

PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA E TEATRO DELLA FATTISPECIE: DAI PERSONAGGI DEL REATO ALLA PERSONA DA GIUDICARE^(*)

di Michele Papa

SOMMARIO: 1. Le fattispecie raccontano storie: il reato come “storia bonsai”. – 2. La fattispecie come testo: narrazione, selezione e forma. – 3. Le storie producono personaggi: la soggettività tipizzata della fattispecie. – 4. L'iconografia dell'illecito. – 5. Dal racconto al teatro: livelli di soggettività. – 6. Quando i personaggi trovano i loro attori: tipicità e assunzione del ruolo. – 7. Il collasso tra personaggio e persona. – 8. Oltre la tipicità: i personaggi della giustificazione. – 9. Quando il personaggio giustificante non copre la persona: il caso Roggero. – 10. Dal personaggio dell'illecito al giudizio sulla persona. – 11. Tre dimensioni del rimprovero: capacità (imputabilità), conoscibilità del precetto, esigibilità. – 12. Dietro il personaggio: Fumiko Kimura e il mondo dei significati. – 13. Decontestualizzare e ricontestualizzare. – 14. Dai “personaggi di fattispecie” alla persona da giudicare. – 15. Quando cala il sipario.

1. Le fattispecie raccontano storie: il reato come “storia bonsai”.

Le fattispecie incriminatrici raccontano storie. È un aspetto del diritto penale sul quale raramente ci soffermiamo, abituati come siamo a considerare le norme incriminatrici soprattutto come enunciati prescrittivi, strutture logiche o insiemi di elementi costitutivi del reato. Eppure, quando il legislatore descrive l'omicidio, il furto, la rapina o la violenza sessuale, costruisce una piccola narrazione: mette in relazione soggetti, azioni, oggetti, eventi, intenzioni. Dà forma a una vicenda umana, selezionandone alcuni tratti e lasciando tutto il resto fuori dalla rappresentazione.

Si tratta, naturalmente, di storie molto brevi. Di regola non ci danno nomi, date, luoghi e quasi nessuno di quei dettagli che associamo normalmente a un racconto. Mi piace pensare alle fattispecie penali come a delle storie *bonsai*.¹

^(*)È la traduzione italiana di una *lecture* che sarà tenuta presso la Columbia Law School di New York il 28 ottobre 2026.

¹Per un più ampio sviluppo dell'idea della fattispecie incriminatrice come forma narrativa e, in particolare, come «racconto bonsai», rinvio a M. Papa, *Fantastic Voyage. Attraverso la specialità del diritto penale*, 2^a ed., Torino, 2019, disponibile anche nell'edizione francese (Iris, Paris, 2020), spagnola (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021) e rumena (UJ, Bucharest 2022). Per una trattazione più ampia di alcuni temi qui affrontati, suggerisco a chi non conosce l'italiano, alcuni miei lavori pubblicati in lingua inglese, francese o spagnola: ID., *The Offense Definition as a Screenplay of Evil: The Rise and Fall of Visual Criminal Law*, in *Católica Law Review*, 2020, 4, 3, p. 145 ss.; ID., *Appearance in Criminal Law. Illusion and Reality in the Description of Evil*, in *Aparenta in Drept*. In *Honorem Flavius Antoniu Baias*, Bucharest, 2021, p. 682 ss.; ID., *La créativité imaginante du droit pénal*, in *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty. Mélanges ouverts en l'honneur de Mireille Delmas-Marty*, Le Kremlin-Bicêtre, 2022, p. 83 ss.; ID., *La définition de l'infraction comme “forme symbolique”*, in *L'Inscible*, 2022, p. 259 ss.; ID., *La fuerza imaginante del derecho penal*, in *Revista Ius Criminal*, 2025, 2, 10. In lingua italiana, mi

Un *bonsai* non è semplicemente un albero piccolo. È un albero vero la cui forma deriva da un processo straordinario di selezione, riduzione e compressione. Qualcosa di simile accade nella fattispecie. Gli eventi umani reali sono infinitamente ricchi; contengono gesti, parole, relazioni, intenzioni, emozioni, luoghi, oggetti, eventi precedenti e conseguenze. Il diritto penale non può riprodurre il mondo nella sua interezza e non avrebbe neanche senso. Seleziona dati della realtà sensibile, li combina con altri di carattere psicologico e con alcune nozioni concettuali (giuridiche e non). Poi dispone il tutto in una relazione *narrativa*: racconta dunque una storia, racconta la storia di ciascun reato. Sono storie brevi, storie *bonsai* abbiamo detto, per lo più di carattere *horror*: raccontano dell'omicidio, della violenza sessuale, del traffico di persone, della rapina, della corruzione.

La narrazione definisce ciò che i penalisti chiamano “tipo”, ossia il paradigma dell'ingiusto che descrive la condotta vietata. Il “tipo” (in italiano “fattispecie”, in tedesco “*Tatbestand*”) descritto dalla norma incriminatrice è il veicolo comunicativo attraverso cui cittadini e giudici comprendono in che cosa consista il reato: i primi per sapere quali regole di condotta seguire, i secondi per sapere a quali condizioni possono esercitare il loro potere di punire.

Per svolgere il nostro discorso, concentriamoci su una fattispecie particolarmente emblematica: il *larceny*, vale a dire il reato di furto nella sua tradizionale configurazione di *common law*. Il reato di *larceny* è capace di esprimere in modo evidente l'illiceità della condotta, descrivendo in modo dinamico, grafico, visualista lo sviluppo dell'azione criminosa. Proprio partendo dalla morfologia di tale reato e dalla sua metamorfosi, George Fletcher ha messo d'altronde in luce uno dei fondamentali modi di essere dell'illecito penale: quello che segue il c.d. “*pattern of manifest criminality*”².

