i femminicidi, non è un problema di criminalità o di sicurezza, risolvibile con la penalizzazione delle condotte, ma impone di poter contare innanzitutto su politiche pubbliche capaci di smantellare gerarchie interiorizzate, anche nelle stesse istituzioni, per educare al riconoscimento e al rispetto della libertà femminile e all'obbligo maschile di limitarsi davanti al suo esercizio.

Questo può avvenire solo rimuovendo strutture e sovrastrutture culturali patriarcali, diffuse in ogni ambito e in ogni contesto, fondate sulla supremazia degli uomini e sulla inferiorità delle donne.

Inoltre, è doveroso che l'intera società civile si faccia davvero carico di debellare la violenza maschile contro le donne nelle associazioni sportive, nelle scuole musicali, negli studi dei pediatri e dei geriatri, nelle parrocchie, nelle moschee, in tutte le comunità religiose, sociali, professionali e di formazione, modificando soprattutto il linguaggio fondato, tuttora, sulla legittimazione del controllo, del disciplinamento, della mercificazione, del possesso del corpo e della vita delle donne e delle ragazze e sulla solidarietà ed empatia con gli autori delle violenze, attraverso il meccanismo insidioso e persistente della *himpaty* e della vittimizzazione secondaria.

Se la prevenzione è necessaria per sradicare qualsiasi fenomeno criminale (pensiamo al caporalato, all'inquinamento ambientale, all'evasione fiscale, alla truffe agli anziani, ecc.), lo è, ancor di più, per la violenza maschile contro le donne, che ha una profonda matrice culturale ed identitaria, ed è di tale portata, in Italia e nel mondo, da non potere essere delegato, nella gestione e nel contrasto, a magistratura e forze di polizia, peraltro a costo zero, perché questo non solo non è ipotizzabile in concreto, ma non determinerebbe il necessario "sradicamento" richiesto dalla Convenzione di Istanbul la cui responsabilità spetta alle istituzioni che hanno l'obbligo di smantellare e ridisegnare rapporti di forza millenari.

Se questo è vero, ed i primi ad esserne consapevoli sono coloro che si occupano di contrasto alla violenza maschile contro le donne, non è dato comprendere perché l'improcrastinabile esigenza di affrontare in modo serio il tema immenso della

rimozione delle cause strutturali della discriminazione sessuale venga letto, dai detrattori della tipizzazione del femminicidio, in termini alternativi, soprattutto, a fronte di un lavoro certosino che richiederà, per i più ottimisti, decenni visto che, come scriveva Carla Lonzi, «Il destino imprevisto del mondo sta nel ricominciare il cammino per percorrerlo con le donne come soggetto»<sup>89</sup>.

E questo non sarà facile, ma accadrà.

Per farlo c'è bisogno anche di nuove parole e di nuove strutture interpretative, per non avere più alibi.

---

<sup>89</sup> C. LONZI, *Sputiamo su Hegel e altri scritti*, Milano, 2023, p. 60.

## RISCHIOSO MA UTILE: CINQUE SUGGERZIONI PER UN MODELLO DI GESTIONE DEL RISCHIO DA IA GENERATIVA

di Andrea R. Castaldo e Fabio Coppola\*

*Muovendo da cinque suggestioni post-moderne, il contributo esplora la possibilità di una disciplina penalistica volta alla gestione del rischio imprevedibile generato dai sistemi di intelligenza artificiale generativa. In via preliminare, si affrontano le tensioni che i sistemi di strong A.I. determinano rispetto alle categorie tradizionali del diritto penale. Si propone, quindi, una formula operativa – alternativamente configurabile come causa di non punibilità ovvero come standard cautelare – fondata sul contenimento del rischio al di sotto di una soglia di tollerabilità convenzionalmente individuata, da assumere quale parametro nella fase di progettazione e addestramento dei sistemi di I.A. prima della loro immissione sul mercato.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Suggestione n. 1: “chi ha paura del lupo cattivo?”*. – 3. *Suggestione n. 2: Quale ruolo per il diritto penale nella governance del rischio da IA?* – 4. *Suggestione n. 3: Quale strumento penalistico per gestire il rischio da IA?* – 5. *Suggestione n. 4: come individuare la soglia del rischio consentito alla IA?* – 6. *Suggestione n. 5: come distribuire aprioristicamente la percentuale di tollerabilità sociale del rischio da IA sui singoli operatori?* – 7. Precauzioni per l’uso e prime conclusioni.

### 1. Premessa.

Le seguenti considerazioni suoneranno, nella peggiore delle ipotesi, distopiche; nella migliore, (post)moderne.

Non si sorprenda il lettore: si tratta di una precisa scelta degli Autori.

Riteniamo infatti che per governare una trasformazione così radicale e travolgente della società, come si appresta ad essere quella tecnologica per opera dei sistemi di intelligenza artificiale generativi, occorra osare con ‘salti’ concettuali altrettanto ambiziosi, accettando il rischio di forzare la mano alle tradizionali categorie penalistiche, seppur con la consapevolezza di riprenderle al momento opportuno per smussare gli angoli delle ipotesi prodotte e ricondurle a sistema.

Proveremo allora a lanciare qualche *suggestione*, con l’auspicio di provocare una più approfondita riflessione su temi che ci vedranno inevitabilmente coinvolti nei prossimi anni come singoli, società civile e dunque giuristi.

---

\* Il presente articolo e le idee contenute sono frutto della condivisa impostazione degli Autori. Tuttavia, nella ripartizione della stesura, i paragrafi 1, 2 e 3 sono riferibili ad A.R. Castaldo e i paragrafi 4, 5, 6 e 7 sono riferibili a F. Coppola.

## 2. Suggerzione n. 1: “chi ha paura del lupo cattivo?”<sup>1</sup>.

Come Qualsiasi innovazione all’inizio spaventa. È stato così con l’avvento dell’energia elettrica, del *web* e ora dei sistemi di intelligenza artificiale, specialmente quelli c.d. forti, capaci cioè di emulare in maniera autonoma e indipendente il processo decisionale dell’uomo grazie ai sistemi di *machine learning*<sup>2</sup>.

È sufficiente la paura dell’ignoto per voltare le spalle al progresso tecnologico? La domanda è retorica, perché i sistemi di IA sono sì rischiosi, ma innegabilmente utili alla società.

Basti pensare all’utilizzo che facciamo dei dispositivi digitali per controllare quotidianamente il meteo, il percorso più veloce per raggiungere la nostra destinazione, per lavorare in modalità *smart*, per interagire con amici e conoscenti. Si considerino poi gli impieghi di IA più sofisticati nel *market* finanziario<sup>3</sup>, nelle strategie di *marketing* e nella assistenza/sostituzione dell’uomo in alcune attività lavorative. E allora, come ampiamente noto, il problema si sposta dal piano dell’*accettazione* di un fenomeno già pervasivo a quello della *disciplina* delle attività utili anche se rischiose. Che per noi penalisti è il terreno di elezione dell’illecito colposo. Ai fini del nostro discorso, pertanto, terremo in disparte gli illeciti dolosi commessi per il tramite dell’“autore mediato” della IA<sup>4</sup> e ci concentreremo esclusivamente sul problema della gestione degli errori imprevedibili commessi da una IA generativa. Ci chiediamo, in altri termini, se si possa, e in che misura, rinunciare alla repressione penale per eventi illeciti verificatisi nonostante condotte umane astrattamente ottimali per il contenimento del rischio da IA, ma frutto del “luciferino” e imprevedibile intervento creativo della macchina<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un maggiore approfondimento, sia consentito rimandare a A.R. CASTALDO, “IA: chi ha paura del lupo cattivo?”, attualmente in corso di pubblicazione negli atti del Convegno Internazionale “Scuola, Università e Ricerca: diritti, doveri e democrazia nello stato di cultura”, Cava dei Tirreni (Salerno), 2 dicembre 2023.

<sup>2</sup> Per una dettagliata analisi e definizione, si rimanda alla canonica opera di S. J. RUSSEL-P. NORVIG, *Artificial Intelligence. A modern approach*, 4<sup>th</sup> edition, Global Edition, 2022, pp. 1032 ss. In argomento, diffusamente, F. BASILE, *Intelligenza artificiale e diritto penale: qualche aggiornamento e qualche nuova riflessione*, in G. BALBI – F. DE SIMONE – A. ESPOSITO – S. MANACORDA (a cura di), *Diritto penale e intelligenza artificiale. “Nuovi Scenari”*, Giappichelli, 2022, p. 4, B. FRAGASSO, [La responsabilità penale del produttore di sistemi di intelligenza artificiale](#), in questa *Rivista*, 13 giugno 2023, pp. 6-8 e V. MANES, *L’oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *disCrimen*, 15 maggio 2020, pp. 1-22.

<sup>3</sup> Si rimanda alle interessanti considerazioni di F. CONSULICH, *Flash offenders. Le prospettive di accountability penale nel contrasto alle intelligenze artificiali devianti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2022, pp. 1015 ss.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. F. CONSULICH, *op. cit.*, pp. 1033-1035.

<sup>5</sup> Riprendiamo l’efficace espressione di F. CONSULICH, *op. cit.*, p. 1053.

### 3. Suggestione n. 2: Quale ruolo per il diritto penale nella governance del rischio da IA?

Il problema è dunque quello di individuare le coordinate dell'intervento penalistico all'interno dei nuovi rischi tecnologici<sup>6</sup>. Immaginiamo, ad esempio, la circolazione stradale con l'innesto di auto a guida autonoma<sup>7</sup>; la chirurgia robotica; gli investimenti finanziari tramite algoritmi; l'utilizzo di *chatbot* per la ricerca di informazioni o per la realizzazione di opere intellettuali e artistiche; la robotica lavorativa.

Com'è stato ben argomentato, sarà compito della politica intervenire per calibrare il "livello di tollerabilità sociale" del rischio derivante dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale<sup>8</sup>.

A nostro modo di vedere, il nodo della questione si pone sul seguente piano.

Da un lato, l'eccessiva criminalizzazione dei rischi comporterebbe il c.d. *chilling effect* sulle potenzialità di sviluppo tecnologico, tale per cui non sarebbe conveniente investire e testare gli strumenti più avanzati di IA nel nostro Paese laddove ne derivasse un eccessivo rischio penale in caso di immissione nel mercato di prodotti imprevedibilmente pericolosi. Con un'aggravante da non sottovalutare: sacrificare l'evoluzione dei sistemi di IA vuol dire rinunciare ad una efficace strumento di tutela *extra*-penale dei beni giuridici. L'intervento della tecnologia può infatti contribuire a ridurre l'incidenza di eventi pericolosi o dannosi. Si pensi alla riduzione dei sinistri stradali, degli infortuni sul lavoro, dell'inquinamento ambientale. Meritano altresì menzione le accresciute possibilità di accesso ai servizi sanitari grazie alla telemedicina, di formazione a distanza (di recente, anche nel Metaverso<sup>9</sup>), di maggiore inclusività che gli strumenti di IA possono garantire. Rinunciarvi significherebbe privarsi di un efficace *tool* per lo sviluppo di fondamentali interessi costituzionali sulla base di istanze meramente securitarie.

Va detto che le maggiori preoccupazioni riguardanti la implementazione dei sistemi di IA generativi si deve alle imprevedibili modalità di realizzazione del rischio (*quomodo* dell'errore), ancorché sia in qualche misura prevedibile l'*an* dell'errore, ossia che l'intelligenza artificiale potrà ad un certo punto sbagliare<sup>10</sup>. Siamo dinanzi ad una

---

<sup>6</sup> Merita una rilettura la fondamentale opera di U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, ed. italiana a cura di W. Privitera, Carocci editore, 2013.

<sup>7</sup> Per tutti, si rimanda alla recente opera monografica di M. LANZI, *Self-driving cars e responsabilità penale. La gestione del "rischio stradale" nell'era dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, 2023.

<sup>8</sup> In tal senso, C. PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2020, p. 1750.

<sup>9</sup> Il 1° dicembre 2023 presso l'Università degli Studi di Salerno abbiamo organizzato "MetaCourt", la prima simulazione processuale nel Metaverso, che ha coinvolto gli studenti del Dipartimento di Scienze Giuridiche in una 'sfida' altamente formativa e interattiva, durante la quale grazie ai Visori VR hanno simulato i panni di PM, Difesa e Giuria in un Tribunale virtuale e discusso un ipotetico caso giudiziario.

<sup>10</sup> Cfr. B. FRAGASSO, *Intelligenza artificiale e crisi del diritto penale d'evento: profili di responsabilità penale del produttore di sistemi di I.A.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2024, p. 289, la quale riferisce di una "*unpredictability by design*", in quanto voluta dai programmatori per raggiungere migliori *performance*.

“prevedibilità della imprevedibilità”<sup>11</sup> che risulterebbe addossata interamente sul produttore o sul programmatore dei sistemi di IA laddove si pretendesse da loro lo sviluppo di macchine capaci di apprendere e decidere in modo autonomo correlato all’onere di introdurre sul mercato sistemi di IA privi di rischi.

Da tale angolazione, non si fa fatica a immaginare la produzione alluvionale di contestazioni per neonate fattispecie di pericolo astratto, magari a caratura contravvenzionale, poste a tutela del pericolo di introduzione di sistemi di IA che non risultino conformi alla “migliore scienza ed esperienza tecnologica del settore”<sup>12</sup>. Sennonché, un modello di incriminazione basato sul rischio, per poter funzionare correttamente, necessita del contributo degli attori privati alla regolamentazione dei prodotti da loro realizzati e pertanto approfonditamente conosciuti<sup>13</sup>. Nell’ambito delle IA generative, questo bagaglio conoscitivo potrebbe difettare o essere incompleto.

Dinanzi a un simile scenario, si intravede un ulteriore effetto *boomerang*, dai tratti criminogeni: produttori e programmatori potrebbero essere incentivati a tacere le *red flag* eventualmente scoperte dopo l’immissione nel mercato del sistema di IA in quanto la *disclosure* totale delle informazioni li esporrebbe al rimprovero penale. A quel punto, potrebbe prevalere l’egoistica scelta del silenzio, sperando non accada nulla. E laddove, invece, si realizzasse l’infausto evento, il produttore o programmatore affronterebbe la propria sorte penale dinanzi alle ben più gravi fattispecie delittuose di evento.

D’altro canto, una totale ‘ritirata’ del diritto penale in un’area così delicata comporterebbe effetti altrettanto indesiderati: sarebbe irragionevole, inverosimile e in contrasto con la direzione intrapresa in sede europea dall’*AI Act* immaginare di non utilizzare la ‘forza’ del diritto penale per proteggere gli “interessi pubblici” e i “diritti fondamentali” contro decisioni scellerate e azzardate sull’altare del *whatever it takes* del progresso<sup>14</sup>.

Riannodiamo allora il nastro, confermando quanto già detto sulla necessità di una scelta politica in ordine alle modalità di intervento del diritto penale e la tollerabilità

<sup>11</sup> Così C. PIERGALLINI, *op. cit.*, p. 1750.

<sup>12</sup> Cfr. L. PICOTTI, *Intelligenza artificiale e diritto penale: le sfide ad alcune categorie tradizionali*, in *Diritto penale e processo*, 3/2024, p. 299.

<sup>13</sup> Su questi temi, si rimanda, per tutti, a G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, pp. 155-225 e al lavoro monografico di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004. Di recente, riannoda i fili del c.d. diritto penale del rischio M. NADDEO, *Principio di offensività e chiavi di lettura*, Giappichelli, 2022, pp. 51 ss.

<sup>14</sup> Il Regolamento Europeo sull’Intelligenza Artificiale aggiornato alla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 13 marzo 2024 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell’Unione (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)) è consultabile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138\\_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_IT.pdf); Per una prima lettura delle novità approvate, cfr. G. M. RICCIO-P. GENTILI, *AI Act, ok dal Parlamento UE: ecco cosa prevede il testo approvato*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 14 marzo 2024; per un’analisi penalistica dell’*AI Act*, cfr. M. COLACURCI, *Quale diritto penale dell’IA? In Jus*, 3/2023, pp. 357-378.

sociale dei rischi da IA. Permane l'irrisolto problema dello strumento penalistico maggiormente idoneo a garantire un adeguato bilanciamento degli interessi in gioco<sup>15</sup>.

#### 4. Suggestione n. 3: Quale strumento penalistico per gestire il rischio da IA?

Proviamo allora a immaginare una ipotesi di lavoro per il legislatore del futuro. Con la necessaria avvertenza che si tratta della parte maggiormente suggestiva del nostro discorso. Nel farlo, prescindiamo dalla prospettiva di incriminazione dei sistemi di intelligenza artificiale, per la quale riteniamo siano già state avanzate convincenti riserve critiche, alle quali rimandiamo<sup>16</sup>.

Rispetto alle tradizionali categorie penalistiche, è stato correttamente osservato come il l'imprevedibilità del "fattore robotico" non possa automaticamente interrompere il nesso di causalità con la condotta umana antecedente. A monte vi sarebbe infatti la consapevole scelta del produttore o del programmatore di immettere nel mercato una macchina imprevedibilmente rischiosa a causa del sistema di *decision-making* adottato e il cui errore non potrà porsi in modo del tutto eccezionale o abnorme rispetto alla programmazione umana<sup>17</sup>.

Nemmeno il criterio della prevedibilità-evitabilità dell'evento da IA *unpredictable*, proprio dell'illecito colposo, ci appare totalmente rassicurante: è nota la tendenza della giurisprudenza ad estendere i confini della misura soggettiva della colpa, talvolta stropicciata fino a somigliare alla pretesa di fare *tutto quanto necessario* per evitare l'evento, specie nei settori in cui le conoscenze scientifiche non sono tali da assicurare *a priori* in ordine al contegno virtuoso da tenere<sup>18</sup>. Ciò è accaduto, per fare un esempio, con riferimento alla posizione di garanzia del datore di lavoro rispetto agli infortuni sui luoghi di lavoro e il problema si è posto con maggiore pregnanza durante la fase pandemica da Covid-19. Breve: è stato necessario l'intervento legislativo volto a precisare l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro per prevenire il contagio dal *virus* per 'tranquillizzare' il mondo delle imprese contro il pericolo di contestazioni da *mera* posizione in caso di evento lesivo<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Per una interessante ricostruzione del problema, ancorché nella differente prospettiva di conservare la funzione general-preventiva del diritto penale rispetto a possibili vuoti di tutela, cfr. B. FRAGASSO, *Intelligenza artificiale e crisi*, cit., in part. pp. 296 ss.

<sup>16</sup> Per la prospettiva della responsabilità penale dell'IA, cfr. G. HALLEVY, *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Springer, 2015, pp. 1-229. Ci uniamo alle considerazioni critiche di A. CAPPELLINI, *Machina delinquere non potest? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *disCrimen*, 27 marzo 2019, pp. 1-23 e C. PIERGALLINI, op. cit., pp. 1763-1771.

<sup>17</sup> Cfr. C. PIERGALLINI, op. cit., pp. 1760-1762.

<sup>18</sup> Sia consentito rimandare ad alcune risalenti riflessioni presenti in A.R. CASTALDO, *La teoria dell'aumento del rischio e l'illecito colposo*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 40 (1988), 2021, in part. pp. 127-131. Autorevolmente in argomento, G. FORTI, "Accesso" alle informazioni, cit., *passim*.

<sup>19</sup> Sulla elasticità delle regole cautelari nel corpus del d.lgs. n. 81 del 2008 e nell'applicazione del diritto vivente, cfr., per tutti, C. CUPELLI, [Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale?](#), in questa *Rivista*, 15 giugno 2020. Per una rigorosa applicazione delle cautele imposte al datore di lavoro per evitare il contagio, cfr. Cass. Pen., Sez. III, 1° dicembre 2023, 47904.

Se dunque il terreno del nesso eziologico e quello della misura soggettiva della colpa non presentano anticorpi adeguati a scongiurare il possibile *tsunami* penalistico sui sistemi di IA, vogliamo provare a seguire un diverso percorso.

#### 5. Suggestione n. 4: come individuare la soglia del rischio consentito alla IA?

Ripartiamo dalle poche certezze che abbiamo: è acquisita la consapevolezza che i sistemi progrediti di IA decideranno in modo sempre più autonomo e non sempre consentiranno di individuare le ragioni delle loro scelte all'interno della *black box* di reti computazionali che hanno portato all'*output* decisionale<sup>20</sup>.

Così, lo iato tra gli *input* impartiti alla macchina e l'autonomo *output* decisionale assume una chiara connotazione per il penalista: la prognosi potrà orientativamente stabilire che l'errore in qualche misura ci sarà, ma potrebbe non essere possibile determinare *in che modo e per quali ragioni*.

Altro punto fermo: l'utilità dei sistemi di IA generativi poggia sul positivo rapporto *benefit/cost*. Ciò che chiediamo alle macchine è di essere più performanti e di ridurre i margini di errore dell'uomo. Vogliamo che le auto a guida autonoma causino meno incidenti dei guidatori umani, che gli interventi chirurgici robotizzati generino meno decessi o lesioni di quelli umani ecc. Come accennato, questa premessa conferisce copertura costituzionale al nostro discorso nella misura in cui si traduce in una più efficace tutela di essenziali beni giuridici.

Il tema è dunque quello di individuare una soglia al di sopra della quale non vogliamo (né possiamo) ammettere macchine più pericolose dell'uomo. In altre parole, alla IA non possiamo consentire una rischiosità maggiore di quella dell'uomo per lo svolgimento della medesima attività. Compito della politica è pertanto quello di delineare la percentuale di eventi dannosi che, pur nella incertezza delle modalità di realizzazione, caratterizza il rischio socialmente consentito alla macchina in quanto *complessivamente* inferiore al numero di danni che realizzerebbe l'uomo per la medesima attività<sup>21</sup>. La formula che immaginiamo possa guidare il legislatore per disciplinare la rischiosità concessa alla macchina è:  $\%E\mu < \%E\alpha$ , dove " $E\mu$ " sta per *Errore imprevedibile della macchina* e " $E\alpha$ " sta per *Errore dell'uomo*. La tollerabilità del rischio ignoto da IA " $\Theta$ " presuppone dunque un rapporto di incidenza necessariamente in favore della macchina.

Riprendiamo l'esempio delle operazioni chirurgiche: se gli interventi del medesimo tipo realizzati dall'uomo manifestano, in un determinato lasso temporale, una incidenza lesiva o mortale del 20% ( $E\alpha = 20\%$ ), la zona di rischiosità lecita riservata

---

Con riferimento alla responsabilità degli operatori sanitari durante l'emergenza pandemica, cfr. M. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in *La legislazione penale*, 22 giugno 2020, in part. pp. 9 ss.

<sup>20</sup>Cfr. F. CONSULICH, *op. cit.*, pp. 1027-1028, il quale auspica una piena trasparenza, seppure la ritenga «lontana dall'essere ottenuta e forse (...) un risultato impossibile».

<sup>21</sup> La necessità di individuare una soglia di "rischio consentito" è altresì presente in B. FRAGASSO, *op. cit.*, 17, la quale richiama l'insegnamento di G. Forti sul "pericolo marginale (...) da non disinnescare".

alla macchina dovrà individuarsi necessariamente al di sotto di tale soglia, in quanto dalle macchine pretendiamo *performance* migliori e più sicure di quelle dell'uomo per accettarne i residuali margini di rischio.

Poniamo, per ipotesi, che ci si determini per una tolleranza " $\Theta E\mu = 10\%$ " (tollerabilità dell'errore imprevedibile della macchina pari al 10%).

In assenza di dati che ci consentano di dire con certezza *in che modo* e *se* l'evento lesivo realizzatosi dipenda da un difetto di costruzione/programmazione della macchina, detta impostazione permette di risolvere 'a monte' il problema della individuazione del rischio consentito.

Ora, indossiamo per un attimo le lenti del penalista postmoderno e spingiamoci oltre: potrebbe giustificarsi la rinuncia alla pretesa punitiva entro la soglia di tolleranza così determinata?

Si dirà: già le categorie tradizionali dell'illecito penale d'evento consentono una soluzione 'indolore' della vicenda giudiziaria laddove il risultato dannoso, all'esito del giudizio, non risulti riconducibile tramite la causalità penale alla condotta umana. Questa constatazione, tuttavia, non ci soddisfa del tutto. Da un lato, infatti, ci sarebbero evidenti problemi probatori in ordine alla riconducibilità causale dell'errore all'uomo. Dall'altro, non sono tanto le percentuali di condanna a frenare il progresso (e la conseguenziale tutela rafforzata dei beni) quanto le contestazioni e i riflessi personali di procedimenti penali duraturi nel tempo. È ciò ci ripetiamo come un *mantra* quando invochiamo il c.d. diritto penale minimo.

