

# Prefazione

di *Francesco Viganò*

Una delle principali difficoltà che si presentano per lo studente di diritto penale è quella di applicare ai concreti casi della vita le nozioni teoriche, anche molto raffinate, che si insegnano nei corsi e nei manuali della nostra disciplina.

Capita a tutti – ed è capitato, ricordo bene, anche al sottoscritto, ben dopo il momento della laurea. Dopo mesi di studio intenso sul nesso causale, sul dolo eventuale, sul concorso di persone nel reato e sul concorso di reati, un amico o un parente ti chiede un parere su un caso tratto dalla cronaca contemporanea, di cui tutti stanno discutendo. E improvvisamente tutte quelle nozioni si confondono in modo indistinto nella tua mente, dandoti la sensazione di non sapere ancora nulla su come le norme del diritto penale si applicano alla realtà.

Questa difficoltà ha una facile spiegazione. L'insegnamento del diritto nelle facoltà di giurisprudenza italiane ha un'impronta essenzialmente teorica. E ciò vale sia per i corsi base di diritto penale, in cui si insegna e si studia il *concetto astratto* di causalità, di dolo, di antigiuridicità, di colpevolezza o di concorso di persone; sia per i corsi di parte speciale dove si spiega *che cosa sono* l'omicidio, il furto, l'appropriazione indebita. Ancora una volta, nella loro dimensione astratta, indagata a partire da norme (anch'esse generali e astratte) del codice penale, interpretate alla luce del sistema, della teoria del reato, dei principi costituzionali.

La realtà, però, è molto più confusa delle teorizzazioni astratte. La realtà è *messy*, direbbero gli anglosassoni. Quando ci si imbatte in un caso concreto, si incontrano mille sfumature e difficoltà imprevedute alle quali spesso i manuali – e talvolta nemmeno i commentari di giurisprudenza, pur così analitici – non forniscono mai una risposta.

Nessuna meraviglia, dunque, che uno studente rimanga perplesso di fronte al caso; e provi quella stessa sensazione di smarrimento che proverà quando, dopo la laurea, entrerà in uno studio legale o in un tribunale per il tirocinio, e si troverà per la prima volta a mettere le mani sul fascicolo relativo a un caso

vero, cui dovranno essere applicate una quantità di norme penali sostanziali e processuali – a cominciare da quelle elencate nel capo di imputazione –, che l’avvocato o il magistrato esperto immediatamente riconosce, ma che il nostro neo-laureato per lo più non avrà mai sentito nominare.

Ho sempre pensato, allora, che per colmare, o almeno per ridurre, questo *gap* tra l’insegnamento universitario e la pratica, la tecnica più efficace sia quella di introdurre da subito lo studente – fin dai suoi primissimi approcci al diritto penale – all’analisi di *casi*, ai quali potrà applicare le norme e i principi che man mano gli vengono insegnati.

Dopo tutto, la matematica non si insegna soltanto con i teoremi, ma anche e in primo luogo con i problemi cui i teoremi debbono essere applicati. E lo stesso dovrebbe valere per il diritto.

\* \* \*

Parlando però di “studio del diritto attraverso i casi”, un’alternativa fondamentale si spalanca. Da una parte, c’è il metodo che potremmo definire *anglo-sassone*, che si basa sullo studio di *casi già decisi*: e cioè su sentenze delle giurisdizioni superiori, che vengono fornite (in genere per estratto) allo studente in appositi manuali di *cases and materials*, e sulle quali si stimola una discussione critica, condotta durante le lezioni o i seminari, o ancora in lavori scritti sui quali lo studente verrà poi valutato. Dall’altra, c’è il metodo *tedesco*, che invita invece lo studente a lavorare su *casi mai decisi*: e cioè su casi fittizi, anche se spesso tratti liberamente da casi reali, ma pensati e costruiti da docenti a scopi didattici, allo scopo di far acquisire allo studente la capacità di applicare le norme e i principi insegnati durante il corso e appresi dal manuale.

Pur non sottovalutando l’importanza del confronto critico con le decisioni della giurisprudenza, ho sempre pensato che il metodo tedesco – che ho avuto modo di conoscere e di apprezzare durante un lungo soggiorno di ricerca presso l’Università di Monaco di Baviera, in tempi, ahimè, ormai lontani – sia particolarmente proficuo per lo studente, che viene stimolato non già (soltanto) a riflettere criticamente su soluzioni pre-date, ma a *trovare* egli stesso – nello spirito esatto dell’*inventio* medievale – le norme da *interpretare* ed *applicare* al caso concreto.

Fin dai miei primi anni di insegnamento – risalenti ormai a più di vent’anni fa, quando ero ancora giovane ricercatore all’Università di Brescia – impostai il mio corso mirando ad avviare gli studenti, il più presto possibile, all’analisi di casi problematici. A spingerli, insomma, a lavorare *con il codice alla mano*, per scovare le norme appropriate, comprenderle e scioglierne i nodi esegetici, e arrivare infine a plausibili soluzioni per il caso – è punibile X per il reato Y? o invece dovrà rispondere per il reato Z? o ancora dovrà essere assolto?

