

ISSN 0557-1391

NUOVA SERIE - ANNO LVII

Pubblicazione trimestrale

Fasc. 4 - Ottobre-Dicembre 2014

**RIVISTA ITALIANA**  
**DI**  
**DIRITTO E PROCEDURA**  
**PENALE**

*FONDATA DA*  
**GIACOMO DELITALA**

*DIRETTA DA*

**E. D O L C I N I**  
**M. G A L L O - G. C O N S O - A. C R E S P I**  
**G. D E L U C A - D. S I R A C U S A N O - M. P I S A N I**  
**A. P A G L I A R O - C. F. G R O S S O - G. L O Z Z I**  
**F. M A N T O V A N I - M. R O M A N O - E. A M O D I O**  
**D. P U L I T A N Ò - T. P A D O V A N I - E. M U S C O**  
**A. G I A R D A - E. C. P A L A Z Z O - C. E. P A L I E R O**  
**G. G I O S T R A - G. F I A N D A C A - G. U B E R T I S**  
**R. O R L A N D I**

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)



**GIUFFRÈ EDITORE**

---

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

---

**Direttore responsabile - Director of the Journal:** prof. Emilio Dolcini

**Responsabile della Redazione - Editor in Chief:** prof. Gian Luigi Gatta

**Revisori - Referees:**

- *diritto penale (criminal law)*: proff. Alberto Alessandri (Milano, Bocconi); Francesco Angioni (Sassari); Roberto Bartoli (Firenze); Fabio Basile (Milano); Alessandro Bernardi (Ferrara); David Brunelli (Perugia); Stefano Canestrari (Bologna); Cristina de Maglie (Pavia); Giancarlo de Vero (Messina); Mariavaleria Del Tufo (Napoli); Gian Paolo Demuro (Sassari); Massimo Donini (Modena e Reggio Emilia); Giovanni Flora (Firenze); Luigi Foffani (Modena e Reggio Emilia); Gabriele Fornasari (Trento); Gabrio Forti (Milano, Cattolica); Giovanni Grasso (Catania); Gaetano Insolera (Bologna); Silvia Larizza (Pavia); Vincenzo Maiello (Napoli, Federico II); Manfred Maiwald (Göttingen); Stefano Manacorda (Napoli, Seconda Univ.); Grazia Mannozi (Como); Anna Maria Maugeri (Catania); Alessandro Melchionda (Trento); Vincenzo Militello (Palermo); Vito Mormando (Bari); Michele Papa (Firenze); Manfredi Parodi Giusino (Palermo); Paolo Patrono (Verona); Claudia Pecorella (Milano, Bicocca); Marco Pelissero (Genova); Carlo Piergallini (Macerata); Paolo Pisa (Genova); Roberto Rampioni (Roma, Tor Vergata); Lucia Riscato (Messina); Alessandra Rossi (Torino); Sergio Seminara (Pavia); Rosaria Sicurella (Catania); Placido Siracusano (Messina); Klaus Tiedemann (Freiburg); Paolo Veneziani (Parma); Francesco Viganò (Milano);

- *diritto processuale penale (criminal procedure law)*: proff. Marta Bargis (Piemonte Orientale); Giuseppe Bellantoni (Catanzaro); Alessandro Bernasconi (Brescia); Alberto Camon (Bologna); Francesco Caprioli (Torino); Massimo Ceresa Gastaldo (Milano, Bocconi); Claudia Cesari (Macerata); Mario Chiavario (Torino); Piermaria Corso (Milano); Franco Della Casa (Genova); Giuseppe Di Chiara (Palermo); Vittorio Fanchiotti (Genova); Marzia Ferraioli (Roma, Tor Vergata); Leonardo Filippi (Cagliari); Novella Galantini (Milano); Giulio Garuti (Modena e Reggio Emilia); Roberto E. Kostoris (Padova); Sergio Lorusso (Foggia); Oliviero Mazza (Milano, Bicocca); Adonella Presutti (Verona); Tommaso Rafaraci (Catania); Francesca Ruggieri (Como); Adolfo Scalfati (Roma, Tor Vergata).

**Consulente per l'inglese - Language Consultant:** dott.ssa Barbara Annoni



### Linee operative per il sistema di revisione

Il Direttore responsabile della Rivista trasmette ciascun contributo inviatogli per la pubblicazione nella **rubrica Dottrina (articoli e note a sentenza)** — *ad eccezione dei soli lavori provenienti dai Direttori e dei testi di relazioni presentate a convegni* — a due revisori estranei alla Direzione della Rivista, da lui scelti tra i professori ordinari di diritto penale e di diritto processuale penale, italiani e stranieri, tenendo conto delle competenze specifiche (*non* sono invece soggetti alla procedura di revisione i lavori pubblicati nelle altre rubriche della Rivista: ‘Commenti e dibattiti’, ‘Rassegne’, ‘Note di diritto straniero e comparato’, ‘Notizie’).

