

I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA-MUSCO

Come un manuale innovativo è diventato un classico.

PRESENTAZIONE

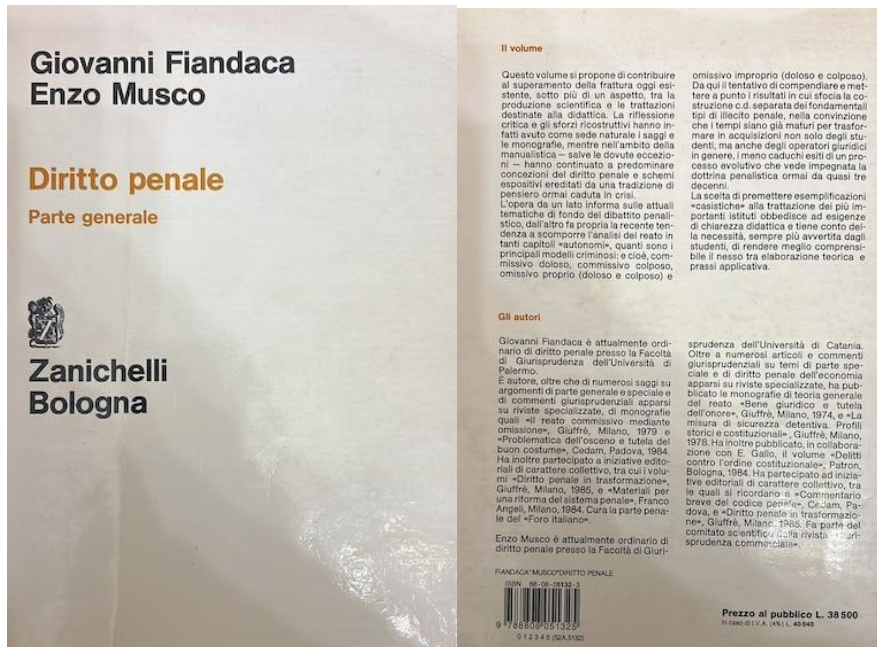
D.CASTRONUOVO..... 5

INTERVENTI

E. R. BELFIORE..... 9
 G.L. GATTA..... 13
 M.N. MASULLO 17

CONCLUSIONI

G. FIANDACA, *In ricordo di Enzo Musco* 25



2 ottobre 2025
 “Sala Armi” del Dipartimento di Scienze giuridiche
 Università di Bologna

Presentazione
I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA-MUSCO

di Donato Castronuovo^(*)

In una settimana particolarmente densa di importanti iniziative seminariali organizzate a Bologna dall'Associazione "Franco Bricola", giovedì 2 di ottobre si è svolto il convegno per celebrare i quarant'anni della prima edizione del manuale di *Diritto penale. Parte generale* di Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, pubblicato proprio a Bologna per i tipi di Zanichelli nel lontano 1985.

Il senso dell'iniziativa sta già nel sottotitolo che si è voluto dare alla stessa. Un manuale *innovativo* che s'è fatto *classico*.

Al di là della celebrazione del manuale, in quel volume, nelle sue tante edizioni e ristampe successive, nelle sue costruzioni sistematiche e concettualizzazioni dogmatiche, c'è forse molto di noi stessi: di coloro – per esempio quelli della generazione di chi scrive, e non solo – che su quel manuale hanno dapprima studiato come studenti delle facoltà di Giurisprudenza, ma con il quale non hanno mai smesso di confrontarsi successivamente da docenti: ciò è vero tanto per chi lo ha adottato o ancor lo adotta per la didattica universitaria, quanto per chi ci si deve confrontare comunque. Senza contare le diverse generazioni di magistrati e di avvocati, cresciuti, pure loro, a *pane e Fiandaca/Musco*.

Questa rilevanza del Fiandaca/Musco dipende dal fatto che, molto al di là dall'essere un manuale importante, circondato dal prestigio e dalla notorietà che tutti gli riconoscono, quell'opera didattica è diventata anche un "classico".

Eppure, quel manuale di quarant'anni fa, opera di due studiosi giovani, seppure già professori di diritto penale, si presentava come uno strumento didattico assai "innovativo" per l'epoca, anzi, di "rottura" con la tradizione manualistica italiana: specialmente sul piano dell'analisi tripartita del reato, della sistematica dell'elemento soggettivo, della costruzione separata delle tipologie di reato, dell'impiego di esemplificazioni casistiche.

Una scommessa editoriale, anche. Una scommessa vinta.

Il proposito, dichiarato nella *quarta di copertina* della prima edizione, era quello di «contribuire al superamento della frattura oggi esistente, sotto più di un aspetto, tra la produzione scientifica e le trattazioni destinate alla didattica».

Si avvertiva, dunque, da parte dei due Autori, un *gap* tra la riflessione critico-ricostruttiva operata dalla dottrina nei saggi o nelle monografie e la manualistica, ancora orientata a riprodurre in maniera predominante «concezioni del diritto penale e schemi

^(*)L'Autore è Presidente dell'Associazione "Franco Bricola". Testo della presentazione del convegno, organizzato dall'Associazione "Franco Bricola", *I quarant'anni del Fiandaca-Musco. Come un manuale innovativo è diventato un classico*, 2 ottobre 2025, Sala Armi di Palazzo Malvezzi, Bologna.

espositivi ereditati da una tradizione di pensiero ormai caduta in crisi». Un proposito di *riallineamento*, dunque, tra gli esiti «meno caduchi» del dibattito dottrinale dei «tre decenni» precedenti e il principale strumento di formazione del giurista in materia penale, sia nella fase di preparazione universitaria, sia in quella successiva di studio e aggiornamento per gli «operatori giuridici in genere».

In altri termini, la sfida era la trasformazione in «acquisizioni» manualistiche *per tutti*, studenti e operatori, degli esiti più maturi della riflessione scientifica sulla parte generale del diritto penale: senza dimenticare le esigenze di «chiarezza didattica», ovvero «di rendere meglio comprensibile il nesso tra elaborazione teorica e prassi applicativa», anche con il mezzo, già richiamato, delle esemplificazioni casistiche.

Un manuale è sempre un *work in progress*, un “cimento dinamico”, e difatti già nella sua seconda edizione del 1989 – per inciso: quella sulla quale, con giovanile inconsapevolezza, chi scrive preparò l’esame di diritto penale, dopo aver seguito le lezioni del prof. Bricola – si presentava ai lettori con un numero di pagine significativamente accresciuto, sino alle oltre mille delle ultime edizioni. Successivamente, alla *Parte generale* si aggiungeranno i vari volumi e tomi della *Parte speciale*, completando così la struttura sistematica del manuale.

Nondimeno, il carattere innovativo e la necessità di continuo aggiornamento non hanno impedito all’opera, e alla *Parte generale* in particolare, di farsi “classico”. Un classico in senso calviniano, ovviamente: Italo Calvino e le sue quattordici definizioni di classico¹. Alcune, almeno la metà, si attagliano benissimo – come un guanto, direi – al libro in questione.

«I classici – esordisce Calvino – sono quei libri di cui si sente dire di solito: “Sto rileggendo...” e mai “Sto leggendo...”».

Tutto sta, insomma, in quel prefisso iterativo davanti al verbo “leggere”, e alle sue molte funzioni: non ultima, quella, bonariamente segnalata dall’Autore, del possibile paravento da frapporre alla vergogna di non aver letto un libro famoso. Ma quel che Calvino vuole soprattutto mettere al centro è altro: la differenza, cioè, tra «le letture “di formazione” d’un individuo» e «il leggere per la prima volta un grande libro in età matura», cosa, quest’ultima, capace di offrire «un piacere straordinario: diverso (ma non si può dire maggiore o minore) rispetto a quello d’averlo letto in gioventù».

In altri termini:

«Si dicono classici quei libri che costituiscono una ricchezza per chi li ha letti e amati; ma costituiscono una ricchezza non minore per chi si riserba la fortuna di leggerli per la prima volta nelle condizioni migliori per gustarli».

Il perché è presto detto: «in maturità si apprezzano (si dovrebbero apprezzare) molti dettagli e livelli e significati in più».