Se questo è vero, una impostazione che voglia garantire maggiore prevedibilità applicativa dovrebbe ipotizzare una rinuncia *tout court* alla reprimenda penale per gli eventi dannosi realizzatisi all'interno della soglia di rischio consentito convenzionalmente individuata. Le categorie penalistiche di imputazione dell'evento tornerebbero invece regolarmente ad operare *oltre* la scelta politica di 'tollerare' entro un prefissato limite gli eventi lesivi frutto di un errore imprevedibile dell'IA.

Questa impostazione, per quanto – come si ammetterà in seguito – problematica ha l'immediato pregio di garantire una maggiore certezza circa il rischio penale pendente in capo al singolo produttore o programmatore.

#### **6. Suggestione n. 5: come distribuire *aprioristicamente* la percentuale di tollerabilità sociale del rischio da IA sui singoli operatori?**

La nostra provocazione è allo stato incompleta. Resta il problema di distribuire la soglia di tollerabilità del rischio " $\Theta E\mu$ " all'interno della dinamica dei casi concreti, di modo da consentire al singolo produttore o programmatore di prevedere il margine di rischio tollerato per lo sviluppo delle IA generative nel settore di propria competenza.

Possiamo, a tal fine, sfruttare le previsioni dell'*AI Act*, laddove prescrivono obblighi di trasparenza e comunicazione in capo al produttore di sistemi di IA generativi

in Europa<sup>22</sup>. Ciò consentirà di avere a disposizione un ‘registro’ di operatori e del loro campo di sviluppo, favorendo il calcolo che segue.

Valga un’avvertenza: per ragioni esemplificative, prospettiamo un calcolo convenzionalmente uniforme e trasversalmente riferito a tutti i produttori/programmatori del settore. Nulla toglie che a seguito di una più puntuale elaborazione si possa ritornare sul punto per meglio precisarne i contorni.

Determinata la soglia di tollerabilità “ $\Theta E\mu$ ” per un dato settore di sviluppo dell’IA generativa “ $\Sigma\eta$ ”, occorre tradurla in termini numerici e distribuire il risultato sul numero di produttori ‘riconosciuti’ e in linea con gli adempimenti previsti dall’*AI Act*.

Riprendendo la soglia del 10% prima immaginata e ipotizzando di avere 500 produttori di IA generativa nel settore, il ragionamento sarà il seguente:

- i. Il dato statistico *noto* della *rischiosità umana* per la medesima attività “ $\%E\alpha$  di  $\Sigma\eta$ ” è del 20%. Immaginiamo che ciò corrisponda statisticamente a n. 2.000 singoli episodi dannosi “ $X$ ”. Dunque,  $E\alpha$  di  $\Sigma\eta = 2000 X$ .
- ii. Per la macchina la percentuale di tollerabilità del *rischio ignoto* da distribuire è pari alla metà di  $2000 X$  (10%):  $\Theta E\mu$  di  $\Sigma\eta = 1000 X$
- iii. Il risultato così raggiunto va diviso per il numero di produttori ‘riconosciuti’ nel settore “ $\Pi s$ ”, immaginato pari a 500. Così avremo  $1000X: 500 \Pi s = 2$ .
- iv. La “ $\Theta E\mu$ ” è pari a  $2X$  per ogni singolo  $\Pi s$ .

Il calcolo, come detto, è approssimativo e semplificato. Solo per evidenziare alcune delle lacune di cui siamo consapevoli, andrebbe stabilito se la percentuale di incidenza tollerata vada intesa per singolo periodo di riferimento statistico o per tutta la ‘vita’ della produzione/programmazione. Andrebbe altresì differenziato il fattore di incidenza sul singolo produttore/programmatore “ $X/\Pi s$ ” tenendo conto della diversa ‘distribuzione’ del mercato. Probabilmente, andrebbero individuati differenti *cluster* di operatori all’interno del settore, divisi per classi omogenee di riferimento. Conseguenzialmente, il singolo margine di tollerabilità del rischio andrebbe distribuito in modo uniforme all’interno del *cluster*, ma in modo differenziato tra i diversi gruppi, privilegiando coloro che denotano una produttività maggiore.

Cosa fare della soglia di tollerabilità *individuale* così ricavata?

Partiamo con la prospettiva più ardita.

Pur con le approssimazioni evidenziate, il calcolo proposto potrebbe consentire a ciascun produttore/programmatore riconosciuto di avere a disposizione n. 2 margini di errore *imprevedibili* per sviluppare e testare la propria IA generativa prima che si aprano le ordinarie porte dell’accertamento penale. La aprioristica rinuncia a perseguire un determinato numero di ipotesi di eventi avversi consente, nel rispetto della premessa  $\%E\mu < \%E\alpha$  e della imprevedibilità errore, un bilanciamento tra le esigenze di tutela e quelle di progresso. Il produttore o programmatore potrà infatti contare sul beneficio lucrato per arricchire la *community* di un compendio informativo inedito su quella tipologia di errori, divenuti di conseguenza prevedibili. Adottando la logica del *learning*

<sup>22</sup> Cfr. A. LONGO, *AI Act, ecco il testo: così l’Europa regola l’intelligenza artificiale generativa*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 febbraio 2024.

*by doing*, saranno gli stessi beneficiari a contenere l'operatività della soglia, riducendo lo spettro degli errori imprevedibili in quanto originariamente inediti.

Nella teoria generale del reato, la formula potrebbe tradursi in una causa di non punibilità che schiuda le porte della premialità al produttore/programmatore per un predeterminato numero di eventi imprevedibili provocati dall'IA. Per rispettare la vocazione suggestiva dell'impianto, abbiamo immaginato che ciò possa valere in modo *tranchant* e *orizzontale* fino a rendere penalmente irrilevante *qualsiasi* evento lesivo rientri nei limiti prestabiliti, purché derivante da un errore *imprevedibile* dei sistemi di IA. Il vuoto di tutela così venutosi a creare potrebbe essere colmato da misure di ristoro civilistiche, eventualmente tramite la creazione di un fondo "alimentato *pro quota* da tutti gli operatori che progettino, programmino e impieghino AI, secondo le quote di mercato occupate"<sup>23</sup>. Il filtro della prevedibilità/imprevedibilità dell'errore commesso dalla macchina consentirebbe di evitare prassi eccessivamente disinvolute da parte degli attori del mercato, comunque 'inchiodati' alle proprie responsabilità per tutti gli errori originariamente prevedibili, nonché per quelli divenuti tali su base esperienziale. Infine, nella prospettiva immaginata, la causa di non punibilità dovrebbe avere un contenuto ibrido, agganciandosi all'oggettivo mantenimento della rischiosità dell'IA sottosoglia e alla condivisione *post factum* dei malfunzionamenti che hanno portato all'evento criminoso<sup>24</sup>.

Torneremo nel prosieguo sulle problematiche di siffatta impostazione.

Vale la pena evidenziare come esista un'ulteriore prospettiva, più vicina alle tradizionali categorie penalistiche.

Il medesimo ragionamento può infatti applicarsi, con meno criticità, alla individuazione degli *standard* di adeguatezza e sicurezza dei sistemi di IA, da rispettarsi affinché possa essere 'certificata' la loro affidabilità per essere messi in circolazione. In altri termini, prima di commercializzare regolarmente il sistema di IA generativo, il produttore o programmatore sarebbe tenuto ad una serie di *test* che dovranno evidenziare un margine di rischiosità della macchina all'interno della soglia di tollerabilità individuata con la formula poc'anzi teorizzata.

Per il penalista, la *compliance* del produttore/programmatore ai requisiti di sicurezza (o meglio: di rischiosità tollerata) si tradurrebbe nel rispetto della regola cautelare, la quale imporrebbe al produttore/programmatore di conformarsi agli *standard* di imprevedibilità concessi, e nella inevitabilità-altrimenti dell'evento cagionato dalla macchina in seguito a condotte conformi al paradigma dell'agente modello.

---

<sup>23</sup> La prospettiva è approfondita da F. CONSULICH, *op. cit.*, p. 1022.

<sup>24</sup> Per l'inquadramento della non punibilità sopravvenuta si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, alle tradizionali opere di G. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Leonardo da Vinci editrice, 1965, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, p. 199, S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, 1982 e G. ZICCONI, *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Giuffrè, 1975. Per una recente e autorevole proposta di valorizzazione del comportamento postfattuale nella parte generale del codice penale, cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre al restorative justice*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, pp. 605 ss.

Detta declinazione, se rispetta maggiormente i canoni penalistici, nella quotidiana gestione giudiziaria potrebbe inconsapevolmente ‘inflazionare’ l’intervento del giudice per la verifica della sussistenza di presupposti maggiormente flessibili, diluendone così l’*appeal*.

## 7. Precauzioni per l’uso e prime conclusioni.

Come anticipato, la proposta si espone ad alcune comprensibili obiezioni.

Prima fra tutte: la difficoltà di giustificare l’arretramento di tutela dinanzi a eventi lesivi o mortali provocati da un difettoso, ma imprevedibile, funzionamento dell’IA. Inoltre, nella prospettiva più ardita, resterebbe da valutare gli effetti criminogeni di un *bonus* ‘secco’, svincolato cioè da una valutazione caso per caso.

Di tanto si è consapevoli e sicuramente saranno necessari dei correttivi e ulteriori sviluppi.

Eppure, rispetto alla individuazione di una ‘zona franca’, non si tratterebbe di una rilevante novità: ciò è già avvenuto in altri ambiti, come quello medico, dove la necessità di tutela del paziente ha dovuto fare i conti con l’altrettanto pregevole esigenza di serenità di intervento dell’operatore sanitario; lo stesso dicasi in ambito tributario, dove si ammette (penalmente) l’evasione del tributo entro una determinata soglia<sup>25</sup>.

*Mutatis mutandis*, per i produttori dei sistemi di IA generativi la rinuncia al particolare della repressione penale si giustificerebbe per una maggiore protezione *in generale* dei beni giuridici. È tutta qui la ‘scommessa’ ideologica della nostra impostazione.

Altra possibile obiezione riguarda la potenziale discriminazione tra responsabilità dell’uomo *ex machina* e responsabilità dell’uomo *ex sé*.

Si potrebbe censurare come irragionevole la previsione di un diverso trattamento per i medesimi eventi involontari realizzati materialmente dall’uomo rispetto a quelli prodotti dall’IA generativa programmata o progettata dall’uomo. Dove, per i primi, vale la consueta valutazione caso per caso della colpa, mentre per la macchina si prevede un *favor* aprioristico e uniforme, ancorché per classi omogenee di riferimento. Eppure, proprio la maggiore approssimazione ad un *format* comportamentale della macchina, rispetto alla vocazione individuale e originale dell’agire umano, ci sembra possa giustificare un trattamento differenziato e per *cluster* di riferimento per l’agente virtuale. Inoltre, nella declinazione penale della colpa, anche all’uomo è richiesto di conformarsi a parametri cautelari predeterminati, calibrati sulla figura di un agente modello.

In merito alla distribuzione della responsabilità all’interno delle organizzazioni complesse che dovessero occuparsi di produrre, sviluppare o programmare sistemi di

---

<sup>25</sup> I pro e i contro dello “scudo penale” sono ben evidenziati, tra gli altri, da R. BARTOLI, [Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive](#), in questa Rivista, 24 aprile 2020, pp. 1 ss.; M. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità*, cit.; A. GARGANI, *La gestione dell'emergenza Covid-19: il "rischio penale" in ambito sanitario*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2020, pp. 887 ss.; F. PALAZZO, [Pandemia e responsabilità colposa](#), in questa Rivista, 26 aprile 2020, 1 ss.

IA<sup>26</sup>, riteniamo che, una volta assicurato il ‘mondo’ produttivo dei sistemi di IA generativi, al fine di individuare un centro di interlocuzione e di responsabilità preciso, andrebbe individuata la figura dell’*AI Supervisor* con il preciso compito di monitorare, gestire e garantire la sicurezza dei sistemi di IA generativi.

Con riferimento alla correlata responsabilità degli enti da reato, ci sembra che il restringimento del perimetro di tipicità dell’illecito colposo, non consentirebbe di traslare la responsabilità da reato all’ente, difettando il requisito del reato presupposto *commesso* da una *persona* appartenente all’ente<sup>27</sup>.

Ci sarebbe ancora molto da dire, né pretendiamo di affidare alle precedenti suggestioni il carattere della esaustività. Ritenevamo però doveroso perlustrare, seppur disordinatamente, una diversa possibilità di gestione del rischio imprevedibile da IA che non rinunci all’ambizioso obiettivo di limitare l’invasione penalistica soltanto perché non è stato possibile trovare *qualcosa di meglio* della pena<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Notoriamente definito come *many hands problem*, si rimanda per alcuni interessanti rilievi a F. CONSULICH, *op. cit.*, p. 1040.

<sup>27</sup> Per una prospettiva in parte differente, dove “la condotta della persona fisica funge solo da giunto elastico oggettivo tra il fatto dell’algoritmo e il centro di interesse finale rappresentato dall’ente”, cfr. F. CONSULICH, *op. cit.*, p. 1042.

<sup>28</sup> Sul tema, rimandiamo alle profonde riflessioni di L. EUSEBI, *Qualcosa di meglio della pena retributiva in margine a C. E. Paliero, Il Mercato della Penalità*, in C. PIERGALLINI – G. MANNOZZI – C. SOTIS – C. PERINI – M. SCOLETTA – F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, I, Giuffrè, 2022, pp. 388 ss.



## IL PROBLEMA NON È LA CADUTA (DELLA VALANGA), MA L'ATTERRAGGIO (DEL SISTEMA DI PREVENZIONE): LA CASSAZIONE SUL DISASTRO DI RIGOPIANO, TRA GESTIONE (ANTICIPATA) DEL RISCHIO ED ESIGIBILITÀ DELLA CONDOTTA DOVEROSA

di Dario Quaranta

*La Corte di cassazione, chiamata a decidere sul tragico crollo dell'Hotel Rigopiano, ripercorre, con eleganza e rigore, i grandi temi di parte generale che normalmente incrociano la verifica di un disastro. L'“imprevisto” della valanga determina una “risalita” e un “arretramento” nella gestione del rischio tipico: la regola è quella di giocare d'anticipo, potendosi fare ben poco nella fase dell'emergenza. Apprezzabile, infine, la sensibilità dei giudici nell'evitare le “trappole” dei bias cognitivi e nel riconoscere piena cittadinanza (seppure a “intermittenza”) al principio dell'(in)esigibilità nella teoria della colpa.*

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica: la collocazione dei mobili nella stanza. – 2. Breve panoramica dei ricorsi. – 3. La legge regionale n. 47/1992 (ovvero: la regola cautelare per eccellenza). – 4. Regione Abruzzo: la valanga come “evento imprevisto”, l'“arretramento” della prevenzione e lo “scolastico” accertamento della colpa specifica. – 5. I Dirigenti della Provincia di Pescara: dalla mancata chiusura del tratto stradale al guasto della turbina, e ritorno. – 6. Il Sindaco di Farindola: la “trasformazione” della colpa (da specifica a generica) e la “robustezza” della prevedibilità dell'evento. – 7. (In)esigibilità e misura soggettiva della colpa: una possibile apertura da parte della Cassazione? – 8. Osservazioni conclusive: tra poteri impeditivi “mediati” ed esigibilità “a intermittenza”.

### 1. Premessa metodologica: la collocazione dei mobili nella stanza.

Solo pochi mesi dopo la ricostruzione “cinematografica” della vicenda<sup>1</sup>, lo scorso 11 marzo sono state depositate le motivazioni della Corte di cassazione in relazione al tragico crollo dell'Hotel Rigopiano<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ci si riferisce alla docu-serie, ampiamente pubblicizzata, intitolata: *E poi il silenzio. Il disastro di Rigopiano*, a sua volta anticipata da un *podcast*, diretto dal giornalista Pablo Trincia, pubblicato su una piattaforma social estremamente popolare.

<sup>2</sup> Questi gli estremi della sentenza oggetto del contributo: Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, disponibile per la consultazione in *open access* al seguente link: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2025/03/rigopiano-cassazione.pdf>

Accolta dal consueto *tam-tam* mediatico<sup>3</sup> (oltre che da letture giornalistiche a tratti distorsive<sup>4</sup>), la pronuncia del Giudice della nomofilachia – prendendo in prestito un inciso dedicato alla Relazione ministeriale del D. Lgs. n. 231/2001 – si caratterizza per essere anch’essa, ad avviso di chi scrive, un «piccolo capolavoro di chiarezza e sistematicità»<sup>5</sup>.

Come vedremo, la decisione che si commenta intreccia, con raffinatezza e misura, molteplici temi di grande interesse per il penalista: dalla differenza che corre tra i concetti di “pericolo” e di “rischio”, a quella esistente tra il “dovere di diligenza” e la “diligenza doverosa”; dalla ricognizione delle posizioni di garanzia, alla rilevanza dei poteri impeditivi (e sollecitativi); dalla ricostruzione delle fonti della cautela, alle corrette modalità di accertamento dell’elemento soggettivo colposo.

Ma prima di addentrarsi nelle “sudate carte”, occorrono alcune brevi premesse di metodo.

Lo scritto, data l’ampiezza delle questioni trattate, intende soffermarsi solo su alcune delle molteplici posizioni processuali, in ragione della loro maggiore rilevanza rispetto ad altre, dell’importanza dei temi giuridici affrontati, nonché, infine, in virtù dell’esito dei relativi ricorsi (annullamento con rinvio per nuovo giudizio).

La “scelta”, pertanto, è ricaduta sulle contestazioni elevate ai dirigenti della Regione Abruzzo (capi 1 e 2 dell’imputazione) – assolti sia in primo grado, sia in grado d’appello –, sulla posizione del Sindaco del Comune di Farindola (capo 4 dell’imputazione) e su quella dei Dirigenti della Provincia di Pescara (capo 13 dell’imputazione). Non ci soffermeremo, invece, sui capi d’accusa inerenti alla realizzazione dell’Hotel e alle corrispettive misure di salvaguardia condensate nel documento valutazione rischi, né sulle imputazioni riferibili ai funzionari della Prefettura di Pescara.

<sup>3</sup> L’esposizione mediatica e la spettacolarizzazione dei processi penali rappresentano una problematica particolarmente avvertita ai giorni nostri. In argomento, tra gli altri, G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un’estensione della garanzia?*, in *Arch. pen. web*, 3/2021, p. 1 ss.; P. CONCOLINO, *Processo mediatico e tutela della presunzione di innocenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2023, pp. 1655 ss.; V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, il Mulino, Bologna, 2022. Parla del processo mediatico come di un fenomeno «deprecabile» G. GIOSTRA, *Processo mediatico*, in *Enciclopedia del diritto – Annali X*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 646 ss.

<sup>4</sup> Un esempio di inesatta corrispondenza tra il testo della motivazione e la sua divulgazione da parte dei media si osserva, per esempio, nell’articolo comparso sul giornale la Repubblica, pubblicato l’11 marzo 2025, intitolato: *Cassazione su Rigopiano: “Se la strada fosse stata liberata dalla neve, le vittime sarebbero salve”*. Premesso come il titolo non rifletta pienamente gli assunti della pronuncia (anche perché si tratterebbe della posizione dei soli Dirigenti della Provincia di Pescara), una lettura ancor più “distorsiva” viene riservata nei confronti degli organi del Comune di Farindola: sul punto, la Cassazione, ad avviso della giornalista, avrebbe asserito che «gli imputati avrebbero dovuto ascoltare con maggiore accuratezza i segnali di prossima caduta delle valanghe», circostanza agevolmente smentibile dalla lettura della motivazione. Sulla responsabilità del sindaco di Farindola torneremo *infra*, par. 6.

<sup>5</sup> Il riferimento corre a A. F. TRIPODI, *Uomo, societas, machina*, in C. PIERGALLINI – G. MANNOZZI – C. SOTIS – C. PERINI – M. SCOLETTA – F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero. II. Principi e teoria del reato. Parte speciale e diritto penale economico*, Giuffrè, 2022, p. 1191, il quale, per l’appunto, si riferiva al contenuto della Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001. Il contributo è disponibile anche in *open access* su [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu)

Regione, Provincia e Comune, nel caso di specie, appaiono accomunati da un *fil rouge*, anche in rapporto alla “piattaforma di cautele” che, secondo l’accusa, avrebbe dovuto impedire la realizzazione delle fattispecie incriminatrici; d’altronde, le complessive trame dei doveri di diligenza, in uno alle specifiche disposizioni normative inerenti alla gestione del rischio valanghivo, generano una connessione quasi “naturale” tra gli enti pubblici in commento.

Per ragioni di ordine metodologico – quella “collocazione dei mobili nella stanza” poc’anzi indicata –, si ritiene dunque preferibile soffermarsi su queste tre macro-posizioni.

## 2. Breve panoramica dei ricorsi.

Procura Generale *versus* Regione Abruzzo.

Il Procuratore Generale ha impugnato la sentenza d’appello laddove è stata confermata l’assoluzione per i dirigenti della Regione (capi 1 e 2 dell’imputazione), in relazione al crollo dell’Hotel Rigopiano e alle conseguenti morti e lesioni degli ospiti della struttura.

L’accusa nei confronti dei funzionari regionali concerne, tra l’altro, il non aver predisposto la (doverosa) Carta di localizzazione dei pericoli da valanga (da ora in avanti, CLPV), in accordo a quanto previsto dalla legge regionale 18 giugno 1992, n. 47 (Regione Abruzzo): l’esecuzione delle relative disposizioni, secondo la Procura, avrebbe proibito l’edificazione dell’Hotel in quel sito, ovvero, in ogni caso, ne avrebbe imposto la chiusura nella stagione invernale, con conseguente impedimento del disastro.

Sul punto, si contesta alla Corte territoriale sia la violazione di legge sia il vizio di motivazione, quanto alla ritenuta esclusione del nesso di causalità tra la mancata adozione della CLPV e gli eventi delittuosi verificatisi in concreto.

Dalle conclusioni dei periti si evince come, qualora la Carta di cui alla legge regionale fosse stata emanata, l’area dell’hotel sarebbe stata certamente inserita tra quelle a rischio valanga: in conseguenza, sarebbero state adottate le misure di salvaguardia previste dalla stessa legge – sulle quali si tornerà *infra*<sup>6</sup> –. Né potrebbe assumersi, a parere del Procuratore Generale, che le successive omissioni da parte di terzi possano interrompere il nesso eziologico, prospettandosi, piuttosto, una normale ipotesi di concorso di cause *ex art. 41 c.p.*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. par. 3.

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 9. Per l’analisi della disposizione, si rinvia a F. D’ALESSANDRO, *Sub. Art. 41 c.p.*, in G. FORTI – S. RIONDATO – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2024, pp. 200 ss., nonché a ID., *Il nesso di causalità e le concause*, in A. OLIVA – M. CAPUTO (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 197 ss.; mentre, per un contributo più ad ampio spettro, sempre ID., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia*, 2012, pp. 331 ss. Per alcune opere che si occupano di causalità penale, in maniera non esaustiva, R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Giappichelli, Torino, 2010; R. BLAIOTTA, *Causalità*

Non avrebbe pregio, inoltre, l'argomentazione che fa leva sulle tempistiche di realizzazione della Carta (stimate in quattro/cinque anni), poiché il rischio valanghivo nel territorio di Farindola sarebbe stato noto già da tempo ai funzionari della Regione, quantomeno a partire dal 2007, anno in cui fu realizzata la Carta storica delle valanghe (nella quale venivano indicati nove episodi di fenomeno valanghivo, di cui cinque originati dal medesimo rilievo dal quale è avvenuto il distacco della valanga caduta il 18 gennaio 2017).

Sindaco di Farindola *versus* Corte territoriale.

Il Sindaco del piccolo comune di Farindola è stato condannato, in primo e in secondo grado, per i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose, limitatamente al capo 4), per non aver emesso un'ordinanza di inagibilità e di sgombero dell'Hotel Rigopiano, «a far tempo almeno dal 15 gennaio 2017»<sup>8</sup>.

La difesa lamenta, anzitutto, il travisamento della perizia disposta dal Gup del Tribunale di Pescara. La “doppia conforme” sarebbe soltanto apparente, dato che, mentre il Tribunale aveva condannato il sindaco per aver disatteso i noti bollettini Meteomont, la Corte d'appello avrebbe fornito rilievo anche a ulteriori *signa facta*, trascurando del tutto la perizia, nella quale si chiariva come la CLPV rappresentasse lo strumento indispensabile per individuare le aree a rischio valanga: dacché, le ulteriori e diverse *red flags* non avrebbero reso affatto prevedibile il distacco della slavina<sup>9</sup>, anche in considerazione del fatto che, per essere ritenuti autentici indici di *alert*, «i segnali fattuali del pericolo imminente avrebbero dovuto avere la stessa forza predittiva dei *warning* indotti dalla scienza»<sup>10</sup>.

