

# LA RICERCA E L'INSEGNAMENTO IN MATERIA PENALE: RIFLESSIONI SUL MODELLO STATUNITENSE E SULLA SUA INFLUENZA SUL SISTEMA ITALIANO (\*)

di Alessandro Corda

*L'internazionalizzazione e la globalizzazione della ricerca e dell'insegnamento in ambito giuridico, materia penale inclusa, offrono lo spunto per svolgere alcune riflessioni relative alla circolazione di idee e paradigmi tra ordinamenti. Il presente scritto focalizza l'attenzione su un modello – quello degli Stati Uniti d'America – che, nonostante l'appartenenza ad una diversa tradizione giuridica, esercita oggi una innegabile e crescente influenza sul sistema italiano. Dopo aver discusso e problematizzato le similitudini e, soprattutto, le differenze in tema di ricerca e insegnamento nel campo del diritto penale, il lavoro si sofferma su quelle contaminazioni che appaiono potenzialmente in grado di condurre ad 'ibridazioni virtuose' e non culturalmente subalterne tra i due sistemi – in quanto tali non suscettibili di compromettere o snaturare la tradizione di analisi ed insegnamento del diritto penale nel nostro Paese ma, anzi, idonee ad arricchirla e financo rafforzarla.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La ricerca. – 3. L'insegnamento. – 4. Convergenze e ibridazioni senza subalternità: uno scenario auspicabile. – 5. Conclusione.

*Non esiste l'America. È un nome che si dà a un'idea astratta<sup>1</sup>*  
Henry Miller

## 1. Introduzione.

La crescente attenzione nei confronti del sistema statunitense da parte degli studiosi italiani rappresenta uno degli aspetti che ha maggiormente caratterizzato l'attività di ricerca nell'ambito delle discipline penalistiche a cominciare, in particolare, dagli ultimi due decenni del secolo scorso. Come sottolinea Elisabetta Grande, il progressivo influsso di idee e modelli provenienti dagli Stati Uniti ha «stimolato (se non

---

(\*) Testo (corredato di note, rielaborato ed integrato) dell'intervento tenuto in occasione del *webinar* "L'insegnamento e la ricerca nel diritto penale. L'esperienza dei ricercatori italiani impegnati all'estero", organizzato dall'Università LUISS in collaborazione con il Gruppo italiano dell'*Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP) e *Criminal Justice Network*, svoltosi il 15 giugno 2020.

<sup>1</sup> *Tropic of Cancer* (1934), New York, NY, 1995, p. 195.

costretto)» molti a confrontarsi con una tradizione giuridica non particolarmente considerata dai penalisti italiani fino a tempi relativamente recenti, tanto sul versante processuale quanto su quello sostanziale<sup>2</sup>. In relazione a quest'ultimo, gli anni Ottanta e Novanta si sono distinti per un interesse sempre meno episodico verso il sistema nordamericano, sia rispetto a profili di teoria del reato e della pena che di politica criminale<sup>3</sup>. Si tratta di una tendenza che ha poi acquisito una forza via via maggiore. Sempre più di frequente ormai ricercatori italiani – giovani e meno giovani – guardano al di là dell'Atlantico nel corso delle loro indagini al fine di suggerire modelli di riforma o indicare esempi da evitare all'interno del dibattito relativo a politiche penali o istituti domestici. Insieme a quello tedesco, il sistema statunitense è oggi quello maggiormente 'frequentato' nel corso di studi che incorporino un elemento comparatistico. La medesima tendenza è riscontrabile non soltanto in Italia. Anche in Germania – tradizionale *secundum comparatum* dei penalisti italiani – la comparazione con gli Stati Uniti (e, in misura minore, con altri ordinamenti di common law) rappresenta oggi una realtà affermata, affrontata in modo sempre più approfondito e sistematico<sup>4</sup>. Più recenti sono invece l'interesse e l'attenzione da parte del sistema italiano nei confronti di metodi di insegnamento del diritto (penale e non) tradizionalmente adottati negli Stati Uniti, volti a rendere l'apprendimento delle discipline giuridiche maggiormente esperienziale<sup>5</sup>.

Si deve peraltro osservare che ad una simile apertura da parte dei sistemi dell'Europa continentale è corrisposta nelle ultime quattro decadi una progressiva chiusura – per molti versi tendente all'isolazionismo – da parte del sistema

---

<sup>2</sup> E. GRANDE, *Development of Comparative Law in Italy*, in M. Reimann – R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*<sup>2</sup>, New York, NY, 2019, p. 103. L'esempio più evidente, come riporta l'A., è rappresentato dal tentativo di americanizzazione della procedura penale italiana con il codice del 1988, ispirato ad un modello di stampo marcatamente accusatorio. Come noto, il risultato finale è stato un modello ibrido che mantiene le garanzie 'verticali' tipiche del modello inquisitorio con l'aggiunta di garanzie 'orizzontali' tipiche di quello accusatorio.

<sup>3</sup> Tra i principali contributi pubblicati tra gli anni Ottanta e Novanta, quando ancora l'interesse per il sistema statunitense tra i penalisti sostanziali italiani era in qualche modo limitato e lontano dall'essere *mainstream*, v. in part. M. PAPA, *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura edittale delle pene in Italia e negli U.S.A.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 726 ss.; ID., *Considerazioni sui rapporti tra previsioni legali e prassi applicative nel diritto penale federale statunitense (A proposito del reato di mail fraud)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1258 ss.; G. TESSITORE, *La nuova legge antimafia e il precedente "modello" americano: spunti comparativistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 1038 ss.; E. BELFIORE, *Note sulla strict liability nel diritto penale anglo-americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 621 ss.; A. CADOPPI, *Dalla judge made law al criminal code*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 923 ss.; E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, Milano, 1993; C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.; G. MANNOZZI, *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena: il just desert model e la riforma del sentencing nordamericano*, Padova, 1996.

<sup>4</sup> V. in part. da ultimo K. Ambos – R. A. Duff – J. V. Roberts – T. Weigend – A. Heinze (eds.), *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, vol. I, *Anglo-German Dialogues*, Cambridge, 2020. In generale su significato, evoluzione, metodo e finalità della comparazione in materia di diritto penale oggi, v. K. AMBOS, *Lo stato attuale e il futuro della comparazione penalistica*, in *Ind. pen.*, 2018, p. 719 ss.

<sup>5</sup> Si tratta peraltro di un fenomeno osservabile anche nel resto d'Europa. V., ad es., A. Alemanno – L. Khadar (eds.), *Reinventing Legal Education: How Clinical Education Is Reforming the Teaching and Practice of Law in Europe*, Cambridge, 2018.

nordamericano nei confronti dei Paesi di *civil law*. Con rare eccezioni, i penalisti statunitensi sono oggi più propensi a compiere una comparazione interna avente ad oggetto le diverse giurisdizioni americane (*i.e.*, il sistema del governo federale, i sistemi dei cinquanta Stati federati e il *District of Columbia*) anziché rivolgersi verso gli ordinamenti del vecchio Continente. Ciò fa sì che lo scenario attuale sia molto diverso da quello che era dato riscontrare dalla fine del Settecento fino alle decenni centrali del ventesimo secolo – periodo in cui l’attenzione e l’ammirazione degli studiosi e dei *penal reformers* statunitensi nei confronti dei sistemi europei e dei loro studiosi era viva, evidente e costante<sup>6</sup>.

Nonostante i rilevati segni di apertura e interesse sul versante nostrano, permangono tuttora numerose ed importanti differenze tra l’approccio italiano e quello statunitense alla ricerca e all’insegnamento in materia penale. Sulla scorta della personale esperienza negli Stati Uniti – Paese dove chi scrive ha trascorso quasi sette anni, studiando e facendo ricerca presso tre diverse *law school* (Yale, NYU e Minnesota) – nelle pagine che seguono ci si soffermerà dapprima sul tema della ricerca e, successivamente, sul tema dell’insegnamento nel campo del diritto penale. Le considerazioni che seguono si focalizzeranno tanto sulle differenze che su quelle forme di contaminazione già oggi visibili nel nostro Paese. Queste ultime paiono potenzialmente in grado di condurre col tempo a compiute ‘ibridazioni virtuose’, idonee ad arricchire – senza per questo compromettere o snaturare – e financo rafforzare la solida tradizione di studio e insegnamento dello *ius criminale* nel nostro Paese.

## 2. La ricerca.

La prima parte del presente scritto verterà – come detto – sul tema della ricerca penalistica negli Stati Uniti in comparazione con quanto avviene in Italia, così come nella grande maggioranza degli altri Paesi europei appartenenti alla tradizione di *civil law*.

In dettaglio, saranno sviluppati i seguenti tre enunciati:

(A) La ricerca penalistica negli Stati Uniti non conosce rigidi ambiti disciplinari reciprocamente escludenti.

(B) La ricerca penalistica negli Stati Uniti è oggi focalizzata maggiormente sulla prassi e su profili di *policy reform* piuttosto che su temi di teoria generale.

(C) La ricerca penalistica negli Stati Uniti è sempre più genuinamente interdisciplinare.

(A) *La ricerca penalistica negli Stati Uniti non conosce rigidi ambiti disciplinari reciprocamente escludenti.* – In Italia gli studiosi sono fin da giovani ben consapevoli di

---

<sup>6</sup> In tema, sia consentito il rinvio a A. CORDA – R. HESTER, *Leaving the Shining City on a Hill: A Plea for Rediscovering Comparative Criminal Justice Policy in the United States*, in 31 *Int’l Crim. Just. Rev.*, 2021, in corso di pubblicazione. Sul tema del c.d. ‘eccezionalismo americano’ in materia di giustizia penale, v. in part. K. R. Reitz (ed.), *American Exceptionalism in Crime and Punishment*, New York, NY, 2018. Sull’influenza di Beccaria sul diritto americano, v. J. D. BLESSER, *The Birth of American Law: An Italian Philosopher and the American Revolution*, Durham, NC, 2014.

quello che è il settore scientifico-disciplinare nel cui contesto si muovono (o si debbono muovere) all'interno della galassia delle scienze penalistiche: IUS/17 per il diritto penale, IUS/16 per la procedura penale e SPS/12 per la sociologia giuridica, della devianza e mutamento sociale. Come noto, in particolare, il campo del diritto penale è definito a livello ministeriale come quel settore comprendente «*gli studi relativi alla potestà punitiva dello Stato, con particolare riferimento alla teoria generale del reato e della pena, ai delitti ed alle contravvenzioni previsti dal codice penale e dalla legislazione speciale. Gli studi attengono, altresì, al diritto penale militare, alle diverse articolazioni del diritto penale concernente le attività economiche, alla legislazione penale minorile, nonché alla criminologia per quanto riguarda gli aspetti di più immediata rilevanza giuridica*»<sup>7</sup>. Per quanto piuttosto ampia, questa definizione costituisce una precisa *actio finium regundorum* rispetto a cosa sia e non sia diritto penale e, di conseguenza, ricerca penalistica.