L’elenco completo dei revisori della Rivista è pubblicato in ciascun fascicolo. Il lavoro viene inviato ai revisori senza alcuna indicazione del nome dell’Autore. Il nome dei revisori viene tenuto dal Direttore assolutamente riservato.

I revisori trasmettono al Direttore, entro venti giorni, una scheda contenente la succinta valutazione motivata del lavoro, che si conclude con una indicazione di meritevolezza o non meritevolezza di pubblicazione. Il Direttore informa immediatamente l’Autore della valutazione indipendente, salvo in ogni caso l’anonimato dei revisori.

In caso di valutazione di meritevolezza, il revisore può segnalare la possibilità di ulteriori specifici interventi sul lavoro al fine del suo miglioramento. In tal caso, il Direttore trasmette le indicazioni all’Autore.

In caso di valutazione di non meritevolezza, il revisore può, se crede, formulare delle indicazioni all’Autore per la stesura di una versione accettabile del lavoro. In questo caso, tali indicazioni vengono trasmesse dal revisore al Direttore, che le inoltra all’Autore.

In caso di pareri contrastanti tra i due revisori la decisione sulla pubblicazione è assunta dal Direttore responsabile della Rivista.

La documentazione relativa alla procedura di revisione svolta per ciascun contributo è conservata presso la Redazione della Rivista.

\*\*\*

**I lavori vanno inviati per e-mail** all’indirizzo **ridpp@unimi.it** e devono essere corredati da *due abstract*, in italiano e in inglese, ciascuno della lunghezza massima di 1000 caratteri (spazi inclusi), nonché dalla *traduzione in inglese del titolo*.



### Article Review Process

The Director of the Journal shall submit each and every paper sent for publication in the **Legal Theory section (articles, casees and comments)** — *with the only exception of articles submitted by Directors and papers presented at conferences* — to two external referees not involved in the management of the journal, selected by the Director among Italian and foreign full professors of criminal law and criminal procedure, depending on their respective areas of specialty. The above-mentioned review process shall *not* apply to papers to be published in the other sections of the Journal, i.e. Discussions, Case Selection of Constitutional/Supranational Justice, Foreign and Comparative Law, News.

The full list of referees for the Journal shall be published in each issue. All papers shall be sent to the referees in anonymous form, i.e. without showing the author's name. The Director shall ensure that the names of the referees remain strictly confidential.

Within twenty days, the referees shall submit to the Director a summary report with their reasoned opinions on the paper and their judgment of publication worthiness or unworthiness of the article. The Director shall promptly inform the Author about the outcome of the independent review, subject to keeping the names of the referees strictly confidential.

Should an article be judged worthy of publication, a referee may suggest that specific changes be made to the paper in point in order to improve it. In these cases, the Director shall submit such recommendations to the Author.

Should an article be judged unworthy of publication, the referees may, if they so deem, give the Author instructions for drafting an acceptable version of the paper. In such cases, the instructions shall be submitted by the referees to the Director who, in turn, shall submit them to the Author.

Should there be disagreements between the two referees, the Director of the Journal shall decide whether or not the paper in point shall be published.

The documentation of the review process carried out for each article shall be kept at the Journal Editorial Office.

\*\*\*

All **papers** should be **e-mailed** to **ridpp@unimi.it** together with *two abstracts*, one in Italian and one in English — each abstract not exceeding 1000 characters (including spaces) in length, — and the *English translation of the title*.



---

 INDICE-SOMMARIO

## DOTTRINA

## ARTICOLI

DOLCINI E., <i>La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua</i> .....	1669
PALAZZO F., <i>Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)</i> .....	1695
UBERTIS G., <i>Diritti fondamentali e dialogo tra le corti: fantascienza giuridica?</i> .....	1723
BERNARDI A., <i>Il progetto di ricerca "Prison Overcrowding and Alternatives to Detention": contesto e linee programmatiche</i> .....	1739
RUGGIERI F., <i>Universitas e didattica nei corsi di giurisprudenza. Riflessioni intorno ad alcuni dati sulle modalità di insegnamento del diritto processuale penale</i> .	1761
CATALANO E.M., <i>La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee</i> .....	1789
LOBBA P., <i>Il negazionismo come abuso della libertà di espressione: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo</i> .....	1815
RAUCCI P., <i>Possibili rimedi per la salvaguardia del giusto processo della Corte Penale Internazionale nell'ottica della disclosure degli elementi di prova</i> .....	1854
WENIN R., <i>Disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?</i> .....	1893

