

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

Volume n. 2 - February 2026

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it



Aequitas Magazine is a monthly peer-reviewed, open access scholarly journal, indexed in DOAJ and ROAD, compliant with international editorial standards and COPE guidelines, and aligned with the Budapest Open Access Initiative (BOAI). The Journal applies no article processing charges (NO APC).

It publishes contributions in Italian and English, all undergoing double-blind peer review and released under the Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0). Each article is assigned a Zenodo DOI, ARK persistent identifier, complete metadata, and long-term preservation in trusted repositories.

The name and motto recall the Roman concept of *aequitas*, which shapes the Journal's epistemological framework: law as the rational art of concrete justice, beyond mere formalism. Aequitas Magazine adopts a cross-disciplinary and complexity-oriented methodology, inspired by Edgar Morin's *theory of Complexity*, fostering dialogue between law, anthropology, bioethics, philosophy, geopolitics, history, and technology.

Primary SSD: Area 12 – Legal Sciences

Interdisciplinary intersections: Area 14 – Political and Social Sciences

Volume DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18405512>

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)
Cultural Association for Legal Studies and Research

SUMMARY

pp.

La separazione delle carriere come scelta di politica costituzionale. Genealogia, comparazione e nodi critici del modello italiano del PM Viola Valentina Graziano.....	1-11
The Tiberian Senatus Consultum of 35 CE as External Legal Evidence of Early Christology Luigi Zito.....	12-21
Humanitarian Soft Law in Light of the Practice of International Criminal Courts Khalil Afandak, Salar Alizadeh.....	22-31
Il “mostro di Marsala” tra raptus e imputabilità: la capacità di intendere e volere alla luce della giurisprudenza di legittimità più recente Federica Corso.....	32-42
Integrità dell’opera nel diritto d’autore: principi, limiti e tutela Paola Calvano.....	43-52

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

La separazione delle carriere come scelta di politica costituzionale.
Genealogia, comparazione e nodi critici del modello italiano del PM

Viola Valentina Graziano · © 06-02-2026



DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.18458454>

ARK [ark:/56778/9643](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

License: Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Keywords: autogoverno della magistratura; governance del potere punitivo; indipendenza dell'accusa; politica costituzionale; pubblico ministero; separazione delle carriere

How to cite this article / Come citare questo articolo

Graziano, V. V. (2026). *La separazione delle carriere come scelta di politica costituzionale. Genealogia, comparazione e nodi critici del modello italiano del PM*. *Aequitas Magazine*, 2, 1–11. <https://doi.org/10.5281/zenodo.18458454>

ABSTRACT (EN): This article offers a systemic and comparative analysis of the separation of careers between judges and public prosecutors, situating the debate within the constitutional genealogy of the Italian legal system and the transformations brought about by the accusatorial criminal procedure introduced in 1988. Starting from a historical reconstruction of the public prosecutor as an institution deliberately removed from executive control through the constitutional choice of a unified judiciary, the study demonstrates that the original rationale was not judicial impartiality per se, but rather the protection of prosecutorial independence from political interference. A comparative examination of major Western legal systems reveals that, wherever prosecutorial and judicial careers are institutionally separated, the prosecutorial function is almost invariably brought - directly or indirectly - within the sphere of the executive branch, making the Italian model a distinctive and hardly replicable constitutional arrangement. Against this background, the article critically assesses the recent constitutional reform introducing separate careers, dual High Councils of the Judiciary, and a new High Disciplinary Court. While the reform aims to reconcile judicial impartiality with prosecutorial independence, it raises profound questions concerning constitutional architecture, accountability, and the governance of criminal policy. The article concludes that the separation of careers is not a neutral organizational adjustment but a high-stakes constitutional choice, capable of reshaping the balance of punitive power within the State, whose success will ultimately depend on the robustness of safeguards, checks and balances, and the institutional culture accompanying its implementation.

ABSTRACT (IT): Il contributo analizza in chiave sistemica e comparata il tema della separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri, collocandolo all'interno della genealogia costituzionale italiana e delle trasformazioni introdotte dal modello processuale accusatorio del 1988. Muovendo dalla ricostruzione storica del pubblico ministero come organo sottratto al controllo dell'Esecutivo per effetto della scelta costituente dell'unità della magistratura, lo studio evidenzia come il dibattito sulla separazione non sia originariamente nato da esigenze di terzietà del giudice, bensì dalla necessità di preservare l'indipendenza dell'azione penale dalla politica. L'analisi comparata dei principali ordinamenti occidentali mostra che, ove le carriere siano separate, la funzione requirente risulta quasi sempre ricondotta, in forme diverse, all'orbita del potere esecutivo, rendendo il modello italiano un unicum difficilmente esportabile. Su tale sfondo, il lavoro esamina criticamente la recente riforma costituzionale che introduce carriere distinte, due Consigli superiori della magistratura e un'Alta Corte disciplinare, mettendone in luce le ambizioni di "quadratura del cerchio" tra terzietà del giudice e indipendenza del pubblico ministero, ma anche i rilevanti interrogativi di architettura costituzionale che essa solleva. In conclusione, si sostiene che la separazione delle carriere non rappresenta una riforma neutra né meramente organizzativa, bensì una scelta di politica costituzionale capace di incidere profondamente sull'equilibrio del potere punitivo, la cui tenuta dipenderà in modo decisivo dalla qualità delle garanzie, dei contrappesi e della cultura istituzionale che ne accompagneranno l'attuazione.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Dal 1865 al codice Rocco alla Costituzione: dal PM “braccio del Governo” al PM “magistrato” - 3. La riforma Vassalli del 1988 e l'assetto costituzionale vigente - 4. Comparazione sistematica con modelli stranieri - 5. Perché la separazione delle carriere seduce e quali sono i limiti - 6. Le ragioni del no: indipendenza dell'accusa e neutralizzazione del rischio politico - 7. Riforma costituzionale della separazione delle carriere: il tentativo di “quadratura del cerchio” e i suoi rischi di architettura.

1. Introduzione

Il dibattito sulla separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri rappresenta da oltre trent'anni una delle tensioni strutturali del modello processuale italiano. La riforma del codice di procedura penale del 1988 ha introdotto un'impostazione tendenzialmente accusatoria, ma l'assetto ordinamentale della magistratura – fondato sull'unità del corpo giudicante e requirente – è rimasto invariato, creando un equilibrio ibrido che continua a sollecitare interrogativi sulla terzietà del giudice, sull'indipendenza del pubblico ministero e sul rapporto tra poteri dello Stato.

Il dibattito non è, però, semplicemente tecnico. È eminentemente culturale. La domanda “*separare o non separare*” presuppone, infatti, una preliminare riflessione su che cosa sia il pubblico ministero nell'ordinamento italiano, quale ruolo esso debba svolgere, e quali garanzie necessiti per evitare di diventare – come accade altrove – una lunga mano del potere politico.

In altre parole: prima di stabilire se le carriere vadano separate, occorre chiedersi quale modello di giustizia penale si vuole realmente adottare.

L'analisi che segue intende offrire una ricostruzione sistematica del problema, articolata in chiave costituzionale, comparata e funzionale, evidenziando le implicazioni che una eventuale separazione organica delle carriere avrebbe sull'assetto complessivo della giurisdizione penale.

La separazione delle carriere non costituisce una riforma organizzativa neutra, ma una scelta di politica costituzionale idonea a rimodellare in modo diretto la distribuzione e la *governance* del potere punitivo nello Stato. Le sue implicazioni possono essere comprese solo collocando il dibattito all'interno della genealogia costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero e della realtà comparata degli ordinamenti occidentali.

2. Dal 1865 al codice Rocco alla Costituzione: dal PM “braccio del Governo” al PM “magistrato”

L'ordinamento giudiziario del Regno d'Italia viene inizialmente plasmato dal R.D. 6 dicembre 1865, n. 2626, che estende all'intero Stato unitario il modello già vigente nel Regno di Sardegna a partire dalla riforma Rattazzi del 1859, a sua volta ispirata all'ordinamento napoleonico delineato dalla legge francese 20 aprile 1810. Tale assetto prevedeva una magistratura di carriera, nominata dall'esecutivo, strutturata in carriere distinte e parallele di giudici e pubblici ministeri, con un regime di separazione ordinamentale e con il solo carattere eccezionale del passaggio dall'una all'altra funzione. Se ai giudici era riconosciuto uno *status* funzionale di indipendenza, il pubblico ministero restava invece inserito in una logica gerarchico-amministrativa, quale organo dell'esecutivo preposto all'esercizio dell'azione penale.

Nel codice Rocco (1930) e nella tradizione pre-costituzionale, tale impostazione viene ulteriormente consolidata: il pubblico ministero è configurato come organo dell'esecutivo, gerarchicamente incardinato nel Ministero della giustizia, titolare dell'azione penale ma soggetto al potere di indirizzo del Guardasigilli, secondo una concezione della giustizia penale come funzione amministrativa organizzata e diretta dal Governo.

L'esperienza autoritaria fascista accentua questo tratto, saldando la direzione politico-amministrativa dell'azione penale con il controllo del potere politico su polizia, prefetti e apparato inquisitorio. Il pubblico ministero diviene così una delle principali leve attraverso cui il regime interviene sul dissenso, sulla stampa e sulla cosiddetta criminalità politica.

È precisamente contro tale modello – prima ancora che contro singole soluzioni normative – che reagiscono i Padri costituenti, i quali operano una scelta di rottura: optano per l'unità della magistratura, estendono al pubblico ministero le garanzie di indipendenza dall'esecutivo, e sottraggono l'azione penale a ogni forma di indirizzo governativo, mediante il combinato disposto degli artt. 101, 104, 107 e 112 della Costituzione.

In qualche misura, la scelta dell'unità della magistratura non è tanto il frutto di un'adesione teorica a un modello ideale di pubblico ministero "quasi giudice", quanto piuttosto l'esito di una reazione difensiva nei confronti di un modello precedente percepito come intrinsecamente pericoloso: quello di un pubblico ministero amministrato dall'Esecutivo. In altri termini, la Costituzione repubblicana non costruisce il pubblico ministero come magistrato per ragioni dogmatiche o sistematiche astratte, ma lo fa per negazione, come tecnica di garanzia volta a sottrarre l'azione penale a ogni forma di indirizzo politico-governativo.

Non si vuole più un pubblico ministero controllato dal Governo; di conseguenza, gli vengono attribuite le medesime garanzie di indipendenza dall'Esecutivo riconosciute al giudice, sino al punto di includerlo nel corpo stesso della magistratura ordinaria.

Lo nota già Calamandrei, quando osserva che una magistratura indipendente non costituisce un lusso istituzionale, ma la condizione stessa della "*libertà nel concreto*". Lo confermano Mortati ed Esposito, nel chiarire che la magistratura requirente non può essere concepita come una "*pubblica amministrazione di giustizia*", ma deve essere parte integrante di un ordine giudiziario autonomo e indipendente, poiché, in caso contrario, l'esercizio del potere punitivo tornerebbe a ricadere sotto un indirizzo politico.

L'unità della magistratura si configura, dunque, come una precisa tecnica costituzionale di garanzia, volta a evitare la subordinazione del pubblico ministero al Governo. Tale ricostruzione genetica è decisiva, poiché mostra come il problema originario non fosse la separazione o meno delle carriere, bensì la sottrazione dell'azione penale alla politica.

Tale scelta, tutt'altro che casuale o arbitraria, risponde a una serie di preoccupazioni storiche tra loro strettamente connesse: impedire che il pubblico ministero divenga strumento dell'Esecutivo; preservare l'obbligatorietà dell'azione penale quale baluardo contro il rischio di una giustizia selettiva; realizzare un sistema nel quale il controllo sulla legalità penale sia diffuso, non gerarchico e non centralizzato.

3. La riforma Vassalli del 1988 e l'assetto costituzionale vigente

L'adozione del codice di procedura penale del 1988 (riforma Vassalli) ha reso il modello italiano strutturalmente ibrido: un pubblico ministero pienamente parte nel processo, ma ancora magistrato nel suo statuto ordinamentale. Come è stato osservato in dottrina, l'Italia è rimasta per oltre trent'anni l'unico Paese europeo dotato di un processo penale tendenzialmente accusatorio in cui il pubblico ministero non è separato, sul piano ordinamentale, dal giudice.

Il quadro attuale risulta dunque caratterizzato da un processo di tipo accusatorio, a fronte di un ordinamento della magistratura che resta unitario e di una terzietà del giudice costruita prevalentemente sul piano funzionale, più che su quello ordinamentale. Si tratta di un modello che, secondo la giurisprudenza costituzionale, ha garantito per lungo tempo un equilibrio accettabile, ma che oggi, alla luce di mutamenti culturali, istituzionali e comunicativi, mostra tensioni sempre più evidenti.

La Costituzione italiana, agli artt. 104 e seguenti, configura un sistema di magistratura unitaria, nel quale giudici e pubblici ministeri condividono lo stesso statuto di indipendenza: reclutamento mediante concorso unico, carriera, garanzie di inamovibilità e disciplina affidata a un organo di autogoverno comune. La separazione prevista è di tipo funzionale e non organico, consentendo – pur con limiti – il transito dall'una all'altra funzione.

La *ratio* di tale assetto è duplice: da un lato, garantire l'indipendenza di tutti i magistrati dal potere politico; dall'altro, assicurare che l'azione penale obbligatoria sia esercitata senza condizionamenti esterni. In questa prospettiva, la Corte costituzionale (sentt. n. 2/1979; n. 190/2007; n. 220/2015) ha più volte affermato che la separazione funzionale, progressivamente rafforzata anche dalla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006, è elemento sufficiente a garantire l'imparzialità del giudice, senza compromettere l'unità ordinamentale della magistratura.

È tuttavia con la riforma del 1988 che emerge la prima grande tensione sistemica: un processo sempre più accusatorio, fondato sulla centralità del contraddittorio, sull'oralità e sulla netta separazione tra fase delle indagini e dibattimento, in cui il pubblico ministero assume pienamente il ruolo di parte, continua a convivere con un assetto ordinamentale che lo qualifica come magistrato.

Da tale tensione discendono almeno tre effetti rilevanti: una asimmetria strutturale tra pubblico ministero e difesa; una persistente percezione di contiguità istituzionale e culturale tra pubblico ministero e giudice; un dibattito ricorrente sulla effettiva terzietà del giudice, chiamato a decidere in un contesto nel quale accusa e giudicante condividono formazione, *status* e organi di autogoverno.

È su questo sfondo che si colloca la proposta di separare le carriere: come tentativo – talora più simbolico che sostanziale – di riallineare l'ordinamento della magistratura al "nuovo" modello processuale.

4. Comparazione sistematica con modelli stranieri

L'analisi comparata adottata non ha carattere imitativo, bensì funzionale e costituzionale. I modelli stranieri non sono esaminati come soluzioni trasferibili, ma come sistemi inseriti in differenti assetti di responsabilità politica, *accountability* dell'accusa e separazione dei poteri.

La prima evidenza è che, nei principali ordinamenti occidentali, la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri si accompagna costantemente a una qualche forma di dipendenza della funzione requirente dal potere politico.

In Francia, le carriere dei *magistrats du siège* e dei *magistrats du parquet* sono nettamente distinte sul piano funzionale e ordinamentale. Il pubblico ministero è inserito in una struttura gerarchica sottoposta al potere di indirizzo generale del *garde des Sceaux*, pur godendo di una limitata autonomia funzionale nella gestione del singolo caso. Ne risulta un sistema in cui il giudice è fortemente indipendente, mentre l'azione penale resta potenzialmente esposta a una politicizzazione strutturale.

In Germania, il pubblico ministero è organo dell'Esecutivo, incardinato nel Ministero della Giustizia federale o dei Länder, ed esercita l'azione penale secondo il principio di opportunità (*Opportunitätsprinzip*). Si tratta di una struttura amministrativa con funzioni investigative, efficiente nella gestione selettiva delle risorse, ma intrinsecamente politica nell'indirizzo dell'azione penale, secondo una logica estranea alla tradizione costituzionale italiana.

In Spagna, il sistema si colloca in una posizione intermedia: il pubblico ministero non appartiene all'ordine giudiziario ed è formalmente autonomo, ma il *Fiscal General del Estado*, nominato dal Governo, esercita poteri di direzione vincolanti, determinando una dipendenza funzionale dall'Esecutivo significativamente più intensa rispetto al modello italiano.

Nei sistemi di *common law*, quali il Regno Unito e gli Stati Uniti, il pubblico ministero (*Attorney General, US Attorneys*) è pienamente parte del processo ed è figura apertamente politica. La sua nomina è legata ai cicli elettorali o alle maggioranze di governo, e l'assenza di uno *status* magistratuale è compensata da meccanismi di controllo democratico fondati sulla responsabilità politica, sul Parlamento e sull'opinione pubblica. In tali ordinamenti, la politicità dell'azione penale è considerata fisiologica.

Nel complesso, l'esperienza comparata mostra che la separazione delle carriere funziona stabilmente solo in sistemi nei quali l'azione penale è già concepita come funzione politicamente orientata e sottoposta a forme esplicite di controllo democratico. Nessun grande ordinamento occidentale conosce un modello di separazione delle carriere che assicuri al pubblico ministero un livello di indipendenza paragonabile a quello garantito dall'ordinamento costituzionale italiano.

5. Perché la separazione delle carriere seduce e quali sono i limiti

La separazione delle carriere attrae, prima ancora che per ragioni tecniche, per una ragione *costituzional-simbolica*:

promette un giudice “più terzo”, non solo per regole processuali, ma per distanza istituzionale dall'accusa.

Nel modello italiano post-1988m il PM è ormai, nel processo, una parte a pieno titolo: dirige le indagini, formula l'imputazione, sostiene la tesi accusatoria, interloquisce in contraddittorio. E tuttavia, sul piano ordinamentale, continua a condividere con il giudice concorso, *status*, garanzie, autogoverno (CSM) e - seppur oggi più limitata - una certa permeabilità funzionale/culturale.

È tale dissonanza che alimenta l'argomento pro-separazione: se il processo è accusatorio, la struttura ordinamentale dovrebbe riflettere la logica del contraddittorio e della parità delle parti, evitando che l'accusa resti, in qualche misura, interna allo stesso corpo del giudicante. Da qui derivano i corollari classici: maggiore percezione di imparzialità, maggiore pulizia del triangolo processuale, riduzione di contiguità culturali (soprattutto nei primi anni di carriera), più netta differenziazione dei percorsi professionali e, almeno in teoria, un autogoverno più trasparente, non condizionato da dinamiche incrociate tra correnti giudicanti e requirenti.

Criticamente, però, questo blocco argomentativo presenta un punto debole: tende a sovrastimare l'efficacia della separazione come leva di garanzia sostanziale. L'imparzialità del giudice dipende sì dalla percezione, ma soprattutto da fattori concreti: qualità delle motivazioni, regole probatorie, controllo impugnatorio, gestione dell'udienza, parità effettiva delle risorse, poteri investigativi della difesa.

La separazione, da sola, non riequilibra l'asimmetria strutturale tra accusa e difesa (che è in larga parte economica, organizzativa e informativa), né elimina automaticamente il correntismo, che infatti può riprodursi in organi separati.

In altre parole: i vantaggi del “sì” sono reali sul piano dell'assetto e dell'immagine della terzietà, ma rischiano di essere più incisivi sul piano della legittimazione simbolica che su quello delle garanzie operative, se non accompagnati da riforme parallele (diritti difensivi, *discovery*, investigazioni difensive, tempi, filtro cautelare, trasparenza degli indirizzi delle Procure, incremento degli organici).