Inoltre, si deduce mancanza di motivazione sulla possibilità, per il sindaco, di emettere la prescritta ordinanza di sgombero dell'Hotel. Si ribadisce che solo la CLPV (di competenza della Regione) avrebbe potuto individuare le aree a rischio e, pertanto,

---

*giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010; C. DE MAGLIE – S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Cedam, Padova, 2006; M. LAMANUZZI, *Causalità e determinatezza nelle interazioni psichiche penalmente rilevanti. Una rilettura del 'modello Francese'*, Giappichelli, Torino, 2024; K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Edizioni ETS, Pisa, 2013. Ampie riflessioni sul tema si ritrovano in F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, ma, prima ancora, in ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Seconda edizione*, Giuffrè, Milano, 2000. In argomento, di recente, F. CENTONZE – G. ROTOLO, *Un anniversario ricco di significati. Introduzione al focus 'A venti anni dalla sentenza Francese'*, in *Riv. it. med. leg.*, 4/2022, pp. 963 ss.

<sup>8</sup> La sentenza d'appello, peraltro, ribaltando gli esiti della pronuncia del Gup di Pescara, ha condannato anche il tecnico del Comune di Farindola (alla stessa pena irrogata al sindaco).

<sup>9</sup> Per esempio, tra i cd. *signa facta* viene inserita l'emanazione, nel 2007, della Carta storica delle valanghe: ma tale carta, secondo la perizia che si ritiene travisata, altro non sarebbe se non un catasto di valanghe, non certo uno strumento predittivo delle stesse (e, men che meno, un succedaneo della CLPV); cfr. p. 20 della sentenza in commento.

<sup>10</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 26. Si soggiunge che la Corte d'appello, nell'assumere la prevedibilità dell'evento da elementi diversi dalla CLPV, avrebbe confuso i concetti di pericolo (prevedibilità della valanga) e di rischio (che ha a che fare con gli effetti della valanga su persone o cose): cfr. p. 21.

un'ordinanza contingibile e urgente, in assenza di prove empiriche inerenti alle possibilità di verifica della valanga, sarebbe stata fondata su mere presunzioni, e, come tale, sarebbe stata ritenuta illegittima.

Infine, si osserva che la Corte d'appello non ha valutato il requisito dell'esigibilità della condotta doverosa, da leggere anche alla luce della situazione di assoluta emergenza in cui versava il comune di Farindola: a fronte delle numerose richieste di intervento e delle ulteriori situazioni di pericolo già in corso, si sarebbe dovuta valutare la reale possibilità per il sindaco di realizzare lo sgombero dell'hotel, senza che, peraltro, nessuno (nemmeno i Carabinieri forestali) avesse segnalato l'imminenza del pericolo di valanghe.

Provincia di Pescara *versus* Corte territoriale.

Il Dirigente e l'impiegato del Servizio viabilità della Provincia di Pescara sono stati condannati, in particolare, per non aver chiuso il tratto di strada che conduceva all'Hotel Rigopiano.

Gli imputati denunciano l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione della Corte d'appello, che ha circoscritto l'addebito colposo alla sola mancata chiusura della strada provinciale n. 8 (da ora in avanti, SP8)<sup>11</sup>, quest'ultima da considerare quale condotta alternativa lecita impeditiva dell'evento.

L'ordinanza di chiusura, secondo la Corte, avrebbe dovuto essere adottata fin dal 15 gennaio 2017: tuttavia, i ricorrenti segnalano che in tale data il pericolo valanga, secondo i bollettini Meteomont, era fermo a 2 su 5 (pericolo moderato) e, in assenza di indicazioni da parte degli organi competenti, non si comprenderebbero le ragioni per le quali la Provincia avrebbe dovuto impedire il transito su quel breve tratto stradale.

Inoltre, il ricorso, oltre a indicare come il segmento stradale della SP8 che dal Bivio Mirri conduce all'Hotel Rigopiano non fosse mai stato chiuso in precedenza, sottolinea che anche nella stessa Carta storica delle valanghe non si erano registrati, su quel chilometraggio della SP8, eventi simili a quello accaduto nella specie<sup>12</sup>.

Il primo ricorrente si duole, altresì, della ritenuta esistenza di una posizione di garanzia per la sola funzione rivestita (Dirigente del Servizio di viabilità provinciale), con riferimento alla gestione del rischio valanghivo: si tratterebbe di un compito connaturato alle funzioni proprie della protezione civile, dalle quali le province, tuttavia, sono state per legge escluse a partire dal 2016, residuando in capo a esse solo la possibilità di un intervento secondario (a richiesta o su segnalazione della Protezione civile).

La critica, poi, si rivolge, anche in questo caso, alla ritenuta sussistenza di *red flags* del pericolo valanga, considerati dalla difesa come elementi «che nulla dicono di

---

<sup>11</sup> Mentre, con riferimento alla mancata sostituzione del mezzo Unimog, la Corte territoriale ha accolto i motivi di impugnazione degli imputati: si veda Corte App. L'Aquila, 14 febbraio 2024 (data udienza) – 3 maggio 2024, n. 294, disponibile qui: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2024/05/sentenza-rigopiano-appello.pdf>

<sup>12</sup> Si vedano le pp. 36-37 della sentenza.

scientificamente qualificato ed affidabile, e che quindi non consentono di affermare la prevedibilità *ex ante* e in concreto dell'evento»<sup>13</sup>.

### 3. La legge regionale n. 47/1992 (ovvero: la regola cautelare per eccellenza).

È opportuno anteporre all'analisi della motivazione una (concisa) ricognizione del testo della legge regionale 18 giugno 1992, n. 47 (Regione Abruzzo), poiché le relative disposizioni rivestono un'importanza assolutamente cruciale per le sorti del processo penale in discorso.

La legge regionale, recante "norme per la previsione e la prevenzione dei rischi da valanga", stabilisce le procedure per l'accertamento dei pericoli e dei rischi da valanga sul territorio della Regione Abruzzo, e si occupa, altresì, di dettare le norme per la salvaguardia della pubblica e privata incolumità<sup>14</sup>.

All'art. 2 della stessa legge viene disciplinata la Carta di localizzazione dei pericoli da valanga (CLPV): si prescrive, in modo univoco, come *spetti all'Amministrazione regionale* il compito di provvedere all'elaborazione della Carta della localizzazione delle aree che presentino pericoli potenziali di caduta di valanghe.

La Carta viene redatta sulla base di parametri individuati e predeterminati da un Comitato tecnico regionale per lo studio della neve e delle valanghe (da ora in avanti, CO.RE.NE.VA.), istituito presso il Dipartimento (ancora una volta) *regionale* competente in materia di Protezione civile. Tale comitato, secondo quanto si legge all'art. 4, comma terzo, della legge regionale, svolge compiti di consulenza tecnica della Giunta regionale, a fini di prevenzione/previsione/controllo dei fenomeni valanghivi, ed elabora proposte alla Giunta regionale, inerenti, tra l'altro, all'individuazione delle zone di priorità per gli interventi di difesa e alla realizzazione di studi volti all'accertamento delle condizioni di rischio. Al successivo comma quinto, si precisa che il CO.RE.NE.VA. «dev(e)» esprimere il parere e/o la valutazione entro novanta giorni dalla relativa richiesta.

Una volta che la CLPV è stata elaborata, essa «viene notificata a ciascun Comune interessato come atto avente natura di primo indirizzo e di indicazione minima dei pericoli più probabili» (art. 2, comma secondo, legge regionale). Solo dal momento dell'avvenuta notifica, peraltro, «si applicano le misure di salvaguardia» e nelle aree incluse nella CLPV (considerate soggette a pericolo di valanghe), anche in attesa della successiva redazione della Carta dei rischi locali di valanga (da ora in avanti, CRLV), «è sospesa, a titolo cautelativo, l'edificazione, nonché la realizzazione di impianti e infrastrutture ai fini (...) turistic(i) (...) nonché ogni nuovo uso delle aree che comporti rischio per la pubblica e privata incolumità» (art. 2, comma terzo, legge regionale).

All'art. 3 si stabilisce, ulteriormente, che alla predisposizione della CLPV provvede il Servizio per la Protezione civile, la cui attività è coordinata, per l'appunto, dal CO.RE.NE.VA.

<sup>13</sup> P. 32 della sentenza in commento.

<sup>14</sup> Art. 1, Legge regionale n. 47/1992.

Fondamentale, poi, quanto sancito dall'art. 5: «le aree ricomprese nella “Carta dei pericoli da valanga” di cui all'art. 2, vengono successivamente e singolarmente esaminate (...) in modo analitico, (...) allo scopo di definire la “Carta dei rischi locali di valanga” (CLRV, *ndr*) con la determinazione, per ciascuna di esse, del livello di pericolosità e dei rischi relativi»<sup>15</sup>. Nell'ambito della redazione della CLRV è richiesto l'intervento della Giunta regionale, la quale, su parere conforme del CO.RE.NE.VA., stabilisce anche i criteri di priorità con riferimento alle singole aree da analizzare (a seconda delle condizioni di rischio dello specifico territorio).

La realizzazione della CLRV e, soprattutto, la specifica individuazione della categoria di rischio valanghivo contemplata dall'art. 6, è oggetto di deliberazione da parte della Giunta regionale, nonché di successiva notifica ai Comuni interessati: *da questo momento, scatta l'immediata applicazione dei divieti e delle prescrizioni previste dall'art. 8* (art. 6, comma quarto). E tra gli impedimenti fissati dall'art. 8 risalta, in particolare, proprio il rimando ai divieti prescritti dall'art. 2, comma terzo, della legge regionale, che abbiamo elencato poc'anzi.

Per quanto concerne le attività degli enti comunali, l'art. 7 della legge comporta che i Comuni, in attesa dell'inclusione nell'area di rischio di cui all'art. 6 (ma a CLRV già emanata, o comunque in corso di realizzazione<sup>16</sup>), possano autonomamente procedere agli studi tecnici analitici delle condizioni di rischio, assumendosi i relativi oneri; mentre l'art. 15 della legge regionale (ossia: la regola cautelare che l'accusa ritiene fondativa dell'addebito colposo in capo al sindaco) prevede che «il Sindaco, con propria ordinanza, dispone l'inagibilità e lo sgombero degli edifici esposti ad imminente pericolo di caduta valanghe e per tutta la durata di esso», senza specificare, a onor del vero, se tale attività presupponga, quantomeno, l'avvenuta emanazione della CLPV<sup>17</sup>.

In breve.

I passaggi richiesti dalla legge regionale, che determinano l'intelaiatura cautelare per la gestione del rischio valanghivo, si possono così sintetizzare:

emanazione della CLPV → notifica della CLPV ai comuni interessati → sospensione cautelativa di edificazioni/realizzazione di infrastrutture/uso delle aree che comportino un rischio per l'incolumità → emanazione della CLRV → inclusione del territorio nelle aree di rischio (di prima o seconda categoria) → notifica ai comuni interessati e immediata applicazione dei divieti di legge.

Una complessa procedura che viene affidata, nella sua interezza e senza alcun dubbio, *agli organi della Regione*.

Conclusione, questa, che si rivelerà decisiva.

<sup>15</sup> Le categorie di rischio vengono disciplinate all'art. 6 della legge regionale, norma che individua le aree di prima categoria (livello di rischio permanente e non eliminabile) e le aree di seconda categoria (livello di rischio che può essere sufficientemente ridotto o eliminato con adeguate opere o interventi di prevenzione).

<sup>16</sup> La necessità dell'avvenuta emanazione della CLRV, o, comunque, l'avvio delle attività inerenti alla sua elaborazione, si evince da un passaggio di cui all'art. 7, comma primo, legge regionale, il quale statuisce come l'iniziativa locale debba essere condotta «nel rispetto delle prescrizioni di cui al comma 2 del precedente art. 5».

<sup>17</sup> Anche se un'interpretazione sistematica della disposizione potrebbe comunque suggerire questa conclusione (necessaria preventiva adozione della CLPV).

#### 4. Regione Abruzzo: la valanga come “evento imprevisto”, l’“arretramento” della prevenzione e lo “scolastico” accertamento della colpa specifica.

Giungiamo, quindi, all’analisi della motivazione del Collegio, cominciando dalla posizione dei funzionari della Regione Abruzzo.

- *First things first: alcune necessarie distinzioni.*

I Giudici, anzitutto, precisano come l’evento in descrizione (*rectius*: il distacco di una valanga di dimensioni eccezionali, talmente impetuosa da trascinare a valle – per oltre 40 metri – una struttura in cemento armato) si caratterizzi per la sua *straordinarietà*, elemento che contraddistingue l’intera vicenda e che deve essere tenuto in debito conto, sì da non «rarefare il giudizio di responsabilità penale in termini non compatibili con le istanze costituzionali»<sup>18</sup>.

La Corte, poi, si concentra sulla differenziazione tra i concetti di “pericolo” e di “rischio”<sup>19</sup>: il primo, per i Consiglieri estensori, si riferirebbe all’evento naturale in sé considerato, mentre il secondo avrebbe ad oggetto i successivi riverberi che si concretano nei confronti delle cose o delle persone.

Da tale classificazione, ne deriva che il “rischio” risulterebbe pur sempre connesso a decisioni umane e, dunque, si rivelerebbe maggiormente “contenibile” rispetto al pericolo, il quale, invece, mantiene una dimensione essenzialmente “naturalistica”<sup>20</sup>.

Il richiamato dualismo terminologico, del resto, si rifletterebbe anche sulla struttura delle moderne organizzazioni prevenzionistiche, propense a (quantomeno) contenere/ridurre non già il pericolo di realizzazione dell’evento naturale, bensì i relativi effetti negativi sulle persone e sulle cose (e quindi: a ridurre *il rischio* del loro

<sup>18</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 78.

<sup>19</sup> Sulle differenze che corrono tra i due concetti, si vedano C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La cd. “flessibilizzazione delle categorie del reato”*, in *Criminalia*, 2012, pp. 383 ss., pubblicato anche in *disCrimen*, 4 febbraio 2019; A. GARGANI, *Il rischio nella dinamica dei reati contro l’incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto*, in G. DE FRANCESCO – G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della «società del rischio»*. Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema, Giappichelli, Torino, 2018, in particolare le pp. 12 ss.; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 371 ss.

<sup>20</sup> P. 80 della sentenza in commento.

compimento)<sup>21</sup>, con la consapevolezza che, come osservato dalla dottrina, «ogni azione implica un rischio, sicché se ne deve fare questione, al più, di *quantum*»<sup>22</sup>.

Smarcata la prima «problematica distinzione»<sup>23</sup>, e chiarito che il sistema della Protezione civile si ispira ai principi di sussidiarietà e integrazione<sup>24</sup>, i Giudici osservano anche una seconda (fondamentale) ripartizione concettuale, pertinente alle nozioni di “eventi con preavviso” ed “eventi imprevisi”.

Mentre gli eventi con preavviso afferiscono a disastri “preannunciati” da segnali d’allarme, o la cui verifica si protrae nel tempo, gli eventi “imprevisi” sono caratterizzati da una realizzazione istantanea/immediata, non sono preceduti da indici di allerta, «non hanno né un prima né un dopo»<sup>25</sup>.

Nel caso in cui l’evento rientri nel novero di quelli del tipo “imprevisi”, gli Ermellini sostengono che, giocoforza, le Amministrazioni siano tenute a puntare soprattutto «su cautele da assumere anche molto tempo prima della verifica dell’evento stesso, poiché soltanto in tal modo – vale a dire, mediante “azioni anticipate” – diviene possibile neutralizzare o diminuire il rischio per persone (o cose)»<sup>26</sup>.

Perciò, qualora il disastro sia naturalisticamente “istantaneo” e non risulti sostenuto da peculiari *red flags*, il decisore non dovrà concentrarsi (solo) sulle modalità di gestione dell’emergenza e/o sulle cautele immediatamente precedenti alla sua verifica, ma dovrà di molto *anticipare* le sue valutazioni, volgendo lo sguardo a un momento necessariamente antecedente, al fine di constatare la correttezza, o meno, della preventiva gestione del rischio di realizzazione di un evento “imprevisi”. Infatti, la

---

<sup>21</sup> Quanto all’impossibilità di “azzerare” completamente il rischio, la sentenza fa riferimento al novellato Codice della protezione civile (D. Lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), nel quale si parla, per l’appunto, di “mitigazione” del rischio. Del resto, anche la dottrina che si è occupata del tema della colpevolezza d’organizzazione ha sostenuto la necessità di interpretare il nesso tra la disorganizzazione e la realizzazione dell’evento-reato presupposto non in termini condizionalistici puri, bensì attraverso i concetti di riduzione o di *minimizzazione* del rischio: sul tema, cfr. V. MONGILLO, *La colpa d’organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità ‘da reato’ dell’ente collettivo*, in *Cass. Pen.*, 3/2023, pp. 704 ss., nonché C. PIERGALLINI, *L’uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*, in *Cass. Pen.*, 10/2023, pp. 3365-3366.

<sup>22</sup> Così F. CONSULICH, *Rischio consentito*, in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. DININI), Giuffrè, Milano, 2021, p. 1102.

<sup>23</sup> Il riferimento è a R. BARTOLI, [Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.

<sup>24</sup> Se il principio di sussidiarietà predica che la prima risposta all’emergenza vada garantita a livello locale, cioè dal Comune in quanto ente di prossimità, il principio di integrazione, secondo il Collegio, servirebbe a evitare che il decisore si concentri unicamente sugli enti locali, senza verificare l’attività delle amministrazioni più “distanti”. Sui rapporti tra l’attività di protezione civile e le responsabilità penali, si vedano, tra gli altri, AA.VV., *La protezione civile nella società del rischio. Comunicazione del rischio, sicurezza dei cittadini e responsabilità penale. Ambizioni, limiti e prospettive*, Edizioni ETS, Pisa, 2022; D. AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *disCrimen*, 3 settembre 2018, pp. 391 ss., già pubblicato in *Criminalia* (2015); C. VALBONESI, *Le protezioni d’obbligo penalmente rilevanti nel contesto della Protezione Civile*, in *Arch. pen. web*, 1/2021, pp. 1 ss.

<sup>25</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 81.

<sup>26</sup> Cfr. p. 81 della sentenza.

«prevenzione regina», come sostenuto dal Collegio, in questi casi non può attuarsi né a disastro invero, né, tantomeno, nell'imminenza della sua realizzazione<sup>27</sup>.

Decisiva, dunque, la risposta al seguente quesito: *la valanga abbattutasi sull'Hotel Rigopiano rientra negli eventi con preavviso o negli eventi imprevisti?*

- Secondo punto: *l'“imprevisto” della valanga e a chi spettasse fare che cosa.*

La Suprema Corte non ha dubbi: la valanga di Rigopiano «fu un evento del tipo “imprevisto” o “istantaneo”»<sup>28</sup>.

La conclusione, alla luce di quanto si è evidenziato, *sposta all'indietro (e verso l'alto) il momento attuativo della cautela principale*, che avrebbe «dovuto precedere di molto l'evento»; cautela che consisterebbe, a parere della Cassazione, «nell'identificazione di Rigopiano come sito valanghivo»<sup>29</sup>.

Occorre, a questo punto, verificare se effettivamente esistessero gli strumenti per poter includere l'area dell'albergo tra i territori interessati dal pericolo di caduta valanghe e, in caso di risposta affermativa, individuare *chi* fosse il soggetto deputato alla “messa in moto” della cautela doverosa.

Alla prima tra le questioni sollevate (identificazione di Rigopiano come luogo a rischio valanghivo), la Corte, ancora una volta, fornisce una risposta lapidaria: «tale conclusione era possibile e anche dovuta»<sup>30</sup>.

Abbiamo analizzato *supra* i crismi della legge regionale n. 47/1992, la quale, in modo dettagliato, elabora i passaggi fondamentali per poter includere determinate aree della Regione Abruzzo tra quelle a potenziale rischio valanghivo<sup>31</sup>.

Si è già sottolineato – e lo evidenzia anche la Suprema Corte – come il compito di redigere la CLPV, primo atto di indirizzo per qualsiasi studio territoriale concernente il pericolo valanghe, *sia di competenza del Servizio di Protezione civile della Regione*; mente il CO.RE.NE.VA. avrebbe essenzialmente una funzione di supporto per il discernimento dei relativi aspetti tecnici, come sembra suggerire anche l'art. 4, comma 3, della legge regionale («il Comitato svolge compiti di consulenza tecnica della Giunta per il soddisfacimento degli obiettivi di prevenzione, previsione e controllo (...) dei fenomeni valanghivi»). Peraltro, anche la successiva redazione della CLRV, che ha il compito di

<sup>27</sup> Così la motivazione a p. 82. Per un'opera che, tra l'altro, sottolinea le difficoltà, per i gestori del rischio, di “reagire” alle inaspettate (ma inevitabili) modalità di fallimento dei sistemi tecnologici, cfr. F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, opera recensita da G. DODARO, Centonze F., *La normalità dei disastri tecnologici*, Giuffrè, Milano, 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2005, pp. 1193 ss.

<sup>28</sup> P. 82 della sentenza. Per un contributo specifico, inerente ai rapporti tra la caduta delle valanghe e il diritto penale, cfr. S. TAPPEINER, *La responsabilità penale per la causazione colposa di valanghe: il concetto di “zona antropizzata” e il principio di offensività nel reato di disastro colposo*, in M. HELFER – S. MELCHIONDA – K. SUMMERER (a cura di), *Rischio e responsabilità penale in montagna. Gestione e prevenzione in prospettiva comparata*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 249 ss.

<sup>29</sup> Entrambi i riferimenti tra le virgolette sono alla p. 82.

<sup>30</sup> P. 82.

<sup>31</sup> Si veda *supra*, par. 3.

affinare e “personalizzare” le valutazioni contenute nella CLPV, spetta anch’essa alla Regione, su parere dello stesso CO.RE.NE.VA.

Vero che l’art. 7 della legge regionale prevede una limitata possibilità di intervento diretto anche per le amministrazioni comunali, ma si tratta di prerogative attivabili soltanto all’interno del perimetro già tracciato “a monte” dalla Regione, attraverso la redazione della CLPV prima e della CLRV poi. Le “Carte” regionali, in definitiva, rappresentano «l’indispensabile base conoscitiva per qualsiasi successivo approfondimento (...)» e le amministrazioni comunali «possono (...) muoversi soltanto all’interno di aree già incluse nella CLPV»<sup>32</sup>.

Anche la seconda questione sollevata, dunque, pare dipanarsi: la predisposizione dell’armamentario cautelare per la gestione del rischio valanga, nel caso di specie, spettava alla Regione Abruzzo.

- Terzo punto: la posizione di garanzia dei funzionari della Regione.

«Il diritto non può obbligare qualcuno a fare qualcosa che non può fare»<sup>33</sup>.

Altro tema da esaminare, strettamente connesso alle riflessioni di cui ai punti precedenti, è quello della posizione di garanzia<sup>34</sup>.

In primo grado era stata negata la sussistenza di una posizione di garanzia in capo ai funzionari regionali (il Gup del Tribunale di Pescara aveva ritenuto l’assenza di reali poteri impeditivi in capo agli imputati<sup>35</sup>), mentre la Corte territoriale, in maniera contraddittoria, aveva da un lato riconosciuto la qualifica di garanti, ma dall’altro lato

<sup>32</sup> P. 84 della sentenza in commento.

<sup>33</sup> L’inciso, che sembra quasi ricordare “al contrario” il delitto di violenza privata, e che esprime un principio sacrosanto con riferimento al concetto di posizione di garanzia, si ritrova alla p. 85 della sentenza.

<sup>34</sup> La letteratura sulle posizioni di garanzia è sconfinata. Tra gli altri, si sono occupati del tema, in tempi recenti, D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa University Press, Pisa, 2023; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa University Press, Pisa, 2022; A. PROVERA, *L’intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, EDUCatt Università Cattolica, Milano, 2024. Di recente, intreccia il tema, nell’ambito del diritto penale economico, anche F. CONSULICH, *Controllo del comportamento economico deviante ed evoluzione del diritto penale d’impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2024, pp. 1 ss. Per alcuni contributi di ampio respiro, pubblicati in rivista: M. F. CARRIERO, *L’ingerenz-theorie alla luce di nuove (e più sofisticate) derivate giurisprudenziali. La posizione di garanzia tra istanze di protezione ed esigenze di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2023, pp. 957 ss.; S. DE BLASIS, *Precisa enucleazione della posizione di garanzia come criterio selettivo nel reato omissivo improprio*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2021, pp. 460 ss.; A. GARGANI, *Le posizioni di garanzia*, in *Giur. it.*, 1/2016, pp. 214 ss.; ID., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, pp. 511 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 5/1999, pp. 620 ss.; C. IAGNEMMA, *Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all’evento offensivo*, in *Criminalia*, 2020, pp. 309 ss.; F. MANTOVANI, *L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2001, pp. 337 ss.; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l’evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, pp. 641 ss.; S. PRANDI, *Alla ricerca del fondamento: posizioni di garanzia fattuali tra vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2021, pp. 654 ss.