Questo metodo, credo, costituisce il miglior modo per far toccare con mano allo studente la rilevanza pratica di ciò che viene insegnato ed, assieme, per destare il suo interesse alla materia, che diventa così una straordinaria chiave di lettura per comprendere la realtà che gli viene continuamente proposta dai mezzi di comunicazione. Spesso mi capitava di imbartermi, prima delle mie lezioni, in capannelli di studenti che discutevano animatamente della soluzione che avrebbero sviluppato a lezione sul caso che avevo loro distribuito la settimana precedente.

Coerentemente con questo approccio, l'esame finale dei miei corsi, anche di parte generale, è sempre stato *scritto* – salva la possibilità di una “integrazione” orale per arrotondare il voto, tenendo conto delle difficoltà di confrontarsi con una prova del genere per studenti ancora alle prime armi nello *scrivere* di diritto. E il contenuto dell'esame era invariabilmente costituito da un caso da analizzare: un caso complesso, con vari protagonisti, ciascuno dei quali compiva varie azioni non proprio commendevoli, che lo studente era invitato a sussumere correttamente nelle norme pertinenti del codice penale, esprimendo così il proprio parere sui profili di responsabilità penale di ciascuno dei protagonisti.

La rinuncia a esaminare lo studente sui concetti astratti, d'altra parte, non ha mai turbato i miei sonni. Lo studente che *sa* lavorare con i casi necessariamente *conosce* i principi del diritto penale; ma ha, in più, la capacità di *utilizzare* i principi quali *strumenti* per leggere in maniera intelligente le norme del codice e per applicarle ai casi concreti.

\* \* \*

Da queste esperienze personali è nata l'idea di scrivere, assieme ai miei colleghi e amici dell'Università Bocconi, Melissa Miedico e Tommaso Trinchera, un libricino per raccogliere, e magari condividere con colleghi e studenti di altre università, qualche frutto dei miei vent'anni di insegnamento, ispirati a un approccio “per casi” ai grandi problemi del diritto penale.

Fonte di ispirazione e modello, nella redazione di questo volume, è stata la vasta letteratura didattica di lingua tedesca, purtroppo poco conosciuta in Italia, che presenta casi e soluzioni di diritto penale<sup>1</sup> – a ogni livello: elementare,

---

<sup>1</sup> Limitandoci alle sole opere relative alla parte generale, destinate dunque agli studenti del corso base di diritto penale, si vedano: W. BEULKE, *Klausurenkurs im Strafrecht I (Ein Fall- und Repetitionsbuch für Anfänger)*, C.F. Müller, VI ed., 2013; T. DRÄGER, E. RUMPF-ROMETSCH, *Die Fälle. Strafrecht AT*, Fall-Fallag, VIII ed., 2019; U. EBERT (Hrsg.), *Strafrecht AT – 16 Fälle mit Lösungen*, C.F. Müller, 2003; K.E. HEMMER, A. WÜST, B. BERBERICH, *Die wichtigsten Fälle zum Strafrecht AT*, Hemmer/Wüst Verlagsgesellschaft, XII ed., 2020; E. HILGENDORF, *Fälle zum Strafrecht I*, C.H. Beck, IV ed., 2020; T. HILLENKAMP, K. CORNELIUS,

progredito e “professionale” – finalizzati a preparare gradatamente lo studente a sostenere le prove universitarie (*Klausuren*) e poi gli esami di Stato, passaggio necessario e comune per l’accesso a tutte le tradizionali professioni giuridiche (avvocatura, magistratura e notariato).

Tutte queste prove si basano, in Germania, sull’analisi di un caso fittizio, sempre più complesso man mano che il candidato progredisce nello studio del diritto penale; e il loro superamento presuppone l’acquisizione non solo di nozioni astratte, ma anche – accanto a queste – di una *tecnica* sicura per affrontare tutte le questioni che il caso propone. E il dominio di questa tecnica presuppone, a sua volta, un previo assiduo *esercizio* da parte dello studente. Al punto che uno dei maestri indiscussi nella letteratura didattica del diritto penale tedesco, Werner Beulke, raccomanda di dedicare – nella preparazione degli esami universitari – la metà del tempo alla teoria, e l’altra metà agli esercizi di soluzione dei casi<sup>2</sup>.

Abbiamo così cercato di proporre qualcosa di simile anche in Italia: non un volume di “casi e materiali” di stile anglosassone, ma una raccolta di casi fittizi, costruiti “a tavolino” – anche se a volte più o meno liberamente ispirati a vicende reali – per aiutare lo studente a *riconoscere* i problemi che parallelamente sta studiando sul manuale e durante il corso, e ad *applicare* le regole del codice alla luce dei principi illustrati in sede teorica. Ciascuno di essi è seguito da un’analisi dettagliata, che attraversa tutti i passaggi che lo studente dovrebbe idealmente compiere per analizzare in modo completo il caso, sussumendo ogni sua componente rilevante nelle norme pertinenti del codice penale, per rispondere così alla domanda fondamentale su quali siano i possibili profili di responsabilità penale a carico dei singoli protagonisti del caso.