La descrizione del *larceny* è un ottimo esempio di storytelling normativo: la condotta illecita è narrata attraverso il riferimento all'azione di chi *trespassorily takes and carries away the personal property of another, with the intent permanently to deprive the owner of it*. C'è qualcuno che agisce. C'è un oggetto. L'oggetto appartiene a un'altra persona e si trova all'interno di uno spazio, una sfera di dominio, ove tale persona esercita un controllo. L'agente viola tale spazio, ne forza la recinzione, lo attraversa, prende l'oggetto; quindi, lo sottrae portandolo fuori dalla sfera di controllo altrui. Non fa questo per il piacere di un uso momentaneo, ma con lo scopo di privare definitivamente il proprietario del bene.

Non sappiamo quasi nient'altro. Non sappiamo chi siano queste persone, dove si trovino, se l'oggetto sia un diamante, una bicicletta, un portafoglio o un libro. Quasi tutto ciò che apparterrebbe alla storia completa di un evento storico reale è scomparso. E

limito ad indicare: ID., *La fattispecie come “forma simbolica”*, in *Criminalia* 2024, 2025, p. 113 ss.; ID., *Guardare altrove per comprendere sé stessi: La comparazione come lampada magica per ripensare la legalità penale*, in www.sistemapenale.it, 3 agosto 2026.

² G.P. Fletcher, *The Metamorphosis of Larceny*, in *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, p. 469 ss.; Id., *Rethinking Criminal Law*, (1978), rist., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 115 ss. Cfr. D.W. Denno, *When Two Become One: Views on Fletcher's 'Two Patterns of Criminality'*, in *Tulsa Law Review*, Vol. 39, 2004, pp. 781-801.

tuttavia qualcosa accade. C'è una persona, un'altra persona, un oggetto, una relazione fra loro, un'azione, un movimento nello spazio e un'intenzione proiettata verso il futuro. È una storia radicalmente compressa, ma è pur sempre una storia.

2. La fattispecie come testo: narrazione, selezione e forma.

Dire che la fattispecie *racconta una storia* richiede però una precisazione. Riferirsi alla storia e allo stile "narrativo" vuol dire evidenziare qui *una proprietà della forma testuale*: il testo seleziona entità, attribuisce loro ruoli, dispone azioni e trasformazioni secondo relazioni temporali e causali, orienta l'attenzione verso alcuni elementi e ne lascia altri sullo sfondo. Anche un testo prescrittivo può dunque possedere una struttura narrativa senza cessare di essere prescrittivo.

È questo il punto nel quale il dialogo con *Law and Literature* diventa utile. Una parte di quella tradizione ha studiato il diritto nella letteratura; un'altra ha utilizzato gli strumenti della critica letteraria per leggere il diritto come testo. Qui interessa soprattutto questo secondo movimento. James Boyd White ha insistito sul carattere compositivo e retorico del linguaggio giuridico³; Robert Cover ha mostrato che le norme vivono entro universi narrativi che attribuiscono loro significato⁴. La mia osservazione è più circoscritta: consideriamo la singola fattispecie incriminatrice come una sorta di "macchina testuale" destinata a rappresentare la condotta e più in generale il fatto criminoso. La fattispecie è un "dispositivo di rappresentazione", molto particolare e molto efficace. Riesce a parlare, con le medesime parole, sia ai cittadini sia ai giudici: ai primi comunica regole di condotta, indicando cosa non debbono fare; ai secondi regole di giudizio, indicando a quali condizioni possono punire.

La fattispecie non fotografa un evento già dato. È necessario un processo di ideazione e di modellazione del fatto da proibire. È necessario dare all'ingiusto una forma. Il diritto rende percepibile un ingiusto che, senza la configurazione normativa, sarebbe disperso nella continuità infinitamente complessa della vita. Scrivendo la fattispecie, il legislatore decide *che cosa debba essere visibile* perché un certo ingiusto possa essere riconosciuto: un soggetto, una condotta, una vittima, un oggetto, una relazione, un risultato, talvolta un'intenzione o una particolare modalità dell'agire. Tutto il resto viene espulso dalla rappresentazione.

Questa selezione-riduzione della realtà rappresentata nella fattispecie non è un difetto né un limite della legge penale. Ne costituisce, al contrario, una qualità, un pregio essenziale. La forte selettività del fatto rappresentato ne assicura la struttura "puntiforme": tra un illecito e l'altro devono permanere ampi spazi di libertà. Al tempo stesso, la tipizzazione riduce la rappresentazione normativa alle sue note salienti, rendendo possibile la natura astratta della fattispecie. Solo separando l'ingiusto saliente

³ J.B. White, *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Boston, Little, Brown, 1973-

⁴ R.M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, 97 *Harvard Law Review* 4 (1983), spec. 4 ss.

dal fluire indistinto della vita, e costruendolo attraverso tratti tipici, si tutelano legalità ed eguaglianza. È necessario asciugare, semplificare l'irripetibile ricchezza del fatto storico così da renderlo comparabile con altri fatti storici e consentire un giudizio coerente sui casi simili.

Il testo della fattispecie è dunque frutto di uno sforzo ideativo, creativo e compositivo. Possiamo esaminare tale testo con i consueti strumenti di analisi giuridica, concentrandoci sui singoli elementi costitutivi del reato. Possiamo però anche sperimentare vie nuove, ad esempio quelle dell'estetica, considerandolo come se fosse un frammento di letteratura o un micro-copione teatrale. Non ci interessa, naturalmente, giudicare la bellezza o la piacevolezza della lettura. Ci interessa piuttosto coglierne le scelte di forma, lo stile rappresentativo, la particolare poetica attraverso cui il fatto viene costruito e reso percepibile.