6. Le ragioni del no: indipendenza dell'accusa e neutralizzazione del rischio politico

L'opposizione dottrinale e istituzionale alla separazione non nasce, almeno nella sua versione più seria, da una difesa corporativa dello *status quo*, ma da una preoccupazione strutturale: cosa diventa il pubblico ministero se lo si separa dal corpo della magistratura?

La storia costituzionale italiana spiega bene l'allarme. L'unità della magistratura del 1948 è, per così dire, una scelta negativa: non l'adesione a un PM-quasi-giudice come ideale dogmatico, ma la reazione al modello pre-costituzionale del PM come braccio del Governo.

In tale chiave, l'art. 112 Cost. (obbligatorietà dell'azione penale) non è un tecnicismo, ma una garanzia di eguaglianza: impedire che il perseguimento dei reati diventi selettivo per convenienza politica. E l'inclusione del PM nel medesimo statuto di indipendenza del giudice è stata la condizione per rendere quell'obbligatorietà non meramente proclamata, ma praticabile senza interferenze.

Da qui la critica: la separazione delle carriere, nella comparazione reale, tende quasi sempre a riportare il PM, direttamente o indirettamente, nell'orbita dell'Esecutivo (via gerarchia ministeriale, nomine politiche, circolari di indirizzo, priorità vincolanti), con il rischio di una politicizzazione strutturale dell'azione penale, particolarmente delicata nei settori più sensibili (corruzione, reati economici, criminalità organizzata, reati contro la PA).

Criticamente, tuttavia, anche tale argomento, seppur fortissimo, presenta zone d'ombra che la dottrina più avvertita oggi non può eludere: l'indipendenza dell'accusa non è, di per sé, garanzia di equilibrio, se non è accompagnata da forme robuste di *accountability* e di trasparenza. Un PM indipendente ma dotato di amplissimi poteri investigativi e selettivi

(anche solo per ragioni di risorse, prassi e priorità di ufficio) può generare una selettività di fatto non meno problematica di quella politica, soprattutto se gli indirizzi requirenti restano opachi o disomogenei sul territorio.

In altri termini, la vera alternativa non è solo tra PM “politico” e PM “indipendente”, ma tra un PM controllabile secondo regole democratiche e un PM controllabile secondo regole di legalità e trasparenza: entrambi i modelli esigono contrappesi. Il no alla separazione delle carriere è dunque convincente quando difende l’autonomia dell’azione penale dalla politica; diventa meno persuasivo quando sottovaluta la domanda contemporanea di responsabilità e uniformità degli indirizzi requirenti.

7. Riforma costituzionale della separazione delle carriere: il tentativo di “quadratura del cerchio” e i suoi rischi di architettura

La riforma costituzionale attualmente all’esame non si limita a introdurre una separazione organizzativa tra giudici e pubblici ministeri, ma incide in modo strutturale sull’architettura del potere punitivo, ridefinendo i rapporti tra giurisdizione, accusa e autogoverno. Essa si articola in un complesso di interventi coordinati, che devono essere letti unitariamente per comprenderne la portata sistemica.

Il primo asse della riforma è la separazione organica delle carriere tra magistratura giudicante e magistratura requirente. La nuova disciplina costituzionale continuerebbe a qualificare la magistratura come “*ordine autonomo e indipendente*”, ma specificando che essa si articola in due carriere distinte, ciascuna dotata di un proprio percorso di accesso, formazione e progressione.

Elemento qualificante è il divieto assoluto di passaggio di funzione: il pubblico ministero non potrà mai divenire giudice, né viceversa, neppure in fasi avanzate della carriera (salva la limitata deroga prevista per l’accesso alla Cassazione “*per meriti insigni*”). Si supera così definitivamente il modello della separazione meramente funzionale, sostituendolo con una separazione ontologica dei ruoli.

Dal punto di vista teorico, ciò comporta una mutazione rilevante: il pubblico ministero non è più un magistrato dentro l’ordine giudiziario unitario, ma diventa un soggetto costituzionale distinto, pur continuando a godere, almeno formalmente, di garanzie di indipendenza analoghe a quelle del giudice. È qui che si innesta il primo nodo critico: che tipo di soggetto è il PM separato? Parte processuale? Autorità pubblica autonoma? Potere costituzionale a sé stante?

Il secondo asse della riforma è lo sdoppiamento del Consiglio Superiore della Magistratura in due organi distinti: un CSM giudicante, competente per i giudici; un CSM requirente, competente per i pubblici ministeri.

Entrambi restano presieduti dal Presidente della Repubblica, ma hanno composizione, competenze e responsabilità autonome. Le funzioni di assunzione, assegnazione, trasferimento, valutazione di professionalità e conferimento degli incarichi direttivi sono attribuite ai rispettivi Consigli; la giurisdizione disciplinare, invece, viene sottratta a entrambi.

La *ratio* dichiarata è duplice: da un lato, rafforzare la terzietà del giudice, eliminando ogni forma di contiguità ordinamentale con l’accusa; dall’altro, ridurre il peso delle dinamiche correntizie incrociate, separando i luoghi di formazione delle carriere.

Tuttavia, anche qui emergono criticità sistemiche. Lo sdoppiamento non elimina il rischio di correntismo, ma può duplicarlo, generando due circuiti autoreferenziali distinti. Inoltre, la separazione degli organi di autogoverno accentua la divergenza culturale e istituzionale tra giudicanti e requirenti, con il rischio di una perdita di coesione complessiva della giurisdizione penale.

Nella riforma prospettata, si affaccia, con rinnovata insistenza, la proposta dell’estrazione a sorte dei componenti degli organi di governo, quale rimedio alle degenerazioni correntizie e ai meccanismi di cooptazione interna. Tale soluzione,

tuttavia, merita una valutazione costituzionale attenta, che ne colga la portata reale senza cedere a semplificazioni di tipo emergenziale. L'estrazione a sorte non costituisce, infatti, un principio ordinante dell'autogoverno, bensì una tecnica di neutralizzazione del potere, storicamente utilizzata per spezzare oligarchie o prevenire concentrazioni di influenza, ma intrinsecamente priva di una propria capacità di fondare legittimazione e responsabilità istituzionale. In un sistema costituzionale maturo, l'autogoverno non può ridursi a una mera distribuzione casuale di incarichi, poiché esso presuppone un nesso qualificato tra potere decisionale, competenza e *accountability*.

Il sorteggio, soprattutto se puro, recide tale nesso, sostituendo alla rappresentanza - pur imperfetta - una casualità che non seleziona capacità, visione sistemica o responsabilità verso la collettività di riferimento. Ne deriva il rischio di un autogoverno formalmente depotenziato ma sostanzialmente opaco, in cui l'assenza di legittimazione elettiva non è compensata da meccanismi alternativi di controllo. Solo in forma temperata e residuale - quale criterio di chiusura all'interno di platee rigorosamente prequalificate - l'estrazione a sorte può operare come correttivo anti-correntizio; elevata a metodo strutturale, essa finirebbe invece per indebolire ulteriormente la razionalità costituzionale dell'autogoverno, trasformando una patologia reale in un problema di architettura istituzionale.

Il terzo pilastro della riforma è l'istituzione di una Alta Corte disciplinare, cui viene attribuita l'intera giurisdizione disciplinare sui magistrati ordinari, giudicanti e requirenti. Si tratta di un organo nuovo, distinto sia dai CSM sia dalla Corte di Cassazione, con composizione mista (togati e laici) e meccanismi di nomina in parte sottratti all'autogoverno.

L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare solleva interrogativi di alto profilo che non possono essere liquidati come mere questioni organizzative, poiché incidono direttamente sul modo in cui il potere disciplinare si colloca nell'equilibrio costituzionale della giurisdizione.

In primo luogo, la concentrazione del potere disciplinare in un organo "speciale" rappresenta una scelta di forte discontinuità rispetto alla tradizione repubblicana. Finora, la disciplina dei magistrati è stata distribuita all'interno del circuito ordinario della giurisdizione, con un ruolo centrale del CSM e un controllo di legittimità affidato alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

La riforma, in qualche misura, rompe tale assetto, concentrando l'intera funzione disciplinare in un unico organo *ad hoc*, separato sia dall'autogoverno ordinario sia dalla giurisdizione comune. Tale concentrazione può essere letta come risposta alle degenerazioni correntizie, ma comporta il rischio di trasformare il potere disciplinare in una funzione autonoma e autosufficiente, dotata di una forza incisiva elevata sulla carriera e sulla libertà professionale dei magistrati, senza il bilanciamento garantito dalla pluralità dei livelli decisionali. In termini sistemici, il passaggio da una disciplina "*diffusa*" a una disciplina "*centralizzata*" modifica profondamente la fisiologia dei controlli interni alla magistratura.

In secondo luogo, la riforma impone una riflessione sul rapporto tra l'Alta Corte e il principio del giudice naturale preconstituito per legge. La giurisdizione disciplinare, pur avendo natura speciale, incide su diritti fondamentali dei magistrati (*status*, carriera, reputazione professionale) e deve dunque rispettare le garanzie del giusto processo. L'istituzione di un siffatto organo, con composizione mista e criteri di selezione in parte sottratti ai meccanismi ordinari, solleva il dubbio che il "*giudice disciplinare*" venga definito più dalla funzione che dal circuito giurisdizionale di appartenenza. Il rischio non è tanto una violazione formale del principio del giudice naturale, quanto una sua progressiva rarefazione sostanziale: il giudice disciplinare non emerge più come proiezione interna della giurisdizione, ma come istanza separata, con una propria legittimazione e una propria logica istituzionale.

Infine, vi è il rischio di una giurisdizione disciplinare separata dal circuito ordinario delle garanzie. La sottrazione della disciplina al CSM e alla Cassazione crea una "*giurisdizione nella giurisdizione*", con regole, composizione e dinamiche proprie. Se da un lato ciò può rafforzare l'apparenza di imparzialità rispetto alle correnti, dall'altro può determinare un indebolimento delle garanzie sistemiche, soprattutto se il nuovo organo non è pienamente integrato nei meccanismi di

controllo costituzionale e giurisdizionale tradizionali. In particolare, occorre interrogarsi sulla tenuta delle garanzie di impugnazione, sulla coerenza delle decisioni disciplinari con i principi elaborati dalla giurisprudenza ordinaria e sul rischio che la disciplina diventi uno strumento di governo delle carriere, più che di tutela della legalità interna.

In prospettiva sistemica, l'Alta Corte disciplinare contribuisce così a delineare un assetto in cui autogoverno, disciplina e carriera vengono progressivamente dissociati e affidati a sedi istituzionali differenti. Tale processo, se non accompagnato da contrappesi chiari e da una rigorosa definizione delle competenze, rischia di produrre una frammentazione della responsabilità e una opacizzazione dei controlli. La riforma, nel tentativo di correggere patologie reali, introduce dunque una nuova complessità istituzionale, che sposta il problema dal *chi decide* al *come e secondo quali garanzie si decide*.

Letti nel loro insieme, i tre interventi producono un effetto dirompente: la nascita di un pubblico ministero separato, indipendente dal Governo, ma dotato di poteri investigativi coercitivi e di un proprio autogoverno. È un modello che non coincide con nessuno di quelli comparati e che pone una questione ineludibile di *governance* della politica criminale.

Se il PM non dipende dall'Esecutivo e non è più parte dell'unità della magistratura, chi definisce le priorità investigative? chi assicura uniformità nazionale nell'esercizio dell'azione penale? chi rende trasparenti e controllabili gli indirizzi required in un sistema a risorse limitate?

Il rischio è duplice e speculare: da un lato, infatti, si può delineare una frammentazione dell'azione penale (*"Procure a geometria variabile"*); dall'altro, la formazione di un potere autonomo poco responsabile, sottratto sia al controllo politico sia a quello giudiziario tradizionale.

In definitiva, la riforma tenta una vera *"quadratura del cerchio"*: separare le carriere senza politicizzare l'accusa, rafforzare la terzietà del giudice senza indebolire l'obbligatorietà dell'azione penale. È un obiettivo alto e non privo di coerenza interna, ma anche estremamente fragile.

È una scelta ambiziosa perché prova a mantenere il nucleo tipicamente italiano (accusa sottratta alla politica) innestandovi la cura accusatoria (separazione strutturale). Ma proprio per questo il disegno è esposto a un rischio tipico delle riforme di architettura: creare un nuovo equilibrio senza chiarire fino in fondo i contrappesi.

In estrema sintesi, come sopra argomentato: se il PM nasce e si forma in una carriera separata, con un proprio CSM e con garanzie simili a quelle giudiziarie, esso tende a trasformarsi in un soggetto costituzionale autonomo e distinto, in qualche misura non più inserito entro l'unità della magistratura, ma neppure dentro l'Esecutivo.

In termini di teoria dei poteri, si profila un polo dell'azione penale che non coincide con il giudiziario in senso stretto (perché è parte nel processo), ma non è nemmeno politicamente responsabile. Il problema allora diventa la *governance* della politica criminale: chi fissa priorità, come si assicura uniformità nazionale, come si evitano le Procure *"a geometria variabile"*, come si rende trasparente la selezione dei casi in un sistema necessariamente limitato dalle risorse?

Lo sdoppiamento del CSM può aumentare chiarezza interna, ma può anche duplicare dinamiche correntizie e produrre due burocrazie di autogoverno che si muovono secondo logiche differenti.

L'Alta Corte disciplinare, a sua volta, promette terzietà rispetto all'autogoverno, ma introduce interrogativi delicati: concentrazione del potere disciplinare, configurazione speciale dell'organo, composizione e legittimazione, rischio di contenziosi istituzionali.

Il successo del nuovo modello non dipenderà tanto dal testo costituzionale, quanto dal completamento (leggi attuative e loro qualità) e da un punto che il dibattito spesso elude: definire che cosa vogliamo che sia il PM nel nuovo ordinamento, in altre parole dalla cultura istituzionale che accompagnerà l'attuazione della riforma e dalla definizione di meccanismi di responsabilità, trasparenza e coordinamento. Se la risposta alla domanda è *"parte ma indipendente"*, allora occorrono

dispositivi sofisticati di responsabilità e trasparenza; se la risposta è “*organo di politica criminale*”, allora diviene necessario ammettere una mutazione genetica dell’art. 112 e del patto costituzionale del 1948.

In tale prospettiva, il vero nodo costituzionale non è se le carriere debbano essere separate, ma come debba essere governato il potere dell’accusa in un sistema che intenda preservare insieme indipendenza e responsabilità. Un pubblico ministero separato, non politicamente responsabile e non più inserito nell’unità della magistratura, rischia di configurarsi come un soggetto costituzionale autonomo privo di contrappesi adeguati. La tenuta della riforma dipenderà dunque meno dalla separazione in sé che dalla qualità dei meccanismi di responsabilità, trasparenza e coordinamento che ne accompagneranno l’attuazione.

In assenza di tali contrappesi, la separazione delle carriere rischia di produrre un effetto paradossale: risolvere un problema di percezione (la terzietà del giudice) generando un problema più profondo, ossia la ridefinizione opaca del potere punitivo in uno Stato costituzionale di diritto, producendo però effetti strutturali irreversibili sull’equilibrio dei poteri.

Bibliografia essenziale

CALAMANDREI Piero, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze, 1935.

ESPOSITO Carlo, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954.

FERRAJOLI Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989.

MORTATI Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969.

VASSALLI Giuliano, *La giustizia internazionale penale: studi*, Giuffrè, Milano, 1995.

VASSALLI Giuliano, *Scritti giuridici. Vol. IV - Il Codice penale e la sua riforma; criminologia, politica criminale e legislazione straniera; giuristi del passato*, Giuffrè, Milano, 1997.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s). Licensed under CC BY 4.0.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18458454> · ARK: <ark:/56778/9643>



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

Monthly open-access peer-reviewed Journal

Indexed in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

CINECA Code E277033

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)

Cultural Association for Legal Studies and Research

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

The Tiberian Senatus Consultum of 35 CE as External Legal Evidence of Early Christology

Luigi Zito · © 06-02-2026



DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.18401494>

ARK [ark:/56778/9531](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0078-9)

License: Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Keywords: Christ of faith; early Christianity; historic Jesus; Imperial cult policy; Legal evidence in historical Jesus research; Roman law; senatus consultum

How to cite this article / Come citare questo articolo

ABSTRACT (EN): *This article examines the Tiberian senatus consultum of 35 CE as a potential external legal witness to the earliest perception of Jesus as a divine figure. Moving beyond the traditional reliance on Christian and Jewish literary sources, the study reframes Roman law as an autonomous field of attestation, where the nascent Christian movement becomes an object of imperial decision-making. Through a critical analysis of Tertullian, Justin, Eusebius, Porphyry, and the Armenian tradition, the paper reconstructs the plausible institutional dynamics linking Pilate’s report, Tiberius’ oratio principis, the Senate’s refusal of consecratio, and the subsequent imperial veto. The episode reveals that the cult of Christ had already reached a level of social and juridical visibility sufficient to provoke a normative response at the highest levels of the Roman state. The legal implications are then brought into dialogue with major currents of historical-critical research, showing how the senatus consultum presupposes not only the historical existence of Jesus but an early high Christology operative within the first decade after his death. Finally, the article argues that law, as a system that regulates concrete realities rather than theological abstractions, provides a unique type of historical evidence one that compels a reassessment of the continuity between the historical Jesus and the Christ of faith.*

ABSTRACT (IT): *Il contributo analizza il senatus consultum tiberiano del 35 d.C. come possibile testimone giuridico esterno della più antica percezione di Gesù come figura divina. Superando la tradizionale centralità delle sole fonti cristiane e giudaiche, l’articolo propone il diritto romano quale autonomo spazio di attestazione, nel quale il movimento cristiano nascente diventa oggetto di decisione da parte degli organi supremi dell’Impero. Attraverso la valutazione critica di Tertulliano, Giustino, Eusebio, Porfirio e della tradizione armena, lo studio ricostruisce la dinamica istituzionale che collega la relazione di Pilato, la oratio principis di Tiberio, il rifiuto senatorio della consecratio e la successiva intercessio imperiale. Tale quadro rivela che il culto di Cristo aveva già raggiunto un livello di visibilità sociale e giuridica tale da sollecitare una risposta normativa ai massimi livelli dello Stato romano. Le implicazioni giuridiche vengono quindi poste in dialogo con i principali orientamenti della ricerca storico-critica, mostrando come il senatus consultum presupponga non solo l’esistenza storica di Gesù, ma anche una cristologia alta già operativa nel primo decennio successivo alla sua morte. Il diritto, in quanto sistema che regola realtà concrete e non astrazioni teologiche, offre così un’evidenza storica peculiare che invita a riconsiderare la continuità tra Gesù storico e Cristo della fede.*

SUMMARY: 1. The “Jesus Case” Between Roman Law and Historical-Critical Research: Shifting the Center of Gravity - 2. The Senatus Consultum of 35 CE Between Sources, Context, and Institutional Dynamics: How a Peripheral Cult Reaches the Core of the Legal Order - 3. The Probative Force of the Tiberian Senatus Consultum: Historical Jesus, Christ of Faith, and Law as an External Witness.

1. The “Jesus Case” Between Roman Law and Historical-Critical Research: Shifting the Center of Gravity

When scholars speak of the “historicity of Jesus,” the reflex is almost always to turn to Christian and Jewish sources: the four canonical Gospels, certain apocryphal traditions, the Pauline corpus, the passages in Flavius Josephus, a few lines in Tacitus and Suetonius, perhaps a reference in Pliny the Younger.

On the basis of this material, theology and historiography have built, for more than two centuries, the debate on the so called “historical Jesus,” with the well known phases of the Old Quest, the New Quest, the Third Quest, and with more recent proposals for a “Fourth Quest” aimed at overcoming the rigid opposition between the Jesus of history and the

Christ of faith.

