

CAPITOLO IV

IL PRINCIPIO DI PERSONALITÀ

SEZIONE I

L'IMPUTAZIONE PENALE

- 1. Definizione ed inquadramento generale**
- 2. L'imputazione nel diritto penale**
- 3. Personalità e imputazione oggettiva**
- 4. Personalità e imputazione soggettiva**
 - 4.1 Personalità e divieto di responsabilità oggettiva
 - 4.2 Personalità e principio di colpevolezza
- 5. L'agente superiore**
 - 5.1 Definizione
 - 5.2 Applicazioni
 - 5.3 La relatività generale
- 6. La teoria dei giochi**

1. Definizione ed inquadramento generale

Dopo aver esaminato come l'ordinamento costruisce il fatto di reato, è la volta di trattare la sua imputazione alla persona fisica.

La trattazione è volta a dimostrare che l'imputazione, oltre ad essere un elemento del reato diverso dal fatto, avviene su basi scientifiche. In tal senso l'imputazione, nella nuova teoria del reato, si definisce per essere una categoria logica prima che un elemento di struttura.

Nel significato comune il termine «imputazione» indica la «attribuzione della responsabilità di qualcosa a qualcuno». Nel diritto processuale penale il termine «imputazione» indica l'atto di esercizio dell'azione penale, con cui si attribuisce ad una persona la responsabilità per un reato.

Nella teoria generale del diritto il concetto di imputazione è stato elaborato per indicare i meccanismi in forza dei quali la norma giuridica assume come centro di riferimento dei propri effetti un soggetto. In questi termini l'imputazione non è il fondamento di un giudizio di responsabilità, ma il fenomeno sotteso all'acquisto della titolarità di situazioni giuridiche.

Entrambi i significati sono presenti nell'impostazione della concezione imperativistica, secondo cui la norma è una proposizione divisa in due parti: il precetto (un comando) e la sanzione (la conseguenza della violazione del comando). L'imputazione del precetto comporta automaticamente l'imputazione della sanzione prevista in caso di trasgressione.

Dunque, esistono due declinazioni del concetto: l'imputazione di diritto, afferente al rapporto soggetto-norma, e l'imputazione di fatto, afferente al rapporto soggetto-fatto. Nel diritto penale l'imputazione di fatto attiene alla costruzione del reato, l'imputazione di diritto alla sua qualificazione, comprensiva del rapporto tra soggetto e norma.

Con riferimento alla costruzione del reato, il concetto di imputazione è strettamente complementare a quello di responsabilità penale, poiché l'imputazione si configura come una tecnica di costruzione della responsabilità sostanziale e, solo successivamente, come mezzo di accertamento di quella responsabilità in un giudizio. Il concetto di responsabilità predica l'esistenza di un fatto illecito e di un autore.

Il fatto si caratterizza come illecito in quanto produttivo di un danno ingiusto, cioè della lesione di un interesse giuridicamente protetto. L'offesa di un bene giuridico e la trasgressione di un comando normativo sono due facce della stessa medaglia, cioè la rottura dell'equilibrio dell'ordinamento, che il giudizio di responsabilità è chiamato a cogliere ed a sanzionare.

Ma perché tale giudizio possa essere emesso e l'ordinamento possa autorizzare la reazione, occorre che il fatto, oltre ad essere qualificato come illecito, sia addebitato al soggetto che subirà le conseguenze, riparatorie o afflittive, che l'ordinamento riserva a chi commette illeciti. Il concetto di «autore» predica un collegamento oggettivo ed, eventualmente, soggettivo tra la persona ed il fatto.

Nell'ordinamento questo non è un principio assoluto, ammettendosi casi nei quali il giudizio di responsabilità non è indirizzato all'autore dell'illecito, bensì a una persona diversa, variamente posizionata nella struttura – sociale, economica, politica – in cui si compie l'illecito (si pensi ai casi di responsabilità imprenditoriale, familiare, collettiva, etc.), ovvero nei confronti di una persona che, pur essendone materialmente l'autore, non ha alcun collegamento soggettivo con l'illecito.

Parte della dottrina spiega questo fenomeno dal punto di vista della meccanica del diritto, distinguendo tra prospettiva «statica» e «dinamica» della responsabilità: la responsabilità come imputazione appartiene alla statica giuridica, la responsabilità come sanzione appartiene alla dinamica giuridica. In tale luce è stata posta in rilievo la distinzione fra illecito quale presupposto della responsabilità e fattispecie illecita quale causa della sanzione. Ne conseguirebbe che l'imputazione, quale nucleo della fattispecie illecita, si focalizza sull'autore, mentre la sanzione può anche focalizzarsi su un soggetto diverso. *Mutatis mutandis* dovrebbe distinguersi tra imputazione del fatto illecito e imputazione della responsabilità da illecito.

Le concezioni formali del diritto respingono queste ricostruzioni, facendo leva sul principio di causalità normativa, per cui l'effetto giuridico è il risultato delle premesse: la conseguenza dell'illecito non può che prodursi nei confronti di chi ne realizza la fattispecie.

I casi in cui un illecito sia attribuito ad un soggetto diverso da chi l'ha commesso sono, dunque, da ricondursi all'impiego da parte dell'ordinamento di un criterio di imputazione non personale. Fermo restando, a livello puramente materiale, l'identificazione della causa dell'illecito, l'imputazione giuridica avviene nei confronti di un individuo che non ha posto in essere la causa (responsabilità per fatto altrui), o al quale la stessa non è soggettivamente collegabile (responsabilità oggettiva).

Si assiste ad una dissociazione tra responsabilità e personalità, nel senso che in talune ipotesi la responsabilità è attribuita a un soggetto diverso da quello cui è riferibile, oggettivamente e soggettivamente, l'illecito.

Alla luce di tale conclusione appare chiara la formulazione dell'art. 27, comma 1 Cost. (“La responsabilità penale è personale”), volta ad impedire che in area penale si verifichi questo fenomeno, invece possibile nel diritto civile.

Il lato profondo, e per certi versi oscuro, di questo divieto è che – non potendo essere la responsabilità attribuita a un soggetto diverso da quello cui è riferibile l'illecito – l'imputazione giuridica dell'illecito deve coincidere con l'imputazione reale: colui al quale l'illecito è attribuibile in base alla legge penale è colui al quale è attribuibile in base alle leggi scientifiche. Il principio di personalità garantisce che il legislatore disciplini la parte generale e speciale del diritto penale in coerenza con tale assioma.

2. L'imputazione nel diritto penale

Prima di esplorare il contenuto del principio di personalità, occorre delineare le ragioni di politica criminale per cui la Costituzione ha scelto di attuare un modello di imputazione penale ancorato a detto principio, nel significato appena enunciato, che impone un vincolo di tipo scientifico per il dominio giuridico.

Al di là delle ragioni che attengono più in generale al rapporto tra realtà ed ordinamento penale, già delineate nell'impostazione del volume, e su cui si tornerà spesso nel presente capitolo, ve ne sono di specifiche che riguardano l'impatto di tale principio con gli scopi del diritto penale e con le funzioni della pena¹.

Il destinatario dei precetti dello Stato democratico, a differenza che nello Stato autoritario, non viene immaginato come chi subisce modelli di comportamento, ma come chi prende una posizione responsabile di fronte ai valori che quei modelli rappresentano. Con la conseguenza di dover essere posto in condizione, almeno entro certi limiti, di rivivere il precetto normativo. Il modello di destinatario che ne risulta è dunque quello di chi si ponga non passivamente, ma responsabilmente, di fronte ai beni (individuali, sociali, statuali) protetti dal diritto.

Alla luce di simili considerazioni è tanto più chiaro che ogni impostazione del problema della responsabilità penale, pur muovendo da diverse concezioni della pena, non può comunque prescindere da una visione più generale del diritto penale come orientamento del destinatario del precetto a condursi in conformità dei valori tutelati. La stessa concezione retributiva della pena, comunemente intesa come volta al passato, nel senso di infliggere un corrispettivo per il fatto commesso, che sotto questo profilo potrebbe sembrare far eccezione, in realtà non contraddice, anzi implica, la riaffermazione dei valori offesi; quindi un orientamento a conformarsi ai medesimi.

La funzione di orientamento della norma penale esclude che la responsabilità penale possa fondarsi su ragioni puramente obiettive, tese alla riparazione del torto ed al riequilibrio dei valori pregiudicati dall'illecito, con lo sguardo volto al danneggiato più che al responsabile. Sono pertanto inammissibili in materia penale forme di responsabilità avulse da un sufficiente grado di riferibilità dell'illecito, invece ammesse nel codice civile (artt. 2047 e ss.).

Nel diritto penale, infatti, la giustizia distributiva è tutto, poiché la compressione dei beni del colpevole, patrimoniali ma soprattutto personali, si giustifica per la sua condotta, ancor più che in nome dei valori compromessi dall'illecito. Sicché, se il diritto penale prescindesse dagli effettivi presupposti anche psicologici dell'orientamento, degraderebbe il soggetto a puro oggetto, mezzo di una riaffermazione emblematica del valore, una sorta di sacrificio umano celebrato mediante l'applicazione della pena.

¹ FIORELLA, *Enciclopedia del Diritto*, voce Responsabilità Penale, XXXIX, 1988.

Ne deriva che la legge penale deve enucleare un significativo collegamento tra il fatto ed il soggetto passivo chiamato a risponderne. Più esattamente, a meno di voler infliggere una punizione puramente «esemplare», perché la sanzione valga da vero orientamento, chi la subisce deve comunque essersi trovato col fatto in un rapporto tale che esso risulti di sua appartenenza.

Le tre possibili forme della responsabilità penale comunemente individuate sono quella per fatto altrui, quella oggettiva e quella soggettiva.

La distinzione si fonda su una crescente intensità del collegamento tra il fatto e il responsabile: nella prima l'imputazione è operata su base normativa, a prescindere dalla diretta partecipazione del responsabile al fatto; nella seconda l'imputazione è operata su base causale, a prescindere dalla colpevolezza del medesimo; nell'ultima l'imputazione è opera anche su base soggettiva, in forza di un collegamento psichico tra il soggetto e il fatto.

Si tratta allora di stabilire quale forma di responsabilità sia compatibile con i principi del diritto penale italiano, considerando non tanto le etichette, quanto l'effettivo contenuto della fattispecie da cui sorge la responsabilità.

Se la funzione di orientamento del diritto penale postula che il fatto di reato «appartenga» al soggetto, affinché possa essergli legittimamente imputato, la norma deve rivolgersi a soggetti che possano influenzare in qualche modo l'andamento dei fatti e quindi possano in qualche misura dominarli. In base a questa premessa, e guardando al passato, risulta coerente applicare la sanzione soltanto se il fatto commesso, in base ad un giudizio di prognosi postuma, risulti che poteva essere dominato dal soggetto in modo da evitare l'evento criminoso effettivamente realizzatosi.

Una qual certa dominabilità del fatto potrebbe isolarsi compatibilmente con ognuna delle dette tre forme di responsabilità. È peraltro chiaro che il tasso di dominabilità diminuisce progressivamente e qualitativamente allontanandosi dall'ipotesi di responsabilità soggettiva (per fatto proprio e colpevole), che è la sola a presupporre la piena dominabilità del concreto accadimento.

Nella responsabilità indiretta il soggetto subisce una sanzione per un comportamento altrui, a titolo di omesso controllo, ma senza che vada accertato se tale omesso controllo sia stato determinante per il verificarsi dell'accadimento; nella responsabilità oggettiva all'agente viene addebitato un comportamento proprio i cui esiti erano però imprevedibili.

La responsabilità penale non è compatibile né con l'uno, né con l'altro titolo di imputazione, non essendo concepibile che la pena sia erogata per violazioni altrui o, anche solo, incolpevoli, in contrasto con il principio di sussidiarietà dell'intervento penale e della sua funzione di regolazione della convivenza civile, la quale presuppone che la sfera dell'illecito non sia una sorta di campo minato, nel quale entrando il soggetto divenga passibile delle più imprevedibili conseguenze negative.

Tuttavia, questa conclusione, che oggi può apparire scontata, in tempi neppure remoti era assai dibattuta, essendo presenti nell'ordinamento non poche figure di responsabilità divergenti dal modello personalistico, le cui tracce ancor oggi sono visibili.

A fronte di un sistema penale non compiutamente aderente a siffatto modello acquista ancor più peso l'esegesi della norma costituzionale.

3. Personalità e imputazione oggettiva

La secca proposizione di cui all'art. 27, comma 1 Cost. (*“La responsabilità penale è personale”*) non ha mai lasciato dubbi in ordine al suo primigenio significato, secondo cui la responsabilità penale è individuale, cioè per fatto proprio. Si tratta di un principio elaborato almeno a partire dall'età illuministica, acquisito dallo Stato di diritto e quindi introdotto nella Costituzione, nei cui lavori preparatori si legge che «parlare di responsabilità personale significa richiamarsi ad un principio che domina nell'odierno pensiero della scienza giuridica».

Dunque la disposizione, pur non avendo carattere analitico, ha un precetto chiaramente definito, il cui destinatario è, anzitutto, il legislatore, al quale è vietato di prevedere ipotesi di responsabilità per fatto altrui, anche in forma occulta. Nel divieto ricadono, cioè, non solo le fattispecie in cui direttamente taluno viene chiamato a rispondere di un fatto a cui non ha partecipato, ma anche quelle di partecipazione apparente, come i casi di responsabilità collettiva e di posizione.