Se per Calvino questa differenza riguarda i classici della letteratura, nel nostro peculiare orizzonte di senso (manualistico), basterà sostituire “lettore da giovane” con “studente” e “lettore maturo” con “docente” o “avvocato” o “magistrato”, per avvedersi

¹ I. CALVINO, *Italiani, vi esorto ai classici*, in *L’Espresso*, 28 giugno 1981, 58 ss.; poi ripreso in ID., *Perché leggere i classici*, Milano, 1995. I corsivi dei passi citati sono anche nell’originale.

facilmente che la differenza resta valida, perché pur sempre diversi sono modi e scopi della prima lettura di formazione rispetto alle successive letture di consultazione o approfondimento. Una specie diversa e più consapevole di ammaestramento, ma pur sempre un ammaestramento, quello al quale si fa ricorso “da grandi”.

Ancora Calvino:

«Infatti le letture di gioventù possono essere poco proficue per impazienza, distrazione, inesperienza delle istruzioni per l’uso, inesperienza della vita».

Però si aggiunge subito appresso:

«Possono essere (magari nello stesso tempo) formative nel senso che danno una forma alle esperienze future, fornendo modelli, contenitori, termini di paragone, schemi di classificazione, scale di valori, paradigmi di bellezza: tutte cose che continuano a operare anche se del libro letto in gioventù ci si ricorda poco o nulla».

E, si badi, *modelli, classificazioni, termini di paragone, etc.*, sono allo stesso tempo tutte costanti che riguardano il nostro rapporto di “ri-lettori” di quel manuale – con la sola eccezione, va da sé, dei *paradigmi di bellezza*: e non certo per incapacità dei due Autori, ma per l’insopprimibile bruttezza dell’oggetto del libro, il diritto penale, nella sua carica violenta e irrazionale di strumento di repressione.

Riascoltiamo, però, Calvino:

«Rileggendo il libro in età matura, accade di ritrovare queste costanti che oramai fanno parte dei nostri meccanismi interiori e di cui avevamo dimenticato l’origine. C’è una particolare forza dell’opera che riesce a farsi dimenticare in quanto tale, ma che lascia il suo seme».

E allora non resta che constatare che:

«I classici sono libri che esercitano un’influenza particolare sia quando s’impongono come indimenticabili, sia quando si nascondono nelle pieghe della memoria mimetizzandosi da inconscio collettivo o individuale. [...]

D’un classico ogni rilettura è una lettura di scoperta come la prima. [...]

D’un classico ogni prima lettura è in realtà una rilettura».

Ognuno potrà giudicare quanto sia vero per lui tutto questo, quanto riconosca questi dimenticati «meccanismi interiori», questa impronta mimetizzata nell’inconscio, impressa al primo o a uno dei successivi approcci al testo “di formazione”.

Senza trascurare neppure il possibile personale disaccordo o contrasto con il testo medesimo, ancor più *necessario* in “ambiente scientifico”:

«Il “tuo” classico è quello che non può esserti indifferente e che ti serve per definire te stesso in rapporto e magari in contrasto con lui».

E senza dimenticare, d’altra parte, la dimensione collettiva della cultura, e il suo naturale procedere “per accrescimento” e “contaminazioni”:

«I classici sono quei libri che ci arrivano portando su di sé la traccia delle letture che hanno preceduto la nostra e dietro di sé la traccia che hanno lasciato nella cultura o nelle culture che hanno attraversato (o più semplicemente nel linguaggio o nel costume)».

E infine, la celebre definizione numero 6:

«Un classico è un libro che non ha mai finito di dire quel che ha da dire».

Come il “nostro”, ognuno il suo, più o meno sgualcito, più o meno sottolineato, Fiandaca/Musco.

Come si tentava di anticipare all'inizio e per le ragioni fin qui sintetizzate, un libro che, alla fine, *parla di* e *parla a* molti di noi, assai più di quanto – consciamente – crediamo.

I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA-MUSCO

Intervento

di Elio R. Belfiore

La «Parte generale» del «Diritto penale» di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco – di cui oggi festeggiamo i quarant'anni – segna una svolta nella storia della manualistica italiana.

Tradotto in varie lingue, credo si possa dire che, tra i tanti, sia senz'altro il testo più conosciuto all'estero.

Soprattutto in tema di comparazione, esso ha costituito (e per quanto ne sappia, costituisce ancora) punto di riferimento imprescindibile per la riflessione teorica della dottrina penalistica tedesca. Hans-Heinrich Jescheck e Manfred Maiwald sono stati senz'altro tra i più grandi estimatori ed interlocutori sia di Giovanni Fiandaca che di Enzo Musco.

E, ancora, Autori del calibro di Winfried Hassemer e Klaus Lüderssen.

Ricordo splendidi convegni organizzati ad Agrigento da Giovanni Fiandaca, nel palazzo dell'Arcivescovado, nei quali riusciva a coinvolgere i grandi pensatori della Scuola penalistica francofortese.

Del manuale ha già detto molto Gigi Stortoni, e altro aggiungeranno i Colleghi invitati al tavolo: per la loro autorevolezza questi interventi potrebbero già essere esaustivi.

Ma la ragione per cui tocca anche a me prendere la parola in questo importante consesso risiede verosimilmente nel fatto che, come è solito ripetere il mio Maestro, *sono il più "vecchio" dei suoi allievi*. E allora, come lo Zelig del celebre film di Woody Allen, cercherò anch'io di assumere l'identità attribuitami.

Sono ormai più di quaranta gli anni che mi separano da quell'incontro che ha segnato indelebilmente la mia vita accademica (e non solo quella).

Ma forse c'è anche un'altra ragione per cui oggi sono stato invitato a prendere la parola. La storia personale del mio incontro con Giovanni Fiandaca (oltre quella della primogenitura di cui ho già detto) presenta un'ulteriore peculiarità: sono l'unico dei Suoi allievi ad essere di formazione non già "palermitana" ma "catanese", retaggio della prima cattedra di cui il Maestro fu titolare nella splendida cornice della Facoltà di Villa Cerami in via Crociferi: cattedra ottenuta in seguito alla vittoria riportata – congiuntamente ad Enzo Musco – in uno "storico" concorso che vide per molti aspetti protagonista anche l'Università di Bologna, con la quale proprio in quella occasione si cementò tra le due Scuole un legame che – come anche l'incontro odierno – ampiamente dimostra – non si sarebbe più spezzato.

E in quest' *Amarcord* mi piace credere che siano state anche le radici catanesi a condizionare in qualche modo il mio *Anschluss* alla "zona di influenza" di Enzo Musco, per una sorta di *vis attractiva* da Lui esercitata.

Ma al di là dell'*actio finium regundorum* tra le rispettive sfere di influenza non finirò mai di ringraziare entrambi per avermi regalato un'esistenza professionalmente felice.

Ciò detto vorrei brevemente svolgere qualche considerazione a proposito del manuale di cui oggi festeggiamo (si potrebbe dire, sulle orme del titolo di un celebre *best-seller*) *i primi 40 anni*, e del profilo che i due Autori esprimono in quest'opera divenuta ormai un classico della letteratura penalistica (come puntualmente rimarca la locandina del convegno).

Fin dalla prima edizione dell'85, ma direi anche in quella che la precede dell'82 – non ancora un manuale completo ma *Una introduzione al fatto di reato* (questo il titolo), pubblicata da una piccola casa editrice catanese, la *Culc* – si intuisce immediatamente lo spessore scientifico dei due Autori.

Il manuale presenta da subito un'inedita apertura all'analisi giurisprudenziale e agli altri "saperi"; fortemente influenzato dal pensiero di Franco Bricola, esso esibisce un taglio accentuatamente metagiuridico che va oltre il recinto segnato dalle norme di diritto positivo.

Come evidenziato da Domenico Pulitanò, riprendendo una felice intuizione di Federico Stella: uno studio serio del diritto dovrebbe evitare che crescano generazioni di studiosi di norme, e non di problemi. E allora – aggiungeva Federico Stella – cerchiamo innanzi tutto di essere studiosi di problemi e di formare studiosi di problemi.

Questa, in estrema sintesi, la bussola, la stella polare che – a mio parere – ha orientato il lavoro di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco nella stesura del manuale.

Se questo è il terreno comune, il quadro entro il quale si svolge il loro connubio intellettuale, le differenze però emergono, sono significative ed esprimono un diverso modo di porsi di fronte al problema criminale e (un diverso modo) di ragionare in termini politico-criminali. Da un lato, l'approccio "interno" al sistema di Musco (già evidenziato negli studi sul bene giuridico e sul sistema sanzionatorio a proposito delle misure di sicurezza detentive e della pena pecuniaria): una visione direi "schierata" del diritto penale, nel senso dell'autocontenimento del sistema che per Musco mantiene pur sempre una razionalità, la cui ingiustizia permane, e anzi viene (per così dire) garantita da accorgimenti che ricalibrano le strutture del sistema senza sovvertirle, considerando le varie disfunzioni come ricomponibili attraverso le risorse del sistema stesso.