<sup>35</sup> Gup Tribunale di Pescara, 22 maggio 2023, n. 144.

aveva escluso l'esistenza di qualsiasi potere di tipo sollecitatorio (soprattutto nei confronti del CO.RE.NE.VA.<sup>36</sup>).

Il Collegio non ritiene di condividere l'impostazione adottata dai Giudici aquilani.

Delle due l'una: non è possibile scindere la posizione di garanzia dalla disponibilità di poteri impeditivi. Essi, diversamente, ne rappresentano il presupposto concettuale, non essendo immaginabile un garante sguarnito della capacità materiale di incidere sulla produzione di un evento lesivo: «diversamente, si incorrerebbe in un'antinomia»<sup>37</sup>.

Si precisa, però, come nell'ambito delle organizzazioni complesse, spesso, il garante non abbia la possibilità di esercitare direttamente un dominio sulla sequenza causale che porta alla realizzazione della fattispecie criminosa<sup>38</sup>: in questi casi, sarà opportuno verificare se esistano, in capo al garante, effettivi poteri di natura *sollecitatoria*, ossia quelle possibilità di attivare degli strumenti che, seppur dotati di minore efficacia e intensità ostativa, siano comunque in grado di influenzare il corso degli eventi<sup>39</sup>. Del resto, la giurisprudenza in materia di reati omissivi colposi predica come all'obbligo giuridico impeditivo, previsto dall'art. 40 cpv. c.p., debbano accompagnarsi poteri fattuali che si concretizzino anche in obblighi di natura sollecitatoria e di minore efficacia rispetto a quelli "direttamente impeditivi", «purché consentano all'agente di attivare meccanismi idonei a tal fine»<sup>40</sup>. Torneremo sul tema dei c.d. "poteri indiretti" nel corso delle conclusioni<sup>41</sup>.

Poteri di natura sollecitativa che, nel caso di specie, erano ampiamente configurabili in carico agli imputati, i quali – investiti dalla legge regionale del compito di redigere la CLPV – disponevano di mezzi finanziari e di personale specializzato, e in particolare di un organismo *ad hoc* (il CO.RE.NE.VA), il quale, peraltro, era *servile* rispetto alle direttive impartite della Regione (e non il contrario)<sup>42</sup>.

La Suprema Corte, dunque, non ha dubbi nel riconoscere in capo al Servizio di Protezione civile della Regione una posizione di garanzia (nello specifico: una posizione di garanzia di protezione), sulla base di plurime ragioni: intanto, per la constatazione che l'ente che svolga funzioni di Protezione civile è «per eccellenza, gestore del rischio (...) su cui deve vigilare»<sup>43</sup>, ma anche, e soprattutto, per l'esistenza, sin dal 1992, di

<sup>36</sup> Corte App. L'Aquila, 14 febbraio 2024 (data ud.) – 3 maggio 2024, n. 294.

<sup>37</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 85.

<sup>38</sup> In tema, diffusamente, F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 163 ss. e p. 169, ove si legge, con riferimento alla responsabilità penale dei sindaci, che: «(...) nessun componente di un organo di controllo societario può, in via generale, incidere direttamente e immediatamente sulle scelte gestionali (...)».

<sup>39</sup> A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, op. cit., p. 41.

<sup>40</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 1 febbraio 2018, n. 9167, Verity James, richiamata dalla sentenza in commento, che intende ribadire il principio di diritto ivi contenuto.

<sup>41</sup> Si veda *infra*, par. 8.

<sup>42</sup> Abbiamo già fatto riferimento, in precedenza, all'art. 4, comma 3, della legge regionale n. 47/1992, che attribuisce al Comitato una funzione essenzialmente consultiva e di natura tecnica.

<sup>43</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 87.

precisi obblighi (redazione della CLPV e della CLRV) in capo alla Protezione civile della Regione, inerenti alla gestione del rischio valanghivo, ben perimetrati con riferimento all'attribuzione dei compiti e alle relative procedure di attuazione.

La conclusione «appare piana»<sup>44</sup>, e alla stessa si giunge quale che sia l'indirizzo ermeneutico prescelto: la posizione di garanzia è ravvisabile sia sul piano formale (legge regionale n. 47/1992; disciplina in materia di Protezione civile), sia sul piano funzionale/sostanziale, vista la natura qualificata del rapporto tra i funzionari della Regione e la gestione del rischio valanghivo: gli imputati, ad avviso dei Giudici, sarebbero stati nelle migliori condizioni per tutelare i beni giuridici coinvolti nel disastro, atteso l'ampio spettro di cautele e di poteri decisionali messi a loro disposizione dalla legge.

Il «dovere di diligenza»<sup>45</sup>, perciò, spettava, ancora una volta, ai funzionari della Regione.

▪ *Quarto punto: la colpa (specificata) degli imputati.*

Sul versante dell'elemento psicologico, si ribadisce come, date le caratteristiche del fenomeno naturale in oggetto (classificabile come “evento imprevisto” e non come “evento con preavviso”), le pertinenti regole cautelari dovrebbero essere collocate non già nella fase della gestione dell'emergenza, bensì, come abbiamo osservato, in un momento temporale anticipato<sup>46</sup>.

E la richiamata legge regionale n. 47/1992 sarebbe interamente innervata da questa logica preventiva, laddove, all'art. 2, richiede alla Regione di predisporre la

<sup>44</sup> P. 89 della pronuncia.

<sup>45</sup> Interessante la chiara ripartizione dei concetti di “dovere di diligenza” e di “diligenza doverosa”: il primo si riferisce all'individuazione del soggetto attivo del reato, mentre il secondo, che designa la colpa, si sostanzia nelle concrete modalità comportamentali tese a soddisfare il rispetto della regola cautelare. Sul punto, si rimanda a p. 88 della motivazione. Sul “dovere di diligenza”, F. GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *disCrimen*, 2 gennaio 2021, a parere del quale «il dovere di diligenza costituisce un'obbligazione di mezzi, che consiste nell'adozione della regola cautelare idonea al migliore e realistico contenimento del rischio, quale risulta dalla corretta percezione dei suoi presupposti di fatto, ossia di univoci segnali di allarme. Il fattore di rischio, che sia rimesso alla comune esperienza oppure segnalato, per il fatto stesso di essere manifesto, fa scattare in capo all'agente il dovere di riconoscerlo, senza che egli debba procedere a un'apposita investigazione al fine di individuarlo». In argomento sempre ID., *Il volto attuale dell'illecito colposo: dovere di diligenza, regole cautelari e principio di precauzione*, in AA. VV., *La Protezione civile nella società del rischio. Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Edizioni ETS, Pisa 2019, pp. 69 ss., ma anche D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, op. cit., pp. 103 ss. e C. VALBONESI, *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose lecite*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, sul disastro di Viareggio, nella quale si legge che: «il primo (il dovere di diligenza, ndr) è posto da norme (di dovere), le quali vietano di agire in modo imprudente oppure impongono di agire in modo diligente; nella forma concettuale, tali norme non specificano le concrete modalità comportamentali che valgono a soddisfare la prescrizione di astenersi da un agire imprudente o di agire in modo diligente. Tale specificazione viene dalle regole cautelari, che identificano per l'appunto la diligenza doverosa».

<sup>46</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 91: «una cosa è, infatti, gestire l'emergenza in relazione a un evento naturale che si stia protraendo nel tempo (quando ci sono più ampi margini di manovra); altra cosa è gestirla in rapporto ad eventi naturali, per così dire, a consumazione istantanea (“eventi imprevisti”)».

CLPV, «obbligo il cui adempimento rappresenta – nel caso di specie – il contenuto della regola cautelare violata rilevante ai fini dell’individuazione della colpa»<sup>47</sup>. La realizzazione della Carta, pur non avendo diretta efficacia impeditiva dell’evento tipico, rappresentava – come si è già accennato – «il momento fondante ed essenziale della prevenzione in materia di valanghe»<sup>48</sup>, dato che in assenza della CLPV non sarebbe stato neppure possibile procedere con la redazione degli ulteriori e più puntuali strumenti di cautela (in particolare: CLRV e Piano zone esposte a valanghe – PZEV).

Sul tema controverso, si precisa anche come la violazione della cautela risieda nel non aver provveduto alla redazione della CLPV per tutta l’area della regione a potenziale rischio valanga, ossia l’intero territorio (montuoso) abruzzese: diversamente, la Regione Abruzzo aveva proceduto solo per “stralci”, provvedendo alla valutazione dei rischi (secondo le disposizioni condensate nella legge regionale) nelle sole aree a maggior grado di antropizzazione (tra le quali, alcuni bacini sciistici di rilievo).

Nemmeno il dato temporale potrebbe valere a “scriminare” il comportamento degli imputati (ossia: il fatto che la redazione della CLPV avrebbe comunque impiegato un tempo superiore ai quattro anni), poiché, a ben vedere, l’inerzia dei funzionari si sarebbe prolungata per lunghissimo tempo, e cioè per venticinque anni: dal 1992 (anno in cui fu emanata la legge regionale) sino alla verifica del disastro. «Di conseguenza, il protrarsi per tanto tempo di tale inerzia rende innegabile la violazione della cautela doverosa prevista dal legislatore in capo alla Regione»<sup>49</sup>.

La mancata realizzazione “a monte” della Carta di cui all’art. 2 della legge regionale, dunque, avrebbe sostanzialmente precluso qualsiasi possibilità di gestione del rischio “a valle”, abbattendosi sull’attivazione dei successivi meccanismi di prevenzione.

In definitiva, il mancato rispetto delle cautele previste dalle disposizioni in esame integrerebbe il giudizio sulla colpa specifica<sup>50</sup>; e la vicenda viene definita dalla Corte come «un caso addirittura scolastico»<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> P. 91 della sentenza. In tema di colpa penale, si rimanda alle opere di D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino, 2017; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa. I. La fattispecie*, Cedam, Padova, 1993; G. MARINUCCI, *La colpa. Studi*, Giuffrè, Milano, 2013; A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Aracne, Roma, 2011; M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità: teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012. In tempi recenti, sempre in ambito monografico, A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell’ente. Tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Giappichelli, Torino, 2024; P. F. POLI, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2021. Per un saggio in enciclopedia, C. PIERGALLINI, voce *Colpa (Diritto penale)*, in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto. Annali. X*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 222 ss.

<sup>48</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 94.

<sup>49</sup> Cfr. p. 93 della pronuncia in esame.

<sup>50</sup> Sulle distinzioni tra colpa generica e colpa specifica, cfr. D. CASTRONUOVO, *Colpa penale*, in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. Donini), op. cit., in particolare dalle pp. 218 ss., mentre, in giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258. Per una monografia sul tema, M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità e colpa specifica*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>51</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 95.

Per la Suprema Corte, anzitutto, la redazione della CLPV avrebbe avuto una finalizzazione preventiva inequivoca, in quanto specificamente indirizzata alla gestione del rischio valanga e, in conseguenza, diretta a evitare danni alle cose e alle persone; inoltre, la regola cautelare era modale<sup>52</sup>, poiché metteva a disposizione dei garanti informazioni e procedure analitiche volte al raggiungimento delle condizioni di sicurezza. Ancora, si ritiene integrata la cd. concretizzazione del rischio<sup>53</sup>, dato che il danno che si è realizzato (morte e lesioni degli ospiti dell'Hotel Rigopiano) rientrava esattamente nel novero di quegli eventi che la cautela mirava a prevenire; infine, quanto al tema del comportamento alternativo lecito<sup>54</sup>, si evince come, nel caso in esame, sussista un'elevata probabilità logica con riferimento al fatto che la corretta adozione della CLPV avrebbe evitato l'evento delittuoso: dagli accertamenti processuali, in effetti, sarebbe emerso che «ove la CLPV fosse stata emanata, con ragionevole certezza, avrebbe compreso il sito di Rigopiano, come dimostrato dal fatto che, quando infine fu redatta (nel 2021), la Carta effettivamente lo incluse»<sup>55</sup>.

L'inserimento dell'area territoriale di Rigopiano tra le aree a rischio avrebbe, nell'opinione del Collegio, quantomeno reso più agevole (anche per gli organi di Protezione civile diversi dal Servizio della Regione) la percezione del pericolo, con conseguente attivazione per assicurare il contenimento del rischio anche nei confronti degli ospiti dell'Hotel.

Su quest'ultimo tema, a ben vedere, si scorge un piccolo intoppo argomentativo: un po' troppo facile motivare sulla base della collocazione, *ex post*, del sito all'interno della CLPV, a seguito di un disastro di queste proporzioni. Un ragionamento che sembra appiattirsi alle logiche del "senno del poi", anche se, come vedremo, la pronuncia, complessivamente, si dimostra accorta nel non cadere nel "classico" tranello dell'*hindsight bias*<sup>56</sup>.

▪ *Final Theme: l'esigibilità.*

<sup>52</sup> Ampie riflessioni sul necessario carattere "modale" della regola cautelare si ritrovano nella sentenza inerente al disastro di Viareggio (Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899), ove si legge, a p. 298, che: «non può ritenersi individuata la regola cautelare quando il giudice si limita a fare ricorso ai concetti di prudenza, perizia e diligenza senza indicare in concreto quale sia il comportamento doveroso che tali regole cautelari imponevano di adottare».

<sup>53</sup> In argomento, tra gli altri, A. MASSARO, "Concretizzazione del rischio" e prevedibilità dell'evento nella prospettiva della doppia funzione della colpa, in Cass. pen., 12/2009, pp. 157 ss.; A. PERIN, Concretizzazione del (nesso di) rischio, in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. DONINI), op. cit., pp. 283 ss. Ampie considerazioni anche in G. CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 71 ss.,

<sup>54</sup> In giurisprudenza, quanto alla necessaria verifica della valenza della condotta alternativa lecita a impedire la realizzazione dell'evento (con alto grado di credibilità razionale), *ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899; Cass. Pen., Sez. IV, 13 giugno 2014, n. 30469, Jann e altri. Sul tema, con ampi riferimenti bibliografici, K. SUMMERER, *Il nesso tra colpa ed evento nella giurisprudenza più recente*, in Leg. Pen., 11 maggio 2022; ma anche, tra gli altri, P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in Cass. pen., 3/2013, pp. 1224 ss.

<sup>55</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 96.

<sup>56</sup> Cfr., in particolare, i paragrafi 5 e 8.

Una volta compiuto («pacificamente»<sup>57</sup>) l'accertamento della colpa specifica in capo agli imputati, i Giudici ritengono che le eventuali contestazioni inerenti alle possibilità, per i funzionari della Regione, di osservare l'armamentario cautelare di cui alla legge regionale, debbano essere calate nel prisma dell'esigibilità – sulla quale ritorneremo *infra*<sup>58</sup> –.

La valutazione sull'esigibilità, o meno, della condotta doverosa, risponderebbe all'esigenza, nella vicenda in commento, di personalizzare e individualizzare il rimprovero a seconda delle diverse posizioni assunte dagli imputati.

Viene quindi richiesto ai giudici del rinvio di ricostruire i meccanismi con cui operava la Regione Abruzzo – con riguardo alla dotazione di personale, alla predisposizione dei fondi necessari e alle modalità di raccordo con le altre Amministrazioni – e, in particolare, di comprendere quali furono le iniziative interlocutorie degli imputati, avendo riguardo, anche in questo caso, ai ruoli, al lasso temporale per cui tali ruoli furono rivestiti e alle condotte di ciascun funzionario, per verificare ed eventualmente graduare il rimprovero conseguente all'inerzia di ognuno.

Come vedremo più avanti, l'esigibilità, nel caso che ci occupa, assurge a reale criterio discrezionale (decisivo) per l'allocatione delle responsabilità nei confronti dei funzionari della Regione. Il rinvio per nuovo giudizio, in buona sostanza, viene svolto invitando i nuovi giudici a concentrarsi soprattutto su quest'ultimo tema: esaurito positivamente il giudizio sulla sussistenza della colpa specifica, il processo d'appello *bis* dovrà illuminare gli interpreti circa le reali possibilità, per ciascuno degli imputati e in ragione del ruolo dagli stessi assunto, di osservare le cautele prescritte dalla legge n. 47/1992.

E l'intervento del giudice del rinvio, afferente all'esigibilità delle condotte degli imputati, dovrà concernere sia l'effettiva responsabilità penale di ciascuno, sia, eventualmente, gli eventuali riverberi sul relativo trattamento sanzionatorio.

In definitiva: *tipicità colposa sì, esigenza soggettiva forse*.

## 5. I Dirigenti della Provincia di Pescara: dalla mancata chiusura del tratto stradale al guasto della turbina, e ritorno.

La Corte d'Appello ha focalizzato l'addebito colposo in capo agli imputati per la mancata chiusura della SP8 che conduceva dal Bivio Mirri all'Hotel Rigopiano; diversamente, ha ritenuto insussistente il rimprovero per non aver sgomberato il tratto stradale dalla neve, atteso il guasto occorso alla turbina UNIMOG, l'eccezionalità della nevicata nella notte antecedente al disastro, nonché, infine, la "lentezza di marcia" delle

<sup>57</sup> P. 100 della sentenza in esame.

<sup>58</sup> Cfr. il successivo par. 7 del lavoro. Sul tema, per il momento, rinviamo alla monografia di G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1990, nonché alle riflessioni – seppur su temi parzialmente diversi da quello in oggetto – di N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e nuove tecnologie*, Jovene, Napoli, 2012, in particolare le pp. 195 ss.

stesse turbine, che non avrebbero comunque potuto raggiungere per tempo l'Hotel e favorire il deflusso degli ospiti.

I Giudici della Cassazione, dal canto loro, censurano ampiamente la motivazione della Corte territoriale, definendola, allo stesso tempo, illogica, apparente, inesistente e, comunque, viziata.

In primo luogo, si evidenzia l'aperta contraddizione nella quale sarebbe "inciampato" il giudice di secondo grado: interpretando l'addebito in senso stretto, la formale chiusura della strada non avrebbe potuto evitare l'evento, perché non avrebbe potuto consentire agli ospiti dell'albergo di abbandonarlo in tempo utile (così come era stato sostenuto in relazione alla carenza di turbine UNIMOG). Si è peraltro ampiamente dimostrato, nel corso dei processi di merito<sup>59</sup>, come la mattina del 18 gennaio si fosse creata una colonna di veicoli sul viale d'accesso dell'Hotel Rigopiano, con i clienti dell'albergo decisi a lasciare la struttura, ma impossibilitati a farlo a causa del "muro di neve" depositatosi nella notte sulla SP8.

Ancora una volta, si precisa che qualsiasi condotta tenuta nell'imminenza del disastro (e quindi: anche l'invio di un mezzo sgombraneve) sarebbe stata ormai *tardiva*: ribadendo la natura di "evento imprevisto" della valanga, si osserva che, in queste ipotesi, le cautele doverose non sarebbero quelle predisposte a ridosso dell'emergenza, ma quelle cd. "anticipate" e attuate in tempi precedenti rispetto all'incidente<sup>60</sup>.

Il dato processuale restituisce un quadro d'insieme piuttosto chiaro: al tratto di strada dal Bivio Mirri a Rigopiano era affidata una turbina sgombraneve, che risultava guasta almeno a far data dal 6 gennaio; nondimeno, la Provincia non si avvide del problema, non provvedendo alla rapida riparazione del mezzo, né alla sua sostituzione.

Il Collegio, ribaltando completamente il ragionamento condotto in appello, afferma dunque che è sulla mancata riparazione/sostituzione (aggiungo: *per tempo*) della turbina che si sarebbe dovuto appuntare il rimprovero di colpa, e non sulle condotte (quali che fossero) compiute nell'immediatezza dei fatti, giacché, altrimenti, si rischierebbe di viziare il ragionamento con il noto pregiudizio della «fallacia a posteriori<sup>61</sup>».

In sostanza, «è nel mancato *previo* monitoraggio (...) della disponibilità di mezzi atti ad assicurare la viabilità della SP8 e la sicurezza dei suoi fruitori, nell'eventualità,

<sup>59</sup> Sulla sentenza di primo grado, con particolare riferimento al tema della prevedibilità della valanga, e con un approfondimento puntuale della giurisprudenza in tema di calamità naturali, F. SANTARELLI, *Disastro di Rigopiano e prevedibilità dell'evento*, in *Arch. pen. web*, 1/2024, pp. 1 ss.

<sup>60</sup> Così, in modo chiaro, Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 107.

<sup>61</sup> M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, op. cit., p. 174. «L'errore del giudizio retrospettivo (*hindsight bias*) consiste nell'attitudine del soggetto a ritenere che sarebbe stato capace di prevedere un evento dopo che l'evento stesso si è verificato ed è noto», così F. MUCCIARELLI, [L'extraneus nei reati di bancarotta tra amministratore di fatto e concorrente](#), in questa Rivista, 26 aprile 2022, nota 11. Sul tema della distorsione cognitiva del senno del poi, B. FISCHOFF, *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment under Uncertainty*, in *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 1975, pp. 288 ss.; S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'hindsight e outcome bias sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2/2016, pp. 582 ss. Ampiamente, nell'ambito della riflessione sul fattore organizzativo, e in uno all'analisi del naufragio della Costa Concordia, M. CATINO, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, il Mulino, Bologna, 2022.

per nulla eccezionale, di ingombro delle strade a causa della neve, che risiede la cautela violata fondante la tipicità soggettiva colposa dei delitti di omicidio e lesioni contestate»<sup>62</sup>.

La viabilità della strada provinciale non avrebbe potuto che essere assicurata se non attraverso la pronta disponibilità dei mezzi sgombraneve; in più, aggiungono i Giudici, quand'anche una tale cautela non risultasse positivizzata in regole cautelari scritte, la stessa deriverebbe comunque dalle normali prassi sociali, integrando il parametro della colpa generica, con le conseguenti valutazioni sul comportamento che avrebbe tenuto, in luogo degli imputati, un *homo eiusdem condicionis et professionis*<sup>63</sup>.

Alla luce dei principi appena segnalati, la Corte ritiene che, se la strada provinciale fosse stata liberata (in tempi congrui) dalla neve – grazie al preventivo e corretto monitoraggio dell'assegnazione delle turbine alle varie strade provinciali –, la mattina del 18 gennaio, quando gli ospiti dell'Hotel Rigopiano si ritrovarono incolonnati sul vialetto d'accesso, sarebbe stato adeguatamente favorito anche lo sgombero della struttura ricettiva, e, dunque, non si sarebbero verificati gli eventi criminosi in contestazione. «Risulterebbe, in altre parole, positivamente esperito il giudizio sulla causalità della colpa in termini di molto elevata probabilità logica»<sup>64</sup>.

L'annullamento con rinvio della sentenza d'appello, quanto alla posizione dei Dirigenti provinciali, concerne, pertanto, la corretta modalità di accertamento della colpa in capo agli imputati, con particolare riguardo alla mancata riparazione e/o sostituzione della turbina, obbligo decorrente *a partire dal 6 gennaio 2017*.

Sul punto, torneremo più avanti, con alcune brevi notazioni critiche.

## 6. Il Sindaco di Farindola: la “trasformazione” della colpa (da specifica a generica) e la “robustezza” della prevedibilità dell'evento.

Come noto, al Sindaco viene addebitato di non aver emanato l'ordinanza contingibile e urgente di sgombero dell'Hotel Rigopiano, a far data almeno dal 15 gennaio 2017.

Si premette che, nonostante la contestazione sia in apparenza correlata a un'ipotesi di colpa specifica (segnatamente: la violazione dell'art. 15 della legge regionale n. 47/1992, rubricato «Dichiarazione di inagibilità e sgombero di edifici»), la disposizione in commento subordina il provvedimento di sgombero all'«imminente

<sup>62</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 108, corsivo nostro.

<sup>63</sup> V. ATTILI, *L'agente modello nell'era della complessità: tramonto, eclissi o trasfigurazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1240 ss.; M. CAPUTO, *“Agente modello” e responsabilità per colpa in campo sanitario. Problemi e prospettive*, Educatt, Milano, 2012; ID., *La ‘regola di Sully’. L'incidenza del fattore umano sulla costruzione dell'homo eiusdem condicionis et professionis*, in *Criminalia*, 2022, pp. 221 ss.; V. COLETTI, *L'agente modello: una sineddoche pericolosa*, in *disCrimen*, 25 maggio 2023; G. P. DEMURO, *Homo eiusdem professionis et condicionis*, in *AV. VV., Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. DONINI), op. cit., pp. 607 ss.; S. PREZIOSI, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del reato colposo di evento*, in *Cass. pen.*, 5/2011, pp. 1985 ss.