Insomma, ci interessa la capacità del testo di produrre, attraverso la narrazione, una forma sensibile e riconoscibile dell'illecito. L'estetica cui facciamo riferimento è dunque, essenzialmente, un'estetica della forma e della rappresentazione.

3. Le storie producono personaggi: la soggettività tipizzata della fattispecie.

Propongo a chi ascolta un esperimento molto semplice. Dimenticate per un momento di essere giuristi. Se dico: "qualcuno sta prendendo e portando via la cosa mobile altrui", che cosa accade nella vostra mente? Probabilmente non vedete un diagramma astratto. Vedete, sia pure in modo vago, una persona che prende un oggetto che non è suo. Forse vedete una mano, una tasca, una borsa, un movimento di allontanamento. I dettagli saranno diversi per ciascuno, ma la formula giuridica ha già cominciato a organizzare un'immagine.

Le storie producono personaggi. Il diritto penale non inventa prima "il ladro" per poi dirci che cosa fanno normalmente i ladri. Proceede in senso inverso. *Racconta la storia di una sottrazione e da quell'azione emerge un personaggio: il ladro.* Il personaggio giuridico è generato dall'azione descritta dalla fattispecie. Se cambia l'azione, cambia il personaggio. Aggiungete alla sottrazione la forza o la minaccia e la scena diventa diversa. Non stiamo più guardando lo stesso reato e non stiamo più guardando lo stesso personaggio giuridico.

Ma che genere di soggettività possiede questo personaggio? Sarebbe inesatto dire che la fattispecie lo costruisce soltanto attraverso l'azione esteriore. La norma incriminatrice descrive sì una condotta, incorpora nella propria struttura, direttamente o indirettamente, anche *elementi soggettivi*: può richiedere che il soggetto sappia, voglia, persegua un determinato fine, preveda un evento; oppure può caratterizzare la condotta attraverso la violazione di regole cautelari e gli ulteriori elementi propri della colpa. *Dolo e colpa partecipano dunque, secondo la struttura dei diversi reati, alla definizione della figura normativa dell'autore, cioè di quello che chiamiamo "personaggio".*

La presenza di dolo o colpa nella fattispecie non elimina la distanza tra personaggio e persona. La rende, anzi, più interessante. Anche la soggettività descritta dalla fattispecie è una soggettività selezionata, ridotta, tipizzata. Come accade per la

condotta, il diritto descrive e valorizza soltanto quei tratti della dimensione interiore che sono necessari per dare forma a una determinata figura d'illecito. Il soggetto che agisce intenzionalmente, che sa, che vuole, che prevede o che persegue uno scopo è ancora un personaggio normativo. Possiede, potremmo dire, una mente, ma è la mente che il testo gli attribuisce perché possa svolgere la propria parte nella storia della fattispecie. La fattispecie può dunque costruire il proprio personaggio su due versanti: attraverso la condotta e attraverso gli eventuali tratti soggettivi che concorrono a definirne il profilo giuridico. *Entrambi appartengono ancora alla costruzione normativa del personaggio, non alla concreta individualità della persona.*

Qui il confronto con la letteratura diventa più preciso. Anche i personaggi di un romanzo non si identificano con le sole azioni che compiono: il testo può attribuirgli intenzioni, conoscenze, desideri, aspettative e può consentirci, in misura maggiore o minore, di accedere alla loro interiorità. Pensiamo alla complessità interiore di Rodion Raskol'nikov protagonista di *Delitto e castigo* di Fëdor Dostoevskij o al flusso di coscienza di Molly Bloom nell'*Ulisse* di James Joyce.

Anche nel diritto penale, come abbiamo detto, il personaggio di fattispecie può essere costruito attraverso la narrazione del suo agire come pure attraverso la sua analisi interiore. La differenza sta nella particolare selettività della costruzione giuridica: dei personaggi letterari conosciamo diffusamente la storia, il carattere, la psicologia profonda; dei personaggi di fattispecie sappiamo assai meno, specie per quanto riguarda i profili psicologici. Difatti, a parte i casi, relativamente rari, in cui alcuni profili della mens rea siano descritti espressamente — nel diritto penale federale statunitense ricorrono, ad esempio, avverbi come *maliciously*, *fraudulently*, *corruptly*, *wrongfully*, *deliberately* — ciò che rileva è soltanto il particolare rapporto psicologico del soggetto con il fatto tipico. Nel dolo, il personaggio si rappresenta e vuole il fatto illecito; nei reati colposi, sappiamo invece soltanto che la sua condotta deve essere connotata da negligenza, imprudenza o imperizia.

La sua interiorità, per tutto il resto, rimane fuori dalla scena normativa.

4. L'iconografia dell'illecito.

Come abbiamo già sottolineato, le piccole storie della fattispecie *hanno una forte dimensione iconografica*. Non si limitano a dirci ciò che accade. In un certo senso, ce lo fanno vedere. È questo un primo passo verso il parallelismo con il teatro.

Torniamo al reato di *larceny*. Possiamo visualizzare la cosa mobile che passa dalla sfera di una persona a quella di un'altra. La variante della rapina, *robbery*, rende l'immagine più forte perché aggiunge la forza o la minaccia. *Burglary* introduce l'ingresso in uno spazio protetto. *Kidnapping* ci mostra due corpi umani il cui rapporto nello spazio è stato radicalmente alterato perché una persona priva l'altra della libertà.

La norma non contiene immagini, ma il suo linguaggio ha grande potenza iconografica. Crea qualcosa di simile a un'icona dell'illecito: un'immagine semplificata ma riconoscibile dell'azione umana. Dà all'ingiusto una forma riconoscibile. La storia

organizza persone, oggetti, movimenti e spazi; proprio per questo tende a diventare scena teatrale.