Dall'altro, l'approccio "esterno", "scettico" di Fiandaca, provvisto di una razionalità "critica" pungente, dagli esiti radicali, che interpreta le disfunzioni del sistema come una degenerazione non più recuperabile, e che quindi lavora per una politica criminale alternativa.

L'incontro è esplosivo.

Non a caso si svolge alle pendici dell'Etna.

Due inquietudini che si incrociano e che condensano quanto di meglio la cultura penalistica italiana contemporanea sia riuscita ad esprimere.

Concludo ricordando le parole di un Maestro del diritto a proposito del manuale di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco.

Scriva Ettore Gallo: "Si dice che i «Manuali» andrebbero scritti con l'esperienza della maturità: ebbene, bisogna riconoscere che i due AA., ancora giovani, di esperienza

devono averne già accumulata in misura notevole, attesa la complessiva qualità di quest'opera che si va sempre più affermando, non soltanto fra i cultori della disciplina, ma anche nelle Università e nel Foro penale. Il vero è che va definita esperienza anche la lezione che l'intelligenza sa trarre dall'esperienza altrui; e i due, giuristi di raffinata sensibilità, che non hanno disdegnato di risciacquare nel Reno di Friburgo il peraltro non disprezzabile latinetto della nostra cultura penalistica, hanno saputo fare tesoro di tutto; e particolarmente delle difficoltà che gli studenti incontrano nello studio del Diritto penale, di cui hanno raccolto i segni nella loro diuturna fatica di docenti”.

Chiudo qui e ringrazio.

Non senza prima però esprimere l'augurio di lunga vita al manuale di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco, e, ancora, l'auspicio che tante generazioni di giuristi abbiano la fortuna di formarsi su un testo così affascinante e coinvolgente.

Evviva Giovanni Fiandaca, evviva Enzo Musco: Maestri per sempre!

I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA-MUSCO

Intervento

di Gian Luigi Gatta

Ringrazio per l'invito l'Associazione Franco Bricola, l'Università di Bologna e la Casa editrice Zanichelli. Saluto i Colleghi e le Colleghe presenti e, in particolare, il Prof. Giovanni Fiandaca. Rivolgo anche un commosso pensiero al Prof. Enzo Musco, indimenticato Maestro della nostra disciplina e coautore del *Manuale* del quale oggi celebriamo il 40°.

1. Permettetemi, anzitutto, di condividere le sensazioni che mi animano nell'intervenire oggi a questo incontro: l'onore per un invito graditissimo, l'ammirazione e l'affetto che mi legano sempre più al Prof. Fiandaca, intellettuale e autorevole riferimento di noi penalisti italiani, e, non ultimo, un certo effetto che mi suscita il pensare di essere qui oggi a celebrare con voi il *Manuale* sul quale, ormai molti anni fa, io stesso ho studiato per sostenere l'esame di diritto penale all'Università Statale di Milano alla fine degli anni Novanta.

La cattedra era quella dei miei maestri milanesi, Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini, che ancora non avevano pubblicato il loro *Manuale* (e nemmeno il *Corso*, che l'ha preceduto). Il libro di testo adottato era, appunto, il Fiandaca-Musco, allora nella sua terza edizione, affiancato per la parte speciale da uno dei volumi del classico manuale di Antolisei. Appartengo dunque alla generazione dei giuristi – e dei penalisti – che hanno apprezzato per la prima volta la materia sulle pagine scritte da Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco.

2. Conservo ancora la copia sdrucita di quel *Manuale*, letto con la matita e il righello, per sottolineare con cura. Ne ricordo, da studente, l'apprezzamento per la felice veste grafica: la copertina rigida (assente nelle prime due edizioni), gli ampi margini nelle pagine (utili per gli appunti), gli efficacissimi titoletti messi a margine dei paragrafi (utili anche per il ripasso) e, soprattutto, i casi che aprivano la trattazione dei vari temi.

Quei casi, tratti dalla giurisprudenza, erano e restano la ciliegia su una magnifica torta; così capaci di dare concretezza alle questioni e alla materia trattata, di intrigare il lettore avvicinandolo alla materia e di fargli comprendere la reale portata dei problemi e delle soluzioni. Per tutti cito il caso Re Cecconi, che apriva ed apre le pagine sulla legittima difesa.

Consentitemi un ultimo riferimento personale: se mi sono lasciato affascinare dal diritto penale – e se il fascino del diritto penale ha in me resistito a quello del diritto civile, con la sua storia, la sua tecnica e la sua logica geometrica – è non solo grazie alle teatrali lezioni di Giorgio Marinucci, che ho potuto godere dal vivo in aule affollate della Statale di Milano, ma anche grazie allo studio del Fiandaca-Musco. Ricordo, ad esempio, la fascinazione per le pagine sul rapporto di causalità: uno dei temi che più mi intrigava da studente, anche grazie ai casi riportati nel *Manuale*.

3. Smetto i panni dello studente, e rimetto quelli del professore. In questo breve intervento voglio sottolineare, seppur cursoriamente, alcuni aspetti dell'Opera che qui celebriamo, che mi paiono particolarmente significativi. Essi affiorano già dal breve quanto denso testo riportato nella quarta di copertina, sin dalla prima edizione e poi integrato nelle successive.

3.1. Una prima riflessione riguarda l'importanza del "manuale" universitario come genere letterario e dell'impegno di noi studiosi per i testi destinati alla didattica. Nel 1985 un trentottenne Giovanni Fiandaca e un quarantunenne Enzo Musco, già affermati studiosi e professori ordinari, a Palermo e a Catania, rispettivamente, e già cimentatisi con successo nei classici lavori della maturità scientifica (le monografie), pubblicano un manuale di parte generale. Lo fanno in un contesto in cui, diversamente da oggi, il numero dei manuali era ben inferiore e, quelli di riferimento erano per lo più i classici (tra questi, quelli di Antolisei e di Bettiol, oltre a quelli, all'epoca più recenti perché risalenti al decennio precedente, di Pagliaro (1972), di Nuvolone (1975) e di Mantovani (1979). Quest'ultimo manuale era stato pubblicato, nella sua prima edizione, sei anni prima e, come è noto, sarebbe a sua volta divenuto un classico.

Il *Manuale* di Fiandaca-Musco rappresenta un'operazione culturale promossa da due allora giovani studiosi. È stata una ventata di novità, sotto il profilo del metodo, oltre che per molti aspetti di merito. Un *Manuale* moderno che mancava e che ha aperto la strada ad altre iniziative editoriali analoghe, che sarebbero fiorite nei decenni successivi. Un *Manuale* apripista, dunque, che è rimasto e rimane al centro della pista.

La sfida in cui i due allora giovani studiosi si sono cimentati era a dir poco difficile, nel metodo e nel merito. È stata affrontata e vinta grazie alla vivacità scientifica e culturale dei due Autori, che hanno saputo fondere in un testo per la didattica visione sistematica, rigoroso sapere scientifico, sensibilità culturale e politico-criminale, attenzione ai principi costituzionali e alla giurisprudenza, che dalle note a piè di pagina, dove normalmente era confinata, saliva per la prima volta prepotentemente nel testo, a partire dai già ricordati casi, ma non solo.

3.2. Sul piano del metodo, in particolare, vorrei segnalare tre profili, tra i non pochi, che caratterizzano il Fiandaca-Musco ancora oggi.

Anzitutto, il tratto distintivo: la scelta per la costruzione separata dei tipi di illecito, nell'ambito di una sistematica tripartita degli elementi del reato: il reato commissivo doloso, il reato commissivo colposo e il reato omissivo. Per ciascun tipo di illecito vengono esaminati i profili della tipicità, dell'antigiuridicità, della colpevolezza, del tentativo e della realizzazione del fatto da parte di più persone (concorso nel reato/cooperazione colposa). Un'impostazione che ha il merito di mettere a fuoco, isolandole, le tipologie criminose e le caratteristiche che le categorie del sistema assumono rispetto ad esse.

Tra i tanti pregi dell'opera, ancora, merita a mio parere di essere segnalato un capitolo finale, presente sin dalla prima edizione, dedicato alle misure di prevenzione e quindi agli "strumenti amministrativi di controllo sociale". Oggi le misure di prevenzione sono entrare comunemente nel lessico e nel discorso penalistico e senz'altro meritano una considerazione in un manuale di parte generale del diritto penale. Il Fiandaca-Musco aveva visto lungo.