Negli Stati Uniti non esiste un sistema analogo né simili delimitazioni di campo. Di conseguenza, gli accademici godono di una maggiore libertà nel poter partire dai problemi senza doversi curare eccessivamente delle *discipline* nell'approccio alla ricerca nel campo del 'penale' lato sensu inteso. Questo, ovviamente, non significa assolutamente affermare che in Italia la ricerca penalistica parta sistematicamente da astrazioni ma, piuttosto, che anche quando si parte dai problemi lo si fa con una chiara e piena consapevolezza che esistono confini disciplinari che non possono essere oltrepassati. Questo porta inevitabilmente a 'selezionare' le risposte alle domande che ci si pone, escludendo quelle che stiano nel campo 'del vicino'. Ciò vale, in particolare, per le generazioni più giovani – prima in prospettiva concorsuale ed oggi rispetto alla procedura di abilitazione<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. allegato A del Decreto Ministeriale 4 ottobre 2000 relativo ai *Settori scientifico-disciplinari* (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 ottobre 2000 n. 249 – supplemento ordinario n. 175); la versione del D.M. del 2000 attualmente in vigore riflette le modifiche apportate agli allegati B e D ad opera del Decreto Ministeriale 18 marzo 2005 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 5 aprile 2005 n. 78) concernente *Rideterminazione e aggiornamento dei settori scientifico-disciplinari e definizione delle relative declaratorie*.

<sup>8</sup> È interessante notare come si tratti di uno sviluppo relativamente recente in relazione a cui l'autonomia disciplinare della procedura penale rispetto al diritto penale sostanziale – sancita formalmente a livello ministeriale nel 1938 (r.d. 30 settembre, n. 1652) ma affermatasi concretamente nei tre decenni successivi – ha influito non poco. Peraltro, la capacità di padroneggiare entrambi i versanti della penalistica ha costituito a lungo un valore aggiunto sul piano scientifico. E chi si era formato e aveva iniziato a fare ricerca in una fase in cui le due materie erano (anche formalmente) 'contigue' ha, spesso e volentieri, continuato a farlo anche dopo la loro separazione. Maestri quali Giuliano Vassalli e Gian Domenico Pisapia sono esempi perfetti della 'modernità antica' della ricerca penalistica (*lato sensu* intesa) in Italia, radicata in tempi in cui non esisteva alcuna mentalità endodisciplinare. Su questi temi v. M. N. MILETTI, *Dall'ancillarità alla separazione. La procedura penale nella scienza giuridica italiana tra Otto e Novecento*, in L. Foffani – R. Orlandi (a cura di), *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicata*, Bologna, 2016, p. 48-55 in part.; R. ORLANDI, *La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 209, osserva come, a seguito dell'autonomia disciplinare della procedura penale rispetto al diritto penale formalizzata nel 1938, «[c]i vorranno però anni, anzi decenni, per veder crescere gli specialisti di questa disciplina nuova», anzi «*rinnovata*». Sulle prime sperimentazioni che portarono all'introduzione di insegnamenti "autonomi" in procedura penale in epoca liberale, v. M. N. MILETTI, *Da una cattedra che non c'era. La didattica processual-penalistica nell'Italia liberale*, in F. Ruggieri (a cura di), *Insegnare diritto penale e processuale penale oggi. Che cosa, perché, come*, Pisa, 2019, p. 78-83. Rispetto ai rapporti con la criminologia, molto importante è il contributo di

La formalizzata distinzione tra il diritto penale sostanziale ed il diritto processuale penale nel nostro sistema ha pregi e difetti. Si potrebbe argomentare che la separazione abbia il pregio di cercare di tenere ferma la distinzione (peraltro spesso labile) tra interpretazione e accertamento, tra concetto e prova e tra diritto e fatto. Ma forse i difetti sono maggiori. Oltre a creare due comunità di studiosi distinte e separate, si crea a volte una artificiosa dicotomia tra piani che sono invece intimamente intrecciati. Si pensi, ad esempio, alla distinzione tra meritevolezza di *pena* e meritevolezza di *procedimento* che interviene allorché, come spesso e volentieri accade, la formulazione dei capi di imputazione fa strame delle fattispecie astrattamente configurabili<sup>9</sup>.

Negli Stati Uniti non sussiste nulla di tutto ciò. Per quanto ovviamente sia ben chiara la distinzione tra le due dimensioni, il sostanziale ed il processuale sono solitamente affrontati dagli studiosi in un modo che si potrebbe definire olistico o grandangolare. Questo negli anni ha portato al delinearci di una sorta di macro-area di riferimento assai capiente che in tanti oggi etichettano come “*Criminal Law and Criminal Justice*”. In tale etichetta il riferimento al “diritto penale” riguarda le norme, tanto sostanziali che processuali, e la loro interpretazione, mentre il riferimento al *sistema* di giustizia penale concerne lo studio dell’organizzazione, dei processi decisionali e delle prassi operative dei principali attori del sistema stesso: dalla polizia<sup>10</sup> ai *prosecutors*<sup>11</sup>, dai *sentencing judges*<sup>12</sup> ai *parole boards*<sup>13</sup>, dai *probation officers*<sup>14</sup> ai soggetti deputati alla concreta

---

Ferrando Mantovani, il quale da sempre ha affrontato temi criminologici e penalistici sottolineando l’autonomia delle due diverse scienze ma, al contempo, evidenziandone l’interdipendenza e la complementarietà. Tra i contributi del Maestro fiorentino sul tema, v. in part. F. MANTOVANI, *Principio di realtà e scienze criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 857 ss.

<sup>9</sup> Ringrazio Carlo Sotis per uno stimolante scambio sul tema. In argomento, dello stesso A. v. *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come “programmi di azione”*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1149 ss.

<sup>10</sup> V., *ex multis*, W. A. LOGAN, *Policing Police Access to Criminal Justice Data*, in 104 *Iowa L. Rev.*, 2019, p. 619 ss.; M. C. BELL, *Police Reform and the Dismantling of Legal Estrangement*, in 126 *Yale L.J.*, 2017 ss.; J. SIMONSON, *Copwatching*, in 104 *Cal. L. Rev.*, 2016, p. 391 ss.; T. L. MEARES, *Praying for Community Policing*, in 90 *Cal. L. Rev.*, 2002, p. 1593 ss.

<sup>11</sup> V., *ex multis*, D. K. BROWN, *Criminal Enforcement Redundancy: Oversight of Decisions Not to Prosecute*, in 103 *Minn. L. Rev.*, 2018, p. 843 ss.; R. F. WRIGHT, *Reinventing American Prosecution Systems*, in 46 *Crime & Just.*, 2017, p. 395 ss.; D. A. SKLANSKY, *The Nature and Function of Prosecutorial Power*, in 106 *J. Crim. L. & Criminology*, 2016, p. 473 ss.

<sup>12</sup> V., *ex multis*, R. S. FRASE, *Forty Years of American Sentencing Guidelines: What Have We Learned?*, in 48 *Crime & Just.*, 2019, p. 79 ss.; M. TONRY, *Sentencing Fragments: Penal Reform in America, 1975-2025*, New York, NY, 2016; R. E. BARKOW, *Sentencing Guidelines at the Crossroads of Politics and Expertise*, in 160 *U. Pa. L. Rev.*, 2012, p. 1599 ss.; K. R. REITZ, *Don’t Blame Determinacy: U.S. Incarceration Growth Has Been Driven by Other Forces*, in 84 *Texas L. Rev.*, 2006, p. 1787 ss.

<sup>13</sup> V., *ex multis*, A. W. ALSCHULER, *Sentencing Reform and Parole Release Guidelines*, in 51 *U. Colo. L. Rev.*, 1980, p. 237 ss.; E. E. RHINE – J. PETERSILIA – K. R. REITZ, *The Future of Parole Release*, in 46 *Crime & Just.*, 2017, p. 279 ss.; K. R. REITZ – E. E. RHINE, *Parole Release and Supervision: Critical Drivers of American Prison Policy*, in 3 *Ann. Rev. Criminol.*, 2020, p. 281 ss.

<sup>14</sup> V., *ex multis*, C. KLINGELE, *The Promises and Perils of Evidence-Based Corrections*, in 91 *Notre Dame L. Rev.*, 2015, p. 537 ss.; EAD., *Rethinking the Use of Community Supervision*, in 103 *J. Crim. L. & Criminology*, 2013, p. 1015 ss.; M. S. PHELPS, *The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration*, in 35 *Law & Policy*, 2013, p. 51 ss.

implementazione delle pene detentive nel quadro dell'oltremodo complessa realtà carceraria americana<sup>15</sup>. E questo prestando sempre particolare attenzione anche ai contesti sociali in cui questi attori operano<sup>16</sup>. Buona parte dell'interesse scientifico è dunque dedicato ad aspetti che in Italia, così come in altri Paesi europei, divengono spesso una sorta di 'terra di nessuno' giacché, *in primis*, non è ben chiaro chi debba occuparsene alla luce della sopracitata separazione tra ambiti disciplinari più o meno rigidamente definiti a livello ministeriale<sup>17</sup>. La letteratura statunitense dunque sviluppa e rappresenta spesso e volentieri una scienza penale *davvero* integrata che va ben al di là di un costruttivo dialogo tra il diritto e la procedura penale, e tra questi due e i dati empirici<sup>18</sup> – in Italia spesso invocati ma raramente 'frequentati' concretamente dai penalisti<sup>19</sup>. Negli Stati Uniti l'analisi delle norme, delle decisioni della giurisprudenza, delle *policies* e delle prassi viene approcciata, come detto, in modo *olistico*, spesso coniugando la ricerca teorica con metodi di analisi quantitativa e/o qualitativa. In Italia, invece, di regola non si va oltre richiami e cenni 'di contestualizzazione' rispetto a discipline e metodologie *altre*, anche alla luce della carenza di una formazione realmente interdisciplinare che caratterizza il nostro sistema universitario<sup>20</sup>.

Una simile divergenza pare poter essere attribuita, almeno in parte, al fatto che in Italia il penale è approcciato dagli studiosi come *oggetto di studio* più che come

<sup>15</sup> V., *ex multis*, M. GOTTSCHALK, *Caught: The Prison State and the Lockdown of American Politics*, Princeton, NJ, 2015; S. DOLOVICH, *State Punishment and Private Prisons*, in 55 *Duke L.J.*, 2005, p. 437 ss.; J. B. JACOBS, *Sentencing by Prison Personnel: Good Time*, in 30 *UCLA L. Rev.*, 1982, p. 217 ss.