5. Dal racconto al teatro: livelli di soggettività.

Il riferimento al teatro consente di distinguere ulteriori modi di costruire la soggettività narrativa rispetto al genere romanzo letterario. Nel romanzo possiamo distinguere l'autore, la voce narrante, il focalizzatore (chi elabora il punto di vista attraverso il quale gli eventi vengono selezionati e mostrati) e i personaggi. Questi ultimi possono essere osservati dall'esterno oppure seguiti nella loro interiorità; il protagonista, ad esempio, può essere descritto attraverso ciò che fa ma anche attraverso ciò che sa, vuole, teme, immagina. Nel racconto di un romanzo tutti questi livelli restano interni all'universo testuale: il personaggio, per quanto complesso, continua a essere una figura prodotta dal testo.

Il *teatro* modifica questa architettura. Il teatro conserva un autore, un testo, una vicenda e dei personaggi, ma introduce soggettività ulteriori, quali quella del regista e, per quanto qui interessa, *quella dell'attore*. Amleto possiede già, nel testo di Shakespeare, azioni, intenzioni, conoscenze, dubbi e desideri; ha dunque una propria soggettività come personaggio. Eppure, perché Amleto appaia sulla scena, un essere umano deve prestargli corpo, voce, gesto, presenza e temporalità. La soggettività del personaggio non coincide con la soggettività dell'attore che lo incarna.

Questa distinzione è elementare e, proprio per questo, potentissima. Nessuno confonde l'attore con il personaggio. Amleto può uccidere Polonio ogni sera, ma l'attore che l'impersona può tornare a casa dopo lo spettacolo, senza che la polizia si interessi di lui. Anche quando l'interpretazione è perfetta, la corrispondenza non cancella la distanza tra i due soggetti. Il personaggio possiede i tratti che il testo gli assegna; l'attore rimane un essere umano: la sua identità, biografia e soggettività eccedono radicalmente il ruolo.

È qui che il teatro diventa per noi più utile della semplice analogia letteraria. La fattispecie penale, come il testo drammatico, predispone ruoli, condotte e, quando occorre, tratti soggettivi, senza sapere quale persona concreta verrà a realizzarli. Quando ciò accade, la corrispondenza può riguardare non soltanto il comportamento esteriore, ma anche il dolo, la finalità o gli altri elementi soggettivi richiesti. E tuttavia la persona non si esaurisce nel personaggio che ha incarnato. Proprio questa eccedenza dell'uomo reale rispetto al personaggio finzionale apre lo spazio al giudizio di colpevolezza: un giudizio nel quale la corrispondenza con il ruolo normativo non esaurisce ciò che il diritto deve conoscere e valutare dell'essere umano che lo ha incarnato.

6. Quando i personaggi trovano i loro attori: tipicità e assunzione del ruolo.

Come abbiamo detto, la fattispecie scrive una storia *bonsai*. Si tratta di un piccolo copione, di una mini-scenografia dell'ingiusto. Si descrive una condotta, un evento, si

esprimono gli eventuali elementi soggettivi che qualificano l'azione drammatica. La fattispecie mette in scena qualcuno che agisce.

Il nome del personaggio che agisce è spesso il più indeterminato dei nomi: «chiunque». Non un nome, ma un pronome. Un pronome che apre, nel testo, il posto destinato al protagonista della vicenda normativa. Il personaggio viene definito da ciò che fa e, quando la fattispecie lo richiede, da ciò che sa, vuole, prevede o persegue. Azione e pensiero non si aggiungono dunque a un personaggio già dato: sono gli elementi attraverso cui il testo lo costruisce. Non occorre chiamarlo «ladro» o «assassino» perché diventi un personaggio. Il personaggio esiste già nel testo. «Chiunque cagiona la morte di un uomo» è il protagonista di una storia di fattispecie prima ancora che qualcuno gli attribuisca il nome di assassino. Allo stesso modo, nella fattispecie di furto, il «chiunque» che si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene è già un personaggio definito dalla condotta, dalle relazioni che la vicenda istituisce e, quando richiesto, dalla direzione soggettiva dell'agire.

In questo senso la fattispecie è anche una specie di profezia: una profezia destinata, purtroppo, ad avverarsi. Prima o poi qualcosa accade nel mondo reale. Un essere umano agisce e realizza proprio quel copione: cagiona la morte di un uomo, aggredisce sessualmente una vittima non consenziente, prende e porta via la cosa mobile altrui. Un reato è stato commesso, inizia il processo.

Il diritto penale pone, nel processo, una serie di domande. La prima riguarda la tipicità: la condotta concreta, considerata anche nei profili soggettivi richiesti dalla legge, corrisponde alla figura descritta dalla fattispecie? Nel linguaggio che stiamo utilizzando: l'essere umano tratto a giudizio ha incarnato il personaggio scritto dalla norma? Ciò che ha fatto in concreto coincide con l'azione drammatica descritta nel copione, cioè nel testo della norma incriminatrice?

Con l'accertamento della tipicità, il personaggio ha trovato il proprio attore. La persona concreta ha realizzato la condotta descritta dalla legge, nelle circostanze e con gli eventuali elementi soggettivi richiesti dal testo. Da questo punto di vista, la corrispondenza può essere perfetta. Ed è qui che nasce il problema.

7. Il collasso tra personaggio e persona.

Quanto più completa è la corrispondenza tra la persona concreta e il personaggio di fattispecie, tanto più forte diventa la tentazione di sovrapporli. Il rischio è che ciò che sappiamo del personaggio finisca per esaurire ciò che riteniamo necessario sapere della persona.

