

Recensione a

**Corso di diritto penale, Parte Generale
a cura di Adelmo Manna
II Ed., Cedam, Padova, 2012**

Nicola Madia

Il Prof. Manna ha consegnato alle stampe la seconda edizione riveduta, arricchita e aggiornata, alla luce delle recenti acquisizioni della dottrina e della giurisprudenza, anche di rango costituzionale, del suo “Corso di diritto penale”.

L’Autore, questa volta, anziché suddividere l’opera in due tomi, ha preferito concentrare in un unico volume la trattazione della materia, rendendo al lettore più agevole la consultazione del lavoro.

Nell’analizzare il vasto giro d’orizzonte compiuto dal Prof. Manna intorno al diritto penale, procederemo in modo rapsodico, segnalando le tematiche più significative tra quelle affrontate e gli spunti più originali e innovativi che emergono dall’indagine.

Iniziando con l’esame della parte storica dello studio, tutta proiettata a focalizzare le tappe evolutive fondamentali attraversate dalla materia e a gettare una luce sulle nuove tendenze in atto (dal diritto penale minimo e quello del nemico), degno di nota è il paragrafo dedicato all’approfondimento del Progetto Ferri del 1921 al quale l’Autore, diversamente da quel che avviene di consueto, riserva particolare attenzione, descrivendone con cura quei tratti caratteristici che hanno reso questo articolato la trasposizione in forma normativa dei postulati fondanti la Scuola Positiva.

Allorché la disamina in prospettiva diacronica della materia e quella incentrata sui profili sostanziale e contenutistici si sovrappongono, il Prof. Manna, rivelando originalità di pensiero nella ricostruzione delle categorie penalistiche, si addentra negli intricati rapporti tra diritto, morale e religione nel contesto di uno stato laico, sulla base di un “materiale documentale” la cui esplorazione di solito non trova spazio in altre opere manualistiche.

Si tratta del Codice penale del Canton Ticino del 1873, ovvero di un modello codicistico in cui si sanzionavano, seppure mediante una risposta punitiva non eccessivamente rigorosa, illeciti calibrati su determinate tipologie di autori (oziosi, vagabondi, accattoni e prostitute) reputate in contrasto con la morale corrente.

L'Autore, in linea con le conquiste della moderna dottrina penalistica, abiura qualsiasi confusione tra "valori" morali - che, per loro stessa natura, risultano espressione di visioni e concezioni del mondo meramente soggettive - e diritto penale- che, invece, deve assurgere, soprattutto in una società culturalmente osmotica, poliedrica e frastagliata come quella attuale, a referente oggettivo e trasversale per l'intera collettività-, censurando, per tale via, recenti prese di posizione del legislatore venate da incrostazioni di matrice etica (si indicano, a titolo esemplificativo, la legge in tema di fecondazione medicalmente assistita e quella c.d. Fini- Giovanardi in materia di stupefacenti)¹.

Né, nota il Manna - consentendo così a quel pubblico di studenti a cui sono fisiologicamente rivolte le dissertazioni manualistiche di accostarsi a costruzioni dogmatiche abitualmente oggetto di approfondimenti in altre sedi scientifiche-, una qualche funzione "promozionale" della pena può essere recuperata, nell'ambito di uno stato liberale, attraverso la teorica dello studioso inglese Joel Feinberg secondo cui l'incriminazione di offese ad entità "trascendenti", così come, d'altronde, a qualsiasi altro interesse, è ammissibile a condizione che le stesse si traducano in un danno a terzi (principio dell'*Harm to other*).