Il risultato è, fondamentalmente, una raccolta di *pareri*, che si distinguono però da quelli già disponibili sul mercato italiano – specie per la preparazione all’esame da avvocato – per il loro non essere focalizzati soltanto su *una* questione giuridica, o comunque su un numero assai limitato di questioni giuridiche controverse, come normalmente accade. Piuttosto, i casi qui presentati debbono essere analizzati “a tutto tondo” dallo studente, che viene sollecitato anzitutto a formulare per esteso i *capi di imputazione* ipotizzabili nei confronti dei protagonisti, e quindi ad analizzare ordinatamente tutti i requisiti delle

---

32 *Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil*, Vahlen Franz, XV ed., 2017; H. KUDLICH, *Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil*, Vahlen Franz, III ed., 2018; H.J. RUDOLPHI, *Fälle zum Strafrecht. AT*, C.H. Beck, V ed., 2000; R. SCHMIDT, *Fälle zum Strafrecht I*, Verlag Dr. Rolf Schmidt GmbH, VI ed., 2018; W.F. SCHNEIDER, *Fälle Strafrecht Allgemeiner Teil*, Alpmann Schmidt Verlag, VIII ed., 2019; W. SCHWABE, *Lernen mit Fällen. Strafrecht Allgemeiner Teil*, Boorberg, R. Verlag, XI ed., 2020.

<sup>2</sup> W. BEULKE, *op. cit.*, p. 1.

norme che potrebbero rilevare per valutare *se* il soggetto X debba essere punito, *a che titolo* debba essere punito, e *con quali cornici edittali* debba esserlo, anche alla luce delle possibili circostanze aggravanti e attenuanti.

Rispetto alle correnti raccolte di pareri svolti, la modalità di analisi qui proposta mira dunque a fare acquisire allo studente anzitutto una precisa tecnica, che presuppone una serie di passaggi obbligati attraverso le categorie del reato rispetto a ogni ipotesi criminosa che potrebbe essere prospettata nel caso concreto; una tecnica che auspicabilmente il giovane giurista dovrebbe interiorizzare, e poi continuare a utilizzare, domani, nell'esercizio della propria professione o funzione. Una tecnica, ancora, la cui preoccupazione è anche quella di *minimizzare gli errori* nell'applicazione delle norme, con l'obiettivo – troppo spesso sottovalutato, ma di fondamentale importanza anche nell'ottica costituzionale – di una loro applicazione uniforme, prevedibile e controllabile.

\* \* \*

Parlare di *tecnica del diritto penale* farà probabilmente alzare qualche sopracciglio, soprattutto in chi considera la nostra branca del diritto alla stregua di una scienza speculativa.

La mia impressione è, però, che il richiamo *anche* a questa dimensione del diritto sia salutare. La tradizione del nostro insegnamento giuridico è focalizzata sui *principi*, e sull'analisi dettagliata delle *questioni difficili*, di confine; di quelle questioni, cioè, che comprensibilmente occupano l'attenzione dei professori quando si dedicano alla ricerca, o scrivono ricorsi per cassazione. Ma la *vita quotidiana* del diritto penale è fatta anche, e soprattutto, di questioni *facili*, che consentono un'unica soluzione, e che reclamano anzi di essere affrontate e decise in maniera unitaria e coerente, nell'interesse della giustizia – la quale mira *anche*, non dimentichiamolo, ad assicurare soluzioni eguali per situazioni eguali. E per riconoscere il carattere “facile” di una data questione occorre possedere, per l'appunto, una tecnica solida, che consente di affrontare con sicurezza e rapidità una quantità di problemi di sussunzione che ogni caso presenta, per poi riuscire a dedicare la giusta attenzione – e un tempo congruo – all'esame delle questioni realmente difficili.

I casi che abbiamo pensato, allora, alternano questioni facili – e sono la maggioranza – per le quali è possibile immaginare un'unica soluzione corretta, a questioni più difficili, alle quali lo studente dovrà applicare le teorie studiate sui manuali e durante il corso, comprendendo così quale sia il diverso risultato pratico cui si perverrà utilizzando l'una o l'altra delle teorie che, come si leggeva nei nostri vecchi manuali universitari, “si contendono il campo”.

Rispetto però al modello delle raccolte di casi svolti tedeschi, al quale pure ci siamo per il resto fedelmente ispirati, lo stile da noi proposto nella soluzione

dei casi non invita lo studente a individuare *un'unica soluzione* alle questioni realmente problematiche, ma gli consente – e anzi gli suggerisce – di *prospettare le diverse soluzioni plausibili*, individuando i fondamentali argomenti che potrebbero essere spesi a sostegno dell'una o dell'altra. Esattamente come farebbe, del resto, qualsiasi buon avvocato nella redazione di un *autentico* parere richiestogli da un cliente.