<sup>16</sup> Cfr., ad es., S. Dolovich – A. Natapoff (eds.), *The New Criminal Justice Thinking*, New York, NY, 2017. Per un tentativo in tal senso rispetto al sistema di giustizia penale italiano, sia consentito rinviare a A. CORDA, *Sentencing and Penal Policies in Italy, 1985–2015: The Tale of a Troubled Country*, in 45 *Crime & Just.*, 2016, p. 107 ss.; nella letteratura italiana, sulla giustizia penale quale "macro-area" in cui la dimensione sostanziale e quella processuale sono intimamente compenstrate v. di recente G.L. GATTA, *Insegnare diritto penale oggi: cosa, perché e come*, in F. Ruggieri (a cura di), *Insegnare diritto penale e processuale penale oggi*, cit., p. 133.

<sup>17</sup> Un esempio è quello dei meccanismi di selettività nella criminalizzazione in concreto. Il problema è individuato e discusso nella nostra letteratura da G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 50 ss., ma non risultano specifici ed approfonditi studi penalistici in tema.

<sup>18</sup> Il riferimento all'idea di una scienza penale integrate evoca e rinvia immediatamente agli insegnamenti di Franz von Liszt e Alessandro Baratta. Per una recente riflessione sul tema, v. S. Moccia – A. Cavaliere (a cura di), *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove questioni sociali*, Napoli, 2016.

<sup>19</sup> In proposito mi piace qui ricordare la critica che Massimo Pavarini muoveva ai penalisti c.d. dogmatici, riassunta in modo molto efficace da M. DONINI, *Massimo Pavarini e la scienza penale. Ovvero, sul valore conoscitivo dell'antimoderno sentimento della compassione applicato allo studio della questione criminale*, in *Stud. quest. crim.*, 2017, p. 40-41: «[Pavarini] chiedeva prima di tutto al c.d. dogmatico o scienziato giurista di mettere prima in crisi radicalmente il proprio punto di vista interno, contaminato da una carente riflessione sulla realtà penale, cioè, innanzitutto, sulla pena e poi da radicale mancanza di collaudo empirico delle proprie basi normative. Infatti, nella sua presentazione didattica del tema, legata almeno agli sviluppi più maturi della sua riflessione, la dogmatica era essenzialmente sinonimo del 'ragionare per principi', e non per esperienza o conoscenze di fatto. Mancando una tale base, anche la scienza penale integrale o integrata risultava un modello insostenibile o apparente e illusorio: l'unica strada per una possibile integrazione era quella di 'assumere a modello prescrittivo quanto descrittivamente è nei fatti'» (citazioni interne omesse). Rilevo peraltro che l'ultima edizione di G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>9</sup>, Milano, 2020, p. 693 ss., nella parte dedicata al sistema sanzionatorio tiene meritoriamente conto di dati statistici relativi a pene/misure/istituti.

<sup>20</sup> V. punto (c) *infra*.

*strumento*. Entro questa prospettiva ad uscire indebolita è proprio la visione olistica dei problemi attinenti ai processi decisionali e alle prassi operative. Al contempo, però, si guadagna indubbiamente una visione complessiva del diritto penale quale questione centrale. E questo perché il penalista italiano, a differenza di quello statunitense, è primariamente ‘programmato’ a tenere viva una cultura illuministica per cui è il penale ad essere *il problema*, per dirla con Tarello<sup>21</sup>.

Ma anche detto ciò, rimane una questione di fondo concernente quella che potremmo definire la ripartizione dei compiti nel contesto delle discipline penalistiche. Negli Stati Uniti del ‘problema penale’ se ne occupano soprattutto i filosofi del diritto<sup>22</sup>. In Italia è invece tutt’altro che agevole identificare chi si occupa, o debba occuparsi, di giustizia penale in relazione ai processi decisionali e alle prassi operative nel modo che è dato riscontrare all’interno del sistema nordamericano. Nel nostro Paese esistono pregevoli competenze, talvolta nascoste, in relazione alla meccanica e alle dinamiche del sistema penale. Penso, ad esempio, ai profili dei ricercatori impiegati presso il dipartimento che si occupa di giustizia penale presso l’ISTAT. Ma a queste figure manca ovviamente il bagaglio culturale e di principi che invece i nostri penalisti posseggono. La sfida, perlomeno in alcuni contesti e rispetto ad alcuni temi, diventa perciò quella di creare un ponte tra due sponde che, spesso furtivamente, si guardano senza però troppo dialogare.

Infine, è importante osservare come sia tutt’altro che raro negli Stati Uniti che chi si occupa di illecito penale si occupi anche di illecito civile. Molti docenti di *criminal law* scrivono di *tort liability*, ossia di responsabilità civile da fatto illecito, ritenendo ciò una naturale conseguenza delle similitudini e della ‘gradualità punitiva’ che connotano le due tipologie di responsabilità<sup>23</sup>. Anche questo uso in Italia non trova riscontro. Illecito civile e penale entrano in contatto nella letteratura penalistica nostrana *quasi* esclusivamente<sup>24</sup> laddove si discuta di abrogazione del reato e introduzione di illeciti soggetti a sanzioni pecuniarie civili<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. G. TARELLO, *Il “problema penale” nel secolo XVIII*, in *Mater. per una Storia della Cult. Giuridica*, 1975, 13 ss.

<sup>22</sup> V. *infra* le note 58 e 59 ed il testo di accompagnamento.

<sup>23</sup> V. J. HALL, *Interrelations of Criminal Law and Torts: I*, in 43 *Colum. L. Rev.*, 1943, 753, il quale osserva: «*American legal scholarship, beginning particularly with the publication of Holmes’ Common Law, has stressed the prospects of important scientific development by implying an underlying unity in the law of crimes and of torts*». V. anche, ad es., G. P. FLETCHER, *Fairness and Utility in Tort Theory*, in 85 *Harv. L. Rev.*, 1972, p. 437 ss.; ID., *Tort Liability for Human Rights Abuses*, Oxford-Portland, OR, 2008.

<sup>24</sup> V. però, ad es., G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013 (per un confronto tra la nozione di “minaccia” nel diritto civile e nel diritto penale); S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018 (per un confronto con i *toxic torts* americani); F. STELLA, *Giustizia e modernità: la protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*<sup>3</sup>, Milano, 2003 (sullo standard probatorio rispetto all’accertamento della causalità nel civile e nel penale); S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction-based confiscation*, Milano, 2018.

<sup>25</sup> Laddove invece il concetto di “depenalizzazione” solitamente rinvia alla trasformazione di reati in illeciti che comportano l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria. V., *ex multis*, L. RISICATO, *L’illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 487 ss.; G. MARTIELLO, “Civile” e “penale”: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole “punire” il reo*, in *Criminalia*,

(B) *La ricerca penalistica negli Stati Uniti è oggi focalizzata maggiormente sulla prassi e su profili di policy reform piuttosto che su temi di teoria generale.* – In primo luogo, va detto che la maggior parte dei docenti delle facoltà di giurisprudenza statunitensi prima di intraprendere il percorso accademico a tempo pieno ha maturato una notevole esperienza sul campo in diversi ruoli: come assistenti di giudici (i c.d. *law clerks*), *prosecutors*, *public defenders* e/o come avvocati difensori. Tale bagaglio di esperienza non si limita a garantire un’attenzione costante al diritto vivente nell’attività di ricerca ma apre altresì le porte a prospettive che da noi spesso non vengono considerate. Penso, per fare due esempi, a studi aventi ad oggetto il ruolo del pubblico nel processo penale<sup>26</sup> e le prassi di negoziazione dei patteggiamenti<sup>27</sup>.

Senza dubbio, un altro genere molto diffuso nella dottrina penalistica americana è quello dell’analisi sistematica della giurisprudenza della Corte Suprema, in particolare in tema di Ottavo Emendamento (garanzia contro il ricorso a pene crudeli e inusitate)<sup>28</sup> e Quarto Emendamento (garanzia contro perquisizioni e sequestri ingiustificati)<sup>29</sup>. In relazione a ciò si riscontra una convergenza con quello che in Italia viene definito “diritto penale costituzionale”<sup>30</sup>.

---

2017, p. 327 ss.; G.L. GATTA, [Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica](#), in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016; A. MANNA, *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 591 ss. Resta un classico il lavoro di F. BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell’ottica del penalista*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 71 ss. Del tema delle sanzioni pecuniarie civili, ad ogni modo, continuano ad occuparsi solitamente i civilisti e non invece i penalisti. V, ad es., C. DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei “danni punitivi”*, Padova, 2019. Sulle differenze funzionali tra penale e civile nella prospettiva della dottrina civilistica italiana, v. M. FRANZONI, *Civile e ... penale*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 1831 ss.

<sup>26</sup> J. SIMONSON, *The Criminal Court Audience in a Post-Trial World*, in 127 *Harv. L. Rev.*, 2014, p. 2173 ss.

<sup>27</sup> N. J. KING – K. L. LEVINE – R. F. WRIGHT – M. L. MILLER, *Sharkfests and Databases: Crowdsourcing Plea Bargains*, in 6 *Texas A&M L. Rev.*, 2019, p. 653 ss. Nella dottrina italiana, la letteratura statunitense in tema di ‘contesto’ e dinamiche del *plea bargaining* è stata ripresa da M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009, p. 142 ss.

<sup>28</sup> S. DOLOVICH, *Cruelty, Prison Conditions, and the Eighth Amendment*, in 84 *NYU L. Rev.*, 2009, p. 881 ss.; C. S. STEIKER & J. M. STEIKER, *Opening a Window or Building a Wall? The Effect of Eighth Amendment Death Penalty Law and Advocacy on Criminal Justice More Broadly*, in 11 *U. Pa. J. Const. L.*, 2008, p. 155 ss.; R. S. FRASE, *Excessive Prison Sentences, Punishment Goals, and the Eighth Amendment: “Proportionality” Relative to What?*, in 89 *Minn. L. Rev.*, 2005, p. 571 ss.

<sup>29</sup> V., *ex multis*, O. S. KERR, *Four Models of Fourth Amendment Protection*, in 60 *Stan. L. Rev.*, 2007, p. 503 ss.; C. SLOBOGIN, *Privacy at Risk: The New Government Surveillance and the Fourth Amendment*, Chicago, IL-London, 2007.