Infatti, si osserva nel volume in commento in sintonia con le critiche sviluppate dalla dottrina più accreditata², da una parte, il principio del danno a terzi - a cui il Prof. Manna annette comunque un valore euristico generale, quale filtro selettivo tra offese degne di un presidio penalistico e offese passibili di reazioni meno intense da parte dell'ordinamento- circoscrive troppo il raggio di rilevanza penale, dal momento che a condotte suscettibili di nuocere a beni meritevoli di protezione non sempre si accompagna una lesione ulteriore, dall'altra, perché, nel tentativo di rimediare a tali disfunzioni, l'illustre pensatore anglosassone finisce per avvitarsi in un circolo vizioso, apportando degli aggiustamenti al suo impianto concettuale nei quali risuona il sinistro richiamo a una non meglio definita "morale pubblica" (pensiamo all'enunciazione del principio della c.d. *offence* in forza del quale si legittimano incriminazioni che, sebbene non incidenti sulla sfera giuridica di altri, recherebbero pregiudizio a una "impalpabile" sensibilità altrui).

¹ Per fondamentali indicazioni sul tema, MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 15 ss.

² DONINI, "Danno" e "Offesa" nella c.d. tutela dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell' "Offence" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. pen.*, 2008, 1546 ss. alla cui indagine si rinvia per l'ampia panoramica sull'opera del Feinberg.

Esaurita la riflessione storiografica, si passano in rassegna i principi su cui si basa l'attuale edificio penalistico.

Fedele all'impegno di offrire una panoramica aggiornata in ordine alle direttrici di sviluppo della materia nell'era contemporanea, l'Autore, allorché si cimenta nell'analisi del principio di riserva di legge, si intrattiene a lungo sui profondi influssi esercitati dagli ordinamenti comunitario e convenzionale sulla normativa nazionale.

La problematica relativa ai legami tra fonti interne e comunitarie viene rivisitata alla luce dell'entrata in vigore, il primo dicembre 2009, del Trattato di Lisbona (che, peraltro, laddove incorpora i valori consacrati nella CEDU tra quelli a cui si deve informare la UE, ha già proposto anche il dilemma se alle regole convenzionali vada ascritta una immediata efficacia cogente nel nostro sistema³), il quale ha ridisegnato il volto ordinamentale dell'Unione, smantellando il sistema della ripartizione delle competenze legislative in "pilastri", e ha allargato a tutte le materie comunitarie la procedura di codecisione, assegnando al Parlamento europeo un ruolo importante nell'adozione degli atti europei⁴.

Per quanto concerne più specificamente il nostro settore di interesse, l'Autore segnala come, da una parte, l'art. 83 del nuovo articolato, peraltro adeguandosi ai recenti orientamenti espressi dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea, abbia attribuito alle fonti comunitarie un potere di armonizzazione in ambito penale da fare valere attraverso lo strumento delle direttive, suscettibile di spingersi fino alla enucleazione di disposizione minime composte di precetto e sanzione; dall'altra, l'art. 86 del medesimo Trattato, nel prevedere l'istituzione di una Procura europea preposta alla repressione dei reati contro gli interessi finanziari della UE, sancisca la possibilità di definire queste figure di illecito mediante regolamenti, ossia atti a cui è connaturato un diretto valore precettivo nei singoli Stati aderenti.

Sono di intuitiva evidenza le frizioni che si possono venire a creare tra queste previsioni e il principio di riserva di legge in materia penale; frizioni che hanno indotto l'Autore a suggerire una interpretazione "riduttiva" (soprattutto dell'art. 86) volta a individuare nel regolamento la fonte deputata a delineare

³ Per un efficace esame della questione, VALENTINI, *Legalità penale convenzionale e obbligo d'interpretazione conforme alla luce del nuovo art. 6 TUE. Euroscetticismo, euro entusiasmi e tutela dei diritti fondamentali, oggi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁴ Per un quadro esaustivo dell'ordinamento comunitario prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, SOTIS, *Diritto comunitario e giudice penale*, in *Numero speciale di Corriere del merito. Le rassegne*, II, 2008, p. 1 ss.

solo classi di reati la cui specifica formulazione deve permanere in capo agli ordinamenti interni⁵.