È un principio c.d. dimostrativo o assiomatico (in contrapposizione a quelli di indirizzo politico), che implica l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che si pongano con esso in conflitto e che non ammette alcun tipo di eccezione: non potrebbe essere sospeso, ad esempio, per esigenze di prevenzione, o di giustizia sostanziale.

È, altresì, un principio cd. fondante o strutturante (in contrapposizione a quelli esclusivamente volti a circoscrivere la discrezionalità del legislatore nelle scelte di politica criminale), che integra il fondamento dell'intervento penale nel moderno Stato di diritto, in quanto una responsabilità che non risponda rigorosamente al canone della personalità non può essere penale.

Con lungimiranza i padri costituenti hanno optato per una forma così sintetica, tuttavia estremamente densa sul piano semantico: la responsabilità penale è personale, nel senso che non può essere altrimenti.

Mentre il principio – in quanto assiomatico e strutturante – è, per così dire, univoco nel suo significato fondamentale, i criteri volti a realizzarlo possono essere svariati: essenziale è che la regola adottata – dal legislatore in primo luogo, ma anche dall'interprete – sia idonea a

“ottimizzare” il principio stesso, cioè a dare la massima implementazione possibile alle prerogative che esso sottende.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, tuttavia, l’identificazione del principio e della regola operativa appaiono sempre strettamente legati, tanto da far pensare che la seconda sia conseguenza necessaria del primo.

Sin dalla sentenza² che respinse la censura di legittimità dell’originario art. 57 n. 1 c.p.³, la Corte ebbe a fissare l’equazione responsabilità per fatto proprio = responsabilità su base causale, ravvisando nell’incriminazione del direttore del periodico un caso di responsabilità individuale, «perché tra la sua omissione e l’evento c’è un nesso di causalità materiale», identificabile nella violazione degli obblighi di controllo cui tale soggetto, per il ruolo rivestito nell’organizzazione giornalistica, è tenuto verso i sottoposti⁴. Nesso causale dimostrato anche dalla circostanza che alla fattispecie è applicabile la comune disciplina sull’esonero da responsabilità per caso fortuito, forza maggiore, costringimento fisico ed errore invincibile⁵.

Ancor più nettamente, nella sentenza⁶ che dichiarò infondata la censura di legittimità dell’art. 539 c.p. (oggi trasposto nell’art. 609-sexies), dopo aver desunto dai lavori preparatori come unico scopo dell’art. 27, comma 1 Cost. quello di vietare tutte le forme di repressione penale che avevano avuto passati esempi di triste esperienza, relativi a responsabilità estesa a persone o a gruppi di persone estranee al reato e diverse dal colpevole, ma che costituivano soltanto rappresaglia e vendetta contro

² Corte cost. n. 3 del 1956.

³ Secondo cui: “*Per i reati commessi col mezzo della stampa si osservano le disposizioni seguenti: 1) qualora si tratti di stampa periodica, chi riveste la qualità di direttore o redattore responsabile risponde, per ciò solo, del reato commesso, salva la responsabilità dell’autore della pubblicazione*”.

⁴ «Nello svolgimento della legislazione sulla stampa rappresenta un momento di particolare rilievo quello nel quale il legislatore sostituì alla figura del gerente quella del direttore responsabile (art. 1, primo comma della legge 31 dicembre 1925, n. 2307). È vero che rimaneva immutato il sistema creato, ora è più di un secolo, dal Regio editto 26 marzo 1848, n. 695, in base al quale (art. 47, 2 comma) il gerente era considerato come “complice dei delitti e delle contravvenzioni commessi con pubblicazioni fatte nel suo giornale”, ma è altrettanto vero che la responsabilità (quale essa fosse), veniva posta non più a carico del gerente – una figura estranea al periodico sulla quale si esercitò nel passato una facile ironia – , ma a carico di chi del periodico è in effetti la guida e l’ispiratore. [...] non pare dubbio che, porre al posto di una persona del tutto estranea alla vita dell’azienda, comodo riparo di una attività sottratta in tal guisa a ogni responsabilità di fronte a terzi, una persona di particolare esperienza e capacità professionali, fornita di poteri pressoché illimitati e, per quello che attiene alla pubblicazione di notizie, interpretazioni e commenti, sottratta a ogni altro controllo, significava aver trasformato sostanzialmente il sistema dell’editto del 1848 e di avere escluso (ammesso che ciò fosse da ritenere pacifico per il periodo precedente), che si potesse vedere consacrato nell’art. 1 della legge citata del 1925 un caso di responsabilità per fatto altrui. Sicché, considerata alla luce di questo svolgimento storico, l’espressione “per ciò solo” che compare nell’art. 57, n. 1 del Cod. pen. e che ha dato tanto da fare agli interpreti, non ha inteso se non sottolineare il distacco dal sistema dell’Editto Albertino e dalla figura che vi compare del gerente, complice necessario dell’autore del reato commesso a mezzo della stampa. Si volle dire che la responsabilità del direttore si fonda sulla circostanza, propria di lui, di non aver osservato gli obblighi di vigilanza e di controllo ai quali egli è tenuto per il fatto di essere direttore, obblighi che non è necessario rintracciare puntualmente espressi in un precetto legislativo, ma che ben possono desumersi dal sistema, come in questo caso del direttore del giornale: una figura della quale sono certi i lineamenti e quindi i diritti ed i doveri».

⁵ Va osservato, tuttavia, che la motivazione utilizza questo riferimento come indice del coefficiente minimo di attribuzione psichica del fatto, identificato nella coscienza e volontà dell’omissione (art. 42, comma 1 c.p.), piuttosto che come elemento che postula – *a contrario* – l’imputazione causale.

⁶ Corte cost. n. 107 del 1957.

gruppi familiari o etnici ai quali l'imputato apparteneva⁷, la Corte affermò che «così inteso, il contenuto della prima parte dell'art. 27 già citato richiede come requisito della responsabilità penale personale soltanto quel rapporto di causalità materiale tra azione ed evento che è enunciato nell'art. 40 del Codice penale e che è sufficiente a stabilire, tra il soggetto ed il fatto preveduto come reato, quel carattere di suità in cui consiste il requisito della personalità nella responsabilità penale».

Al di là della commistione tra causalità e c.d. *suitas* della condotta, è pacifico nelle citate pronunce il richiamo al rapporto di causalità come fondamento della personalizzazione del reato, tanto che la Corte non fornisce chiarimenti ulteriori.

La giurisprudenza costituzionale posteriore ha confermato, oltre al concetto di partecipazione personale al fatto, il nesso biunivoco tra principio di personalità e imputazione causale⁸.

Le questioni più delicate hanno riguardato il concorso di persone – necessario ed eventuale – e il reato omissivo.

Pronunciandosi sul delitto di rissa la Consulta⁹ ha ritenuto che l'art. 588, comma 1 c.p., che prevede la responsabilità di ogni singolo corrisante rispetto alla fattispecie di rissa aggravata dalla circostanza morte o lesione, non contrasta con l'art. 27, comma 1 della Costituzione. Essendo la rissa un reato collettivo che si estrinseca in una condotta violenta diretta ad offendere, oltre che a difendere, colui che vi partecipa volontariamente, non ignorando gli eventuali gravi sviluppi per l'incolumità personale, viene ad assumersi una responsabilità per rissa semplice o aggravata a seconda degli effetti concreti della colluttazione, ma non risponde, per ciò solo, dei concorrenti reati di lesione o di omicidio, posti in essere dai partecipanti alla rissa.

Con riguardo alla responsabilità del datore di lavoro per l'inadempimento degli obblighi in materia di assistenza e previdenza dei lavoratori incombenti sui preposti, la Corte¹⁰ ha affermato che colui al quale la legge penale impone obblighi specifici legittimamente può esserne chiamato a rispondere per l'inadempimento, quando tra la sua omissione e l'evento, determinato in via immediata dal fatto altrui, sussista un nesso di causalità materiale, interpretando le disposizioni incriminatrici (artt. 11, secondo comma, e 36, primo comma, della legge 11 gennaio 1943, n. 138; 23, primo comma, della legge 4 aprile 1952, n. 218; 82, primo e secondo comma, del d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797; 11 della legge 14 febbraio 1963, n. 60; 20, n. 2, 28, 44, 50, primo comma, e 195 del d.P.R. 30 giugno

⁷ Si tratta della interpretazione che limita la portata del disposto costituzionale al solo profilo oggettivo, ripensata già negli anni '60 e definitivamente superata dalla sentenza n. 364 del 1988, nella quale si esamina anche il dibattito in senso alla competente sottocommissione dell'Assemblea Costituente (fino ad allora portato a sostegno della tesi restrittiva), da cui emerge che, soltanto sul finire della discussione, mirandosi a respingere le richieste di soppressione della norma in esame, si spostò il dibattito sulle motivazioni politiche della stessa norma sostenendo che non si doveva dimenticare che, in occasione di attentati alla vita di Mussolini, si erano perseguiti i familiari dell'attentatore od i componenti dei circoli politici a cui era affiliata la persona che aveva consumato l'attentato e che, pertanto, la norma andava mantenuta.

⁸ Corte cost. n. 67 e 79 del 1963, n. 42 del 1965, n. 42 del 1966, n. 62 del 1967, n. 33 del 1970, n. 19 del 1971.

⁹ Corte cost. n. 21 del 1971.

¹⁰ Corte cost. n. 173 del 1976.

1965, n. 1124) nel senso che il titolare dell'impresa dovrà rispondere penalmente dell'omesso pagamento dei contributi assicurativi da parte delle persone a ciò preposte, solo ove abbia omesso di esercitare i controlli necessari ad impedire l'inadempimento di tale obbligo.

Sul tema della responsabilità per violazione degli obblighi di controllo nell'ambito di rapporti o organizzazioni complesse è orientamento consolidato della Corte di cassazione, sulla scia dell'interpretazione della Corte costituzionale, che la compatibilità delle relative fattispecie con il principio costituzionale di personalità è garantita dalla disciplina concernente il rapporto di causalità e la colpa contenuta nella parte generale del codice penale, in virtù della quale di un fatto costituente reato risponde solo chi lo ha commesso personalmente e colpevolmente, sulla base del nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento e di un nesso psichico sufficiente a connotarne l'appartenenza soggettiva.

Il legame tra principio di personalità e causalità è corroborato dal rilievo che, nelle ipotesi in cui la fattispecie legale individua un rapporto tra la condotta del colpevole e l'evento di reato, senza però descriverlo puntualmente, la Corte costituzionale ha orientato il suo sindacato non già sul rispetto del principio di personalità, ma sulla garanzia di determinatezza del fatto tipico¹¹.

Indiscusso che il principio di responsabilità per fatto proprio postuli la corretta individuazione del soggetto che deve rispondere dell'illecito, il problema della regola dell'imputazione – intuitivamente risolto con il richiamo al rapporto di causalità – richiede una spiegazione più approfondita.

Nell'epoca moderna si pongono difficoltà un tempo sconosciute, attinenti sia ad una società caratterizzata da sviluppo tecnocratico e da relazioni complesse e anonime, sia all'incremento dei fenomeni multifattoriali, che suggeriscono di riportare l'attenzione sul versante oggettivo del principio di personalità, troppo presto dato per scontato e sacrificato alla pressante esigenza di alimentare il principio di colpevolezza¹².

¹¹ Corte cost. n. 44 del 1964: «Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 n. 8 della l. 20 febbraio 1958 n. 75, (abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui), il quale punisce colui che “in qualsiasi modo favorisca e sfrutti la prostituzione altrui” in riferimento all'art. 25 Cost. (non essendo pertinente il richiamo al principio della libertà personale dei cittadini ed a quello della personalità della responsabilità penale garantito dagli artt. 13 e 27 Cost.). [...] Né la circostanza che sia stata usata una formula di più ampio contenuto, sinteticamente espressa, costituisce vizio della norma, in quanto la legge, nell'indicare i fatti tipici costituenti reato, può limitarsi a dare un'ampia nozione del fatto, senza scendere a particolari di esecuzione».

¹² Già nella sentenza n. 42 del 1965 la Corte costituzionale non esita a concludere che «il principio della personalità della responsabilità penale – che trova la sua massima espressione nella partecipazione psichica dell'agente al fatto – dovendosi escludere, secondo la più recente interpretazione della Corte di cassazione, che la Corte Costituzionale ritiene di fare propria, che si versi in una ipotesi di responsabilità oggettiva. La interpretazione che in definitiva si è affermata nella giurisprudenza, pur tra qualche difformità ed incertezza di formulazione, esige sostanzialmente, come base della responsabilità ex art. 116 c. p., la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente deve poter rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo, logicamente prevedibile, di quello voluto, affermandosi, in tal modo, anche la necessaria presenza di un coefficiente di

Più in generale, prima di predicare che il principio di personalità si realizzi pienamente nel rapporto di causalità, occorre riflettere nuovamente sulla funzione che detto principio è chiamato a svolgere ed al suo inquadramento nella teoria generale del reato, onde trovare la soluzione più coerente con il sistema.

Come anticipato il problema fondamentale dell'imputazione oggettiva, cui il principio di personalità sovrintende, è quello di ascrivere il risultato vietato dalla norma incriminatrice alla condotta di un essere umano, stabilendo un collegamento tra l'autore e il fatto, quale che sia la configurazione della fattispecie astratta (a forma aperta o chiusa, di condotta o di evento, commissiva od omissiva, monosoggettiva o plurisoggettiva). Ciò postula l'impiego del concetto di causalità, il solo competente a individuare una relazione significativa tra fatto e persona umana.

Il principio di personalità, allora, recepisce il principio di causalità, che è un principio di ordine scientifico, di cui rapporto di causalità è una delle esplicitazioni nel dominio giuridico¹³.

