

TEORIA E PRASSI  
DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA

6

*Direttori*

Alfredo BARGI

Università degli Studi di Palermo

Alfonso Maria STILE

Sapienza Università di Roma

Vincenzo Roberto GAROFOLI

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

*Comitato scientifico*

Leonardo FILIPPI

Università degli Studi di Cagliari

Antonio SCAGLIONE

Università degli Studi di Palermo

Enrico Antonio MARZADURI

Università di Pisa

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giovanni CANZIO

Corte Suprema di Cassazione

Mariavaleria DEL TUFO

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Stefano Manacorda FROSINI

Seconda Università degli Studi di Napoli

Andrea R. CASTALDO

Università degli Studi di Salerno

Gennaro Vittorio DE FRANCESCO

Seconda Università degli Studi di Napoli

Piermaria CORSO

Università degli Studi di Milano

## TEORIA E PRASSI DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA



La collana avrà di mira l'analisi dei più attuali temi di "diritto vivente", conseguenti all'evoluzione delle fattispecie penali tradizionali e all'introduzione di nuove figure di illecito penale nei diversi settori del diritto (diritto penale commerciale, bancario, ambientale, transazionale, eccetera), non sempre in sintonia con i principi penali generali e con i correlati valori costituzionali, chiamati in causa dalle nuove forme di prevenzione e di repressione poste in campo dal legislatore per contrastare i più diffusi fenomeni criminali.

Nella medesima ottica troveranno ospitalità contributi di ricerca ed analisi di diritto processuale penale, volti a verificare il grado e le caratteristiche del mutato rapporto tra diritto sostanziale e processo penale, del nuovo volto della prova penale determinato dal sottosistema processuale del "doppio binario", e dalla strisciante contaminazione del complessivo sistema processuale in ragione dei nuovi obiettivi del diritto penale securitario.

In tale ambito verrà portata l'attenzione sulla diffusione di "scorciatoie" probatorie e di flessibilità interpretativa che connotano il sistema delle misure di prevenzione, soprattutto di quelle patrimoniali.

I contributi, di carattere non descrittivo ma problematico, saranno incentrati sull'analisi critica della giustizia penale contemporanea, nell'ambito della giurisprudenza nazionale e sovranazionale raffrontate alle diverse teoriche tradizionali e quelle prospettate dai più recenti studi ed approdi della dottrina.



Silvia Gimigliano

**La categoria della legittimazione  
nel diritto penale italiano**

*Prefazione di*  
Giorgio Licci





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVII  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0118-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: gennaio 2017

# Indice

- 9 *Prefazione*  
Giorgio Licci
- 13 *Capitolo I*  
*La legittimazione in teoria generale del diritto*  
1.1. La legittimazione nel diritto processuale civile, 13 – 1.2. Legittimazione e diritto privato, 20 – 1.3. La legittimazione nel sistema processualpenalistico, 26.
- 31 *Capitolo II*  
*La legittimazione nel diritto penale*  
2.1. Legittimazione al reato e legittimazione alla sanzione, 31 – 2.2. I reati propri, 38 – 2.3. Le esimenti previste dagli articoli 384 e 649 c.p., 49.
- 61 *Capitolo III*  
*L'imputabilità come figura di legittimazione*  
3.1. L'imputabilità è una figura di legittimazione alla pena, 61 – 3.2. Il rapporto fra imputabilità e reato: i diversi orientamenti dottrinali, 63 – 3.3. Argomenti a sostegno delle ricostruzioni teoriche in base alle quali la sussistenza del reato prescinde dall'imputabilità, 69.
- 77 *Bibliografia*



## Prefazione

Giorgio Licci\*

Le sfere del sapere attraversano epoche storiche, segnate da orientamenti culturali, mode, contingenze politiche che interferiscono direttamente o indirettamente sui percorsi teoretici, sul destino delle rivoluzioni scientifiche e, talora, addirittura sul destino di una materia.

Il diritto penale, come noto, è stato a lungo ipotecato, nel continente, da filosofi e criminologi, mentre nelle isole britanniche era dominio di pratici, dediti alla tecnologia forense, più che alla scienza giuridica.