Sempre nella sezione del volume dove si sviscerano i principi regolatori della materia, si procede, con una scelta quanto mai opportuna⁶, all'illustrazione del c.d. principio di precauzione, menzionato all'art. 174 del Trattato istitutivo della Comunità europea, in tema di politiche ambientali, e ora riaffermato, con un contenuto immutato, nell'art. 91 del Trattato sul funzionamento della UE nell'apertura del titolo XX dedicato sempre all'ambiente⁷.

Sulla scorta di tale direttiva, che ha acquisito ormai una portata generale, non limitata al solo settore dell'ambiente, in contesti di incertezza scientifica circa l'esistenza e l'intensità di rischi correlati a condotte o situazioni astrattamente in grado di provocare danni di vaste proporzioni, occorre astenersi dall'agire. Sul terreno penalistico il tutto si dovrebbe convertire nell'introduzione di figure di pericolo astratto forgiate secondo un modello prognostico schiettamente ipotetico e, per questo, sornito di una solida base nomologica su cui esprimere giudizi affidabili in ordine alla possibilità che determinati stati di fatto evolvano in senso negativo.

Al riguardo, come ha osservato la migliore dottrina, qualora il processo nomogenetico si adeguasse al principio di precauzione, il legame con la teorica del bene giuridico diventerebbe sempre più esile fino a sfibrarsi, di talché, nella misura in cui non si intenda addivenire al pregiudiziale disconoscimento di qualsiasi spazio di interazione tra tale canone generale e il diritto penale⁸, ci si potrebbe assestare sulla posizione di quanti ipotizzano che acquisizioni scientifiche incerte possano fungere da presupposto per la costruzione di paradigmi delittuosi soltanto se idonee a prospettare seriamente il problema di un eventuale grave pericolo per interessi importanti⁹.

⁵ In argomento si rinvia alla recente opera monografica di SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011.

⁶ Peraltro comune ad altre recenti opere manualistiche. Per tutte, PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2011, p. 288 ss.

⁷ Nella dottrina italiana, sul principio di precauzione, la produzione scientifica è già piuttosto corposa. Si rinvia, per tutti, al lavoro monografico di PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, p. 461 ss. e anche 624 ss.

⁸ Come suggerisce l'Autore del testo insieme, tra gli altri, a DONNINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 119 ss.

⁹ Così, PULITANO, *Diritto penale cit.*, p. 288 ss. il quale, tuttavia, giunge a condividere, ed in tal senso si mostra anche il Manna, l'approccio proteso al rifiuto di un modello punitivo ispirato al principio di precauzione.

Dopo essersi soffermato sui principi che governano la materia e su quelle che potremo definire le meta- norme che ne regolano il funzionamento (l'interpretazione, la legge penale nel tempo - ove, nel paragrafo riservato al sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore, si distingue l'approfondimento sui profili di illegittimità costituzionale ravvisati dalla Consulta quando è intervenuta sui cc.dd. Lodi Schifani e Alfano e sulla recente legge istitutiva del c.d. legittimo impedimento- la legge penale nello spazio - ove si segnala il giusto richiamo alla sentenza con cui, in Germania, la Corte costituzionale, il 18 luglio 2005, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo nella parte in cui non consentiva il ricorso ad un giudice nazionale avverso la richiesta di consegna proveniente dall'estero in violazione del diritto di difesa- i limiti personali della legge penale), l'Autore, dal capitolo ottavo, si immerge nel cuore pulsante del suo ambito di ricerca, dando il via all'esplorazione della teoria generale del reato.

Obbediente a un'impostazione programmatica attenta a lumeggiare le nuove frontiere del diritto penale, il Prof. Manna, allorché si occupa del soggetto attivo del reato, non tralascia l'illustrazione dell'art. 16 decreto legislativo n. 81 del 2008 (così come modificato dal successivo decreto legislativo n. 106 del 2009), ossia della prima disposizione deputata a plasmare una disciplina articolata e compita, nel settore della sicurezza dei luoghi di lavoro, di un istituto sino a quel momento oggetto di esclusiva elaborazione giurisprudenziale: la delega di funzioni.