4. Personalità e imputazione soggettiva

La proposizione di cui all'art. 27, comma 1 Cost. (*“La responsabilità penale è personale”*) non è stata da subito accreditata nel significato di responsabilità di tipo soggettivo. Non avendo la disposizione carattere analitico, dal precetto non è parso scaturire un vincolo per il legislatore ulteriore rispetto a quello del divieto di responsabilità per fatto altrui.

Superata questa interpretazione riduttiva, la norma ha costituito il fondamento del principio di soggettività, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano del riconoscimento del rango costituzionale, come già per il versante oggettivo: divieto di responsabilità per fatto proprio incolpevole; valenza assiomatica, che implica l'illegittimità costituzionale di tutte le norme che si pongano con esso in conflitto e che non ammette alcun tipo di eccezione; valenza strutturante, che ne fa un principio fondante l'intervento penale nel moderno Stato di diritto, in quanto una responsabilità che non risponda rigorosamente al canone della colpevolezza non può essere penale.

È stata la giurisprudenza costituzionale a fissare la rilevanza del principio di personalità come referente ontologico dell'imputazione soggettiva del fatto di reato ed il suo estrinsecarsi nel principio di colpevolezza.

Ma il percorso non è lineare, e si articola in due fasi: la prima ferma all'interpretazione del principio di personalità come responsabilità per fatto proprio, cui ricondurre, secondo espedienti diversi, il

colpevolezza. Non è compito della Corte delimitare la natura e gli aspetti di tale coefficiente, né stabilire se, dalla semplice colpa, esso possa addirittura assurgere alla forma dolosa».

¹³ È chiaro, quindi, che il ruolo della causalità nella teoria del reato non è quello di elemento del fatto tipico, ma di tecnica di imputazione oggettiva (cd. funzione ascrittiva).

divieto di responsabilità oggettiva; la seconda estesa a comprendere nel principio di personalità quello di colpevolezza.

4.1 *Personalità e divieto di responsabilità oggettiva*

Già nella sentenza n. 3 del 1956¹⁴, relativa alla responsabilità del direttore di stampa, la Corte costituzionale osserva che: «Ma appunto il direttore del periodico risponde per fatto proprio, per lo meno perché tra la sua omissione e l'evento c'è un nesso di causalità materiale, al quale s'accompagna sempre un certo nesso psichico (art. 40 c.p.) sufficiente, come è opinione non contrastata, a conferire alla responsabilità il connotato della personalità». Pur nel quadro della nozione tradizionale del principio di personalità come responsabilità per fatto proprio è significativo che la Corte faccia riferimento a un "certo nesso psichico". Inoltre, subito dopo viene citata la giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui la responsabilità del direttore di un periodico è fondata sulla colpa, giustificando per tale via la compatibilità dell'art. 57, n. 1 c.p. col dettato della norma costituzionale.

Un momentaneo, ma più apparente che reale, ripensamento è costituito dalla sentenza n. 10 del 1957¹⁵, relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 539 c.p. (oggi trasposto nell'art. 609-sexies), in cui la Consulta ritiene sufficiente a soddisfare il principio di personalità il rapporto di causalità materiale. Tuttavia prosegue: «Ma anche se si dovesse considerare come requisito della stessa responsabilità penale personale un qualsiasi nesso psicologico tra l'azione e l'evento, in modo da consentire il riferimento dello evento alla condotta del colpevole come effetto anche di una causalità psichica, si perverrebbe ad una identica conclusione della questione che ne occupa. Infatti l'età del soggetto passivo, la cui ignoranza od errore è dichiarata irrilevante dall'art. 539 Cod. pen., non attiene allo evento del reato, che è costituito dallo stesso congiungimento carnale abusivo e che deve essere investito dalla coscienza e dalla volontà intenzionale. Invece l'età del soggetto passivo costituisce un presupposto del reato e più propriamente una condizione (non obiettiva) di punibilità, la cui consapevolezza è estranea al nesso tra azione ed evento. Cosicché la deroga che l'art. 539 Cod. pen. contiene circa la rilevanza di tale consapevolezza, non tocca il nesso psichico suddetto e tende soltanto a rendere più energica la tutela di persone che si trovino in determinate condizioni di immaturità o equivalenti, contro i pericoli derivanti da rapporti sessuali abusivi».

Negli anni successivi seguono numerose pronunce in cui la Corte costituzionale, formalmente stabile sulla lettura restrittiva dell'art. 27, comma 1 Cost. come divieto di responsabilità per fatto altrui, esclude nei casi venuti al suo esame fattispecie di responsabilità oggettiva, sostanzialmente

¹⁴ *Ante*, § 3.

¹⁵ *Ante*, § 3.

allargando lo scrutinio di costituzionalità alla valutazione dell'elemento soggettivo, come se il principio di personalità implicasse anche il divieto di responsabilità penale per fatto proprio incolpevole.

Nella sentenza n. 39 del 1959 dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 77 del D.P.R. n. 164/1956, in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro nel settore edilizio, che punisce i datori di lavoro per l'inosservanza da parte dei lavoratori e dei preposti di una serie di prescrizioni concernenti i materiali e gli strumenti da usare, le cautele da osservare a protezione dei lavoratori, i requisiti delle opere provvisorie (ponteggi, impalcature, montanti), le regole delle manovre da compiere, e così via. La Consulta rileva che «a carico del datore di lavoro o del dirigente è prevista chiaramente una responsabilità per fatto proprio, fondata sulla inosservanza dell'obbligo di dare le disposizioni e di stabilire le cautele indicate dalla legge e di curarne la puntuale esecuzione. Non sussiste pertanto alcun contrasto con il principio che sancisce il carattere personale della responsabilità», nella sostanza accogliendo le argomentazioni della difesa erariale, secondo cui il datore di lavoro ha l'obbligo di adottare nella propria azienda tutti gli accorgimenti prescritti dalla legge e di dare le direttive necessarie, vigilando perché queste siano rispettate ed attuate. Se non fa questo, si versa in tema (non di responsabilità oggettiva ma) di colpa, per non avere adoperato la dovuta diligenza nella attività direttiva e di controllo, salva sempre la discriminante della mancanza di un nesso fra l'azione e l'evento, da accertarsi dal giudice nel caso concreto.

Nella sentenza n. 79 del 1963 «la Corte rileva che, in conformità di quanto si è statuito con precedenti sentenze, il principio della personalità della responsabilità penale deve intendersi nel senso che ciascuno risponde penalmente per il fatto proprio e non per il fatto altrui. Posto in tali termini il contenuto della norma costituzionale, essa non può riferirsi alle disposizioni in cui sia sancita una responsabilità oggettiva, che non è responsabilità per fatto altrui». Ciò nondimeno esclude che si versi in ipotesi di responsabilità oggettiva nel caso concreto, concernente il reato di cui all'art. 49 del R.D.L. n. 2033/1925 (che incrimina chiunque pone in vendita, mette altrimenti in commercio ovvero fornisce ai propri dipendenti sostanze o prodotti non corrispondenti alle dichiarazioni o indicazioni prescritte, senza essere a conoscenza di tale divergenza), che è fattispecie di colpa, «La quale si concreta nella omissione, da parte di chi vende o mette in commercio, della doverosa diligenza nell'accertare che vi sia corrispondenza tra la qualità della merce e le dichiarazioni ed indicazioni per essa prescritte».

Nella sentenza n. 54 del 1964, relativa al reato di cui all'art. 68 della legge n. 1089/1939 (che punisce con l'ammenda il fatto di chi si dedichi alla ricerca archeologica su fondi propri o altrui senza averne ottenuto, rispettivamente, autorizzazione o concessione da parte dell'autorità

amministrativa), il rispetto del principio di personalità viene ancorato alla volontarietà del fatto incriminato, che perciò costituisce «un fatto proprio del soggetto cui la sanzione penale viene comminata». L'attività di ricerca archeologica integra l'intero fatto, sicché la sua volontarietà (plasticamente desumibile dal verbo “dedicarsi”) è sufficiente non solo ad escludere una responsabilità per fatto altrui, ma anche una responsabilità oggettiva, a nulla rilevando che l'agente sia a conoscenza o meno dell'esistenza di reperti archeologici nella zona interessata.

Nella sentenza n. 42 del 1966, concernente l'art. 1217, comma 2 del Codice della navigazione (che punisce con l'ammenda, “*a titolo di colpa*”, l'armatore il quale omette di esercitare il dovuto controllo per impedire che il carico della nave superi la linea di massimo carico), la Corte costituzionale ricorda che secondo la propria giurisprudenza «l'art. 27 della Costituzione sancisce il divieto della responsabilità per fatto altrui, e non riguarda le ipotesi di responsabilità oggettive», ma solo dopo aver osservato che la norma censurata prevede un'ipotesi di responsabilità per colpa, come si evince dall'espressa indicazione testuale e dalla natura della condotta incriminata.

Nella sentenza n. 62 del 1967, relativa al reato di cui all'art. 37 del D.M. 8 luglio 1924 (il quale punisce colui che abbia introdotto o detenga nella fabbrica, o nei locali annessi o attigui, apparecchi di distillazione o parti di essi, materie alcoliche o alcoolizzabili, senza aver prima denunciato all'ufficio fiscale, e prima che dall'ufficio stesso siano stati verificati, l'esistenza della fabbrica e le cose ivi giacenti), si afferma che la «norma denunciata prevede e punisce un fatto proprio dell'agente, a lui personalmente imputabile», richiamando il precedente n. 69 del 1963, perché «l'agente risponde di una sua azione od omissione, in quanto ha collocato o non ha rimosso certe cose che non possono essere detenute in determinati locali soggetti a particolare vigilanza senza che siano osservati alcuni precetti della legge».

Nella sentenza n. 33 del 1970, relativa all'art. 92 c.p. – censurato vuoi perché renderebbe punibile il fatto commesso da chi si trova o può trovarsi in stato di non imputabilità (che è presupposto della colpevolezza) per ubriachezza al momento del fatto, vuoi perché svuoterebbe il requisito di partecipazione psichica, degradandolo a quello di responsabilità per lo stato di ubriachezza – , la Corte costituzionale da un lato ribadisce che il fatto dell'ubriaco è senz'altro “fatto proprio”, dall'altro osserva «che il genus colpevolezza (distinto nelle due species del dolo e della colpa in senso stretto) sussiste nel comportamento iniziale (che ha provocato l'ubriachezza)» e «il precetto costituzionale non esclude che sia responsabilità personale per fatto proprio quella di chi, incapace nel momento in cui commette il reato, non lo sia stato quando si è posto in condizione di commetterlo».

Nella sentenza n. 20 del 1971, ancora a proposito dell'art. 539 c.p. – sospettato di illegittimità costituzionale per violazione del principio *nullum crimen sin culpa* – si rileva come, pur in presenza

dell'errore sull'età dell'offeso, «la condotta del delitto di violenza carnale, essendo posta in essere volontariamente, è con certezza riferibile all'autore come fatto suo proprio». Rispetto alla precedente pronuncia la qualificazione di tale elemento nella fattispecie di reato viene giudicata irrilevante.

Nella decisione n. 21 del 1971 la Corte costituzionale, pur richiamando l'orientamento consolidato secondo cui l'art. 27, comma 1 Cost. vieta la responsabilità penale per fatto altrui, esigendo che il soggetto risponda soltanto del fatto proprio, esclude che l'art. 588, comma 2 c.p. (rissa aggravata dalla morte o lesione di un corrissante) preveda una responsabilità per fatto proprio incolpevole, poiché «il soggetto che partecipi volontariamente ad una rissa, non ignora di associarsi ad una condotta suscettibile di gravi sviluppi per l'incolumità personale».

In questo panorama piuttosto timido, anche se indubbiamente incline ad aprire l'art. 27, comma 1 Cost. al principio di colpevolezza, spicca la sentenza n. 42 del 1965.

Oggetto di censura era l'art. 116 c.p. che prevede la responsabilità del concorrente per la commissione di un reato diverso da quello voluto, denunciato come chiara ipotesi di responsabilità oggettiva. La Corte costituzionale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale, compie un'affermazione significativa della sua reale linea di pensiero sul contenuto del principio di personalità: «Ferma rimanendo la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la responsabilità oggettiva non è responsabilità per fatto altrui, è da ritenere che con l'art. 116 del Codice penale, diversamente da quanto si afferma nell'ordinanza, non si versi nella ipotesi della responsabilità oggettiva, in quanto, secondo la interpretazione che negli ultimi anni, in numerose sentenze, ha dato la Corte di cassazione, e che questa Corte ritiene di condividere, è necessaria, per questa particolare forma di responsabilità penale, la presenza anche di un elemento soggettivo».