<sup>64</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 109.

pericolo di caduta valanghe e per tutta la durata di esso»<sup>65</sup>; la formulazione risulterebbe, secondo i Giudici, decisamente elastica<sup>66</sup>, oltre che vincolata a un elemento vago ed indeterminato (l'imminente pericolo di caduta valanghe), del quale, in ogni caso, l'agente dovrebbe avere precisa consapevolezza affinché scatti nei suoi confronti il rimprovero penale.

La nebulosità dell'inciso, imponendo una necessaria contestualizzazione fattuale dell'imminenza del pericolo, determinerebbe uno "spostamento" della valutazione del decisore, da inserire nel prisma della prevedibilità dell'evento, a sua volta ancorata all'accertamento della colpa generica<sup>67</sup>: «è, dunque, in termini di colpa generica che si dovrà ragionare ed è alle categorie della colpa generica che si farà, in seguito, riferimento<sup>68</sup>».

La Suprema Corte, prima di addentrarsi nell'accertamento della colpa, e dopo aver disatteso alcuni dei *signa facta* valorizzati dal giudice d'appello<sup>69</sup>, si sofferma sui bollettini Meteomont: viene rilevato come il bollettino del 15 gennaio 2017 (data a partire dalla quale, secondo i giudici del merito, sarebbe "scattato" l'obbligo di emanazione dell'ordinanza di sgombero) indicasse la presenza di mere nevicate a bassa quota, mentre l'aggravamento delle condizioni (nevicate molto forti e conseguente rischio di bufere) fu previsto soltanto per il giorno 17 gennaio e per le successive 24-48 ore.

Inoltre, viene sottolineata una discrasia non irrilevante tra le motivazioni delle sentenze di primo e di secondo grado: mentre il giudice di prime cure aveva rilevato che il giorno 15 gennaio il bollettino Meteomont segnava un livello 2) di pericolo valanghe (pericolo moderato), ci si accorge che nella pronuncia d'appello il pericolo previsto dal bollettino viene indicato con un parametro che va da 2) a 3), o, comunque, in altri passaggi della motivazione, si parla di pericolo "marcato" e non più "moderato"<sup>70</sup>.

Ma anche a voler prescindere da questo aspetto, bisogna comunque considerare la portata della valanga che ha cagionato la morte e le lesioni degli ospiti dell'Hotel, posto che non tutte le slavine recano un rischio di questa caratura, soprattutto per chi si trovi all'interno di una struttura in cemento armato (si è parlato, in precedenza, della straordinarietà del fenomeno<sup>71</sup>). La considerazione apre la strada anche a un ulteriore interrogativo, inerente alla localizzazione della valanga, in ordine alla quale nessuna

<sup>65</sup> Così l'art. 15, legge regionale 18 giugno 1992, n. 57 (Regione Abruzzo).

<sup>66</sup> Ammonisce Centonze che terminologie come «fluido, elastico, dinamico, discrezionale: sono aggettivi che non devono entrare nel vocabolario del penalista», F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, op. cit., p. 173.

<sup>67</sup> Sulla colpa generica (oltre alle opere già citate in precedenza), si vedano anche F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente-modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in G. BELLANTONI – D. VIGONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani. Volume III. Diritto dell'esecuzione penale, diritto penale, diritto, economia e società*, Celt, Piacenza, 2010, pp. 209 ss.; L. EUSEBI, *Sub. Art. 43 c.p.*, in G. FORTI – S. RIONDATO – S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, op. cit., pp. 221 ss.

<sup>68</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 112.

<sup>69</sup> Nella specie: la chiusura delle scuole da parte del Sindaco; la mancata adozione della CLPV come ulteriore segnale d'allerta; le relazioni dei geologi; la Carta storica delle valanghe.

<sup>70</sup> Secondo la Corte, «già questa discrasia non consentirebbe di ricostruire con esattezza il grado di pericolo valanghe conosciuto o conoscibile dal sindaco», p. 117 della motivazione.

<sup>71</sup> Si veda *supra*, par. 4.

rilevante indicazione veniva fornita dai bollettini Meteomont (e, perciò, non è dato sapere come l'imputato potesse avvertire la presenza di un rischio valanghivo proprio sul rilievo montuoso a ridosso dell'Hotel).

Il Collegio ritiene corrette le prospettazioni difensive: il compito di individuare le aree a rischio valanga spettava alla Regione (tramite la redazione della CLPV e della CLRV), con obbligo di notifica delle ridette attività ai Comuni interessati, costituendo, le stesse, «la base conoscitiva del territorio su cui lavorano le Commissioni comunali valanghe»<sup>72</sup>.

Perciò, anche con riguardo alla posizione del Sindaco di Farindola, viene attribuito rilievo alla necessaria preventiva adozione, da parte della Regione, dei meccanismi di cautela idonei alla prevenzione del rischio valanghivo: in assenza delle prescritte indicazioni, «il decisore non era nelle condizioni di identificare come rischioso (...) il sito e nemmeno l'area in cui si trovava l'albergo (mentre, a diversa conclusione si sarebbe giunti in presenza di tali strumenti che, come si è detto, avrebbero segnalato il rischio nell'area)»<sup>73</sup>.

Quanto alla prevedibilità della valanga<sup>74</sup>, i Giudici, per prima cosa, rammentano come il carattere normativo della colpa presupponga che la regola cautelare preesista alla condotta dell'agente<sup>75</sup>. Nel caso della colpa generica, la "preesistenza" della cautela doverosa sussiste solo se il garante possa contare sulla «sedimentazione del giudizio in ordine alla prevedibilità dell'evento», attraverso la conoscenza della probabilità scientifico-statistica della sua verifica, «e non certo (attraverso, *ndr*) la capacità di immaginazione individuale»<sup>76</sup>.

Se invece l'evento risulti solo "possibile", non è immaginabile incardinare il rimprovero colposo in capo al singolo agente, se non in presenza di reali indici di *alert* che consentano una piena riconoscibilità del pericolo: *signa facta* che, nel caso che ci occupa – lo si è appena detto –, non sono comunque stati ritenuti idonei a fondare l'esistenza dell'elemento psicologico in capo al primo cittadino.

I Giudici caratterizzano l'elemento della prevedibilità, connotandolo con l'aggettivo "robusto", in quanto, constando in una doverosa attività di previsione dell'evento tipico, non può prescindere da un'adeguata base giustificativa di riferimento, dotata di consistenza scientifica<sup>77</sup> (la c.d. "robustezza della prevedibilità", inserita nel titolo del paragrafo).

Si procede, quindi, alla scansione delle fasi in cui si articola il giudizio sulla colpa: 1) misura oggettiva della colpa, imperniata sulla prevedibilità dell'evento e da incardinare nel consueto parametro dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*; 2) "correzione" della valutazione di cui al punto n. 1, tenendo conto delle eventuali

<sup>72</sup> Cfr. p. 118 della pronuncia.

<sup>73</sup> P. 119.

<sup>74</sup> In tema sempre F. SANTARELLI, *Disastro di Rigopiano e prevedibilità dell'evento*, op. cit.

<sup>75</sup> Sul carattere normativo della colpa, tra gli altri, D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *disCrimen*, 8 maggio 2019, pp. 1 ss.

<sup>76</sup> Entrambi i riferimenti tra virgolette sono alla p. 121 della sentenza.

<sup>77</sup> P. 122 della sentenza.

maggiori conoscenze o capacità dell'agente concreto<sup>78</sup>; 3) giudizio sull'evitabilità dell'evento; 4) valutazione inerente alla concreta esigibilità della condotta conforme a dovere<sup>79</sup>.

Una volta esposte le necessarie basi giuridiche di riferimento, la Corte “scende in campo”, ribadendo, nuovamente, che l’“opacità” delle condizioni nelle quali il Sindaco di Farindola fu costretto a operare sarebbe stata certamente minore se Rigopiano fosse stato considerato dalla Regione quale sito a rischio valanga (tramite le menzionate CLPV e CLRV), anche perché, in tale ipotesi, ben altro senso avrebbero avuto i ricordati *signa facta* (in particolare, i bollettini Meteomont<sup>80</sup>) nella psiche dell'imputato, che a quel punto – seppur a ridosso del disastro – avrebbe potuto attivare gli strumenti a sua disposizione e procedere con gli ulteriori approfondimenti del caso.

In assenza delle necessarie basi conoscitive predisposte dall'Amministrazione regionale, unitamente alla situazione di emergenza e, soprattutto, in considerazione della straordinaria potenza della slavina, non prevedibile a queste condizioni, si osserva come non possa escludersi che la decisione di procedere allo sgombero dell'albergo «apparisse agli occhi del decisore (...) se non “estrema” – almeno molto impegnativa»<sup>81</sup>.

Inoltre, per i Giudici, occorrerebbe anche interrogarsi sul comportamento concretamente tenuto dal Sindaco, il quale, il giorno prima del crollo della struttura alberghiera, accompagnò personalmente alcuni ospiti fino a Rigopiano, esponendo sé stesso a un pericolo rilevante, in modo da valutare se da questa condotta possa ritenersi sussistente una effettiva mancata percezione del pericolo del distacco di una valanga.

---

<sup>78</sup> Parzialmente diversa l'opinione di chi osserva come le eventuali maggiori conoscenze o capacità del singolo agente possano rilevare soltanto qualora le medesime integrino, in concreto, un diverso (e superiore) modello di agente: nella manualistica, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Tredicesima edizione*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 425 ss.: «le conoscenze e le abilità del singolo agente superiori rispetto a quelle dell'agente modello non possono invece fondare, in linea di principio, un più elevato dovere di diligenza (...). Conoscenze e abilità superiori rileveranno in definitiva solo in quanto portino a delineare un diverso modello di agente, relativo ad una specifica forma di attività».

<sup>79</sup> La chiara scansione è proposta alle pp. 124-125 della pronuncia in commento. Una chiara elaborazione dei passaggi inerenti all'accertamento della colpa si osserva anche in M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *Criminalia*, 2021, pp. 227 ss., nonché, seppure in “materia 231”, in N. MAZZACUVA, *Ancora qualche riflessione sulla natura e sulla “autonomia” della responsabilità dell'ente nel nostro ordinamento*, in L. CORNACCHIA – E. D. CRESPO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 115 ss. In giurisprudenza, precise indicazioni vengono fornite, oltre che dalla sentenza sulla strage di Viareggio (Cass. Pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899), da Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2022 (ud. 11 novembre 2021), n. 23401, inerente alla vicenda Impregilo, commentata, tra gli altri, da F. CENTONZE, *Il crimine dell'“attore decisivo”, i limiti della compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in Cass. Pen., 12/2022, pp. 4372 ss., e C. PIERGALLINI, [Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”](#), in *questa Rivista*, 27 giugno 2022. Per un saggio che analizza la “prosecuzione” dell'interpretazione giurisprudenziale in parola, R. SABIA, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione). La Cassazione ribadisce la metodologia di accertamento delineata nel caso Impregilo bis*, in *Giur. it.*, 2/2024, pp. 413 ss.

<sup>80</sup> Il tema dei bollettini Meteomont, quale elemento “costitutivo” della condanna del Sindaco nel corso del giudizio di primo grado, viene affrontato da F. SANTARELLI, *Disastro di Rigopiano e prevedibilità dell'evento*, op. cit., p. 5.

<sup>81</sup> P. 126.

Senza contare, comunque, la già segnalata situazione di emergenza nel quale versava il Comune di Farindola, con l'imputato che si attivò in ogni modo per tamponare gli imprevisti legati al maltempo, contattando ripetutamente la Sala operativa regionale, chiedendo mezzi spazzaneve e segnalando le condizioni gravose e di urgenza dell'area territoriale di riferimento.

Andrebbe, inoltre, considerato il fatto che la valanga non fu preceduta dai c.d. eventi-precursori (ad esempio: ulteriori valanghe di minore portata)<sup>82</sup>, che avrebbero certamente costituito dei "segnali d'allarme" più confacenti alla realtà del caso; anche se, chiosano i Giudici, la discesa di una valanga avrebbe potuto, al più, essere predetta (anche dall'uomo medio, senza dover ricorrere a conoscenze specialistiche) «a seguito delle scosse di terremoto sul territorio suscettibili di destabilizzare il manto nevoso<sup>83</sup>» (nella giornata del 18 gennaio – giorno del disastro – furono infatti registrate dieci scosse di terremoto di non trascurabile intensità).

Con riferimento al sisma (e alla conseguenziale prevedibilità dell'evento-valanga), il Collegio rileva che, in quel momento, non sarebbe stato comunque più possibile procedere allo sgombero dell'Hotel, data l'impossibilità di accedere "via terra" alla struttura (a causa della menzionata impercorribilità della strada provinciale): l'unica residua possibilità di "salvataggio" avrebbe potuto essere per via aerea, tramite gli elicotteri in dotazione alla Protezione civile. Su questo punto, peraltro, la Corte non sembra poi così persuasa (dato il riferimento ai «ristretti tempi a disposizione»), ma invita comunque il Giudice del rinvio a confrontarsi con la praticabilità, materiale e tecnica, di tale soluzione<sup>84</sup>.

La sentenza d'appello, dunque, viene annullata con rinvio per nuovo giudizio, affinché la Corte territoriale verifichi la configurabilità dell'elemento soggettivo colposo in capo al Sindaco di Farindola (e al suo coadiutore, parimenti condannato nel corso del giudizio di secondo grado).

## 7. (In)esigibilità e misura soggettiva della colpa: una possibile apertura da parte della Cassazione?

La risposta all'interrogativo è intuibile: a una lettura della motivazione, la "porta" dell'esigibilità soggettiva nel teorema colposo non è stata solo aperta, ma addirittura *spalancata*.

---

<sup>82</sup> Come avvenuto, quanto agli eventi precursori, nel caso dell'alluvione di Sarno: cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 3 maggio 2010, n. 16761, anche per gli opportuni richiami alla giurisprudenza in materia di calamità naturali a formazione progressiva. L'analisi della sentenza sul disastro di Sarno è ripercorsa con precisione da F. SANTARELLI, *Disastro di Rigopiano e prevedibilità dell'evento*, op. cit., p. 6 ss.

<sup>83</sup> P. 128 della sentenza. Per un contributo inerente al rapporto tra informazioni imprecise sul rischio sismico e colpevolezza, cfr. L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico tra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. it.*, 5/2016, pp. 1227 ss.

<sup>84</sup> Così la sentenza in commento alle pp. 127-128. Anche su questo aspetto torneremo nel corso delle conclusioni.

Si è visto come in relazione ai funzionari della Regione Abruzzo, la Corte abbia invitato il giudice del rinvio a ripercorrere le singole posizioni degli imputati, per valutare, in capo a essi, la concreta esigibilità della condotta doverosa. E lo ha fatto riconoscendo ampio spazio alla discussa categoria, che nell'opinione dei Giudici avrebbe «il merito di esternare una crescente attenzione per i profili, costituzionalmente rilevanti, della personalità della responsabilità penale»<sup>85</sup>.

L'esigibilità (o, per converso, l'inesigibilità) descrive un concetto che integra il giudizio sulla colpevolezza, esprimendone la sua parte "negativa", che seleziona «le situazioni di fatto eccezionali che condizionano l'effettiva capacità di rispettare la vigente e valida (*erga omnes*) regola comportamentale»<sup>86</sup>.

La nozione viene tradizionalmente intercalata nel terreno delle scusanti, ossia quelle circostanze anormali che «hanno influito in modo irresistibile sulla volontà (...) o sulle (...) capacità psicofisiche» dell'agente: «da chi ha agito sotto la pressione di quelle circostanze anormali non si poteva esigere un comportamento diverso»<sup>87</sup>.

In altri termini, il legislatore avrebbe selezionato talune situazioni, di fatto o giuridiche, le quali, condizionando in maniera irrefrenabile l'agente, renderebbero inesigibile il comportamento rispettoso della norma penale: tali contingenze integrano, per l'appunto, le c.d. scusanti, che hanno il rilevante effetto di escludere la sussistenza della colpevolezza in capo al singolo agente: alla categoria, dunque, «vengono abitualmente ricondotte particolari situazioni (...) che, alterando il processo motivazionale, comprimono la libertà di decisione dell'autore del fatto e portano (...) ad escludere la sua rimproverabilità per il comportamento (illecito) da questi effettivamente tenuto»<sup>88</sup>.

Per molto tempo non è mai stato revocabile in dubbio il carattere tassativo delle scusanti<sup>89</sup>: l'(in)esigibilità della condotta doverosa non assurgerebbe a principio generale, ma sarebbe intimamente congiunta al nucleo pre-confezionato dalla legge, in via di eccezione espressa, con tutte le conseguenze di ordine generale in tema di divieto di applicazione analogica e di mancata estensione delle relative disposizioni ai concorrenti nel reato<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> P. 100 della sentenza.

<sup>86</sup> D. FALCINELLI, *Elogio dell'inesigibilità. Le scusanti come metodo di scrittura costituzionale dell'illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2021, p. 906; G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>87</sup> Entrambi i riferimenti tra virgolette sono a G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Tredicesima edizione*, *op. cit.*, p. 467, ove si afferma, per l'appunto, che il tratto comune di queste ipotesi viene espresso con il concetto di inesigibilità. L'idea di inesigibilità sarebbe dunque «funzionale ad escludere la responsabilità in tutti i casi in cui non sia umanamente possibile pretendere dal singolo il rispetto della norma penale», così S. PRANDI, *L'inesigibilità nella teoria della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2024, pp. 1035 ss.

<sup>88</sup> M. GROTTI, *Scusanti della colpa*, in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. DONINI), *op. cit.*, p. 1154.

<sup>89</sup> «L'assenza di precisi criteri di concretizzazione ha portato a negare categoricamente che l'inesigibilità potesse giocare un ruolo significativo al di fuori degli spazi di rilevanza espressamente previsti dalla legge»: S. PRANDI, *L'inesigibilità nella teoria della colpa*, *op. cit.*, p. 1037.

<sup>90</sup> In giurisprudenza, quanto al carattere tassativo delle scusanti: Corte Cost., 8 maggio 2009, n. 140; Cass. Pen., Sez. V, 25 marzo 2019, n. 21133; Cass. Pen., Sez. III, 23 gennaio 2018, n. 38593. In dottrina, di recente,

Il tema controverso, perciò, ruota intorno alla possibilità, o meno, per la categoria dell'esigibilità, di «fungere da causa *praeter*-legale di esclusione del rimprovero di colpevolezza»<sup>91</sup>. Insomma: è possibile riconoscere una valenza *generalizzata* al principio dell'inesigibilità? Può stare in piedi da solo e “camminare sulle sue gambe”?

Un deciso acuto sulla portata generale del principio (sebbene, chiaramente, non definitivo, né, tantomeno, risolutivo) – che va al di là delle riflessioni che condurremo sull'elemento della colpa – proviene dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite.

Si tratta, come noto, della pronuncia che ha riconosciuto l'applicabilità della scusante di cui all'art. 384 c.p. anche al convivente *more uxorio*<sup>92</sup>.

Chiamato a intervenire sul tema del divieto di applicazione analogica delle scusanti (a causa della loro natura di norme eccezionali), il Supremo consesso non solo ha riconosciuto la possibilità applicativa dell'art. 384 c.p. anche ai conviventi *more uxorio* – in ragione della ritenuta “non eccezionalità” del principio *nemo tenetur se detegere* –, ma si è spinto oltre, ritenendo come «non abbiano carattere eccezionale le cause di giustificazione e quelle di esclusione della colpevolezza, per le quali può riconoscersi uno spazio per l'applicazione analogica. In particolare, per le scusanti si ritiene che possa negarsi la natura di norme eccezionali ogni qualvolta siano espressione di un principio generale dell'ordinamento (...)»<sup>93</sup>.

Si riconosce, pertanto, una possibile valenza *generalizzata* alla nozione di scusante, che nel testo della motivazione viene inserita, non per caso, accanto alle cause di giustificazione, queste ultime da sempre pacificamente applicabili in via analogica.

Anche la dottrina sembra di questo avviso: si è detto, in argomento, che «con un colpo di spugna, in poche righe si cancella ogni avversaria convinzione, in virtù di una natura scusante soggettiva che le nega l'etichetta di eccezione e la marchio – in trasparenza – con una forma particolare di *generalità*»<sup>94</sup>.

Non si vuole suggerire che i tempi siano maturi per isolare la categoria dell'inesigibilità come concetto assoluto, diffuso e applicabile anche al di fuori del perimetro tracciato dal legislatore, ma semplicemente dare conto del fatto che, come sostenuto dal Collegio nel caso di specie, «la categoria dell'esigibilità (...) si sta gradualmente facendo strada nella giurisprudenza di questa Corte»<sup>95</sup>.

G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Tredicesima edizione*, op. cit., p. 467: «il giudice non può pertanto appellarsi ad un generale principio di inesigibilità per scusare la commissione di fatti di reato».

<sup>91</sup> M. GROTO, *Scusanti della colpa*, in AA. VV., *Enciclopedia del Diritto. Reato colposo* (diretto da M. DONINI), op. cit., p. 1155.

<sup>92</sup> Cass. Pen., Sez. Unite, 17 marzo 2021, n. 10381, con nota di A. MACCHIA, [Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen.](#), in questa *Rivista*, 22 giugno 2021, pp. 1 ss. In argomento, R. BARTOLI, *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni Unite parificano i conviventi ai coniugi*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2021, pp. 1078 ss.; F. PALAZZO, [Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza “giusta” più che ardita](#), in questa *Rivista*, 22 marzo 2021, pp. 1 ss.

<sup>93</sup> Cass. Pen., Sez. Unite, 17 marzo 2021, n. 10381, pp. 26-27, corsivi nostri.

<sup>94</sup> Così D. FALCINELLI, *Elogio dell'inesigibilità. Le scusanti come metodo di scrittura costituzionale dell'illecito penale*, op. cit., p. 901, corsivo nostro.

<sup>95</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 2024 (data ud.) – 11 marzo 2025, n. 9906, p. 100.

Chiariti i termini del discorso, occorre, a questo punto, verificare *quale sia lo spazio applicativo dell'esigibilità nell'attuale teoria della colpa*<sup>96</sup>, secondo alcuni «sede privilegiata del discorso sull'inesigibilità»<sup>97</sup>.

In argomento, la dottrina più attenta tende a scandire l'accertamento della colpa in due fasi (altrimenti dette “misure” della colpa): una misura oggettiva, identificabile nella violazione della regola cautelare, di cui si provi l'incidenza causale nell'evento occorso, e una misura soggettiva, atta a verificare se il soggetto che ha agito in concreto era in grado di conformarsi alla regola cautelare sulla base delle personali possibilità di azione<sup>98</sup>.

Si osserva che per affermare la sussistenza dell'elemento psicologico colposo, occorre «prendere sul serio» la doppia misura della colpa e «ricercare un coefficiente di umanità» che renda il rimprovero colposo autenticamente personale: all'oggettivizzazione tipica del raffronto tra il modello di comportamento imposto dalla cautela doverosa e la condotta concreta tenuta dall'agente, dovrebbe dunque seguire un processo opposto, «di riavvicinamento alle condizioni dell'agente concreto»<sup>99</sup>. Si parla, in questi casi, della c.d. “colpevolezza colposa”, *alias* misura soggettiva della colpa, la quale, per l'appunto, ruota intorno ai caratteri dell'esigibilità<sup>100</sup>.

Parte della dottrina sostiene, in argomento, come occorrerebbe ricorrere, anche nel contesto della colpevolezza colposa, al paradigma dell'agente modello, nel quale “standardizzare” le condizioni personali di partecipazione al fatto tipico, valorizzando il c.d. “doppio ruolo” dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*<sup>101</sup>; opinione non condivisa da chi ritiene come il costruire la regola cautelare sulla base delle condizioni dell'agente concreto significhi, in buona sostanza, renderne del tutto oscuro il contenuto<sup>102</sup>.

<sup>96</sup> Si è occupata del tema, di recente, S. PRANDI, *L'inesigibilità nella teoria della colpa*, op. cit., pp. 1035 ss., la quale sostiene come al principio di inesigibilità vengano garantiti «maggiori spazi (...) sul versante specifico dell'omissione e su quello della colpa»; in argomento anche E. DI SALVO, *Principio di esigibilità e responsabilità a titolo di colpa*, in Cass. pen., 12/2020, pp. 4776 ss.