Il legislatore, muovendosi su di una linea direttrice omogenea a quella tracciata dalla Cassazione, ne ha recepito e positivizzato - senza con questo brillare in termini di spirito critico e consapevolezza di giudizio, ha notato il Manna- le indicazioni ermeneutiche, riversandole meccanicamente nel nuovo testo normativo: si pensi, per esempio, alla pretesa di un atto scritto di conferimento della delega con funzione costitutiva del trasferimento dei poteri anziché solo probatoria, nonostante la documentabilità della scelta operativa dei vertici assolve solo ad un'esigenza dimostrativa, oppure alla statuizione, che, prima delle interpolazioni dovute al decreto legislativo n. 106 del 2009, non ammetteva eccezioni, di una residua *culpa in vigilando* a carico del delegante con conseguente surrettizia conversione dell'originario dovere di protezione nei confronti di lavoratore in un onere di controllo sull'operato del delegato¹⁰.

¹⁰ Per un esaustivo commento della novella, MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della*

Proseguendo nel suo *excursus*, l'Autore, se da una parte ribadisce la sua adesione a quell'autorevole filone di pensiero, di ascendenza "meneghina", che ha individuato un quarto elemento del reato, costituito dalla punibilità, al cui interno convergono quei fattori che fondano o escludono, sul piano concreto, l'assoggettabilità a pena del reo¹¹, dall'altra ha manifestato qualche perplessità verso un'accezione "rigida" della moderna costruzione separata dei tipi di reato¹², rilevando come, a fronte di talune innegabili "variabili", prevalgano comunque i tratti comuni ai diversi illeciti, conservando, pertanto, ad avviso del Manna, perdurante validità un metodo didattico proteso a privilegiare una visione d'insieme dei fenomeni criminosi e a sottolineare le peculiarità strutturali delle figure legali differenti dal prototipo un tempo ritenuto generale, rappresentato dal reato commissivo doloso di evento.

Articolate queste premesse di fondo, ci si incammina lungo un percorso di indagine classico, osservando da vicino le singole componenti del reato.

Rinviano alle recensioni relative all'edizione precedente per una sintetica descrizione degli argomenti esposti in questa parte del "Corso"¹³, qui ci concentreremo solo sulle novità di maggiore rilievo.

Nella sezione dedicata al delitto colposo, l'Autore non manca di illustrare le articolazioni teoriche più attuali, emerse a livello scientifico, finalizzate ad arginare la crescente espansione della responsabilità colposa, dimostrando come, ai fini dell'identificazione della regola cautelare, il parametro dell'agente modello, in un'epoca di costante irruzione di nuove aree di rischio da fronteggiare, connesse all'imperante globalizzazione e all'incessante progresso tecnologico, stenti ad assolvere un ruolo realmente selettivo della punibilità.

A riprova di ciò, soggiunge l'Autore, la giurisprudenza, nei processi industriali altamente progrediti, scanditi da una miriade di minuziosi adempimenti tecnici concatenati tra loro, a cui sono preposti una molteplicità di soggetti dotati di competenze specifiche e in cui è quindi sempre più probabile che l'uomo perda il controllo delle forze e delle energie utilizzate e che queste si

salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 e del d.lgs. "correttivo" n. 106 del 2009, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di Compagna, Napoli, 2012, p. 91 ss.

¹¹ Così, MARINUCCI, DOLCINI, *Corso cit.*, p. 651 ss.

¹² Nel loro diffuso lavoro manualistico hanno optato, come è noto, per tale metodo di indagine, FIAN-DACA, MUSCO, *Diritto penale. Pt. Gen.*, Bologna, 2007.

¹³ MADIA, *Recensione al Corso di diritto penale, Parte Generale, I, di Adelmo Manna*, in *Ind. Pen.*, 2008, p. 419 ss.; ID., *Recensione al Corso di diritto penale. Parte Generale, II, di Adelmo Manna*, in *Ind. Pen.*, 2009, p. 871 ss.

riversino perniciosamente sulla sicurezza dei lavoratori e anche dei terzi, preferisce calibrare i giudizi di prevedibilità ed evitabilità su di un irrealistico modello di agente onnisciente e onnipresente, delineato attraverso una valutazione *ex post* e costruito in ossequio alla logica del “senno del poi”, che prescinde da quel che era umanamente prevedibile e prevenibile dall’essere umano concreto.