Tale affermazione giunge all'esito di un *excursus* sull'interpretazione che della disposizione codicistica dà la giurisprudenza di legittimità, volta a riconoscere il contenuto psichico della partecipazione al fatto dell'agente¹⁶. La Consulta, nell'aderire a questa impostazione, ritiene che il

¹⁶ «La interpretazione dell'art. 116 in senso rigidamente oggettivo è pertanto apparsa giustamente alla Cassazione non conforme al vero spirito della norma, venendo a creare una forma di responsabilità del tutto contrastante col sistema e produttiva, oltre tutto, di conseguenze penali di sproporzionata gravità. Di qui il graduale manifestarsi della tendenza a riconoscere nella responsabilità ex art. 116 un coefficiente di partecipazione anche psichica: tendenza che ha poi trovato negli ultimi anni, come si è detto, costante e decisa affermazione nella giurisprudenza. Né ciò può attribuirsi a una diversione tardiva da quella che fu la originaria interpretazione, in quanto significativi precedenti nello stesso senso si riscontrano in una parte notevole della dottrina sin dai primi anni dall'entrata in vigore del Codice, e traccia evidente ne presentano gli stessi lavori preparatori. Già, infatti, nella Relazione sul testo definitivo (pag. 71) si avvertiva che, “chi coopera ad un'attività criminosa può e deve rappresentarsi la possibilità che il socio commetta un reato diverso da quello voluto”. La interpretazione che in definitiva si è affermata nella giurisprudenza, pur tra qualche difformità e incertezza di formulazione, esige, sostanzialmente, come base della responsabilità ex art. 116 del Codice penale, la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza».

principio della personalità della responsabilità penale «nella partecipazione psichica dell'agente al fatto trova la sua massima affermazione». Il che rende superfluo, ai fini della decisione della questione proposta, individuare la natura e gli aspetti del coefficiente di colpevolezza che ricorre nella fattispecie dell'art. 116, o lo stabilire se dalla semplice colpa esso possa addirittura assurgere alla forma dolosa.

Occorre, però, aspettare il 1988, perché la Corte costituzionale, con la celebre sentenza n. 364 e con quella n. 1085, pervenga ad affermare che l'art. 27, comma 1 Cost. contiene il principio di colpevolezza e pone il divieto di responsabilità oggettiva, non solo per i più significativi elementi della fattispecie tipica (sentenza n. 364), ma per tutti e ciascuno gli elementi che concorrono a disegnare il disvalore della fattispecie, i quali devono essere collegati all'agente quanto meno da colpa (sentenza n. 1085).

L'enunciato che il principio di colpevolezza è coperto dall'art. 27, comma 1 c.p. comporta che tale principio vada riferito alla categoria dell'imputazione, atteso che il principio di personalità ha sempre e pacificamente riguardato tale categoria: «la concorde volontà del Costituente, indirizzata nel dettare la disposizione in esame (secondo quanto risulta dai lavori preparatori) allo scopo di riaffermare, nel campo giuridico penale, quell'alto principio di civiltà per cui ciascuno deve portare la pena soltanto delle proprie colpe e non anche di quelle altrui, principio che così gravi violazioni ha subite nel recente passato, ha trovato precisa ed univoca espressione nella formula adoperata della "responsabilità personale", che vuole affermare il legame esclusivo ed indissolubile fra le conseguenze penali che l'ordinamento giuridico fa derivare dal reato e la persona che quel reato ha posto in essere [...]»¹⁷.

4.2 Personalità e colpevolezza

La sentenza n. 364/88 ha per oggetto l'art. 5 c.p. ed il sotteso principio *ignorantia legis non excusat*, di cui viene denunciato il contrasto con l'intero sistema dei valori costituzionali in materia penale ed, in particolare, con il principio di personalità, che verrebbe ad essere svuotato di significato ove il fatto di reato fosse punibile anche in difetto di conoscibilità del precetto espresso dalla norma che lo contempla.

Per risolvere la questione la Corte costituzionale svolge un'ampia analisi del principio di colpevolezza, ed a questa si farà riferimento, lasciando gli aspetti più specificamente concernenti l'art. 5 c.p. all'apposita sede¹⁸.

¹⁷ Corte cost. n. 67 del 1963.

¹⁸ Cap. XIII, in tema di qualificazione soggettiva del fatto (approssimativamente riferibile al concetto di colpevolezza normativa).

Premesso che il termine colpevolezza tradizionalmente associa il valore di fondamento e di limite della potestà punitiva dello Stato¹⁹, la Corte muove dal suo duplice significato concettuale: «Va, a questo proposito, sottolineato che non è stato sufficientemente posto l'accento sulla diversità di due accezioni del termine colpevolezza. La prima, tradizionale, fa riferimento ai requisiti subiettivi della fattispecie penalmente rilevante (ed eventualmente anche alla valutazione di tali requisiti ed alla rimproverabilità del soggetto agente); la seconda, fuori dalla sistematica degli elementi del reato, denota il principio costituzionale, garantista (relativo alla personalità dell'illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale ecc.) in base al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena»²⁰.

Viene esplicitamente respinta la tesi che la Costituzione abbia recepito una delle concezioni dogmatiche della colpevolezza, elaborata dalla dottrina sulla base delle disposizioni costituzionali, ma ciò non implica che la stessa non abbia alcun rilievo per la soluzione della questione, posto che occorre pur sempre farvi riferimento, «al fine di chiarire come l'art. 5 c.p., incidendo negativamente sul sistema ordinario della colpevolezza (attraverso l'esclusione d'ogni rilievo della conoscenza della legge penale) fa sì che lo stesso sistema non si riveli adeguato alle direttive costituzionali in tema di requisiti subiettivi minimi d'imputazione».

Della funzione attributiva della responsabilità penale svolta dal principio di colpevolezza la Corte mette in luce il suo ruolo di garanzia, ritenendolo complementare al principio di legalità, con un riferimento che risulta accentuato per esprimere l'idea che la colpevolezza funga da delimitazione del perimetro della responsabilità penale²¹.

¹⁹ «Allo scopo d'un attento approccio all'esegesi dell'art. 27, primo comma, Cost, occorre preliminarmente accennare al valore ed alla funzione che il momento subiettivo dell'antigiuridicità penale, il personale contrasto con la norma penale, assume nel sistema della vigente Costituzione. Si noti: una parte della dottrina richiede anche un mutamento terminologico, valido a distinguere la concezione della colpevolezza quale fondamento etico della responsabilità penale dalla concezione che ne accentua la sua funzione di limite al potere coercitivo dello Stato. A parte ogni questione sull'ammissibilità d'un'idea di colpevolezza che limiti senza fondare la potestà punitiva dello Stato, i richiesti mutamenti terminologici appaiono necessari ed anche urgenti; e, tuttavia, in questa sede, è preferibile mantenersi fermi alla tradizionale etichetta "colpevolezza" sia per ovvii motivi di chiarezza sia per sottolineare, pur nel variare, storicamente condizionato, delle nozioni dogmatiche, la continuità dell'esigenza costituzionale del rispetto e tutela della persona alla quale viene attribuito il reato».

²⁰ Tale distinzione corrisponde a quella tra la categoria della colpevolezza e il principio di soggettività. Tuttavia, come vedremo, la Corte costituzionale ascrive al principio di soggettività (dunque alla nozione costituzionale di colpevolezza) non sono elementi naturalistici, ma anche elementi valutativi.

²¹ «Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto. A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua

Ciò posto, il Giudice delle leggi passa all'esegesi dell'art. 27 Cost. per rintracciare il fondamento e il significato costituzionale del principio di colpevolezza, all'uopo preavvisando che non si può ignorare il terzo comma, il quale enuncia gli scopi di politica criminale che l'interprete deve considerare – per ragioni di coerenza – nell'identificare i requisiti subiettivi minimi del reato.

Punto di partenza dell'analisi sono i lavori preparatori della I sottocommissione dell'Assemblea costituente, incaricata di redigere il progetto dell'art. 27, comma 1.

I passaggi del dibattito in tale contesto, da cui si desume l'intento dei Costituenti di ricondurre al principio di personalità l'area della colpevolezza, sono molteplici.

Alcuni componenti manifestarono perplessità sulla formula “La responsabilità penale è personale”, temendo che potesse essere interpretata nel senso di ritenere configurabile una responsabilità penale senza elemento subiettivo; all'opposto altri osservarono che la responsabilità personale è principio antico, consolidatosi nel diritto canonico, e la formula appariva scontata sotto tale aspetto, mentre piuttosto poteva generare l'equivoco sulla punibilità di soggetti che sono in colpa, ma le cui azioni non sono causa diretta o prossima dell'evento.

A margine del dibattito sul testo emerse un'ulteriore accezione del principio di colpevolezza, non limitata al nudo elemento soggettivo, ma estesa alla rimproverabilità della condotta tenuta dall'agente: nel valutare la responsabilità di chi avesse commesso un reato per ordine legittimo altrui, fu osservato che l'agente non è punibile, salvo che si trovi nella condizione di poter disobbedire, perché da lui non si può pretendere che agisca diversamente.

Anche nelle motivazioni politiche della norma, legate all'esperienza dello Stato fascista ed alla volontà di evitare derive autoritarie, traspariva che il divieto di responsabilità per fatto altrui abbracciasse il concetto di colpevolezza, non ravvisandosi colpa alcuna per chi viene punito per azioni commesse da altri.

Ma la prova più evidente attiene alla discussione avvenuta in Assemblea, dove fu proposto un emendamento al testo poi approvato, sostitutivo della parola “personale” con l'espressione “solo per fatto personale”, motivato dalla volontà di delimitare la responsabilità del direttore di giornali per reati commessi a mezzo stampa, all'epoca considerata ipotesi di responsabilità oggettiva, per colpa presunta *iuris et de iure*. Tale emendamento fu ritirato sulla base delle rassicurazioni del Presidente della prima sottocommissione, per cui la formulazione proposta era idonea a raggiungere tale obiettivo, con ciò sotto inteso che essa copriva l'elemento soggettivo del fatto.

L'intenzione storica può, in effetti, dirsi refluita nel testo, il quale non reca la dizione la “responsabilità penale è per fatto proprio”, ma quella “la responsabilità penale è personale”, sicché l'interpretazione della norma fondata sulla distinzione tra fatto proprio ed altrui (peraltro a lungo

colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto».

patrocinata dalla stessa Corte costituzionale) non sarebbe decisiva al fine di escludere dal suo perimetro l'elemento soggettivo, dovendosi almeno leggere la norma in esame come equivalente a "la responsabilità penale è per personale fatto proprio".

Archiviato il dato testuale di cui al primo comma, l'attenzione si sposta su quello sistematico, ad iniziare dal collegamento con il terzo comma: «Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato". Soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana) potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non riconducibili (oltre a quanto si dirà in tema d'ignoranza inevitabile della legge penale) alla predetta colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento».

Il principio di personalità predica, dunque, anche il divieto della responsabilità oggettiva, con una precisazione: l'art. 27, comma 1 – come costantemente affermato dalla pregressa giurisprudenza costituzionale – non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, ove la stessa sia estesa a comprendere tutte le ipotesi nelle quali anche un solo, magari accidentale, elemento del fatto, a differenza di altri elementi, non è coperto dal dolo o dalla colpa dell'agente (c.d. responsabilità oggettiva spuria od impropria), mentre vi ricade la c.d. responsabilità oggettiva pura o propria, relativa ai casi in cui gli elementi più significativi della fattispecie (non solo l'evento o, comunque, il risultato vietato) non sono coperti almeno dalla colpa dell'agente e difetta, pertanto, qualsiasi rapporto psichico tra soggetto e fatto. La verifica se tale rapporto sussiste non va operata sul presupposto che la disposizione costituzionale recepisca una delle concezioni di colpevolezza elaborate dalla dogmatica, ma mettendo a raffronto gli elementi soggettivi delle singole norme incriminatrici, desunti alla luce delle norme di parte generale, con la nozione di colpevolezza elaborata all'interno del sistema costituzionale.

Tale nozione – questo è forse il passaggio più importante – si articola in due piani.

Su un primo livello: «il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Il fatto (punibile, "proprio" dell'agente) va, dunque, nella materia che si sta trattando, costituzionalmente inteso in una larga, anche subiettivamente caratterizzata accezione e non in quella, riduttiva, d'insieme di elementi oggettivi. La "tipicità" (oggettiva e soggettiva) del fatto (ovviamente, di regola, vengono richiesti nelle diverse ipotesi criminose, ulteriori elementi

subiettivi, come il dolo ecc.) costituisce, così, primo, necessario “presupposto” della punibilità ed è distinta dalla valutazione e rimproverabilità del fatto stesso».

Su un secondo livello: «dal collegamento tra il primo e terzo comma dell’art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria “rimproverabilità” della personale violazione normativa, l’illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto od indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali “dispreziati” e l’opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata “soggettiva antigiuridicità” del fatto».

Tale ultimo profilo del principio di colpevolezza è quello che viene in rilievo nello scrutinio dell’art. 5 c.p., il quale, svincolando la punibilità dalla conoscibilità della legge penale e, dunque, dalla possibilità di muovere un giudizio di rimprovero all’agente, appiattisce la colpevolezza sui requisiti soggettivi del reato, la cui funzione – di attribuzione del fatto e di limitazione dell’intervento repressivo – sarebbe in buona parte svuotata, venendosi la pena a configurare come mera deterrenza²².