Scoprirà poi da sé lo studente quali e quante incertezze applicative tuttora permangono, nonostante novant'anni di interpretazioni del codice Rocco, su snodi cruciali della parte generale – spesso con un impatto immediato sulla punibilità o non punibilità dell'imputato. Un esempio per tutti, l'individuazione della soglia a partire dalla quale gli atti divengono “diretti in modo non equivoco” ai fini della punibilità a titolo di delitto tentato (come si toccherà con mano analizzando i casi 4 e 7).

\* \* \*

Se affrontare le questioni facili è di grande utilità per consolidare il bagaglio tecnico che il penalista deve possedere, è – naturalmente – nell'analisi delle questioni più difficili che lo studente potrà al meglio esercitare il proprio acume, alla ricerca di soluzioni del problema in discussione.

E qui davvero non conteranno soltanto le nozioni acquisite, ma anche una serie di altre qualità, che il lavoro “sui casi” stimola a sviluppare ed affinare.

In primo luogo, verranno in considerazione le *abilità retoriche* dello studente, che consistono in definitiva nella capacità di trarre dagli avvenimenti narrati – senza inutili giri di parole! – argomenti pertinenti a sostegno delle diverse tesi, e di esporli in forma il più possibile logicamente coerente e persuasiva. Ciò richiede altresì non solo il dominio del linguaggio dei giuristi, ma anche un solido possesso delle *tecniche dell'argomentazione*, che hanno nell'espressione scritta un campo di applicazione privilegiato, ma ingiustamente trascurato dalla tradizionale didattica giuridica nelle nostre università – quasi che tali tecniche non siano indispensabili per redigere un atto d'appello efficace, o una sentenza in grado di resistere alle impugnazioni.

Ma il diritto non si esaurisce nella retorica, che pure è necessaria per essere dei buoni giuristi. Il diritto è anche ricerca di una *soluzione socialmente accettabile*, in grado di comporre in maniera equa i conflitti di interessi di cui è intessuta la vita di relazione, e che emergono in modo drammatico nel diritto penale, in cui sono sempre in gioco diritti fondamentali dell'imputato, interessi collettivi vitali da tutelare e – spesso – ferite ancora sanguinanti nelle vittime.

L'autentico giurista non è un sofista, in grado di argomentare qualunque situazione; ma è una donna o un uomo che cerca, con la propria attività, di contribuire alla ricerca di soluzioni “giuste”, o – quanto meno – meno ingiuste

possibile, nonostante il carico di sofferenze che ognuna di esse comporta. E questa ricerca ha bisogno, anzitutto, di *intuizione*: di un “fiuto” che si acquisisce con il contatto diuturno con i casi – con i casi di scuola prima, e poi con i casi della realtà, dietro ai quali stanno persone in carne ed ossa, nella loro palpante umanità.

Come scriveva Piero Calamandrei nelle sue folgoranti conferenze messicane, nel 1952: «i profani credono che i giuristi siano quelle persone onniscienti, che conoscono tutte le leggi a memoria. Disgraziati giuristi, se dovessero imparare a mente decine di migliaia di articoli in continua evoluzione! Ma il giurista (già ce lo insegnò da par suo Vittorio Scialoja) è colui che sa come si fa a studiare un caso giuridico, è colui che conosce il metodo per scoprire i profili giuridici dei casi umani; ma soprattutto è colui che *sente* come un caso deve essere risolto»<sup>3</sup>.

Per “allenare” questo “sentire” occorrono, io credo, due grandi doti, sulle quali non mi stanco di richiamare l’attenzione dei miei allievi nella prima lezione di ogni corso. Da un lato il *buon senso*, che insegna a rifuggire dalle soluzioni stravaganti o contrarie all’intuizione di giustizia diffusa nella comunità, anche quando ad esse sembrerebbe condurre la logica deduttiva del ragionamento giuridico. E dall’altro l’*umanità*, che è anzitutto – come ancora insegnava Calamandrei – “compassione”, capacità di comprendere le vicende umane non solo con la ragione, ma anche con il “sentimento”<sup>4</sup>.

Sono proprio queste doti, che hanno la loro radice prima nell’intuizione piuttosto che nel raziocinio astratto, a fornire al giurista gli anticorpi necessari contro il *diritto ingiusto*. Il giurista, e prima ancora lo studente, deve essere incoraggiato e allenato a tenere vigili questi sensori, e a reagire immediatamente a quelle soluzioni che – pur se all’apparenza discendenti da premesse normative che gli appaiano stringenti – risultino non conformi al buon senso, e al senso di umanità. Il diritto vigente – e in particolare i principi costituzionali – offrono spesso strade praticabili per giungere a soluzioni differenti, senza che sia affatto necessario calpestare il principio di legalità; tenendo altresì presente, sullo sfondo, la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale contro soluzioni normative che appaiano irrimediabilmente ingiuste, o che siano divenute inadeguate rispetto alla coscienza sociale contemporanea.