Throughout this process, Roman law has usually remained in the background: it is evoked to remind us that crucifixion is a Roman penalty, that Pontius Pilate is an imperial official, that *leges* and *senatus consulta* define the framework for persecution, but it is rarely treated as a field in which the figure of Jesus can itself become an object of proof.

The starting point of this essay is precisely an invitation to shift the center of gravity of that question. Is it really sufficient to confine the problem of the historicity of Jesus to the level of Christian narratives and their critical rereadings? Or is it possible - and perhaps necessary - to interrogate Roman law not only as an institutional backdrop but as a space of attestation, in which the name of Jesus, the cult rendered to him, and the perception of his divinity enter the decision-making circuitry of the imperial legal order?

In this regard, the episode of the *senatus consultum* adopted under Tiberius around 35 CE, following a *oratio principis* in which the *Princeps* proposed the *consecratio* of Christ, and the subsequent rejection by the Senate followed by an imperial *intercessio*, is an ideal test case. If we assume that this is not a late apologetic fabrication but a historically plausible event, then the story of the Nazarene is no longer confined to the internal memory of Christian communities; it enters the public sphere of law, is subjected to political and legal evaluation, gives rise to a normative act, and produces effects - however partial or neutralized - within the imperial order.

To grasp the significance of this, we must first situate the *senatus consultum* correctly within the landscape of Roman legal sources in the first century. The transformation of the Senate from mainly consultative body in the Republic into a genuinely legislative authority in the Principate is a well established point in Roman legal scholarship: the testimony of Gaius, in the *Institutiones* (1.4), according to which the *senatus consultum* "*legis vicem obtinet*," is not a rhetorical flourish but the synthesis of a long process that, already under Tiberius, sees the Senate invested with effective deliberative powers in judicial, administrative, and religious matters. Far from being a mere ornament of the Principate, the Senate - in particular in its early decades - is still a place where real power balances are at stake: it cannot overturn the will of the *Princeps* on strategic issues, but it interprets, filters, and sometimes modulates or obstructs his initiatives.

Within this framework, religious matters are anything but marginal. The distinction between *religio* and *superstitio*, although expressed in categories that might look more moral than legal to a modern eye, has a precise normative content: *religio* denotes a recognized cult, integrated into the sacred calendar and protected by the *ius publicum sacrorum*; *superstitio* denotes a non recognized cult, suspected, tolerated or repressed depending on the degree of danger attributed to its practices. The boundary between these two fields is not fixed once and for all: it is the object of decisions - often political in nature - in which the Senate plays a decisive role. One need only recall the senatorial decree on the Bacchanalia in 186 BCE, where a formerly "private" cult is subjected to severe regulation once the Senate has assessed its destabilizing effects on social cohesion, or the repeated limitations imposed on the cults of Isis, sometimes tolerated, sometimes suppressed, according to the political conjuncture.

This means that, when emerging Christianity first enters the Roman horizon, it does so not in a legal vacuum, but in a context in which the decisive question is not whether the new doctrine is true, but whether the new cult is compatible with the *salus rei publicae*, with civic order, with the configuration of provincial alliances. In this sense, the "Jesus case" is, from the outset, a legal case as well as a theological one: a new religious subject appears, involving a sensitive province such as Judea, distinguishing itself from other messianic currents through its refusal of violence and its emphasis on a figure who has been condemned to death and proclaimed risen. Such a phenomenon cannot fail to move upward in the hierarchy of concerns.

The other major dimension to be kept in view is that of historical-critical research on Jesus. From the eighteenth century onward, the attempt to distill the Jesus of history from the Christ of faith has often been guided - more or less consciously

- by a deep suspicion toward confessional tradition: the more a text is involved in Christological proclamation, the less it is deemed reliable as an immediate historical source.

Hence the inclination to privilege dissonant fragments relative to subsequent doctrine, the more embarrassing sayings, the most “Jewish” features of the Nazarene, everything that appears difficult to reconcile with the *kerygma* of the communities. It is understandable that, within this horizon, all elements that anticipate too clearly the Christology as it matured later - the deity of Jesus, his filial self-understanding, the paschal reading of his death - have been treated with particular reserve.

Yet the evolution of research - especially in the Third Quest and in the proposals of Dunn and Ratzinger - has itself highlighted the limits of too rigid a fracture between history and faith, reminding us that the Gospel texts are indeed testimonies of faith but also communal memories of real events, and that there is no logical necessity to push decades or centuries into the future what can very well have arisen hot, in the first generation of disciples. Within this framework, the possible existence of a Roman legal act that, as early as 35 CE, is forced to take position on the cult of Jesus becomes a potentially disruptive element: an external, non-Christian source attesting to the immediate perception of Jesus’ divinity among his followers and, consequently, to the political relevance of the phenomenon.

It is on this ridge - between Roman law and historical-critical research - that the reflection that follows is situated: an attempt to read the Tiberian *senatus consultum* not as an antiquarian curiosity but as a possible legal proof of the historicity of the Christ and, above all, of the early coincidence between the historical Jesus and the Christ of faith.

2. The *Senatus Consultum* of 35 CE Between Sources, Context, and Institutional Dynamics: How a Peripheral Cult Reaches the Core of the Legal Order

To reconstruct the episode of the *senatus consultum* of 35 CE, we must proceed along a double track: on the one hand, an analysis of the literary sources that attest or presuppose it; on the other, an examination of its coherence with the concrete functioning of Roman institutions in the Tiberian age. Only the interweaving of these two profiles allows us to move beyond both naïve fideism and pre-emptive skepticism, and to reach a level of historical plausibility that does not claim to become documentary certainty but cannot be cancelled by a mere generalized suspicion.

On the side of sources, the key text remains Tertullian’s *Apologeticum*. The Carthaginian lawyer, converted to Christianity in the late second century, finds himself defending Christians against the typical accusation that they are an illegal group, devoid of any formal recognition, almost a secret society undermining State stability. His rhetorical strategy is refined: far from invoking an imaginary privileged status, Tertullian shows how hostile measures against Christians are often the result of irrational provisions, not grounded in genuine rational inquiry. Against this background comes the celebrated passage in which he states that Tiberius, having received from Syria-Palestine information on Jesus as a divinity, submitted the matter to the Senate, giving his own favorable vote first, but that the Senate, not having carried out its own investigation, refused; and that the Emperor nevertheless remained of his opinion and threatened to punish anyone who accused Christians.

Already the very choice to refer to a hostile *senatus consultum* is significant. As defensor, Tertullian would have every interest in minimizing the existence of legal bases for persecution; yet he not only admits that a senatorial provision must have been adopted, but roots it in so elevated and original a moment as the principate of Tiberius. This has led more than one scholar to question the idea of a purely invented apologetic construct: a barrister does not usually conjure up from nothing a negative normative precedent unless there is at least some consolidated tradition behind it. Admittedly, Tertullian interprets the intentions of the Emperor and the Senate through the lens of his own rhetorical goals, but the structure of the episode - the *oratio principis*, the senatorial rejection, the *intercessio* - fits too closely the institutional grammar of the time to be dismissible as a mere technical fable.

Alongside this testimony, other voices are heard. Justin Martyr, in his First Apology, does not explicitly speak of a *senatus consultum*, but he does address the Emperor and the Senate of his own day, inviting them to consult the *Acta Pilati*, that is, the official records of the Roman governor of Judea, preserved - so he claims - in the imperial archives. The hypothesis that Pilate sent a report to Tiberius on the events in Jerusalem is, in itself, perfectly consistent with administrative practice: a provincial governor confronted with a case likely to provoke unrest and involving local religious authorities had an evident interest in informing the center, both to justify his conduct and to receive guidance for the future. The fact that Justin takes the existence of such acts for granted and believes them to be still consultable indicates that the memory of this documentation was alive in Christian communities of the second century and could not have been easily invented without risk of immediate falsification.

A further element that therefore reinforces the institutional plausibility of Pilate's report to Tiberius lies precisely in the administrative culture of the Roman provinces. The *commentarii* of governors - commonly referred to as *acta* - formed part of a standardized bureaucratic apparatus by which matters of exceptional sensitivity were recorded and, when necessary, transmitted to the imperial center. These documents typically included a factual account of the events, the procedural steps taken, the rationale of the decision reached, and any communication addressed to the Princeps. Their transmission was routine whenever a case was likely to produce unrest, involved figures of political significance, touched on delicate religious questions, or risked establishing precedents of wider import.

Seen against this background, the hypothesis that Pilate drafted and forwarded a report on the events surrounding Jesus is not an apologetic construct but the natural consequence of Roman administrative rationality. Judea, subject to recurrent tensions and messianic ferment, belonged precisely to that class of provinces whose local affairs required careful imperial monitoring. Justin's reference to the *Acta Pilati* as still accessible in his own day reflects not the invention of a literary topos, but the lingering memory - alive within both Christian and administrative milieux - of a documentary practice that normally accompanied cases situated at the intersection of religion, public order, and provincial governance.

A further piece of the puzzle is provided by Eusebius of Caesarea and, following him, Jerome, who place the sending of Pilate's report around 35 CE, that is, a few years after the crucifixion. This timing fits reasonably well with what we know of Tiberius' residence on Capri and of his rare direct interventions in provincial affairs: the fact that, precisely in that period, he decided to engage with a Judeo-religious case confirms that the phenomenon did not appear in his eyes as a trivial local incident but as something that, for political reasons, might affect the equilibrium of the province.

The most surprising source, however, perhaps comes from the opposite camp: Porphyry of Tyre, a Neoplatonic philosopher and sharp critic of Christianity. A tradition preserved in Macarius of Magnesia's Apocritus (II, 14) attributes to him a passage in which, polemicizing with Christians, he observes that Jesus, if he had truly risen, should have appeared to authoritative figures such as Pilate, Herod, "or to the Senate and people of Rome," so that, astonished by his wonders, they would not have been able "by unanimous *senatus consultum*" to issue a sentence of death for impiety against those who obeyed him. Clearly, Porphyry's intention is not to validate Christian claims; on the contrary, he exploits the memory of a hostile senatorial act to underscore Rome's negative judgment on the new cult. Precisely for that reason, his reference carries particular weight: an opponent has no interest in confirming an apologetic tradition unless it corresponds - at least in general outline - to a datum perceived as historical.

Finally, Armenian tradition, through Moses of Chorene, enriches the picture by referring to a correspondence between Tiberius and Abgar of Edessa, in which both the role of Jesus and the measures taken against the Jews are mentioned, against the background of Lucius Vitellius' eastern mission. Even here, whatever legendary accretions may be involved, we meet the image of a Christ already known far beyond Galilee and Judea, in the diplomatic circuits between Rome and client kingdoms, within a time frame relatively close to the original events.

When these elements are placed side by side, what emerges is not an isolated act unmoored from its context but an

episode embedded at the crossroads of provincial administration, normative decision-making, and international perception of the Christian movement. From Pilate, who sends his report to Tiberius, to Tiberius who, following Tertullian's account, submits the matter to the Senate; from the Senate, which, jealous of its competences and cautious politically, refuses *consecratio*, to the Emperor's response in the form of a veto; down to the first Neronian persecutions, which - as the best historiography reminds us - can find a legal basis in that status of *superstitio illicita* drawn in the Tiberian deliberation, held in abeyance in its application until then.

To understand how a peripheral cult comes to be the object of such a sequence of acts, we must situate the "Jesus case" within the broader laboratory of first-century Palestine. Judea is a problematic province: tension between formal allegiance to Rome and messianic expectation of liberation translates into recurring episodes of conflict, from Judas the Galilean's revolt to zealot movements and, eventually, the great war of 66-70 CE. In this setting, the emergence of a group that proclaims a crucified Messiah, that does not advocate armed revolt, that insists instead on love for enemies, sharing of goods, fraternity between Jews and pagans, is anomalous but potentially useful. From Rome's point of view, a messianism whose political charge has been defused and redirected toward an eschatological and moral horizon is more easily manageable than an armed messianism.

It is thus entirely understandable that Tiberius, informed of the existence of this new sect, should weigh the hypothesis of recognizing its cult and removing it from the jurisdiction of the Sanhedrin, placing it instead under the umbrella of the *religiones licitae*. The *consecratio* of Jesus as a divinity is therefore not to be read as a personal conversion of the Princeps, nor as some early "Christianization" of the Roman pantheon; it should be interpreted as a sophisticated political maneuver aimed at using the new faith as an instrument of pacification. What may surprise a theologian - the idea that a pagan Emperor might promote the cult of Christ - appears, to the legal historian, as a perfectly linear application of imperial cult-management strategies.

The Senate's refusal, conversely, fits neatly within the latent tension that runs through the entire Tiberian Principate: on the one hand, an Emperor who, though a centralizing figure, tries to preserve an appearance of institutional collegiality; on the other, a Senate that defends its prerogatives and does not always allow itself to be led docilely by the *oratio principis*. In this affair, the rejection of *consecratio* is both a prudential gesture - it is reluctant to ratify too quickly a cult about which it still knows little - and an act of political autonomy. It is significant that Tertullian emphasizes the motive advanced: the Senate refuses not on the basis of a negative judgment on Jesus but because it has not yet carried out its own inquiry. That is to say, the senators claim to be themselves the source of religious legitimation, not merely a rubber stamp for imperial initiatives.

The institutional coherence of the Tiberian episode becomes even clearer when placed within the broader Roman policy toward foreign cults (*sacra peregrina*). The Republic and early Principate offer numerous examples of selective integration or regulation of non-Roman religious practices, guided less by metaphysical concerns than by calculations of political stability and civic cohesion. The oscillating treatment of the Isiac cult - alternatively repressed or tolerated depending on its perceived impact on public morals and urban order - illustrates the pragmatic flexibility with which Roman authorities approached emerging religious movements. Conversely, the formal incorporation of the *Magna Mater* into the civic cult in the late Republic, and the widespread toleration of the Serapis cult in the imperial period, demonstrate that Rome was not hostile to foreign divinities per se, provided they could be accommodated without threatening the *salus rei publicae*.

Seen through this comparative lens, Tiberius' purported proposal of *consecratio* for Christ appears neither anomalous nor implausible. Rather, it fits the established imperial strategy of neutralizing potentially destabilizing groups by granting them a controlled form of recognition that removed them from the jurisdiction of local authorities and reframed them within the orbit of *religiones licitae*. What may appear surprising to theologians - an emperor evaluating the admissibility

of a cult centered on a crucified provincial - is fully intelligible to the legal historian: it represents a political attempt to manage a new religious phenomenon in a province characterized by chronic unrest. The Senate's refusal, in turn, reflects its traditional caution toward insufficiently investigated cults and its institutional desire to assert its prerogative as arbiter of religious legitimacy.

Tiberius' veto provisionally closes the circle. He cannot impose *consecratio* on the Senate, but he can prevent its refusal from being translated into open persecution. It is a typically Roman compromise: the new religion does not obtain full recognition, but neither is it annihilated; it lives in an intermediate space, legally precarious yet de facto tolerated, until a new political equilibrium - under Nero - decides to lift the suspension and to exploit the old *senatus consultum* as the legal basis for repression.

Within this system of checks and balances, a decisive fact emerges: Christianity, already by 35 CE, has become an object of decision for the Roman legal order. It is no longer merely the memory of a crucified preacher but a movement that triggers institutional reactions at the highest level. And at the center of this movement is not a generic moral teacher, but someone whom his followers revere as God and whom the Emperor himself considers under the juridical category of a divinity to be admitted or excluded from the Pantheon. It is at this point that the legal profile of the Tiberian *senatus consultum* intersects with the broader question of the relationship between the historical Jesus and the Christ of faith.

3. The Probative Force of the Tiberian *Senatus Consultum*: Historical Jesus, Christ of Faith, and Law as an External Witness

Once we have reconstructed, as far as possible, the historical and legal contours of the *senatus consultum* of 35 CE, the decisive question remains: what, precisely, does this episode prove? And at a still deeper level: what is the methodological status of a legal proof in relation to the forms of historical evidence normally invoked in research on Jesus?

It is important, at the outset, to avoid two symmetric extremes: that of those who would like this *senatus consultum* to function as a kind of conclusive argument, capable by itself of settling every debate on the historicity of the Christ; and that of those who, conversely, dismiss it as a nebulous legend, devoid of any historiographical relevance simply because no material copy of the text has survived. The more balanced course is to treat it as a strong indication, whose strength does not derive solely from the tradition that transmits it but from the type of source it embodies: not an edifying tale, not a confession of faith, but a legal act which, by its nature, addresses operative realities rather than abstract symbols.

If we accept the historical-institutional plausibility of the episode, we can try to extract the presuppositions it implies. First, it implies the existence - not only physical but public - of Jesus of Nazareth. An Emperor does not propose the *consecratio* of a mythical figure; a governor does not bother to write a detailed report on a purely fictional protagonist; a Senate does not deliberate - I even to reject - on a literary phantom. The idea that Jesus might have been a pure myth, created by communities out of religious archetypes, comes into frontal conflict with the fact that his story becomes an object of decision within the Roman legal order. The world of law is not altogether indifferent to myth - many institutions are steeped in symbols - but the subjects to which norms are applied are individuals and groups with empirical substance.

Second, the *senatus consultum* presupposes that, around Jesus, a living community had rapidly formed, which made him the center of its faith and cultic practice. Tiberius does not concern himself with Jesus because one condemned man has, for some reason, impressed him personally; he does so because the proclamation of his resurrection and the affirmation of his divinity are already producing social effects: conversions, gatherings, tensions with Jewish authorities. It is this communal phenomenon, more than an isolated trial, that attracts Roman attention. In other words, the *senatus consultum* says less about Jesus as an individual and more about the believed Christ: it is a reaction to the fact that, in the early 30s,

there is already a significant number of people who treat Jesus as God.

Third, the episode implies that the proclamation of Jesus' divinity is not a late product but an original feature of Christian faith. If, as certain scholarly strands maintain, "high Christology" - the identification of Jesus with the Son of God, his worship as *Kyrios* - were the outcome of decades of theological reflection, we would not expect such an early institutional response. The Roman legal order is not in the business of foreseeing the later doctrinal developments of a religious group; it reacts to what it sees, here and now. If, in 35 CE, an Emperor feels compelled to ask whether to recognize or reject the cult of Christ, then high Christology is already operative, not in gestation. In this regard, the *senatus consultum* implicitly undermines all reconstructions that place the divinization of Jesus only in the post-Pauline or even Constantinian phase: the deity of Jesus is already a real legal issue in the age of Tiberius.

Fourth, the affair casts a particularly revealing light on the relation between the historical Jesus and the Christ of faith. Many versions of the Old Quest portrayed that relation in terms of a rupture: on the one flank, an authentic Jesus, moral teacher, prophetic itinerant, proclaimer of the Kingdom; on the other, a constructed Christ, product of communal imagination, the result of progressive idealization. The *senatus consultum* dismantles this dichotomy, not at the level of theoretical speculation but at that of practice. It shows that the Christ of faith - the adored, invoked, risen Jesus - is not a later superstructure but the very way in which the historical Jesus is perceived by his disciples in the first years after his death. We do not have, on the one hand, a secular Jesus and, on the other, a theological Christ, but a single figure who, in a very short time, stands at the center of a cult so concrete that the Empire is compelled to take it into account.

Naturally, one might object that a legal act says nothing about the religious truth of the Christian claim. That Jesus is worshipped as God does not, in itself, prove, in a metaphysical sense, that he is indeed God. And that is true: law is not designed to certify the ontology of divinities; it is designed to regulate cults from the standpoint of public order. However, in a discussion about the historicity of the Christ, this objection misses the point. The issue here is not whether Jesus is God in the sense of faith; it is whether it is historically true that the earliest communities perceived and proclaimed him as such.

