



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**  
**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**

Dipartimento di Scienze Giuridiche Cesare Beccaria

Dottorato di Ricerca in  
Diritto Penale Italiano, Comparato e Internazionale  
XXIV Ciclo

***RULE OF LAW E MODELLI DI  
CRIMINALIZZAZIONE PRIMARIA:  
IL BANCO DI PROVA DELLO STALKING NELLA  
CIVIL LAW E NELLA COMMON LAW***

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. Francesco VIGANO'

Tutor:  
Chiar.ma Prof.ssa Grazia MANNOZZI

Tesi di dottorato di  
Lorenza MARINETTI  
Matr. n. R08424

Anno Accademico 2010-2011

**RULE OF LAW E MODELLI DI CRIMINALIZZAZIONE PRIMARIA: IL BANCO DI PROVA DELLO STALKING NELLA CIVIL LAW E NELLA COMMON LAW**

INTRODUZIONE ..... p. 4

**Capitolo primo**

**L'EMERGERE DELLA RULE OF LAW SULLO SFONDO DELL'EVOLUZIONE DEL DIRITTO PENALE IN EUROPA**

**Sezione prima:**

**Nascita della *rule of law* nei sistemi di *Civil Law* secondo un procedimento di astrazione generalizzante**

1. Epoca di cambiamenti: l'Illuminismo giuridico e il pensiero di Cesare Beccaria..... p. 6
2. L'emersione della *rule of law* nei primi tentativi di codificazione del diritto penale..... p. 14
  - 2.1. I codici preunitari..... p. 16
  - 2.2. Il codice Zanardelli ..... p. 19

**Sezione seconda:**

**Nascita della *rule of law* nei sistemi di *Common Law***

1. Introduzione..... p. 22
2. All'origine della *Common Law*..... p. 23
3. L'insegnamento della *Common Law* e i professionisti del diritto ..... p. 39
4. Il diritto penale inglese
  - 4.1. Le fonti di produzione..... p. 43
    - 4.1.1. Il precedente giudiziario ..... p. 44
    - 4.1.2. La Statute Law ..... p. 51
5. Paradigmatica delle fonti di cognizione. .... p. 52

## Capitolo secondo

|   |              |
|---|--------------|
| <b>LA DECLINAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ NEL DIRITTO PENALE ITALIANO.....</b> | <b>p. 55</b> |
| 1. La riserva di legge.....   | p. 60        |
| 2. Il principio di determinatezza .....   | p. 70        |
| 3. Legalità e interpretazione della legge penale.....                             | p. 83        |
| <b>3.1. Il divieto di analogia.....</b>   | <b>p. 91</b> |
| 4. Conclusioni intermedie .....   | p. 97        |

## Capitolo terzo

|  |               |
|--|---------------|
| <b>NOZIONE ED ESTRINSECAZIONI DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' NEL DIRITTO PENALE INGLESE.....</b> | <b>p. 98</b>  |
| 1. Una definizione per la <i>Rule of Law</i> .....   | p. 99         |
| 2. I corollari della <i>rule of law</i> nel diritto penale inglese.....                      | p. 104        |
| <b>2.1. Irretroactivity principle .....</b>  | <b>p. 105</b> |
| <b>2.2. Thin ice principle.....</b>  | <b>p. 105</b> |
| <b>2.3. Strict construction principle .....</b>  | <b>p. 107</b> |
| 3. La riserva di legge nel diritto penale inglese: la <i>Statute Law</i> .....               | p. 108        |
| 4. L'interpretazione della <i>Statute Law</i> .....  | p. 116        |

## Capitolo quarto

### **L'OPERATIVITA' DELLA RULE OF LAW NEI SISTEMI DI COMMON LAW E CIVIL LAW A CONFRONTO: IL CASO DELLO STALKING**

|  |               |
|--|---------------|
| 1. Lo <i>stalking</i> : la sindrome delle molestie assillanti  |               |
| <b>1.1. I problemi definatori .....</b>                        | <b>p. 124</b> |
| <b>1.2. Le tipologie dell'autore .....</b>                     | <b>p. 127</b> |
| <b>1.3. Le tipologie di condotta.....</b>                      | <b>p. 130</b> |
| <b>1.4. Le vittime di <i>stalking</i>.....</b>                 | <b>p. 132</b> |
| 2. Premessa: l'Italia nel panorama dei Paesi occidentali ..... | p. 134        |

|   |        |
|---|--------|
| 2.1. La tutela contro lo <i>stalking</i> in Italia prima del d.lgs. 11 del 2009.....  | p. 135 |
| 2.2. Il nuovo delitto di atti persecutori <i>ex art. 612 bis</i> .....  | p. 138 |
| 2.3. La condotta  |        |
| 2.3.1. Profili problematici del requisito della <i>reiterazione</i> .....   | p. 139 |
| 2.3.2. Le modalità di condotta .....  | p. 142 |
| 2.4. Gli effetti sulla vittima  |        |
| 2.4.1. Il perdurante e grave stato di ansia o di paura .....  | p. 144 |
| 2.4.2. Il fondato timore .....  | p. 146 |
| 2.4.3. Il cambiamento delle abitudini di vita .....   | p. 147 |
| 2.5. La natura del reato di atti persecutori.....   | p. 148 |
| 3. La tutela nel Regno Unito prima del 1997 .....   | p. 151 |
| 4. Il <i>Protection from Harassment Act 1997</i> .....  | p. 155 |
| 4.1. <i>Course of conduct</i> .....   | p. 157 |
| 4.2. La molestia nei confronti di un'altra persona e la conoscenza o conoscibilità delle conseguenze delle proprie condotte sulla vittima ..... | p. 159 |
| 4.3. <i>Putting people in fear of violence</i> .....  | p. 162 |
| 5. Un bilancio provvisorio sullo <i>stalking</i> attraverso le statistiche .....  | p. 162 |
| <br>  |        |
| <b>Tabella riassuntiva</b> .....  | p. 166 |
| <br>  |        |
| <b>CONCLUSIONI</b> .....  | p. 173 |
| <br>  |        |
| <b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI</b> .....  | I-XVII |

## INTRODUZIONE

Lo scopo di questo lavoro è quello di andare ad indagare il ruolo che svolge la *rule of law* o principio di legalità in due sistemi solitamente ritenuti distanti quali la *Civil Law* e la *Common Law*, prendendo come punti di riferimento il diritto penale italiano e quello inglese, poiché proprio l'Inghilterra è la terra dalla quale ha avuto origine la tradizione di *Common Law*.

Daremo, quindi, uno sguardo alla storia del diritto penale nei due ordinamenti. In Italia il periodo chiave è il Settecento, quando l'Illuminismo porta idee nuove tra le quali il principio di legalità. E mentre gli intellettuali italiani traggono spunto dalle teorie francesi, è proprio un italiano, Cesare Beccaria, che con la sua opera *Dei delitti e delle pene* che diffonde una nuova visione del diritto penale fondata sul principio di legalità. In Inghilterra, invece, le origini della *Common Law* si fanno tradizionalmente risalire al 1066 con l'ascesa al trono di Guglielmo il Conquistatore e si ritiene che proprio all'interno del sistema inglese risalga la prima espressione della *Common Law*, con l'art. 39 della *Magna Carta*. Da sempre esso è un diritto di carattere giurisprudenziale ma mai come negli ultimi decenni esso ha aperto le porte alla legge scritta, *Statute Law* che è sempre più utilizzata per disciplinare diversi ambiti del diritto.

Continueremo, quindi, l'analisi studiando lo sviluppo della *rule of law* nel diritto penale italiano. Nel diritto italiano sono stati declinati tre principi fondamentali della riserva di legge, di determinatezza e di tassatività che sostengono il sistema e guidano il legislatore e i giudici. Nel diritto inglese, invece, il principio di legalità è stato a lungo associato unicamente al principio di irretroattività della legge penale e solo recentemente, anche grazie alle spinte dell'Unione Europea, vi è stata un'apertura verso una lettura del principio più vicina a quella continentale. Vedremo, quindi quali metodi interpretativi utilizza il giudice italiano e quello inglese per capire in

quale misura il principio di legalità costituisce un vincolo per il giudice italiano e per quello inglese nell'interpretazione della legge.

Infine andremo a studiare la disciplina penale del c. d. *stalking*. Solo nel 2009 l'ordinamento italiano introdotto nel codice italiano l'art. 612 *bis* allo scopo di andare a tutelare questo fenomeno mentre nel diritto penale inglese, invece, già dal 1997 esiste una legge che punisce l'*harassment*. Come si colloca l'art. 612 *bis* rispetto al principio di legalità? Dubbi circa il rispetto della determinatezza sono stati mossi contro questa legge, mentre nell'ordinamento inglese la formula ampia della norma ha permesso di andare a tutelare anche situazioni diverse dallo *stalking*.