<sup>30</sup> Nell’accezione qui considerata, nella nostra letteratura v. in part. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*<sup>2</sup>, Torino, 2014. V. anche F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero “rivoluzionaria”* (Nota a C. Cost. 31 maggio 2018, n. 115), in *Giur. cost.*, 2018, p. 1311 ss. Non si può non ricordare anche l’opera di Francesco Palazzo, che da sempre dedica una particolare attenzione alla prospettiva costituzionale. Qui, *ex multis*, rinvio a F. PALAZZO, *Il costituzionalismo penale italiano e le Corti europee*, in P. Caretti – M.C. Grisolia (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, 2010, p. 569 ss.; sul tema del costituzionalismo penale lato sensu inteso, v. invece M. DONINI, [L’eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2012, p. 41 ss. e letteratura *ivi* citata.

La ragione principale che però porta oggi così tanti studiosi ad essere attratti da analisi che si concentrano soprattutto su profili di *policy reform* e *advocacy* attiene al fatto che il sistema di giustizia penale statunitense presenta problemi strutturali molto gravi – dall’incarcerazione di massa<sup>31</sup> alla pena di morte<sup>32</sup>, dalla disparità razziale nel *sentencing*<sup>33</sup> alla *war on drugs*<sup>34</sup>, dal controllo delle armi<sup>35</sup> all’uso della forza letale da parte della polizia<sup>36</sup>. Tali pressanti problemi catalizzano l’attenzione su discussioni focalizzate sulla riforma del funzionamento del sistema piuttosto che su analisi teoriche di istituti normativi<sup>37</sup>. Si tratta di una tendenza emersa con sempre maggior forza a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, in coincidenza con il palesarsi dei devastanti effetti della c.d. svolta punitiva nelle politiche penali d’oltreoceano avvenuta nel corso degli anni Ottanta<sup>38</sup>.

I fatti di Minneapolis del maggio 2020 – l’uccisione di George Floyd da parte di quattro agenti di polizia e le proteste di massa che sono seguite in tutto il Paese – forniscono un esempio perfetto. È altamente probabile che molti penalisti americani, nel senso ampio del termine definito in precedenza, nei prossimi mesi ed anni dedicheranno la loro attenzione al tema della *police reform* e della prevenzione della violenza da parte delle forze dell’ordine piuttosto che analizzare, ad esempio, la differenza in punto di elemento soggettivo tra omicidio volontario di terzo grado e *manslaughter* di secondo grado nel codice penale del Minnesota<sup>39</sup>.

Vi è però un ulteriore aspetto assai rilevante per comprendere il graduale declino dell’attenzione nei confronti della teoria generale del reato da parte dell’accademia statunitense. Fino agli anni Cinquanta, la critica di Bettiol al diritto penale di *common law* – definito eccessivamente casistico, rapsodico e asistemico<sup>40</sup> – era in larga parte fondata. Certamente questo era il caso del diritto penale statunitense. In seguito, però, un dibattito molto intenso e raffinato ha preso piede in particolare nella fase precedente

<sup>31</sup> V. *infra* nota 48 ed il testo di accompagnamento.

<sup>32</sup> V. C. S. STEIKER – J. M. STEIKER, *Courting Death: The Supreme Court and Capital Punishment*, Cambridge, MA, 2016; A. SARAT, *Gruesome Spectacles: Botched Executions and America’s Death Penalty*, Stanford, CA, 2014.

<sup>33</sup> V., ad es., M. TONRY, *Malign Neglect: Race, Crime, and Punishment in America*, New York, NY, 1995; ID., *Punishing Race: A Continuing American Dilemma*, New York, NY, 2011.

<sup>34</sup> V., ad es., M. LYNCH, *Theorizing the Role of the “War on Drugs” in US Punishment*, in 16 *Theor. Criminol.*, 2012, p. 175 ss.

<sup>35</sup> V., ad es., J. B. JACOBS, *Can Gun Control Work?*, New York, NY, 2002.

<sup>36</sup> V. F. E. ZIMRING, *When Police Kill*, Cambridge, MA, 2017. Per un’eccezione meritoria nella nostra dottrina rispetto alla storica carenza di studi sul tema, v. di recente R. CORNELLI, *La forza di polizia. Uno studio criminologico sulla violenza*, Torino, 2020.

<sup>37</sup> V., ad es., W. J. STUNTZ, *The Pathological Politics of Criminal Law*, in 100 *Mich. L. Rev.*, 2001, p. 505 ss.; R. E. BARKOW, *Prisoners of Politics: Breaking the Cycle of Mass Incarceration*, Cambridge, MA, 2019.

<sup>38</sup> V., in part., D. GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, IL, 2001; J. SIMON, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, New York, NY, 2007.

<sup>39</sup> In tema v., ad es., T. WALDROP, [The Charges against 4 Officers Involved in George Floyd’s Death, Explained](#), in *CNN News*, 5 giugno 2020; B. RIES, [8 Notable Details in the Criminal Complaint against ex-Minneapolis Police Officer Derek Chauvin](#), in *CNN News*, 2 giugno 2020.

<sup>40</sup> G. BETTIOL, *Il diritto penale della nuova Europa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Manzini*, Padova, 1954, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Padova, 1966, p. 849 ss.

e successiva all'adozione del *Model Penal Code* (MPC) da parte dell'*American Law Institute* nel 1962<sup>41</sup>. Come noto, il MPC è un *codice modello* che si occupa, sistematizzandola, tanto della parte generale (introducendo, ad esempio, la terminologia degli "elementi del reato") quanto della parte speciale del diritto penale<sup>42</sup>. L'elaborazione e l'adozione di questo codice modello erano finalizzate ad assistere e stimolare il potere legislativo delle cinquantadue giurisdizioni americane (come ricordato in precedenza, il sistema federale più i cinquanta Stati e il *District of Columbia*) e, in ultima analisi, ad ammodernare, raffinare ed uniformare il diritto penale nel Paese. Il progetto del MPC ha senza dubbio avuto grande successo. Tra il 1962 ed il 1983, ben trentaquattro Stati hanno promulgato vere e proprie ricodificazioni del proprio diritto penale ispirate alle disposizioni (con ampio commentario allegato) del MPC; in altre otto giurisdizioni statali sono stati sviluppati progetti organici poi non approvati<sup>43</sup>. Inoltre, le disposizioni del MPC sono abitualmente citate ancora oggi dalle corti, tanto a livello federale quanto statale. Appartengono poi a questi anni l'importante manuale di diritto penale di Kadish e Paulsen (la cui prima edizione fu pubblicata proprio nel 1962)<sup>44</sup> e il celebre, anche da noi, *Rethinking Criminal Law* di Fletcher (pubblicato nel 1978)<sup>45</sup>, che è stato poi molto influente per oltre vent'anni nel dibattito americano. Questo in aggiunta a numerosi libri ed articoli dedicati a temi di parte generale.

Il MPC ha rappresentato un tale miglioramento rispetto a ciò che vi era prima che, una volta esauritosi il dibattito precedente e successivo al progetto (inclusa la discussione delle citate ricodificazioni) tra gli anni Cinquanta e la fine degli anni Ottanta del Novecento, è subentrata come una sorta di stanchezza post-riformatrice – se non un marcato disinteresse da parte di molti – rispetto all'approfondimento delle questioni più teoriche del diritto penale sostanziale<sup>46</sup>. E questo perché i problemi principali di

---

<sup>41</sup> V. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Model Penal Code*, Proposed Official Draft, Washington, D.C., 1962. Cfr. anche M. D. DUBBER, *An Introduction to the Model Penal Code*<sup>2</sup>, New York, NY, 2015, p. 7-10, il quale definisce il MPC un codice modello completo per il legislatore in cui raffinatezza dell'elaborazione teorica e pragmatismo riformatore coesistono in modo armonico.

<sup>42</sup> V. M. D. DUBBER – P. H. ROBINSON, *The American Model Penal Code: A Brief Overview*, in 10 *New Crim. L. Rev.*, 2007, p. 319 ss. Cfr. anche G. P. FLETCHER, *Dogmas of the Model Penal Code*, in 2 *Buff Crim. L. Rev.*, 1998, p. 3, il quale osserva che «[t]he Model Penal Code has become the central document of American criminal justice [...] More significantly, it provides the lingua franca of most people who teach criminal law in the United States. [...] Indeed, all things considered, for a code drafted with almost total indifference to what might be learned from European models, the Model Penal Code is an impressive achievement. The Model Penal Code's popularity is due probably to the lack of competition. Among the materials conventionally regarded as authoritative in common law jurisdictions, there is not much of a choice».

<sup>43</sup> V. M. D. DUBBER – P. H. ROBINSON, *The American Model Penal Code*, cit., p. 326-329.

<sup>44</sup> M. G. PAULSEN – S. H. KADISH, *Criminal Law and Its Process*, Boston, MA, 1962, definito da G.P. FLETCHER, *The Nature and Function of Criminal Theory*, in 88 *Cal. L. Rev.*, 2000, p. 688, «theoretically-minded».

<sup>45</sup> G. P. FLETCHER, *Rethinking Criminal Law*, Boston, MA, 1978.

<sup>46</sup> V. G. P. FLETCHER, *The Fall and Rise of Criminal Theory*, in 1 *Buff. Crim. L. Rev.*, 1998, p. 277-278, il quale nota: «Criminal theory began to decline in the mid-1970s. [...] The Model Penal Code ceased being a stimulus to new legislation and became instead a dogmatic resource for teaching criminal law. The Code contained definitive positions on the meaning of purpose, knowledge, recklessness and negligence, the nature of necessity and self-defense, and the relevance of mistakes both of fact and of law. With these problems seemingly solved in codified black letter, there was little impulse to think through these issues anew».

sistematizzazione ed analisi erano percepiti come in gran parte risolti all'esito di un dibattito approfondito ed appagante protrattosi per decenni che, come detto, aveva portato a riforme complessive assai significative.

Inoltre – e non è un dato di poco conto – Herbert Wechsler, direttore dell'ALI e vero *deus ex machina* del progetto del MPC, scomparso nel 2000 all'età di novant'anni<sup>47</sup> – è sempre riuscito a bloccare qualsiasi tentativo di modificare ed aggiornare il MPC mentre era ancora in vita. Questa percezione di immutabilità della 'matrice originaria' non ha certamente aiutato il dibattito successivo agli anni Ottanta in tema di riforma ed analisi sistematica del diritto penale. Tale appagamento rispetto al dibattito svolto ed ai suoi esiti, unito al subentrare di nuove consapevolezze rispetto alle priorità da affrontare, ha contribuito al graduale mutamento di *focus* all'interno della dottrina penalistica statunitense – specialmente nelle nuove generazioni di studiosi, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni Novanta. Si pensi, ad esempio, che il concetto di "incarcerazione di massa", oggi tanto celebre e *mainstream*, compare solo nel 2001 in un saggio di David Garland<sup>48</sup>.