## NOTE A SENTENZA

FIANDACA G., <i>Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale.</i>	1938
RONCO M., <i>La riscoperta della volontà nel dolo</i> .....	1953
RIVELLO P. P., <i>La Cassazione interviene sulla tematica della ricusazione ricollegabile all'asserita manifestazione da parte di un giudice di un parere sull'oggetto del procedimento, al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie</i> .....	1985
SOMMA E., <i>Astensione/ricusazione: il caso del giudice-scrittore e la vicenda della "Trattativa Stato-mafia"</i> .....	1995
TOSCANO G., <i>Successione di leggi penali e materia cautelare al vaglio della Suprema Corte</i> .....	2006



tracciate dall'A., per una riforma del segreto giornalistico, vi sarebbero anche l'esplicitazione del rapporto che deve instaurarsi tra l'ordine di deporre e la fattispecie per la quale si procede, nonché la risoluzione del problema riguardante i rapporti tra l'ordine di indicazione delle fonti e le possibili responsabilità penali.

Il volume si caratterizza per i numerosi riferimenti alla giurisprudenza europea, alla c.d. *soft law* e alle principali normative straniere in tema di segreto giornalistico. (*Ilaria Redaelli*)

**D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bononia University Press, Bologna, 2012, pp. 480.**

La monografia indaga a fondo una tematica poco esplorata nel dibattito dottrinale italiano ed europeo continentale: la libertà dalle autoincriminazioni nella struttura dell'illecito penale.

Il lavoro è suddiviso in due parti principali: l'analisi nel "privilegio" nei sistemi di *common law* e lo studio dei suoi aspetti sostanziali nel dibattito interno.

Nella prima, l'A. svolge precise ricostruzioni storiche dirette ad indagare sulle origini del *privilege against self incrimination*. Un privilegio, appunto, nato verosimilmente nell'ambito dello *ius commune* — come recentemente ipotizzato da R.H. Helmholz —, trasposto nel *common law* e strutturato compiutamente dalle (meglio, *nelle*) costituzioni degli Stati americani. Come puntualmente sottolineato, sin dalle prime applicazioni giurisprudenziali il tema assumeva, oltre che intuitive vesti processuali, connotati sostanziali riflettenti la possibilità di penalizzare fenomeni inerenti al foro interno individuale. Tra i riferimenti tipici dell'epoca, infatti, c'era *l'eresy*, uno dei più classici *victimless crimes*.

L'analisi storica cede il passo alla fase che chiude la prima parte dell'elaborato. In essa il lettore potrà immergersi in una ricostruzione, assai ricca di dettagli, sia del dibattito filosofico-sociologico del *se detegere* nella letteratura d'oltreoceano — da Jeremy Bentham, John Locke, e oltre — sia di quello più dottrinal-penalistico e di matrice giurisprudenziale.

La parte seconda dell'elaborato, come già anticipato, si sostanzia in studi minuziosi relativi ai tratti (*sostanziali*, ma questa volta) *made in Italy* del *nemo tenetur*.

In quest'ambito, tra le numerose teoriche sulle possibili interferenze fra il privilegio e il diritto penale esaminate, particolarmente stimolante risulta quella del *se detegere* come "limite logico" dell'ordinamento proposta da Marco Zanotti. In breve, i tratti caratteristici del principio (e della causa di non punibilità contenuta nell'art. 384 c.p.) risulterebbero di sapore squisitamente soggettivo, in ragione del conflitto motivazionale generato dalla contrapposizione di due istinti: quello di (*auto*)conservazione e l'osservanza delle leggi; anche se penali e autoincriminanti. Stando alla dottrina in parola, l'interprete ben potrebbe applicare il "384" nei casi in cui la fattispecie — richiedendo un dovere di collaborazione (davvero inesigibile) *contra se* — dovesse superare il c.d. limite logico segnato dalla libertà dalle autoincriminazioni. In altre parole, non pare possibile rimproverare coloro che delinquono perché costretti dalla necessità di evitare un'autoincriminazione.

Tra le risposte principali puntualmente riportate e discusse dall'A., degna di nota pare quella di Domenico Pulitanò. L'illustre scrittore, tra gli altri rilievi critici, evidenzia come il principio di colpevolezza — almeno così come delineato nel 1988 — si fonda su doveri reciproci tra Stato e cittadino. In quest'ottica, la condotta dell'amministratore di società che al fine di disculparsi dal falso in bilancio invoca il *se detegere*, rimane qualcosa d'indesiderabile e (soggettivamente) ben più grave di una identica, ma priva della volontà di occultare un precedente reato; nel primo caso, infatti, l'amministratore ben sapeva all'atto di presentazione del bilancio che, per farsi garante dell'interesse di terzi, avrebbe dovuto adempiere in modo veritiero al dettato dell'art. 2621 c.c..