Talvolta questo slittamento affiora già nel linguaggio. Non diciamo soltanto che Tizio ha cagionato la morte di un uomo nelle condizioni previste dalla fattispecie; diciamo che è un assassino. Non diciamo soltanto che ha sottratto la cosa mobile altrui; diciamo che è un ladro. Un nome che riassume il ruolo svolto nella vicenda normativa tende così a trasferirsi sulla persona. Un predicato dell'agire rischia di diventare un predicato dell'essere.

Ma il punto decisivo non sta nell'etichetta. Sta nel fatto che la perfetta corrispondenza tra il comportamento concreto e il personaggio normativo può indurci a pensare che non resti altro da sapere. Come se l'accertamento di ciò che la persona ha fatto coincidesse già con il giudizio sulla persona che lo ha fatto.

Il teatro rende immediatamente percepibile la differenza. Un attore può incarnare perfettamente Amleto: pronunciare le parole, compiere i gesti, esprimerne le intenzioni. E tuttavia nessuno pensa che l'attore si esaurisca nel personaggio. Tra i due rimane una distanza evidente. Nel diritto penale invece quella distanza si riduce in modo drastico: il personaggio di fattispecie non viene soltanto rappresentato; viene realizzato nella vita reale, attraverso la condotta di una persona concreta. Proprio per questo, una volta riconosciuta la corrispondenza tra fatto e fattispecie, il rischio che la persona collassi nel personaggio è più forte.

Che cosa resta dell'essere umano, della persona in carne e ossa, dopo che essa ha perfettamente interpretato il copione del personaggio? Seguirà necessariamente il destino del personaggio oppure avrà diritto a essere giudicata individualmente e personalmente? Sono domande che vengono poste in un teatro molto diverso da quello nel quale si rappresentano Amleto, Macbeth o *Il mercante di Venezia*. Siamo ora a Palazzo di Giustizia, e il teatro è quello del processo penale.

È qui che bisogna procedere con estrema cautela. Ricordando le fasi in cui deve logicamente articolarsi il giudizio. Innanzitutto, come sappiamo, va verificata la corrispondenza tra il fatto concreto e il fatto descritto dalla fattispecie, cioè, detto con le nostre parole, la corrispondenza tra la condotta della persona e quella del personaggio. Si tratta del giudizio di tipicità, che rappresenta solo la prima tappa di una valutazione molto più articolata e complessa. Il giudizio di tipicità stabilisce soltanto che la condotta della persona corrisponde a quella del personaggio di fattispecie. La persona umana ha incarnato il personaggio descritto dalla norma incriminatrice. Vero ciò, resta ancora da stabilire, come abbiamo più volte sottolineato, quale sia il significato complessivo della condotta; resta da stabilire, soprattutto, se quella persona possa essere personalmente rimproverata per aver incarnato il personaggio di fattispecie.

Prima di arrivare al giudizio di colpevolezza occorre verificare se la sovrapposizione tra personaggio e persona, che risulta dal giudizio di tipicità, sussista anche sul piano dell'antigiuridicità. Una condotta può corrispondere perfettamente alla fattispecie (taluno ha cagionato la morte di un uomo) e tuttavia essere autorizzata o permessa dall'ordinamento (come, ad esempio, nel caso della legittima difesa). L'incarnazione del personaggio, dunque, non basta ancora a configurare l'illecito penale.

8. Oltre la tipicità: i personaggi della giustificazione.

Anche le *cause di giustificazione* possono essere lette attraverso il rapporto tra personaggio e persona. La legittima difesa, per esempio, non si limita a correggere dall'esterno il giudizio su una scena già descritta dalla fattispecie incriminatrice. Delinea una figura normativa: quella di chi reagisce a un pericolo attuale di un'offesa ingiusta mediante una difesa necessaria e proporzionata. Chi si difende legittimamente

costituisce un altro personaggio del diritto penale sostanziale, un personaggio dotato di un suo copione che stabilisce condizioni, limiti e svolgimento dell'azione drammatica.

La persona concreta può dunque incarnare il personaggio descritto dalla fattispecie incriminatrice e, nello stesso tempo, "agganciare" e identificarsi con un altro personaggio: quello delineato dalla causa di giustificazione, ad esempio, il personaggio di chi è autorizzato a difendersi. L'omicidio resta, sul piano della tipicità, l'uccisione di un uomo, ma chi uccide l'aggressore nelle condizioni stabilite dalla legittima difesa occupa una diversa posizione nel teatro del diritto penale. Incarna un secondo ruolo che modifica il significato giuridico complessivo della scena.

Insomma, il teatro della fattispecie non è un monologo e il "personaggio di fattispecie" non coincide necessariamente con il solo autore. Le norme penali mettono in forma scene nelle quali compaiono più soggetti, ruoli e relazioni. Per ora possiamo lasciare sullo sfondo questa pluralità e concentrarci sul punto che ci interessa: il diritto non costruisce soltanto figure dell'illecito, ma anche figure che giustificano condotte che hanno già superato la verifica del giudizio di tipicità.

9. Quando il personaggio giustificante non copre la persona: il caso Roggero.

Il rapporto tra persona e personaggio giustificante è particolarmente visibile quando la corrispondenza fallisce. Non basta che la persona voglia impersonare colui che si difende. Occorre che la situazione concreta corrisponda, nei termini richiesti dall'ordinamento, alla figura normativa della legittima difesa. Si può reagire troppo presto o troppo tardi; si può oltrepassare ciò che quel ruolo autorizza; si può credere erroneamente che ne ricorrano le condizioni.

Un caso italiano recente rende quasi visibile questa struttura. Mario Roggero, gioielliere rapinato nel proprio esercizio, inseguì i rapinatori all'esterno e sparò quando, secondo la ricostruzione giudiziale, l'aggressione era ormai conclusa e gli autori si stavano allontanando. La legittima difesa fu esclusa, fra l'altro, per il difetto dell'attualità del pericolo. Nel linguaggio che stiamo costruendo potremmo dire così: la persona che pochi istanti prima era stata realmente aggredita non riuscì, nel momento degli spari, ad "agganciare" il personaggio normativo di chi si difende legittimamente. Quel personaggio non copriva più la condotta posta in essere.