<sup>97</sup> G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, op. cit., p. 320.

<sup>98</sup> M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, op. cit., p. 229; M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale. I. Terza Edizione*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 467 ss. In tema anche D. CASTRONUOVO, *La colpa “penale”. Misura soggettiva e colpa grave*, in M. DONINI – R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bonomia University Press, Bologna, 2013, pp. 183 ss.

<sup>99</sup> I riferimenti tra le virgolette sono a M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, op. cit., p. 85.

<sup>100</sup> Sul tema della misura soggettiva della colpa, tra gli altri: A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2011; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in Ind. pen., 1/2012, pp. 21 ss.; M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, op. cit., pp. 85 ss.; F. CENTONZE, *Per un diritto penale in movimento. Il problema dell'accertamento del “coefficiente minimo di partecipazione psichica del soggetto al fatto”*, in Riv. it. dir. proc. pen., 3/2018, pp. 1625 ss.; G. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in Leg. pen., 3 febbraio 2021, pp. 1 ss.; M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1/2013, pp. 124 ss.; L. STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in G. DE FRANCESCO – A. GARGANI (a cura di), *Evoluzioni e involuzioni delle categorie penalistiche. Atti del convegno di Pisa (8-9 maggio 2015)*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 156 ss.

<sup>101</sup> F. PALAZZO – R. BARTOLI, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 446 ss.

<sup>102</sup> M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, op. cit., p. 36

Con un'ulteriore ammonizione: l'eccesso di empatia verso le condizioni "personali" dell'agente non deve appiattire il giudizio sulla colpa alle sole ragioni "intime" della condotta *non compliant*; per evitare i rischi di un eccesso di indulgenza, è necessario appurare che l'incapacità (personale) di evitare l'evento criminoso non fosse già prevedibile *ex ante*<sup>103</sup>.

Altro limite della misura soggettiva della colpa è dato dal possibile "raggio d'azione" dell'esigibilità della condotta: tanti più elementi personologici confluiranno nel compendio probatorio (per esempio: situazioni di urgenza, responsabilità organizzative, fatti illeciti di terzi, stanchezza, ecc.), tanto più sarà elevato il rischio di un'eccessiva discrezionalità del giudice, anche perché le difficoltà che scaturiscono da tali "fattori situazionali" «vengono riguardate sotto la lente dell'inesigibilità, che *cambia da persona a persona*»<sup>104</sup>.

Ritengo, però, che la necessaria soggettivizzazione del profilo colposo, da ricostruire sotto la lente dell'esigibilità, debba comunque passare attraverso una fase di *oggettivizzazione*.

L'ossimoro è solo apparente: ai fini dell'accertamento della misura soggettiva della colpa, risulta preferibile, per chi scrive, fornire rilevanza non tanto a dati "interiori" o spiccatamente "personali" (stanchezza, ansia, inadeguatezza, profili caratteriali, e così via), bensì a *dati di fatto, esterni all'agente, a situazioni anomale* che possano aver reso particolarmente arduo il rispetto della preesistente regola cautelare modale.

La conclusione sembra aver preso piede anche in dottrina: secondo alcuni Autori, per esempio, sarebbero da escludere, nel giudizio sull'esigibilità soggettiva, tratti caratteriali, atteggiamenti o disposizioni emotive, mentre potrebbero avere un peso le caratteristiche "non standardizzabili" che dimostrino l'inesigibilità in concreto della condotta osservante<sup>105</sup>. Si afferma quindi che il giudice, nella valutazione dell'elemento psicologico colposo, non possa assumere come base del giudizio di prevedibilità «le caratteristiche, le qualità, le infinite e mutevoli condizioni personali del soggetto in carne e ossa»<sup>106</sup>.

E l'ancoraggio dell'esigibilità a dati obiettivi viene confermata anche da chi sostiene come, nell'ambito della colpevolezza colposa, ciò che viene in discussione non è l'evitabilità del fatto (che atterrebbe ancora alla misura oggettiva della colpa), bensì «la possibilità di pretendere, nel caso di specie, che l'agente ponesse in essere quanto in suo potere per evitare il fatto stesso»<sup>107</sup>.

Ancora più chiara l'opinione di coloro che, collocando la verifica sull'esigibilità "a valle" rispetto al vaglio condotto sui parametri della prevedibilità e dell'evitabilità

<sup>103</sup> M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, op. cit., pp. 86-87.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 88, corsivi nostri.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>106</sup> G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in G. FORTI, *Il tempo della parola giusta. Scritti di diritto penale, criminologia e letteratura* (a cura di M. CAPUTO – A. VISCONTI), op. cit., p. 211, il quale ritiene come, in tale prospettiva "ad alzo zero", la condotta risulterebbe sempre scusabile.

<sup>107</sup> Così A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, op. cit., p. 205.

dell'evento, osservano che il concetto in parola si ricollega «ad un'eccezionalità di contesto, un'anomalia situazionale capace di interferire con le capacità del singolo»<sup>108</sup>; la misura soggettiva della colpa, dunque, non dovrebbe riguardare gli aspetti personologici dell'agente, bensì «l'eccezionalità di una situazione di fatto che condiziona l'effettiva capacità al rispetto della regola cautelare (...)»<sup>109</sup>.

Detto in altri termini: solo dopo aver smarcato positivamente il giudizio sulla violazione della regola cautelare, nonché sulla sua influenza causale rispetto all'evento criminoso, è possibile condurre il giudizio sull'esigibilità, che però dovrebbe essere intrecciato alle circostanze concrete del fatto, nonché alle *anomalie di contesto* e agli *ostacoli esterni* che si frappongono tra l'agente concreto e il suo dovere di rispettare la cautela. «Di esigenza ha senso parlare (...) soltanto laddove il soggetto abbia pienamente avvertito la necessità di evitare la situazione di pericolo e il fattore esterno si collochi come elemento suscettibile di incidere in modo determinante sul margine di scelta»<sup>110</sup>.

Si reputa criticabile, perciò, quell'orientamento che inquadra nel prisma dell'esigibilità le situazioni di particolare difficoltà dell'agente sotto il profilo intellettuale-fisico<sup>111</sup>, poiché non si tratta delle sue singole caratteristiche, quanto della sua possibilità di esprimerle in relazione al *contesto contingente* di realizzazione del fatto<sup>112</sup>.

Nella stessa direzione l'opinione di chi, in materia di responsabilità da reato degli enti, ritenga di agganciare le valutazioni correlate all'esigibilità della condotta a *deficit organizzativi*, ossia, comunque, a elementi fattuali "esterni" all'agente, che abbiano impedito/ostacolato la conoscenza della regola cautelare violata, ovvero il comportamento conforme a essa<sup>113</sup>.

Da ultimo, una significativa apertura alla categoria dell'esigibilità, anche se in termini forse maggiormente semplicistici, si osserva anche in una recente pronuncia della Cassazione, che aveva ad oggetto un infortunio sul lavoro avvenuto nel reparto macelleria di un supermercato<sup>114</sup>.

<sup>108</sup> S. PRANDI, *L'inesigibilità nella teoria della colpa*, op. cit., p. 1047.

<sup>109</sup> G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, op. cit., p. 334, corsivi nostri.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>111</sup> Secondo l'Autore, il ragionamento prima evidenziato (inesigibilità come difficoltà sul piano intellettuale e fisico) snaturerebbe il significato stesso dell'inesigibilità, che, invece, è un istituto che attiene sempre alla risoluzione di un contrasto tra valori. L'agente, in altre parole, deve avvertire un conflitto motivazionale tra il dovere scaturente dalla norma ed un ostacolo esterno che vi si frappone: cfr. A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, op. cit., p. 206, sia nel corpo del testo, che alla nota n. 12.

<sup>112</sup> S. PRANDI, *L'inesigibilità nella teoria della colpa*, op. cit., p. 1048.

<sup>113</sup> L'opinione si deve a V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 462 ss., il quale, peraltro, propone l'inserimento nel codice penale, *de lege ferenda*, di una nuova scusante generalizzata che "giustifichi" quando l'omissione colposa dipendente da difetti organizzativi. Questo il testo della norma: «Chi compie un'azione od omissione colposa è scusato quando le carenze organizzative dell'ente responsabile ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, abbiano concretamente impedito o seriamente ostacolato la previsione dell'evento offensivo o pericoloso, la conoscenza della regola cautelare violata o un comportamento conforme ad essa da parte dell'autore».

<sup>114</sup> Si tratta di Cass. Pen., Sez. IV, 13 gennaio 2021, n. 1096.

La Suprema Corte ha ritenuto di accogliere il ricorso del responsabile del punto vendita proprio facendo riferimento al principio di inesigibilità, obiettivamente ricollegato sia al dato fattuale (nella specie: la prassi deviante e inveterata di non utilizzare i dispositivi di protezione durante il taglio della carne), sia, soprattutto, all'elemento della mancata conoscenza della circostanza in capo all'imputato, a causa del brevissimo lasso di tempo trascorso (ossia: a causa di un fattore situazionale) dal momento dell'assunzione dell'incarico (5 giorni)<sup>115</sup>.

La soggettivizzazione della colpa (o colpevolezza colposa, o misura soggettiva, o esigibilità), ormai «parola d'ordine del momento nel dibattito scientifico sul reato colposo»<sup>116</sup>, seppure «avvolta da incertezze e da perduranti profili di ambiguità»<sup>117</sup>, costituisce un importante snodo per valorizzare, in chiave costituzionalmente orientata, la condotta colposa del soggetto, in particolar modo quando realizzata in una dimensione "organizzata" e calata nell'interazione con il comportamento altrui.

Apprezzabile, dunque, lo sforzo ermeneutico compiuto dal Collegio nella "vicenda Rigopiano", che ha invitato il giudice del rinvio a valutare le complesse trame interlocutorie esistenti tra le varie Amministrazioni, al fine di verificare la "tenuta soggettiva" e l'esigibilità della condotta doverosa di ciascuno.

Con un appunto finale: una corretta valorizzazione della misura soggettiva della colpa *in chiave oggettivizzata*, e allacciata non già a mere caratteristiche personologiche, bensì ad anomalie e circostanze fattuali "esterne" che ostacolano il comportamento doveroso, potrebbe scongiurare il pericolo di quei «verdetti improntati a costante benevolenza»<sup>118</sup> dai quali la dottrina ci ha messo in debita guardia.

## 8. Osservazioni conclusive: tra poteri impeditivi "mediati" ed esigibilità "a intermittenza".

Lo si è riconosciuto sin dall'inizio: la pronuncia che si annota ha il merito di "pennellare", con precisione e accuratezza, molteplici tematiche di parte generale di assoluto rilievo.

Non è solo lo "stile", però, a rendere protagonista la motivazione, ma anche (e soprattutto) una rinnovata attenzione per l'adeguata calibrazione e personalizzazione delle responsabilità penali: i principi elaborati in materia di posizione di garanzia, di colpa penale e di esigibilità soggettiva, sapientemente tracciati dalla Corte, sono stati adeguatamente valorizzati nella ricostruzione della filiera dei garanti,

<sup>115</sup> Anche se l'impossibilità di conoscere la prassi deviante, e, quindi, di prevedere la realizzazione dell'evento, potrebbe già essere ricondotta nell'alveo della misura oggettiva della colpa.

<sup>116</sup> G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa": una ricognizione interdisciplinare*, in G. FORTI, *Il tempo della parola giusta. Scritti di diritto penale, criminologia e letteratura* (a cura di M. CAPUTO – A. VISCONTI), *op. cit.*, p. 210.

<sup>117</sup> G. DE FRANCESCO, *L'imputazione della responsabilità penale nel campo medico-chirurgico: un breve sguardo d'insieme*, in *Riv. it. med. leg.*, 3/2012, p. 972.

<sup>118</sup> M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, *op. cit.*, p. 86.

nell'individuazione delle pertinenti regole cautelari e nella descrizione dell'elemento psicologico degli imputati.

Piuttosto chiara, ad esempio, la posizione dei funzionari della Regione: contrariamente a quanto osservato nel corso dei giudizi di merito, il Collegio si avvede della necessità di *arretrare* la gestione del rischio valanga a un momento antecedente, data l'impossibilità di approntare efficaci mezzi di difesa nell'imminenza del disastro.

La cautela doverosa, vista la natura di "evento imprevisto" della slavina, avrebbe dovuto essere allestita molto tempo prima, grazie al patrimonio normativo condensato nella legge regionale n. 47 del 1992, la quale legittimerebbe, in modo chiaro, l'esistenza della posizione di garanzia in capo ai funzionari della Regione.

Qualche dubbio, peraltro, con riferimento alla sufficienza dei poteri impeditivi "mediati" e di natura sollecitatoria, in ordine alla quale la Cassazione sembra aderire pianamente.

Come noto, il "potere impeditivo", quale elemento imprescindibile ai fini della sussistenza della posizione di garanzia, è inteso quale forma di «dominio» e di «signoria nei confronti del processo di produzione dell'evento dannoso»<sup>119</sup>: in altri termini, il bene giuridico protetto deve risultare proprio «"nelle mani" dell'obbligato»<sup>120</sup>.

Il problema, però, concerne il significato da attribuire ai concetti di dominio e signoria<sup>121</sup>, che indirizza al tema, centrale, di comprendere *quale sia* l'efficacia impeditiva dei poteri: «si deve, cioè, ritenere impeditivo soltanto quel potere che può scongiurare *del tutto un evento (o reato)*, oppure anche un potere che ha un'efficacia indiretta di impedimento?»<sup>122</sup>.

In argomento, a una giurisprudenza sostanzialmente appiattita sulla rilevanza dei «mezzi necessari a sollecitare gli interventi strumentali all'impedimento dell'evento dannoso»<sup>123</sup>, orientamento che tenderebbe a "flessibilizzare" la figura del garante<sup>124</sup>, fa da contraltare una dottrina estremamente frammentata, che si è spesso interrogata sulla reale efficacia dei poteri "mediati", specialmente nell'ambito del diritto penale dell'impresa<sup>125</sup>.

Un primo indirizzo, di stampo restrittivo («sicuramente più attent(o) alle garanzie»<sup>126</sup>), ritiene che il "vero" potere impeditivo sia solo quello in grado di *impedire direttamente* (e definitivamente) l'evento criminoso, con esclusione, dall'insieme delle

<sup>119</sup> I primi due riferimenti tra le virgolette sono a M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, op. cit., p. 383.

<sup>120</sup> A. FIORELLA, *Principi generali di diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 44.

<sup>121</sup> F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, op. cit., p. 168.

<sup>122</sup> Così, limpidamente, A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, op. cit., pp. 190-191.

<sup>123</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 9 febbraio 2023, n. 9463, rv. 284157-01, così massimata. In senso conforme, tra le altre: Cass. Pen., Sez. IV, 4 febbraio 2021, n. 14616; Cass. Pen., Sez. II, 1 febbraio 2020, n. 4633, rv. 280569-02; Cass. Pen., Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991; Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2010, n. 16761.

<sup>124</sup> A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, op. cit., p. 41.

<sup>125</sup> F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, op. cit.

<sup>126</sup> A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, op. cit., p. 191.

condotte “doverose”, del potere “indiretto” o “mediato”<sup>127</sup>. Si attesta che, ai fini dell’affermazione della persistenza del potere impeditivo in capo al soggetto obbligato, non sarebbe sufficiente la mera possibilità di interferire con le scelte di terzi, ma occorrerebbe accertare che il potere integri gli estremi di una potestà, capace di dispiegare effetti vincolanti e diretti sull’illecito *in itinere*<sup>128</sup>.

All’orientamento viene riconosciuto il merito di mantenere fedeltà al dettato codicistico, nonché di restringere l’ambito di operatività dell’intervento penale e, infine, di fondare la posizione di garanzia sull’esercizio (meglio: sul non esercizio) di poteri tipizzati; per converso, non si presterebbe attenzione al fatto che – come abbiamo osservato – (soprattutto) nella *governance* societaria è assai arduo individuare un soggetto dotato di poteri individuali direttamente impeditivi<sup>129</sup>.

Una seconda lettura “intermedia”, avanzata in merito alla responsabilità penale dell’organo di controllo, e premessa l’assenza, in *rerum natura*, di poteri direttamente impeditivi in capo ai sindaci, osserva che l’intervento “risolutivo e diretto” del garante non deve necessariamente consistere nella capacità *materiale* di impedire l’evento, ma deve comprendere poteri “esclusivi” dell’obbligato, di tipo decisionale e di iniziativa sulla situazione di pericolo, anche qualora questi ultimi debbano necessariamente estrinsecarsi nell’intervento di terzi<sup>130</sup>.

Una terza opzione “estensiva”, invece, iscrive nel concetto di potere impeditivo anche le azioni di tipo indiretto: secondo alcuni autori, condizione necessaria dell’evento-reato è anche il «non aver attivato una leva di un ingranaggio procedurale che avrebbe condotto alla menomazione degli effetti giuridici di un atto (...)», in quanto tale azione “mediata” avrebbe potuto «allertare un altro garante chiamato a intervenire per evitare l’evento»<sup>131</sup>.

La tesi, fatta propria dalla giurisprudenza, non convince chi avverte come il modello proposto determini una moltiplicazione delle posizioni di garanzia, oltre a implicare una “flessibilizzazione” del concetto di impedimento e a “dimenticare” l’accertamento causale della condotta impeditiva omessa: un sistema che rischierebbe di

<sup>127</sup> In questo senso, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Nardini Editore, Firenze, 1985, pp. 198 ss.;

<sup>128</sup> Così, sul tema della responsabilità dei membri del collegio sindacale, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 67 ss. Sulla ricostruzione dell’indirizzo in parola anche K. SUMMERER, *La decisione collegiale illecita: profili di responsabilità individuale e collettiva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2022, p. 196.

<sup>129</sup> A. PROVERA, *L’intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, op. cit., p. 192, il quale, inoltre, ritiene che l’orientamento costituisca «un forte antidoto alla tendenza della giurisprudenza volta a creare i poteri impeditivi»; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, op. cit., p. 163.

<sup>130</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 77, che viene ricondotto alla tesi intermedia da A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell’offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, op. cit., pp. 86-87: «nella misura in cui si ricomprende nel concetto di potere impeditivo anche l’attivazione di un terzo, si finisce per postulare la configurabilità di una posizione di garanzia, anche in difetto di poteri idonei ad evitare direttamente il compimento di atti penalmente rilevanti».

<sup>131</sup> A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna University Press, Bologna, 2009, p. 296.

trasformare il paradigma di cui all'art. 40, comma secondo, c.p., in uno schema assimilabile al reato omissivo proprio, o, comunque, al reato di mera condotta<sup>132</sup>.

Nel caso di specie, ciò che si potrebbe imputare al Collegio è quello di non aver sondato a sufficienza la materia, uniformandosi, senza particolari riserve, a un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato.

Anzi, a ben vedere, la presa di posizione dei Giudici risulta estremamente netta, nel momento in cui si ribadisce che le attività di tipo sollecitativo equivalgano alla sussistenza di poteri direttamente impeditivi del garante<sup>133</sup>.

V'è da dire, però, che nel caso in esame, alla lettura delle disposizioni della legge regionale, il confine tra poteri direttamente impeditivi ed eventuali poteri sollecitatori appare piuttosto labile: vero che i funzionari regionali, ai fini della redazione della CLPV, abbisognavano dei pareri tecnici del CO.RE.NE.VA., ma, come si è visto, quell'organo svolgeva (e svolge) un ruolo essenzialmente *consultivo e di supporto* all'Amministrazione regionale, la quale, diversamente, era *materialmente incaricata* dalla legge di procedere all'apprestamento delle cautele contro il rischio valanghivo.

Forse, dunque, l'intervento doveroso dei funzionari (che fu omesso) potrebbe anche inserirsi fra quelli da considerare come "materialmente" impeditivi, ovvero, comunque, avrebbe potuto costituire un potere di tipo "esclusivo", anche se esercitato da terzi (sulla scorta della c.d. tesi "intermedia"), apprezzabile quale causa necessaria della produzione dell'evento lesivo.

Una volta riconosciuta la *garantenstellung* in capo agli imputati, l'accertamento della colpa (in questo caso, specifica) degli imputati si lega inesorabilmente alle previsioni del legislatore regionale, che ha disciplinato, dettagliandone obiettivi e procedure, l'intero segmento della protezione dal rischio valanghivo, individuando quelle regole cautelari modali che non sono state rispettate, per un lungo arco di tempo, dai funzionari interessati.

Una colpa specifica "scolastica" in un processo che, però, non è ancora giunto ai titoli di coda: la Suprema Corte, riconosciuta l'importanza del canone dell'esigibilità, esorta il giudice d'appello a confrontarsi con questo principio, in guisa da personalizzare

---

<sup>132</sup> A. PROVERA, *L'intreccio e la successione delle posizioni di garanzia nel diritto penale*, op. cit., p. 197. In termini anche A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, op. cit., p. 43: «il rischio, sotteso all'indirizzo giurisprudenziale in esame, è che il reato omissivo improprio sia surrettiziamente trasformato in un reato di mera condotta, incentrato sull'omessa diminuzione del rischio del verificarsi dell'evento, con l'accentuazione del carattere ipotetico e congetturale dell'accertamento dell'idoneità dell'omessa azione doverosa a neutralizzare il processo causale sfociato nell'evento tipico». Aggiunge C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 644, che «sotto questo profilo la conformazione dei reati omissivi impropri si pone, dunque, in linea con l'alternatività delle condotte menzionate dal più comune reato omissivo proprio, ossia l'omissione di soccorso di cui all'art. 593 c.p., che, difatti, al secondo comma, esplicita l'opzione tra "prestare l'assistenza occorrente" al pericolante o "dare immediato avviso all'autorità"». Critica la tesi estensiva anche F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, pp. 608 ss.

<sup>133</sup> Cfr. p. 86 della sentenza in commento.

maggiormente il rimprovero in capo a ognuno, data la difficoltà, ben nota in letteratura, di agire correttamente all'interno di contesti organizzati<sup>134</sup>.

Il processo *bis* sarà dunque tenuto ad accertare non soltanto l'*an*, ma anche, eventualmente, il *quantum* di colpa (*rectius*: della misura soggettiva della colpa, ossia dell'(in)esigibilità), con tutte le conseguenti ricadute in termini di dosimetria sanzionatoria.

Qualche annotazione, inoltre, con riguardo alle imputazioni delle Amministrazioni diverse da quella regionale (ossia: Provincia di Pescara e Comune di Farindola).

Cominciando con la Provincia, se si concorda con la Cassazione nel riconoscere che la regola cautelare da osservare non riguardava la chiusura della strada provinciale (vista la deduzione, frutto di un semplice ragionamento logico, che la chiusura della strada avrebbe ulteriormente "intrappolato" gli ospiti dell'Hotel), bensì la mancata riparazione/sostituzione preventiva della turbina, su questo ultimo tema non nascondo qualche piccola perplessità.

Il Collegio, in argomento, ha ritenuto che la violazione della cautela riguardasse il non aver provveduto alla destinazione di un mezzo UNIMOG al tratto di strada "incriminato", a partire dal momento in cui la turbina originaria si guastò (ossia: dal 6 gennaio 2017, dodici giorni prima del crollo dell'Hotel Rigopiano).

La conclusione, in astratto, mi trova concorde: ciò che invece sembra rimasto nella penna dei relatori (diversamente da quanto accaduto per la posizione dei funzionari della Regione) è una compiuta valutazione sull'*esigibilità* del comportamento doveroso.

La Cassazione, ad avviso di chi scrive, avrebbe dovuto puntualizzare questo aspetto anche nei confronti dei Dirigenti della Provincia di Pescara, rimandando il giudizio sull'*esigibilità* della sostituzione della turbina alla Corte territoriale. In effetti, il tema merita attenzione, perché occorre valutare, in concreto, se fosse possibile, e, in caso di risposta affermativa, se fosse realmente esigibile per i singoli funzionari, provvedere alla riparazione del mezzo, ovvero alla sua sostituzione, *nell'arco di soli dodici giorni* dall'avvenuta avaria alla verifica del disastro.

La Corte non sembra essersi interrogata né sulle reali possibilità impeditive degli imputati, né sui tempi di spostamento delle turbine, nonché sulle tempistiche di riparazione del mezzo e, infine, sulla "geografia" degli sgombraneve a disposizione nell'area territoriale di riferimento.

Gli interrogativi non sono di poco momento: meglio avrebbe fatto il Collegio a prospettare al Giudice del rinvio un'accorta rivalutazione del fatto, in modo da vagliare le reali possibilità, per i Dirigenti, di provvedere alla destinazione di un mezzo UNIMOG a quello specifico tratto di strada, in un periodo invernale in cui la Regione fu colpita da costanti nevicate (e quindi, con i mezzi sgombraneve certamente più "occupati" del solito).