Infine, torno sui casi, che rappresentarono in Italia un innovativo metodo didattico nella manualistica, abituata da tempo sì a citare i famosi casi da manuale, ma non a

isolare reali casi giurisprudenziali e a premetterli alla trattazione dei temi, richiamandoli poi nel testo. Quei casi, agli occhi dello studente, rendono viva e concreta la trattazione, fanno cogliere problemi e stimolano le soluzioni e la memorizzazione delle norme applicabili e della relativa disciplina.

Non solo, “studiare sui casi”, secondo l’espressione che dà il titolo a un recente testo didattico curato da Viganò-Miedico-Trinchera e che ispira l’idea anche un alto recente volume a cura di Seminara-Fasani-Braschi, è una palestra per il giurista in formazione che, da avvocato o da magistrato – e tanti si loro si sono formati sul Fiandaca-Musco – è chiamato ad affrontare e a risolvere casi impiegando in primo luogo la sistematica, i principi e la categorie della parte generale del diritto penale. Ecco, allora, l’importanza di studiare sui casi fin dal primo impatto con il diritto penale e dal primo esame di diritto penale.

Oggi che la sensibilità per il dato giurisprudenziale è massima – come anche acquisito è lo studio scientifico della giurisprudenza (espressione, questa, che mutuo dal prof. Fiandaca) – non stupisce la scelta di dare spazio alla casistica e alla giurisprudenza in un manuale di parte generale. Quarant’anni fa fu, in Italia, una scelta pionieristica, il cui merito, tra i tanti che hanno, è di Giovanni Fiandaca ed Enzo Musco.

Lunga vita, dunque, a un *Manuale* quarantenne, che ha saputo innovare diventando un classico, anche oltre i confini nazionali. Segno che la sfida dei due Maestri è stata vinta. So bene, per il lavoro che ormai da dieci anni condivido con Emilio Dolcini, quanto sia difficile e impegnativo aggiornare e conservare attuale un manuale. Se il Fiandaca-Musco è ancora oggi così diffuso e adottato, nonostante il proliferare di manuali nelle diverse sedi universitarie, è perché è riconosciuto come un testo autorevole e classico: una lettura obbligata per chi voglia studiare il diritto penale italiano, abbeverandosi dalle pagine di due grandi maestri che fanno onore alla nostra disciplina e alla scuola penalistica italiana.

I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA-MUSCO

Intervento

di Maria Novella Masullo

1. Ringrazio anzitutto gli organizzatori di questa bellissima iniziativa: Luigi Foffani, per averla promossa; Donato Castronuovo e l'Associazione Franco Bricola, per averla ospitata, oltre naturalmente alla casa editrice Zanichelli per il patrocinio.

Immagino si colga – dalla mia voce – l'emozione per questo invito. Celebriamo oggi un manuale che ha di certo “*fatto la storia*” per gli studiosi di ogni generazione e, allo stesso tempo, ricordiamo uno dei suoi autori, il prof. Enzo Musco, al quale, come sapete, ero profondamente legata. Proprio questo legame, del resto, credo sia la vera ragione della mia presenza all'incontro di oggi (altre e ben più autorevoli voci, altrimenti, avrebbero dovuto esserci al mio posto); assieme forse al coinvolgimento nell'attività di aggiornamento della parte speciale del *Manuale*, di cui ringrazio di cuore il prof. Fiandaca, oltre che naturalmente la signora Musco. Si tratta di un impegno di cui sento tutto il peso della responsabilità, ben sapendo quanto il prof. Musco amasse il *Manuale*, e che considero però un dono prezioso, che mi regala l'emozione di continuare in qualche modo a collaborare con lui.

Dei tanti innegabili aspetti di originalità del *Manuale*, molti sono già stati opportunamente ricordati e questo mi consente di potermi limitare a citarne solo altri due, rileggendoli alla luce di alcuni ricordi personali.

2. Parto, dunque, dalla condivisione del primo ricordo che sento il bisogno di rivolgere al Prof. Musco (so che il prof. Fiandaca mi comprenderà), tornando con la mente a un aspetto caratteriale che di lui mi colpì molto quando lo incontrai (o meglio, quando gli parlai) per la prima volta. Da allora sono trascorsi 25 anni; era la fine del 2001 e ci incontrammo ad una riunione presso il Ministero della Giustizia. Il prof. Musco presiedeva la Sottocommissione penalistica sulla riforma dei reati societari, incaricata di dare attuazione alla legge delega n. 366 del 2001 e io, allora giovane studiosa, facevo parte della Segreteria scientifica.

Come forse ricorderete, quella fu un'esperienza di riforma tutt'altro che facile; mentre la Commissione era ancora al lavoro per predisporre una bozza di decreto legislativo, Cesare Pedrazzi pubblicò sulla *Rivista delle società* un contributo, intitolato “*In memoria del falso in bilancio*”; un titolo icastico che accendeva un faro sugli effetti di drastica (e dai più bandita come irragionevole) riduzione dell'area del penalmente rilevante a cui le nuove fattispecie avrebbero condotto.

Ora, al di là del merito, si trattava di una riforma – ed è questo il profilo su cui vorrei in questa sede soffermarmi – che a livello di legge delega era stata predefinita in quasi tutti i suoi tratti costitutivi; pochissimi erano gli spazi di discrezionalità lasciati al legislatore delegato. Una delega che – a differenza di quanto normalmente accade – era estremamente dettagliata nella formulazione dei tipi delittuosi, recando nella sostanza già scritto il testo delle fattispecie penali che avrebbero dovuto essere emanate con successivo decreto legislativo. Sicché, sul piano formale, si trattava di una legge delega

estremamente rispettosa del principio della riserva di legge (così tanto rispettosa, verrebbe da dire, da far dubitare perfino che vi fosse una reale esigenza di ricorrere allo strumento della delegazione legislativa).

Ebbene, nel corso di quella esperienza riformistica, proprio sui rapporti tra legge delega e decreto legislativo il prof. Musco mantenne un atteggiamento sempre rigidamente garantista, in coerenza con quanto sostenuto, insieme al prof. Fiandaca, nel *Manuale*. Infatti, ogni qual volta un componente del gruppo di lavoro tentava di proporre soluzioni *distanti* dalle indicazioni offerte dal legislatore delegante, lo invitava a procedere in ossequio a quanto stabilito in sede di delega; e ciò – va detto – nonostante, come studioso ed esperto della materia penale-societaria, avesse ben chiare talune criticità delle scelte di merito compiute in sede parlamentare. Non si lasciò però tentare dal fascino di potere cambiare le cose o migliorare un prodotto legislativo imperfetto discostandosi da quanto contenuto nella legge delega. Questo perché ne sarebbe derivata, come ebbe più volte a ripetere durante quella esperienza, la violazione dei principi di garanzia sottesi alla riserva di legge in materia penale; e, come sa bene chi lo ha conosciuto più da vicino (e come lui amava spesso ricordare), *i principi non sono negoziabili*.

Ecco allora il primo punto di contatto tra il ricordo personale – *di quella sua direzione del gruppo di lavoro condotta nel segno delle garanzie* – e il *Manuale* che oggi celebriamo nel suo quarantennale e che, sin dalla prima edizione, ha dedicato ampio spazio proprio alla valorizzazione della matrice sostanziale della garanzia della riserva di legge in materia penale, proseguendo quel percorso virtuoso inaugurato, fra gli altri, proprio da Franco Bricola negli anni '70 e poi sviluppato nel *Corso di diritto penale* di Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini (antesignano dell'odierno *Manuale di diritto penale* a firma, oltre che di Marinucci e Dolcini, anche di Gian Luigi Gatta).

Già nel 1985, infatti, Fiandaca e Musco esprimono nel *Manuale* serie perplessità sulla possibilità di riconoscere al decreto legislativo la veste di legittima fonte di produzione di norme penali; una posizione all'epoca per nulla scontata, considerando che la via prediletta dal legislatore era quella del decreto-legge, ridimensionata solo, come sappiamo, nel 1996, a seguito della notissima sentenza n. 360 della Corte costituzionale sul divieto di reiterazione dei decreti-legge non convertiti.

E tuttavia, come dicevo, già allora *smuovendo le acque, all'epoca calme, della manualistica*, Fiandaca e Musco sostenevano che anche lo strumento della delega legislativa mettesse in crisi le garanzie sostanziali sottese alla riserva di legge, non potendosi ritenere a tal fine sufficiente l'equiparazione sul piano giuridico formale degli atti aventi forza di legge alla legge in senso formale. Scrivevano – e scrivono ancora oggi – con un efficace parallelismo che *“la legge delegata si pone con la legge delega all'incirca nello stesso rapporto in cui si pongono le fonti normative secondarie nei confronti di una legge che si limiti a configurare il precetto sostanziale, rinviando per la sua concretizzazione a fonti subordinate”*².