This brings us to a deeper methodological point concerning the evidentiary value of Roman law in the historical study of Jesus. Unlike literary narratives - whether Christian, Jewish, or pagan - whose rhetorical intentions may include apologetics, polemics, or theological elaboration, legal acts emerge from a fundamentally different epistemic economy. A *senatus consultum* is not promulgated to express doctrinal positions, but to regulate phenomena perceived as real, socially operative, and potentially disruptive to public order. It is, by definition, a response to facts that the legal system cannot ignore.

For this reason, Roman normative acts function as a form of "involuntary evidence": they bear witness not to the theological truth of a cult, but to its concrete sociopolitical existence. Even when preserved only through indirect attestations, a *senatus consultum* presupposes an institutional perception of a movement's visibility, organizational structure, and capacity to generate juridical consequences. In the case of early Christianity, the mere fact that the cult of Jesus could become the object of senatorial deliberation as early as 35 CE reveals that the proclamation of his divinity was not a marginal or esoteric belief, but a socially significant phenomenon that required legal positioning. Thus, Roman law does not determine who Christ is in the sense of faith; it reveals who Jesus had already become in the lived and cultic experience of his earliest followers.

On that plane, the *senatus consultum* delivers precisely the kind of evidence we require: it shows that the deity attributed to Jesus is a historical fact, that is, a datum of reality that enters into the calculus of a non-Christian legal system.

It may further be argued that the absence of the material text of the *senatus consultum* fatally weakens its probative force. Yet this argument, on closer inspection, imposes upon the study of ancient history an almost anachronistic evidentiary

standard. We do not possess the majority of Rome's normative texts; we know many laws only through quotations, allusions, or summaries in later sources. Nevertheless, we do not thereby deny their existence, especially when attestations converge and their content is consistent with what we know from other channels. The Tiberian *senatus consultum* is no exception; it is one case among many, made special only by the fact that it concerns the Christian cult and, indirectly, the figure of Jesus.

A particularly fertile aspect concerns the epistemic function of Roman law within the historical study of Jesus. Accustomed to thinking of external proof in terms of historiographical citations (Tacitus, Josephus) or polemical mentions (Celsus, Pliny), we risk underestimating the way in which the structure of the legal order itself - what it chooses to regulate, what it deems worthy of a formal provision - constitutes a powerful indicator of reality. Law, in the end, regulates relationships that exist, not fantasies. If Christianity becomes, for Tiberius and the Senate, a matter of public law, this means that the life, death, and memory of Jesus have yielded an impact strong enough to enter the sphere of what is legally normable. From this perspective, the legal act is less ideological than many narratives: it is the place where power acknowledges - perhaps reluctantly - what it cannot ignore.

It is therefore evident the possibility of reading a Roman legal act as an external, independent witness to the early and substantive nature of the Christian cult. The extended reflection offered here does not pretend to revolutionize the terms of the question, but aims to show that, once the institutional context, the network of sources, and the logic of imperial decisions are taken seriously, the Tiberian *senatus consultum* is not a marginal curiosity but a crucial node where law, history, and theology intersect.

In conclusion, the question of the historicity of Jesus cannot be settled by a single argument. It emerges from a web of clues, testimonies, philological analyses, archaeological reconstructions, and theological reflections.

Yet within this web, Roman law has something specific to contribute: it does not tell us who Jesus is in terms of faith, but it tells us that Jesus and his cult were, at a very early stage, such a concrete reality as to compel an Emperor and a Senate to take a position. And in a world where law does not squander words and acts on myths that do not exist, this is, in its own way, one of the most sober and solid forms of proof that historiography could hope to obtain.

References

BRENT Allen, *A Political History of Early Christianity*, T&T Clark, London, 2009.

DUNN James D.G., *Jesus Remembered*, Eerdmans, Grand Rapids, 2003.

GOODMAN Martin, *Rome and Jerusalem: The Clash of Ancient Civilizations*, Penguin, London, 2007.

KUNKEL Wolfgang, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Clarendon Press, Oxford, 1973.

RAMELLI Ilaria - SORDI Marta, *Il senatoconsulto del 35 contro i cristiani in un frammento porfiriano*, in *Rivista Aevum* (ISSN 0001-9593), 1, Vita e Pensiero, Milano, 2004.

RATZINGER Joseph, *Gesù di Nazaret. Dal battesimo alla trasfigurazione*, Rizzoli, Milano, 2011.

SEGALLA Giuseppe, *La ricerca del Gesù storico*, Queriniana, Brescia, 2010.

SORDI Marta, *Il Cristianesimo e Roma*, Jaca Book, Milano, 1984.

WRIGHT Nicholas Thomas, *The Resurrection of the Son of God*, Fortress Press, Minneapolis, 2003.

ZITO Luigi, Gesù, Tiberio e il senatus consultum del 35 d.C.: una prova giuridica della storicità del Cristo, in *Salvis Juribus* (ISSN 2464-9775), 21 marzo 2024.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s). Licensed under CC BY 4.0.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18401494> · ARK: <ark:/56778/9531>



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

Monthly open-access peer-reviewed Journal

Indexed in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

CINECA Code E277033

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)

Cultural Association for Legal Studies and Research

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

Humanitarian Soft Law in Light of the Practice of International Criminal Courts

Khalil Afanfak, Salar Alizadeh · © 06-02-2026



DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.18390801>

ARK <ark:/56778/9582>

License: Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Keywords: Court Practice; crimes against humanity; customary international law; humanitarian law; International Criminal Courts; soft law; war crimes

How to cite this article / Come citare questo articolo

Afandak, K., & Alizadeh, S. (2026). *Humanitarian Soft Law in Light of the Practice of International Criminal Courts*.

ABSTRACT (EN): The global pace of events and decision-making rapidly accelerated after the Industrial Revolution, especially with the onset of the Information Age and new technologies. Simultaneously, the tragic events of the world wars in the first half of the 20th century amplified the international concern for the legal protection of human beings during wars and armed conflicts. In handling cases, international criminal courts (ICCs) found that the existing strict norms (hard law) lacked the necessary capacity to respond adequately to the needs of the subjects of International Humanitarian Law (IHL). The findings of this descriptive-analytical study, based on library resources, indicate that the practice (jurisprudence) of ICCs possesses a suitable capacity for creating international humanitarian norms. Given that the practice of these courts is not considered one of the traditional sources of law under Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, these norms should be classified as international humanitarian soft law. Through a descriptive-analytical methodology, the study reconstructs the jurisprudential evolution from the first ad hoc tribunals (Nuremberg and Tokyo) to the ICTY/ICTR, hybrid courts, and the International Criminal Court (ICC). The study demonstrates that judicial practice, although not traditionally listed among the sources of international law under Article 38 of the ICJ Statute, plays a decisive role in shaping non-binding humanitarian norms. These norms emerge through: (i) the elevation of non-enforceable provisions to mandatory standards; (ii) the interpretive use of judicial decisions to clarify and expand the content of IHL; (iii) the consolidation of auxiliary principles capable of guiding judicial activity; and (iv) the creation of coherence and harmonization across different international criminal jurisdictions. Particular emphasis is placed on the ICC's prosecutorial policies, which - by prioritizing crimes involving violations of fundamental rights, children, women, cultural heritage, and the environment - generate a practical hierarchy of international crimes.

ABSTRACT (IT): Il ritmo globale degli eventi e dei processi decisionali ha subito una rapida accelerazione dopo la Rivoluzione industriale, in particolare con l'avvento dell'era dell'informazione e delle nuove tecnologie. Parallelamente, i tragici eventi delle guerre mondiali, nella prima metà del XX secolo, hanno intensificato la preoccupazione della comunità internazionale per la tutela giuridica degli esseri umani durante le guerre e i conflitti armati. Nell'esame dei casi, le corti penali internazionali (ICC) hanno constatato che le norme vigenti di natura rigida (hard law) non possedevano la capacità necessaria per rispondere in modo adeguato alle esigenze dei destinatari del Diritto Internazionale Umanitario (DIU). I risultati di questo studio descrittivo-analitico, fondato su fonti bibliografiche, indicano che la prassi (giurisprudenza) delle corti penali internazionali presenta un'ideale capacità di generare norme umanitarie internazionali. Poiché la prassi di tali corti non è annoverata tra le fonti tradizionali del diritto ai sensi dell'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, tali norme devono essere classificate come soft law umanitario internazionale. Attraverso un approccio descrittivo-analitico, la ricerca ricostruisce l'evoluzione giurisprudenziale dai tribunali ad hoc di Norimberga e Tokyo, all'ICTY/ICTR, alle corti ibride e alla Corte penale internazionale (ICC), mostrando come la prassi giudiziaria, pur non rientrando tra le fonti formali del diritto internazionale ai sensi dell'art. 38 dello Statuto CIJ, contribuisca in modo determinante alla formazione di norme umanitarie non vincolanti. Tali norme si sviluppano mediante: (i) l'elevazione di disposizioni prive di enforcement a standard imperativi; (ii) l'uso interpretativo delle decisioni giudiziali per chiarire ed estendere il contenuto del DIU; (iii) la creazione di principi ausiliari idonei a guidare la prassi giudiziaria; e (iv) la costruzione di coerenza tra differenti giurisdizioni penali internazionali. Particolare attenzione è dedicata alle politiche dell'Ufficio del Procuratore della ICC, che - attribuendo priorità ai crimini lesivi dei diritti fondamentali, ai crimini contro minori, donne, patrimonio culturale e ambiente - generano una gerarchia sostanziale dei crimini internazionali.

SUMMARY: 1. Introduction - 2. Conceptualization - 3. Evaluation of International Criminal Court Practice - 4.

Conclusion.

1. Introduction

The 20th century saw the formation of four ad hoc and temporary international criminal courts: the International Military Tribunals at Nuremberg and Tokyo (recognized as the First Generation) and the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) (recognized as the Second Generation).

In the 21st century, a new generation of criminal justice mechanisms emerged, known as Hybrid Courts, which were established to address crimes against humanity, genocide, and war crimes committed during internal armed conflicts. Parallel to these, the International Criminal Court (ICC) was established in the early 21st century as a permanent tribunal to prosecute the four core international crimes (war crimes, crimes against humanity, genocide, and the crime of aggression).

The accelerating pace of events globally, particularly with the advent of information technology, alongside the tragic events of the early 20th-century world wars, highlighted an international necessity for legal protection for humans during armed conflict.

The proceedings before ICCs revealed that the existing strict norms of IHL lacked sufficient capacity to meet the needs of its subjects. Numerous fundamental human rights violations occurring during armed conflicts, the appropriate conduct of international courts when trying those accused of such violations, and the very definitions and characteristics of the crimes within the courts' jurisdiction all exposed substantial gaps in hard law.

Legal formalism required a response that was both consistent with the rapid pace of events and encompassed the fundamental rights of all parties involved. Based on the experience of prior generations of ICCs, it is evident that the practice of these courts has a strong capacity to create IHL norms. Since this judicial practice is not considered one of the traditional sources of law in Article 38 of the ICJ Statute, it must be regarded as falling within the domain of international humanitarian soft law.

Before proceeding, a clear definition of soft law and international humanitarian soft law is necessary to fully establish the role of ICCs in their creation and development.

2. Conceptualization

2.1. The Concept of Soft Law

The binding nature of the international legal system has been a subject of extensive debate since the formation of the League of Nations and the UN. The peremptory nature of international rules, particularly those related to human rights, is fundamental to regulating relations among subjects of international law and significantly impacts the foundational principles of the international legal order.

For decades, most jurists limited the sources of international law norms and rules to those explicitly mentioned in Article 38 of the ICJ Statute. However, over the past eighty years, significant developments have introduced new concepts to international law, including soft law.

Soft law norms are generally understood in contrast to hard law norms. Scholars define soft law using several elements:

- Being a behavioral rule.
- Emanating from sources lacking mandatory power.
- The explicit intent of the drafters to invoke these norms.

- Having practical effects.
- Possessing a special character.

Ultimately, international jurists consider a norm as soft law when subjects of international law adhere to it despite lacking a legal obligation.

On the international stage, various norms in diverse fields fall under the category of soft law. Some scholars suggest that soft law norms are found in documents characterized by their "softness", such as resolutions, declarations, and *comitas gentium* agreements. Additionally, the decisions of the ICJ and ICCs, where the court acts to state a legal rule, are also recognized as examples of these soft documents. Soft law can thus be identified in practically all areas of international law.

Furthermore, soft law develops itself and influences hard law through three functions:

1. Interpretive Tool: Using soft law to interpret hard rules and norms (e.g., the practice of international courts interpreting hard IHL rules).
2. Reinforcement: Strengthening pre-established soft law by citing them in new documents or new judicial practice.
3. Transition: Aiding the transition to hard law through the creation of new customary rules.

2.2. The Concept of Humanitarian Soft Law

International Humanitarian Law (IHL) is a set of international rules designed to regulate the conduct of non-military personnel, the wounded, and combatants during armed conflict, aiming to limit the effects of such conflicts for humanitarian reasons.

A specific segment of IHL norms is humanitarian soft law. Various instances fall under this category, driven by principles like humanity and human dignity, the need for urgency, and the requirement for a rapid response to issues affected by rapid changes in industry, technology, and the environment. Examples of IHSL include international standards for the right to a fair trial for terror suspects, and the right to medical relief during disasters.

3. Evaluation of International Criminal Court Practice

As mentioned, the 20th century saw the establishment of the four ad hoc ICCs (Nuremberg, Tokyo, ICTY, and ICTR), followed by the creation of Hybrid Courts and the permanent ICC in the 21st century. This section will illustrate examples of humanitarian soft law norms developed through the practice of these courts.

3.1. First Generation Courts

The Treaty of Versailles in 1919 attempted to create a special tribunal for the trial of the German Emperor, Wilhelm II, but this court could not be established because the Netherlands refused to extradite him. Subsequent provisions in the Treaty (Articles 228-230) for the surrender and trial of perpetrators by Allied military tribunals also failed to materialize, leading the Allies to ultimately defer to a German court in Leipzig.

Learning from this failure, the Allies issued the Moscow Declaration of 1943, confirming their resolve to punish war criminals after their victory. The International Military Tribunal at Nuremberg was then established by the four victorious powers after the unconditional surrender and occupation of Germany. The Tribunal's Charter was based on the absolute right of the victorious states to legislate for the occupied territories.

The Tribunal tried 24 major Nazi leaders, while the prosecution of lesser war criminals was delegated to national courts in the territories where the crimes occurred. The Allies also declared their intent to compel all countries of refuge to extradite those sought for prosecution.

Article 6 of the Nuremberg Charter established individual criminal responsibility for Crimes against Peace, War Crimes, and Crimes against Humanity. The Nuremberg Tribunal asserted its role in interpreting and applying the rules laid out in its Charter. In response to the objection that the trials violated the principle of legality (*nullum crimen sine lege*), the Court ruled:

- The limitation imposed by the principle of legality stems not from the necessities of sovereignty but from the demands of justice.
- Punishing aggressors is not unjust; rather, injustice would occur if their acts went unpunished.

The Court also rejected the Act of State doctrine by accepting the principle of individual criminal responsibility. It held that crimes against international law are committed by "men, not by abstract entities", and enforcement of international law can only be achieved by punishing the individuals who commit these crimes.

Regarding War Crimes, the Court applied the rules of the 1929 Geneva Convention and the Hague Convention concerning the laws and customs of war, even though these instruments did not provide for criminal enforcement against individuals. For Crimes against Humanity, the term itself was novel at the time. Acts committed by Germans against their own nationals or against nationals of occupied/allied territories (which could not be War Crimes as the rules of war only applied between belligerent states) were deemed Crimes against Humanity.

The Tokyo Military Tribunal, established by the Commander-in-Chief of the United States in Japan, followed the same reasoning as Nuremberg in applying and interpreting its charter.

Despite criticisms that these tribunals represented "victor's justice" and violated the principle of legality, the most important outcome was the subsequent support for the principles recognized by the Nuremberg Charter and its judgments. These principles were unanimously affirmed by the UN General Assembly in a 1946 resolution and subsequently codified by the International Law Commission in 1950.

The Nuremberg Principles include :

- Principle I: Individual responsibility and punishment for international crimes.
- Principle II: Lack of a domestic law criminal status does not absolve the perpetrator of international criminal responsibility.
- Principle III: Head of state or government status does not exempt a person from international criminal responsibility.
- Principle IV: Acting under superior orders does not relieve international criminal responsibility, though it may mitigate punishment.
- Principle V: The right to a fair trial.
- Principle VI: Definition of international crimes (Crimes Against Peace, War Crimes, Crimes Against Humanity).
- Principle VII: Complicity in the commission of these crimes is itself an international crime.

The establishment of the principle of individual criminal responsibility marked a major turning point. It also initiated the process toward founding a permanent criminal court.

3.2. Second Generation Courts

The ICTY was established by the UN Security Council in 1993 following massive and widespread violations of IHL, including ethnic cleansing. Using its Chapter VII powers, the Council established the Tribunal to help restore and maintain peace. Similarly, the ICTR was established by the Security Council in 1994 in response to the genocide and other egregious violations of IHL in Rwanda.

The practice of the Second Generation tribunals introduced concepts that became crucial precursors to ICL.

- Substantive Law Developments:
 - In cases like *Delali?* and *Furundžija*, the ICTY provided precise definitions of crimes such as torture and specific war crimes. Although technically non-binding on third parties due to the principle of *relativity of judgments*, these special interpretations formed the basis for the framework of these crimes in the ICC Statute.
 - The ICTY emphasized the concept of state criminal responsibility for torture if the practice became an official policy of state agents.
 - The ICTY also addressed the elevation of certain IHL norms within the hierarchy of norms. It affirmed that conventional and customary rules regarding torture hold a prominent status in international law, comparable to the prohibition of genocide and aggression, and that the prohibition of torture is a peremptory norm (*jus cogens*).
 - For the first time, the ICTY recognized the enslavement of persons as both a Crime Against Humanity and a violation of the laws and customs of war.
 - The impact of these judgments on the development of IHL and the drafting of the ICC Statute is undeniable. The European and American Courts of Human Rights also later confirmed the peremptory nature of the ban on torture and aligned their jurisprudence with that of the ICTY.
- Procedural Law Developments:
 - Special jurisprudence was not limited to existing norms and their interpretation. The practice of the ICTY and ICTR in the realm of procedural law made significant advances.
 - This included the provision for a Victims and Witnesses Unit to protect and support them during proceedings. The *Tadi?* case necessitated balancing the right to a fair trial with the need for witness protection (e.g., non-public hearings, use of pseudonyms, voice alteration). This experience led the ICC Statute to mandate that the Court strike a balance between these two goals.
 - The establishment of these tribunals as a form of transitional justice by the Security Council meant that this power was retained in the ICC Statute, allowing the Council to intervene where states have not accepted the Statute. The rejection of immunity for heads of state/government in the ICTY and ICTR for committed crimes established a precedent that leaders' immunities are no longer an absolute obstacle to prosecution.

3.3. Third Generation Courts

The Third Generation of ICCs, also known as Hybrid or Internationalized Courts, emerged in the late 1990s. These tribunals represent a combination of the judicial jurisdiction of the host state and international bodies, established through bilateral agreements between the UN and the state where the crime occurred. Their rules blend national and international law, deriving their legitimacy from both systems. Examples include the Special Court for Sierra Leone, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and the Special Tribunal for Lebanon.

- The Specificity of Soft Law: These courts operate in an environment where the general principles of ICL and criminal justice were already established and strengthened by the first and second generations. Consequently, the task of the Third Generation was to form and reinforce specific and detailed rules and jurisprudence.
- The application of domestic law (which is usually the product of a hierarchical structure between the ruler and the ruled) in these courts allows them to use the mechanisms of internal law to develop specific and detailed rules through their practice, thereby enriching ICL literature. These specific rules are effectively the development of existing general principles where clear agreement or foresight of all scenarios was absent in international

instruments.