L'immagine dell'aggancio è utile perché rende evidente la dimensione temporale e relazionale della giustificazione. Una persona può trovarsi inizialmente nella situazione descritta dalla norma scriminante e poi uscirne. Il ruolo normativo non accompagna indefinitamente chi sia stato vittima di un'aggressione: esiste finché sussistono le condizioni che lo costituiscono. Ogni personaggio ha i suoi tempi di scena e quelli di chi si difende legittimamente sono intensi, concisi e brevi.

Ma il mancato aggancio al personaggio giustificante non conclude ancora il giudizio. Anche se il fatto è tipico e manca qualsivoglia scriminante, possono comunque mancare le ragioni per formulare un giudizio di rimprovero. È precisamente in questo spazio che si apre lo spazio ove opera il giudizio di colpevolezza.

10. Dal personaggio dell'illecito al giudizio sulla persona.

Come abbiamo appena detto, la corrispondenza tra persona e personaggio non basta ancora a fondare il rimprovero. Una cosa è imputare alla persona il personaggio dell'illecito; *altra cosa è che quella persona sia rimproverabile*, per avere incarnato quel personaggio. Qui sta l'importanza della colpevolezza, come principio e della categoria.

Prima di procedere, ricordiamo che colpevolezza non introduce la soggettività in un quadro che fino a quel momento è stato meramente oggettivo: abbiamo visto che la fattispecie può già costruire il proprio personaggio attraverso intenzioni, conoscenze, finalità, previsioni, negligenze, imprudenze, imperizie. E non segna neppure il passaggio dal diritto sostanziale al processo. Tipicità, antigiuridicità e colpevolezza appartengono tutte alla struttura sostanziale del reato e tutte devono essere accertate nel processo. La colpevolezza compie un'operazione diversa: apre, all'interno del diritto sostanziale, uno spazio; segna la distanza tra il personaggio dell'illecito e la persona che lo ha incarnato. In un certo senso, libera la persona dalla gabbia del personaggio.

La domanda diventa allora: che cosa deve emergere della persona perché – come per l'attore che impersona Amleto – si possa stabilire una distanza tra la persona e il personaggio?

Le diverse cause di esclusione della colpevolezza mettono alla prova, da angolazioni differenti, le condizioni del rimprovero personale. Prescindendo qui dalle discipline e classificazioni dei diversi ordinamenti, possiamo ricondurre il problema a tre dimensioni: capacità (imputabilità) della persona, conoscibilità del precetto ed esigibilità della condotta conforme.

Capacità (imputabilità), conoscibilità del precetto ed esigibilità non costituiscono necessariamente, nei diversi ordinamenti, tre categorie dogmatiche simmetriche né esauriscono ogni possibile costruzione della colpevolezza. Ci interessano qui come tre dimensioni del medesimo problema: prima di trasformare l'imputazione dell'illecito in rimprovero personale, il diritto deve verificare se la distanza tra personaggio e persona possa essere riaffermata, consentendo alla persona di essere giudicata non solo quale personaggio, ma anche quale essere umano, unico e irripetibile.

11. Tre dimensioni del rimprovero: capacità (imputabilità), conoscibilità del precetto, esigibilità.

A) La prima dimensione del rimprovero riguarda la capacità di intendere e di volere. Consideriamo il celebre caso di Daniel M'Naghten. Nel gennaio del 1843, a Londra, M'Naghten si avvicinò a Edward Drummond, segretario privato del Primo Ministro Robert Peel, e gli sparò alle spalle. Drummond morì alcuni giorni dopo. Sembra che M'Naghten intendesse colpire Peel, ritenendo che questi lo perseguitasse. Sul piano della scena esterna, il personaggio dell'autore di un omicidio sembra perfettamente delineato, né risultava invocabile alcuna causa di giustificazione. Ma la giuria dichiarò Daniel M'Naghten *"not guilty by reason of insanity"* e il caso condusse alla formulazione

delle celebri M’Naghten Rules. Ciò che diventa decisivo non è più soltanto che cosa la persona abbia fatto o voluto, ma quale consapevolezza, quali capacità cognitive o volitive possedesse quando ha incarnato il personaggio dell’assassino.

M’Naghten rende visibile lo scarto. Anche una perfetta corrispondenza con il personaggio di fattispecie non consente il rimprovero se manca nella persona concreta la capacità richiesta dall’ordinamento per rispondere penalmente, quella che in taluni sistemi, compreso l’italiano, si chiama imputabilità. La soggettività tipizzata del personaggio e la capacità concreta della persona appartengono a piani diversi. La volontà di uccidere è un conto, la capacità di intendere e volere in quale scena ci si trovi è cosa diversa.

B) La seconda dimensione del rimprovero riguarda *la conoscibilità del precetto*. L’*error iuris* mostra con particolare chiarezza che si può conoscere e volere il fatto e tuttavia non essere personalmente rimproverabili per la violazione della norma. Molti sistemi prevedono ipotesi di scusabilità dell’*error iuris*. Nel diritto italiano, dopo la sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, l’ignoranza inevitabile della legge penale esclude la colpevolezza. Il punto teorico è netto: il personaggio dell’illecito può essere stato interamente incarnato, anche nei suoi elementi soggettivi, *ma il rimprovero presuppone che il precetto, il comando, violato fosse accessibile alla persona in termini tali da poterle essere percepito e compreso*.