Una lettura che coglieva appieno gli sviluppi di una questione che sarebbe ben presto deflagrata, trovando solo in tempi più recenti espresso riconoscimento anche nella giurisprudenza costituzionale.

² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, (seconda edizione) 1989 p. 61; (nona edizione), 2024 p.55.

Penso in particolare alla sentenza n. 105 del 2022, che il prof. Musco avrebbe accolto con estremo favore, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, della fattispecie di commercio di sostanze stupefacenti, nella parte in cui prevedeva il dolo specifico «*di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti*». Una nota soggettiva *inedita*, aggiunta in sede di trasposizione del delitto nel codice penale (in attuazione della riserva di codice) ma in contrasto – ad avviso della Corte – con le indicazioni vincolanti della legge delega, che non attribuiva al Governo alcun potere di modifica delle fattispecie incriminatrici già vigenti.

Ricordiamo anche che l'eccesso di delega, in quanto scorretto esercizio del potere legislativo, è stato espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale (in particolare nella sentenza n. 37 del 2019) tra le eccezioni in grado di superare le preclusioni del sindacato di costituzionalità con effetti *in malam partem*.

Un seme di garanzia, coltivato con perseveranza per anni nel *Manuale*, che ha finalmente attecchito, nonostante la perdurante disinvoltura del legislatore penale nell'utilizzare lo strumento della delega e il timido atteggiamento della Corte costituzionale nel sindacare gli eccessi di delega; ma anche una significativa conferma, da un lato, della lungimiranza degli Autori nel cogliere, anche in prospettiva, le questioni “di sistema” e, dall'altro, della solidità delle tesi proposte, in grado di resistere, nella loro fondatezza, per quarant'anni.

3. Il secondo aspetto di indiscussa originalità del *Manuale* che mi piace sottolineare riguarda un profilo oggi più volte ricordato, dapprima da Luigi Stortoni e poi da Gian Luigi Gatta, che costituisce, direi, un tratto identitario dell'opera. È infatti innegabile che sia stato, quello oggi celebrato, il primo manuale ad aprirsi al dialogo con la giurisprudenza, peraltro in modo dirompente sul piano stilistico, facendo precedere l'illustrazione del caso a quella dell'istituto e rendendo al contempo manifesta la simbiosi contenutistica tra la parte generale e quella speciale; una novità assoluta per l'epoca, oggi divenuta talmente imprescindibile da apparire quasi scontata.

Il confronto con la giurisprudenza non ha rappresentato solo un nuovo stile espositivo, peraltro reso anche sul piano grafico immediatamente percepibile al lettore, ma ha segnato l'inizio di un nuovo metodo di riflessione nello studio del diritto penale, in cui per la prima volta si proiettava la categoria astratta nella concreta dimensione applicativa del diritto. Ci si trovava per la prima volta al cospetto di un manuale che (finalmente) *dialoga con la realtà*, mutuando l'efficace espressione utilizzata poco fa da Stefano Canestrari.

In questa nuova dimensione, la citazione del caso concreto – tratto caratteristico di tutti i volumi – non rappresentava (e non rappresenta), nell'economia dell'opera, un semplice corredo informativo, volto a soddisfare una esigenza di maggiore completezza, ma è funzionale ad instaurare con la giurisprudenza un dialogo, in senso sia critico che costruttivo. Alla base della scelta editoriale non vi è dunque la rincorsa all'ultima e sempre più attuale pronuncia della Cassazione (spesso riportata solo in nota); al contrario, vi è la ponderata selezione delle decisioni che meglio si prestino ad esemplificare allo studente la tematica trattata in quella sede. Ne è riprova la perdurante menzione nel *Manuale* di molti casi giurisprudenziali risalenti nel tempo e già presenti nella prima edizione.

4. Una dimostrazione di quanto appena detto la si ricava nel capitolo dedicato al reato omissivo, che si apre con ben quattro casi; di questi, il primo, del 1932, tratto dalla

dottrina tedesca, riguarda l'omissione del barcaiolo che, venendo meno all'impegno contrattuale stipulato con il filantropo, lascia annegare uno dei nuotatori; e l'ultimo, aggiunto di recente, ha ad oggetto la nota vicenda Vannini, giudicata definitivamente dalla Cassazione nel 2021.

Una variegata casistica³, per la gran parte – come dicevo – già presente nella prima edizione, rivelatrice della capacità di resistenza nel tempo delle costruzioni teoriche in tema di omissione.

5. E proprio sul reato omissivo improprio, tra i tanti aspetti di originalità, vorrei soffermami, trattandosi di un tema su cui il *Manuale*, sin dalla prima edizione, ha mostrato una ricchezza di contenuti e una profondità di analisi assenti nella coeva e più diffusa manualistica dell'epoca (profondità di analisi che evidentemente ha risentito degli importanti studi, anche monografici, compiuti dal prof. Fiandaca negli anni ottanta in tema di reato omissivo).

Ebbene, sempre proseguendo in questo intreccio tra esperienza personale e storia del *Manuale*, ricordo nitidamente la sensazione provata alla prima lettura della *Parte generale* su questo tema: avvenne mentre scrivevo la tesi di laurea sul contributo causale nel concorso di persone e dovevo dunque occuparmi, tra l'altro, della partecipazione mediante omissione (mi sono laureata nel 1993 alla Luiss con il prof. Carmona e avevo studiato diritto penale sul manuale di Antolisei, nell'edizione del 1991, già curata, nell'aggiornamento, da Luigi Conti).

Leggendo quelle pagine del *Manuale*, la sensazione fu quella di trovarmi nel vivo di un passaggio "rivoluzionario" sul piano culturale, nel senso di un radicale cambiamento di prospettiva che si intuiva non sarebbe stato arginabile. All'omissione, infatti, Antolisei riservava complessivamente tre soli paragrafi: nel primo, l'omissione era rappresentata con il volto, semplice e tranquillizzante, di un'altra forma della condotta, consistente "nel mancato compimento dell'azione che si attendeva da un uomo"⁴ (l'unica critica riguardava la teoria dell'*aliud agere* del criminalista tedesco Luden). La trattazione dell'omissione veniva poi ripresa nella parte relativa al nesso causale, presentata come una sorta di appendice tematica dell'azione; ed ancora, sempre in quel contesto, si dedicava un ultimo paragrafo all'*obbligo di impedire l'evento*, al cui interno compariva un brevissimo riferimento alla figura del garante⁵. Il periodo si concludeva con una sorta di delega in bianco al giudice circa i confini da assegnare all'obbligo di impedimento penalmente rilevante. Mi pare utile riportare testualmente il brano, significativo del diverso approccio metodologico: "Siccome le combinazioni possibili nei casi concreti sono assai numerose, complesse e varie, in questa delicatissima materia molto rimane e deve rimanere affidato al saggio apprezzamento del giudice"⁶.

³Gli altri due casi citati, temporalmente intermedi, sono tratti da una pronuncia della Corte di Cassazione del 1966 e da una della Corte di Assise di Cagliari del 1982.

⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano 1991, p. 200.

⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 226-227 "Ma ciò che soprattutto va posto in rilievo è che l'obbligo violato deve essere stabilito dall'ordinamento giuridico. Occorre, in altri termini, che il soggetto sia, per così dire costituito garante dell'impedimento di quel determinato risultato dannoso. Questa posizione dell'individuo e il conseguente suo dovere di assicurare la conservazione di un dato bene giuridico, giustificano la responsabilità per le conseguenze". Il breve passaggio si concludeva con la nota 59 che rinviava "sugli aspetti di questa posizione di garanzia del soggetto agli approfondimenti di Fiandaca, *Il reato commissivo mediante omissione*, p. 204; Grasso, *Il reato omissivo*, ecc. cit. p. 293; si vedano altresì Fiandaca e Musco, *Dir. pen.*, soprattutto p. 337 ss..

⁶ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 227.

Comprenderete dunque la sensazione di autentica meraviglia che provai quando lessi nel *Manuale* quanto riservato all'omissione da Fiandaca e Musco: al reato omissivo, seguendo la scomposizione nei tipi delittuosi, era dedicata l'intera parte quarta (ben 40 pagine) e l'omissione vi regnava in tutta la sua imponenza; si delineava una tipologia di reato con piena autonomia sul piano concettuale e di assoluta centralità sul piano dogmatico. Insomma, un nuovo mondo con il quale lo studioso moderno non poteva evitare di fare i conti.