## Capitolo primo

# L'EMERGERE DELLA *RULE OF LAW* SULLO SFONDO DELL'EVOLUZIONE DEL DIRITTO PENALE IN EUROPA

### Sezione prima:

## Nascita della *rule of law* nei sistemi di *Civil Law* secondo un procedimento di astrazione generalizzante

### 1. Epoca di cambiamenti: l'Illuminismo giuridico e il pensiero di Cesare Beccaria

Per lo studio e la pratica del diritto penale, il Settecento è un secolo di svolta. Il movimento dell'Illuminismo, infatti, investe e influenza anche la scienza del diritto penale.

In questo periodo si andarono a creare nuovi modelli di pensiero fondati sulla Ragione quale unico mezzo attraverso il quale pervenire al progresso della conoscenza, della tecnica e della morale. Non esisteva una corrente univoca dell'Illuminismo, esso era piuttosto un atteggiamento mentale che si può riassumere nel motto di Orazio, ripreso da Kant, «Sapere audere»<sup>1</sup>, vale a dire «Abbi il coraggio di conoscere!»

Dal punto di vista del diritto, si sviluppò il c.d. Illuminismo giuridico. Come per il movimento nella sua globalità, anche per l'illuminismo giuridico non c'è una definizione univoca. Deriva dal giusnaturalismo, secondo il quale esiste un diritto naturale ancora prima che venga stretto il contratto sociale dai cui nasce lo stato. Esso sancisce alcuni principi universali di giustizia che, per gli illuministi, appartengono ad ogni essere umano, senza

---

<sup>1</sup> Il grande filosofo tedesco riprende questa frase di Orazio nel suo scritto del 1784 *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?* della quale offre una sintesi del pensiero illuministico: «L'Illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso. Minorità è l'incapacità di valersi del proprio intelletto senza la guida di un altro. Imputabile a se stessa è questa minorità, se la causa di essa non dipende da difetto di intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di far uso del proprio intelletto senza essere guidati da un altro. Sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza! È questo il motto dell'Illuminismo».

alcuna distinzione di classe. Allo stesso tempo questi principi si esplicano attraverso il diritto positivo, manifestazione della volontà del legislatore statale. Sull'onda di questa dottrina verrà scritta nel 1789 la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*.

Essendo un movimento di pensiero, l'illuminismo giuridico è attraversato da diverse "correnti", non necessariamente simili tra loro. Si possono distinguere principalmente due tipi: un illuminismo giuridico di area germanica e uno di area francese. Il primo riesce ad entrare nella vita politica dello Stato dando luogo al c.d. assolutismo illuminato, nel quale i sovrani "illuminati" fanno riforme seguendo le idee degli intellettuali che li consigliano. In Francia, invece, gli uomini di cultura non riescono a mettere in pratica le loro teorie collaborando con il re, ma diventano le voci di un'opposizione sempre più forte contro la corte e l'aristocrazia che porterà alla Rivoluzione Francese<sup>2</sup>.

Il filosofo che con le sue idee influenzò maggiormente il pensiero e la pratica giuridica fu sicuramente Montesquieu.

Nato nel 1728 da una famiglia nobile di illustri giuristi, fu indirizzato fin da giovane agli studi giuridici. La sua opera più importante è *Lo spirito delle leggi*, pubblicato nel 1748.

Per Montesquieu le leggi sono "i rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose"<sup>3</sup> vale a dire quelle regole che nascono secondo una necessità naturale per disciplinare determinate situazioni. Esse dipendono inescandibilmente da condizioni esterne geografiche, sociali, culturali, politiche, per questo motivo ogni popolo ha le proprie leggi, diverse da paese a paese. Montesquieu concepisce tre tipi di governo, ai quali si associano specifiche leggi.

- a) In un governo repubblicano il potere è del popolo (democrazia) o di parte di esso (aristocrazia) e le leggi, dettate dalla virtù,

---

<sup>2</sup> A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*. Vol. 2, Milano, 2005, pp.78-82.

<sup>3</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748, vol. I, cap. I.

determinano l'uguaglianza tra i cittadini e la proporzionalità delle pene.

- b) In un governo monarchico il potere deriva dal sovrano e le leggi sono fisse, tese a garantire i privilegi di un ceto e a sottolineare la disuguaglianza sociale.
- a) Infine, nel governo dispotico il potere è concentrato nelle mani di una sola persona che, fondando il suo regno sulla paura, agisce come desidera, in assenza di leggi fisse e senza vincoli.

Il miglior governo, quindi, è quello repubblicano, all'interno dei quali il potere legislativo, esecutivo e giudiziario devono essere ben divisi. È in questo ambito che il filosofo espone le idee più innovative, delineando quello che è il principio di legalità. Le leggi devono essere chiare e precise e il giudice non è altro che la "bocca della legge": si spoglia di ogni attività interpretativa e diventa mero strumento di applicazione della legge.

Inoltre, secondo Montesquieu, affinché sia garantita la libertà dei cittadini è necessaria la bontà delle leggi penali: esse devono essere certe, tassative, devono indicare i reati prima che questi siano commessi, perché devono informare i consociati su ciò che è lecito e ciò che non lo è e nello stesso tempo non devono essere tiranniche. Non devono creare reati inutili, cioè che restringono senza motivo la libertà del cittadino, e le pene non devono essere crudeli, bensì proporzionate all'entità del crimine commesso.

Le idee di Montesquieu e di altri filosofi francesi come Voltaire e Rousseau varcarono presto i confini nazionali e si diffusero in tutta Europa.

In Italia, un ottimo bacino recettivo di tali idee fu la Lombardia, che ebbe un ruolo centrale per lo sviluppo dell'Illuminismo giuridico. Qui furono ulteriormente elaborate le teorie francesi che vennero abilmente applicate dal potere austriaco.

A Milano, presso il salotto dei fratelli Pietro e Alessandro Verri, giovani nobili intellettuali si incontravano per scambiarsi le idee

riformistiche dei *philosophes*. Il gruppo prese il nome di Accademia dei Pugni e arrivò perfino a pubblicare un giornale, dal nome *Il caffè*.

È in questo ambiente che nasce l'opera più importante per l'evoluzione del diritto penale, il *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria<sup>4</sup>.

Il *Dei delitti e delle pene* venne pubblicato per la prima volta in forma anonima in Toscana, nel 1764 e riscosse subito un grande successo in tutta Europa.

Il merito di Beccaria era quello di aver reso evidente la necessità di una vera e propria *scienza del diritto penale*, organizzata e sistematica.

Nella sua opera, Beccaria ha una concezione tutta statalistica e laica del crimine. Ogni crimine è un attentato allo stato, alla sovranità. Di conseguenza la reazione al crimine è una difesa sociale. Seguendo le orme di Pufendorf, Montesquieu e Voltaire, Beccaria afferma fermamente la necessità di una separazione tra diritto penale e morale. Il reato non deve coincidere con il concetto religioso di peccato, come invece avveniva all'epoca, ma è tale in quanto punito dalla legge.

Beccaria prende spunto dalla teoria contrattualistica di Hobbes e ritiene che lo stato di natura sia uno stato di guerra. Per questo motivo gli uomini giungono ad un contratto sociale con il quale cedono al sovrano una minima parte della loro libertà, affinché egli possa difenderli. Ma l'uomo tende sempre ad oltrepassare il confine di libertà che gli viene concesso e per questo occorrono dei "*motivi sensibili*" che hanno lo scopo di "*distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società*"<sup>5</sup>. Questi sensibili motivi sono le pene, le quali si pongono al centro della teoria di Beccaria. È necessario fare in modo che i cittadini sappiano che

---

<sup>4</sup> Cesare Beccaria nacque a Milano nel 1738, primogenito di una famiglia di marchesi. Nel 1758 si laureò in legge presso l'università di Pavia e nel 1760 sposò, contro il volere del padre, Teresa Blasco, donna dalle origini non nobili. Si riconciliò con il padre solo due anni dopo, con la nascita della prima figlia, Giulia Beccaria. Durante questo periodo, Cesare si unì agli intellettuali milanesi dell'Accademia dei Pugni. Furono proprio i fratelli Verri a spronarlo a documentarsi ed a scrivere sulla giustizia penale. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico. Vol. 2*, Milano, 2005, p. 190 e ss.