Per questo, nei nostri pareri non ci limiteremo a presentare soluzioni tecnicamente sostenibili; ma cercheremo di mettere in evidenza, nei casi realmente problematici, il carattere “ingiusto” – perché, in particolare, irragionevolmente

---

<sup>3</sup> Ora in E. BINDI, T. GROPPI, G. MILANI, A. PISANESCHI (a cura di), *Processo e democrazia. Le Conferenze messicane di Piero Calamandrei*, Pacini Giuridica Ed., 2019, p. 104.

<sup>4</sup> *Op. ult. cit.*, p. 91.

severo – di certe soluzioni, pure compatibili con il dato normativo e con la consolidata interpretazione giurisprudenziale; mostrando, altresì, come molte previsioni del vigente codice penale conducono necessariamente a soluzioni sanzionatorie *sproporzionate* rispetto alla concreta gravità della condotta criminosa (ad esempio, e clamorosamente, in materia di responsabilità del partecipe per reato diverso da quello voluto, come si vedrà analizzando, in particolare, il caso n. 5).

\* \* \*

Come nei modelli tedeschi dai quali abbiamo tratto ispirazione, la *prima parte* del volume contiene una serie di indicazioni generali su come si analizza il caso. In estrema sintesi, il compito di chi redige un parere relativamente a vicende complesse è quello di individuare singoli “nuclei fattuali” dotati di autonomo significato giuridico-penale, verificando poi – all’interno di ciascuno di essi – quali imputazioni potrebbero profilarsi in capo a ciascun protagonista. Ciascuna ipotetica imputazione dovrà poi essere analizzata in tutti i suoi elementi costitutivi, che devono necessariamente ripercorrere tutti i gradini della teoria del reato – tipicità, antigiuridicità, colpevolezza – prima che ci si possa interrogare sulla eventuale presenza di circostanze aggravanti e attenuanti, nonché sulla effettiva punibilità e procedibilità del reato.

Questa sorta di *vademecum* è, anch’esso, il frutto di molti anni di esperienza, costellati di tentativi e di ripensamenti su una serie di nodi di teoria generale del reato, rispetto ai quali le teorie di volta in volta elaborate dalla dottrina si sono rivelate non sempre facilmente traducibili in un ordine logico stringente e davvero efficace quando si tratta di analizzare un caso, e di vagliare i profili di responsabilità penale dei suoi protagonisti.

La nostra stella polare è stata, dunque, quella di fornire allo studente indicazioni chiare e semplici circa l’ordine da seguire nell’analisi: indicazioni che fossero, assieme, il più possibile vicine agli schemi utilizzati nella prassi, e sufficientemente flessibili da poter essere adattate alle diverse scelte sistematiche proposte dalla manualistica italiana contemporanea.

Solo un paio di esempi, per giustificare almeno alcune di queste scelte.

Il metodo di analisi qui proposto è quello di partire sempre dagli ipotetici *capitoli di imputazione*, da formulare come – a nostro avviso – dovrebbe essere formulato un buon capo di imputazione: e dunque selezionando dalla vicenda reale quei *sol*i elementi che corrispondono alla totalità dei requisiti, oggettivi e soggettivi, della fattispecie astratta (esercizio questo che – sia detto incidentalmente – sarebbe di grande utilità anche per molti pubblici ministeri di grande esperienza, che spesso affastellano nel capo di imputazione una quantità di informazioni, a volte nell’arco di svariate pagine, tratte dal compendio probatorio a loro di-



sposizione, senza peritarsi poi di precisare a quali requisiti normativi della fattispecie contestata all'imputato ciascuna di queste informazioni corrisponda).

Partire dal capo di imputazione significa, però, partire dalla considerazione della *singola norma incriminatrice*, per verificare se il fatto concreto sia conforme allo schema astratto da essa disegnato, e sia dunque “tipico” (e cioè: “conforme al tipo legale”, dal tedesco *tatbestandsmäßig*). Ma se così è, allora il modo di procedere più naturale è quello di esaminare *sin da subito* gli elementi oggettivi e quelli soggettivi della fattispecie, intendendo per questi ultimi il dolo, la colpa e gli eventuali altri elementi soggettivi indicati espressamente dalla norma incriminatrice; riservando a un momento *posteriore* l'analisi della sussistenza di eventuali cause di giustificazione o di eventuali cause di esclusione della colpevolezza, in base a norme *diverse* da quella incriminatrice, che sola rileva nel momento della formulazione dell'imputazione.

Questa considerazione, dettata anche da esigenze di semplificazione dell'analisi, corrisponde alla teoria, oggi dominante in Germania e nel mondo influenzato dalla dottrina tedesca, che distingue una “tipicità oggettiva” e una “tipicità soggettiva”, da vagliare *prima* dell'antigiuridicità e della colpevolezza; laddove naturalmente la colpevolezza *non* comprende più il dolo né la colpa, già vagliati in sede di tipicità soggettiva.