La novità di approccio al tema la si coglieva sin dalla differente caratterizzazione del reato omissivo improprio, distinto da quello proprio secondo la duplice prospettiva del criterio sostanziale, che ruota attorno alla presenza o meno dell'evento come elemento costitutivo del fatto, e del criterio formale, fondato sulla diversa tecnica di tipizzazione, che nel reato omissivo improprio si lega alla combinazione tra la clausola generale dell'art. 40 cpv c.p. e le singole fattispecie di parte speciale; criterio, quest'ultimo, fondamentale per delimitare sul piano della tipicità i confini del fatto punibile. Da qui, dunque, la prima questione ben espressa in uno specifico paragrafo dedicato alla "sfera di operatività" dell'art. 40 cpv., da limitare per i due Autori ai soli reati con evento naturalistico e offensivi di beni giuridici di particolare rilievo e meritevole di essere diversamente osservata nella dimensione del reato monosoggettivo e plurisoggettivo.

Ancora, l'analisi della tematica prosegue dapprima con l'elaborazione (e non solo la menzione) della posizione di garanzia scomposta nella sua direzionalità impeditiva rispetto agli obblighi di protezione e di controllo⁷, e quindi con l'opportuna lettura della causalità omissiva e del grado di certezza nel suo accertamento.

Già nella prima edizione si dedica poi un paragrafo conclusivo alla problematica "distinzione tra l'agire e l'omettere": quanta *innovativa attualità* è possibile ricavarne se solo si guarda alla responsabilità colposa e alla difficoltà di isolare la condotta inosservante dai contenuti omissivi della colpa, calata poi nei diversi contesti colposi. Si pensi, solo per fare qualche esempio circoscritto al campo della responsabilità medica, alla problematica distinzione tra omessa o errata diagnosi o all'interruzione di un trattamento vitale che può essere riletto come omissione dell'ulteriore cura; o anche, nel campo dell'infortunistica lavorativa, alla responsabilità del datore di lavoro per omessa o errata valutazione dei rischi o per le malattie professionali derivanti da esposizione dei lavoratori a sostanze tossiche.

Ebbene, la questione, così come posta in un apposito paragrafo già quarant'anni fa, ha aperto la strada a un effluvio giurisprudenziale e mostra ancora oggi tutta la sua vitalità nelle forme di quel dialogo costruttivo con la giurisprudenza, che non si è mai interrotto, né sopito nei suoi riflessi *concretamente* problematici.

6. Sempre in tema di responsabilità omissiva, il *Manuale* peraltro avvia un dialogo con la giurisprudenza sul rispetto dei confini della responsabilità omissiva, questa volta condotto a mo' di monito; un monito che conserva perdurante attualità per arginare le odierne derive interpretative, suscettibili di condurre a una vera e propria destrutturazione del tipo omissivo.

⁷ i primi, diretti a proteggere uno specifico bene da tutte le fonti di pericolo; i secondi, volti a neutralizzare una determinata fonte di pericolo al fine di proteggere tutti i beni che ne possono risultare minacciati.

A ben vedere, infatti, accanto alla più tradizionale semplificazione sul piano probatorio, molto diffusa nell'ambito del diritto penale dell'impresa, che giunge a riconoscere la responsabilità omissiva in presenza della mera violazione di obblighi previsti dalla legge indipendentemente dalla necessaria verifica in ordine alla concreta traducibilità sul piano dell'efficacia impeditiva dell'evento, si è aggiunta, più di recente, una diversa e forse ancor più pericolosa deriva interpretativa, tendente ad abbandonare la fonte formale dell'obbligo per dare ingresso a nuove esigenze di protezione, che trovano la loro matrice in istanze solidaristiche per lo più necessitate dallo specifico contesto fattuale.

In questa direzione si muovono le pronunce giurisprudenziali che – pur in assenza di obblighi giuridici in senso formale – hanno ad esempio ritenuto, come nel caso Vannini, citato nel *Manuale*, che la mera ospitalità nell'abitazione altrui faccia sorgere in capo ai componenti della famiglia ospitante una posizione di garanzia giustificata, in quel contesto, dai rapporti parafamiliari e dall'esclusiva governabilità del pericolo generato, pur se causato dolosamente o colposamente dagli stessi soggetti chiamati poi in veste di garanti a impedirne gli effetti più gravi.

In tali casi, la logica di incriminazione sottesa all'omissione appare in qualche modo invertita: sembra essere dinnanzi ad una nuova prospettiva punitiva che potremmo ribattezzare “quando potere è dovere”⁸: un approccio, definito nel *Manuale di tipo sostanzialmente analogico a carattere affettivo eticizzante*, che vede la giurisprudenza arrendersi a una dimensione fattuale nell'individuazione della fonte dell'obbligo impeditivo, facendo prevalere contingenti ragioni di giustizia sostanziale sul rispetto dei canoni legali imposti dall'art. 40 cpv⁹. Ad analoghe ragioni di giustizia sostanziale sembra ispirarsi quella recente giurisprudenza che trasforma le ipotesi di connivenza non punibile in complicità pur in assenza di una posizione di garanzia¹⁰.

Ma se la flessibilizzazione della categoria consente in un certo senso al giudice di differenziare la risposta di giustizia in relazione alla peculiarità del caso concreto, dando spazio a nuove aspettative di protezione – rimesse, come scriveva Antolisei, al *saggio apprezzamento del giudice* – l'interrogativo ben espresso da Fiandaca e Musco nel *Manuale* si appunta su quale sia il prezzo da pagare in termini di legalità. Ancora una volta emerge la solidità dell'afflato garantista dei due Autori, che riconoscono all'omissione ridotti spazi di rilevanza racchiusi all'interno dell'area di tipicità delineata dall'art. 40 cpv; una costruzione solida del tipo che non si lascia in alcun

⁸ In base alla quale il potere di impedire l'evento, legato per lo più a contingenze emergenziali, diviene sufficiente a fondare un obbligo giuridico in cui si sostanzia la posizione di garanzia, con l'effetto di obliterare il requisito della precostituzione dell'obbligo rispetto alla situazione di pericolo; cosicché, né i poteri impeditivi preesistono al fatto, né i destinatari e i beneficiari risultano predeterminati.

⁹ In questa direzione espansiva del tipo si veda anche Corte d'Assise di Alessandria, 8 febbraio 2021 in *Cass. pen.*, 2022, p. 4359 ss.

¹⁰ Il riferimento è alla nota e tragica vicenda avvenuta a Torino sul lungo Po, consistita nel lancio dall'alto di una pesante bicicletta elettrica ad opera di alcuni ragazzi che nel precipitare ha colpito un giovane ragazzo rendendolo tetraplegico. In tale occasione i giudici, evidentemente mossi dalla estrema gravità del gesto e soprattutto dai motivi abietti e futili che ne hanno accompagnato la realizzazione, hanno ritenuto responsabili di concorso in tentato omicidio anche le due ragazze del gruppo che, presenti sul luogo dei fatti, si erano limitate ad assistere inerti alla commissione del reato. Sia consentito rinviare a MASULLO, *Non dissentire equivale a concorrere? A proposito di una recente rilettura giurisprudenziale dell'inerzia come complicità* in *Riv.it. dir. proc. pen.*, n 3, 2025 (in corso di pubblicazione), a commento di Cass., sez. I, 21 novembre 2024 (dep. 28 febbraio 2025) n. 8400.

modo scalfire dall'anelito solidaristico che da tempo sembra spingere nella direzione opposta, dando corpo a posizioni di garanzia svincolate da una previa base legale.

7. Infine, e per concludere, a me pare che anche l'iniziativa di oggi confermi l'importanza del ruolo culturale svolto dalla manualistica giuridica. In un'epoca in cui il legislatore si mostra sempre più insensibile alle *ragioni della razionalità* discorsiva politico-criminale, gli interlocutori più prossimi divengono i giudici, oggi forse ancora più di ieri "protagonisti del sistema" perché chiamati – su impulso della Corte costituzionale – al delicato compito di attuare l'interpretazione conforme a Costituzione delle norme che devono applicare (ricordiamo che si tratta di un passaggio obbligato per superare la non manifesta infondatezza nel giudizio di costituzionalità).