<sup>5</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino, 1994, p.11.

se commettono determinate azioni vanno incontro a determinate conseguenze, affinché le pene possano avere un'efficacia dissuasiva.

Una volta chiarità qual è la funzione della pena, Beccaria passa ad affrontare il problema del diritto di punire. La legittimazione di questo diritto si trova nella stessa esigenza del contratto sociale e nelle istituzioni dello Stato. Punto di partenza è l'idea di Montesquieu che ogni pena che non derivi da assoluta necessità è tirannica. Con il contratto sociale gli uomini hanno conferito al sovrano solo la minima porzione possibile della propria libertà naturale, sufficiente per indurre gli altri a difenderlo; di conseguenza, il diritto di punire deve essere esercitato nella misura necessaria alla difesa della società. La libertà dei cittadini deve essere limitata al minimo ed in questo minimo risiede il diritto di punire del sovrano<sup>6</sup>.

Beccaria esclude la funzione retributiva della pena: la finalità è prevenire la commissione di aggressioni alla società e alla sovranità. Le pene per Beccaria hanno una funzione generalpreventiva e specialpreventiva. La pena non ha lo scopo di arrecare sofferenza al reo, anche se questa è logicamente inscindibile, ma quello di impedire che il reo delinqua nuovamente e di dissuadere i consociati dal commettere i reati. La prevenzione avviene attraverso due metodi: la minaccia della pena prevista dalla legge e l'inflizione della pena stessa. Beccaria esclude che la pena possa avere una funzione rieducativa e socializzante. Da Illuminista sostenitore della laicità del diritto penale, probabilmente non concepiva che allo Stato si arrogasse il potere di dare una valutazione morale del reo. Inoltre, se il fine ultimo della pena è la riabilitazione della persona, verrebbe meno la certezza del diritto tanto auspicata da Beccaria, poiché sarebbe possibile prolungare la pena fino a che lo scopo rieducativo non fosse raggiunto.

La teoria della pena di Beccaria si inserisce nella più ampia teoria utilitaristica del reato, laddove la pena serve ad avere il massimo

---

<sup>6</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti...*, Torino, 1994, p.12-13.

contenimento della criminalità a vantaggio dei consociati e, allo stesso tempo, il minimo di afflizione per il delinquente.

Ma Beccaria sostiene anche che la prevenzione deve avvenire in un momento antecedente la pena stessa. Per questo sostiene la necessità di norme chiare e certe e propone l'introduzione di ricompense per le azioni giuste.

Beccaria enuncia per primo il principio di legalità e la riserva di legge, in quanto solo il legislatore può determinare reati e pene e non il magistrato.

La legge penale deve provenire dal legislatore, il quale rappresenta tutta la società e deve procedere alla difesa sociale mediante leggi generali, senza farsi giudice né accusatore. Afferma fermamente la divisione fra potere legislativo e potere giudiziario e nega qualsiasi attività interpretativa del giudice. La legge deve essere meccanicamente applicata dal giudice attraverso lo strumento logico del sillogismo (premessa maggiore: legge, premessa minore: la condotta conforme o meno alla legge, conseguenza: la libertà o la pena), perché in caso contrario il giudice sarebbe legislatore e non soggetto alla legge. Per l'Autore il "pericoloso assioma" secondo il quale è necessario consultare lo spirito della legge, cui si fa riferimento per la sua interpretazione, è il risultato di "una buona o cattiva logica del giudice"<sup>7</sup>. Questa visione del giudice quale mero applicatore della legge è frutto del pensiero illuministico che mette la Ragione al centro di tutto; pertanto, la legge non può che essere razionale e da questo discendono tutte le caratteristiche che una norma ben scritta deve avere secondo Beccaria<sup>8</sup>

Per evitare il ricorso all'interpretazione del giudice occorre che le leggi penali siano chiare, poche, scritte nella lingua nazionale e soprattutto, devono essere raccolte in un codice. La *codificazione* è la condizione indispensabile per la certezza del diritto, che è giusta e quindi utile. Essa, infatti, è il mezzo attraverso il quale il cittadino può valutare gli svantaggi

---

<sup>7</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti...*, Torino, 1994, pp. 15-17.

<sup>8</sup> U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano. Da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Firenze, 1974, p. 53.

che derivano da un delitto. È attraverso il codice che le leggi e le consuetudine diffuse trovano ordine e da queste trova origine il principio di legalità e la parte generale del codice penale:

«La “parte generale”, la “teoria del reato” che ne alimentava il bacino culturale nacque - come noto - *per astrazione* da uno o più tipi delittuosi *specifici*: l’omicidio, il furto e [...] il *sacrilegium*. Fu così che presero avvio quelle acerbe opere di “consolidazione” [...] che, col passare dei decenni, sfociarono poi nelle prime *codificazioni*<sup>9</sup>»

Un altro importante principio affermato da Beccaria è la proporzione tra pene e delitti: tanto più grave è il delitto tanto più severa è la pena. All’interno del codice i delitti dovrebbe essere descritti seguendo una scala di gravità della condotta, a cui corrispondono pene graduate per severità. Questo perché, secondo l’autore, se a due delitti di diversa gravità sarà assegnata la stessa pena, il consociato non troverà la deterrenza necessaria a non commettere quello più grave. I delitti più gravi, secondo l’autore, sono quelli che distruggono la società, mentre quelli più lievi sono quelli che toccano la sfera privata. Beccaria fa una valutazione di tipo oggettivo, escludendo che la classificazione dei delitti possa essere fatta in base all’intenzione.

Ma la certezza del diritto e la proporzione delle pene non sono sufficienti se non sono accompagnati dalla prontezza e dall’infallibilità della pena. “*Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile*”<sup>10</sup>. Questo semplice e basilare principio è necessario al fine di evitare al reo una sofferenza prolungata e per rafforzare nel consociato il binomio delitto-pena, aumentando così l’efficacia general preventiva del diritto penale. Conseguenza della proporzione della pena è la sua dolcezza: l’inesorabilità e la certezza della pena sono più importanti della durezza. Una pena certa ma moderata avrà un’efficacia deterrente maggiore

---

<sup>9</sup> C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 4, 1994, p. 1243.

<sup>10</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti...*, Torino, 1994, p. 47.

del timore di una pena severa a cui, però, si affianca la speranza di impunità. Per raggiungere questo scopo è sufficiente che il male della pena superi il vantaggio che deriva dal delitto: in questa differenza risiedono l'infallibilità della pena e la perdita dei benefici del delitto.

Beccaria, inoltre, afferma un concetto non propriamente nuovo, ma sicuramente raro nelle legislazioni dell'epoca, quale l'esigenza dell'unicità del soggetto di diritto, vale a dire l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge penale. Stessa pena per il medesimo reato, indipendentemente dallo status sociale del reo o della vittima.

Inoltre, la pena deve essere personale: solo chi ha commesso il reato deve subire la sofferenza della sanzione. Di conseguenza, la confisca dei beni del reo è ritenuta ingiusta in quanto i suoi effetti si riflettono sui parenti, portando spesso alla rovina economica della famiglia.

In ultimo, è bene ricordare che nel suo scritto Beccaria si scagliò anche contro l'abolizione della tortura e della pena di morte. Contro la prima usa argomentazioni già espresse da filosofi del passato. Essa costituisce una pena prima della sentenza e non aiuta a raggiungere la verità, ma, anzi, è favorevole solo colpevole forte che, resistendo, può salvarsi dalla condanna, mentre è una doppia pena per l'innocente debole, che oltre a subire la tortura, dovrà subire la pena per una confessione non vera.

Del tutto nuova nell'ambiente culturale italiano è, invece, la lotta contro la pena di morte. Riprendendo il contratto sociale, Beccaria ritiene che non sia possibile che nel minimo di libertà ceduto dal consociato questi abbia inserito anche la propria vita. Inoltre, la pena di morte viola la sacralità della vita umana e comporta una contraddizione: lo Stato punisce l'omicidio con l'omicidio e per dissuadere i cittadini dal commettere un assassinio ne commette uno pubblico. Infine, la pena di morte non è né utile né necessaria. Beccaria aggiunge due eccezioni nelle quali si può credere che la pena di morte sia ammessa: in caso di guerra civile, nella quale l'ordine delle leggi è sovvertito e quando, invece, il condannato costituisce un pericolo per la

società civile. In realtà, però, il filosofo non crede che in queste due ipotesi la pena di morte sia opportuna: la storia e la natura dell'uomo, infatti, hanno ampiamente dimostrato che la pena capitale non ha avuto alcuna efficacia deterrente.