- Example: Hearsay Evidence and Co-accused as Witness: The challenge of admitting an accused's out-of-court statements (hearsay evidence) arose in the ICTR (*Akayesu* case) and the East Timor Special Panels. While the principle of admissibility was generally accepted, disagreement among judges about reliability prevented a unified, binding rule from forming. Similarly, the issue of calling a co-accused as a witness was addressed in the East Timor Special Panels (*Ena* case), where the court ultimately ruled against the defense's request, prioritizing the preservation of the accused's right not to be compelled to testify. This practice, though non-binding, contributes to the soft law literature on criminal procedure.

3.4. The International Criminal Court (ICC)

The establishment of the ICC represents a major and unique achievement, perhaps the greatest UN accomplishment since its Charter in 1945. By consenting to the ICC's criminal jurisdiction over individuals within their absolute control, states moved away from the classical concept of sovereignty. The ICC Statute has significantly contributed to the development of IHL by providing detailed definitions of War Crimes, consolidating various titles that were previously scattered across different instruments.

The judicial practice of the ICC (like its Statute) has further developed IHL in various aspects, leading to the creation of non-binding practices and new approaches in the literature of IHL and ICL.

- Hierarchy of Crimes (Soft Law): A crucial issue in ICL is the hierarchy or relative importance of international crimes. Since fundamental human rights and IHL have a peremptory status (*jus cogens*), crimes violating them are considered more important than others. International responsibility resulting from the violation of *jus cogens* rules of general international law also entails more severe consequences.

The ICC's practice in case selection and prioritization is a key soft law source for defining a hierarchy of international crimes. Due to major constraints (budgetary issues, lack of state cooperation, victim situation, crime severity), the ICC cannot pursue all cases and must prioritize.

The OTP evaluates and selects cases based on legal criteria in the Statute, applying its general principles (impartiality, independence, realism) and primary criteria (jurisdiction, admissibility, interests of the international community, and justice). Crucially, the secondary criteria (gravity of the crime, level of responsibility, and charges against the accused) are not explicitly detailed in the Statute.

The OTP has therefore adopted a specific practical approach for applying these secondary criteria. In this practice, crimes violating fundamental human rights and IHL are prioritized.

Based on this ICC practice, a hierarchy of crimes has emerged in IHL literature:

1. Crimes resulting from the violation of fundamental human rights and IHL.
2. Crimes against children (the OTP has a specific policy document for crimes against children).
3. Crimes against women and sexual/gender-based crimes (the OTP has a similar policy).
4. Crimes against cultural and historical sites.
5. Crimes against the environment.

This classification is not explicitly stated in any binding document and is therefore non-binding outside the ICC mechanism. However, for this ICC practice to enter the realm of positive international law (hard law), it requires repetition.

4. Conclusion

Soft law functions to develop itself and influence hard law through three mechanisms: as an interpretive tool for hard rules, strengthening pre-established soft law, and aiding the transition to hard law by forming new customary rules.

The practice of the Nuremberg Tribunal, the first-generation court, demonstrated this by rejecting the Act of State doctrine and establishing the principle of individual criminal responsibility through an interpretation that elevated the non-enforceable rules of the 1929 Geneva and Hague Conventions into mandatory, non-derogable rules subject to criminal sanctions. The subsequent alignment of the Tokyo Tribunal and the eventual codification of the Nuremberg Principles by the UN completed this process, ultimately initiating the move toward a permanent criminal court.

Second Generation courts (ICTY/ICTR) developed concepts that became crucial precedents for ICL. Their interpretations, though technically non-binding on third parties, became the basis for defining crimes in the ICC Statute. They also precisely defined crimes absent in hard law. Most notably, the ICTY elevated the prohibition of torture to the status of a peremptory norm (*jus cogens*), emphasizing the victim's right to redress and the perpetrator's criminal responsibility. The procedural developments, such as the establishment of the Victims and Witnesses Unit, were also significant.

Third Generation courts (Hybrid Courts), operating where general ICL principles were already established, focused on developing specific, detailed rules. By applying domestic law alongside international norms, they generated case-specific rulings that enrich ICL literature where international instruments were silent.

Finally, the ICC's practice, particularly the OTP's prioritization criteria, created a hierarchy of international crimes (placing crimes against fundamental rights, then children, then women, at the highest levels). This hierarchy, though non-binding outside the Court's mechanism, requires repetition to solidify into a legal rule.

In conclusion, the development of international humanitarian soft law through the practice of ICCs is clearly visible, centered on the mechanisms of elevating ordinary norms to mandatory rules, providing an interpretive tool, offering auxiliary resources for extracting IHL norms, guiding judicial practice, and creating coherence among tribunals.

References

A. Persian Sources

1. Beyranvand, F. (2023). *Practice of National Courts in Dealing with International Soft Law with Emphasis on Humanitarian Law*. Tehran: Farhangshenasi.
2. Dossouwald Bek, L. (2001). "Implementation of International Humanitarian Law in Future Wars." Translated by H. Sharifi Tarazkouhi. *Defensive Policy*, 34: 1-32.
3. Zakerian, M., & Aghaalkhani, M. (2012). "A Study of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Activities and Achievements." *Foreign Policy Quarterly*, 26(1): 213-242.
4. Ranjbarian, A. H. (2005). "The Status of the Rule Prohibiting Torture in Contemporary International Law." *Quarterly Journal of the Faculty of Law and Political Science (University of Tehran)*, 70(00): 147-184.
5. Ranjbarian, A. H., & Malk Al-Ketab Khiabani, M. (2010). "The Special Court for Sierra Leone: Formation Process, Jurisdiction, and Combating Impunity." *International Legal Quarterly*, 27(43): 123-167.
6. Salimi, S., Beyranvand, F., & Jafari, A. (2020). "Historical Developments of the Right to a Fair Trial for Suspects

- of Terrorist Acts with Emphasis on the Omar Khadr Case in Canadian Courts in Light of International Humanitarian Soft Law." *Journal of Medical History*, 12: 1-14.
7. Sharifi Tarazkouhi, H., Beyranvand, F., & Salimi, S. (2020). "Evolution and Application of International Soft Law in Light of the Practice of the International Court of Justice with Emphasis on Humanitarian Law." *Journal of Medical Law*, 14: 73-87.
 8. Sharifi Tarazkouhi, H., Beyranvand, F., & Salimi, S. (2021). "Receiving Medical Aid in Cases of Natural and Human Disasters in Light of Soft Law with Emphasis on Formalism and Pluralism of International Law." *Journal of Medical Law*, 15(56): 659-676.
 9. Alizadeh, Y., Masoudinia, M., Rostami, S., & Beyranvand, F. (2016). "Developments in the Principle of the Right to Receive Medical Aid during Disasters in Light of International Soft Law." *Journal of Medical History*, 8(28): 85-103.
 10. Fazeli, M. (2005). *Fair Trial: International Criminal Trials*. 2nd ed. Tehran: Shahrdanesh Legal Studies and Research Institute Publications.
 11. Kriangsak, K. S. (2013). *International Criminal Law*. Translated by B. Yousefian & M. Esmaeili. Tehran: SAMT Publications.
 12. Kousha, S., Tahmoursi, I., & Souhanian, F. (2019). "Judicial Practice of the International Criminal Court in Selecting Referred Cases." *Public Law Studies Quarterly*, 49(2): 351-367.
 13. Gorkav, S. (2009). "Victims at the International Criminal Court." Translated by H. Farahmandfar. *Taeali Hoghoogh Quarterly*, 3.
 14. Mo'azzami, S., & Namamian, P. (2015). "Third Generation International Criminal Courts: Achievements, Norms, and Challenges." *Criminal Law Research Quarterly*, 3(11): 113-146.
 15. Momtaz, J., & Ranjbarian, A. H. (2008). *International Humanitarian Law: Internal Armed Conflicts*. Tehran: Mizan Publishing.

B. English Sources

1. Arieff, A., Margesson, R., Browne, M.A., & Weed, M.C. (2010). *International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues*. USA: Congressional Research Service.
2. Beer, A. (2019). *Peremptory Norms of General International Law*. Boston: Brill.
3. Bernaz, N., & Prouveze, R. (2010). "International and Domestic Prosecutions." In: Bassiouni, C. (2010). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice*. Second Volume. Cambridge: Intersentia Publication.
4. Commander, W. (2011). *International Humanitarian Law, The Laws of War*. New Delhi, The India: Vij Books India Pvt Ltd.
5. Cryer, R. (2005). *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press.
6. Grey, R. (2019). *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court: Practice, Progress and Potential*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Henriksen, A. (2019). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
8. International Crimes Database. *SPSC Prosecutor v Jose Cardoso, 4/2001, 5 April 2003, para 296*. 01/04/2025.
9. Higonnet, E.R. (2005). "Restructuring hybrid courts: local empowerment and national criminal justice reform." *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 23.
10. Ingadottir, Th. (2003). *The International Criminal Court: Recommendations on Policy and Practice (Financing, Victims, Judges, and Immunities)*. New York: Transnational Publishers.
11. Mudukuti, A. (2019). "The International Criminal Court and the Use of Hard Law IN THE Quest for

- Accountability for Core International Crimes." In: Bradlow, D., & Hunter, D. (2019). *Advocating Social Change through International Law: Exploring the Choice Between Hard and Soft International Law*. Leiden, The Netherlands: Brill.
12. Robinson, D. (2020). *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
 13. Romano, C., Kleffner, J.K., & Nollkaemper, A. (2004). *Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*. Oxford: Oxford University Press, Project on International Courts and Tribunals.
 14. Schabas, W.A. (2006). *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press.
 15. Scharf, M.P. (2019). "The once and future doctrine of joint criminal enterprise." In: Sterio, M., & Scharf, M. (2019). *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*. Cambridge: Cambridge University Press.
 16. Smith, R. (2019). *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
 17. Stigen, J. (2008). *The Relationship Between the International Criminal Court and National Jurisdictions*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
 18. Tsilonis, V. (2019). *The Jurisdiction of the International Criminal Court*. London: Springer.
-

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s). Licensed under CC BY 4.0.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18390801> · ARK: <ark:/56778/9582>



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

Monthly open-access peer-reviewed Journal

Indexed in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

CINECA Code E277033

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)

Cultural Association for Legal Studies and Research

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

Il “mostro di Marsala” tra raptus e imputabilità: la capacità di intendere e volere alla luce della giurisprudenza di legittimità più recente

Federica Corso · © 06-02-2026



DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.18391114>

ARK <ark:/56778/9588>

License: Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Keywords: capacità di intendere e di volere; criminologia della vulnerabilità; imputabilità; memoria collettiva; perizia psichiatrica forense; personality disorders; raptus

How to cite this article / Come citare questo articolo

Corso, F. (2026). *Il "mostro di Marsala" tra raptus e imputabilità: la capacità di intendere e volere alla luce della giurisprudenza di legittimità più recente. Aequitas Magazine*, 2, 32–42. <https://doi.org/10.5281/zenodo.18391114>

ABSTRACT (EN): The present study offers a systemic reinterpretation of the Michele Vinci case - widely known as the "Monster of Marsala" - as a crucial interpretive junction for understanding contemporary developments in criminal imputability, forensic psychiatric assessment, and the protection of minors within Italian criminal law. Through an integrated historical-criminological, doctrinal-systemic, and forensic-psychiatric approach, the study critically examines the conceptual inadequacy of categories such as "raptus", uncontrolled impulsivity, and non-contextualized paraphilic disorders, demonstrating that such constructs, when lacking robust nosographic grounding and a proven causal nexus, cannot meaningfully affect the offender's capacity to understand and to will, according to the most advanced case law of the Italian Court of Cassation (2019–2025). The article situates the Vinci case within the normative reconfiguration introduced by Law No. 181/2025 and the new offence of child homicide under Article 577-bis of the Criminal Code, which conceptualize lethal violence against minors as a phenomenon structurally rooted in dynamics of domination, vulnerability, and relational asymmetry. It argues that the Marsala case constitutes an anticipatory paradigm of the contemporary criminology of vulnerability, intertwining criminal responsibility, collective memory, the symbolic-preventive aims of punishment, and the State's positive obligations of protection. The contribution positions itself as a high-impact scholarly reflection on the interplay between culpability, forensic expertise, penal system architecture, and substantive justice, offering an insightful interdisciplinary perspective.

ABSTRACT (IT): Il presente studio offre una rilettura sistemica del caso di Michele Vinci - noto come il "mostro di Marsala" - quale snodo interpretativo cruciale per comprendere l'evoluzione contemporanea dell'imputabilità penale, della perizia psichiatrica forense e della tutela dei minori nel diritto penale italiano. Attraverso una ricostruzione integrata di carattere storico-criminologico, giuridico-sistematico e psichiatrico-forense, l'articolo analizza la fallacia concettuale di categorie come raptus, impulsività incontrollata e parafilie non contestualizzate, evidenziando come tali nozioni, se prive di base nosografica e di nesso eziologico accertato, non possano incidere sulla capacità di intendere e di volere alla luce dell'elaborazione più recente della Corte di Cassazione (2019–2025). Lo studio colloca il caso Vinci nel quadro delle nuove coordinate legislative introdotte dalla legge n. 181/2025 e dall'art. 577-bis c.p., che tipizzano l'omicidio di minore quale fenomeno strutturalmente radicato in dinamiche di dominio, vulnerabilità e asimmetria relazionale. Il contributo sostiene che la vicenda di Marsala rappresenti un paradigma anticipatore della moderna criminologia della vulnerabilità, ponendo in relazione responsabilità penale, memoria collettiva, funzione simbolico-preventiva della pena e doveri positivi di protezione dello Stato. L'articolo si propone dunque come una riflessione ad alta intensità teorica sul rapporto tra colpevolezza, perizia, sistema penale e giustizia sostanziale, offrendo un'interessante chiave di lettura interdisciplinare.

SOMMARIO: 1. La vicenda: contesto storico-socio-antropologico, dinamiche criminologiche e vulnerabilità delle

vittime - 2. Perizie psichiatriche, raptus e imputabilità: evoluzione giurisprudenziale più recente e criteri di accertamento - 3. Il significato sistemico del "caso Marsala": responsabilità penale, memoria collettiva e funzione della pena.

1. La vicenda: contesto storico-socio-antropologico, dinamiche criminologiche e vulnerabilità delle vittime

“Il lupo non è, come ti hanno detto nelle favole, cattivo. Il lupo non è né cattivo né buono, sono aggettivi che noi gli applichiamo addosso, mentre lui, ne è totalmente ignaro; il lupo azzanna solo quando ha fame. L'uomo azzanna non per fame ma per invidia, per gelosia, per rivalità e questo, a differenza del lupo, lo rende colpevole”.^[1]

Questa differenza tra istinto e coscienza, tra necessità naturale e scelta deliberata, si fa drammaticamente concreta nella storia di Michele Vinci; un uomo che non uccide per fame, ma per desiderio e per ossessione, che tiene nelle proprie mani vite innocenti: quelle di Antonella Valenti, Ninfa Marchese e Virginia Marchese.

La loro morte fu il risultato di una violenza che travalicò ogni limite di umana perfidia, ponendosi come una delle pagine più oscure della storia criminale italiana del Novecento. Mani che avrebbero dovuto proteggere si trasformarono in strumenti di sopraffazione, infliggendo una morte lenta e terribile a tre creature fiduciose e indifese.

Il delitto non rappresenta soltanto un evento criminale di eccezionale gravità, ma un fatto che interroga il diritto penale, la psichiatria forense e, più in generale, la coscienza collettiva di un'intera comunità. In particolare, esso pone al centro uno dei nodi più complessi del diritto penale contemporaneo: il rapporto tra perizia psichiatrica e responsabilità penale, e la valutazione della capacità di intendere e di volere dell'imputato nei casi di delitti di estrema efferatezza. In tale contesto, il cosiddetto raptus continua a costituire una categoria problematica, frequentemente evocata nel dibattito processuale.

L'atroce vicenda si svolge a Marsala, città dal forte valore storico e simbolico, teatro dello sbarco di Giuseppe Garibaldi nel 1860. E proprio in questo luogo, dal forte carico di memoria collettiva, irrompe il brutale delitto spezzandone brutalmente l'immagine.

La Sicilia rurale dei primi anni '70 era caratterizzata da assetti familiari fortemente gerarchizzati, da ruoli di genere rigidamente definiti e da una diffusa carenza di tutela istituzionale dei minori, in un contesto segnato dall'assenza di strumenti preventivi moderni e da una limitata capacità di intervento dei servizi pubblici. In tale scenario, l'infanzia femminile risultava esposta a una condizione di particolare vulnerabilità, spesso confinata all'interno di spazi domestici opachi e sottratti a forme effettive di controllo sociale e giuridico.

Sebbene all'epoca dei fatti non esistesse una categoria giuridica autonoma di femminicidio minorile, gli elementi che oggi ne definiscono il nucleo concettuale, quali l'asimmetria strutturale di potere, l'invisibilità sociale della vittima e la sua estrema condizione di fragilità, risultano pienamente rintracciabili nel caso marsalese.

La vulnerabilità delle vittime, lungi dall'essere un dato meramente individuale, si configura come il prodotto di un contesto relazionale e istituzionale segnato da gerarchie di genere, deficit di tutela e assenza di strumenti preventivi efficaci.

È proprio alla luce di questa progressiva consapevolezza della vulnerabilità strutturale delle vittime che si colloca l'evoluzione più recente del diritto penale. L'introduzione dell'art. 577-bis c.p., ad opera della legge 2 dicembre 2025, n. 181, segna il riconoscimento normativo della violenza radicata in dinamiche di genere, dominio e controllo, attraverso la previsione di una fattispecie autonoma di reato e l'esplicita attribuzione allo Stato di un dovere positivo di prevenzione e protezione.

Si è al cospetto di un passaggio decisivo nella costruzione di un sistema penale sensibile ai rapporti di potere che connotano molte forme di violenza letale. La norma tipizza per la prima volta una figura autonoma di omicidio connotato da motivazioni di soggezione e sopraffazione in danno di minori, con particolare attenzione al rapporto privo di simmetria tra autore e vittima.

Si tratta di un intervento normativo che non si limita ad ampliare il catalogo delle circostanze aggravanti, ma introduce una categoria criminologica e giuridica nuova, in cui la vulnerabilità non è un dato occasionale o contingente, bensì un elemento strutturale della fattispecie. In tal senso, il legislatore recepisce un'evoluzione concettuale già da tempo maturata nella dottrina penalistica e nella criminologia clinica, secondo cui i delitti commessi in danno di minori – specie quando motivati da impulsi possessivi, sessuali o da forme di appropriazione affettiva deviata – non sono riconducibili a mere ipotesi di omicidio aggravato, ma costituiscono espressione di un modello relazionale patogeno, caratterizzato da un deficit di tutela e da un contesto segnato da forte asimmetria.

Il 577-bis c.p. introduce pertanto una tipicità di relazione, che valorizza elementi quali: la posizione di affidamento, fiducia o dipendenza tra autore e vittima; la condizione di minorata difesa strutturale insita nell'età minore; la presenza di una motivazione sessuale, possessiva o di controllo; la natura sistemica e non episodica del rischio criminogeno.

L'omicidio del minore non viene quindi qualificato solo per la sua gravità materiale, ma per la sua collocazione all'interno di un *ecosistema relazionale* degradato, in cui l'adulto trasforma il proprio ruolo – naturale o sociale – di cura in uno strumento di sopraffazione.