Dopo una ricostruzione dettagliata del panorama dottrinale sul tema, la monografia di Tassinari fornisce al lettore un quadro di insieme della più recente applicazione giurisprudenziale, accompagnandolo lungo il sentiero che porta alle conclusioni della ricerca.

Il *nemo tenetur se detegere* si presenta agli occhi dell'A. come qualcosa di pluridimen-



sionale, flessibile, cangiante, irrinunciabile, (a tratti) enigmatico e capace di incidere sulla struttura-base dell'illecito penale.

In una prima veste, quella riflessa dal suo *status* di causa di giustificazione, il *nemo tenetur* costituisce l'estrinsecazione del diritto al silenzio, alla non collaborazione, al mendacio, all'autodifesa (a quella tecnica) e al contraddittorio tra le parti; e ciò prima *del*, durante *il* e fuori *dal*, processo penale.

Posto a tutela della dignità umana e della privacy — dunque, con riferimento al suo complesso profilo umanistico — esso incide sull'autonomia dell'individuo quale portatore di idee e interessi (spesso) contrari a quelli dello Stato. Un filo rosso, come afferma l'A., che eleva barriere invalicabili a tutela del foro interiore della persona.

Inteso come ricerca dell'impunità tramite l'illecito, invece, il privilegio — riflettendosi comunque sul fatto tipico, e, soprattutto, nelle ipotesi esimenti di cui all'art. 384 c.p. —, riesce ad esternalizzare tutto il suo profilo oscuro, certamente eversivo e antagonista. Ebbene, in quest'ultima sede esso non opererebbe mai né come principio, né come diritto, costituendo — nel suo momento subiettivo — una semplice presa d'atto del leviatano non elevabile a principio generale; in altre parole, esso rimarrebbe qualcosa di *comprendibile* ma non *liceizzabile*, *scusabile* ma incapace di assurgere ad ipotesi generale d'*inesigibilità*.

In definitiva, la bella indagine di Tassinari mette in luce, in chiave critica, i possibili livelli di interazione del *nemo tenetur* sui diversi elementi in cui si articola l'analisi del reato. (**Francesco Diamanti**)

**A. F. TRIPOLI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013, pp. 122.**

L'analisi si snoda interamente nel *corpus* normativo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, con particolare riferimento alla c.d. *clausola di esonero* di cui all'art. 6 lett. c): l'ente non risponde delle conseguenze derivanti dal reato presupposto commesso dagli apicali se *prova* che tali soggetti abbiano commesso il fatto *eludendo fraudolentemente* i modelli di organizzazione e di gestione.

L'A. getta le basi della propria riflessione partendo dal nodo ermeneutico, ben noto alla penalistica italiana, relativo alla dicotomia criminologica tra paradigma imputativo *organico*, derivante dalla teoria anglosassone dell'*identification* (c.d. immedesimazione organica), e quello della *colpa organizzativa*, quale coefficiente di colpevolezza necessario per sanzionare l'ente nel quadro sistematico positivo. Nel primo caso, com'è noto, l'ente risponde per un criterio ascrittivo tipicamente derivativo, in cui cioè la responsabilità della persona giuridica è concepita come riflesso di quella individuale. Nel secondo, al contrario, vi è un tentativo di automatizzare la responsabilità della *company* — a *de-antropomorfizzarla* — fino addirittura, nelle soluzioni estreme, a svincolarla da un preciso illecito penale commesso da un soggetto ben identificabile.

Operata questa premessa *ratione materiae*, il cuore del lavoro si dedica alla definizione dell'*elusione fraudolenta*, vero e proprio fondamento della teoria della *colpa organizzativa*, abbracciata dal nostro ordinamento, lungo due direttrici.

In primo luogo, l'A. si dedica alla dimensione interpretativa della nozione di *elusione tout court*. In tal guisa, la prova eterogenea dei fatti d'esonero dovrà contemplare, anzitutto, l'adozione di un modello organizzativo unitamente ai caratteri di idoneità preventiva ed efficacia nell'attuazione che lo devono caratterizzare; secondariamente, elementi endogeni quali la presenza di un organismo di vigilanza e la sua non insufficiente attività di controllo e aggiornamento del modello. Infine, dovrà essere provato l'elemento esogeno dell'*elusione* ad opera del reo, al fine di creare un nesso di collegamento tra *idoneità/effettività* del modello e reato presupposto.

A questo punto, la monografia si dedica al secondo livello metodologico: il significato del predicato della *fraudolenza*. Secondo l'A., essa può assumere una connotazione *oggettiva*, quale nota modale della condotta. Pertanto, l'*elusione fraudolenta* è quella che si realizza