Il libro di Beccaria ebbe subito successo in tutta Europa. Egli riuscì a racchiudere in poche pagine idee già espresse in precedenza da altri filosofi (forte è l'influenza di Montesquieu), facendo del diritto penale (al tempo chiamato diritto criminale) una materia compatta, logica e organizzata. Ebbe il merito di evidenziare i problemi del vecchio sistema giudiziario e offrì soluzioni i cui principi stanno alla base del diritto penale.

## **2. L'emersione della *rule of law* nei primi tentativi di codificazione del diritto penale**

Il *Dei delitti e delle pene* ebbe un'influenza decisiva sui sovrani di mezza Europa, che si dedicarono a riforme del sistema penale, tenendo ben in mente i precetti del libro, come Caterina II in Russia (da cui Beccaria si recò per un breve periodo), Federico II in Prussia o Giuseppe II in Germania, il cui codice del 1787 è uno dei primi esempi di codificazione penale moderna.

La codificazione appariva come la soluzione migliore per dare ordine all'insieme di leggi e consuetudini che si erano accumulate nel tempo e i pensatori dell'epoca, a partire da Beccaria, ritenevano che il Codice Penale fosse lo strumento più idoneo per garantire il principio di legalità.

In Italia, un primo tentativo di codificazione fu fatto da Pietro Leopoldo in Toscana. Figlio di Maria Teresa d'Austria e fratello di Giuseppe II. Dopo aver ricevuto un'educazione giuridica dal giurista Carlo Antonio Martini, nel 1765 gli fu affidato il Granducato di Toscana, dove rimase per 25 anni. Appassionato studioso dei filosofi illuministi, sull'onda di quelle idee volle riformare il sistema penale toscano.

Leopoldo II ebbe l'intuizione di separare il diritto penale dalle altre branche del diritto. Così, nel 1786 fu redatto il Codice Leopoldino, meglio

noto come Leopoldina. La prima caratteristica che salta all'occhio è la sua brevità: solo 119 articoli per disciplinare il diritto penale processuale, dagli articoli I-L, e sostanziale, articoli LI-CIX<sup>11</sup>. Il numero esiguo delle disposizioni, quindi, lasciava ancora ampio spazio alla discrezionalità dei giudici. Per questo motivo, gli storici non ritengono che la Leopoldina sia un codice in senso moderno. Un altro elemento che lo rende ancora "antico" è la formulazione degli articoli: non norme brevi e sintetiche, ma proposizioni lunghe, descrittive, quasi filosofiche, nelle quali il Granduca spiegava ai sudditi la finalità delle norme (ispirate da Montesquieu e Beccaria).

Nonostante queste note legate al passato, la Leopoldina contiene anche elementi di novità e si potrebbe dire di avanguardia. Dal punto di vista processuale l'innovazione più significativa fu l'eliminazione della tortura, scelta che minava, allo stesso tempo, il regime delle prove legali. Sotto il profilo sostanziale, invece, abolì la pena di morte, sostituita con la pena ai lavori pubblici.

In Lombardia, Giuseppe II tentò di introdurre il codice penale che aveva elaborato in Austria nel 1787, ma la morte dell'Imperatore durante i tre anni di lavori di preparazione impedì di portare a termine il progetto. Esso non consisteva nella semplice esportazione della Giuseppina in Lombardia, ma nel 1791 fu creata una Giunta Criminale composta da giuristi lombardi (tra i quali figurava anche Beccaria) al fine di adattare il corpo di leggi al territorio italiano.

Sebbene rimasto incompiuto, il Progetto del Codice Penale della Lombardia presentava un sistema normativo quasi completo formato da 165 paragrafi. Esso trattava prima la parte generale del diritto penale, suddivisa in un primo capitolo dedicato ai delitti, nel quale veniva disciplinato il fatto di reato e i suoi elementi, quale quello soggettivo, la responsabilità penale o l'imputabilità. Il secondo capitolo, invece, era dedicato alle pene, nelle quali

---

<sup>11</sup> Gli ultimi dieci articoli sono disposizioni miste relative per lo più alle fasi di chiusura del processo.

rientrano ancora le pene corporali e la pena di morte, che fu mantenuta per determinati delitti, nonostante l'opposizione di Beccaria.

La parte speciale, invece, descriveva, nell'ordine, i delitti contro l'ordine pubblico, contro la persona e contro il patrimonio.

Un'importante novità è costituito dall'accoglimento del principio di legalità, con il *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Il paragrafo 10 in particolare restringeva la discrezionalità del giudice entro i limiti che la legge stessa gli poneva: le pene dei singoli delitti erano definite nel minimo e nel massimo, al fine di escludere la possibilità per il giudice di infliggere pene illimitate<sup>12</sup>.

## 2.1. I codici preunitari

Sebbene in Lombardia il tentativo di creare un Codice Penale fallì, in altri Regni italiani si riuscì a codificare le norme penali.

Innanzitutto nel 1810, Napoleone Bonaparte, Imperatore di Francia e Re d'Italia stabilì che il Codice Penale francese venisse tradotto in italiano e stabilì che entrasse in vigore sul territorio del Regno dal 1 gennaio 1811. L'Imperatore, quindi, decise di applicare all'Italia lo stesso codice francese, sebbene tra il 1808 e il 1809 era stata disposta una commissione presieduta dal ministro Luosi per creare un Codice Penale italiano.

Il progetto che fu rifiutato, prevedeva 564 articoli di cui i primi 157 erano dedicati alla parte generale, mentre i restanti descrivevano i delitti a partire da quelli contro la "Cosa Pubblica" per continuare con i delitti contro "Particolari". Le norme seguivano la regola della chiarezza espositiva ed erano particolarmente dettagliate ed esplicative. Inoltre il potere del giudice era più limitato rispetto a quanto previsto dal codice francese, poiché la formulazione delle norme seguiva attentamente il principio di legalità e le pene erano più graduate, secondo il criterio della proporzionalità. Il

---

<sup>12</sup> Per uno studio più dettagliato del Progetto di Codice Penale Lombardo si veda: A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1987.

fallimento del progetto fu dovuto a meri motivi politici, poiché l'Impero non voleva concedere alcuna autonomia al Regno d'Italia<sup>13</sup>.

Nel Regno delle Due Sicilie, invece, fu attuata una riforma tesa a dare ordine ad un sistema giudiziario che, a causa delle numerose dominazioni che si erano succedute nel tempo, era diventato confuso. A Giuseppe Bonaparte e Gioacchino Murat va il merito di aver messo ordine a questa situazione, applicando gradualmente il codice francese del 1791. Questa manovra ebbe inizio nel 1808, con l'abolizione dei vecchi statuti penali e l'introduzione dei nuovi principi francesi, quali l'indipendenza dei giudici, l'obbligo di attenersi a leggi certe e di motivare le sentenze, e fu istituita la Corte di Cassazione. Il lavoro fu lungo e solo nel 1810 entrò in vigore l'intero codice penale francese. Nel 1814, poi, Murat stabilì una revisione del codice affinché fosse adattato alle esigenze del Regno. Il lavoro di Murat fu interrotto a causa della sua caduta nel 1815 e il ritorno dei Borboni con Ferdinando I. Questi non volle creare una frattura tra il suo governo e quello precedente e affidò a una commissione il compito di procedere ad una nuova codificazione che fosse adatta *"all'indole dei nostri popoli, allo odierno stato della civilizzazione e che racchiudesse il grande oggetto della sicurezza delle persone e della proprietà"*<sup>14</sup>.

Il codice entrò in vigore dal 1 settembre 1819. Come altri codici dell'epoca, la sua formulazione fu ispirata dalle idee illuministe con una prima parte generale dove, curiosamente, erano descritte dapprima le pene e successivamente i principi del diritto penale, ed una seconda parte dedicata ai reati. Nel titolo II sui principi, l'art. 60 sanciva il principio di legalità, affermando che nessun reato poteva essere punito se al tempo in cui era stato commesso non era previsto da una legge. Inoltre, in caso di successione di leggi, il giudice doveva sempre applicare quella più mite per il reo.

---

<sup>13</sup> E. DEZZA, *La codificazione penale nel primo Regno d'Italia (1809)*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999.

<sup>14</sup> Così indicava il mandato della Commissione del 1815.

Nel complesso, era un codice completo e ben formulato, nel quale era stabilita la non imputabilità del minore di 9 anni, il tentativo veniva punito con una pena inferiore rispetto al delitto consumato (caso raro nei codici del tempo) e nel concorso nel reato erano tipizzate le figure dei concorrenti (tra mandante, istigatore qualificato, chi ha fornito i mezzi e chi ha scientemente facilitato e assistito l'autore). Nella parte speciale, poi, la descrizione delle fattispecie era dettagliata e precisa, sebbene il legislatore decise di lasciare molti reati politici, soprattutto di lesa maestà<sup>15</sup>.