A noi pare, peraltro, che un simile approccio non possa creare soverchie difficoltà anche per chi si sia formato – come del resto il sottoscritto – su una diversa sistematica del reato: come, in particolare, quella cosiddetta “classica”, a suo tempo propugnata dal mio Maestro Giorgio Marinucci e oggi adottata dal *Manuale* di Marinucci, Dolcini e Gatta, che colloca nella categoria del “fatto” soltanto gli elementi oggettivi del reato, per riservare alla categoria dogmatica “colpevolezza” – collocata *dopo* quella della “antigiuridicità” – gli elementi soggettivi richiesti dalla singola norma incriminatrice, *in primis* il dolo e la colpa.

Una volta fissata l'imputazione – ad esempio, omicidio doloso *ex art. 575 c.p.* – nulla vieta, in linea di principio, che lo studente che intenda mantenersi fedele all'ordine sistematico “classico” possa invertire l'ordine dell'analisi qui suggerito, e analizzare l'eventuale sussistenza di una legittima difesa *prima* di verificare se il fatto sia stato commesso con dolo (magari eventuale). E per converso, nulla vieta che lo studente, pur condividendo l'idea che il dolo “appartenga” alla categoria della colpevolezza, ne possa anticipare l'esame nel singolo caso concreto subito dopo l'elemento oggettivo, al mero scopo di verificare *sin da subito* se l'ipotesi accusatoria – omicidio doloso – possa reggere, o se debba essere sostituita con altre ipotesi accusatorie meno gravi (ad esempio, omicidio preterintenzionale o colposo), cui riferire l'eventuale successiva verifica relativa a una possibile situazione di legittima difesa.

Ciò che realmente decide sulla responsabilità dell'imputato, dopo tutto, è il

puntuale riscontro di *tutti* i requisiti, positivi e negativi, cui è subordinata l'esistenza di un reato. L'essenziale è, dunque, non dimenticarne nessuno nell'analisi, quale che sia l'ordine con cui essi vengano esaminati; e forse è un bene, anzi, che lo studente si abitui a lavorare tenendo conto delle diverse opzioni sistematiche in cui altri penalisti potranno riconoscersi, nella consapevolezza che i problemi dell'accertamento del dolo eventuale, in fin dei conti, *restano i medesimi*, quale che sia la collocazione sistematica – nel “fatto” tipico o nella “colpevolezza” – che si voglia assegnare al dolo.

Considerazioni analoghe ci hanno guidati nella scelta di non introdurre, nel nostro schema di analisi, uno specifico *step* dedicato alla *imputazione oggettiva dell'evento*. Pur nella consapevolezza del crescente successo di questa categoria dogmatica presso la letteratura penalistica di tutto il mondo dominato dall'influenza tedesca, e delle voci autorevoli (per tutti, Donini) che anche nel nostro paese ne propugnano l'accoglimento nella teoria del reato, ci è parso allo stato prematuro vincolare lo studente a una specifica valutazione relativa all'imputazione oggettiva dell'evento dopo l'accertamento del nesso causale e prima del vaglio della tipicità soggettiva. Una simile verifica è, nei reati dolosi, quasi sempre destinata ad avere esito positivo; mentre nei reati colposi almeno due dei test essenziali dell'imputazione oggettiva (la creazione di un rischio non consentito, e la realizzazione concreta di tale rischio) possono e devono essere affrontati all'interno della verifica sulla colpa – nel capitolo “nessi tra colpa ed evento” –, in base ad acquisizioni ormai consolidate nella dottrina italiana, sempre più spesso recepite dalla stessa giurisprudenza.

Dove invece la teoria della imputazione obiettiva è in grado di offrire contributi davvero significativi nella valutazione sulla punibilità o non punibilità del fatto (ad esempio, rispetto alla tematica della “autoesposizione a rischio” della vittima), lo abbiamo puntualmente messo in evidenza in appositi box concepiti come ideali parentesi nell'analisi (si veda in particolare l'analisi del caso n. 1); consegnando così ai lettori più curiosi ed attenti qualche spunto di riflessione per eventuali ulteriori approfondimenti personali.

Nella parte I, in carattere ridotto, abbiamo comunque cercato di giustificare volta a volta le nostre scelte più significative, ogniquale volta esse risultassero conformi a talune teoriche del reato ma non ad altre, tra quelle più rappresentate nella manualistica italiana corrente. Lo studente potrà, naturalmente, saltare a piè pari queste parti di approfondimento, non essenziali per l'acquisizione delle nozioni fondamentali che gli consentiranno di lavorare proficuamente con i casi di seguito presentati.

\* \* \*

La *seconda parte* del volume è occupata da sette casi, oggetto di altrettante ana-

lisi, che lo studente potrà consultare dopo aver provato a risolvere da sé il caso.