C) La terza dimensione riguarda l’articolata categoria della c.d. “esigibilità” e i casi ad essa riconducibili. È una categoria dai confini elastici, controversa nelle sue effettive dimensioni operative, specie nei sistemi fortemente ancorati alla legalità formale. Lasciando da parte i limiti della sua diretta operatività, a noi l’esigibilità interessa qui come categoria generale, nella quale riassumere in casi in cui un determinato ordinamento scusa l’agente in quanto non rimproverabile.

Immaginiamo dunque una persona pienamente capace, consapevole del fatto e del suo significato giuridico, che commetta un reato perché qualcuno minaccia di uccidere suo figlio se non lo farà. Il dolo può essere completo. Il personaggio dell’illecito può essere perfettamente incarnato. E tuttavia resta una domanda diversa: *poteva il diritto pretendere, in quelle condizioni, che quella persona si comportasse altrimenti?*

La categoria dell’inesigibilità possiede una particolare forza esplicativa. Come dicevamo, il suo statuto come clausola generale non è identico nei diversi ordinamenti e, nel diritto italiano, la sua operatività oltre le ipotesi previste dalla legge è molto controversa. Ma come principio di lettura delle scusanti essa rende visibile un tratto essenziale della colpevolezza: il rimprovero non dipende soltanto da ciò che la persona ha fatto e saputo, ma anche dalle condizioni nelle quali il diritto pretendeva una scelta conforme.

L’eccesso nella difesa rende tangibile il confine tra giustificazione e scusa. La persona può non riuscire a rimanere entro i limiti del personaggio giustificante: l’azione non è più interamente coperta dalla legittima difesa. Ma la perdita della giustificazione non produce automaticamente responsabilità. Il diritto può ancora domandarsi se, nella situazione concreta di paura, turbamento o concitazione, fosse esigibile che la persona mantenesse la propria condotta entro i limiti esatti del ruolo autorizzato o permesso. Il § 33 dello *Strafgesetzbuch* tedesco rende particolarmente nitida questa struttura quando

esclude la punibilità di chi ecceda i limiti della legittima difesa per confusione, paura o spavento.

La sequenza è importante. Prima ci chiediamo se la condotta fosse autorizzata o permessa; se non lo era, ci chiediamo se il suo autore sia davvero personalmente rimproverabile. Insomma, l'uscita di scena del personaggio giustificante non coincide necessariamente con l'inizio della scena dove la persona viene dichiarata colpevole e punita. Tra i due atti, può aprirsi lo spazio della scusa, dove domina il principio di colpevolezza.

12. Dietro il personaggio: Fumiko Kimura e il mondo dei significati.

Questa costruzione consente di discutere un caso veramente singolare: quello di Fumiko Kimura⁵. Nel 1985 Fumiko Kimura, una donna giapponese residente in California, si gettò nell'Oceano Pacifico nei pressi di Santa Monica con i suoi due bambini. Il fine era quello di suicidarsi, decisione maturata dopo aver scoperto un tradimento del marito. Suicidarsi sopprimendo contestualmente anche i suoi bambini. Così richiedeva infatti, secondo la donna, l'antico codice d'onore giapponese secondo cui è moralmente spregevole abbandonare i propri figli al dolore e alla miseria. In caso si intenda porre fine alla propria vita, meglio sopprimerli, realizzando il c.d. *oyako-shinjū*: il suicidio congiunto.

Fatto sta che, nel caso di Fumiko, i bambini morirono; lei sopravvisse.

Proviamo ad analizzare il caso, partendo dall'osservazione della scena. Una madre si getta nell'oceano con i suoi due figli piccolissimi, con la precisa volontà di realizzare un suicidio -omicidio. Tuttavia, le cose non vanno come previsto: la madre sopravvive e i suoi bambini muoiono. Se fermiamo qui la macchina da presa, la storia sembra tragicamente semplice. Ma se ci avviciniamo un poco a Fumiko e cerchiamo di comprenderla come la persona, la scena si riempie di elementi che il personaggio di fattispecie non poteva contenere: storia personale, condizioni psichiche, relazioni familiari, aspettative sociali, significati culturali.

Dopo la tragica morte dei suoi figli, Kimura fu inizialmente accusata di omicidio doloso, *murder*. Le valutazioni psichiatriche assunsero un ruolo centrale e il caso suscitò anche un intenso dibattito che si estese alle concezioni culturali giapponesi del cosiddetto *oyako-shinjū*, il già menzionato suicidio congiunto, sviluppatasi originariamente con riferimento al suicidio degli amanti.

Kimura non beneficiò di una *cultural defense* in senso formale, né sarebbe corretto affermare che l'uccisione dei figli sia culturalmente o giuridicamente accettata in Giappone. Si tratta, piuttosto, di una pratica antica e subculturale, certamente estranea ai valori del Giappone contemporaneo. La tradizione dello *shinjū* degli amanti fu, peraltro, potentemente amplificata, all'inizio del XVIII secolo, dal teatro di Chikamatsu

⁵ People v. Kimura, No. A-09113 (L.A. Sup. Ct. 1985). Cfr., D. Lambelet Coleman, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberal's Dilemma*, in *Columbia Law Rev.*, vol. 96, 1996, p. 1109; D. Woo, *The People v. Fumiko Kimura: But Which People?* in *International Journal of the Sociology of Law*, 1989, p. 415.

Monzaemon: al punto che le rappresentazioni di questi particolari suicidi vennero successivamente vietate, proprio nel tentativo di contrastarne gli effetti emulativi⁶.