Per questa via, nota criticamente il Manna, per un verso, si rinuncia ad elevare – come invece sarebbe dovuto in un sistema positivo in cui il principio di colpevolezza ha guadagnato rango costituzionale- la colpa di organizzazione a criterio cui riferire la condotta dell’agente- modello e, con essa, il rimprovero per il soggetto persona fisica, e ad assumere così una figura di agente- modello collettivo, destinatario di doveri di informazione, di adeguamento e di prevenzione, che devono tenere in considerazione le sue superiori capacità rispetto a quelle del singolo¹⁴; per l’altro, di nuovo nell’ottica di dilatare i contorni della colpa per scopi prevenzionistici, si ricostruisce la tipicità secondo una prospettiva *a posteriori*, giungendo ad una sorta di indiretta applicazione in chiave retroattiva del principio di precauzione che finisce per decretare la responsabilità dell’imputato sulla base di regole di comportamento non disponibili nel momento di realizzazione della condotta tipica.

Paradigmatico di questi fenomeni è quanto avvenuto, ad esempio, in materia di patologie oncologiche correlate all’inalazione di fibre di amianto dove, nonostante la penuria di studi scientifici in grado di stabilire un preciso rapporto di causa ed effetto in relazione a tra tali eventi all’epoca delle lavorazioni oggetto di vaglio processuale, sono fioccate le sentenze di condanna a carico di datori di lavoro sul presupposto, foriero di ulteriori relativizzazioni nell’opera di elaborazione delle regole cautelari - le quali dovrebbero impernarsi su giudizi di prevedibilità ed evitabilità sagomati sull’accadimento concreto- della notoria generica pericolosità della sostanza assimilata¹⁵.

¹⁴ In argomento sia consentito il rinvio a MADIA, *Prevedibilità ed evitabilità dell’evento nei processi tecnologicamente complessi*, in *Responsabilità individuale cit.*, p. 197 ss.. Ma già, diffusamente e autorevolmente, si sono lucidamente espressi in tema: GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 149 ss. e, in particolare, p. 151 ss. e p. 166; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, p. 93 ss. e VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, p. 49 s. ed, in particolare, p. 55 ss.; ATTILI, *L’agente modello “nell’era della complessità”: tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1240 ss.

¹⁵ Di recente, in argomento, GARGANI, *La “flessibilizzazione” giurisprudenziale delle categorie classiche*

Nell'inquadrare la classe dei reati omissivi, il Prof. Manna affronta una tematica di intuitiva attualità, collegata alla diffusione di fenomeni criminali addirittura a connotazione "virtuale", come avviene nella realtà telematica, oggetto di una riflessione teorica e prasseologica ancora ad uno stadio embrionale e, per questo, suscettibile di evolversi in futuro.

Lasciando aperti non pochi quesiti, ci si domanda se ed eventualmente in quale misura il c.d. *internet provider* - ovvero il gestore dei sistemi informatici- possa essere chiamato a rispondere in ordine a illeciti commessi avvalendosi dei servizi da esso erogati (si pensi a violazioni dei dati personali e a diffamazioni consumate sfruttando portali interattivi).

Per colmare le lacune prodotte dalla persistente inerzia del legislatore di fronte alle esigenze di tutela in rapida e incessante emersione, è intervenuta, in funzione vicaria, una prassi giurisprudenziale incline - nel lodevole intento di opporre un argine all'esponenziale proliferare di reati realizzati approfittando delle "zone franche" generate dall'incontrollabile incedere della tecnica- a utilizzare in modo disinvolto le "antiquate" categorie concettuali e gli "arrugginiti" istituti codicistici.