Ma, quindi, che ne è dello studio della teoria generale del reato negli Stati Uniti oggi?

È certamente un fatto che molte tra le principali *law school* americane non abbiano attualmente in organico alcun docente che conduca ricerche approfondite su temi che in Italia verrebbero definiti come "dogmatici". Ma questo non significa certo che questa tipologia di studioso sia totalmente sparita. Tra gli altri, voglio ricordare (ma si tratta di un elenco certamente non esaustivo) Stuart Green (Rutgers)<sup>49</sup>, Paul Robinson<sup>50</sup> e Kimberly Kessler Ferzan<sup>51</sup> (Pennsylvania), Larry Alexander (San Diego)<sup>52</sup>, Gideon Yaffe

---

<sup>47</sup> V. H. EDGAR, *Herbert Wechsler and the Criminal Law: A Brief Tribute*, in 100 *Colum. L. Rev.*, 2000, p. 1347, il quale osserva: «When [Wechsler] joined the Columbia Law School faculty in 1933, this school did not teach criminal law and much of the profession thought the topic was not worth studying».

<sup>48</sup> D. GARLAND, *Introduction: The Meaning of Mass Imprisonment*, in 3 *Punishm. Soc.*, 2001, p. 6. Garland utilizza in realtà l'espressione "*mass imprisonment*" per descrivere la peculiare ed allarmante espansione nell'impiego della pena detentiva negli Stati Uniti tra il 1975 e la fine degli anni Novanta. L'espressione è stata poi modificata nel dibattito accademico statunitense in "*mass incarceration*" per ricomprendervi anche altre ipotesi di 'istituzionalizzazione punitiva' che parimenti avevano registrato un forte incremento nel medesimo periodo. V. J. SIMON, *Mass Incarceration: From Social Policy to Social Problem*, in J. Petersilia – K. R. Reitz (eds.), *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections*, New York, NY, 2012, p. 27-28. Dello stesso Autore v. anche *Criminal Law in an Age of Mass Incarceration*, in 70 *U. Toronto L.J.*, 2020, p. 177 ss.

<sup>49</sup> V., ad es., S. P. GREEN, *Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory*, New York, NY, 2020; ID., *Lying, Cheating, and Stealing: A Moral Theory of White-Collar Crime*, New York, NY, 2006.

<sup>50</sup> V., in part., P. H. ROBINSON, *Criminal Law Defenses*, St. Paul, MN, 2 voll., 1984; ID., *Structure and Function in Criminal Law*, Oxford, 1997.

<sup>51</sup> K. KESSLER FERZAN, *Defense and Desert: When Reasons Don't Share*, in 55 *San Diego L. Rev.*, 2018, 265 ss.; EAD., *Consent, Culpability, and the Law of Rape*, in 13 *Ohio St. J. Crim. L.*, 2016, p. 397 ss.

<sup>52</sup> V., ad es., L. ALEXANDER – K. KESSLER FERZAN – S. MORSE, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, Cambridge, 2009; L. ALEXANDER, *Self Defense, Justification and Excuse*, in 22 *Philos. Public Aff.*, 1993, p. 53 ss.

(Yale)<sup>53</sup>, Michael Moore (Illinois)<sup>54</sup>, Stephen Garvey (Cornell)<sup>55</sup>, Markus Dubber<sup>56</sup> e Vincent Chiao<sup>57</sup> (gli ultimi due studiosi statunitensi che attualmente insegnano a Toronto). Infine, è importante rilevare come di frequente attività di ricerca di pregevolissima fattura in materia di teoria generale del diritto penale venga oggi condotta nei dipartimenti di filosofia delle università statunitensi. Basti pensare a Douglas Husak (Rutgers)<sup>58</sup> e Richard Lippke (Indiana)<sup>59</sup> quali esempi paradigmatici. Peraltro, la quasi totalità dei giuristi che si occupano di teoria generale nelle facoltà di giurisprudenza statunitensi ha nel proprio *background* una formazione filosofica a livello *undergraduate* o *graduate* e, spesso e volentieri, ha un doppio incarico (c.d. *joint appointment*) nella facoltà di giurisprudenza e nel dipartimento di filosofia della medesima università.

E questo mi conduce al terzo e ultimo enunciato sul tema della ricerca penalistica americana.

(C) *La ricerca penalistica negli Stati Uniti è sempre più genuinamente interdisciplinare.*  
 – Questo aspetto è conseguenza diretta dell’organizzazione del sistema universitario statunitense. Prima dei tre anni di *law school*, gli studenti americani devono ottenere un *undergraduate college degree* di studi tendenzialmente generalisti, con la possibilità di specializzarsi in macro-aree (i c.d. *majors*). Il diritto non rientra però tra le materie impartite a questo livello di studi. Gli studenti che si iscrivono successivamente alle facoltà di giurisprudenza posseggono dunque notevoli competenze e conoscenze in discipline quali la statistica, la sociologia, la psicologia, le relazioni internazionali, la scienza politica, la scrittura creativa, la storia, l’economia e persino l’ingegneria elettronica o la biologia marina. Questo bagaglio di formazione extra-giuridica non viene certo dimenticato ma, anzi, spesso combinato con la scienza giuridica da parte di coloro i quali poi intraprendono la strada della ricerca. Un esempio può illustrare quanto detto: il maggiore esperto statunitense in materia di reati informatici e mezzi di ricerca della

---

<sup>53</sup> V., ad es., G. YAFFE, *The Age of Culpability: Children and the Nature of Criminal Responsibility*, New York, NY, 2018; ID., *Attempts: In the Philosophy of Action and the Criminal Law*, New York, NY, 2010.

<sup>54</sup> V., ad es., M. S. MOORE, *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*, New York, NY, 2009; ID., *The Strictness of Strict Liability*, in 12 *Crim. Law Philos.*, 2018, p. 513 ss.

<sup>55</sup> S. P. GARVEY, *Guilty Acts, Guilty Minds*, New York, NY, 2020; ID., *Self-Defense and the Mistaken Racist*, in 11 *New Crim. L. Rev.*, 2008, p. 119 ss.; ID., *What’s Wrong With Involuntary Manslaughter?*, in 85 *Tex. L. Rev.*, 2006, p. 333 ss.

<sup>56</sup> V. ad es., M. D. DUBBER, *Paradigms of Penal Law*, in M. D. Dubber – T. Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, New York, NY, 2014, p. 1017 ss.; ID., *Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law*, in 91 *J. Crim. L. & Criminology*, 2002, p. 829 ss.; ID., *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*, in 53 *Am. J. Comp. Law*, 2006, p. 679 ss.

<sup>57</sup> V., ad es., V. CHIAO, *Criminal Law in the Age of the Administrative State*, New York, NY, 2018; ID., *Acts and Actus Reus*, in M. D. Dubber – T. Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, cit., p. 447 ss.

<sup>58</sup> V., ad es., D. N. HUSAK, *Intoxication and Culpability*, in 6 *Crim. Law. Philos.*, 2012, p. 363 ss.; ID., *The Philosophy of Criminal Law: Selected Essays*, New York, NY, 2010; ID., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, New York, NY, 2008.

<sup>59</sup> V., ad es., R. L. LIPPKE, *Harm Matters: Punishing Failed Attempts*, in 14 *Ohio St. J. Crim. L.*, 2017, p. 629 ss.; ID., *Chronic Temptation, Reasonable Firmness, and the Criminal Law*, in 34 *Oxf. J. Leg. Stud.*, 2014, p. 75 ss.

prova mediante nuove tecnologie, il professor Orin Kerr (Berkeley), ha conseguito un *bachelor's* ed un *master's degree* in ingegneria meccanica e aerospaziale<sup>60</sup>. *Enough said*.

Tale approccio caratterizza anche i corsi di dottorato. Salvo due peculiari eccezioni (Yale e Berkeley), negli Stati Uniti non esistono veri e propri Ph.D. in *Law* (esistono invece *JSD programs* per studenti stranieri che abbiano conseguito un *Master of Laws*, consistenti essenzialmente nella redazione di una tesi dottorale). Un numero sempre crescente di aspiranti accademici americani, dopo aver completato il J.D. (*Juris Doctor degree*), ossia la laurea in giurisprudenza, sceglie di conseguire un dottorato in discipline quali l'economia, la sociologia o la storia per poi 'tornare' al diritto quando giunge il momento di affacciarsi sul c.d. *job market* accademico. I programmi di Ph.D. negli Stati Uniti hanno normalmente una durata di cinque anni, i primi due dei quali dedicati esclusivamente alla formazione. Gli studenti seguono corsi e sostengono esami ricevendo solidissime basi in relazione ai metodi della ricerca sia quantitativa che qualitativa. Questi studiosi andranno poi a sviluppare temi giuridici nelle loro tesi dottorali, incorporando ed applicando con piena consapevolezza lenti metodologiche e analitiche di altre discipline<sup>61</sup>.

In conclusione, un *imprinting* tanto multi- e inter-disciplinare tende naturalmente a portare ad un approccio del medesimo tipo all'attività di ricerca successiva agli anni dei *graduate studies*, anche dopo essere stati assunti come docenti presso una *law school*. È anche grazie a ciò che, nel tempo, si sono affermati macro-settori oggi riconosciuti e riconoscibili nella letteratura giuridica statunitense quali *Criminal Law & Economics*<sup>62</sup>, *Criminal Law & Emotions*<sup>63</sup>, *Criminal Law & Neuroscience*<sup>64</sup> e *Punishment & Society*<sup>65</sup>.

### 3. L'insegnamento.

In relazione al tema dell'insegnamento, bisogna *in primis* considerare che la didattica del diritto penale – e non solo – negli Stati Uniti riflette la struttura e l'organizzazione del curriculum dei J.D. *degrees* triennali. Lezioni teoriche e impegno pratico procedono infatti su binari sostanzialmente paralleli. Nella maggior parte delle *law school* il primo anno è solitamente dedicato ai c.d. *foundational courses* (solitamente:

---

<sup>60</sup> V. <https://www.law.berkeley.edu/law-library/resources/cvs/Kerr.pdf>.

<sup>61</sup> Per un esempio recente di studi dottorali sociologici condotti da una laureata in giurisprudenza e culminati nella pubblicazione di un importante lavoro monografico su temi penalistici, v. I. KOHLER-HAUSMANN, *Misdemeanorland: Criminal Courts and Social Control in an Age of Broken Windows Policing*, Princeton, NJ, 2018.