Nella prospettiva della Corte i due piani del principio di colpevolezza dialogano, ma la conoscibilità della norma penale è un profilo autonomo: «il modo più appagante per convalidare tutto ciò è quello intrapreso, in tempi recenti, dalla dottrina che ritiene la “possibilità di conoscere la norma penale” autonomo presupposto necessario d’ogni forma d’imputazione e che estende la sfera d’operatività di tale “presupposto” a tutte le fattispecie penalmente rilevanti, comprese le dolose. Considerando il combinato disposto del primo e terzo comma dell’art. 27 Cost. nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte soprattutto dagli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo

²² «Discende che, anche quando non si ritenesse la “possibilità di conoscenza della legge penale” requisito autonomo d’imputazione costituzionalmente richiesto, ugualmente si dovrebbe giungere alla conclusione che, tutte le volte in cui entra in gioco il dovere d’osservare le leggi penali (che, per i cittadini, è specificazione di quello d’osservare le leggi della Repubblica, sancito dal primo comma dell’art. 54 Cost.) la violazione di tal dovere, implicita nella commissione del fatto di reato, non può certamente divenire rilevante, e dar luogo alla pena, in una pura dimensione obiettiva od in una “subiettiva”, limitata alla colpa del fatto. Trattandosi, appunto, dell’applicazione d’una pena, da qualunque teoria s’intenda muovere (eccezion fatta per quella della prevenzione generale in chiave di pura deterrenza, che, peraltro, come s’è già avvertito, non può considerarsi legittimamente utilizzabile per ascrivere una responsabilità penale) e dovendo la violazione del precitato dovere essere “rimproverabile”, l’impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell’illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell’interessato deve necessariamente escludere la punibilità. Il vigente sistema costituzionale non consente che l’obbligo di non ledere i valori penalmente garantiti sorga e si violi (attraverso la commissione del fatto di reato) senza alcun riferimento, se non all’effettiva conoscenza del contenuto dell’obbligo stesso, almeno alla “possibilità” della sua conoscenza. Se l’obbligo giuridico si distingue dalla “soggezione” perché, a differenza di quest’ultima, richiama la partecipazione volitiva del singolo alla sua realizzazione, far sorgere l’obbligo d’osservanza delle leggi (delle “singole”, particolari leggi) penali, in testa ad un determinato soggetto, senza la benché minima possibilità, da parte del soggetto stesso, di conoscerne il contenuto e subordinare la sua violazione soltanto ai requisiti “subiettivi” attinenti al fatto di reato, equivale da una parte a ridurre notevolmente valore e significato di questi ultimi e, d’altra parte, a strumentalizzare la persona umana a fini di pura deterrenza».

comma Cost. ecc., alla “possibilità di conoscere la norma penale” va, infatti, attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti subiettivi d’imputazione costituzionalmente richiesti: tale “possibilità” è, infatti, presupposto della rimproverabilità del fatto, inteso quest’ultimo come comprensivo anche degli elementi subiettivi attinenti al fatto di reato».

Dopo aver dimostrato come anche tali ulteriori disposizioni accreditino la rilevanza costituzionale del requisito di conoscibilità della legge penale, la Corte costituzionale conclude l’analisi relativa al principio di colpevolezza affermando che «l’effettiva possibilità di conoscere la legge penale è, dunque, ulteriore requisito subiettivo minimo d’imputazione», il quale «viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto e consente la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato».

L’art. 27, comma 1 Cost. non si riferisce soltanto alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto o alla rimproverabilità dell’autore del reato: «dichiarando che la responsabilità penale è personale, non soltanto presuppone la “personalità” dell’illecito penale (la pena, appunto “in virtù” della “personalità” della responsabilità penale, va subita dallo stesso soggetto al quale è personalmente imputato il reato) ma compendia tutti i requisiti subiettivi minimi d’imputazione. [...] Il principio della “personalità dell’illecito penale” è “totalmente” implicato dal principio della “responsabilità penale personale” espresso, appunto, dal primo comma dell’art. 27 Cost.: che l’integrale contenuto di questo comma debba esser svelato anche in base alla sua interpretazione sistematica nulla toglie od aggiunge al contenuto stesso».

Dalla pronuncia in rassegna emerge che il principio di personalità è posto a presidio dell’imputazione soggettiva del reato e si esplica attraverso il principio di colpevolezza, il cui contenuto minimo è la colpa per gli elementi significativi della fattispecie penale, che oltre a costituire il necessario aggancio psichico dell’autore al fatto, è un presupposto, insieme alla conoscibilità della legge penale, del giudizio di rimprovero che l’ordinamento deve poter formulare nei suoi confronti per assoggettarlo a pena.

Con la sentenza n. 1085 del 1988 la Corte costituzionale ribadisce e precisa queste conclusioni.

La questione oggetto di giudizio concerne la legittimità costituzionale dell’art. 626, primo comma, n. 1 c.p., censurato per violazione dell’art. 27, comma 1 Cost. nella parte in cui non configura il furto d’uso qualora sia mancata la restituzione della cosa sottratta, con ciò chiamando a rispondere di furto comune chi abbia agito al solo scopo di utilizzare transitoriamente il bene oggetto di impossessamento.

La Corte muove dalla ricostruzione del furto d’uso come fattispecie autonoma, la cui distinzione dal furto ordinario riposa sull’elemento soggettivo, caratterizzato dalla volontà di fare uso momentaneo

della cosa sottratta, rispetto a cui l'immediata restituzione della stessa si palesa come indice sintomatico, preordinato dunque a colorare il dolo, prima e più che il fatto materiale.

Infatti, se è vero che si risponde di furto comune anche quando, pur essendosi sottratta la cosa altrui con lo scopo di momentaneamente usarla, la stessa cosa non sia stata effettivamente restituita, ciò discende dalla circostanza che nell'agente vi sia stato un mutamento volitivo, per cui costui ha deciso di spossessare definitivamente l'avente diritto, non certo dall'essere la restituzione evento del delitto di furto d'uso, giacché essa, a differenza della sottrazione (ed eventualmente dell'uso momentaneo) non è negativamente valutata dal legislatore. È, invece, la mancata restituzione a far divenire applicabili le più gravi sanzioni previste per il furto ordinario, sul presupposto che non risulta dimostrato, in tal caso, il più lieve dolo del furto d'uso.

Il problema si pone allorché la mancata restituzione sia riconducibile a cause non imputabili all'autore della sottrazione, il quale si troverebbe ad essere punito per un fatto diverso da quello voluto, avendo egli agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, ma non avendo potuto "dimostrare" tale intento attraverso la pronta restituzione del bene, per il sopraggiungere di fattori indipendenti dalla sua volontà.

Punire in tal caso il soggetto per il furto ordinario significherebbe degradare la restituzione della cosa sottratta a mero elemento oggettivo della fattispecie, in contrasto con la sua *ratio*, come sopra ricostruita.

Ciò non implica, peraltro, che la restituzione costituisca oggetto del dolo, il che sarebbe un fuor d'opera dal punto di vista della struttura del reato, atteso che la restituzione è una condotta che non integra il disvalore del fatto, ma ne colora piuttosto la minore gravità²³.

La soluzione è nella distinzione tra fatto e fattispecie, in forza della quale la restituzione costituisce elemento (negativo) della fattispecie: in sua presenza si attua l'intenzione di fare uso momentaneo della cosa, che è invece elemento del fatto tipico²⁴.

²³ «Il fatto di furto d'uso comprende tutti gli estremi che integrano l'oggetto del divieto normativo e s'estende fino al momento della restituzione, compreso, pertanto, anche il divieto d'uso momentaneo (ed inclusi anche gli estremi subiettivi). Poiché non può denominarsi dolo l'intenzione di realizzare una condotta positivamente valutata dal legislatore (la restituzione della cosa sottratta) non può includersi nel dolo specifico anche l'intenzione di tale restituzione: la stessa intenzione – si ripete – deve, peraltro, esistere (ed esser rigorosamente provata) insieme al dolo generico ed allo scopo d'uso momentaneo della cosa perché siano, in concreto, integrati, nel momento dell'impossessamento, tutti gli estremi subiettivi del furto d'uso».

²⁴ «La restituzione della cosa sottratta costituisce, dunque, condotta susseguente, che fa parte della fattispecie di furto d'uso in senso ampio, fattispecie che include il fatto (integrato, come si è detto, da tutti gli estremi violativi del divieto normativo) e la predetta condotta susseguente: caratteristica peculiare della fattispecie di furto d'uso è che, mentre solitamente la condotta susseguente costituisce realizzazione d'un mutamento di volontà del soggetto attivo del fatto ed ha come effetto, di regola, l'estinzione del reato, la restituzione della cosa sottratta realizza, invece, l'iniziale intenzione del reo ed ha, insieme agli altri elementi del furto d'uso, l'effetto d'attenuare la pena e di condizionare la perseguibilità (a querela) del reato».

Così inquadrata la restituzione della cosa sottratta, discende che la mancata restituzione dovuta a caso fortuito o forza maggiore non può esser legittimamente addebitata all'autore del furto, con la conseguente sottoposizione dello stesso alle più gravi sanzioni del furto comune.

Sul piano logico la mancata restituzione della cosa sottratta, attraendo il fatto alla fattispecie del furto ordinario, rileva penalmente come un'omissione, che intanto può essere ascritta all'autore del furto in quanto sia connotata dal corrispondente requisito soggettivo, cioè dalla volontà di non restituire la cosa.

In assenza di tale requisito si configurerebbe una responsabilità oggettiva, come la giurisprudenza e la dottrina peraltro riconoscono, invocando il principio *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*.

Tale forma di responsabilità, ad avviso della Corte costituzionale, viola l'art. 27, comma 1 Cost. come interpretato dalla sentenza n. 364/88.

Il collegamento soggettivo tra l'agente ed il fatto, nella specie consistente nella volontà della sottrazione e dell'impossessamento della cosa mobile altrui, non è infatti sufficiente a garantire la personalità dell'illecito, il quale postula che detto collegamento sussista rispetto a tutti gli elementi che connotano il divieto normativo, onde garantire la possibilità di elevare quel rimprovero in cui si sostanzia il principio di colpevolezza²⁵.

Il dolo iniziale non può, dunque, estendersi alla condotta di mancata restituzione della cosa, così come il rimprovero, la disapprovazione etico-sociale attinente all'impossessamento, non può essere esteso alla mancata restituzione della cosa sottratta. Ne consegue che la mancata restituzione dipesa da caso fortuito o forza maggiore non può essere rimproverata al soggetto, che pertanto non può essere chiamato a rispondere della più grave ipotesi di furto ordinario, avendo egli agito con un dolo minore.

Dal contesto della motivazione emergono due profili del principio di colpevolezza, già contenuti nel precedente dello stesso anno, ma che appaiono specificati e rafforzati.

²⁵ «Dal primo comma dell'art. 27 Cost., come è stato chiarito nella citata sentenza n. 364 del 1988, non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o, nella specie, tra soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento. È ben vero che la fattispecie di furto d'uso è unitaria ed unitariamente valutata dal legislatore: in essa, oltre all'effettiva restituzione della cosa sottratta, il dolo dell'impossessamento per lo scopo di momentaneamente usare della cosa altrui e l'intenzione di restituirla immediatamente dopo l'uso sono elementi costitutivi della tipica, attenuata illiceità del furto d'uso, prima ancora di divenire, in sede di colpevolezza, elementi indispensabili per il rimprovero da muovere all'autore del delitto. L'unitarietà e la valutazione unitaria, in sede d'illiceità, di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie tipica di furto d'uso, non esclude, tuttavia, che, in sede di colpevolezza, si analizzino i diversi dati, i singoli elementi che contribuiscono a contrassegnare il disvalore oggettivo del tipo: ed è in relazione a ciascuno di tali elementi che va ravvisata la rimproverabilità dell'autore del fatto perché possa concludersi per la sua personale responsabilità penale. Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27, primo comma, Cost.».

Il primo attiene al concetto di colpevolezza come rimproverabilità, che sembra formulato con carattere di generalità e senza più prendere le distanze dalla cd. concezione normativa, elaborata dalla dottrina.

Il secondo attiene al contenuto della colpevolezza, che nella sentenza n. 364/88 era stato fissato con sicurezza sul risultato ultimo complessivo vietato dalla norma, e poi allargato agli “elementi più significativi della fattispecie”, lasciando però all’interprete l’individuazione di quali fossero. Sullo sfondo di quella pronuncia c’era la distinzione tra responsabilità oggettiva pura o propria e responsabilità oggettiva impura o impropria, ritenendosi che solo la prima violasse il principio di personalità. Invece la sentenza 1085/88 si spinge più avanti, in particolare riferendo tale principio – ed il correlato divieto di imputazione esclusivamente oggettiva – ad un elemento della fattispecie, ma non del fatto tipico, e affermando in termini generali: «perché l’art. 27, primo comma, Cost, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all’agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati»; dopo aver già prima, peraltro, chiarito come solo gli elementi estranei all’area del divieto (ad esempio le condizioni estrinseche di punibilità) si sottraggono all’art. 27, comma 1 della Costituzione.

Con la sentenza n. 322 del 2007 la Corte costituzionale aggiunge un ulteriore tassello alla costruzione del principio di colpevolezza, sviluppando l’analisi operata nelle due sentenze appena esaminate.

La Consulta è chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 609-sexies c.p. – erede dell’art. 539 c.p. – il quale all’epoca stabiliva che “*quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies sono commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all’articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l’ignoranza dell’età della persona offesa*”.

Il giudice rimettente censura la norma, come già in passato, perchè introduce una sorta di presunzione assoluta di conoscenza dell’età della persona offesa da parte dell’agente, impedendo a quest’ultimo di provare l’incolpevole ignoranza di detta età o l’erroneo convincimento di una età superiore, con l’effetto di renderlo punibile anche in assenza di dolo.

La novità sostanziale dell’attacco di costituzionalità è nel significato da attribuire ai parametri di legittimità (commi 1 e 3 dell’art. 27 Cost.) alla luce della giurisprudenza costituzionale formatasi in epoca posteriore alle pronunce che avevano respinto questioni analoghe, la quale ha riconosciuto l’esistenza nel nostro ordinamento del principio di colpevolezza e ne ha precisato la portata,

statuendo che esso si applichi a tutti gli elementi della fattispecie concorrenti a connotarne il disvalore.

La Corte riscontra positivamente tale evoluzione e le relative conclusioni, tali da rendere irrilevante la qualificazione dell'età della persona offesa nella struttura del reato (se elemento costitutivo, presupposto del fatto o condizione di punibilità).