In quest'ordine di idee, il Tribunale di Milano¹⁶, con un recente arresto diligentemente, ma anche criticamente, riportato nel libro, ha sancito la responsabilità del *service provider google* a titolo di concorso mediante omissione nel delitto di trattamento illecito di dati personali. Quello che lascia perplessi nello scorrere l'itinerario logico della sentenza è l'affermazione, idonea a "sconvolgere" l'*ubi consistam* della responsabilità omissiva, di un evanescente e sguarnito, *de iure condito*, di agganci normativi, obbligo giuridico di impedire reati altrui in capo al gestore di rete.

Passando oltre, merita sicuramente un accenno il paragrafo riferito al consenso dell'avente diritto dove si traccia un sintetico ma esauriente affresco sullo stato di avanzamento della riflessione giurisprudenziale e dottrinale in materia di interruzione di trattamenti a sostegno del ciclo vitale, senza omettere di indicare anche i profili critici afferenti il disegno di legge sul c.d. *testamento biologico*, approvato al Senato il 26 marzo 2009 ed attualmente in discussione alla Camera dei deputati¹⁷.

del reato di fronte alle esigenze di controllo delle nuove fenomenologie di rischio, in *Leg. pen.*, 2011, p. 397 ss.

¹⁶ Tribunale Milano, 24 febbraio 2010, n. 1972, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3986, con nota di LOTERZIO, *Il caso google- vivi down quale emblema del difficile rapporto degli internet providers con il codice della privacy*.

¹⁷ In argomento si veda anche MANTOVANI, *Diritto penale, Pt. Spec., I. Delitti contro la persona*, Pado-

Trasferendoci nella sezione dedicata all'imputabilità, allorché viene affrontata la tematica relativa al vizio di mente, si distingue la disamina del problema inerente le c.d. neuroscienze.

Il termine "neuroscienza" è un'espressione ellittica che tende a fondere al suo interno un gruppo variegato di discipline, tutte accomunate dall'obiettivo di investigare le connessioni tra i processi cerebrali, i fenomeni mentali e le condotte umane.

Le esperienze della mente diventano, in questa ottica scientifica, entità "misurabili" attraverso l'esplorazione dell'attività che si sviluppa in quel substrato materiale, accessibile ai sensi, da cui si origina il "pensiero", chiamato "cervello".

In tale prospettiva gnoseologica, sulla quale il Prof. Manna manifesta più di una perplessità, intravedendo il rischio di un "neopositivismo penale", ben inteso se le neuroscienze non vengono messe in relazione con le altre discipline a livello psicologico e psichiatrico, si mette in luce come le azioni umane possiedano un carattere biologicamente condizionato, con l'effetto che sarebbe proprio mediante l'osservazione dei fattori che concorrono a innescare le reazioni cerebrali collegate agli atteggiamenti dei singoli che ci si prefigge di rendere tangibili e "riproducibili" nelle aule di Tribunale il come e il perché del crimine¹⁸.

Andando avanti nella trattazione della materia, il Prof. Manna si sofferma sul "mistero" del dolo eventuale.

L'Autore, nell'affrontare uno degli argomenti più spinosi del nostro ambito di studi, oggetto di nuove e continue rielaborazioni giurisprudenziali volte ad estendere l'area di pertinenza del dolo a fatti che destano grave allarme sociale ma che, *prima facie*, sembrerebbero intrinsecamente ascrivibili all'area della colpa, non manca di percorrere nuovi itinerari esegetici per fornire una soluzione alle complesse problematiche che gravitano intorno all'istituto.

Il Prof. Manna contesta, innanzitutto, la recente riabilitazione operata dalle Sezioni Unite della Cassazione della c.d. (prima) Formula di Frank, secondo cui ricorre il dolo eventuale, e non la colpa cosciente, quando si accerti che il soggetto avrebbe agito comunque anche laddove si fosse rappresentato in termini di certezza l'evento lesivo collegato alla sua condotta.

Questa enunciazione, nota lo studioso, non persuade nel momento in cui caldeggia la sostituzione di dati effettivi con elementi ipotetici, proprio perché

va, 2011, p. 47 ss.