In questa prospettiva, la norma si pone in linea di continuità con le convenzioni internazionali (CEDAW, Convenzione di Lanzarote, Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia), conferendo allo Stato un dovere positivo di prevenzione, protezione e intervento tempestivo.

La portata sistemica dell'art. 577-bis c.p. consente anche di rileggerne retrospettivamente la *ratio* nel caso di Marsala. Pur trattandosi di norma sopravvenuta, i presupposti che oggi identificano il femminicidio minorile erano già integralmente presenti nella vicenda: la relazione fiduciaria tra autore e vittime, la condizione assoluta di vulnerabilità delle bambine, il movente a matrice sessuale e la dinamica di sottomissione totale. In altri termini, il caso Vinci rappresenta un paradigma anticipatore di ciò che oggi il legislatore ha voluto tipizzare come fattispecie autonoma, riconoscendo nella violenza letale in danno di minori non un semplice aggravamento dell'omicidio, ma una forma criminologica distinta, radicata nella struttura della relazione tra autore e vittima.

L'introduzione dell'art. 577-bis c.p. rafforza pertanto l'idea che la risposta punitiva dello Stato non possa esaurirsi nella mera sanzione, ma debba confrontarsi con la genesi relazionale del fatto criminoso, con la vulnerabilità della vittima e con il contesto socio-istituzionale che ne ha consentito la consumazione. In tale ottica, la norma si collega direttamente alla riflessione più ampia sul rapporto tra imputabilità, capacità di intendere e di volere e valutazione forense della personalità dell'autore: il nuovo quadro legislativo, infatti, impone di considerare in modo integrato non soltanto la dimensione psicopatologica del reo, ma anche la sua collocazione all'interno di sistemi relazionali che possono fungere da fattori criminogenetici.

In questo senso, l'art. 577-bis c.p. non è solo un intervento punitivo, ma un dispositivo concettuale che ridefinisce la tassonomia dei delitti contro la persona, ponendo al centro la vulnerabilità come valore costituzionalmente protetto e la responsabilità dell'ordinamento nel prevenirne le violazioni più gravi.

Tale chiave di lettura consente di rileggere dunque, in prospettiva sistematica, anche la sequenza fattuale del 9 novembre 1971, data in cui la vicenda assume formale rilevanza giuridica. In quella data, alle ore 22:10, presso la Procura della Repubblica di Marsala, Michele Vinci rese confessione in ordine alla sottrazione della nipote Antonella Valenti e delle sorelle Ninfa e Virginia Marchese, ponendo fine a diciannove giorni di angoscia collettiva e consentendo l'avvio della

ricostruzione processuale dei fatti.

All'alba, una squadra dei Vigili del Fuoco si calò in una cava di tufo abbandonata indicata dallo stesso Vinci. Nel sottosuolo della campagna marsalese furono rinvenuti i corpi in avanzato stato di decomposizione di Ninfa e Virginia Marchese, di sette e cinque anni. Il corpo di Antonella Valenti, di nove anni, era stato invece ritrovato il 26 ottobre 1971 nei locali di una scuola in costruzione in contrada Rakalia, gravemente straziato dall'azione del fuoco.

Marsala era presidiata dai giornalisti da diciannove giorni. Le agenzie di stampa diffusero rapidamente la notizia; i telegiornali la portarono in ogni casa. La piazza antistante il Palazzo di Giustizia si riempì immediatamente di cittadini, mentre affluivano ingenti forze di polizia per prevenire episodi di giustizia sommaria. Lo scrittore Vincenzo Consolo, inviato dal quotidiano *L'Ora*, seguì il processo del cosiddetto "*mostro di Marsala*". Nelle sue cronache, il riferimento ricorrente è Pirandello: il tema del doppio, la molteplicità delle maschere dell'uomo, la vita come teatro. Consolo giunge fino alla tragedia greca, evocando i "*figlioletti di Medea*", a indicare che l'orrore del fatto travalica la cronaca per collocarsi in una dimensione archetipica.

Come ricorda Antonio Pagliaro, nella *Storia terribile delle bambine di Marsala*, la risonanza del caso fu internazionale: "*Il 7 novembre 1971 la prima pagina di un quotidiano francese titola: In Sicilia il delitto più mostruoso del secolo*". Accanto alla cronaca giudiziaria, la vicenda entrò immediatamente nella memoria popolare.

Nel 1971 il cantastorie Franco Trincale compose *La tragedia delle tre bambine rapite di Marsala*, incisa su due dischi a 45 giri, trasformando il delitto in racconto corale e monito sociale. Nell'opinione pubblica Michele Vinci venne immediatamente definito "*il mostro*".

Tale qualificazione fu radicalmente problematizzata dall'avvocato Cino Traina, parte civile per la famiglia Marchese. Nella sua celebre arringa, Traina rifiutò la categoria del "*mostro*" come scorciatoia emotiva e culturale:

"Come qualificare quest'uomo? Verme? Bestia? No, offenderemmo ingenerosamente degli animali. Mostro? No. Quest'uomo non è da mostrare, è da relegare perché non offenda e contamini il genere umano, tanto è vero che la coscienza comune quando parla di Vinci preferisce crederlo pazzo o, quantomeno, seminfermo di mente, per allontanarlo il più possibile dalla umanità. Dunque, non mostro, neppure se vogliamo dare alla parola, il significato corrente corroso dall'uso, no, perché egli ha travolto ogni limite, ha superato in mostruosità qualsiasi possibilità umana, ha seviziato ed ucciso tre innocenti creature. Lo chiameremo dunque con il suo nome e cognome che lo qualificano e che a sua volta diverrà qualificante, come è avvenuto con il nome di Giuda. E quest'uomo sarà chiamato col suo nome: Vinci Michele e per sempre questo nome significherà viltà, obbrobrio, ferocia".^[2]

L'arringa svolse una funzione che andava ben oltre la retorica giudiziaria, riaffermando il primato della responsabilità penale e richiamando il giudice al rischio che il linguaggio tecnico della perizia oscurasse la realtà del fatto e la sofferenza delle vittime.

Come evidenziato dall'illustre penalista Ferdinando Parlavacchio: "*ci mostra, Cino Traina, con ammirevole maestria, un reo perverso, insidioso, calunniatore, rotto a tutte le astuzie e a tutti i più inverosimili inganni tesi da esperto regista, tutti, a momento opportuno, per poi, con naturale efficacia, attraverso i primi interrogatori di lui, ricostruire agevolmente tutte le vere fasi di tanta paurosa vicenda...*".^[3]

Ma quale abisso di oscurità e perversità poteva spingere un uomo a compiere un atto così tanto indicibile e atroce?

E "*perché zio Michele ha ucciso la piccola Antonella? Come ha potuto l'affetto di uno zio trasformarsi nella furia morbosa di un assassino?*"^[4]

Il movente venne individuato nella passione morbosa che Vinci nutriva per la nipote Antonella. Egli stesso ammise impulsi sessuali nei suoi confronti. Parallelamente fornì versioni tra loro inconciliabili: il bitter offertogli da uno

sconosciuto, le minacce di terzi, lettere alla moglie in cui parlava di costrizione e di promesse di salvezza per le bambine. Questo continuo mutare di narrazione minò definitivamente la sua credibilità processuale.

Il processo si aprì il 15 novembre 1973 davanti alla Corte d'Assise di Trapani in un clima di altissima tensione. Vinci evitò inizialmente l'aula per timore di aggressioni. Il 21 novembre la moglie venne arrestata per reticenza. Il 27 novembre Vinci tornò in aula accusando il direttore della cartotecnica dove lavorava; anche questi venne indagato e poi scarcerato. In seguito coinvolse persino lo zio delle sorelline Marchese, perdendo ogni residua attendibilità.

2. Perizie psichiatriche, raptus e imputabilità: evoluzione giurisprudenziale più recente e criteri di accertamento

La questione centrale divenne quella dell'imputabilità. Furono espletate perizie psichiatriche i cui esiti risultarono divergenti. Neurologo e criminologo parlarono di deficienza mentale con compromissione della capacità volitiva; lo psichiatra esclude invece qualsiasi patologia mentalmente rilevante ai fini penali, riconoscendo una sessuopatia con tendenze pedofiliche non incidente sulla capacità di autodeterminazione.

Tale contrasto riflette una tipica situazione di perizia insanabilmente divergente.

La perizia psichiatrica nel processo penale ha, infatti, due scopi distinti e non sovrapponibili. Il primo, previsto dall'art. 70 c.p.p., riguarda la capacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo. Il secondo, previsto dagli artt. 88 e 89 c.p., riguarda il momento del fatto e mira a stabilire se l'imputato fosse capace di intendere e di volere al momento della commissione del reato. Il giudice opera come *peritus peritorum*: non è vincolato alle conclusioni del perito, ma se se ne discosta deve fornire una motivazione rigorosa e logicamente coerente, come ribadito dal Supremo Consesso con la sentenza n. 27725/2023.

Nei casi in cui le perizie divergono, la giurisprudenza di legittimità (Cass. pen. n. 43845/2022) impone al giudice di motivare la scelta tra le tesi scientifiche, valutando criticamente le relazioni e confrontando le diverse opzioni ricostruttive.

Il cosiddetto *raptus*, frequentemente evocato anche nel caso Vinci, non costituisce di per sé causa di esclusione dell'imputabilità.

Invero, la Suprema Corte di Cassazione, con la recente sentenza n. 29849/2025, ha chiarito la posizione della giurisprudenza rispetto al fenomeno del *raptus*.

La Corte afferma che i cosiddetti stati emotivi e passionali non escludono automaticamente la capacità di intendere e di volere dell'agente. Tuttavia, ciò vale salva la prova del rilievo nosografico o di un comportamento anomalo, di consistenza, intensità e gravità tali da poter incidere concretamente sulla capacità di imputazione.

La Corte precisa che, ove vi sia un collegamento causale tra lo stato emotivo e la condotta omicidiaria, è possibile riconoscere un'effettiva incidenza eziologica della psicopatologia sull'evento mortale.

Questo principio permette di leggere il concetto di *raptus* non come un'esenzione automatica dalla responsabilità, ma come un fenomeno che richiede valutazioni precise e circostanziate, sia cliniche sia giuridiche.

È in questo quadro che si inserisce il caso di Michele Vinci, così come ricostruito da Cino Traina nel libro *Il giallo di Marsala*: il dibattito peritale attorno al presunto *raptus* mostra come la valutazione dell'incapacità parziale di mente richieda un'analisi rigorosa della durata, della continuità della condotta e della memoria dell'evento, elementi fondamentali per stabilire la piena imputabilità.

I due periti, il criminologo e il neurologo, sostenevano l'esistenza di un vizio parziale di mente, basandosi su alcuni segni encefalografici che potrebbero suggerire la presenza di una epilessia motoria latente, normalmente silente, che potrebbe

manifestarsi solo in presenza di un elemento scatenante. Tale elemento, secondo la perizia, sarebbe stato il movente sessuale morboso che Vinci nutriva nei confronti della nipote, eventualmente combinato con l'assunzione del bitter, già citato in precedenza, che avrebbe contribuito a uno stato di disorientamento.

Gli psichiatri, invece, sostengono la completa sanità mentale di Vinci, osservando che anche ammettendo una temporanea incapacità parziale indotta dal raptus, questa sarebbe durata al massimo pochi minuti o mezz'ora. Tale durata limitata non può spiegare la condotta continuativa e pianificata di Vinci, protrattasi per più giorni, dal rapimento delle bambine fino all'omicidio dell'ultima.

Inoltre, nei casi di raptus, la memoria dell'evento viene compromessa, con concentrazione su un singolo episodio e impossibilità di rievocare tutti i dettagli. Nel caso di Vinci, invece, il ricordo era normale e diffuso, senza focalizzazione su un solo particolare.

A supporto di questa argomentazione, il perito propone l'esempio delle lampadine elettriche a pila: *"se il raggio luminoso si indirizza ad una certa distanza, si avrà un campo luminoso di una determinata ampiezza e una luminosità sufficiente. Si ha quindi, in questo caso, una luminosità diffusa che costituisce la normalità. Ma se concentriamo il fascio luminoso su un punto molto vicino, avremo un campo di visibilità tanto più intenso quanto più esso è piccolo, il che corrisponde ad una visibilità, vale a dire ad un'attenzione e a una conseguente memoria concentrata solo su un punto, per il che si vedrà più chiaramente quel punto, ma sfuggirà tutto ciò che lo circonda. Nell'esempio, questa seconda ipotesi rappresenta la anormalità, il raptus, ed è questo che si sarebbe dovuto verificare, ed invece per il Vinci il ricordo è normale e diffuso"*.^[5]

Ulteriori elementi confermano questa valutazione. Dall'anamnesi personale e familiare non emergono segni di epilessia o di tendenze epilettoidi, né precedenti familiari.

Analogamente, le osservazioni sociali confermano il quadro di normalità: testimoni, familiari e colleghi descrivono Vinci come un uomo mite, stabile, non soggetto a malumori o irascibilità improvvisa. Tali elementi rafforzano l'ipotesi che non vi fossero condizioni patologiche in grado di compromettere la capacità di intendere e di volere.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3868 del 2025, ha affrontato la questione della rilevanza dei disturbi della personalità ai fini dell'imputabilità. In particolare, ha affermato che tali disturbi possono incidere sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o riducendola significativamente quando siano di intensità e gravità tali da condurre a questa conclusione e vi sia un nesso causale con la specifica condotta, ossia quando il fatto delittuoso sia stato causalmente determinato dal disturbo stesso.

Va ricordato che, alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione penale nella sentenza Raso (Cass. pen., Sez. Un., n. 9163/2005), il rilievo dei disturbi della personalità non implica un'automatica considerazione di qualsiasi alterazione psichica, ma si limita ai casi in cui essi abbiano avuto una concreta incidenza sull'atto delittuoso. In tale quadro, i giudici del Massimo Consesso sottolineano che devono emergere precisi indici rivelatori, e non semplici anomalie caratteriali, disarmonie della personalità, alterazioni del carattere o del sentimento, né tratti legati all'indole del soggetto che, pur influenzando il processo psichico di determinazione, non possiedono la gravità necessaria a incidere sull'autodeterminazione dell'agente.

Per la Suprema Corte, i disturbi della personalità rilevanti devono essere tali da generare una situazione psichica incontrollabile e ingestibile, che – incolpevolmente- impedisca al soggetto di gestire le proprie azioni, percepire il disvalore sociale del fatto e determinarsi liberamente. Si tratta di condizioni appartenenti alla categoria più ampia delle psicopatie, ben distinte dalle psicosi, le quali comportano una perdita dei confini dell'Io e rappresentano vere e proprie malattie mentali (Cass. pen. n. 24614/2003).

Al contrario, come precisano le Sezioni Unite, il disturbo della personalità si caratterizza per essere un *“modello costante di esperienza interiore e di comportamento che devia marcatamente dalle aspettative di cultura dell’individuo; i tratti di personalità vengono diagnosticati come disturbo della personalità solo quando sono inflessibili, non adattivi, persistenti, e causano una compromissione sociale significativa o sofferenza soggettiva”*.

Tale impostazione consente di circoscrivere il rilievo dei disturbi della personalità ai casi in cui essi abbiano effettiva incidenza sulla capacità di intendere e volere, evitando una loro estensione indiscriminata e sottolineando la necessità di una valutazione scientificamente fondata e collegata al comportamento specifico dell’agente.

Il prefato quadro giurisprudenziale sui disturbi della personalità trova immediata applicazione nel caso di Michele Vinci. Come evidenziato nel dibattito peritale e nella ricostruzione di Cino Traina, Vinci non presentava tratti di personalità tali da compromettere in modo significativo la capacità di intendere e di volere: non erano presenti disturbi inflessibili, persistenti o non adattivi, né comportamenti o stati psichici incontrollabili in grado di incidere causalmente sul delitto. In tal modo, le valutazioni psichiatriche confermano che le condizioni dell’imputato rientravano nella normale capacità di autodeterminazione, coerentemente con i principi enunciati dalla Suprema Corte.

In coerenza con quanto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza Raso, anche la giurisprudenza di legittimità più recente ha ribadito che, in tema di imputabilità, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, possono rientrare nel concetto anche disturbi della personalità o comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o riducendola significativamente. Inoltre, è necessario che vi sia un nesso eziologico tra il disturbo mentale e la condotta criminosa. Al contrario, altre anomalie caratteriali, alterazioni o disarmonie della personalità, prive dei requisiti sopra indicati, così come gli stati emotivi e passionali, possono assumere rilievo solo eccezionalmente, all’interno di un quadro più ampio di infermità.

A titolo esemplificativo, la pronuncia della Suprema Corte n. 35842 del 2019 ha ribadito che l’imputabilità deve essere valutata considerando esclusivamente quei disturbi della personalità o anomalie psichiche in grado di incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, con esclusione di qualsiasi condizione psichica di lieve entità o di carattere meramente temperamento o emotivo.

In linea di continuità con tale orientamento, la più recente giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente precisato i criteri di valutazione della capacità di volere. In particolare, la sentenza della Corte di Cassazione n. 22659 del 2023 ha precisato che l’assenza della capacità di volere può assumere rilevanza autonoma e decisiva ai fini del giudizio ex artt. 85 e 88 c.p., anche in presenza di accertata capacità di intendere e di comprendere il disvalore sociale dell’azione delittuosa. Tale rilievo è ammesso solo se sussistono due condizioni concorrenti: da un lato, impulsi all’azione percepiti come riprovevoli dall’individuo, ma di tale ampiezza e intensità da vanificare la capacità di apprezzarne le conseguenze; dall’altro, un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per cui il fatto di reato risulti causalmente determinato da quello stimolo o disturbo mentale.

La Corte sottolinea, infatti, che la semplice presenza di un impulso o stimolo interiore non è di per sé sufficiente a determinare un comportamento illecito, ma deve essere dimostrata la cogenza e l’efficacia causale dell’impulso sul singolo caso concreto.

Accanto a tale precisazione, la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 12283 del 2025 interviene a ribadire il principio strutturale dell’imputabilità, affermando che essa non sussiste qualora manchi anche una sola delle due capacità di intendere o di volere. Il presupposto indefettibile per l’affermazione della responsabilità penale rimane, infatti, la sussistenza dell’imputabilità, che è esclusa in presenza di un vizio totale di mente.

Il vizio totale ricorre quando risulti mancante anche una sola delle due capacità, dovendosi ritenere l’imputabilità

afferribile solo qualora il soggetto possieda entrambe le attitudini, ancorché in forma scemata. L'esclusione anche di una sola componente della capacità di intendere e di volere fa venir meno il presupposto primario della responsabilità penale. In applicazione di tali principi, con la sentenza n. 12283 del 2025 la Corte ha annullato la condanna pronunciata nei confronti di un soggetto imputato per condotte moleste, disponendo un nuovo accertamento volto a verificare con certezza la sussistenza della capacità di volere, pur non essendo in discussione quella di intendere.

Ne consegue che, una volta accertata l'assenza totale di una delle due capacità, il vizio deve qualificarsi come totale, con la conseguente impossibilità per il giudice di irrogare una sanzione penale nei confronti del soggetto non imputabile.

3. Il significato sistemico del "caso Marsala": responsabilità penale, memoria collettiva e funzione della pena

Alla luce dei principi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, il caso di Michele Vinci si presta a una lettura che va oltre la ricostruzione storica del processo. Esso rappresenta un esempio emblematico delle difficoltà che emergono quando il giudizio sull'imputabilità si fonda su perizie divergenti e su categorie, come il *raptus*, prive di una definizione scientifica univoca.