Anche nel regno di Sardegna i sovrani aprirono alla possibilità della codificazione e in pochi anni furono redatti addirittura due codici penali.

Il primo, del 1840, fu voluto da Carlo Alberto e nel preambolo enunciava i principi su cui si fondava il codice, quali l'uguaglianza di fronte alla legge, la certezza del diritto e la conseguente discrezionalità limitata dei giudici a cui si univa la proporzione delle pene, poiché si sottolineava la funzione di educazione della pena. Questo codice, però, non rimase in vigore a lungo, poiché il 1 maggio del 1860 fu redatto un nuovo codice penale.

Questo secondo codice era frutto del potere parlamentare e fu necessario al fine di uniformare gli istituti e le leggi del regno.

I due codici avevano una struttura simile e, sull'esempio di quello francese, aprivano con norme preliminari che sancivano il principio di legalità e quello di irretroattività all'interno del quale veniva esplicitamente enunciata la retroattività della pena più mite, a cui nel 1859 si affiancò la cessazione di tutti gli effetti processuali in caso di *abolitio criminis*. I reati erano divisi in tre categorie, come sa tradizione francese, la cui definizione formale si fondava sull'associazione ad una pena specifica: i crimini erano puniti con pene criminali, i delitti con pene correzionali e le contravvenzioni con pene di polizia.

---

<sup>15</sup> Si veda A.M. STILE, *Il codice penale del 1819 per lo scrigno delle Due Sicilie*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999.

Dopodiché i codici si dividevano in parte generale, nella quale era data particolare attenzione alla commisurazione della pena, e in parte speciale, nella quale l'elenco dei reati seguiva il grado di offensività al bene giuridico. Seguendo la tradizione piemontese, il libro II dei crimini e dei delitti apriva con i reati contro la religione dello Stato, come l'oltraggio al ministero del culto, alle ostie consacrate, la diffusione di opinioni antireligiose, le bestemmie e le ingiurie. Il codice del 1859, invece, subì fortemente l'influenza della nuova attualità politica, segnata dal deterioramento dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa. I reati contro il sentimento religioso furono spostati nel titolo II, mentre nel I furono enunciati i reati contro la sicurezza e la rubrica veniva modificata in "Reati contro la religione dello Stato e gli altri culti", adeguandosi allo Statuto Albertino, promulgato nel 1848, che finalmente riconosceva e tollerava la presenza di altri culti nello Stato<sup>16</sup>.

## **2.2. Il codice Zanardelli**

Il codice del 1859 rispondeva alle nuove esigenze che la situazione politica chiedeva ed era formulato pensando al futuro, quando il regno di Sardegna si sarebbe allargato verso le regioni meridionali e la Lombardia. Ma da subito la sua applicazione fu problematica, poiché la tradizione politica e culturale su cui andava a incidere era molto eterogenea.

Per questo motivo fin dal 1861, con l'Unità d'Italia, fu evidente la necessità di creare un nuovo codice penale. Mentre nel 1865 venivano pubblicati il nuovo codice civile, di procedura civile, di commercio e di procedura penale, per il codice penale, falliti i tentativi dell'anno prima di estendere a tutta la penisola il codice sardo, iniziarono i lavori di riforma.

Questi, però, furono lunghi e lenti, poiché furono interrotti e ostacolati dall'emanazione nel 1863 della legge Pica, la quale era destinata a quelle

---

<sup>16</sup> S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi in I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999.

province "in stato di brigantaggio". Di fatto, questa norma sospendeva le libertà dello Statuto e imponeva una sorta di stato di guerra sul territorio, poiché disponeva che i briganti e i loro complici venissero giudicati dai tribunali militari. Inoltre, le giunte comunali potevano ordinare il domicilio coatto per tutti coloro su cui cadeva il sospetto di essere mantenuti dai briganti, come gli oziosi, i vagabondi o i camorristi.

Questa legge fu determinante, in negativo, sull'ordinamento penale Regno poiché aprì le porte alla legislazione eccezionale che doveva applicarsi ogniqualvolta ci fosse un'emergenza ma che, di contro, comportò una forte riduzione della legalità .

Così il codice penale fu emanato solo nel giugno 1889 e prese il nome del ministro della giustizia Zanardelli.

La sua formulazione sentiva fortemente l'influenza della scuola classica, a cui appartenevano gli uomini che lo crearono, primo fra tutti Francesco Carrara. Il codice affermava fermamente il principio di legalità e quello di irretroattività della legge penale. Accogliendo la concezione del reato di Carrara<sup>17</sup>, nella configurazione delle fattispecie veniva esclusa ogni valutazione della persona dell'agente, incentrandosi tutta sul fatto. Venne abolita la pena di morte e ci fu una generale mitigazione delle pene. Esse erano determinate, per ogni reato, nel minimo e nel massimo ma la loro misurazione concreta veniva lasciata alla discrezionalità del giudice.

Per quanto riguarda la parte speciale, i reati si dividevano in delitti e contravvenzioni, abbandonando la categoria dei crimini. Inoltre, non dava una definizione di reato politico, che doveva essere determinato dal giudice, in conformità con il pensiero liberale che stava dietro alla sua formulazione e

---

<sup>17</sup> Secondo il quale il reato «è un ente giuridico che ha bisogno per esistere di certi elementi materiali e di certi elementi morali: il complesso dei quali costituisce la sua unità. Ma ciò che completa il suo essere è la contraddizione di quei precetti con la legge giuridica.» (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*. Bologna, 1993, p. 45.

la successione dei reati trova fondamento nella persona, partendo da quelli a tutela del singolo individuo<sup>18</sup>.

Ma il codice Zanardelli era un codice culturalmente troppo avanzato per l'Italia appena unificata che, invece, era ancora arretrata, con una popolazione molto eterogenea e caratterizzata da un alto grado di analfabetismo.

Dopo l'avvento del fascismo, il nuovo regime richiedeva un adeguamento del codice penale. Per questo motivo nel 1930, fu promulgato il codice Rocco, dal nome del guardasigilli dell'epoca. Riflettendo lo Stato autoritario nel quale si inseriva, questo codice presentava numerosi reati politici, come l'appartenenza ad un partito diverso da quello fascista.

Inoltre, fu introdotta nuovamente la pena di morte, molte fattispecie richiedevano la sola responsabilità oggettiva e la parte speciale presentava un aumento della severità delle pene rispetto al codice Zanardelli.

Tuttavia, i giuristi che compilarono il codice appartenevano ancora al pensiero liberale e mantennero alcuni principi cardine del diritto penale, primo fra tutti il principio di legalità. Questo permise al codice di sopravvivere dopo la caduta del fascismo, sebbene con diverse modifiche e, soprattutto, con un adeguamento generale ai principi dettati dalla nuova Costituzione del 1948.

Questa breve ricostruzione dell'evoluzione storica della codificazione ci permette di capire come la *rule of law* possieda una dinamica universalistica che unifica *Civil Law* e *Common Law* poiché entrambe prendono origine dai particolarismi dei diritti locali fino ad arrivare a sancire i principi validi per tutto l'ordinamento, primo fra tutti il principio di legalità<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> AA. VV., *Introduzione al sistema penale. Vol. I*, Torino, 2006, pp. 18-21.

<sup>19</sup> F. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011.

## **Sezione seconda:**

### **Nascita della *rule of law* nei sistemi di *Common Law***

#### **1. Introduzione**

Con *Common Law*, si indica generalmente quel sistema giuridico caratteristico dei paesi anglosassoni fondato principalmente sull'evoluzione dell'elaborazione giurisprudenziale.

In realtà è difficile dare una definizione del termine poiché esso comprende uno svariato numero di significati: costituisce la base del diritto inglese, sia statutario sia consuetudinario e ne detta i principi.

Prima di tutto la *Common Law* è tutta quella parte del diritto inglese sviluppatasi fino al 1875 attraverso la giurisprudenza dalle Corti c.d., appunto, di *Common Law*, quali la *Court of Exchequer*, la *Court of Common Pleas* e la *Court of King's Bench*, espressioni dirette del potere regio. Esse si contrapponevano alle altre corti esistenti, prima fra tutte la *Court of Chancery* che applicava la *equity*. Dal 1875 entrarono in vigore i *Judicature Acts* che abolirono la distinzione tra *common law* ed *equity*.