¹⁸ Sul tema, *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di Bianchi, Gullotta, Sartori, Milano, 2009.

il dolo consiste sempre, in qualunque delle sue poliedriche caratterizzazioni, in un fenomeno psicologico reale.

Né, aggiunge l'Autore, si può aderire alle conclusioni raggiunte da un autorevole esponente dell'accademia in sede di commento alla sopra citata sentenza delle Sezioni Unite.

A parere del Donini, infatti, la Formula di Frank potrebbe funzionare da indicatore generale per discernere il dolo eventuale dalla colpa cosciente in quanto consentirebbe, più di altri criteri, di avvicinare il dolo alla volontà senza che, per giunta, il suo carattere probabilistico sia di ostacolo alla sua utilizzazione sol che si pensi che altri istituti si edificano su giudizio di matrice ipotetica, come il nesso causale nei reati omissivi¹⁹.

A questa efficace osservazione, il Prof. Manna replica sottolineando come la formula di Frank rappresenti un parametro di accertamento processuale di un elemento costitutivo del reato ed, in quanto tale, diversamente da altri istituti di natura sostanziale, come la causalità, deve fondarsi su valutazioni reali e non su mere congetture, soprattutto in quanto, se il dato è ipotetico, verrà inevitabilmente ricostruito nella mente del giudice, con la conseguenza che, in definitiva, avranno valore decisivo i precedenti penali dell'imputato, così però rischiando di scadere in una c.d. colpa d'autore.

Dopo avere espresso le sue riserve su altre teorizzazioni in ordine alle differenze intercorrenti tra dolo eventuale e colpa cosciente, il Prof. Manna, sulla base di un'osservazione empirica della realtà, giunge a rilevare come, alla fine dei conti, i giudici, in processi ad alto contenuto "emotivo", tendano ad oscillare, ora verso il dolo eventuale, ora verso la colpa cosciente, a secondo del lasso temporale trascorso dai fatti, propendendo per la soluzione rigorosa "in primo grado", quando l' "indignazione" dell'opinione pubblica si percepisce, anche nelle aule di giustizia, con maggiore intensità, e ripiegando sulla colpa cosciente in " secondo grado", allorché gli animi di norma si placano e le valutazioni diventano meno soggette agli influssi esterni per concentrarsi esclusivamente su fredde disamine tecniche.

Questo movimento pendolare della giurisprudenza, ad avviso del Prof. Manna, da fisiologico diventa però patologico, laddove ciò avvenga *all'interno* del medesimo *iter* processuale, costituendo la spia di un istituto refrattario ad

¹⁹ L'Autore, esprime queste considerazioni commentando Cass., Sez. Un., 26 novembre 2009, Nocera, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2548. Il suo commento è intitolato, *Dolo eventuale e Formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico.*

applicazioni tendenzialmente uniformi e, quindi, gravemente sospetto di porsi in contrasto con lo stesso principio di legalità.

Sulla base di questi argomenti, il Nostro auspica il rapido avvento di una formulazione normativa “intermedia” che, affrancandosi dagli insoddisfacenti esiti raggiunti a livello interpretativo, prenda atto, sulla scorta di modelli conosciuti all'estero, delle peculiarità psicologiche contrassegnanti l'atteggiamento di chi agisce “costi quel che costi”, “accettando il rischio”, ecc.; peculiarità psicologiche che, rilevabili già su di piano “ontologico”, distinguono questo *habitus* mentale sia dal dolo che dalla colpa e che meritano un rispostato sanzionatorio né sproporzionato per eccesso (come avviene allorquando si punisce a titolo di dolo eventuale) né sperequata per difetto (come accade allorquando si punisce a titolo di colpa cosciente).

Nel sistema anglosassone, sottolinea il Manna, si è introdotta, infatti, la figura della *recklessness*, che definisce una terza forma di colpevolezza, che si colloca a metà strada tra dolo e colpa, a cui interno confluiscono le ipotesi meno gravi di dolo e quelle più gravi di colpa, tuttavia di complessa “impostazione”, perché perennemente in bilico tra concezione oggettiva e soggettiva.