Questa nuova dimensione interpretativa assunta dal diritto vivente, se, da un lato, accresce il ruolo conformativo assunto dai principi, dall'altro contribuisce tuttavia a incentivare gli spazi di creatività del giudice penale. È proprio in questa prospettiva che il costante richiamo ai principi garantistici del diritto penale anche in sede applicativa (condotto efficacemente nella forma del dialogo-monito), di cui *Manuale* che oggi celebriamo è stato indiscusso precursore, diviene, nel momento di formazione del futuro giurista, il primo (e speriamo non l'unico) strumento di diffusione della tutela dei diritti fondamentali e della cultura delle garanzie di cui anche il prof. Musco, che non posso non tornare a ricordare anche in chiusura di questo mio intervento, è stato da sempre, con i suoi scritti, autentico interprete.

Vi ringrazio.

IN RICORDO DI ENZO MUSCO

Conclusioni

di Giovanni Fiandaca

Non è facile per me parlare di Enzo Musco, per motivi che potete ben intuire. La stretta vicinanza personale nelle sue plurime vesti di studioso per diversi aspetti culturalmente affine, di co-autore di un manuale e – aspetto tutt’altro che secondario – di amico, divenuto col tempo una sorta di componente aggiuntivo della mia famiglia, suscita in me forti risonanze emotive in vari sensi e direzioni.

La sua inattesa scomparsa ha inevitabilmente avuto ricadute sul mio stesso versante esistenziale, non solo provocandomi dolore, ma incidendo sulla percezione psicologica dell’inesorabile trascorrere delle stagioni della vita e dell’avvenuta maturazione di un tempo che sollecita bilanci su quanto abbiamo fatto o non fatto lungo molti anni; non ultimo, come studiosi e docenti che, specie da giovani, avrebbero desiderato contribuire in qualche misura a un miglioramento del diritto penale esistente.

Quando si rievoca una persona cara scomparsa, bisogna però guardarsi da un rischio: quello di strumentalizzarne la rievocazione anche per fini propri, sia pure legittimi. È questa una questione di *responsabilità morale*, che – permettetemi la citazione – è stata assai bene tematizzata dal filosofo Jacques Derrida nel suo ultimo libro pubblicato nel 2003, che ha la singolare caratteristica di raccogliere i testi da lui dedicati agli amici scomparsi e che reca come titolo *Chaque fois unique, la fin du monde (Ogni volta unica, la fine del mondo)*: Derrida vi esprime l’idea, e anche il sentimento, che la scomparsa di un amico è simile alla scomparsa di un mondo unico, proprio perché scomparire quel mondo visto con gli occhi di chi non c’è più. Ciò in quanto unica e infungibile è l’identità insieme con l’universo personale di chi ci lascia e perciò incolmabile è anche la perdita.

Sono sentimenti che provo anche io.

Come conobbi Enzo

Come conobbi Enzo Musco, figlio della Sicilia orientale (originario di Carlentini in provincia di Siracusa, poi trasferitosi a Catania), a differenza di me, palermitano e dunque della Sicilia occidentale? Il nostro tramite di conoscenza è stato Salvatore Mazzamuto (detto Savino), allora studente e mio amico che dalla Facoltà giuridica di Palermo si era trasferito in quella di Catania, attratto da figure di docenti come Pietro Barcellona e Vittorio Frosini (egli, come molti sanno, era destinato a diventare professore di diritto privato prima a Palermo e poi a Roma Tre).

Era stato proprio Mazzamuto ad entrare per primo in contatto con Enzo Musco, allora giovane e brillante professore incaricato di diritto penale a Catania; e fu lo stesso mio amico Mazzamuto a farmi conoscere il giovane professore Musco come un possibile punto di riferimento orientativo per me che, subito dopo la laurea, vagheggiavo di fare lo studioso di materie penalistiche. Sia Mazzamuto, sia in seguito io, vedevamo in Musco, di qualche anno in avanti rispetto a noi, un giovane docente non solo brillante e destinato a un crescente successo accademico, ma anche uno studioso che risentiva della più avanzata cultura penalistica di quell’epoca, in quanto manteneva in particolare

rapporti con i maggiori esponenti della Scuola milanese e di quella bolognese e frequentava anche in Germania il Max-Planck Institut di Friburgo.

Insomma, ai miei occhi di aspirante studioso, Enzo rappresentava allora una figura di avanguardia, che avrebbe potuto aiutarmi ad ampliare gli orizzonti culturali rispetto al più tradizionale ambiente penalistico palermitano.

Prime iniziative a due mani

Grazie a una frequentazione progressiva, finì che diventammo anche amici. Ed è stata questa amicizia personale – basata non ultimo su una tendenziale affinità intellettuale, pur nella diversità dei reciproci caratteri – la base di partenza della nostra collaborazione come autori di scritti a due mani.

Questa collaborazione è stata, altresì, favorita dal fatto che, come giovane vincitore del concorso a cattedra nel 1980-81, fui chiamato a mia volta a ricoprire l'insegnamento di diritto penale dell'economia proprio nell'Università di Catania, per cui divenni collega di Enzo nella facoltà catanese.

Fu in questo periodo che nacque l'idea di scrivere insieme un libretto (che prese il titolo di *Introduzione al fatto di reato*, pubblicato dalla C.U.L.C. di Catania nel 1982): un piccolo libro avente come obiettivo – cito dalla premessa scritta allora – di “fornire un quadro dei principali esiti della più recente dottrina del reato”. Tra questi esiti, quello che segnalavamo come più importante era la tendenza alla costruzione dogmatica “separata” dei principali tipi di reato (illecito commissivo doloso, commissivo colposo, omissivo proprio, doloso e colposo, omissivo improprio doloso e colposo). Questa *Introduzione al fatto di reato* costituirà il nucleo originario della parte generale del manuale che ha visto la luce in prima edizione tre anni dopo, nel 1985.

Enzo Musco studioso

Prima di accennare a come abbiamo proceduto nel realizzare questa impegnativa impresa manualistica di coppia – una impresa che poteva anche legittimamente apparire arrischiata o spericolata, data la giovane età mia e di Enzo – voglio però ricordare alcuni importanti contributi agli studi penalistici forniti da Enzo Musco come studioso singolo.

Richiamo, in particolare, tre libri scritti da Enzo in periodi diversi.

a) Il primo importante lavoro monografico cui mi riferisco è del 1974 e ha per titolo *Bene giuridico e tutela dell'onore*. La lettura di questa monografia è stata per me culturalmente formativa perché si inseriva a pieno titolo nel nuovo orizzonte del costituzionalismo penale, delineato innanzitutto da Franco Bricola, che Musco assumeva a faro nel procedere a una ricostruzione innovativa della tutela dell'onore (bene giuridico notoriamente tra i più problematici e sfuggenti), prendendo le mosse – appunto – dalla teoria costituzionale dei beni giuridici, di cui Bricola fu il padre fondatore.

Non solo Musco si collocava nella scia di Bricola, accettandone in pieno l'impostazione di fondo, ma in realtà si proponeva persino di spingersi oltre, nel tentativo di selezionare ancora più rigorosamente, e restrittivamente, i beni giuridici di rilievo costituzionale suscettibili di essere legittimamente assunti a oggetto di protezione penale: Enzo Musco prospettava cioè la tesi, secondo cui la tutela penale legittima avrebbe dovuto essere circoscritta a quei beni che, oltre ad avere rilievo costituzionale, fungessero per di più da presupposti fondamentali della convivenza sociale; così argomentando anche sulla base del principio di rieducazione, che, inteso in senso non autoritario ma rispettoso del pluralismo democratico, avrebbe imposto di limitare la

pretesa rieducativa soltanto a quell'insieme di valori e beni essenziali suscettibili di una condivisione il più possibile trasversale, a prescindere dalle preferenze culturali e ideologiche di ciascun cittadino.

Si tratta di una tesi in linea di principio meritevole di condivisione, pur se rimane ovviamente controvertibile mettersi d'accordo su quali siano questi valori o beni essenzialissimi, per i quali soltanto risulterebbe giustificata la tutela penale. Ancor più difficile sarebbe, peraltro, passare dal piano teorico alla traduzione pratica di questa idea sul versante politico-legislativo.