---

<sup>134</sup> Nella letteratura penalistica, tra gli altri: C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

A ben vedere, volendo, si osserva anche una certa asimmetria nella valutazione tra le diverse posizioni processuali: se può avere un senso vagliare l'esigibilità della condotta dei funzionari regionali che non hanno provveduto alla gestione del rischio *per ben venticinque anni*, allora, a maggior ragione, avrebbe senso investigare anche sull'esigibilità della sostituzione della turbina, che è rimasta "disattesa" per un tempo enormemente inferiore (*dodici giorni*).

Quanto, invece, alla posizione del Sindaco di Farindola, nell'ambito di una motivazione condivisibile, che riconosce (finalmente) come l'imputato non fosse in possesso delle conoscenze nomologiche/scientifiche (a causa dell'inerzia della Regione Abruzzo) per attivare i necessari presidi cautelari (in sostanza: mancando la CLPV e la CLRV, il Sindaco non avrebbe potuto prevedere il distacco di una valanga in quel luogo e di quella portata distruttiva), occorre svolgere, anche in questo caso, alcune precisazioni.

I Giudici, anche se con alcune suggestioni contrarie, lasciano aperto un "pertugio" per il riconoscimento, in appello, della responsabilità penale del primo cittadino, dato che, a loro avviso, anche l'«uomo medio»<sup>135</sup> avrebbe potuto prevedere la caduta di una valanga, in ragione delle scosse di terremoto avvenute lo stesso giorno del disastro.

Per la verità, la Corte si interroga comunque sulla materiale possibilità di impedire l'evento in tempi così ristretti, ma ancora una volta rimane nella penna degli estensori la valutazione sull'*esigibilità* soggettiva.

Insomma: anche a voler riconoscere che, a seguito del terremoto, il Sindaco potesse prevedere la valanga, sarebbe comunque necessario soffermarsi sulle *possibilità* per il sindaco di applicare, il giorno stesso della verifica dell'evento, in brevissimo tempo, un'ordinanza di sgombero dell'Hotel, con successivo "prelevamento" degli ospiti per via aerea, tramite gli elicotteri, dato che la strada provinciale risultava completamente bloccata dalla neve.

Il tutto in una situazione di assoluta emergenza per il Comune, falciato dal maltempo, con costanti situazioni di emergenza e con il Sindaco che, a gran voce, aveva segnalato a più riprese la situazione "catastrofica", chiedendo l'invio di mezzi sgombraneve.

Insomma: vi è la presenza di tutti quegli *elementi oggettivi "esterni" e di quelle anomalie di contesto* (situazione di emergenza; impercorribilità della strada provinciale; mancato riscontro alle richieste di aiuto; effettiva disponibilità, o meno, di elicotteri; mancato rispetto, da parte degli organi della Regione, delle regole cautelari dedicate) che potrebbero, a monte, determinare l'insussistenza di reali poteri impeditivi in capo al Sindaco, ovvero, a valle, quantomeno, incidere sulla concreta *esigibilità* della condotta doverosa<sup>136</sup>.

<sup>135</sup> Il riferimento è alla p. 128 della motivazione.

<sup>136</sup> La riconducibilità dei dati esteriori a frangenti diversi dell'accertamento della responsabilità penale (dai poteri impeditivi, all'evitabilità dell'evento, alla misura soggettiva della colpa) non è casuale: per Forti, oggettività e soggettività della misura della colpa non costituiscono un'alternativa in termini assoluti, ma farebbero parte di un *continuum* senza cesure: cfr. G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale* "per

Il tutto, peraltro, a fronte di una motivazione che ha a lungo insistito sull'inutilità, a fronte del rischio valanga, dell'attivazione delle cautele in "zona Cesarini".

Piccole sbavature all'interno di un'intelaiatura complessiva soddisfacente, poiché la pronuncia si dimostra attenta alle esigenze costituzionali in tema di personalità della responsabilità penale e, comunque, pare allontanarsi, con ferma decisione (salvo qualche piccola "caduta"<sup>137</sup>), dalla consueta «insidia delle distorsioni cognitive che sempre si presentano dopo il verificarsi del fatto»<sup>138</sup>, tipica della *blame culture*, soprattutto a fronte di eventi impressionanti come quello in esame.

---

*colpa*": una ricognizione interdisciplinare, in G. FORTI, *Il tempo della parola giusta. Scritti di diritto penale, criminologia e letteratura* (a cura di M. CAPUTO – A. VISCONTI), *op. cit.*, p. 211, ad avviso del quale «nessuna delle posizioni in gioco, infatti, comunque classificabili secondo l'alternativa in esame, si propone di prescindere completamente da tali fattori o, viceversa, di prendere in considerazione tutte le caratteristiche dell'agente e della situazione in cui ha agito (od omesso di agire): operazione, quest'ultima, logicamente impossibile». L'Autore aveva già compiuto le osservazioni che seguono in ID., *Colpa ed evento nel diritto penale*, *op. cit.*, p. 245.

<sup>137</sup> Si veda *supra*, in relazione all'inserimento del sito di Rigopiano all'interno della CLPV.

<sup>138</sup> D. AMATO, *Rischio consentito e responsabilità: alcune puntualizzazioni a margine di un interessante provvedimento di archiviazione*, in *disCrimen*, 28 marzo 2025, p. 7.

## LE SPIRE DEL PITONE

*Questioni di legittimità costituzionale e di sistema  
in tema di penalità e sicurezza urbana <sup>(\*)</sup>*

di Roberto Bartoli

*L'Autore esamina il sistema della c.d. penalità urbana alla luce dei principi costituzionali, mettendo in evidenza molteplici profili di illegittimità.*

SOMMARIO: 1. Penalità e sicurezza urbana: un ammasso di problematiche a cominciare dallo stesso concetto di sicurezza urbana. – 2. Un'immediata conferma della problematicità del concetto di sicurezza urbana: la novità in tema di daspo urbano introdotta dall'art. 13.1 lett. a) d.l. n. 48/2025. – 3. Un sistema di amministrativizzazione e governizzazione della forza. – 4. Alcune problematiche di legittimità costituzionale di dettaglio. – 5. Le problematiche di legittimità costituzionale di sistema. I problemi di legalità. – 5.1. Il problema della tutela giurisdizionale. – 5.2. Il problema dei rapporti tra poteri locali e governativi. – 5.3. Il problema dei giudizi di pericolosità: tra plausibilità e "competenza". – 6. Un'amara conclusione.

### **1. Penalità e sicurezza urbana: un ammasso di problematiche a cominciare dallo stesso concetto di sicurezza urbana.**

Ciò che potremmo definire la penalità urbana, vale a dire tutto quell'apparato normativo e sanzionatorio che viene ricompreso nel concetto di tutela della sicurezza urbana, pone una miriade di problemi, non solo interpretativi e di ricostruzione sistematica della disciplina e dell'assetto dei poteri, ma soprattutto di legittimità costituzionale<sup>1</sup>.

Anzitutto, sul piano interpretativo (ma anche costituzionale), problematico è lo stesso concetto di "sicurezza urbana". Posto che già quello di sicurezza pubblica è di per sé altamente vago, indeterminato e manipolabile, la l. n. 48/2017 (relativa alla sicurezza

---

<sup>(\*)</sup> Si tratta della relazione svolta al Convegno *Ordine pubblico, sicurezza e diritto penale. Problemi e prospettive*, tenutosi all'Università di Napoli Federico II il 13 e 14 maggio 2024, i cui Atti saranno pubblicati a cura di Antonio Cavaliere.

<sup>1</sup> In tema v. per tutti C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI E B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2017, 224 ss.; A. CIERVO, *Soggetti pericolosi e come reprimerli. Piccola storia (in)costituzionale del Daspo*, in *Quest. giust.*, 10/04/2025, p. 1 ss.

nelle città e al daspo c.d. urbano) utilizza un concetto di sicurezza urbana addirittura molto più ampio di quello di sicurezza pubblica<sup>2</sup>.

Ed infatti, alla sicurezza pubblica si tende ad attribuire il significato di situazione nella quale è assicurato alle persone il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce, per cui essa si ha quando la persona può svolgere la propria attività lecita senza essere minacciata da offese alla personalità fisica e morale. Si tratta, insomma, dell'“ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero, democratico e costituzionalmente orientato in senso personalistico, visto che si pone al centro l'aggressione alla persona altrui. Ecco che, in questa prospettiva, il concetto di sicurezza pubblica finisce per coincidere con la finalità di prevenzione dei reati e delle aggressioni intersoggettive, ma con la peculiarità che per il raggiungimento di tale finalità non sono impiegate le pene, che si basano sulla commissione e sull'accertamento di reati, ma le misure di prevenzione, vale a dire strumenti che invece prescindono dall'effettiva commissione di reati.

In verità, sia detto per inciso, molto ci sarebbe da dire già su quanto appena affermato, a cominciare dalla presenza di un'indiscutibile contraddizione, per cui, se ha una sua plausibilità la finalità di sicurezza da intendersi come “prevenzione preventiva” di reati, tuttavia l'armamentario delle misure di prevenzione tende ad operare come surrogato della pena e in piena deroga ai principi di garanzia, nel senso che attraverso il loro impiego si colpisce o la mera intenzione a commettere reati ben prima della soglia del tentativo punibile oppure un mero sospetto di reato che non si è in grado di provare. Con la conseguenza che, in assenza di offese nei confronti di vittime concrete e di comprovate condotte criminose, le misure di prevenzione si collocano totalmente dalla parte delle ragioni del punire/prevenire espresse dallo Stato, ponendosi quindi in fortissimo contrasto con una prospettiva personalistica costituzionalmente orientata.

Chiuso l'inciso, l'art. 4 l. n. 48/2017 fa perno su nozioni quali quelle di «vivibilità» e «decoro» delle città, evocative quindi non solo della sicurezza pubblica (vivibilità), ma anche di profili inerenti all'estetica e ai costumi (decoro), stilando poi un elenco non tassativo di interventi per il perseguimento dei fini considerati. E in tale elencazione convivono sia un'idea di “sicurezza primaria” (e quindi di sicurezza pubblica), diretta alla prevenzione dei reati (si parla espressamente di «prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio»), sia un'idea di “sicurezza secondaria” (e quindi di sicurezza urbana), orientata alla rimozione di situazioni di degrado e al promovimento di fattori di coesione sociale (si parla espressamente di interventi di «riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale», «recupero delle aree o dei siti degradati» e di tante altre tipologie di intervento).

Davanti a siffatta nozione, nel trattare una questione di legittimità costituzionale relativa proprio al daspo c.d. urbano (ordine di allontanamento e divieto di accesso di cui agli artt. 9 e 10.1 l. n. 48/2017), con la sentenza n. 47/2024 la Corte costituzionale ha precisato che anche riguardo alla dimensione urbana «il termine “sicurezza” può – e

---

<sup>2</sup> Sul concetto di sicurezza nel diritto penale, v. da ultimo V. MONGILLO, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico da razionalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2025, n. 1, p. 1 ss.

deve – essere inteso in un senso più ristretto e coerente con la natura di misura di prevenzione personale atipica, generalmente riconosciuta all’istituto in discussione, e al tempo stesso in linea con il dettato costituzionale: vale a dire, propriamente nel senso di garanzia della libertà dei cittadini di svolgere le loro lecite attività al riparo di condotte criminose»<sup>3</sup>.

Da ciò si è ricavato che, affinché le misure di prevenzione atipiche del daspo urbano di cui all’art. 10.2 siano legittimamente disposte, «non basta la reiterazione delle condotte e che la presenza del soggetto possa apparire non consona al decoro dell’area considerata, ma è necessario che la condotta sia associata ad un concreto pericolo di commissione di reati: la misura non deve, in conclusione, intendersi rivolta ad allontanare “oziosi e vagabondi”, come pure si era affermato nell’ampio dibattito parlamentare sviluppatosi in sede di conversione del d.l. n. 14 del 2017».

Inoltre, poiché la norma richiede espressamente che il pericolo per la sicurezza emerga «dalla condotta tenuta» (non dunque dalla sola personalità dell’agente, desunta ad esempio dai soli precedenti penali), la Corte ha ulteriormente precisato che «affinché scatti la misura più incisiva del divieto di accesso, il comportamento del soggetto deve risultare concretamente indicativo del pericolo che la sua presenza può cagionare per i fruitori della struttura (ad esempio, in ragione dell’atteggiamento aggressivo, minaccioso o insistentemente molesto mostrato nei loro confronti)».

Ebbene, nonostante questo meritevole sforzo profuso dalla Corte per raggiungere un punto di equilibrio tra le esigenze preventive e quelle di garanzia, non si può non evidenziare come la disciplina presenti comunque due criticità.

Anzitutto, alla base dell’adozione delle misure di allontanamento e di divieto di accesso stanno condotte che consistono in meri illeciti punitivi amministrativi, i quali, proprio in quanto illeciti punitivi amministrativi, sono privi di rilevanza penale e più in generale di “aggressività” nei confronti di terzi; dall’altro lato, il «pericolo per la sicurezza» che fa scattare il divieto di accesso (ovvero il vero e proprio pericolo di commissione di reati) si ricava dalla stessa «condotta tenuta», e cioè dagli stessi comportamenti che integrano gli illeciti punitivi amministrativi e sono quindi privi di rilevanza penale, i quali, a detta della Corte, dovrebbero essere accompagnati da un comportamento aggressivo, minaccioso o insistentemente molesto nei confronti dei fruitori della struttura, e cioè da comportamenti tanto fastidiosi, inopportuni e inurbani, quanto ancora una volta del tutto leciti e non diretti alla commissione di reati.

Ecco che, proprio questa valutazione di pericolosità per la sicurezza basata su condotte che di per sé non costituiscono reato e su modalità comportamentali nella sostanza moleste e inurbane ma altrettanto penalmente irrilevanti, finisce non solo per riferirsi a un concetto più esteso di pericolosità e sicurezza che si svincola dalla criminalità, ma anche per basarsi su un salto logico che non può essere accolto: da “precedenti non penali” (illeciti punitivi amministrativi), sui quali si innesta un mero

---

<sup>3</sup> Per un ampio commento alla sentenza della Corte cost. n. 47/2024, cfr. F. D’ERRICO, *La consulta salva il Daspo urbano. Criticità di sistema e incongruenze ermeneutiche della sentenza n. 47/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1029 ss. In argomento v. anche A. CIERVO, *Soggetti pericolosi*, cit., p. 3 ss. Inoltre, di analogo tenore, cfr. la precedente sentenza della Corte cost. n. 195/2019.

atteggiamento non penalmente rilevante non si può ricavare una valutazione di pericolo di commissione di reati. Insomma, il pericolo di commissione di reati deve essere connesso a comportamenti criminosi, sia come prognosi, sia come presupposto.

Ecco che, in secondo luogo, si deve registrare una differenza tra la pericolosità/prevenzione delle misure di prevenzione del codice antimafia, già di per sé problematica, e quella del daspo urbano. Le prime, infatti, come accennato, colpiscono intenzioni criminosi ben prima della soglia del tentativo oppure si basano su un sospetto di reato e sull'attualità della pericolosità (di cui diremo più approfonditamente in seguito). Quelle del daspo urbano, invece, non solo prescindono dall'intenzione di realizzare reati, ma anche dal sospetto di reato e a maggior ragione dall'attualità della pericolosità. Con la conseguenza che nel daspo urbano si assiste a una totale rottura tra le condotte che stanno alla base della sua adozione e una componente di criminalità, per cui si sanzionano, se non un mero *status*, comunque condotte del tutto prive di una base e di una prognosi criminose.

Concludendo, si può osservare come la disciplina risulti sospetta di sproporzione da valutare sotto il primo della coerenza del mezzo rispetto allo scopo. Se infatti si intende ricondurre lo scopo alla sicurezza classica, ebbene rispetto a tale scopo il daspo urbano risulta del tutto distonco proprio perché si basa su illeciti punitivi amministrativi.

## **2. Un'immediata conferma della problematicità del concetto di sicurezza urbana: le novità del d.l. c.d. sicurezza n. 48/2025.**

Vi ricordate quanto accaduto per l'apologia di delitto di cui all'art. 415.3 c.p.? In assenza di coraggio da parte della Corte costituzionale nel dichiarare l'illegittimità di tale fattispecie per contrasto con la libertà di manifestazione del pensiero venne adottata una sentenza interpretativa di rigetto che introduceva una valutazione di pericolo concreto circa l'idoneità della apologia a provocare la commissione di delitti (sent. n. 65/1970). Tale indicazione non solo viene costantemente disattesa dalla giurisprudenza, ma in seguito il legislatore ha previsto nuove fattispecie di apologia di delitto in tema di pedopornografia e terrorismo con il dichiarato obiettivo di punire l'apologia a prescindere dal pericolo concreto di commissione di delitti, cosa che è puntualmente accaduta come dimostra la copiosa giurisprudenza in tema di apologia di delitti con finalità di terrorismo.

Ebbene, quanto accaduto per l'apologia è accaduto anche per il daspo urbano. Ed infatti, nonostante la sentenza n. 47/2024, con il recente d.l. sicurezza n. 48/2025 il legislatore ha adottato una modifica dell'art. 10.2 dal seguente tenore: «il questore può disporre il divieto di accesso di cui al primo periodo anche nei confronti di coloro che risultino denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, nel corso dei

cinque anni precedenti, per alcuno dei delitto contro la persona o contro il patrimonio [...] commesssi in uno dei luoghi indicati all'articolo 9, comma 1»<sup>4</sup>.

Ebbene, con tale modifica il divieto di accesso viene sganciato da una valutazione di pericolo per la sicurezza e connesso a mere qualifiche soggettive consistenti non solo in sentenze definitive di condanna, ma anche di primo grado o addirittura in una mera denuncia, detto diversamente si finisce per avere una sorta di presunzione di pericolosità derivante dall'esistenza di "precedenti" che addirittura possono consistere in mere denunce, magari ad opere delle stesse forze di sicurezza.

Certo, si potrà ancora dire "correggere" ritenendo che una valutazione in concreto della pericolosità dovrà essere comunque compiuta, ma il tenore e lo scopo della norma ne prescindono, basandosi su una presunzione assoluta di pericolosità derivante da uno *status*. Insomma, anche per la prevenzione si potrebbe estendere il ragionamento compiuto nella sentenza della Corte n. 116/2024 per cui il mero *status* non può mai essere sufficiente a far scattare qualsiasi provvedimento punitivo, comprensivo di quelli a carattere preventivo. E la speranza è che stavolta almeno questa norma venga dichiarata costituzionalmente illegittima.

### 3. Un sistema di amministrativizzazione e governizzazione della forza.

Con riferimento alla ricostruzione sistematica della disciplina e dell'assetto complessivo dei poteri, non si può non scorgere una notevole frammentazione, che rende le norme di difficile lettura e intellegibilità.

Ed infatti, il tema della sicurezza urbana non è disciplinato soltanto dalla l. n. 48/2017, oltretutto di recente modificata dalla l. n. 159/2023 (c.d. riforma Caivano), ma anche dalla l. n. 401/1989 (sul c.d. daspo sportivo), dal codice antimafia, nella parte in cui disciplina il foglio di via (art. 2 d.lgs. n. 159/2011) e dal Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, nella parte in cui disciplina i provvedimenti del prefetto indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (art. 2 TULPS), nonché, infine, dal TUEL (d.lgs. n. 267/2000).

Da tale insieme di norme emerge come la penalità urbana non solo sia costituita da illeciti punitivi amministrativi e da misure di prevenzione incidenti sulla libertà di circolazione "chiuse" da reati, ma anche e soprattutto gestita da una pluralità di poteri amministrativi/esecutivi locali e nazionali, in un intreccio che è opportuno provare a delineare.

1) In particolare, anzitutto, viene in gioco il Sindaco, il quale può operare come rappresentante della comunità locale oppure come rappresentante del Governo, nonché sulla base della legge sul daspo urbano.

A) Come rappresentante della comunità locale, il Sindaco può adottare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene (art. 50.5,

---

<sup>4</sup> In argomento, v. per tutti A. CAVALIERE, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Critica del diritto*, 2, 2024, p. 242 ss.

primo periodo, TUEL) oppure per urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria, degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana (art. 50.5, secondo periodo, TUEL). L'inosservanza di queste due tipologie di ordinanza dà luogo a illeciti punitivi amministrativi puniti con sanzione pecuniaria da 25 a 500 euro (art. 7-*bis* TUEL). Da evidenziare come su queste ultime materie i comuni possano adottare regolamenti ai sensi dell'art. 50.7-*ter* TUEL, i quali, come vedremo a breve, finiscono per intrecciarsi con le disposizioni sul daspo urbano.

Inoltre, il Sindaco può adottare ordinanze non contingibili e urgenti, per la tutela della tranquillità e del riposo, ponendo limitazioni anche significative all'esercizio di attività (art. 50.7-*bis* TUEL). E l'inosservanza di queste ordinanze per la tutela della tranquillità e del riposo dà luogo a illeciti punitivi amministrativi puniti con sanzione pecuniaria da 500 a 5.000 euro (art. 50.7-*bis* TUEL).

B) Nelle funzioni di competenza statale ovvero come ufficiale di Governo, il Sindaco può adottare provvedimenti contingibili e urgenti, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54.5 TUEL). La norma specifica il concetto di incolumità pubblica e sicurezza urbana: i provvedimenti concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione; quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili ovvero fenomeni di abusivismo, quali l'illecita occupazione di spazi pubblici o di violenza, anche legati all'alcool o all'uso di sostanze stupefacenti. Anche rispetto a queste ultime materie si può quindi creare un intreccio con il daspo urbano. In caso di inosservanza di queste ordinanze si applica l'art. 7-*bis* TUEL.

C) Infine, il Sindaco ha competenza proprio in tema di daspo urbano. Da un lato, l'art. 9.4 l. n. 48/2017 sancisce che per le violazioni che consistono nell'impedimento dell'accessibilità o della fruizione delle infrastrutture l'autorità competente è il Sindaco. Dall'altro lato, come accennato, l'art. 9.3 l. n. 48/2017 prevede che i regolamenti di polizia urbana possono individuare aree urbane su cui insistono presidi sanitari, scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti o luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli, ovvero adibite a verde pubbliche alle quali si applicano le disposizioni sul daspo urbano.

2) In secondo luogo, nella penalità urbana figura centrale è anche il Prefetto, il quale può intervenire in sostituzione del Sindaco là dove quest'ultimo svolge funzioni di rappresentante del Governo ma resta inerte (art. 54.11 TUEL), nonché, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, può adottare provvedimenti per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (art. 2 TULPS). E se la violazione dei provvedimenti *ex* art. 54 TUEL dà luogo ai corrispondenti illeciti punitivi amministrativi, la violazione dei secondi, a quanto ci consta, è punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda (art. 17.2 TULPS). Non solo, ma il Prefetto è oltretutto competente dei ricorsi interni contro i provvedimenti del Sindaco come rappresentante del Governo e del questore.

3) Infine, un ruolo fondamentale è svolto anche dal Questore, il quale può adottare il “tradizionale” foglio di via (art. 3 Codice antimafia), nonché il daspo sportivo e quello urbano (divieto di accesso e contro lo spaccio), e dalla polizia giudiziaria che, ai sensi dell’art. 13 l. n. 689/1981, è l’organo accertatore di illeciti punitivi amministrativi e che adotta l’ordine di allontanamento (art. 10, l. n. 48/2017).

Ebbene, come si può vedere si tratta di un quadro molto complesso, che nell’amministrativizzare non solo la gestione della sicurezza, ma soprattutto una serie di misure di prevenzione, crea una sorta di connubio, se non di possibile sovrapposizione, tra il potere locale del Sindaco e quello nazionale del questore/prefetto.

Inoltre, di estrema rilevanza la distinzione tra Sindaco come rappresentante della Comunità e Sindaco che svolge funzioni di Governo, perché tale distinzione comporta anche una forte “governizzazione” della materia. Se, infatti, il provvedimento è adottato dal Sindaco come rappresentante della comunità, gli strumenti di tutela sono quelli contro gli illeciti punitivi amministrativi, ovvero ricorso amministrativo interno e poi la possibilità di adire il giudice di pace. Se invece, il provvedimento è adottato dal Sindaco come rappresentante del Governo, gli strumenti di tutela sono il ricorso amministrativo “interno” al prefetto e poi la possibilità di adire il TAR.

Ma v’è una differenza ulteriore e ancor più consistente: se il Sindaco agisce come rappresentante della Comunità, i poteri non possono essere esercitati da altri, mentre se opera come rappresentante del Governo, ma non esercita le funzioni che gli sono state attribuite, allora può intervenire in sostituzione il Prefetto (art. 54 TUEL).