Appare, invece, preferibile quanto avvenuto nel codice penale francese, del 1996, ove è stato predisposto l'istituto della “deliberata messa in pericolo dell'altrui persona”, in forza del quale la responsabilità sussiste anche nell'ipotesi in cui, ancorché vi sia stata consapevolezza del pericolo, l'azione sia stata comunque posta in essere per esporre a rischio il prossimo e così avviene pure nel codice penale spagnolo.

Trasmigrando in quella parte del volume riservata all'istituto del tentativo, si può osservare come l'Autore, nell'esplorare le problematiche afferenti i delitti di attentato, prenda decisamente posizione, in accordo con la prevalente dottrina, contro quei sottosistemi, introdotti dalla legislazione antiterrorismo e in materia di immigrazione clandestina, espressione del c.d. “diritto penale del nemico”, ovvero di un diritto penale che scivola pericolosamente sul piano inclinato di una valorizzazione della colpa d'autore, a scapito del disvalore del fatto.

Quando ormai la trattazione si accinge a volgere al termine, si segnala, nella sezione dell'opera dedicata alle misure di prevenzione, la perlustrazione delle misure introdotte di recente con il decreto legislativo n. 159 del 2011, contenente il c.d. Codice Antimafia.

Più che di un corpo normativo di stampo innovativo, siamo al cospetto di una sorta di testo unico in cui sono racchiuse ed armonizzate disposizioni già vigenti in materia, accompagnate da previsioni volte ad adeguare il diritto

positivo a quello vivente, pur con non pochi problemi, soprattutto di indole costituzionale, puntualmente evidenziati dal Nostro.

Il Prof. Manna, nell'avviarsi a concludere il suo lavoro, proietta lo sguardo di studioso "al di là dell'orizzonte" e tenta di scrutare gli scenari futuri che caratterizzeranno il diritto penale.

In questo ambito, l'Autore, prendendo atto dei continui fallimenti a cui sono andate incontro le diverse commissioni istituite per varare un nuovo codice penale e dell'imperante tendenza alla decodificazione che contrassegna l'epoca attuale, auspica, non tanto una utopistica riforma ad ampio raggio che investa l'intero diritto penale, quanto prende atto dell'avvenuta predisposizione di sottosistemi autonomi, ovvero di una forma di legislazione per "settori", già sperimentata in materia di *privacy*, di beni culturali e ambientali, ecc., che tuttavia spesso sono mal coordinati con i principi generali in materia penale.

L'ultimo paragrafo del volume si occupa, in una prospettiva internazionalistica, delle "Commissione di riconciliazione", espressione di una giustizia a carattere riparativo- riconciliativo, finalizzata a ricompattare il tessuto sociale disgregato in paesi funestati da anni di sanguinosi conflitti, in cui una reazione impostata sul modello penale classico verrebbe interpretata come una rivalsea dei vincitori sui vinti, piuttosto che come un'equa risposta ai crimini commessi.

L'Autore, pur esprimendo seri dubbi sulla reale efficacia di tale istituto, cita l'esempio delle "Commissioni per la verità e la riconciliazione", istituite in Sud Africa con lo scopo di sedare gli scontri tra bianchi e neri e di eliminare qualsiasi forma di discriminazione, in cui gli inquisiti si aprono a una confessione pubblica e, in questo modo, tentano di spegnere le velleità di vendetta dei rivali.

In esito a queste brevi note di presentazione crediamo di potere affermare che la lettura di questo volume sia estremamente utile per arricchire l'armamentario culturale e professionale degli addetti ai lavori i quali, mediante la consultazione di un'opera estremamente aggiornata e ricca ma, allo stesso tempo, agile, potranno accrescere il proprio bagaglio culturale, acquistando familiarità con l'intero ventaglio degli istituti penalistici analizzati alla luce delle acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali più recenti.