Comunque sia, è certo che Enzo Musco rientrerà sempre, anche attraverso gli scritti degli anni successivi, nel novero di quegli studiosi più convinti che un diritto penale legittimo non possa che essere, se non un diritto penale "minimo", un diritto penale molto più ridotto di quello vigente.

b) Il secondo libro di Musco cui accenno, apparso nel 1978, dal titolo *Misura di sicurezza detentiva*, reca un importante contributo alla rivisitazione di tale tipologia di misura, ampiamente ricostruita nei suoi profili storici sul piano anche comparatistico e riveduta alla luce della Costituzione: anche quest'opera testimonia, dunque, l'appartenenza di Enzo al gruppo di quegli studiosi che più hanno teoricamente contribuito, nella seconda metà degli anni Settanta, a rifondare su basi costituzionali l'edificio penalistico.

Più in particolare, in questo lavoro Musco contestava con molta acribia la compatibilità con la Costituzione delle tradizionali ragioni giustificatrici delle misure di sicurezza detentive, auspicando un rinnovato sistema sanzionatorio che affidasse alla pena rieducativa le funzioni tradizionalmente attribuite alle misure di sicurezza e circoscrivesse il ricorso a queste ultime ai soli casi di reati commessi da minori o da soggetti affetti da patologie o anomalie psichiche rilevanti. Una conclusione che, specie per gli anni in cui veniva prospettata, appariva assai convincente.

c) Il terzo libro cui accenno è di più di vent'anni dopo, precisamente del 2004, e reca un titolo emblematico che comunica già in chiave di efficace sintesi quel che Musco intende sostenere: il titolo infatti suona *L'illusione penalistica*.

È un libro molto pregevole e ancora attuale per più ragioni. Oltre a essere concepito per un pubblico più ampio di lettori (non limitato cioè agli addetti ai lavori) e ad essere scritto con uno stile chiaro e piacevole, questo libro è annoverabile tra quelli che hanno saputo meglio diagnosticare, già più di vent'anni fa, le plurime patologie di cui soffre la giustizia penale e che sono andate verosimilmente aggravandosi nel corso degli anni a noi più vicini. Patologie o mali o disfunzioni emergenti sul triplice piano della creazione legislativa delle norme penali, della loro interpretazione-applicazione giudiziale e dei loro effetti nella realtà esterna.

Quanto alla creazione legislativa delle norme penali, Musco lamenta la strumentalizzazione del penale per scopi politici contingenti, in violazione dei canoni che dovrebbero guidare le scelte di un legislatore razionale e costituzionalmente orientato. E fa significative esemplificazioni al riguardo.

Sul versante interpretativo-applicativo, lamenta il frequentissimo ricorso giurisprudenziale a interpretazioni estensive che si risolvono nella sostanza in analogie più o meno occulte o mascherate. E sviluppa acute considerazioni a sostegno della tesi che il diritto penale, per sua stessa natura, imporrebbe un metodo di interpretazione restrittiva. Per cui egli difende con convinzione la nota proposta della Commissione

bicamerale per le riforme costituzionali presieduta da Massimo D'Alema (i cui lavori si conclusero nel 1997) di introdurre in Costituzione un divieto non solo di interpretazione analogica, ma anche di interpretazione estensiva. Di questa proposta apprezzava soprattutto la valenza politico-culturale, pur rendendosi realisticamente conto che non sarebbe bastata l'introduzione di un divieto costituzionale per bandire, di fatto, la tendenza a interpretare estensivamente la legislazione penale.

Un punto, comunque, tendo a evidenziare. Anche in questo libro, come del resto in altri scritti successivi, Musco ha continuato a ravvisare nella teoria costituzionale dei beni giuridici e, più in generale, dell'illecito costituzionalmente orientato l'insuperato orizzonte di riferimento per l'edificazione di un diritto penale più razionale, più ridotto, più giusto, più efficace. Con una sorta di atteggiamento fideistico, che resisteva contro ogni ostacolo opposto da una prassi legislativa che si è sempre più incamminata lungo direzioni incompatibili con una visione costituzionalistica dell'illecito penale. Per queste ragioni, direi che Musco si può considerare – forse in misura maggiore rispetto a me – un erede spirituale del costituzionalismo bricoliano.

Come abbiamo scritto il Manuale

Ritorno, a questo punto, al nostro lavoro in coppia quali co-autori del manuale.

Come l'abbiamo concepito e scritto? Abbiamo per lo più lavorato in presenza, uno accanto all'altro, concependo insieme il contenuto di ogni paragrafo. Alternativamente, io mi recavo a Catania, ospite in casa di Enzo, o lui veniva a trovarmi a Palermo, soggiornando in casa mia: stavamo chiusi in casa due o tre giorni, a seconda delle disponibilità temporali di ciascuno. Sicché il manuale è stato elaborato grazie a vicendevoli spostamenti territoriali lungo la rotta Palermo-Catania, e viceversa.

Questi numerosi periodi di coabitazione hanno favorito una vicinanza personale, che va al di là di una normale e amichevole colleganza. Enzo era diventato una aggiuntiva persona di famiglia, e ricordo l'interessata e affettuosa attenzione che egli rivolgeva ai miei due figli, allora ancora bambini, stimolando in particolare il più piccolo a vincere una certa svogliatezza rispetto al cibo.

Ma vi è di più. Enzo era anche diventato un consulente gastronomico di mia moglie, essendo un esperto in particolare nel cucinare il pesce e altre pietanze non solo della tradizione siciliana.

Un carattere "complicato"

Come in ogni coppia, ci sono stati – e la cosa non può certo sorprendere – momenti di contrasto, di incomprensione o tensione: non sempre era facile conciliare i nostri punti di vista, anche perché la tendenziale affinità culturale tra me ed Enzo non escludeva ovviamente possibili differenze di opinione rispetto a singoli temi. Ma anche eventuali liti e arrabbiate non ci impedivano, alla fine, di trovare soluzioni concordate.

L'amicizia profonda e duratura e il lungo sodalizio intellettuale possono certamente indurmi a ridimensionare e a smussare alcuni aspetti del modo di manifestarsi di Enzo nella realtà esterna, o anche nei rapporti con alcuni colleghi o persino con alcuni allievi diretti, che vedevano alternarsi fasi di avvicinamento e fasi di respingimento e distacco. Si trattava di atteggiamenti che venivano talora percepiti come conflittuali, intransigenti, intolleranti, duri o sintomatici di facile suscettibilità.

Sono in verità convinto – e non dico certo cosa originale – che ciascuno di noi non è univoco, ma plurale e possono ben coesistere elementi contraddittori, che si manifestano a seconda delle circostanze. Non escludo che Enzo Musco rientrasse nel

novero delle persone dal carattere “non facile” o “complicato”, come si usa dire. Tuttavia, avendolo conosciuto e frequentato molto da vicino, so che in lui non era assente neppure una dimensione di ingenuità e addirittura di tenerezza, oltre che di scherzosa e arguta ironia. Considerato questo composito quadro di personalità, sarei tentato di interpretare alcuni aspetti meno empatici della sua persona come l'effetto di una delusione di aspettative, forse eccessive, che nutriva nei confronti di persone che gli stavano particolarmente a cuore.



**ASSOCIAZIONE
FRANCO BRICOLA**

Convegno di studi

I QUARANT'ANNI DEL FIANDACA/MUSCO

COME UN MANUALE INNOVATIVO È DIVENTATO UN CLASSICO

Saluti istituzionali:

FEDERICO CASOLARI – *Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche*

DONATO CASTRONUOVO – *Università di Ferrara – Presidente dell'Associazione "F. Bricola"*

Presiede:

LUIGI FOFFANI – *Università di Modena e Reggio Emilia*

Introduce:

LUIGI STORTONI – *Università di Bologna*

Intervengono:

ELIO BELFIORE – *Università di Foggia*

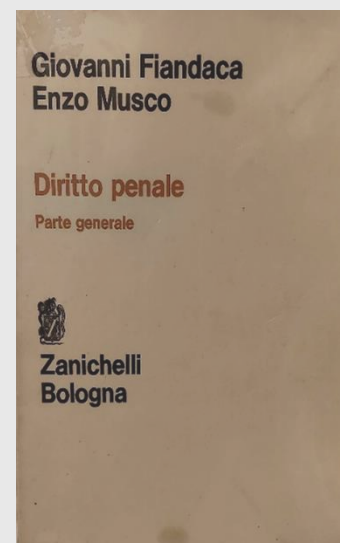
STEFANO CANESTRARI – *Università di Bologna*

GIAN LUIGI GATTA – *Università di Milano*

MARIA NOVELLA MASULLO – *Università di Foggia*

Un ricordo del prof. Enzo Musco:

GIOVANNI FIANDACA – *Università di Palermo*



2 ottobre 2025, ore 14.30
"Sala Armi" del Dipartimento di Scienze giuridiche
Via Zamboni, 22 – Bologna