Il confronto tra le diverse valutazioni peritali – già ampiamente analizzate – mostra come l'accertamento della capacità di intendere e di volere non possa risolversi in una spiegazione psicologica del comportamento, ma debba necessariamente confrontarsi con criteri giuridici rigorosi e con l'esigenza di una motivazione razionale e verificabile. In questo senso, il processo di Marsala anticipa questioni che la giurisprudenza di legittimità ha successivamente chiarito, rafforzando il principio secondo cui la responsabilità penale non può essere compressa da letture suggestive o meramente descrittive dello stato emotivo dell'autore del reato.

Tali questioni trovarono una risposta sul piano giudiziario nella decisione della Corte d'Assise di Trapani.

Il 10 luglio, alle ore 16:40, dopo oltre cinque ore di Camera di Consiglio, la Corte d'Assise di Trapani condannò Michele Vinci all'ergastolo, con due anni di isolamento diurno, riconoscendolo responsabile del sequestro, del triplice omicidio aggravato, dell'occultamento e del vilipendio dei cadaveri. In grado di appello, tuttavia, la sentenza venne riformata, con la riduzione della pena a ventotto anni di reclusione, decisione che suscitò un ampio e duraturo dibattito, tanto sul piano giuridico quanto su quello dell'opinione pubblica.

La valenza sistemica del caso all'interno della teoria generale della responsabilità penale risiede nel conferire un punto di osservazione privilegiato per comprendere come il diritto penale reagisca a condotte di eccezionale gravità, in cui l'efferatezza del fatto e la vulnerabilità estrema delle vittime rischiano di esercitare una pressione emotiva tale da condizionare – anche inconsciamente – la valutazione giuridica.

Il processo di Marsala, in definitiva, mostra con chiarezza come l'ordinamento debba rimanere ancorato ai principi fondamentali della colpevolezza, dell'imputabilità e della personalità della responsabilità penale, resistendo alla tentazione di ricorrere a spiegazioni pseudo-cliniche o categorie emotive (come il "*mostro*", il "*raptus*", l'"*impulso incontrollabile*") che possono fungere da scorciatoie interpretative. Il dibattito attorno all'imputabilità di Vinci – segnato da perizie divergenti, narrazioni contraddittorie e tentativi difensivi di deresponsabilizzazione – rivela l'importanza di un approccio rigoroso, fondato sulla verifica puntuale degli elementi clinici e sui criteri di causalità psichica elaborati dalla giurisprudenza di legittimità.

Sotto tale profilo, il caso costituisce un monito contro ogni forma di deresponsabilizzazione impropria: la responsabilità penale non può essere attenuata da spiegazioni suggestive, prive di base nosografica, o fondate su categorie culturali estranee alla struttura normativa dell'imputabilità. Allo stesso tempo, esso sottolinea come il diritto penale debba confrontarsi con il significato sociale ed etico di fatti di tale portata, poiché l'azione giudiziaria non è solo reazione al crimine, ma anche luogo di produzione di senso, sede in cui la comunità elabora il trauma e riafferma i valori

fondamentali dell'ordinamento.

Nel solco prospettato si inserisce la funzione della pena nei delitti contro minori: una sanzione che, oltre a perseguire finalità retributive e preventive, assume una dimensione simbolica e identitaria. L'ergastolo inflitto in primo grado a Vinci – poi ridotto in appello – rispecchia la necessità di riaffermare la centralità del bene giuridico *vita* quando la condotta omicidiaria si radicalizza in una logica di annientamento totale, fisico ed esistenziale, della vittima. La pena, in tali casi, opera anche come strumento di ricomposizione dell'ordine violato, di riconoscimento della sofferenza delle vittime e della comunità, e di riaffermazione dei limiti invalicabili della convivenza civile.

Il significato sistemico del caso emerge, infine, nella dimensione della memoria collettiva. La vicenda di Marsala continua a vivere nella coscienza pubblica non solo come tragedia, ma come archetipo di vulnerabilità tradita e di potere abusato. Le tre bambine, trasformate in simboli di innocenza violata, rappresentano un monito permanente circa l'obbligo dello Stato di predisporre strumenti di tutela efficaci, di vigilare sulle dinamiche familiari e comunitarie, di prevenire i rischi strutturali connessi alle relazioni asimmetriche.

La memoria civile, allora, non è un elemento marginale: essa costituisce il presupposto culturale che orienta l'evoluzione legislativa e giudiziaria. Ed è in questa dialettica tra giustizia, storia e coscienza collettiva che il caso Marsala assume la sua più profonda valenza sistemica: ricordare significa comprendere e, comprendere, significa prevenire. In tal modo il diritto penale si conferma non solo come strumento di sanzione, ma come luogo di elaborazione etica e di protezione dei valori fondanti della comunità.

Non a caso, a distanza di anni, la terribile vicenda o tornò all'attenzione istituzionale in seguito a una puntata della trasmissione Telefono Giallo (Rai 3, 30 dicembre 1988).

Nel 1989, Paolo Borsellino, allora Procuratore della Repubblica di Marsala, dispose la riapertura degli atti, successivamente archiviati per assenza di nuovi elementi probatori. Il percorso giudiziario si concluse così sul piano processuale, ma non su quello della memoria.

Accanto alla memoria giudiziaria, infatti, il delitto di Marsala permane nella memoria civile. È stato evocato il progetto di dedicare alle tre bambine uno spazio pubblico per l'infanzia, gesto simbolico di restituzione e di cura collettiva, che restituisce centralità non solo alle vittime, ma al senso stesso della comunità ferita.

Il caso di Marsala resta un paradigma complesso e controverso del rapporto tra imputabilità, perizia psichiatrica e risposta sanzionatoria dello Stato.

Un monito permanente contro ogni tentativo di deresponsabilizzazione impropria e, al tempo stesso, un richiamo alla necessità che il diritto penale, pur nel rigore delle sue categorie, non perda mai di vista la dimensione umana della giustizia.

[1] CAMILLERI Andrea, *Ora dimmi di te. Lettera a Matilda*, Bompiani, Milano, 2025.

[2] TRAINA Cino, *Il giallo di Marsala*, Eloquenza siciliana, Palermo, 1976, p. 40.

[3] TRAINA Cino, *Il giallo di Marsala*, Eloquenza siciliana, Palermo, 1976, p. 9.

[4] BUONSANTI Raffaele, *La vera storia del Mostro di Marsala*, Kimerik Patti (Me), 2022, p. 141.

[5] TRAINA Cino, *Il giallo di Marsala*, Eloquenza siciliana, Palermo, 1976, pp. 50-51.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s). Licensed under CC BY 4.0.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18391114> · ARK: <ark:/56778/9588>



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

Monthly open-access peer-reviewed Journal

Indexed in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

CINECA Code E277033

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)

Cultural Association for Legal Studies and Research

AEQUITAS MAGAZINE

Journal of Law and Legal Culture

Ius est ars boni et aequi

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

www.aequitasmagazine.it

Integrità dell'opera nel diritto d'autore: principi, limiti e tutela

Paola Calvano · © 06-02-2026



DOI <https://doi.org/10.5281/zenodo.18388390>

ARK [ark:/56778/9554](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

License: Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Keywords: copyright law; diritto d'autore; diritto morale; modifiche dell'opera; tutela dell'autore

How to cite this article / Come citare questo articolo

Calvano, P. (2026). *Integrità dell'opera nel diritto d'autore: principi, limiti e tutela*. *Aequitas Magazine*, 2, 43–52.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.18388390>

ABSTRACT (EN): This paper examines the scope and limitations of the moral right of integrity under Article 20 of the Italian Copyright Act, combining historical analysis, contemporary legislation, Italian case-law and the interpretive guidelines developed by the Court of Justice of the European Union regarding originality and the “creative message”. Using the Grignani/Pausini dispute as a case study, the article clarifies the structural distinction between economic rights and moral rights, demonstrating that any modification of a musical text requires not only the publisher’s authorisation but also the explicit consent of the author, who remains the sole holder of the work’s expressive integrity. The analysis shows that infringement does not depend on the material extent of the modification, but on its impact on meaning, coherence and the public perception of the author. In an era marked by digital circulation and increasing remixability, the moral right of integrity emerges as a fundamental safeguard to ensure authenticity, transparency and protection of artistic identity.

ABSTRACT (IT): Il contributo analizza la portata e i limiti del diritto morale all’integrità dell’opera, previsto dall’art. 20 della Legge sul diritto d’autore, alla luce dell’evoluzione normativa, della giurisprudenza nazionale e delle pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in tema di originalità e messaggio creativo. Attraverso il caso Grignani/Pausini, il saggio evidenzia la distinzione strutturale tra diritti patrimoniali e diritti morali, chiarendo come la modifica di un testo musicale richieda il consenso non solo dell’editore ma anche dell’autore, titolare dell’integrità espressiva dell’opera. L’analisi dimostra che la violazione non dipende dall’entità materiale della modifica, bensì dalla sua incidenza sul significato, sulla coerenza narrativa o lirica e sull’immagine pubblica dell’autore. In un contesto di crescente digitalizzazione e remixabilità dei contenuti, il diritto morale si conferma presidio essenziale per garantire autenticità, trasparenza e continuità del messaggio artistico.

SOMMARIO: 1. Premessa: la vicenda - 2. Evoluzione storica e contesto normativo attuale - 3. Profili di tutela morale nel caso Grignani/Pausini - 4. Conclusioni.

1. Premessa: la vicenda

Laura Pausini poteva modificare il testo della nota canzone “*La mia storia tra le dita*”, senza l’autorizzazione di Gianluca Grignani e Luca Massimo, autori del testo? Era sufficiente l’autorizzazione della Warner Chappell Music Italiana S.r.l., editore di Grignani e titolare dei diritti patrimoniali sull’opera? Per fornire una risposta corretta è necessario chiarire la natura dei diritti coinvolti.

Il diritto d’autore comprende due categorie fondamentali. Vi sono i diritti di utilizzazione economica, elencati negli artt. 13¹ e ss. della Legge sul diritto d’autore, 22 aprile 1941, n. 633 (LdA). Si tratta di diritti trasferibili, aventi durata fino a 70 anni dopo la morte dell’autore e concernenti lo sfruttamento economico dell’opera.

La seconda categoria è formata dai diritti morali, disciplinati dai successivi artt. 20² e ss., 42 e 143. Essi sono personali, non cedibili, imprescrittibili e privi di limite temporale. Comprendono il diritto di paternità (l’essere riconosciuto autore), il diritto all’integrità dell’opera, il diritto di ritiro dal commercio, il diritto di modificazione, purché non lesivo dell’onore e della reputazione dell’autore.

Anche quando vi sia autorizzazione alla modifica, questa non può tradursi in deformazioni, mutilazioni o alterazioni tali da danneggiare l’opera nel suo significato, coerenza o valore artistico. La tutela dell’integrità dell’opera mira infatti a preservare la proiezione della personalità dell’autore.

Tale profilo, particolarmente delicato, costituisce il nucleo personalistico della norma. La lesione non si esaurisce nelle alterazioni materiali dell’opera, ma si manifesta ogniqualvolta la modificazione – anche minima nella forma – si traduca

in un pregiudizio percepibile per la dignità professionale, l'identità artistica o la coerenza espressiva dell'autore. La giurisprudenza ha chiarito che il parametro è eminentemente concreto, poiché l'offesa all'onore si valuta alla luce del significato complessivo dell'opera e dell'effetto comunicativo che essa trasmette al pubblico. In tale prospettiva, ogni intervento che distorca il messaggio originario o alteri l'immagine pubblica dell'autore costituisce un *vulnus* giuridicamente rilevante.

Nel caso delle opere architettoniche è consolidato l'orientamento del Consiglio di Stato³ secondo il quale *“il diritto morale di cui all'art. 20 comma 2 Lda... (possa) essere esercitato esclusivamente dal suo titolare, essendo egli solo in grado di valutare la compatibilità di nuovi lavori con il disegno artistico originale, eventualmente coordinandoli con quest'ultimo. Tale diritto non può essere imputato a soggetti diversi dai creatori dell'opera e nemmeno dagli eredi i quali, quand'anche fossero in proprio dotati di adeguate capacità professionali e artistiche, esprimono necessariamente delle personalità distinte da quelle degli autori. La necessaria capacità creativa costituisce qualità personale che viene meno con il decesso dell'artista”*.

Quindi, la generica possibilità, riconosciuta al coniuge, ai figli e in loro mancanza ai genitori e agli altri discendenti diretti dell'artista dall'art. 23⁴ LdA, di far valere il diritto morale dell'autore, trova un limite nel caso di opere di architettura, in quanto per la giustizia amministrativa, non si possono trasmettere agli eredi quelle facoltà sulle opere che richiedono un apporto personale e diretto dell'autore.

Si possono trasmettere allora quelle di cui al comma 1 dell'art. 20⁵ e non le facoltà di cui al comma 2⁶ sempre dell'art. 20, che implicano un intervento creativo e che vanno a unirsi al diritto di proprietà, spettante invece a persona terza rispetto all'autore dell'opera.

Unica eccezione è quando all'opera sia riconosciuto un importante carattere artistico perché in tale caso spetta all'autore lo studio e l'attuazione delle modifiche.

Il TAR Toscana, con la sentenza n. 646 del 26 giugno 2023, ha confermato tali principi in relazione allo *“Stadio Artemio Franchi”* dell'ing. Pier Luigi Nervi. Il Tribunale ha ritenuto inammissibile la pretesa degli eredi di esercitare il diritto di coinvolgimento nelle modifiche progettuali, poiché tale prerogativa afferisce esclusivamente all'autore e non essendovi dunque alcuna possibilità di traslare il diritto di cui al citato art. 20, comma 2, a soggetti diversi dal progettista.

2. Evoluzione storica e contesto normativo attuale

Per due secoli dalla sua nascita⁷ il diritto d'autore ha avuto una natura esclusivamente patrimoniale, consistente nello sfruttamento economico delle opere dell'ingegno, dove con questa espressione fino alla metà del '900 si intendevano solo le opere letterarie e artistiche⁸ vale a dire di natura prettamente intellettuale, fino a quando nella metà del XX secolo sono stati aggiunti i programmi⁹ per *computer* e l'*industrial design*.

Solo nel 1928, durante la revisione della Convenzione di Berna, i giuristi italiani come Scialoja e Piola Caselli riuscirono a far riconoscere a livello internazionale i diritti morali di contenuto autonomo rispetto a quelli economici e non trasmissibili *inter vivos* ma solo *mortis causa*, nel rispetto delle differenti legislazioni¹⁰ nazionali¹¹.

Il sistema di *civil law*, adottato in Italia e in Europa continentale, attribuisce ai diritti morali un ruolo centrale: essi sono inalienabili, permanenti e collegati alla personalità dell'autore. Il sistema di *common law* (soprattutto USA e UK), al contrario, riconosce ai diritti morali un ruolo più debole e spesso limitato. Nel Regno Unito sono ampiamente derogabili contrattualmente; negli Stati Uniti essi sono riconosciuti solo per alcune categorie di opere visive (Visual Artists Rights Act – VARA, 1990).

La diversa impostazione riflette una diversa concezione del rapporto tra autore, opera e mercato.

L'Inghilterra si è opposta all'estensione generalizzata dei diritti morali, Gli USA hanno aderito alla Convenzione solo nel 1989 con il *Berne Convention Implementation Act*.

La soluzione adottata nella Convenzione di Berna è stata di compromesso, con il riconoscimento da una parte del diritto della paternità e dell'integrità dell'opera, voluto fortemente dalla Francia e dall'Italia, e dall'altra con la mancata estensione del diritto d'inedito e il consenso alla pubblicazione dell'opera, di farla tradurre, ridurre, trasformare in altro tipo rappresentativo, e in tutti questi e altri possibili modi diffonderla e farla circolare nel mercato, in quanto di contenuto prettamente economico inerente ad attività potenzialmente lucrative anche per l'autore.

In particolare la tutela dell'integrità dell'opera si collega al concetto di originalità, unico requisito richiesto per la protezione di un'opera dell'ingegno.

La tutela dell'integrità è strettamente connessa al requisito dell'originalità. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha definito l'originalità come l'espressione della personalità dell'autore (cause Infopaq C-5/08; Painer C-145/10; Cofemel C-683/17).

Secondo la CGUE un'opera è originale quando deriva da scelte libere e creative, tali scelte imprimono all'opera un'impronta personale, l'opera comunica un messaggio riconoscibile, che il pubblico percepisce come espressione della personalità dell'autore.

Modificare un'opera significa dunque alterarne il messaggio e, con esso, la dimensione creativa che riflette l'identità dell'autore, *ledendo in ultima analisi la personalità dell'autore*.

3. Profili di tutela morale nel caso Grignani/Pausini

Tale è il quadro normativo nel quale si inserisce la questione Grignani/Pausini.

Grignani ha sostenuto che il brano pubblicato nel 2025 non corrispondeva alla versione concordata e che Laura Pausini avesse realizzato una modifica del testo senza il consenso degli autori. Il cambiamento è semantico e riguarda esclusivamente il testo letterale.

Warner Chappell Music Italiana S.r.l. e Universal Publishing Ricordi S.r.l. sono titolari dei diritti economici e hanno autorizzato la modifica ex art. 18 LdA. Tuttavia i diritti morali – tra cui il diritto all'integrità dell'opera – restano in capo agli autori del testo.

Di conseguenza, la modifica del testo richiedeva un duplice consenso: quello dell'editore per i diritti patrimoniali e quello degli autori per i diritti morali. Il fatto che il pubblico abbia percepito immediatamente la variazione del significato del brano rafforza la posizione degli autori che hanno agito a tutela del profilo morale dell'integrità dell'opera e del messaggio che riflette la personalità dell'autore, sottratto al potere di disposizione dell'editore.

Un utile criterio interpretativo proviene dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che in un caso diverso ma strutturalmente analogo - riguardante la riduzione filmica di un'opera trasmessa da un'emittente televisiva - ha delineato con precisione i limiti della modificazione lecita. Nella sentenza n. 20227/2013, la Cassazione ha affrontato la questione della trasmissione di un film in versione notevolmente abbreviata, con il taglio di sequenze ritenute essenziali dall'autore. Pur trattandosi di un'opera audiovisiva e non musicale, la *ratio* sottesa è pienamente sovrapponibile al caso in esame: anche qui si discuteva se la modificazione, autorizzata ai sensi dell'art. 18 LdA, avesse inciso sulla coerenza narrativa, sul significato complessivo e sul valore artistico dell'opera, integrando così una violazione del diritto morale all'integrità.

La Corte ha chiarito che non ogni alterazione costituisce un *vulnus*: la lesione sussiste soltanto quando la modifica comporti uno stravolgimento del messaggio originario, tale da compromettere l'identità espressiva dell'autore e, con essa, la sua reputazione professionale. È un criterio perfettamente applicabile alla vicenda Grignani/Pausini, in cui la

variazione testuale non si limita a un intervento formale, ma incide sulla dimensione semantica del brano, modificandone la proiezione comunicativa percepita dal pubblico.

D'altro canto, le lamentate modifiche lesive dell'onore dell'autore e dell'integrità dell'opera, non possono però essere valutate in astratto: *“il vulnus all'onore, al prestigio dell'autore ed all'integrità dell'opera non può ricondursi in astratto ma va verificato in concreto, tenendo conto dei più vari elementi del filmato di volta in volta all'uopo rilevanti”*.

È altresì vero però che, l'autore di un'opera dell'ingegno dinanzi alla lesione del diritto morale di integrità, continua a detenere, altresì il diritto a ottenere il ritiro dell'opera dal commercio spesso a fronte del versamento di un indennizzo agli eventuali terzi acquirenti dei diritti per lo sfruttamento economico dell'opera.

Tale tutela autoriale, tuttavia, ai sensi degli artt. 142¹² e 143¹³ LdA, è esercitabile solo qualora concorrano ragioni morali *“gravi”*, ben al di sopra, pertanto, della normale soglia di tollerabilità.