I profili problematici dei casi qui raccolti ruotano attorno a grandi temi della parte generale: dal nesso causale al dolo e alla colpa, dal tentativo al concorso di persone, passando per temi più specifici ma irti di difficoltà quali l'*aberratio ictus*, l'*error in persona* o il *dolus generalis*.

Lo studente, peraltro, dovrà sin da subito cominciare a lavorare anche sulla *parte speciale*, e cioè sulle singole norme incriminatrici, senza le quali i temi di parte generale rimarrebbero privi di oggetto – da sempre si dice, d'altronde, che la parte generale vive nel confronto con la parte speciale. Ma si tratterà – come accade anche nei manuali tedeschi che abbiamo preso a modello, pensati pure come complementari allo studio della parte generale – di un numero limitato di fattispecie, che corrispondono a quelle usualmente menzionate nei manuali proprio per illustrare i problemi di parte generale (a partire, naturalmente, dalle sempre presenti figure di omicidio e di lesioni, attorno a cui sono modellate in gran parte le categorie della teoria generale del reato), evitando i problemi specifici relativi all'interpretazione delle singole figure di reato, che sono invece l'oggetto naturale dei corsi progrediti.

Ogni caso è introdotto da una *narrazione* articolata dei fatti, volutamente più estesa di quella che normalmente costituisce la “traccia” dei pareri che vengono proposti agli esami per avvocato o nella corrente letteratura specialistica. Da tale narrazione lo studente è invitato a selezionare da sé quei soli elementi che possano essere sussunti nei requisiti delle norme che potrebbero venire in considerazione – incriminatrici, scriminanti, o comunque rilevanti ai fini della commisurazione della pena – o che potrebbero essere utilizzati nell'argomentare l'una o l'altra delle soluzioni possibili.

Alla narrazione del caso segue uno *schema* analitico che anticipa in forma riassuntiva l'esito di tutte le verifiche compiute nel parere in relazione ai possibili titoli di reato configurabili nei confronti di ciascun protagonista, nell'ordine suggerito dal *vademecum* contenuto nella prima parte.

Dopodiché il lettore troverà uno svolgimento modello del *parere*, articolato in paragrafi a più livelli, ciascuno corrispondente agli *step* logici individuati nella prima parte e riprodotti nello schema sintetico appena menzionato. Con uno stile sintetico – al limite del burocratico – rispetto ai passaggi più semplici, in relazione ai quali sarebbe sciocco perdere tempo prezioso; e con maggiore articolazione e respiro – anche sotto il profilo linguistico – sulle questioni che meritano invece uno sforzo retorico-argomentativo, nel senso che poc'anzi ho cercato di chiarire.

Come già evidenziato, rispetto alle questioni difficili non prospetteremo soluzioni *certe*, ma semplicemente soluzioni *possibili*: sempre corredate – però – da qualche sintetica valutazione circa la loro maggiore o minore plausibilità, e

sulla loro effettiva compatibilità con i principi costituzionali – nonché, implicitamente, sulla loro rispondenza o meno al buon senso e al sentimento di umanità, su cui ho richiamato l’attenzione qualche pagina addietro. Proprio per dare qualche spazio maggiore a queste considerazioni, ogni parere contiene anche dei box contenenti piccoli spunti – non più che delle “pillole” – su possibili soluzioni alternative, varianti nell’analisi suggerite dall’uso di categorie dogmatiche diverse da quelle qui adottate, o ancora valutazioni critiche sul diritto vivente e spunti *de lege ferenda*. Ci siamo volutamente astenuti però – sia per non appesantire il lavoro, sia ... per non fare torto ad alcuno dei nostri autorevoli colleghi – dal citare lavori dottrinali o manualistici, limitandoci a qualche minima indicazione giurisprudenziale, ogniquale volta vi fossero affermazioni che necessitassero di un puntuale supporto. Naturalmente, saremo grati a tutti coloro che vorranno segnalarci omissioni o veri e propri errori nei quali involontariamente fossimo incorsi.

Infine, per comodità dello studente (e magari del docente che avrà la bontà di suggerire questo volume ai suoi allievi ...) il volume si chiude con un *elenco delle principali questioni di parte generale* affrontate in ciascun caso.

I sette casi sono presentati in una successione che dovrebbe consentire la loro trattazione a partire, grosso modo, dalla metà del corso di parte generale in poi, quando lo studente abbia già acquisito le nozioni fondamentali sulla tipicità oggettiva, nonché sul dolo e la colpa: nozioni che sono sufficienti, in particolare, per affrontare il caso n. 1. I casi successivi introducono via via ulteriori profili problematici, che presuppongono conoscenze anche sulle cause di giustificazione e poi sul delitto tentato e il reato omissivo, sino a giungere – negli ultimi casi – ai profili in materia di concorso di persone nel reato. Va da sé, poi, che tutti questi casi possono essere utilizzati anche alla fine del corso, ai fini della verifica dell’apprendimento di tutte le principali nozioni di parte generale illustrate nel manuale.