Inoltre, *Common Law* indica i principi non scritti del diritto inglese, diversi dagli *statutes* e dalla legislazione del re che iniziò ad essere prodotta a partire dal 1200 sotto il regno di Edoardo I.

Infine, il termine veniva utilizzato per indicare il diritto di origine regia comune a tutta l'Inghilterra, nato dalle consuetudini locali dalle quali, però, si allontana acquisendo caratteristiche autonome.

## 2. All'origine della *Common Law*

Solitamente si ritiene che l'inizio della storia della *Common Law* coincida con la salita al trono d'Inghilterra di Guglielmo il Conquistatore, nel 1066.

In realtà, i primi segni di un ordinamento giuridico nel Regno Unito risalgono all'epoca dei Romani. Sebbene le uniche testimonianze giunte fino a noi arrivino da testi latini, sappiamo che le popolazioni britanniche dell'epoca avevano una tradizione orale. La conoscenza veniva trasmessa a voce dai Druidi che si occupavano anche di risolvere le controversie<sup>20</sup>. I Romani permisero che i Celti mantenessero i loro costumi, mentre coloro che avevano la cittadinanza romana seguivano le leggi di Roma.

Dopo i Romani, i primi ad introdurre leggi scritte nel territorio britannico furono gli Anglo-Sassoni intorno al 600 d.C., in coincidenza con la conversione del Re Etellberto I del Kent. Gli Anglo-Sassoni crearono leggi nuove e offrirono regole fisse che definissero situazioni la cui risoluzione, in precedenza, era affidata alla discrezionalità. I primi re cristiani si appoggiavano al consiglio dei vescovi poiché il clero aveva le capacità di

---

<sup>20</sup> Nel *De bello gallico*, Giulio Cesare fornisce la descrizione più completa che abbiamo dei Druidi: «*Sed de his duobus generibus alterum est druidum, alterum equitum. Illi rebus divini intersunt, asacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur: ad eos magnus adulescentium numerus disciplinae causa concurrunt, magnoque hi sunt apud eos honore. Nam fevre de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt et, si quod est admissum facinus, si caedes facta, si de hereditate, de finibus controversia est, idem decernunt, praemia poenasque constituunt; si qui aut privatus aut populus eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Haec poena apud eos est gravissima. Quibus ita est interdictum, hi numero impiorum ac sceleratorum habentur, his omnes decedunt, aditum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus ius redditur neque honos ullus communicatur. His autem omnibus druidibus praeest unus, qui summam inter eos habet auctoritatem. Hoc mortuo aut, si qui ex reliquis excellit dignitate, succedit, aut, si sunt plures pares, suffragio druidum, nonnumquam etiam armis de principatu contendunt. Hi certo anni tempore in finibus Carnutum, quae regio totius Galliae media habetur, considunt in loco consecrato. Huc omnes undique, qui controversias habent, conveniunt eorumque decretis iudiciisque parent. Disciplina in Britannia reperta atque inde in Galliam translata esse existimatur, et nunc qui diligentius eam rem cognoscere volunt plerumque illo discendi causa proficiscuntur.*» Caio Giulio Cesare, *De bello gallico*, VI, 11, 20.

produrre leggi scritte che prendevano spunto dal modello romani e, soprattutto all'inizio, trattavano di questioni religiose. In ogni caso, l'influenza della Chiesa fu notevole; grazie ad essa che la vendetta di sangue fu sostituita dal risarcimento in denaro, ritenuto altrettanto onorevole.

I Danesi, che prevalsero sugli Anglo-Sassoni nel 899, imposero le loro leggi e Re Alfredo di Wessex iniziò l'opera di unificazione del regno di Inghilterra, che terminerà nel decimo secolo.

L'organizzazione territoriale si divideva in villaggi, detti *tun* o *vill* o *township*, centene (*hundreds*<sup>21</sup>), che raccoglievano più villaggi, e *shires*, le contee, formate da diverse centene.

La giustizia veniva amministrata dalle *Courts of Hundreds*, che giudicavano questioni di rilevanza locale, e *Courts of Shires*, che si riunivano due volte l'anno e decideva su casi rigettati dalla *Court of Hundreds*.

Se i casi di contenzioso non riuscivano ad essere risolti in maniera amichevole, si faceva ricorso ad una prova di giuramento che poteva necessitare di una conferma con una verifica fisica. Infatti, in situazioni particolarmente gravi, per le quali la procedura più semplice con l'audizione dei testimoni per l'attore e il giuramento del convenuto sulla bibbia non era sufficiente, si utilizzava l'ordalia. Questa prova si apriva con un appello a Dio da parte di un sacerdote per chiedere che la verità fosse rivelata e poteva svolgersi in diversi modi. In Inghilterra solitamente si faceva ricorso alla prova dell'acqua o del fuoco. Nella prima, l'accusato veniva legato con una pietra al collo e gettato in uno stagno previamente benedetto. Se affondava significava che Dio lo accettava, pertanto era innocente. La prova del fuoco, invece, consisteva nel tenere in mano un pezzo di metallo incandescente; se dopo tre giorni la ferita aveva fatto infezione, Dio aveva deciso contro quella parte. Ma nel 1215 il Consiglio Lateranense vietò ai membri del clero di partecipare a questi riti, probabilmente perché da tempo vi erano dubbi sulla

---

<sup>21</sup> Il nome deriva dal fatto che partecipavano cento famiglie, fornivano cento soldati oppure pagavano una tassa di cento *hides*.

validità della prova e molti iniziarono a favorire l'esito che più ritenevano giusto nella controversia. In Inghilterra, questa decisione portò all'introduzione della giuria nel processo penale.

Sebbene il 1066 sia indicato come l'anno di inizio della *Common Law*, in campo legale i cambiamenti che portò la salita al trono di Guglielmo duca di Normandia non furono immediati. Quando si proclamò re per successione, promise di mantenere le vecchie leggi; i Normanni erano un popolo di guerrieri illetterati: di fatto, il sistema giuridico inglese era più evoluto del loro. In realtà la *Common Law* si andò modellando nel corso del XII secolo attraverso istituti che esistevano in forma ancora primitiva già prima del 1066.

I Normanni introdussero un nuovo sistema feudale, accentrando fortemente il potere nelle mani del re. Dapprima solo i *lord* o *tenants in chief* (vassalli di primo grado) dipendevano direttamente dal re, mentre i loro sotto-tenenti, *tenants*, (o vassalli di secondo grado) non avevano alcuna relazione con il sovrano. Guglielmo modificò questa gerarchia di modo che, sotto il profilo politico-militare, ogni vassallo di qualsiasi grado facesse rapporto al re. In questo modo diminuiva il potere dei feudatari e il re, oltre a legiferare su tutti i sudditi, poteva amministrare la giustizia su tutto il territorio del regno<sup>22</sup>.

Agli istituti anglosassoni, con un governo centrale, un'eccezione per l'epoca, e gli sceriffi che rispondevano al re, i Normanni aggiunsero la loro propensione verso un potere forte; così dopo circa un secolo dalla conquista si potevano distinguere due dipartimenti di stato, la *Court of Exchequer* e la *Court of Chancery*<sup>23</sup> e un sistema giudiziario amministrato regolarmente da gregari del re.

All'epoca l'amministrazione della giustizia non era un compito esclusivo del re. Durante il feudalesimo era la proprietà terriera che stabiliva

---

<sup>22</sup> G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Milano, 1981, p. 86.

<sup>23</sup> Rispettivamente la Corte dello Scacchiere e la Cancelleria.

la giurisdizione delle controversie nate tra coloro che abitavano o lavoravano su un determinato territorio. Poichè l'azione legale procedeva su compenso, tale funzione costituiva una ricca rendita per il Signore feudale. Questo potere, però, veniva diviso anche tra sceriffi, i presidenti delle *county courts* e gli altri delegatari locali del re. Per questo i Normanni rafforzarono il sistema Anglo-Sassone introducendo strumenti di garanzia contro il crescente potere di questi soggetti, come l'ampliamento della *Curia Regis*.

A partire dal 1154, con Enrico II, la tendenza accentratrice si fece sempre più forte e le diverse riforme del sovrano portarono, come risultato, ad una crescente statalizzazione della giustizia e all'estensione della competenza delle corti regie, che andarono gradualmente a erodere il potere delle corti locali. È sempre grazie a Enrico II che, nei processi, si consolida l'uso dei *writs* e della giuria, istituti che analizzeremo meglio successivamente.