<sup>62</sup> V., ad es., N. Garoupa (ed.), *Criminal Law and Economics*<sup>2</sup>, Cheltenham – Northampton, MA, 2009.

<sup>63</sup> V., ad es., T. A. MARONEY, *Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field*, in 30 *Law. Hum. Behav.*, 2006, p. 119 ss.

<sup>64</sup> V., ad es., D. W. DENNO, *Neuroscience and the Personalization of Criminal Law*, in 86 *U. Chi. L. Rev.*, 2019, p. 359 ss.

<sup>65</sup> V., ad es., D. GARLAND, *Theoretical Advances and Problems in the Sociology of Punishment*, in 20 *Punishm. Soc.*, 2018, p. 8 ss.

*Constitutional Law, Contracts, Criminal Law, Legislation and Regulation, Property e Torts*)<sup>66</sup>. A partire dal secondo anno, oltre a seguire i corsi teorici, gli studenti sono impegnati nelle c.d. cliniche legali (*legal clinics*) in cui, sotto la guida di *practitioners in residence* o addirittura di *clinical law professors* a tempo pieno, lavorano a casi reali *pro bono*. Un punto di svolta per l'affermazione delle cliniche legali è tradizionalmente individuato nell'ingente fondo messo a disposizione delle facoltà giuridiche da parte della Ford Foundation nel 1968 allo scopo di rendere tale attività parte integrante del curriculum di studi<sup>67</sup>. Ulteriori attività molto diffuse e popolari tra gli studenti statunitensi sono le *moot court competitions* e i *legal research and writing programs*. Le prime sono competizioni talvolta tradotte impropriamente nella lingua italiana con l'espressione "processi simulati". In realtà nella versione statunitense le attività di *mooting* si differenziano dai c.d. *mock trials* (questi sì processi simulati in senso stretto) in quanto non prevedono deposizioni da parte di testimoni o la presenza di una giuria. Le *moot court competitions* coinvolgono invece esclusivamente studenti che si calano nei panni degli avvocati delle parti, esponendo argomenti orali e rispondendo alle domande poste da un collegio di giudici, tradizionalmente tomati in servizio effettivo almeno nei round finali della competizione<sup>68</sup>. I secondi, invece, sono corsi mirati mediante i quali gli studenti imparano ad analizzare questioni complesse, fare ricerca giuridica e scrivere pareri in modo chiaro e persuasivo<sup>69</sup>. Inoltre, fin dal primo anno, nel corso dei mesi estivi (da fine maggio a metà agosto) gli studenti sono impegnati in tirocini retribuiti presso studi legali, tribunali e agenzie governative (si noti che è previsto un solo appello d'esame al termine di ciascuno dei due semestri).

È quindi importante comprendere che, a differenza di quanto avviene in Italia, non sussiste una netta separazione temporale tra la fase dell'apprendimento teorico e quella della formazione pratica. Le due cose sono invece strutturalmente intrecciate e

---

<sup>66</sup> Negli Stati Uniti esistono all'incirca [duecento law school accreditate dall'American Bar Association](#). Nel rispetto di criteri comuni, ogni facoltà ha un certo margine di discrezionalità nell'organizzazione dei propri programmi di studi (istituzione di indirizzi specialistici, attività di *experiential learning* già nel corso del primo anno, corsi di *legal writing* etc.). È perciò impossibile presentare qui un modello che sia valido nel dettaglio per ognuna di esse.

<sup>67</sup> Questa iniziativa non fu del tutto 'neutra' da un punto di vista politico in quanto esplicitamente finalizzata a facilitare l'accesso alla giustizia da parte di soggetti non abbienti grazie alla rappresentanza *pro bono* offerta loro. Il coinvolgimento economico della Ford Foundation è indicato da alcuni critici sul versante conservatore come un punto di svolta poiché le cliniche legali hanno da allora iniziato ad incorporare un chiaro elemento di *advocacy* oltre alla finalità di fornire esperienza pratica agli studenti. V., ad es., H. MACDONALD, *Clinical, Cynical*, in *Wall. St. J.*, 11 gennaio 2006, A14 («*Today's clinical landscape is a perfect place to evaluate what happens when lawyers decide that they are chosen to save society. [...] Ask why more clinics don't represent small-business men and you'll hear: We are 'people's lawyers,' representing clients who cannot afford attorneys*»).

<sup>68</sup> Cfr. R. E. FINNERAN, *Wherefore Moot Court?*, in 53 *Wash. U. J. L. & Pol'y*, 2017, 121 ss., il quale sottolinea come la partecipazione ad attività di *mooting* sia valutata in modo particolarmente positivo dagli studi legali in fase di selezione e valutazione dei *curricula* degli studenti.

<sup>69</sup> In tema v., ad es., R. M. MERSKY, *Legal Research versus Legal Writing within the Law School Curriculum*, in 99 *Law Libr. J.*, 2007, p. 398: «*In the twenty-first century, legal writing is a vital subject. Legal writing programs are well established and well recognized for the significant positive impacts they have on students' scholarship and on the sense of community among students in law school*».

connesse fin dall'inizio degli studi giuridici. Questo consente poi agli studenti di sostenere l'esame per l'accesso alla professione forense (*Bar Exam*) già pochi mesi dopo il conseguimento della laurea. Non ci si può qui soffermare su quale modello sia preferibile nel complesso. Certamente l'approccio ad 'alta intensità' adottato negli Stati Uniti tiene conto del fatto che gli studenti abbiano già alle spalle almeno quattro anni di educazione a livello universitario e siano perciò maggiormente maturi ed idonei ad un percorso assai esigente in termini di energie intellettuali richieste su più fronti contemporaneamente. La stessa aspettativa non può evidentemente sussistere quando si tratta di studenti che abbiano appena terminato le scuole superiori, come avviene in Italia.

I profili descritti influenzano inevitabilmente i contenuti ed il metodo di insegnamento del diritto penale, così come delle altre discipline giuridiche, nel modello statunitense. L'approccio che si predilige coniuga infatti aspetti teorici con la necessità di rendere le nozioni 'spendibili' a breve giro sul fronte della prassi attraverso un approccio più casistico, ben al di là della nota matrice giurisprudenziale del diritto nei sistemi di *common law*. Ciò detto, sarebbe scorretto ritenere che le lezioni di diritto penale negli Stati Uniti si sviluppino esclusivamente in forma di discussione senza fine di casi, pertanto prive di una qualsivoglia prospettiva sistematica rispetto ai temi affrontati. A riprova di ciò milita il fatto che tra i libri di testo adottati, accanto ai noti *casebooks* (raccolte sistematiche di giurisprudenza penale delle alte corti con commenti dottrinali), siano diffusi anche manuali più 'tradizionali' che ricordano da vicino quelli dei Paesi di *civil law*, per quanto in alcuni casi meno approfonditi e problematizzati<sup>70</sup>.

Certamente il c.d. metodo socratico – basato sull'importanza del dialogo e del confronto continuo tra docente e discenti, e tanto stimolante quanto potenzialmente 'scomodo' nella prospettiva degli studenti<sup>71</sup> – è ancora oggi un tratto distintivo assolutamente prevalente nell'insegnamento delle materie giuridiche negli Stati Uniti. Agli studenti americani quindi – ed è una differenza senza dubbio notevole rispetto a quanto avviene in Italia – è richiesto di venire a lezione preparati, avendo letto in precedenza sentenze o capitoli del manuale di riferimento ed essere pronti a rispondere a domande dirette e molto precise del docente. Si tratta perciò di sessioni alquanto interattive nel corso delle quali pressoché nessuno si sottrae alla dinamica descritta. Ciò detto, parlando per esperienza diretta da entrambi i 'lati della barricata', posso garantire che vi sono momenti delle lezioni, specialmente in fase introduttiva, che non si differenziano troppo da quelle europee in relazione all'inquadramento dei nuovi temi via via trattati.

Concludo osservando che nei curricula delle *law school* statunitensi sussiste un'ampia possibilità di sperimentare per i docenti in relazione agli insegnamenti opzionali offerti nel corso del terzo anno (i c.d. *electives*, spesso seminari a numero chiuso). In tali corsi si affrontano temi anche molto teorici oltre che interdisciplinari. Tra i tanti corsi afferenti alle discipline penalistiche offerti negli Stati Uniti, posso qui citare

---

<sup>70</sup> V., ad es., J. DRESSLER, *Understanding Criminal Law*<sup>8</sup>, Durham, NC, 2018; W. R. LAFAVE, *Substantive Criminal Law*<sup>3</sup>, Eagan, MN, 2017; P. H. ROBINSON – M. T. CAHILL, *Criminal Law*<sup>2</sup>, New York, NY, 2012.

<sup>71</sup> V. l'efficace rappresentazione offerta dal film di J. BRIDGES, *The Paper Chase*, 20<sup>th</sup> Century Fox, 1973.

a titolo illustrativo i seguenti: *Criminal Law and Neuroscience*, *Philosophy of Criminal Law*, *Comparative Sentencing* e *The American Penal State*. Per chi è interessato alla materia sussistono quindi numerose opportunità per approfondire ulteriormente la galassia penalistica nel corso degli studi giuridici al di là dei corsi 'di base' o caratterizzanti.

#### 4. Convergenze e ibridazioni senza subalternità: uno scenario auspicabile

Quanto fin qui osservato consente di affermare che permangano senza dubbio importanti differenze tra il sistema statunitense e quello italiano in tema di ricerca e insegnamento nel campo del diritto penale. In relazione al primo aspetto, all'approccio maggiormente olistico ed aperto a contaminazioni tanto contenutistiche che metodologiche osservabile negli Stati Uniti si contrappone in Italia un approccio tendenzialmente di carattere più specialistico e settoriale. In relazione al secondo aspetto, ad una formazione giuridica più esperienziale riscontrabile nel sistema nordamericano corrisponde una separazione ancora piuttosto netta tra apprendimento teorico e formazione pratica nel nostro Paese.