In Italia, la supremazia dei cultori del diritto privato, che coniugavano il linguaggio della pandettistica tedesca con le regole operative della legislazione francese, ha emarginato per lungo tempo la dogmatica penalistica dai vertici della ricerca giuridica.

Ancora oggi, non è raro che i più anziani fra gli studiosi ricordino l'antico luogo comune, per il quale quello civile avrebbe costituito il diritto per eccellenza, mentre il diritto penale avrebbe avuto ad oggetto, nella sua essenza, questioni di mero fatto.

L'ingresso del diritto italiano nel XX Secolo, il cui inizio fu contrassegnato dallo splendore della dogmatica penalistica, si articola in due tendenze antitetiche.

La prima, che ha avuto la prevalenza, è nata dalla importazione della *deutsche Rechtslehre*.

La diffusione in Italia del pensiero tedesco segna l'emancipazione del diritto penale dalle concezioni meramente sanzionatorie e la conseguente tendenza ad affermare che lo *Strafrecht*, come ogni scienza, è popperianamente libero di determinare il proprio oggetto, i propri metodi e il proprio linguaggio.

Il successo di questa orientazione, votata all'autonomia dei sottoin-

\* Professore di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

siemi disciplinari, ha oscurato la seconda tendenza, non meno culturalmente nobile e scientificamente preziosa, di cui fu antesignano Francesco Carnelutti.

Si tratta della teoria, spesso impropriamente denominata: “pancivilitica”, secondo la quale le fondamentali categorie ordinanti del diritto, sia esso civile, penale o amministrativo, sono — in ultima analisi — sempre le stesse.

È entro questo contesto che Francesco Carnelutti, in opere come la *Teoria generale del reato* del 1933 e la *Teoria generale del diritto* del 1946, poteva prendere le mosse dalla figura pandettistica del negozio giuridico, per asserire che anche il reato, non diversamente dal contratto, ha un oggetto, una forma, un elemento volontaristico e una causa.

Chi, magari per eccesso di esterofilia, non avesse colto immediatamente la profondità del pensiero carneluttiano, consideri le acrobazie della scuola neo-classica e proto-neoclassica tedesche, finalizzate ad emancipare l'*Absicht* e la *ausschliessende Inrentendenz* dalle componenti psicologiche del reato, riconfigurandole come aspetti oggettivi della fattispecie, e le ponga a confronto con la purezza della costruzione dello studioso italiano: il così detto: “dolo specifico”, lungi dall'appartenere all'elemento “soggettivo”, è la causa del reato, intesa nell'accezione pandettistica della causa del contratto, cioè della funzione economico-sociale che oggettivamente la condotta criminosa è intesa ad assolvere sul piano delle relazioni intersoggettive.

È nel quadro di questo antico, ma modernissimo, accostamento problematico, oggi marginalizzato dall'imperante specializzazione delle discipline e dalla mai dismessa imitazione della letteratura straniera, che si colloca l'interessante studio di Silvia Gimigliano sul ruolo della figura transgiuridica della legittimazione nel diritto penale.

Non si tratta — sia chiaro immediatamente — di un lavoro circoscritto alla storia del diritto, perché della categoria della legittimazione, originariamente di estrazione processuale, si avvalgono oggi autorevoli studiosi contemporanei di diritto sostanziale, fra i quali eccelle Antonio Pagliaro.

La categoria della legittimazione è, infatti, in grado di rendere ragione della natura di fenomeni giuridici che, invece, la dogmatica di importazione straniera fatica a spiegare.

Si tratta, in sostanza, di una ricerca non soltanto approfondita e rigorosa, ma anche attuale e in grado di competere vittoriosamen-

te con i luoghi comuni che la letteratura e la manualistica italiana dedicano abitualmente a nozioni come i reati propri, le esimenti da responsabilità, la capacità giuridica penale e la capacità di intendere e di volere.

La dignità di stampa attribuita a questo lavoro premia dunque meritatamente un contributo al pensiero penalistico contemporaneo, che, per il suo contenuto significativo e per la sua capacità allusiva, appare in grado di offrire nuove suggestioni per una ricerca che non intenda limitarsi alla imitazione di modelli eteromutati, come avviene, purtroppo, sempre più di frequente nell'accademia italiana.