Il governo dell'Inghilterra si fondava sulla *Curia Regis*, vale a dire l'insieme di consiglieri e uomini di corte che circondava il re e si occupava dell'amministrazione del regno. Si può ritenere che l'inizio del sistema giuridico inglese coincida con la creazione di una corte reale stabile, indipendente dalla presenza del re. Questa aveva competenza sulle cd. *Pleas of the Crown*<sup>24</sup>, ovvero tutte le questioni che riguardavano il Re e la Corona. Inoltre, poiché il Re era considerato il *Lord dei Lord*, poteva avanzare pretese anche sulle Corti feudali e operare controlli sul loro operato. Infine doveva amministrare la giustizia tra i suoi diretti vassalli (*tenants in chief*) come previsto dall'organizzazione feudale<sup>25</sup>.

Una raccolta del 1116 conosciuta con il nome di *Leges Henrici Primi* offre la descrizione della situazione giuridica dell'Inghilterra dopo il 1066. La consuetudine rimaneva la fonte giuridica principale e più comune e si potevano distinguere tre ordinamenti giuridici: la legge di Wessex, la legge

---

<sup>24</sup> Anche chiamate *placita coronae*.

<sup>25</sup> U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2004, pp. 4-5.

di Mercia e la Danelaw, ognuno dei quali, però, veniva applicato con procedure orali leggermente diverse tra loro nelle trentadue contee. Esistevano, inoltre, i *dooms*, vale a dire ordinanze reali, che in realtà erano per la maggior parte raccolte di usi consolidati<sup>26</sup>.

Solo pochi anni dopo, tra il 1180 e il 1189, il trattato di Sir Ranulf de Glanville, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, illustra una situazione diversa; nonostante nel Regno esistessero ancora molteplici varietà di diritti locali, l'Autore decise di descrivere solo uno dei sistemi giuridici del tempo: egli capì che la legge del re poteva sostituire le leggi locali e, sotto Enrico II, produsse, insieme ai consiglieri, un sistema coerente di leggi la cui autorità derivava direttamente dal re, concentrandosi unicamente sulla giurisprudenza della corte reale.

Il primo obiettivo della corte della Corona era quello di mantenere l'ordine pubblico e la priorità era rendere efficace la giustizia criminale.

Per questo motivo dal 1166 alla fine del secolo alcuni giuristi<sup>27</sup> furono mandati in giro per il regno con lo scopo di rafforzare la nuova legislazione in materia criminale. Nel 1176 le corti itineranti erano organizzate in sei circuiti formati da almeno venti giuristi chiamati *justiciae errantes*<sup>28</sup> o *justices in eyre*.

Gradualmente, il lavoro della *Curia Regis* aumentò; per poter far fronte alle numerose richieste, intorno al XII e XIII secolo si rese necessaria l'istituzione di commissioni specializzate, che con il passare del tempo divennero delle vere e proprie corti. Nacquero, così, la *Court of Exchequer*<sup>29</sup>, la *Court of Common Pleas*<sup>30</sup> e la *Court of King's Bench*<sup>31</sup>. Il primo cambiamento fu

---

<sup>26</sup> J.H. BAKER, *An introduction to English legal history*, Londra, 1990 pp.

<sup>27</sup> I primi due giuristi chiamati a ricoprire questo incarico furono Sir Richard de Lucy e Geoffrey de Mandeville, ma la morte di quest'ultimo nell'ottobre del 1166 mise presto fine all'esperienza.

<sup>28</sup> Successivamente presero il nome di *iusticiarii in itinere*.

<sup>29</sup> Corte dello Scacchiere.

<sup>30</sup> Corte delle Cause Comuni.

<sup>31</sup> Corte del Banco del Re.

segnato dalla decisione di dare a queste Corti sedi fisse presso Westminster<sup>32</sup>. Sebbene non si possa fissare una data precisa, è certo che sotto il regno di Enrico II una corte reale sedeva regolarmente a Westminster e prendeva il nome di “*the Bench*”.

La *Court of Exchequer* aveva il compito di amministrare il tesoro del Regno e dirimere le controversie in materia tributaria.

La competenza della *Court of Common Pleas* era molto vasta e riguardava diverse materie: le azioni debitorie, le controversie sulla proprietà, le azioni che coinvolgevano i funzionari della corte, la concessione di alcuni tipi di *writ*s<sup>33</sup>.

Infine, la *Court of King's Bench* si occupava delle questioni che non erano trattate dalle altre due corti. Inizialmente era formata da cinque giudici, non necessariamente giuristi. In seguito, i membri venivano scelti tra gli esperti di diritto: veniva nominato un presidente, aiutato da collaboratori<sup>34</sup>. In particolare, la *Court of King's Bench* si occupava delle materie che rientravano negli interessi del re. Prima fra tutte, quindi, era la materia penale, in merito a quei reati che disturbavano “la pace del re”, vale a dire reati di ordine pubblico. Come tribunale di primo grado, la *King's Bench* aveva una competenza limitata alla sola contea nella quale risiedeva in quel momento (quando era itinerante), mentre in appello poteva decidere su reati commessi su tutto il territorio del regno. L'azione penale poteva essere iniziata da alti funzionari dello Stato per i casi di più rilevante interesse pubblico, oppure attraverso il *writ of certiorari* avocava a sé una causa delle *Assizes*.

Inoltre, la *House of Lords* svolgeva la funzione di organo giudicante per i reati commessi dai *peers*, i pari, vale a dire i baroni che fondavano la

---

<sup>32</sup> Infatti, erano note anche come le Corti di Westminster.

<sup>33</sup> In particolare il *writ of Habeas Corpus*, *Certiorari*, *Prohibition*, *Recordari facias*, *Pone*.

<sup>34</sup> Per uno studio più approfondito su funzioni e procedimenti della *Court of Exchequer*, *Court of Common Pleas* e *Court of King's Bench* si veda G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio ...*, Milano, 1981, pp. 115 e ss.

Camera stessa. La competenza penale si estendeva eccezionalmente anche per i casi che coinvolgevano personaggi di alto rango o particolarmente importanti, per i quali la Corona riteneva più opportuna uscire dal normale circuito processuale. In più, aveva la competenza per i casi di *impeachment*, vale a dire i procedimenti che coinvolgevano esponenti e funzionari dello Stato e del governo.

Intorno al 1200 si iniziò a formare una classe di giuristi professionisti, che potevano rappresentare il cliente in ogni grado del processo. Inoltre i casi erano decisi da giudici che dedicavano la maggior parte del loro tempo a studiare ed amministrare la nascente *Common Law*.

L'opera di Glanville rivela come il sistema giuridico di allora fosse strettamente dipendente dalla procedura dei *writs*.

Quando l'attore voleva agire di fronte al *Common Pleas* o alla *King's Bench*, doveva fare richiesta formale alla Cancelleria, per ottenere il *writ*<sup>35</sup>. Esso nasceva come favore del re per coloro che, dietro pagamento, volevano accedere all'azione legale attraverso canali diversi da quelli delle corti itineranti<sup>36</sup>. Il *writ* era la lettera, scritta solitamente in latino e recante il sigillo reale, con la quale il re ordinava ad un suo delegato locale, lo sceriffo, di iniziare l'azione per dare soddisfazione legale al richiedente. Inizialmente esistevano solo specifiche forme di *writs*<sup>37</sup> che determinavano anche la competenza delle Corti e la procedura di notifica. Il contenuto, invece, variava in base al tipo di azione richiesta<sup>38</sup>. Innanzitutto, i *writs* si distinguevano tra loro a seconda che l'attore chiedesse l'affermazione di un diritto (*demand*) o il riconoscimento di un torto subito (*plaint*). Nel primo caso, un diritto è continuo, perfino eterno, e necessita una particolare attenzione e solennità delle forme. Un torto, invece, era comunque qualcosa avvenuto nel passato per cui, inizialmente, coinvolgeva le corti reali solo se

---

<sup>35</sup> Il nome deriva dal latino *breve*, in francese divenuto *brief*.

<sup>36</sup> J.H. BAKER, *An introduction to English cit.*, p. 64.

<sup>37</sup> Essi sono chiamati *original writs*.

<sup>38</sup> Nel 1833 il sistema verrà riformato, lasciando un solo *original wirts* precompilato che l'attore deve riempire con i suoi dettagli.

l'episodio disturbava la pace pubblica<sup>39</sup>. Una volta ottenuto il *writ*, da questo derivava una determinata procedura che doveva essere seguita pedissequamente. Sebbene all'origine esistessero diversi *writs*, alla fine prevalsero solo il *writ of trespass* e il *writ of trespass on the case*. Questo risultato fu determinato principalmente dall'introduzione della giuria in alcune *forms of action*. Poiché gli avvocati preferivano accedere a questi tipi di azione, rispetto a quelle in cui si richiedeva la prova dell'ordalia, i loro sforzi professionali si concentrarono nel corso del tempo a inventarsi le più svariate finzioni giuridiche al fine di far rientrare il loro caso nelle *forms of action* senza ordalia.