Infine, poiché il Prefetto è dotato anche del potere di cui all’art. 2 TULPS, egli può intervenire su ambiti di competenza del Sindaco a prescindere da un rapporto con lo stesso, potendosi determinare così un vero e proprio scavalco.

#### **4. Alcune problematiche di legittimità costituzionale di dettaglio**

Come accennato, a queste problematiche se ne aggiungono anche altre sul piano della legittimità costituzionale.

Anzitutto, vi sono molteplici profili di illegittimità che potremmo definire di dettaglio, come emerge da alcuni esempi relativi alla legge sul daspo urbano. Oltre a quanto già detto per il nuovo inciso introdotto con il d.l. sicurezza all’art. 10.2, la durata del divieto di accesso a determinati luoghi di cui all’art. 10.2 l. n. 48/2017 non può essere superiore a 12 mesi, quindi nella sostanza può durare fino a un anno: una durata molto elevata che induce a dubitare della proporzionalità.

La durata del divieto di accesso non può essere inferiore a 12 mesi, né superiore a 2 anni, qualora le condotte risultino commesse da soggetto condannato con sentenza definitiva o anche solo confermata in appello: ai sospetti di sproporzione, derivanti dalla valorizzazione di una mera qualifica soggettiva, si aggiunge un’indiscutibile discriminazione in ragione di un mero *status*, al quale si fa esprimere una presunzione di pericolosità derivante da una condanna che può essere oltretutto non definitiva. Ma la costante giurisprudenza costituzionale esclude che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi possano giustificare incriminazioni o aggravamenti di pena e

più in generale trattamenti sanzionatori punitivo/preventivi (da ultimo Corte cost., sent. n. 116/2024).

I divieti sono disposti anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il quattordicesimo: a nostro avviso si devono ritenere del tutto illegittime le misure di prevenzione nei confronti di minori.

Particolarmente infarcita di illegittimità la disciplina del contrasto allo spaccio di cui agli artt. 13 e 13-bis l. n. 48/2017<sup>5</sup>: misure adottate dal Questore anche nei confronti di chi è stato solo denunciato o di minorenni, ma soprattutto, per la durata massima di 2 anni (ancora sproporzione per la valorizzazione di mere qualifiche soggettive), obbligo di comparire personalmente negli uffici, fermo restando la procedura di convalida della misura con conseguente trasformazione della stessa in una vera e propria misura limitativa della libertà personale. E potremmo continuare per molto ancora, anche con riferimento alla disciplina relativa al daspo sportivo.

## 5. Le problematiche di legittimità costituzionale di sistema. I problemi di legalità.

Ma al di là di tali questioni “di dettaglio”, qui a noi interessa evidenziare alcuni aspetti di illegittimità di una certa rilevanza anche di sistema. Anzitutto, occorre affrontare il tema della legalità e più precisamente della determinatezza degli illeciti punitivi amministrativi, non potendosi fare a meno di osservare come, nonostante il richiamo alla legalità sostanziale effettuato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115/2011 (a dire il vero relativo alle ordinanze ordinarie), per le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco non sono indicati i comportamenti che si possono punire, ma soltanto le finalità che si possono perseguire. Ciò genera un indiscutibile *vulnus* in termini di legalità, visto che l’individuazione della condotta la cui realizzazione dà luogo all’illecito punitivo amministrativo è rimessa interamente nelle mani del Sindaco, vale a dire di un potere amministrativo che oltretutto, come spesso è accaduto, non esita a vietare l’esercizio di vere e proprie libertà. Opportuna sarebbe quindi una riforma che per legge prevedesse l’elenco dei comportamenti all’interno dei quali il Sindaco può scegliere, sul modello di quanto è stato previsto in materia di Covid per i D.P.C.M. (d.l. n. 19/2020).

Ancora più radicale la violazione della legalità per quanto riguarda l’inosservanza delle ordinanze del Prefetto adottate ai sensi dell’art. 2 TULPS, rispetto alle quali risulta prevista addirittura una pena (art. 17 TULPS)<sup>6</sup>. Insomma, si è in presenza di vere e proprie norme penali in bianco, visto che provvedimenti generali ed astratti la cui violazione dà luogo a reati sono adottati interamente da un potere amministrativo oltretutto del tutto privo di legittimazione democratica, analogamente a quanto avveniva con il primo d.l. n. 6/2020 in tema di Covid, da tutti ritenuto costituzionalmente illegittimo là dove rinviava alla pena di cui all’art. 650 c.p. Senza

<sup>5</sup> Cfr. A. CIERVO, *Soggetti pericolosi*, cit., p. 8 ss.

<sup>6</sup> In tema v. per tutti C. RUGA RIVA, *Il prefetto, il brutto e il cattivo: prove atecniche di neo-ostracismo. Le ordinanze prefettizie sulle zone rosse e il diritto penale “Google Maps”*, in *Quest. giust.*, 13/05/2019.

considerare che tali provvedimenti possono avere come contenuto la limitazione della libertà di circolazione (si pensi alle c.d. zone rosse).

### 5.1. *Il problema della tutela giurisdizionale.*

Il secondo problema di legittimità che vorrei evidenziare va al cuore di un nodo cruciale che trascende la problematica della penalità urbana, attenendo alla necessità di una tutela giurisdizionale ordinaria nei confronti delle misure di prevenzione c.d. atipiche, vale a dire del daspo urbano e di quello sportivo, nonché del foglio di via.

Come accennato, tali misure sono adottate dal Questore, in assenza di una tutela giurisdizionale ovvero in presenza di una tutela a carattere interamente amministrativo, per cui il provvedimento del Questore può essere impugnato davanti al Prefetto e quello del Prefetto davanti al Giudice amministrativo.

La Corte costituzionale, anche nella già citata sentenza n. 203/2024, ha ritenuto che questa disciplina non comporta alcuna violazione costituzionale: trattandosi di misura di prevenzione che non incide sulla libertà personale, ma sulla libertà di circolazione, quest'ultima non è coperta da una riserva di giurisdizione<sup>7</sup>.

Giurisprudenza di merito e scienza giuridica hanno provato ad estendere il concetto di libertà personale in modo tale da ritenere che anche queste misure di prevenzione incidessero su di essa, ma la Corte non ha ritenuto di aderire a tale orientamento.

Ebbene, premesso che, a mio avviso, in termini molto semplici e lineari, sarebbe venuto il momento di estendere anche alla libertà di circolazione una riserva di giurisdizione allorquando vengono in gioco valutazioni di pericolosità sociale e la violazione delle prescrizioni comporta la realizzazione di reati, vorrei guardare a questa problematica non tanto da una prospettiva che attiene alla definizione di materia penale attraverso la distinzione tra libertà personale o libertà di circolazione e alle relative garanzie, ma da un'altra angolazione, relativa all'assetto complessivo delle tutele giurisdizionali, compiendo una comparazione tra quanto avviene per l'illecito punitivo amministrativo e le misure di prevenzione (ragionamento che mi pare estensibile anche alle misure di sicurezza), al fine di mettere in evidenza una irragionevolezza – per così dire – sistematico-strutturale.

In particolare, muovendo dall'illecito amministrativo, esso non solo ha natura punitiva, ma, com'è noto, le sue garanzie sono sempre di più assimilate a quelle del diritto penale. La differenza tra penale e punitivo amministrativo, si dice, sta nella circostanza che solo il primo incide direttamente o indirettamente sulla libertà personale, mentre l'illecito punitivo non può intaccare mai la libertà personale, né direttamente né indirettamente, come invece avviene per il diritto penale. Ebbene, rispetto all'illecito

---

<sup>7</sup> Per un commento critico alla sentenza, cfr. F. MAZZACUVA, *Libertà personale e misure di prevenzione: la Consulta conserva le partizioni quantitative*, in *Dir. pen. proc.*, in corso di pubblicazione, p. 1 ss. (del dattiloscritto).

punitivo amministrativo che non può mai incidere sulla libertà personale, si prevede una tutela giurisdizionale davanti al giudice di pace.

Per quanto riguarda le misure di prevenzione consistenti nel foglio di via o in quelle anomale (daspo sportivo o urbano), al netto di alcune differenze, esse non hanno natura penale, ma preventiva e tuttavia – ed è questo il punto – possono incidere direttamente sulla libertà di circolazione, ma indirettamente anche sulla libertà personale, visto che in molte ipotesi, la violazione della misura di prevenzione dà luogo a un reato. D'altra parte, nonostante incidano direttamente sulla libertà di circolazione e indirettamente sulla libertà personale, rispetto a queste misure non v'è alcuna tutela giurisdizionale, in quanto contro tali misure si può presentare un ricorso amministrativo "interno" al Prefetto e rispetto al provvedimento del Prefetto si può adire il Giudice amministrativo.

Ebbene, da questo quadro a me pare emerga un'aporia di sistema, per cui rispetto all'illecito punitivo amministrativo che non incide sulla libertà personale, la tutela ha natura giurisdizionale; rispetto alle misure di prevenzione atipiche, che incidono direttamente sulla libertà di circolazione e indirettamente sulla libertà personale, v'è una tutela giurisdizionale, ma a carattere amministrativo.

Si potrebbe porre il problema se l'illecito punitivo amministrativo possa o meno incidere sulla libertà di circolazione, ma ai fini del nostro ragionamento tale questione non ha alcuna rilevanza. Ed infatti, se si ritiene che oltre a non incidere sulla libertà personale, non incide nemmeno su quella di circolazione, l'aporia risulta ancora più evidente. Se invece si ritiene che l'illecito punitivo possa intaccare la libertà di circolazione, sussiste comunque un'aporia, visto che all'illecito punitivo è riservata una tutela comunque maggiore che non si vede perché non debba essere estesa anche alle misure di prevenzione, che senz'altro incidono sulla libertà di circolazione.

Si può quindi concludere che sarebbe opportuno estendere anche alle misure di prevenzione una tutela giurisdizionale.

Ma forse si può dire qualcosa di più. In materia di libertà, sia essa personale o di circolazione, non solo non è sufficiente un controllo amministrativo, ma si deve ritenere insufficiente anche quello del giudice di pace "civile", dovendosi invece reclamare un controllo quanto meno di un giudice di pace penale.

## 5.2. Il problema dei rapporti tra poteri locali e governativi.

Il terzo problema di legittimità costituzionale che si pone sta nel rapporto tra potere del Sindaco e potere del Prefetto, dovendoci chiedere se abbia senso che un potere nazionale governativo si possa sostituire a quello locale del Sindaco, oltretutto, come va di moda dire oggi, democraticamente eletto, quando invece il Prefetto non ha alcuna legittimazione democratica. Anche perché, a ben vedere, l'attribuzione di poteri al Sindaco è in realtà finalizzata proprio all'esercizio dei poteri del Prefetto. Con la conseguenza, che, se non ricostruisco male, al Prefetto finisce per essere attribuita la possibilità di individuare comportamenti che danno luogo a illeciti punitivi amministrativi, oltretutto senza che vi sia una legge che determina le condotte punibili.

Non solo, ma a ben vedere, al Prefetto sono attribuiti poteri amplissimi che prescindono da un rapporto con il Sindaco, come si ricava dall'art. 2 TULPS. Ebbene, tale disposizione è stata salvata dalla sentenza n. 26/1961 della Corte costituzionale, attraverso un ragionamento che necessita di essere del tutto rimeditato, visto che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma «nei limiti in cui attribuisce ai prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico», con la conseguenza che l'art. 2 continua ad attribuire un potere che nella sostanza risulta del tutto indeterminato nei mezzi. Anche perché, se per un lungo periodo la norma non è stata applicata, dal 2019 ha conosciuto una notevole rivitalizzazione, come dimostra la circostanza che ad essa si richiama la recente direttiva del 17 dicembre 2024 del Ministro dell'Interno con la quale si invitano proprio i prefetti ad adottare ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi dell'art. 2 TULPS per estendere le c.d. zone rosse.

### 5.3. *Il problema dei giudizi di pericolosità: tra plausibilità e "competenza".*

L'ultimo problema di legittimità è così sintetizzabile: può un concetto come quello di pericolosità sociale essere rimesso nelle mani di organi amministrativi, rispetto ai quali, oltretutto, come visto, non v'è una tutela giurisdizionale, ma soltanto a carattere amministrativo?

Quello di pericolosità sociale è un concetto di per sé costituzionalmente problematicissimo anche là dove v'è un controllo giurisdizionale, in ragione della sua assoluta indeterminatezza e manipolabilità. Esso risulta plausibile in presenza di misure di sicurezza per il non imputabile, sia perché v'è l'accertamento di un reato, sia perché la valutazione di pericolosità si ricollega a dati empirici consistenti nella patologia che sta alla base del fattore che esclude l'imputabilità.

La pericolosità risulta invece di difficilissima giustificazione là dove la persona è imputabile, come avviene per le misure di sicurezza che si applicano all'imputabile e per le misure di prevenzione. Non solo, ma mentre nelle misure di sicurezza per l'imputabile v'è come presupposto un accertamento del reato, nelle misure di prevenzione manca tale accertamento, basandosi piuttosto su un sospetto di reato, e là dove manca l'accertamento di un reato il giudizio di pericolosità rischia di girare a vuoto. Risultando quindi alla fin fine plausibili le misure di prevenzione che si applicano in presenza di una finalità criminosa e prima della soglia del tentativo punibile, ma restando comunque problematica la giustificazione di una anticipazione così accentuata della tutela.

Premesso tutto questo, si pone la questione se un giudizio così problematico possa andare nelle mani dell'amministrazione senza che oltretutto vi possa essere un controllo giurisdizionale nemmeno in seconda battuta. Insomma, la valutazione di pericolosità in presenza del daspo urbano è prima compiuta dal Questore; contro tale valutazione si può poi ricorrere davanti al Prefetto; e contro il provvedimento del Prefetto si può adire il Giudice amministrativo. Ma anche se si tratta di misure di prevenzione, la materia ha comunque a che fare con la penalità, sia perché incide su

libertà, sia perché attiene alla dimensione criminale e non può essere ridotta a materia meramente amministrativa.

Insomma: poiché proprio quelle di pericolosità sono valutazioni che in termini più o meno diretti attengono ai reati, ci dobbiamo chiedere se la materia possa essere gestita solo in via amministrativa.

## 6. Un'amara conclusione.

Finalità e mezzi della sicurezza urbana. Nella sostanza si tratta di un apparato destinato a colpire prevalentemente persone disgraziate, nulla tenenti, spesso con disagi mentali, di sicuro prive di una dimora, che non sono in carcere, ma non si capisce perché non vi siano, in quanto quello è il luogo in cui si ritiene che debbano stare. Tuttavia, persone che non hanno realizzato alcun reato per poter essere messe in carcere. Ma in certi luoghi non devono stare, danno fastidio e si devono mandare via. Non sono in carcere, ci dovrebbero stare, non devono stare lì dove sono e forse sarebbe opportuno che andassero proprio nel carcere dove devono stare. Poco importa se sono i loro luoghi, magari caldi, magari per loro sicuri, che magari consentono un minimo di socialità e anche di aiuto. L'importante è che non stiano più lì, l'importante è mandarli via, anche in un luogo accanto, anche leggermente più in là, ma esattamente lì dove sono, non devono stare. Ecco la rilevanza attribuita a «condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione» di infrastrutture, e che in realtà consistono in un mero sostare in un luogo dove non si vuole che si stia: ma non basta. Poiché è proprio lì che non devono stare, al trasgressore viene ordinato l'allontanamento. Che si spostino in un luogo accanto, dal quale in realtà potrebbero essere di nuovo allontanati, ma poco importa. Anzi: se venissero allontanati dal nuovo luogo, può darsi che tornino in quello vecchio dal quale sono stati allontanati e che magari, quando viene loro detto di allontanarsi di nuovo, si arrabbino pure, facendo «derivare pericolo per la sicurezza», perché danno una rispostaccia con «fare minaccioso». Ecco che davanti alla reiterazione delle condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione, accompagnate da atteggiamenti molesti, scatta il divieto di accesso. Ma quel luogo è la loro casa. Allora può accadere che alla fine tornino nel luogo dal quale sono state allontanate e che il divieto di accesso venga violato: beh, perfetto, perché così alla fine realizzano esattamente quel reato in assenza del quale inspiegabilmente non erano in carcere e che adesso è stato realizzato, potendo finalmente andare in carcere, là dove da sempre si riteva che dovessero essere.

Autoritaria non è soltanto la norma in sé, né l'atteggiamento di chi si balocca con la singola norma in esercizi di puro normativismo esegetico. Autoritario è soprattutto l'assurdo sistema che di norma in norma e di esegesi in esegesi, di per sé innocue, crea nel complesso un meccanismo che stritola, e colui che lentamente ci scivola dentro come preda tra le spire del pitone, pur non avendo fatto nulla di male, alla fine si ritrova in carcere. Così come autoritaria è la cecità di chi, concentrandosi sulla singola norma, non vede l'esito finale disastroso di siffatti complessivi meccanismi disumanizzanti.

**GUIDA "DOPO" L'ASSUNZIONE DI STUPEFACENTI  
(ART. 187 C. STRAD.).  
UNA CIRCOLARE FA RIENTRARE DALLA FINESTRA LO STATO DI  
ALTERAZIONE PSICO-FISICA ED ESCLUDE L'ACCERTAMENTO  
ATTRAVERSO L'ESAME DELLE URINE**

*Quali conseguenze sui giudizi di legittimità costituzionale già promossi?*

di Gian Luigi Gatta

1. La legge 25 novembre 2024, n. 177 ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina della contravvenzione di cui all'art. 187 c. strada. Dalla "Guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti" si è passati alla "Guida dopo l'assunzione di stupefacenti". La legge di modifica ha amputato una parte del primo comma dell'art. 187 c. strada: è venuto meno il riferimento allo "stato di alterazione psico-fisica". Non è più punito il fatto di chi guida, appunto, "in stato di alterazione psico-fisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope", bensì, semplicemente, il fatto di chi "guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope".

L'amputazione di un elemento della fattispecie ne semplifica la struttura e l'accertamento, sotto il profilo probatorio. Questa, verosimilmente, è la *ratio* dell'intervento, espressione di una tolleranza zero nei confronti di chi si mette al volante dopo, appunto, avere assunto sostanze che possono influire negativamente sulla guida creando pericoli per la sicurezza stradale.

Senonché l'amputazione del requisito dello stato di alterazione psico-fisica, causalmente riconducibile all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, rende dubbia la legittimità costituzionale della riformata disposizione, che sembra prescindere da un effettivo pericolo per il bene giuridico e, quindi, da una necessaria offensività della condotta (in concreto ma anche in astratto). E' per questo che, come si è segnalato [sulla nostra Rivista](#), è già stata sollevata una questione di legittimità costituzionale. Il caso venuto in rilievo riguarda una donna che, a seguito di esame dei liquidi biologici, presentava sostanze stupefacenti nelle urine (dove le tracce rimangono anche per diverse settimane) ma - questo il punto - non anche nel sangue (dove le tracce restano per non più di 72 ore). Il caso riguardava, insomma, una conducente chiamata a rispondere del reato per quanto, al momento del fatto, non fosse in stato di alterazione psico-fisica per uso di stupefacenti, pur avendone fatto uso (asseritamente per finalità terapeutiche, sotto forma di farmaci) tempo prima. La nuova disposizione rischia insomma di punire l'automobilista assuntore di stupefacenti (un tipo d'autore), indipendentemente dal pericolo per la circolazione stradale. E' infatti evidente che, per

come formulata, la norma consente di punire chi, ad es., ha fumato qualche grammo di hashish una settimana prima e viene fermato alla guida mentre è perfettamente in sé.

2. In questo quadro, una circolare del Ministero dell'Interno e del Ministero della Salute dell' 11 aprile 2025, che pubblichiamo in allegato, prova a porre rimedio a un intervento del Parlamento a dir poco problematico, fornendo un'interpretazione costituzionalmente orientata al principio di offensività. La circolare, nel commentare una norma incriminatrice amputata del riferimento allo stato di alterazione psico-fisica "dopo" l'assunzione di stupefacenti, legge la norma stessa, in sostanza, come se quel requisito ancora fosse presente. Si sostiene, infatti, che la residua locuzione "dopo aver assunto" starebbe a indicare "uno stretto collegamento tra l'assunzione della sostanza e la guida del veicolo: in luogo del nesso eziologico tra assunzione e alterazione, il nuovo articolo 187 cds prevede...una correlazione temporale tra l'assunzione e la guida, che si concretizza in una perdurante influenza della sostanza...in grado di esercitare effetti negativi sull'abilità alla guida". Viene da chiedersi perché, allora, è stato cancellato il riferimento allo stato di alterazione che, uscito dalla porta, rientra di fatto dalla finestra, attraverso una circolare. Sembra proprio nient'altro che un tentativo di rimediare a un errore. Lodevole nella sostanza, ma dubbio e problematico nella forma.

Sotto il profilo dell'accertamento, la circolare sottolinea come le analisi tossicologiche devono essere "capaci di circoscrivere l'assunzione in un dato temporale definito". Ciò in quanto "occorre provare che la sostanza....sia stata assunta in un periodo di tempo prossimo alla guida del veicolo, tale da far presumere che la sostanza produca ancora i suoi effetti nell'organismo durante la guida". Riecco lo stato di alterazione psico-fisica, cancellato con un tratto di penna dalla legge e reintrodotta dalla circolare.

Sul piano operativo, la circolare - a fronte di un dato normativo (art. 187, c. 3 c. strad.) che fa riferimento al prelievo i fluidi del cavo orale e all'esame di "liquidi biologici" - conclude indicando le analisi di campioni ematici o di fluidi del cavo orale come unici metodi di accertamento "di una persistente attività della sostanza, in grado di influire negativamente sulla guida" ed escludendo che rilevi la presenza di sostanze o loro metaboliti nelle urine: essa, infatti, "sulla base di evidenze scientifiche, non può essere indicativa di una assunzione in atto".

\*\*\*

3. Indubbiamente, la circolare fornisce ai destinatari indicazioni operative e interpretative utili per limitare l'applicazione della norma incriminatrice e ricondurla nell'alveo del principio di offensività. Senonché vi è da chiedersi, sul piano delle fonti, se l'operazione compiuta sia ammissibile e quale effetto possa avere rispetto al giudizio di legittimità costituzionale già promosso. La circolare può essere considerata alla stregua di uno *ius superveniens* che induce la Corte costituzionale a restituire gli atti al giudice *a quo*? Che valore ha la circolare, rispetto ai giudici e pubblici ministeri che non ne sono i destinatari? (Un esame delle urine che fosse agli atti può essere utilizzato o non deve esserlo?). Se, sul piano operativo, sembra ammissibile l'esclusione di quell'esame, con un'indicazione alla p.g. che delimita una previsione legislativa tecnica di carattere

generico (esame dei liquidi biologici), è invece dubbio, sul piano della gerarchia delle fonti, che pur mossa da buoni propositi (*in bonam partem*) la circolare possa far dire quello legge ha voluto non dire più e, cioè, che deve sussistere uno stato di alterazione durante la guida, dopo e per effetto dell'assunzione degli stupefacenti. Non si può sostenere che "dopo" l'assunzione significhi necessariamente "poco" dopo, tanto più rispetto a una disposizione che richiedeva - ma non richiede più - lo stato di alterazione al momento della guida. Ecco allora il punto: può una lettura costituzionalmente orientata essere garantita da una circolare o, piuttosto, è auspicabile un intervento della Corte costituzionale, nella forma dell'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale ovvero di una sentenza interpretativa di rigetto, che può trovare supporto anche nella circolare? Meglio la seconda, considerata anche la dubbia natura delle circolari e il loro essere in qualche modo volatili e mutevoli, non adatte di per sé a fare da puntello e garanzia del rispetto dei principi costituzionali.

A quanto pare, siamo di fronte a uno dei non rari errori che, di questi tempi, sono determinati da una legislazione affrettata in materia penale, più attenta a irrigidire la reazione punitiva che a mantenere la coerenza del sistema. Ne è peraltro conferma il fatto che la stessa legge n. 177/2024 ha modificato le norme sull'omicidio stradale e sulle lesioni stradali, senza far venire meno in quella sede il riferimento alla guida in stato di alterazione psico-fisica (appunto) conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La parola alla Corte costituzionale e, nelle more, ai tanti giudici che, auspicabilmente, potranno o sollevare nuove questioni o valorizzare la circolare per un'interpretazione conforme a Costituzione, sempre che la ritengano possibile e non preclusa dal mutato dato testuale, che la circolare non può superare.



Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**