Per quanto si tratti di differenze radicate nelle diverse linee evolutive dei due sistemi, è però altrettanto vero che sussistono alcuni segni di convergenza tutt'altro che trascurabili. In primo luogo, non può dimenticarsi come nel corso della seconda metà del ventesimo secolo sia stato il modello europeo – soprattutto nelle sue declinazioni britannica e tedesca – ad ispirare la trasformazione delle facoltà di giurisprudenza statunitensi da *professional schools*, i cui docenti erano dediti esclusivamente alla formazione di pratici del diritto, in vere e proprie istituzioni culturali all'interno delle quali la ricerca conta tanto quanto l'attività di insegnamento. In secondo luogo, deve rilevarsi come, ormai da alcuni decenni, sia in atto negli Stati Uniti un poderoso processo di 'legificazione' che ha sottratto, almeno in parte, alle corti il tradizionale ruolo di preminenza nel *law-making*<sup>72</sup>. Il diritto statunitense (penale ma non solo) è dunque oggi assai meno incentrato sul *case-law* rispetto anche solo agli anni Sessanta. Una simile evoluzione ha ovviamente ricadute non secondarie in ambito universitario per studenti ed accademici. Questo secondo fattore, in particolare, si traduce in un inevitabile avvicinamento tra le due sponde dell'Atlantico laddove si consideri che, per converso, nei Paesi europei il diritto sta gradualmente acquisendo un carattere maggiormente giurisprudenziale rispetto al passato. E questo in forza della sempre più marcata ed evidente influenza del *case-law* delle corti europee di vertice di Strasburgo e Lussemburgo oltre che della ritrovata centralità del ruolo del giudice a livello nazionale quale fattore – per dirla con Gadamer – di razionalità ermeneutica a fronte di una produzione legislativa che spesso non brilla per chiarezza e sistematicità<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Per una critica di questa tendenza, v. G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, MA, 1982.

<sup>73</sup> Cfr., *ex multis*, F. VIGANÒ, [L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2014, 167 ss. In generale sul tema, v. G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*,

All'interno di questo quadro, caratterizzato da più *nuance* di quanto forse potrebbe apparire ad una prima occhiata e al netto delle citate importanti differenze tuttora presenti, in termini dinamici è oggi il modello statunitense ad influenzare i sistemi europei – incluso quello italiano – più di quanto sia vero il contrario. Questo ovviamente non significa che il sistema nordamericano non abbia alcunché da imparare da noi. Tutt'altro. La vastità e completezza della cultura giuridica che ancora oggi forniscono i dipartimenti italiani non trovano riscontro negli Stati Uniti. Basti qui dire che materie quali la storia e la teoria generale del diritto, lungi dall'essere annoverate tra i corsi fondamentali, nel sistema americano sono invece oggetto di corsi opzionali offerti nel corso del terzo e ultimo anno di studi. Inoltre, nel confronto con il modello americano è possibile affermare che la prospettiva sovranazionale ed internazionale sia oggi assai più integrata nel curriculum di studi giuridici del nostro Paese<sup>74</sup>.

Ciò detto, nella fase storica attuale il trend che potremmo definire di 'contaminazione attiva' sembra essere principalmente unidirezionale<sup>75</sup>. Alcune caratteristiche della *legal academia* e della *legal education* americane hanno ormai acquisito un ruolo preminente a livello globale e in molti Paesi, tra cui il nostro, gli effetti iniziano ad essere visibili tanto in relazione alla ricerca che all'insegnamento. Questo è dovuto anche al numero sempre crescente di studiosi italiani che, in momenti diversi delle proprie carriere, trascorrono periodi più o meno lunghi negli Stati Uniti, importando poi al rientro idee, approcci ed esperienze a cui sono stati esposti in prima persona. Si tratta dunque di non lasciarsi passivamente 'corrompere' da contaminazioni di dubbia utilità e – consci dei processi di globalizzazione in atto, certamente non scevri da forme di 'colonialismo culturale' – selezionare alcuni aspetti potenzialmente benefici resistendo nel contempo al recepimento di altri.

---

Napoli, 2008; G. INSOLERA, *Qualche riflessione e una domanda sulla legalità penale nell'“epoca dei giudici”*, in *Criminalia*, 2012, 285 ss.; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, 77 ss.; ID., *La situazione spirituale della ricerca giuridica penalistica. Profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2016, 1871-1875, il quale osserva come, nel quadro del sistema giuridico europeo, si stia ormai assistendo allo sviluppo di una sorta di un *tertium genus* che rifugge qualsivoglia pretesa di purezza sia rispetto al modello di *civil law* che a quello di *common law*.

<sup>74</sup> V. *supra* nota 6 e testo di accompagnamento. V. anche N. V. DEMLEITNER, *Challenge, Opportunity and Risk: An Era of Change in Comparative Law*, in 46 *Am. J. Comp. Law*, 1998, 648-649, la quale osserva: «Increasingly, American society and academia have become inward looking even though much lip service is being paid to the global society and the internationalization of markets and societies. Even though national borders have decreased in importance and transnational issues appear with greater frequency and demanding relevance in “domestic” courses, the law school curriculum remains domestically focused».

<sup>75</sup> Sul tema dell'americanizzazione della formazione giuridica al di fuori dei confini statunitensi, Europa continentale inclusa, v. S. Bartie – D. Sandomierski (eds.), *American Legal Education Abroad: Critical Histories*, New York, NY, 2021. A lungo il concetto di “prestigio” è stato alla base del successo o meno di un determinato modello rispetto alla sua circolazione ed influenza presso altri sistemi giuridici. V. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 148. In Europa, nel campo del diritto penale il primato in termini di prestigio, e dunque in termini di diffusione in altri Paesi, è stato tradizionalmente appannaggio del modello tedesco. Cfr. E. GRANDE, *Comparazione dinamica e sistema giuridico statunitense: analisi di una circolazione incrociata di modelli*, in *Quad. fiorentini*, 2000, 213.

Sulla scorta di tendenze già visibili sembra dunque possibile individuare piani idonei a favorire convergenze ulteriori caratterizzate non da mera esterofilia o passiva rassegnazione rispetto ad un modello ‘forte’ e indubbiamente in fase espansiva qual è quello statunitense quanto, piuttosto, da un approccio volto a individuare utili possibilità di integrazione ragionata. Di seguito ci si soffermerà dapprima sull’attività di ricerca e successivamente sull’attività didattica, cercando di evidenziare rispetto ad entrambe l’apporto che forme di ibridazione virtuosa con opzioni diffuse nel sistema statunitense potrebbero fornire, senza per questo andare ad intaccare alla radice aspetti del nostro sistema certamente meritevoli di essere preservati.

In relazione alla *ricerca*, si pone, come visto, una questione relativa in primo luogo al contenuto. Come rilevato in precedenza, in Italia le definizioni dei settori concorsuali rappresentano un fattore in grado di dissuadere in modo significativo studiosi giovani e meno giovani rispetto allo sviluppo di determinate indagini. Come verrebbe classificato o valutato, ad esempio, uno studio che mirasse ad indagare la percezione in concreto della magistratura – tanto requirente che giudicante – presso una determinata sede giudiziaria rispetto al disvalore insito nei reati ambientali enunciato a livello legislativo? La questione che si pone è dunque quella relativa alla legittimazione e alla praticabilità del dispiego di energie intellettuali anche rispetto a quelle ‘terre di nessuno’ evidenziate in precedenza in cui teoria e prassi, norme ed attori del sistema si amalgamano e che sono attualmente colpevolmente lasciate fuori dalle definizioni di cosa sia (e cosa non sia) diritto penale, diritto processuale penale e criminologia. Negli Stati Uniti invece proprio queste ‘zone di connessione’ tra teoria e prassi rappresentano un terreno eccezionalmente fertile per studi molto influenti, tanto a livello scientifico che in prospettiva di riforma della *criminal justice machinery*<sup>76</sup>.

Come ha autorevolmente sottolineato Michele Taruffo, riprendendo un celebre passo del diario apocrifo di Gengis Khan, a volte vediamo confini tra le discipline che, una volta attraversati, ci si rende conto non esistevano<sup>77</sup>. Si badi: ciò non equivale a negare la specificità disciplinare del diritto penale ma, piuttosto, a riconoscere (e rivendicare) la sua capacità di aprirsi ad un arricchimento in grado di aumentarne la comprensione e la funzionalità.

Quanto invece ai profili della metodologia della ricerca, la crescente diffusione in Italia di un’aspirazione interdisciplinare nel campo giuspenalistico sembrerebbe suggerire la necessità di integrare la formazione dei giovani studiosi al fine di equipaggiarli con ulteriori strumenti, come già oggi avviene, per le ragioni e nei modi esposti in precedenza, negli Stati Uniti. In particolare, durante il primo anno dei dottorati di ricerca parrebbe auspicabile l’introduzione di corsi specifici relativi a quelle metodologie della ricerca che sempre più di frequente vengono invocate ma non sempre

---

<sup>76</sup> Per un quadro complessivo di questa prospettiva, v. S. BIBAS, *The Machinery of Criminal Justice*, New York, NY, 2012.

<sup>77</sup> V. M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002. Taruffo è stato autorevole e convinto sostenitore di una concezione ‘aperta’ delle discipline giuridiche – tanto a livello di ricerca così come di insegnamento – capace di considerare oltre alle norme anche le dimensioni politica, storica, economica, logico-filosofica, sociologica ed epistemologico-scientifica.

pienamente padroneggiate. Mi riferisco, in primo luogo, ai principali metodi qualitativi propri delle scienze sociali – dalle interviste alle osservazioni sul campo, sino alle principali tecniche di analisi dei dati raccolti<sup>78</sup>. Da un lato, l’acquisizione di una versatilità metodologica consentirebbe al penalista italiano di sviluppare progetti interdisciplinari, cooperando in *team* e dialogando in modo integrato e quasi paritario con studiosi di altri campi, evitando così il noto ‘effetto parcellizzazione’ che spesso caratterizza molti progetti di ricerca coinvolgenti saperi diversi rispetto a quello giuridico<sup>79</sup>. Dall’altro, una maggiore dimestichezza con le metodologie della ricerca sociale consentirebbe al penalista di condurre studi individuali essendo in grado, ad esempio, di testare in autonomia le premesse criminologiche o le possibili implicazioni politico-criminali di determinate proposte teoriche.

Aggiungo poi che anche un apprendimento rigoroso del metodo comparatistico, di frequente dato per scontato, sarebbe auspicabile alla luce del sempre più assiduo confronto della nostra letteratura con ordinamenti stranieri<sup>80</sup>. Come è stato autorevolmente osservato, infatti, la comparazione deve essere utilizzata in modo appropriato quale «strumento metodologico per l’individuazione dei reali problemi del diritto penale e delle soluzioni, già sperimentate, coi relativi pregi e difetti, nel tempo e nello spazio» e non, invece, quale «mero sfoggio di erudizione» o strumento di «assemblaggio» in vitro che non tenga conto delle specificità dei sistemi oggetto dell’analisi comparatistica<sup>81</sup>.

Uniti al classico metodo dell’analisi tecnico-giuridica, l’acquisizione e la padronanza dei citati strumenti metodologici, lungi dallo snaturare gli studiosi del diritto penale, consentirebbero loro di confrontarsi con accresciuta consapevolezza e dimestichezza con letterature specialistiche e prospettive già oggi spesso e volentieri approcciate ‘dall’esterno’ nel corso dell’attività di ricerca.