Aggiunge, poi, una considerazione nuova, attinente alla forza del principio di colpevolezza, nel bilanciamento con altri valori di rango costituzionale (ed internazionale), protetti dalle norme penali (nella specie l'intangibilità sessuale del minore di anni quattordici), tale da resistere a qualsiasi compromissione, in virtù della funzione di garanzia della libertà del cittadino e di limite della responsabilità penale che svolge in collegamento con gli altri principi costituzionali sul reato e sulla pena²⁶.

Tale capacità di resistenza comporta che il legislatore può graduare l'intensità del requisito soggettivo, ma senza scendere al di sotto di quella soglia minima individuata come necessaria per un compiuto svolgimento delle funzioni anzidette²⁷.

Proprio questa soglia, tuttavia, non viene contestata dal giudice rimettente, il quale denuncia l'illegittimità della norma senza stabilire se la stessa possa essere interpretata nel senso che l'errore o l'ignoranza sull'età della persona offesa siano rilevanti – e dunque escludano la punibilità – ove incolpevoli, il che renderebbe la norma conforme a quanto stabilito dalla pregressa giurisprudenza costituzionale, imputando un elemento significativo della fattispecie a titolo di colpa, sia pure nell'ambito di un reato doloso (il che di per sé non rende incostituzionale la norma).

²⁶ «Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): non avrebbe senso, infatti, "rieducare" chi non ha bisogno di essere "rieducato", non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1988). D'altronde, la finalità rieducativa non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla «rimproverabilità» dell'autore (al riguardo, sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990). Punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale "negativa") o di "neutralizzare" il reo (prevenzione speciale "negativa"), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale (sentenza n. 364 del 1988), contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost. ».

²⁷ «In tale ottica, dunque, il legislatore ben può – nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza – "graduare" il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una "rinuncia" al requisito della colpevolezza – in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale – diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, "garantistica" e "fondante", del principio di colpevolezza».

L'eccezione di incostituzionalità è quindi dichiarata inammissibile, essendo il giudice venuto meno al suo dovere di interpretare in conformità la norma: «E ciò perché il principio di colpevolezza – quale delineato dalle sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988 di questa Corte – si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminative; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti»; con ciò enunciando formalmente la regola – comune a tutti i principi costituzionali del sistema penale – della duplice valenza del principio di colpevolezza.

5. L'agente superiore

Muovendo dalla premessa che compito del diritto è la razionalizzazione dei comportamenti umani, uno dei problemi fondamentali che si pongono al giurista, tanto più in materia penale, è l'individuazione dei criteri di imputazione dei precetti normativi finalizzati a tale obiettivo.

Ogni regola, infatti, deve essere riferita al suo destinatario, e in tale funzione non è detto che si debba scegliere – per attuare il principio di uguaglianza – il parametro dell'uomo comune.

Giurisprudenza e dottrina dominanti rifiutano il riferimento sia alla figura dell'agente concreto, sia a quella dell'agente astratto (sia esso l'uomo normale o l'uomo esperto), e si rifanno invece al parametro dell'agente modello (*homo ejusdem professionis et conditionis*), sul presupposto che, se un soggetto intraprende un'attività, ha l'obbligo di acquisire le conoscenze necessarie per svolgerla senza porre in pericolo (o in modo da limitare il pericolo nei limiti del possibile nel caso di attività consentite) i beni altrui.

Tale criterio nasce nell'ambito dell'imputazione soggettiva, con riguardo al prototipo di persona cui rifarsi per il giudizio di colpa: il parametro di riferimento non è ciò che usualmente viene fatto ma ciò che dovrebbe essere fatto²⁸. Si precisa che, qualora l'agente concreto sia in possesso di conoscenze e capacità superiori a quelle dell'agente modello²⁹, il criterio sarà quello superiore, essendo questo lo *standard* esigibile dall'agente.

²⁸ Questo è un aspetto classico della colpa: gli illeciti colposi aumentano progressivamente di numero e l'esigenza dell'ordinamento di razionalizzare le condotte dell'uomo porta ad uno spostamento dell'incriminazione dai reati dolosi a quelli colposi. Si pretende, oggi, per realizzare il progresso della civiltà, un maggior livello di autocontrollo nelle azioni umane. Quindi, mentre il reato doloso dall'antichità ha costituito il prototipo di illecito penale, il reato colposo, storicamente, è sempre stato visto con un certo sfavore; però da alcuni anni nella legislazione complementare ha acquisito un'importanza centrale. Diversamente, invece, per l'illecito civile, dove dolo e colpa sono parificati: ma la responsabilità civile è una misura di razionalizzazione più ridotta, perché consente ai consociati di porre in essere condotte illecite al solo costo patrimoniale. Nel diritto penale distorsioni o disfunzioni rispetto al bene pubblico non sono compensate sul piano patrimoniale; quindi, è la responsabilità penale la misura vera della razionalità dell'ordinamento. E l'incremento dell'area di responsabilità per colpa va visto in questa prospettiva.

²⁹ Si può trattare di speciali conoscenze causali (il conducente che abita nella zona in cui si verifica l'incidente automobilistico) o di capacità superiori alla media (il medico specialista) del soggetto, che valgono a innalzare il livello oggettivo della diligenza richiesta.

Più in generale, però, la figura dell'agente modello viene in rilievo come criterio di imputazione fattuale ogni qualvolta occorre personalizzare la responsabilità penale, in particolare nell'ambito della colpevolezza e della causalità.

Adottando un'impostazione più attenta al rapporto tra diritto e scienza, specie in materia di responsabilità colposa, può affiancarsi alla figura dell'agente modello quella dell'agente superiore, non già come un'ipotesi di deroga, ma come un vero e proprio sistema autonomo di imputazione.

La teoria dell'agente superiore, come molte delle elaborazioni effettuate nel *Sistema*, è ad oggi ancora ignota agli studi giuridici, ciò nondimeno rappresenta l'inevitabile approdo di una concezione del diritto penale più aderente alla realtà ed alle sue categorie.

L'ordinamento giuridico deve riconoscere l'esistenza nella realtà di soggetti appartenenti a tale figura – siano essi agenti superiori particolari o, assai più raramente, generali – e costruire un nuovo standard di imputazione.

Può anticiparsi che non si rischia la violazione dell'art. 3 Cost. (che non consente discriminazioni legate alle condizioni personali), poiché la disparità di trattamento è ipotizzabile solo tra situazioni identiche rispetto allo scopo della disciplina normativa, mentre la differenziazione tra agente superiore e agente modello è ragionevole. L'errore di prospettiva è nell'assumere a fondamento dell'imputazione esclusivamente la figura dell'agente modello, come se il soggetto cui le regole fanno riferimento fosse sempre e solo quello, mentre nella realtà accanto all'agente modello c'è l'agente superiore. In taluni casi l'ordinamento deve imporre standard più elevati e pretendere che chi intenda svolgere determinate attività o ruoli vi aderisca.

5.1 Definizione

L'agente superiore è una categoria ben definita dal punto di vista epistemologico³⁰, che origina nella filosofia e nella letteratura³¹, ma trova fondamento nelle scienze esatte.

In primo luogo è una conseguenza della selezione naturale, concetto introdotto da Charles Darwin nel libro *L'origine della specie*, che designa il meccanismo con cui avviene l'evoluzione ed il progresso degli esseri viventi, in forza del quale nelle popolazioni di ciascuna specie si ha un progressivo (e cumulativo) aumento della frequenza degli individui con caratteristiche ottimali

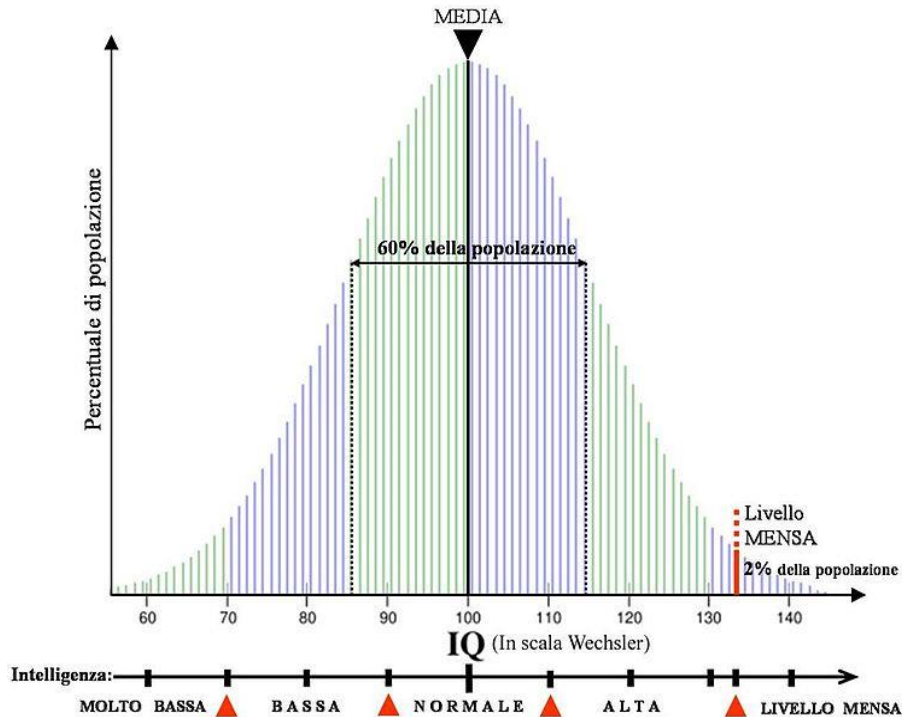
³⁰ D. NALIN, *L'agente superiore. Gnoseologia*, in *Diritto e Scienza*, n. 10-11/2013; <http://www.dirittoscienza.it/2013-ottobre-novembre.pdf>.

³¹ Nel pensiero occidentale il superuomo è una costante, la cui massima rappresentazione è attribuita al filosofo Friedrich Wilhelm Nietzsche. Il superuomo è visto come il grado più alto dell'evoluzione, ed esercita il diritto dettato gli dalla forza e dalla superiorità sugli altri. Questo diritto gli si presenta tuttavia anche come dovere di contrapporsi all'ipocrisia della massa e va contro la stessa tradizionale etica del dovere. Recenti studi hanno ridefinito la figura del superuomo, utilizzando il termine "oltreuomo", che ne designa più precisamente la collocazione rispetto alla media degli esseri umani: non già «sopra», bensì «oltre».

(fitness) per l'ambiente di vita.

In secondo luogo è un concetto fissato dalle neuroscienze, che, attraverso l'IQ test, misurano l'intelligenza umana, oramai considerato il fattore di gran lunga prevalente nel determinare le capacità individuali di conoscenza e di modificazione della realtà.

curva gaussiana dell'intelligenza



Se l'agente superiore si colloca sul cd. livello mensa, è giocoforza concludere che esso rappresenti una categoria notevolmente ristretta e, dunque, di rara applicazione nel mondo del diritto. A fini giuridici, tuttavia, occorrerà separatamente considerare l'agente superiore generale e l'agente superiore particolare, il quale ultimo è al di sotto del livello mensa, ma possiede specifiche abilità fuori del comune.

Una teoria dell'agente superiore utile per l'ordinamento giuridico non può che muovere dal fondamento sostanziale della sue disposizioni: la legge di copertura, ossia la legge – naturale, sociale, morale – che governa la porzione di realtà oggetto della norma giuridica.

Poiché è alle leggi di copertura che il legislatore fa riferimento quando costruisce il fatto di reato, l'ammissibilità ed i limiti del riconoscimento – come parametro di personalizzazione del precetto penale – dell'agente superiore dipendono dalla sua collocazione all'interno della legge di copertura, tenuto conto della funzione che la stessa svolge nel sistema penale.

In tale prospettiva, considerato che l'ordinamento penale – in particolare il reato colposo – costituisce un sistema di regolazione dei comportamenti umani, volto ad ordinare la convivenza civile nelle sue aree di maggior valore, l'agente superiore è colui che, più degli altri, è in grado di assecondare le aspettative logico-razionali del sistema, perché ha la conoscenza delle leggi di produzione dei fatti e le attitudini psico-fisiche per applicarle, onde dirigere il processo causale verso l'obiettivo desiderato. L'agente superiore è, in definitiva, il «signore della materia»³².

In tal senso si distingue tra:

- agente superiore particolare, ossia colui che ha il dominio causale in un particolare settore;
- agente superiore generale, ossia colui che ha il dominio causale in una molteplicità di settori, ovvero, più verosimilmente, colui che abbia caratteristiche virtuose universali.

È chiara la differenza dell'agente superiore particolare rispetto allo specialista, definibile come agente modello di categoria. La qualifica di agente superiore, infatti, non discende dall'appartenenza ad una categoria, quanto piuttosto dall'essere al vertice in tale categoria.

Ogni attività umana ha uno standard medio di esecuzione, che è individuato mettendo a confronto l'*id quod plerumque accidit* con le leggi di funzionamento di quel settore. L'agente superiore è il soggetto che, nella singola attività umana o globalmente, si avvicina ai limiti previsti dalle scienze. Non si tratta, dunque, di un soggetto eccellente, ma di un soggetto eccezionale.

In particolare, l'agente superiore generale è in grado di esercitare un forte controllo sulla natura³³ e sulla società³⁴, orientandole nella direzione desiderata.

L'agente superiore generale, al pari dello scienziato, ha la conoscenza delle leggi che regolano il funzionamento del mondo, ma in più possiede le capacità di sfruttarle empiricamente, ossia l'attitudine razionale per intuire la struttura ed i rapporti tra le cose e le abilità cognitive e psico-fisiche per orientare la realtà con le risorse disponibili, eventualmente acquisendo quelle ulteriori necessarie per il raggiungimento dell'obiettivo.