\* \* \*

La *terza parte* del volume contiene, infine, alcuni casi *non risolti*, già da noi utilizzati nella nostra esperienza didattica, e qui proposti come “palestra” per gli studenti più volenterosi, da affrontare magari con l’aiuto dei colleghi e dello stesso docente.

\* \* \*

I pareri qui presentati sono concepiti per essere svolti con il codice penale alla mano, con la cui logica e struttura lo studente dovrebbe gradatamente acquisire confidenza – il che non è affatto scontato che accada, studiando il diritto penale soltanto sui manuali. A tal fine, ho spesso incoraggiato i miei allievi

a sottolineare o evidenziare nel codice le disposizioni nella pratica più rilevanti, e delle quali spesso ci si dimentica nell'analizzare i casi, rischiando poi di commettere errori in realtà facilmente evitabili.

I casi sono pensati ipotizzando un arco di *quattro ore* come tempo congruo per la redazione del parere. A prima vista, quattro ore potrebbero sembrare poche per analizzare tutti i possibili profili di responsabilità penale che emergono a carico dei protagonisti. Ancora una volta, però, la nostra esperienza didattica insegna che gli studenti sono perfettamente in grado, se adeguatamente allenati, di affrontare proficuamente tutti i problemi di casi come questi in un simile arco di tempo. Provare per credere ...

\* \* \*

Non resta, a questo punto, che affidare questo lavoro alla benevolenza dei lettori, *in primis* dei giovani studenti di diritto penale che vorranno provare a cimentarsi con l'*applicazione pratica* delle nozioni apprese nel manuale, nella speranza – magari – di avere qualche strumento in più quando qualcuno chiederà loro un parere circa un caso alla ribalta della cronaca. Non senza un doveroso ringraziamento ai nostri giovani collaboratori dell'Università Bocconi – Carlo Bray, Maria Dellagiacoma, Stefano Finocchiaro, Camilla Mostardini e Giacomo Rapella –, i quali hanno contribuito in maniera decisiva all'ideazione dei casi presentati in questo volume, spesso “testandoli” nei seminari da loro condotti con gli studenti; e un mio personale, affettuoso grazie a Melissa e Tommaso, che hanno voluto intraprendere con me questo esperimento, e con me hanno condiviso l'ideazione e poi la scrittura di questo volume, punteggiata da molte appassionate discussioni “da remoto”, che hanno contribuito a rendere più lieve il *lockdown* della primavera-estate del 2020.

Milano, agosto 2020



PARTE I

**La tecnica di analisi del caso:  
un piccolo *vademecum*  
per la redazione del parere**





Scopo di questo volume è avviare lo studente all’**analisi del caso**, nella forma di un parere sulla possibile responsabilità penale dei suoi protagonisti.

L’analisi del caso richiede l’acquisizione di una **tecnica**, che non si insegna nei manuali tradizionali, e che è però indispensabile per procedere con ordine e con metodo, in modo da minimizzare i rischi di errore nell’applicazione delle norme.

Le pagine che seguono sono, per l’appunto, dedicate a fornire qualche indicazione su una tecnica per l’analisi dei casi in diritto penale, funzionale alla redazione di un parere sui possibili profili di responsabilità penale dei protagonisti del caso.

Le indicazioni qui fornite sono, peraltro, da intendersi come meri suggerimenti: lo studente è sovrano, e resta libero di strutturare in modo diverso il proprio parere, purché sia in grado, in sede di esame, di dimostrare la sicura conoscenza dei principi e delle nozioni insegnate nel corso e nel manuale, e di saperli applicare ai casi che gli verranno proposti.

## **1. Un primo passo: la lettura del caso (i “fatti” da qualificare)**

Di fronte a un caso da analizzare, riassunto in un testo, la prima cosa da fare è ... leggere il testo con attenzione.

La raccomandazione sembra ovvia: eppure non lo è. Più lo studente progredisce nella conoscenza del diritto penale, più i casi diventano complessi, coinvolgendo la possibile responsabilità di più soggetti, spesso con pochi scrupoli, ciascuno dei quali potrebbe aver commesso – da solo o in concorso con gli altri – una quantità di reati. È, allora, di fondamentale importanza che, prima di iniziare a scrivere, lo studente si prenda un tempo congruo per leggere con attenzione il testo, per sottolineare le parti più rilevanti, magari utilizzando diversi colori per ciascuno dei protagonisti, e per cominciare ad annotare a margine le prime idee sui possibili inquadramenti giuridico-penali che si affaccino spontaneamente alla sua mente.

Nel riflettere sul caso, occorrerà sempre rammentare che i fatti narrati devono considerarsi come compiutamente **accertati**. I problemi di prova, tanto importanti nella prassi, non possono ancora essere affrontati nel corso base di diritto penale sostanziale. Non è comunque compito di chi redige il parere