In relazione all’insegnamento, esperienze quali le cliniche legali e le simulazioni processuali (variamente strutturate) in materia penale stanno progressivamente, anche

<sup>78</sup> V. in tema il pionieristico volume di J. MICHAEL – M. J. ADLER, *Crime, Law, and Social Science*, New York, NY, 1933. Cfr. anche, *ex multis*, I. DOBINSON – F. JOHNS, *Legal Research as Qualitative Research*, in M. McConville – W. H. Chui (eds.), *Research Methods for Law*<sup>2</sup>, Edinburgh, 2017, p. 18 ss.; J. SIMON, *Law after Society*, in *24 Law & Soc. Inquiry*, 1999, p. 143 ss.

<sup>79</sup> Sul punto v. anche M. DONINI, *La situazione spirituale*, cit., p. 1878.

<sup>80</sup> Cfr. L. E. CHIESA, *Comparative Criminal Law*, in M. D. Dubber – T. Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, New York, NY, 2014, p. 1089 ss.; K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*<sup>3</sup>, Oxford, 1998, p. 32 ss. Nella letteratura italiana, v. V. MILITELLO, *L’identità della scienza giuridica penale nell’ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 130-131, il quale osserva come la migliore ricerca penalistica sia oggi quella che considera la dimensione ‘multilivello’ dell’ordinamento giuridico, prestando attenzione tanto alla prospettiva sovranazionale che comparatistica.

<sup>81</sup> F. MANTOVANI, *Il codice deontologico del giovane cultore del diritto penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 646. V. anche F. PALAZZO, *Tradizione e modernità nell’insegnamento del diritto penale: qualche considerazione introduttiva*, in F. Ruggieri (a cura di), *Insegnare diritto penale e processuale penale oggi*, cit., p. 128, il quale sottolinea la necessità utilizzare la comparazione in modo tale da realizzare non «una giustapposizione informativa (quasi esornativa)» bensì «una vera e proprio compenetrazione epistemologica». Cfr. anche M. DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 465 ss.; ID., “An impossible exchange”? *Prove di dialogo tra “civil” e “common lawyers” su legalità, morale e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 14 ss.

se timidamente, prendendo piede all'interno delle università italiane. Questo rappresenta certamente un significativo segnale di mobilità delle idee e degli approcci alla didattica in materia giuridica. Le cliniche legali e le simulazioni processuali possono essere concepite in astratto sia quali attività 'ancillari' rispetto ai corsi istituzionali sia quali attività autonome, curriculari o extra-curriculari, nell'ambito del percorso degli studi. Si tratta indubbiamente di importanti innovazioni 'di importazione' rispetto al nostro tradizionale modello di didattica in grado di potenziare notevolmente l'esperienza degli studi giuridici, senza per questo andare ad incidere negativamente sulla consolidata struttura portante del curriculum. E questo soprattutto considerando la durata quinquennale dei corsi di laurea magistrale a ciclo unico che, specialmente nel corso degli ultimi due anni di studi, pare offrire già oggi importanti spazi di manovra. Per quanto è dato sapere della realtà attuale, laddove le attività processuali simulate tendono a rappresentare tuttora una attività "di supporto" non sistematicamente prevista all'interno dei corsi 'tradizionali', caratterizzanti e non<sup>82</sup>, le cliniche legali stanno invece via via acquistando una completa autonomia in numero sempre crescente di sedi universitarie attraverso l'offerta di corsi *ad hoc*<sup>83</sup>.

Non ritengo esista un modello preferibile in assoluto tra le due opzioni configurabili – *i.e.*, una ancillarità di tali attività esperienziali rispetto ai corsi caratterizzanti oppure una loro progressiva emancipazione all'interno dei piani di studio. Certamente un'indicazione in un senso o nell'altro rispetto ad una possibile centralità di tali attività esperienziali nell'organizzazione didattica dei corsi di laurea potrebbe venire da un ripensamento dei rapporti tra università e modelli di avvio alle professioni legali, con relativi processi di selezione. Se negli Stati Uniti, le *law school* indubbiamente mirano ancora oggi primariamente alla formazione di laureati che siano *practice-ready*, in Italia il dibattito finalizzato ad una chiara individuazione di cosa si vuole che l'università offra, almeno in potenza, alle fasi successive non ha ancora portato ad una risposta definitiva. Senza dubbio, laddove si scegliesse di approntare specifici 'meccanismi di raccordo' – oggi ancora piuttosto lacunosi<sup>84</sup> – tra formazione universitaria e professioni legali, il dare spazio già durante gli anni degli studi ad attività

---

<sup>82</sup> Il riferimento è, da un lato, ai corsi obbligatori di diritto processuale penale e diritto penale parte speciale e, dall'altro, a corsi non obbligatori variamente offerti nelle diverse sedi universitarie quali, ad es., diritto penale minorile e diritto delle prove penali. In prospettiva processual-penalistica, sul punto v. F. RUGGIERI, *Universitas e didattica nei corsi di giurisprudenza. Riflessioni intorno ad alcuni dati sulle modalità di insegnamento del diritto processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1773-1774.

<sup>83</sup> A titolo puramente esemplificativo, cfr., *ex multis*, il corso denominato *Clinica legale di diritto e procedura penale* (3 cfu) offerto dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pavia e descritto nei termini seguenti nella *Guida dello studente* (p. 38): «La Clinica legale di diritto e procedura penale, attraverso la collaborazione di uno o più avvocati penalisti, intende offrire agli studenti la possibilità di affiancare allo studio teorico del diritto sostanziale e processuale penale un'esperienza pratica, attraverso la trattazione di 'casi reali'. Il corso si articolerà in due moduli. Nel primo gli studenti acquisiranno le conoscenze teoriche necessarie per affrontare le questioni giuridiche proposte durante la clinica. Nel secondo tratteranno, invece, specifici casi pratici, guidati da un avvocato nella lettura di documenti processuali e atti giudiziari e nella stesura di atti e pareri».

<sup>84</sup> Ad esclusione forse della possibilità data agli studenti in alcune sedi di dedicare un certo numero di crediti formativi negli ultimi anni di studio a tirocini pratici presso studi legali o dipartimenti legali di enti o imprese.

a forte carattere pratico come avviene oltreoceano sarebbe una scelta da considerarsi quasi naturale. La coerenza tra mezzi e fini resta essenziale in ogni sforzo di *system design*.

Vi è, infine, la questione relativa al se e, in caso affermativo, al come il metodo casistico debba penetrare nell'approccio con cui i *core modules* di diritto penale vengono attualmente impartiti in Italia. In relazione a tale profilo, è innanzitutto essenziale intendersi su cosa significhi "metodo casistico". Come noto, si può distinguere, per sommi capi, tra casi-sentenze e casi-esempi. A parere di chi scrive, la distanza tra la *judge-made law* statunitense ed il tradizionale carattere legislativo del diritto penale di matrice europeo-continentale non deprime oggi (ma, come detto in precedenza, si tratta di un quadro in lenta ma costante evoluzione) in favore di un ribaltamento della prospettiva, ossia partire dalla giurisprudenza anziché dalla norma generale e astratta. Tutt'altra cosa è, invece, l'adozione di un approccio che compenetri lo studio teorico con la sua applicazione a scenari concreti (c.d. *factual scenarios*) proprio al fine di consolidare la comprensione dei concetti e ridurre il gap tra l'insegnamento e la pratica del diritto<sup>85</sup>. Ciò detto, la sempre maggiore centralità, già ricordata in precedenza, delle pronunce delle corti europee di vertice ha ormai abituato anche il penalista italiano allo studio e all'analisi di un diritto che in alcuni suoi aspetti fondamentali è pressoché totalmente di matrice giurisprudenziale<sup>86</sup>.

## 5. Conclusione.

Giunti al termine di queste riflessioni, si può affermare che esistano piani di integrazione virtuosa tra il modello italiano e quello statunitense. Come evidenziato nelle pagine precedenti, alcuni profili sono in parte già stati recepiti o sono attualmente in via di recepimento in un significativo numero di sedi universitarie. Si tratta di un processo che non deve essere guardato con diffidenza né, all'estremo opposto, affrontato con uno spirito acriticamente emulativo. La solidità della tradizione italiana della ricerca e dell'insegnamento nel campo del diritto penale è tale da consentire aperture anche coraggiose ad un modello senza dubbio differente per storia e sviluppo qual è quello degli Stati Uniti senza che ciò debba però necessariamente tradursi in controproducenti manifestazioni di subalternità o esterofilia.

La circolazione dei modelli fondata su trapianti 'a freddo' che non tengano conto della realtà sociale, culturale ed istituzionale del sistema ricevente ha ampiamente mostrato i suoi limiti. Il discorso cambia radicalmente se ci si colloca entro un orizzonte

---

<sup>85</sup> V. di recente il volume di F. VIGANÒ – M. MIEDICO – T. TRINCHERA, *Studiare sui casi. Materiali integrativi per il corso di diritto penale – Parte generale*, Torino, 2020, ispirato alla tradizione tedesca dell'approccio ai problemi del diritto penale attraverso l'utilizzo di casi costruiti "a tavolino".

<sup>86</sup> Come è noto, ad esempio, chi volesse trattare a livello didattico temi quali la nozione di "materia penale" o di "sanzione punitiva" non potrà che farlo affidandosi pressoché interamente al *case law* delle corti europee. In tema, v., per tutti, L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

di mobilità dei vari modelli, o di parte di essi, che consenta, all'occorrenza, di modificare, rielaborare ed adattare componenti 'sdoganate' per venire incontro alle specifiche esigenze o caratteristiche del sistema importatore. Questo vale tanto per gli aspetti contenutistici e le dimensioni prospettiche con cui si affronta la ricerca in materia penale quanto per i metodi e le tecniche di insegnamento. Una integrazione ragionata ed una traduzione virtuosa delle utili indicazioni provenienti dal sistema statunitense paiono quindi, in ultima analisi, andare a comporre il modo migliore con cui procedere<sup>87</sup>. D'altra parte, come osserva Italo Calvino nelle sue *Lezioni americane*, «chi è ciascuno di noi se non una combinatoria d'esperienze, d'informazioni, di letture, d'immaginazioni?»<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> V. la distinzione tra *policy transfer* e *policy mobility* sviluppata da T. NEWBURN – T. JONES – J. BLAUSTEIN, *Policy Mobilities and Comparative Penalty*, in 22 *Theor. Criminol.*, 2018, p. 563 ss.

<sup>88</sup> I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, 1988, p. 120.