A questo punto il problema che si pone è di individuare i criteri giuridici di qualificazione dell'agente superiore, in particolare se essi abbiano natura formale (obbligo giuridico di impedire l'evento) o sostanziale.

La teoria formale si sottopone a due obiezioni:

- 1) snatura la figura dell'agente superiore, confondendola con quella di garante e limitandola ai reati omissivi³⁵;

³² Da ciò discende che l'agente superiore è distante dal superuomo romanzesco, avvicinandosi piuttosto al "supereroe" della letteratura fumettistica e cinematografica più recente. Costui, infatti, è definibile come un personaggio eroico con una missione disinteressata ed a favore della società, che possiede superpoteri, tecnologia molto avanzata, doti fisiche e/o mentali molto sviluppate.

³³ Grazie soprattutto alla padronanza delle dimensioni spazio e tempo, all'abilità previsionale, al calcolo matematico.

³⁴ Grazie soprattutto alle capacità inferenziali nei settori governati dalle scienze umane ed alla neutralità (assenza di distorsioni emotive).

2) prescinde dall'effettivo possesso di capacità superiori³⁶.

Concettualmente, infatti, agente superiore e garante sono figure diverse, essendo la prima fondata su requisiti più restrittivi, desunti dalle leggi scientifiche, non da quelle sociali.

A sua volta la teoria sostanziale non garantisce il rispetto dei principi di determinatezza e personalità, lasciando la qualificazione alla discrezionalità dell'interprete.

Appare preferibile una teoria mista, secondo cui la qualifica di agente superiore spetta a chi, all'interno della disciplina del settore cui appartiene l'attività incriminata, sia in possesso di titoli *extra ordinem*, riconosciuti dalla comunità.

Ciò sposta la questione sulle modalità del riconoscimento.

Al riguardo deve ritenersi che il dato decisivo non sia tanto l'origine del titolo, quando la sua forza dimostrativa, da stimare a seconda del settore interessato, classificabile in tre grandi gruppi: a) attività intellettuali; b) attività fisiche; c) attività miste.

Nelle attività intellettuali il valore di riferimento è l'intelligenza, dunque deve darsi risalto a tutti quegli indici idonei ad asseverarne il livello, di tipo diretto (misurazione con strumenti accreditati dalle scienze), o indiretto (opere realizzate e risultati raggiunti dall'individuo). In linea teorica i primi sono più affidabili dei secondi, per due ordini di ragioni: le opere e i risultati di un individuo sono prodotti multifattoriali, in cui non sempre è agevole individuare il ruolo delle doti naturali; la loro valutazione è maggiormente rimessa alla discrezionalità dell'interprete. Tuttavia, risultati straordinari testimoniano l'eccezionalità della persona non meno di indagini dirette³⁷.

Nelle attività fisiche i valori di riferimento sono i parametri di ordine neuro-muscolare (forza, velocità, coordinazione, etc.), che sono scientificamente misurabili. In tal ultimo caso i risultati ottenuti dall'individuo – *performance* – sono in grado di dimostrare direttamente l'esistenza di superiori abilità³⁸.

Nelle attività miste occorre considerare non solo i parametri di ciascuna delle prime due, ma anche la loro combinazione. Infatti, ciò che conta è che il soggetto abbia il possesso dei valori dell'una e dell'altra categoria sinergicamente rilevanti nella specifica attività svolta (es. corpi speciali delle forze armate, servizi di *intelligence*, ecc.).

³⁵ L'agente superiore è un garante, ma non è vero il contrario (cd. fallacia del conseguente).

³⁶ La differenza tra agente superiore e garante si coglie assai bene nell'ipotesi del capo di un equipe medico-chirurgica. Costui ricopre una posizione di primazia formale, l'agente superiore ha un ruolo di primazia reale. La coincidenza tra le due figure è eventuale, non necessaria. Si verifica, cioè, solo se il capo equipe sia stato scelto perché titolare di competenze superiori a quelle della categoria di appartenenza. La qualifica di agente superiore può essere la causa, non l'effetto, del ruolo ricoperto nell'organizzazione sanitaria.

³⁷ Così sono agenti superiori tutti i personaggi insigni delle scienze, delle arti e della tecnica. Una categoria peculiare è la politica, dove il meccanismo di selezione (scelta partitica e/o voto popolare) non è affidabile, e tuttavia alcuni dei suoi massimi esponenti sono eccellenti in più campi e/o dotati di una visione generale.

³⁸ Sono agenti superiori i campioni olimpionici dello sport. Alcuni tra questi, poi, sono vere e proprie anticipazioni generazionali dell'evoluzione dell'*homo sapiens* (es. il primatista del mondo dei 100 e 200 metri, il giamaicano Usain Bolt).

Va precisato che, pur se la distinzione per attività suggerisce di dare peso a molteplici parametri, non tutti i sono di uguale importanza.

Nella teoria dell'agente superiore il posto centrale è dato all'intelligenza, in quanto capacità che sovrintende tutte le altre, ovvero il loro impiego. Inoltre, poiché l'agente superiore non si definisce solo per le capacità, ma anche per le conoscenze, l'intelligenza è un requisito preliminare, siccome consente la migliore acquisizione e comprensione delle stesse.

5.2 Applicazioni

Nell'ambito dell'imputazione di fatto, la figura dell'agente superiore entra in gioco in tutti gli istituti dove occorre personalizzare l'ascrizione di un elemento di fattispecie: pericolo, causalità, obbligo di impedire l'evento, colpa, tentativo, legittima difesa.

Nell'ambito dell'imputazione di diritto, invece, essa ha una valenza più generale, ricollegandosi direttamente al rapporto soggetto-norma ed alla qualificazione normativa del comportamento umano.

Se la funzione della norma penale, è di dettare una regola di condotta, obbligando i consociati a seguirla a scapito di altre regole, un passaggio preliminare è quello di rendere conoscibili i precetti normativi, senza la cui comprensione detta finalità sarebbe irrealizzabile. Come parametro di orientamento alle azioni umane, la legge penale esprime una regola di ragione, che non si può dare per scontata in un mondo ancora lontano dalla perfezione.

Ciò spiega perché la rigidità del principio *ignorantia legis non excusat* abbia subito un temperamento da parte della citata sentenza della Corte costituzionale: la legge deve essere deve essere resa conoscibile affinché il soggetto possa uniformarsi. In definitiva, lo sforzo del legislatore è quello di garantire la conservazione e lo sviluppo della comunità, non la punizione dei suoi membri, sicché la legge deve essere comunicata e resa comprensibile nei suoi significati, in modo da promuovere il progresso dell'individuo, attraverso l'avvertimento della sanzione penale. Solo qualora il destinatario la violi, pur potendola rispettare, il giudizio negativo sarà definitivo e il medesimo sarà punito.

Tale onere di comunicazione da parte del legislatore non può essere definito solo su base oggettiva, perché ciò impedirebbe proprio il perseguimento dell'obiettivo di sviluppo della comunità, emarginando a priori tutti i soggetti che, per condizioni personali o situazioni di vita, non si trovino nella condizione di conoscere la legge penale, ovvero, al contrario, favorendo quei soggetti che, per tali fattori, sono in grado di prendere conoscenza anche di precetti che in base ai criteri oggettivi non sarebbero conoscibili.

A tale ultimo proposito nella sentenza n. 364/88 si legge che «La spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile».

In tal modo si introduce la figura dell'agente superiore con riguardo all'imputazione della norma penale, superando implicitamente il problema dell'uguaglianza di fronte alla legge, perché non si tratta di stabilire l'applicazione della norma penale rispetto al dato comune "essere umano", essendo il possesso di strumenti cognitivi (fattuali o intellettuali) superiori un elemento discriminante rispetto alla conoscenza della norma penale.

Questa impostazione non può non essere estesa a tutte le ipotesi in cui la qualificazione della condotta del reo postuli la valutazione della sua possibilità soggettiva di rispettare il precetto penale, condizionata – non solo dal grado di conoscenza della norma, ma anche – dalle circostanze in cui agisce, dall'età, da eventuali stati patologici, in relazione alle capacità di controllo che di tali fattori è dotato.

Oltre al giudizio sulla conoscibilità della norma penale, la figura dell'agente superiore – in contrapposizione a quella dell'agente modello – acquista rilievo nell'imputazione degli elementi normativi di fattispecie definiti da *standards* sociali (es. il concetto di "osceno"), in cui occorre fissare il parametro di riferibilità soggettiva.

5.3 La relatività generale

Dalla teoria della relatività di Einstein deriva la più importante e conosciuta tra le equazioni fisiche: $E=mc^2$, ossia l'energia è uguale alla massa moltiplicata per il quadrato della velocità della luce.

Einstein aveva infatti dimostrato come la velocità della luce sia identica davanti a qualsiasi osservatore, per quanto questo sia in quiete o in movimento. Per accelerare un corpo è necessario aggiungergli energia. Più energia si aggiunge, più il corpo accelera. Poiché la velocità della luce (c) è una costante, significa che per compensare l'aumento di energia deve aumentare la massa del corpo. Questo naturalmente rende difficile un'ulteriore accelerazione, perché la massa è adesso maggiore. In laboratorio è stato dimostrato, comunque, che per aumentare anche di poco la velocità ad alti livelli occorre una quantità spropositata di energia.

Il limite di accelerazione è la velocità della luce: non esiste modo per raggiungerla, perché occorrerebbe somministrare al corpo una quantità di energia infinita.

Un noto esempio divulgativo chiarirà il fenomeno.

Poniamo il caso che un'astronave riesca a viaggiare a 294 mila km al secondo. Teniamo presente che la velocità della luce è di 299.792,458 km al secondo, quindi l'astronave vi si avvicina notevolmente. Degli osservatori esterni la tracciano per mille anni. Secondo la teoria della relatività, il tempo di chi viaggia all'interno dell'astronave è molto più dilatato (perché è in grande movimento) e, per loro, sono passati soltanto 200 anni anziché mille. Ma basterebbe accelerare la velocità dell'astronave a 299.792 km/s perché l'intervallo si riduca a due mesi. Aumentando l'accelerazione di ulteriore 4 cm/s l'intervallo diventerebbe di tre giorni. Mentre per un osservatore esterno sono passati mille anni, per l'equipaggio dell'astronave sono trascorsi solo tre giorni. Nella pratica, chi guardava l'astronave la vedeva muoversi al rallentatore.

Quando un corpo si muove a velocità così elevate l'oggetto diventa sempre più schiacciato all'aumentare della velocità, perché lo spazio si contrae rapidamente. Anche il tempo subisce la stessa sorte, cioè si dilata e rallenta. Il tempo può essere rallentato o accelerato, allungato o accorciato.

Dopotutto si parla di tre dimensioni (lo spazio) più una quarta dimensione (il tempo). Queste quattro dimensioni sono connesse e formano quello che è chiamato spaziotempo. Non può esistere un tempo senza spazio, e viceversa.

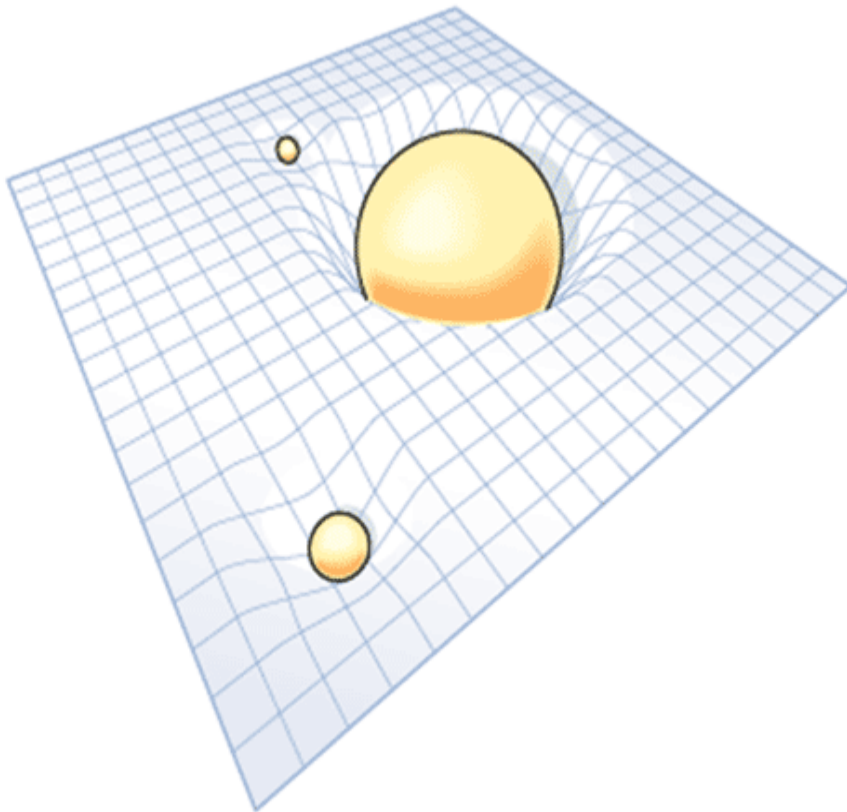
La teoria della relatività ristretta aveva già dimostrato che:

- a) la velocità della luce è uguale da qualsiasi direzione la si osservi e non può essere superata;
- b) il tempo è relativo, cioè si misura in modo diverso a seconda che l'osservatore sia fermo o in moto (in questo caso, semplificando, diciamo che il tempo rallenta).