I criteri elaborati dalla Suprema Corte individuano concretamente i limiti: quando la modificazione incide sulla coerenza narrativa, sul significato complessivo o sulla reputazione dell'autore, il legislatore consente il ritiro dell'opera dal commercio e il divieto giudiziario della sua ulteriore diffusione, misure che trovano giustificazione proprio nel pregiudizio arrecato alla personalità artistica dell'autore. L'interazione tra questi strumenti rafforza la centralità della dimensione morale del diritto d'autore e conferma che l'integrità dell'opera rappresenta un limite insuperabile anche rispetto ai diritti patrimoniali ceduti a terzi.

In ogni caso, *“la continuazione della riproduzione, diffusione, esecuzione, rappresentazione o spaccio dell'opera, dopo trascorso il termine per ricorrere all'Autorità giudiziaria, [...] dopo dichiarato sospeso il commercio dell'opera, è soggetta alle sanzioni civili e penali comminate da questa legge per la violazione del diritto di autore”*.

Occorre tuttavia distinguere tra semplice modifica, priva di creatività, ed elaborazione, che comporta nuovi contenuti creativi e può dar luogo a un'opera derivata tutelabile autonomamente (art. 4 LdA).

“Un'opera derivata per essere tutelabile nei limiti della rielaborazione di quella originaria, deve essere, a sua volta, dotata dei suindicati requisiti della creatività e della novità. Ciò che rileva, dunque, non è la possibilità di confusione tra due opere, alla stregua del giudizio d'impressione utilizzato in tema di segni distintivi dell'impresa, ma la riproduzione illecita di un'opera da parte dell'altra, ancorché camuffata in modo tale da non rendere immediatamente riconoscibile l'opera originaria, ovvero la mera rielaborazione - non autorizzata - di quest'ultima, scevra da un apprezzabile apporto creativo soggettivo, tale da dare vita a un'opera sostanzialmente nuova”.

E ancora: *“L'opera derivata, cui l'art. 4 Legge 22 aprile 1941, n. 633, conferisce autonoma tutela, attribuendo al suo autore un diritto esclusivo morale e di utilizzazione economica, che può essere violato dalla rielaborazione non autorizzata, si caratterizza, dunque, per un'elaborazione creativa - ma abusiva - dell'opera originale e si differenzia, pertanto dalla contraffazione, che consiste nella riproduzione dell'opera prima con differenze di mero dettaglio, come tali scevre di apporto creativo e dirette solo a nascondere la contraffazione. Ne consegue che lo sfruttamento dell'opera derivata, senza la preventiva autorizzazione dell'autore di quella originaria, dà diritto a quest'ultimo a ottenere il risarcimento del danno, che legittimamente può essere determinato, in via equitativa, applicando il c.d. principio di revisione degli utili, cioè quantificando il pregiudizio in una quota parte dei proventi realizzati dal titolare dell'opera derivata a seguito del suo sfruttamento”*.¹⁴

La semplice digitalizzazione infine è una mera trasformazione tecnica e non una modifica.

Tuttavia si tratta di una riproduzione ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 lett. a LdA, non può essere eseguita senza il consenso dell'autore o del titolare dei diritti, a meno che non si applichi una delle eccezioni al diritto d'autore (per esempio, la digitalizzazione per uso privato).

Il tema del diritto all'integrità dell'opera manifesta, forse più di ogni altro, la natura bifronte del diritto d'autore: da un lato esso è istituto di regolazione economica della creatività; dall'altro è strumento di tutela della personalità dell'autore, quale proiezione individuale e irriducibile nella forma espressiva dell'opera. Il caso Grignani/Pausini evidenzia con particolare nitidezza questa duplice anima, ponendo al centro dell'analisi giuridica non solo la liceità della modifica, ma soprattutto la qualificazione dello spazio nel quale diritti economici e diritti morali interagiscono, si sovrappongono e talvolta entrano in tensione.

L'insegnamento della Cassazione consente dunque di qualificare con maggiore precisione l'ambito applicativo del diritto morale all'integrità: non è la mera difformità materiale a rilevare, bensì l'incidenza dell'intervento sul messaggio complessivo dell'opera, sulla sua funzione comunicativa e sulla percezione che il pubblico ha dell'identità dell'autore. Tale prospettiva acquista particolare rilievo nel caso Grignani/Pausini, poiché la modifica non ha interessato elementi secondari o meramente accessori del brano, ma il testo, cioè quella componente che, nella musica d'autore, veicola in modo diretto il significato narrativo ed emotivo dell'opera. La variazione semantica introdotta dalla nuova versione non costituisce quindi un semplice adattamento formale, bensì un intervento che incide sulla coerenza interna del brano e sulla proiezione pubblica dell'autore, integrando quel pregiudizio alla personalità creativa che l'art. 20 LdA intende evitare.

È proprio in tale dimensione che si collocano anche gli artt. 142 e 143 LdA, i quali rappresentano l'estrema *ratio* della tutela morale dell'autore. Le norme presuppongono non una modificazione qualunque, ma una lesione grave, tale da compromettere l'onore, la reputazione o la dignità intellettuale dell'autore. In presenza di tali condizioni, egli conserva il potere - non trasferibile e non delegabile - di richiedere il ritiro dell'opera dal commercio o il divieto giudiziario della sua ulteriore diffusione, strumenti che il legislatore riserva ai casi in cui l'integrità dell'opera sia stata compromessa in modo irreparabile o difficilmente reversibile.

La tutela prevista dagli artt. 142 e 143 non opera dunque in modo automatico, ma richiede un giudizio in concreto che tenga conto dell'effettivo impatto dell'alterazione sul valore espressivo dell'opera e sull'identità artistica del suo autore. In tale prospettiva, il caso Grignani/Pausini è eloquente: da un lato, esso dimostra che le modifiche del testo musicale possono incidere sul nucleo comunicativo dell'opera; dall'altro lato, offre un terreno di verifica dei criteri che il diritto positivo e la giurisprudenza ritengono determinanti per qualificare la lesione dell'integrità. Ne emerge un quadro nel quale la volontà dell'autore continua a costituire l'elemento imprescindibile per ogni intervento che non solo tocca il contenuto dell'opera, ma ne ridefinisce il modo stesso in cui essa parla al pubblico.

4. Conclusioni

La vicenda conferma innanzitutto che, nonostante la centralità dell'editore nell'industria culturale contemporanea e la complessità dei sistemi di gestione dei diritti economici, l'autore conserva una posizione giuridica irriducibile, che si estende oltre la struttura proprietaria dei diritti patrimoniali. Il diritto morale all'integrità dell'opera, nella sua accezione più completa, opera infatti come presidio giuridico volto ad assicurare che il contenuto espressivo originariamente voluto dall'autore non sia snaturato, manipolato o travisato al punto da tradire l'identità creativa che l'opera incarna.

In questa prospettiva, il riferimento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea alla nozione di *messaggio creativo* - elaborato nelle pronunce Infopaq, Painer e Cofemel - costituisce un punto di svolta sistemico. L'idea secondo cui l'opera riflette scelte personali, libere e creative, percepibili dal pubblico come impronta dell'autore, consente di ancorare la tutela morale non soltanto ad aspetti formali, ma anche al nucleo comunicativo e semantico dell'opera stessa. Ciò significa che l'integrità dell'opera non è solo integrità materiale o formale, ma si estende alla preservazione del significato, del tono, della coerenza narrativa o lirica e dell'effetto comunicativo complessivo.

Il caso in esame offre un esempio paradigmatico della distinzione tra diritti patrimoniali e diritti morali. L'editore può

autorizzare modifiche economiche dell'opera, ma non può incidere sulla sfera morale dell'autore. L'alterazione del testo, incidendo sul messaggio dell'opera e sulla sua integrità, richiede il consenso degli autori, ancora titolari del diritto morale.

Si tratta di una vicenda particolarmente indicativa proprio perché l'alterazione lamentata da Grignani riguarda il testo della canzone, ossia quella componente che più direttamente incarna il messaggio comunicativo dell'opera musicale. L'immediatezza con cui il pubblico ha percepito la variazione semantica rafforza la rilevanza della modifica sul piano morale, poiché dimostra che il mutamento non è confinato alla sfera economica della circolazione commerciale del brano, ma incide sull'identità artistica dell'autore e sulla correttezza della relazione interpretativa che si instaura tra opera e destinatari.

La giurisprudenza italiana - si pensi alla citata sentenza della Cassazione n. 20227/2013 - offre un criterio interpretativo particolarmente utile: la violazione del diritto morale all'integrità non dipende dall'entità materiale della modifica, ma dalla sua incisività rispetto al significato dell'opera e al valore che l'autore ha inteso comunicarvi. Tale approccio, unitamente alla prospettiva europea sulla personalità dell'autore, consente di riconoscere dignità giuridica alle trasformazioni che incidono sull'espressività complessiva, anche se formalmente ridotte o apparentemente marginali.

In tale cornice, l'interazione tra diritti patrimoniali e diritti morali non può essere letta come un semplice conflitto tra interessi contrattuali, bensì come un'articolata dinamica tra funzioni diverse del diritto d'autore: lo sfruttamento economico e la tutela della dignità creativa dell'autore. La disciplina italiana — coerente con il modello europeo continentale — non accetta che l'accordo economico possa assorbire o sopprimere l'autonomia del diritto morale, il quale rimane indisponibile e opponibile a tutti, compresi gli stessi cessionari dei diritti patrimoniali.

La distinzione tra sistemi di *civil law* e *common law* conferma ulteriormente la peculiarità del modello italiano: mentre nel secondo prevale un'impostazione contrattuale e proprietaria, nel primo il diritto morale costituisce un limite strutturale allo sfruttamento economico dell'opera e un baluardo a tutela dell'identità dell'autore. Questa differenza non è meramente teorica, ma determina divergenze sostanziali nei casi concreti, come quello esaminato.

Il caso Grignani/Pausini dimostra, in definitiva, che il diritto all'integrità non è un residuo formale della tradizione ottocentesca, ma un presidio essenziale nel contesto contemporaneo, segnato da una costante ricontestualizzazione, trasformazione e remixabilità delle opere dell'ingegno. In un'epoca in cui la circolazione digitale amplifica le possibilità di manipolazione e accelerazione dei contenuti, il diritto morale all'integrità assume un ruolo sempre più centrale: non soltanto protezione dell'autore, ma anche garanzia per il pubblico, chiamato a fruire di opere che mantengano autenticità, trasparenza e coerenza con l'intento creativo originario.

La vicenda esaminata riafferma dunque un principio di grande rilievo sistemico: l'opera dell'ingegno, pur collocandosi nel flusso del mercato e dell'industria culturale, resta espressione individuale della personalità dell'autore e come tale merita tutela piena e non sacrificabile. L'autore continua a essere il custode dell'identità dell'opera, anche quando ha ceduto i diritti economici; la sua volontà non può essere elusa quando le modifiche incidono sulla sostanza espressiva e sul significato che l'opera trasmette al pubblico.

In tale prospettiva, la disciplina del diritto morale all'integrità si rivela uno strumento fondamentale per preservare l'equilibrio tra libertà di creazione, esigenze del mercato culturale e tutela della personalità dell'autore. Essa conferma che il diritto d'autore non è solo un insieme di prerogative economiche, ma anche un istituto volto a preservare la *qualità* della relazione tra autore, opera e pubblico, e dunque a difendere l'essenza stessa della creatività.

1 I diritti ricompresi sono quelli di riproduzione, esecuzione, rappresentazione e recitazione, comunicazione al pubblico e messa a disposizione al pubblico, distribuzione e messa in commercio, prestito e noleggio e, tra gli altri, modificazione dell'opera. Per la distinzione tra diritti patrimoniali e diritti morali, cfr. AUTIERI Pietro, FINOCCHIARO Giusella, MONTAGNANI Maria Lilla, UBERTAZZI Luigi Carlo, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023. VANZETTI Alberto - DI CATALDO Vincenzo, *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022.

2 L'art. 20 così recita: “*Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, previsti nelle disposizioni della sezione precedente, ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, l'autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione. Tuttavia nelle opere dell'architettura l'autore non può opporsi alle modificazioni che si rendessero necessarie nel corso della realizzazione. Del pari non potrà opporsi a quelle altre modificazioni che si rendesse necessario apportare all'opera già realizzata. Però se all'opera sia riconosciuto dalla competente autorità statale importante carattere artistico spetteranno all'autore lo studio e l'attuazione di tali modificazioni*”.

3 Consiglio di Stato, VI sezione, 15 aprile 2008, n. 1749.

4 L'art. 23 prevede che “*dopo la morte dell'autore il diritto previsto nell'art. 20 può essere fatto valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli, e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti*” e che “*l'azione, qualora finalità pubbliche lo esigano, può altresì essere esercitata dal Ministro per la cultura popolare, sentita l'Associazione sindacale competente*”.

5 Si parla del diritto di rivendicare la paternità dell'opera e del diritto di opporsi a modifiche lesive dell'onore e della reputazione.

6 Si fa riferimento al diritto di opporsi alle modifiche che si rendono necessarie durante o dopo l'esecuzione dell'opera in funzione delle esigenze del proprietario o del committente.

7 È con la nascita dell'industria editoriale e l'invenzione dei caratteri mobili di Gutenberg che si è avuta la prima attribuzione all'autore dei diritti sulle sue opere. A questi sono seguiti i diritti spettanti agli stampatori e librai - tutti definiti genericamente editori - i cosiddetti privilegi librai (cfr. BRAUDEL Fernand, *Capitalismo e civiltà materiale (secoli XV-XVIII)*, Einaudi, Torino, 1977).

8 Un elenco esemplificativo era contenuto nell'art. 4 della Convenzione Internazionale di Berna del 1886: “*enfia, torte production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique*”.

9 Il *software* è considerato un bene immateriale avente carattere creativo e, in quanto assimilato nel nostro ordinamento ad un'opera letteraria, è tutelato dalla legge sul diritto d'autore. Detta tutela non ha ad oggetto qualsiasi dato o codice sorgente che possa trovarsi all'interno di un sistema informatico, ma si riconnette alla presenza dei caratteri di originalità e creatività, quest'ultima intesa in senso soggettivo, tanto da ritenersi creativa l'opera che presenti l'impronta personale del suo autore, nella forma particolare che assume a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo

contenuto.

[10](#) I primi testi legislativi nazionali che riconoscono agli autori diritti di ordine morale appartengono ai Paesi germanici. Il riferimento è in particolare al Codice di Baden e al Codice civile austriaco: il primo, *Badisches Landrecht*, fondato sul Codice Napoleonico, fu introdotto nei primi anni dell'Ottocento, mantenendosi in vigore nel Granducato di Baden fino all'introduzione del BGB tedesco nel 1900; il secondo, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB), è stato promulgato il 1° giugno 1811, entrando in vigore il 1° gennaio 1812. Sul ruolo dei giuristi italiani nella definizione dei diritti morali in sede internazionale, cfr. SCIALOJA Vittorio, *Relazioni e interventi alla Conferenza diplomatica di Roma per la revisione della Convenzione di Berna*, Ministero della Giustizia, Roma, 1928; PIOLA CASELLI Filippo, *Interventi alla Conferenza diplomatica per la revisione della Convenzione di Berna*, in *Atti ufficiali*, Ministero della Giustizia, Roma, 1928. Sul riconoscimento internazionale dei diritti morali, cfr. GOLDSTEIN Paul Goldstein - HUGENHOLTZ Bernt, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2019; BENTLY Lionel - SHERMAN Brad, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford, 2022.

[11](#) Ai sensi dell'art 23 LdA, essi sono esercitabili *post mortem* non dagli eredi in generale, ma da coloro che la legge ritiene legati da un grado di parentela che possa giustificare l'attribuzione della tutela della personalità dell'autore deceduto: *“Dopo la morte dell'autore il diritto previsto nell'art. 20 può essere fatto valere, senza limite di tempo, dal coniuge e dai figli e, in loro mancanza, dai genitori e dagli altri ascendenti e dai discendenti diretti; mancando gli ascendenti ed i discendenti, dai fratelli e dalle sorelle e dai loro discendenti. L'azione, qualora finalità pubbliche lo esigano, può altresì essere esercitata dal Ministro per la cultura popolare, sentita l'Associazione sindacale competente”*.

[12](#) Art. 142: *“L'autore, qualora concorrano gravi ragioni morali, ha diritto di ritirare l'opera dal commercio, salvo l'obbligo di indennizzare coloro che hanno acquistati i diritti di riprodurre, diffondere, eseguire, rappresentare o spacciare l'opera medesima. Questo diritto è personale e non è trasmissibile. Agli effetti dell'esercizio di questo diritto l'autore deve notificare il suo intendimento alle persone alle quali ha ceduto i diritti ed al Ministero della cultura popolare, il quale dà pubblica notizia dell'intendimento medesimo nelle forme stabilite dal regolamento. Entro il termine di un anno a decorrere dall'ultima data delle notifiche e pubblicazioni, gli interessati possono ricorrere all'Autorità giudiziaria per opporsi all'esercizio della pretesa dell'autore o per ottenere la liquidazione ed il risarcimento del danno”*.

[13](#) Art. 143: *“L'Autorità giudiziaria, se riconosce che sussistono gravi ragioni morali invocate dall'autore, ordina il divieto della riproduzione, diffusione, esecuzione, rappresentazione o spaccio dell'opera, a condizione del pagamento di una indennità a favore degli interessati fissando, la somma dell'indennizzo e il termine per il pagamento. L'Autorità giudiziaria può anche pronunciare provvisoriamente il divieto con decreto su ricorso, se sussistono ragioni di urgenza, prima della decadenza del termine indicato nell'ultimo comma dell'articolo precedente, previo, occorrendo, il pagamento di una idonea cauzione. Se l'indennità non è pagata nel termine fissato dall'Autorità giudiziaria cessa di pieno diritto la efficacia della sentenza. La continuazione della riproduzione, diffusione, esecuzione, rappresentazione o spaccio dell'opera, dopo trascorso il termine per ricorrere all'Autorità giudiziaria, previsto nell'ultimo comma dell'articolo precedente, dopo dichiarato sospeso il commercio dell'opera, è soggetta alle sanzioni civili e penali comminate da questa legge per la violazione del diritto di autore”*.

[14](#) Cass., I sezione civile, ordinanza, 6 giugno 2018, n. 14635.

Bibliografia essenziale

AUTIERI Pietro, FINOCCHIARO Giusella, MONTAGNANI Maria Lilla, UBERTAZZI Luigi Carlo, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2023.

BENTLY Lionel - SHERMAN Brad, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, Oxford, 2022.

BRAUDEL Fernand, *Capitalismo e civiltà materiale (secoli XV-XVIII)*, Einaudi, Torino, 1977.

GOLDSTEIN Paul - HUGENHOLTZ Bernt, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

PIOLA CASELLI Filippo, *Interventi alla Conferenza diplomatica per la revisione della Convenzione di Berna*, in *Atti ufficiali*, Ministero della Giustizia, Roma, 1928.

SCIALOJA Vittorio, *Relazioni e interventi alla Conferenza diplomatica di Roma per la revisione della Convenzione di Berna*, Ministero della Giustizia, Roma, 1928.

VANZETTI Alberto - DI CATALDO Vincenzo, *Manuale di diritto industriale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022.

*** This work is peer-reviewed ***

Copyright © Author(s). Licensed under CC BY 4.0.

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.18388390> · ARK: <ark:/56778/9554>



AEQUITAS MAGAZINE

www.aequitasmagazine.it

Monthly open-access peer-reviewed Journal

Indexed in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

CINECA Code E277033

Published by Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)

Cultural Association for Legal Studies and Research