Il caso Kimura non si concluse con un'assoluzione. Fumiko Kimura, inizialmente accusata di murder, non si dichiarò mai formalmente colpevole. Si avvalse, piuttosto, della procedura di c.d. "nolo contendere" limitandosi ad accettare una derubricazione del reato e la condanna per una figura attenuata di omicidio (voluntary manslaughter). Fu quindi condannata a cinque anni di probation, con trattamento psichiatrico, e a un anno di detenzione già sostanzialmente coperto dal periodo trascorso in custodia cautelare. L'esito mostra come, in una vicenda così particolare, la considerazione per la persona Fumiko e per il suo contesto culturale e psichico non mise in discussione la tipicità del fatto, né lo giustificò; contribuì piuttosto a ridisegnare, sul piano della risposta giudiziaria, il grado del rimprovero personale.

Il caso non introduce dunque una quarta categoria accanto a capacità, conoscibilità ed esigibilità. Svolge una funzione diversa: mette alla prova la capacità delle categorie della colpevolezza di giudicare una persona situata in un mondo concreto di significati. L'esito processuale non equivale, peraltro, al riconoscimento di una specifica causa di esclusione della colpevolezza. Biografia, cultura e contesto non costituiscono, in quanto tali, una scusa. Diventano giuridicamente rilevanti soltanto nella misura in cui incidono sulle condizioni attraverso le quali l'ordinamento costruisce il rimprovero personale.

È precisamente qui che la metafora teatrale mostra il suo limite e, insieme, la sua utilità. L'attore porta sempre sul palcoscenico qualcosa che il personaggio scritto non contiene. Nel diritto penale, però, non possiamo limitarci a constatare questa eccedenza della persona rispetto al personaggio: dobbiamo stabilire quali parti di essa possano assumere significato giuridico nel giudizio di colpevolezza.

13. Decontestualizzare e ricontestualizzare.

Possiamo ora vedere con maggiore precisione il doppio movimento del diritto penale sostanziale. La fattispecie necessariamente decontestualizza: prende un evento umano infinitamente complesso e ne seleziona alcuni tratti, costruendo scene e personaggi riconoscibili. Le cause di giustificazione ampliano la scena per verificare se una condotta tipica trovi posto entro una figura normativa autorizzata. La colpevolezza compie un movimento ulteriore: senza dissolvere la forma giuridica nella biografia

⁶ Chikamatsu Monzaemon (1653–1725) fu uno dei maggiori drammaturghi giapponesi del periodo Edo, spesso accostato a Shakespeare per importanza nella tradizione teatrale giapponese. Scrisse soprattutto per il **bunraku**, il teatro di marionette, e anche per il **kabuki**. È celebre in particolare per gli *shinjūmono*, drammi sui suicidi d'amore, nei quali coppie ostacolate da obblighi sociali, familiari o economici scelgono la morte insieme. Il timore per possibili fatti emulativi portò, come si accenna anche nel testo, alla proibizione di questo tipo di drammi.

individuale, riapre la distanza tra il personaggio dell'illecito e la persona per stabilire se quell'illecito possa esserle personalmente rimproverato.

Il processo è il luogo nel quale tutti questi livelli vengono accertati nel caso concreto. Accerta la corrispondenza con i personaggi della fattispecie, l'eventuale operare di una giustificazione e le condizioni del rimprovero personale. Non introduce la persona in un diritto sostanziale che conoscerebbe soltanto tipi astratti: è lo stesso diritto sostanziale, attraverso la colpevolezza e le scusanti, a stabilire quali dimensioni della persona debbano tornare giuridicamente rilevanti.

Decontestualizzare e ricontestualizzare non sono dunque operazioni appartenenti rispettivamente al diritto teorico e al processo. Sono movimenti interni alla struttura della responsabilità penale. Il primo rende possibile la legalità attraverso forme generali; il secondo impedisce che quelle forme, una volta incarnate, cancellino la persona sulla quale deve cadere il rimprovero.

14. Dai “personaggi di fattispecie” alla persona da giudicare.

Possiamo ora rimettere insieme i pezzi. La fattispecie costruisce, attraverso una selezione di azioni, relazioni e tratti soggettivi, personaggi normativi che la persona concreta può incarnare. Ma la tipicità non esaurisce il giudizio: occorre ancora verificare la presenza di una giustificazione e, in mancanza, se alla persona possa essere mosso un rimprovero. La colpevolezza impedisce che l'imputazione del personaggio dell'illecito si trasformi automaticamente nell'imputazione della persona come colpevole.

C'è un paradosso al cuore del diritto penale. Esso non può funzionare senza ridurre la realtà. Ha bisogno di tipi, categorie, forme e personaggi. Senza queste costruzioni non vi sarebbero né legalità né uguaglianza davanti alla legge. Ma proprio perché la pena non colpisce personaggi, bensì persone, il diritto deve sapere riaprire la distanza che esso stesso aveva ridotto.

15. Quando cala il sipario.

Concludo tornando al teatro. Un testo drammatico non contiene una sola figura. Costruisce personaggi, distribuisce ruoli, organizza relazioni, attribuisce azioni, intenzioni e parole. Quando il testo viene rappresentato, esseri umani concreti incarnano quei personaggi. Ma anche nell'interpretazione più perfetta l'attore non si esaurisce nel ruolo. Non perde la sua identità come persona.

Il principio di colpevolezza esige qualcosa di analogo, ma muove in direzione opposta: anche quando la persona ha incarnato il personaggio dell'illecito, il rimprovero non è automatico. Occorre verificare se fosse capace, se il precetto le fosse conoscibile e se, nelle circostanze concrete, fosse esigibile una condotta conforme.

Il teatro ci invita a vedere il personaggio attraverso l'essere umano che lo interpreta: riconosciamo Amleto attraverso le sembianze dei tanti attori che lo hanno impersonato. Il principio di colpevolezza ci spinge a compiere il percorso inverso: ci

chiede di tornare dal personaggio all'essere umano; dalla figura normativa astratta, alla persona concretamente accusata del reato, chiedendoci di verificare se a essa possa veramente rivolgersi il rimprovero che legittima l'inflizione di una pena criminale.