La relatività ristretta si può applicare soltanto a oggetti in moto rettilineo e costante, cioè senza accelerazione, e qui sta il suo limite. Nel 1915 però Einstein rende valida la teoria anche per i sistemi che si muovono in una curva e che sono accelerati uno rispetto all'altro: l'osservatore non può stabilire se le forze che li muovono sono dovute alla gravità o ad altri meccanismi.

Prima della teoria della relatività generale, la legge gravitazionale di Newton stabiliva che due corpi sono attratti tra loro con una forza che è proporzionale alle loro masse. Adesso, invece, Einstein presuppone che due corpi si attraggono perché il corpo con massa maggiore "curva" lo spaziotempo e attira verso di sé il corpo con massa minore. (*Figura 1.*)

Figura 1.

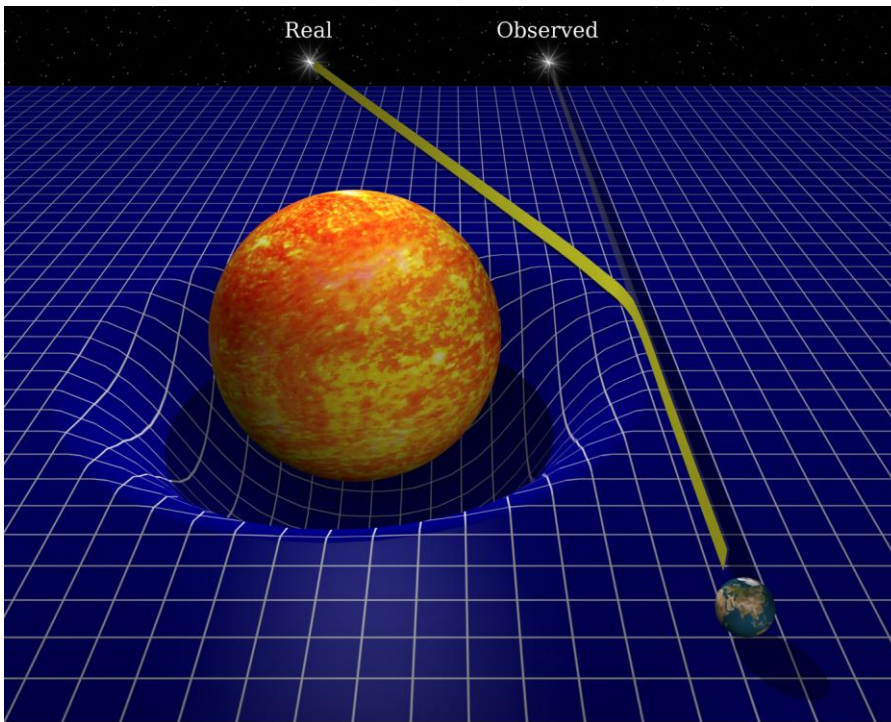


L'effetto è lo stesso, ma il concetto è diverso: la gravità non attira direttamente due corpi, ma distorce lo spaziotempo e porta il corpo minore a “cadere” verso l'altro. L'accelerazione di gravità non dipende più dalla massa del corpo.

Allo stesso modo, un pianeta (la Terra) è attratto da un corpo con una maggiore quantità di materia (il Sole).

La possibilità di piegare lo spazio è alla base di quel fenomeno illusorio secondo cui una stella si trova, in realtà, leggermente discostata da dove la vediamo a occhio nudo. La sua massa infatti piega lo spazio e quindi anche la luce che viaggia su di esso (nella luce si trova il nostro spettro visibile). (Figura 2.)

Figura 2.



Teoricamente è possibile ipotizzare un sistema per cui, piegando abbastanza lo spazio, si avvicini tra loro due punti estremamente lontani, permettendoci di raggiungere distanze lontane.

In secondo luogo, abbiamo visto che lo spazio e il tempo sono strettamente collegati, come un'unica entità chiamata spaziotempo. Ora, se lo spazio viene incurvato dalla gravità, anche il tempo deve essere incurvato allo stesso modo. Quindi, teoricamente, incurvando lo spazio sarebbe possibile non solo raggiungere distanze lontane, ma anche tempi estremamente lontani.

La teoria della relatività generale ad oggi non è stata confutata e costituisce la base dei moderni modelli cosmologici della struttura a grande scala dell'Universo e della sua evoluzione.

Inoltre essa ha valore anche al di là della fisica. Infatti, presa in termini puramente concettuali, la legge di Einstein dimostra l'interrelazione tra grandezze empiriche e grandezze convenzionali, legando distribuzione e flusso nello spazio-tempo di massa, energia e impulso con la geometria (più specificamente, con la curvatura) dello spazio-tempo medesimo.

Non è difficile rendersi conto di come questo schema evochi la dialettica tra norma e realtà, la prima ricostruibile come un luogo geometrico, la seconda come un sistema di grandezze fisiche.

L'approccio relativistico al fenomeno giuridico è quello più idoneo a compendiare la capacità delle grandezze fisiche di flettere i principi normativi.

L'applicazione più interessante nell'ambito dell'imputazione penale si ha con riguardo all'art. 3, comma 1 Cost., secondo cui *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*.

Nell'enunciato normativo il principio di uguaglianza di fronte alla legge – la grandezza convenzionale – è correlato all'essere persona umana – la grandezza fisica – dei suoi destinatari. Si scrive *“cittadini”*, per intendere individui stabilmente collegati all'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza costituzionale attenua la rigidità testuale del principio attraverso il criterio di ragionevolezza, ammettendo discipline giuridiche differenziate ogniqualvolta la diversità di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, sia significativa rispetto alla sua *ratio*. Il formale rispetto della direttiva costituzionale sarebbe garantito dalla versione negativa del precetto, che postulerebbe il divieto di pari trattamento per situazioni diverse.

Vero è, invece, che la disposizione costituzionale deve essere interpretata alla luce del rapporto esistente tra la grandezza convenzionale e quella fisica, sicchè il principio giuridico trova applicazione solo se il rapporto sia direttamente proporzionale.

La figura dell'agente superiore – riconducibile al concetto di *“condizioni personali e sociali”* – spezza il nesso di proporzione, perché introduce una variante significativa rispetto alla grandezza fisica considerata dall'art. 3 Cost., rendendo necessario un adeguamento del punto di equilibrio fissato nella dialettica tra norma e realtà.

In questi termini, allora, può dirsi che la categoria dell'agente superiore rappresenta un corollario della teoria della relatività generale nel diritto.

In sede applicativa ciò è importante soprattutto con riguardo alla causalità, sia per contestualizzare la legge di copertura, sia per valutare l'incidenza delle concause nella produzione dell'evento lesivo.

6. La teoria dei giochi

Completa il pacchetto degli strumenti scientifici di implementazione nell'ordinamento del principio di personalità la teoria dei giochi, che studia le situazioni in cui vi sono interazioni tra due o più soggetti, tali per cui le decisioni di un soggetto possano influire sui risultati conseguibili da parte di un rivale, e ne ricerca le soluzioni competitive e cooperative tramite modelli matematici. Rappresenta un'evoluzione della teoria della formazione delle decisioni, sviluppatasi negli anni Cinquanta con lo scopo di comprendere le griglie razionali attraverso cui gli esseri umani prendono le loro decisioni.

Si intuisce da ciò quali sono le assunzioni di base della teoria, ossia che i giocatori siano:

- razionali, ovvero che abbiano preferenze coerenti sull'insieme degli impatti finali potenziali, e che ciascuno cerchi di determinare, per quanto in suo potere, l'esito che maggiormente preferisce
- intelligenti, ovvero che siano in grado di rappresentare e analizzare le situazioni che hanno di fronte, che possano formulare ipotesi ed effettuare deduzioni e previsioni sul comportamento proprio e altrui.

La teoria dei giochi può avere due ruoli diversi.

Il primo è quello di interpretare la realtà, ossia spiegare come sia possibile che, nelle situazioni di conflitto, i soggetti coinvolti adottino certe strategie e certe tattiche. Il secondo ruolo è, invece, quello di determinare quali situazioni di equilibrio possano (o non possano) verificarsi come risultato dell'interazione tra due soggetti. In ogni caso, i concetti di soluzione che sono utilizzati nella teoria dei giochi intendono descrivere quelle strategie che i giocatori, individualmente o congiuntamente, dovrebbero seguire come conseguenza delle ipotesi di razionalità individuate. Se poi, nella realtà, i giocatori si discostano da quanto previsto dalla teoria, occorre indubbiamente interrogarsi se ciò accada perché il modello non catturi tutti gli aspetti rilevanti di una situazione, oppure perché siano i giocatori a comportarsi in modo non razionale.

I giochi si distinguono in cooperativi e non cooperativi.

Un gioco si può definire cooperativo quando esiste una comunanza di interessi tra i giocatori, che perseguono un fine comune e possono associarsi, in un'ottica di efficienza, al fine di migliorare il risultato atteso. Il concetto di unione di singoli interessi individuali in una coalizione o alleanza è espresso dalla definizione di gioco essenziale, dove il valore v di una generica coalizione G è misurato da una funzione detta funzione caratteristica. Indicato con R l'insieme degli n giocatori, possono esistere $2^n - 1$ arbitrari sottoinsiemi $G \subseteq R$ che rappresentano una coalizione tali per cui G appaia agli effetti del gioco come un unico giocatore. La funzione caratteristica è proprio definita sull'insieme delle parti di R , ossia sull'insieme di tutti i sottoinsiemi $G \subseteq R$ ed associa ad ogni coalizione un numero: $V(G) := v$. Un gioco essenziale è intrinsecamente di natura cooperativa quando tutte le possibili coalizioni costituibili tra gli n giocatori "vedono" che esiste un valore del gioco $V(R)$ che domina la semplice unione dei pagamenti conseguibili dalle singole alleanze $V(R)$. In R tutti i giocatori interagiscono e dalle reciproche relazioni traggono il mutuo vantaggio $V(R)$.

Nell'ambito dei giochi cooperativi si possono avere due tipologie: i *TU* e *NTU*, acronimi di *transferable utility* e *non transferable utility*, secondo che esista un mezzo, denaro o altro, per il trasferimento dell'utilità.

La suddivisione della vincita derivante dalla partecipazione al gioco avviene in relazione al ruolo svolto da ciascun giocatore, secondo la sua strategia ed gli accordi (per i giochi TU vanno aggiunti i

trasferimenti ottenuti durante il gioco).

Nei giochi non cooperativi, detti anche competitivi, i giocatori non possono per definizione stipulare accordi vincolanti, indipendentemente dai loro obiettivi. A questa categoria risponde la soluzione data da John Nash.

Il criterio di comportamento razionale adottato nei giochi non cooperativi è di carattere individuale ed è chiamato strategia del massimo. Una definizione siffatta caratterizza il comportamento di un individuo “intelligente ottimista”, in quanto si prefigge l’obiettivo ottimistico di prendere sempre la decisione che consegue il massimo guadagno possibile.

Qualora nel gioco esista una strategia che presenti il massimo guadagno per tutti i giocatori si parla di punto di equilibrio. Un punto di equilibrio in un gioco in cui si attua la strategia del massimo consente che tutti i giocatori conseguano il massimo guadagno individuale e collettivo a prescindere dalle scelte degli avversari. Il punto di equilibrio di Nash esprime in un certo senso un comportamento socialmente utile, dal momento che tutti i giocatori ottengono un pagamento che presenta la convergenza degli interessi.

Tuttavia, non è detto che l’equilibrio di Nash rappresenti la soluzione in assoluto più efficiente. Infatti, se è vero che in un equilibrio di Nash il singolo giocatore non può aumentare il proprio guadagno modificando solo la propria strategia, non è affatto detto che un gruppo di giocatori o, al limite, tutti, non possano aumentare il proprio guadagno allontanandosi congiuntamente dall’equilibrio. È noto infatti che l’equilibrio di Nash può non essere un ottimo paretiano e quindi possano esistere altre combinazioni di strategie che conducono a migliorare il guadagno di alcuni senza ridurre il guadagno di nessuno, o addirittura, come accade nel caso del dilemma del prigioniero, ad aumentare il guadagno di tutti.

Per comprendere l’utilità della teoria dei giochi nel diritto, occorre considerare che la quasi totalità dei problemi di cui si occupa l’ordinamento giuridico nascono quando l’individuo entra nel mondo di relazione. Un mondo perfetto, dal punto di vista degli esseri umani, è un mondo fatto di relazioni perfette.

La realtà, però, è assai diversa e ciò rende necessario ordinare le relazioni sociali attraverso regole giuridiche, che – anche al di là delle scelte di valore che ne sono alla base – esprimono modelli di comportamento razionali.

Quattro sono le tipologie di relazioni possibili:

- cooperative;
- competitive;
- antagoniste;
- autoritative.

I reati sono quasi sempre riconducibili a una di queste relazioni. Ad esempio i reati contrattuali si inquadrano nell'ambito delle relazioni cooperative; i reati contro la persona si inquadrano nell'ambito delle relazioni antagoniste, eventualmente come degenerazione di una relazione cooperativa (es. reati familiari); i reati in cui c'è l'abuso o la strumentalizzazione di una posizione di potere giuridico si inquadrano nelle relazioni autoritative (es. concussione); i reati dove c'è un'alterazione delle regole sulla concorrenza si inquadrano nell'ambito delle relazioni competitive (es. turbata libertà degli incanti).

La teoria dei giochi è utile non solo per l'interpretazione delle singole fattispecie criminose, ma anche nella parte generale del diritto penale, per la ricostruzione degli istituti dove occorre valutare l'efficienza causale della condotta individuale in un contesto plurisoggettivo, come nell'ipotesi del concorso di cause indipendenti e del concorso di persone nel reato.