Nel diritto penale il *writ* più importante fu senz'altro il *writ of habeas corpus*. Destinato ad essere uno degli strumenti principali a difesa della libertà personale, esso paradossalmente nacque con lo scopo di assicurare la presenza dell'accusato al processo. La forma più antica del *writ* è l'*habeas corpus ad respondendum* con il quale, appunto, si garantiva la presenza dell'imputato al processo. Successivamente l'*habeas corpus cum causa ad faciendum et recipiendum* impose che la persona venisse portata di fronte alla corte, unitamente ai documenti e alle carte relative alle cause della sua detenzione (*cum causa*) con il fine di fare e ricevere tutto ciò che avrebbe ordinato la corte stessa (*ad faciendum et recipiendum*). Inizialmente questo *writ* fu sfruttato come strumento per depotenziare le corti locali a favore di quelle regie che lo utilizzarono per avocare a sé le cause.

Solo nel intorno al Cinquecento la *King's Bench* iniziò a sviluppare le potenzialità garantiste del *writ* e nel 1540 con il *Serjeant Brown's Case* affermò che, sebbene il re avesse il potere di imprigionare i sudditi, le detenzioni potevano essere sindacate dalla Corte in forza dell'art. 39 della *Magna Carta*. Questa era un documento redatto nel 1215 e imposto dai baroni al re Giovanni Senzaterra. Formalmente non era molto diversa dai patti giurati tra

---

<sup>39</sup> J.H. BAKER, *An introduction to English cit.*, pp. 67-68.

signore e vassalli, ma la caratteristica che la differenziava da questi era che le concessioni accordate si estendevano “ad ogni uomo libero”: per questo motivo oggi la *Magna Carta* viene considerata la prima forma di carta costituzionale inglese. Tra i diversi diritti sanciti vi è la proporzionalità della pena pecuniaria, la cui entità non doveva comunque privare il condannato dei mezzi di sussistenza, il diritto di giustizia, che non poteva essere negato a nessuno e l’art. 39 che affermava: «*Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del regno*». Dall’unione dell’*habeas corpus* con l’art. 39 nacque la tutela della libertà personale dell’imputato e la prima rudimentale formulazione della *rule of law*. Tra il Cinquecento e il Seicento vi fu un contenzioso tra le corti e le istituzioni regie poiché le prime tendevano sempre più ad estendere l’interpretazione dell’*habeas corpus*, fino a comprendere qualsiasi detenzione senza giusta causa, indipendentemente dell’autorità che l’aveva ordinata.

Nella sua forma definitiva, raggiunta intorno al XVII secolo, l’*habeas corpus* era un ordine della corte, emesso su richiesta di un individuo accusato della commissione di un reato e rivolto alle autorità che avevano proceduto all’arresto o all’incarcerazione. Esse avevano il dovere di trasportare l’imputato di fronte alla corte la quale aveva il compito di valutare se la privazione della libertà era avvenuta secondo le modalità previste dalla legge. Esso era, quindi, uno strumento di difesa contro le carcerazioni illegittime o arbitrarie, effettuate sia da pubbliche autorità sia da privati<sup>40</sup>.

L’*habeas corpus* acquisì un’importanza “costituzionale” nel 1628, quando fu inserito nella *Petition of Rights*, il cui art. 5 vietava l’arresto se questo non avveniva secondo le prescrizioni del suddetto *writ*. A questo seguì l’*Habeas Corpus Act* del 1675 che permetteva di chiedere il *writ* in qualsiasi momento alle corti di *Common Law*, anche se queste non erano

---

<sup>40</sup> E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009, pp. 25-30.

riunite. Inoltre, imponeva il termini perentori entro i quali il detenuto doveva essere convocato di fronte alla corte e doveva avere risposta alla sua domanda; la violazione di tali termini comportava una pena pecuniaria per i giudici da versare come risarcimento per l'accusato. Inoltre veniva affermato il principio del *ne bis in idem*, poiché chi otteneva la libertà attraverso una procedura di *habeas corpus* non poteva più essere arrestato né processato per lo stesso fatto.

Se il 1066 viene solitamente come l'anno di nascita della Common Law, per quanto riguarda il diritto penale la svolta si ebbe nel 1166, con la creazione della *Assize* di Clarendon.

Per capire meglio l'importanza di questa innovazione è necessario ricordare brevemente come si svolgeva il processo penale prima del 1166. Fino a quel momento i reati più gravi potevano essere perseguiti seguendo due strade: lo *hue and cry* e l'*appeal of felony*.

Il primo non era altro che un primitivo arresto in flagranza del reo che veniva inseguito da tutta la popolazione del villaggio e la cui esecuzione avveniva immediatamente. Il nome dell'istituto, che in latino era *hutesum et clamor* e in *law-french*<sup>41</sup> *clameur de haro*, deriva dal fatto che gli abitanti del villaggio venivano richiamati dalle grida e i clamori delle vittime e dei presenti.

Più complesso era, invece, l'*appeal of felony*. È bene precisare, innanzitutto, che nell'Inghilterra medievale non esisteva una netta distinzione tra diritto civile e diritto penale. Entrambi, infatti, si fondavano sull'iniziativa di parte privata poiché lo scopo del processo era la risoluzione di una controversia tra gli abitanti del villaggio. Pertanto il processo penale

---

<sup>41</sup> Questa lingua è caratteristica del diritto inglese. Infatti, dalla conquista normanna la lingua di corte e dei nobili diventa il francese. Nei tribunali, quindi, diventa la lingua ufficiale, con contaminazioni di latino e germanico. Nella redazioni delle leggi dapprima veniva usato il latino a cui si affiancò, intorno al XIII secolo, il *law-french*. Solo con Enrico VII, verso la fine del 1400, le leggi vengono scritte in inglese e gli autori dei testi giuridici progressivamente si adattano a questa nuova situazione. Il *law-french* viene abbandonato ufficialmente solo nel 1731 quando il *Proceedings in Court of Justice Act* sancisce l'uso dell'inglese come unica lingua giuridica.

aveva inizio con un'accusa formale e solenne della vittima (o dei parenti nel caso di omicidio). L'accusato, quindi, poteva ammettere la propria colpa oppure negare ed essere sottoposto al giudizio di Dio, che poteva avere la forma del duello o dell'ordalia, oppure poteva ricorrere alla *compurgatio*: l'accusato chiamava dodici parenti o vicini che giuravano insieme a lui negando ogni responsabilità.

Anche la parola *felony* appartiene al *law-french*. Il termine veniva usato in ambito feudale per indicare la trasgressione più grave, vale a dire la rottura del patto tra il signore e il vassallo (che diventa "fellone"). Per analogia, nel diritto penale, le *felonies* erano i reati più gravi e inemendabili che comportavano la perdita di tutto: dalla vita ad ogni bene terriero e personale. Ad essi si affiancavano i reati meno gravi chiamati dapprima *trespass* e poi, quando questo termine diventò di uso esclusivamente civilistico, *misdemeanours*<sup>42</sup>. Questi reati erano emendabili, per questo il condannato era affidato alla pietà del re e la condanna era per lo più pecuniaria.

Come già detto, la priorità dei sovrani dopo la conquista del 1066 era mantenere l'ordine pubblico; per questo venivano considerati "gravi" tutti quei reati che turbano la "pace del re". Pur rimanendo a iniziativa privata, l'azione penale per questi reati, passò alla giurisdizione regia come *plea of the Crown*. Con l'istituzione della *Assize of Clarendon* vennero fissate le norme della procedura dando così inizio ad un nuovo sistema penale.

Le *hundreds* dovevano scegliere dodici cittadini, vincolati da un giuramento a dire la verità, che avrebbero formato la giuria (*jury* o *iurata* in latino). Questi uomini avevano il compito di identificare gli autori di reati gravi e, quando arrivavano i giudici itineranti, avevano l'obbligo di comparire davanti a loro per presentare un atto di accusa chiamato *indictment*<sup>43</sup> e fornire i nomi degli indiziati e di coloro che erano stati sorpresi

---

<sup>42</sup> Cattivi comportamenti.

<sup>43</sup> Termine usato ancora oggi nel processo penale inglese.

in flagranza di reato. Questi, quindi, venivano arrestati dallo sceriffo di contea mentre il giudice regio procedeva a definire la decisione attraverso l'ordalia.

Con l'introduzione dell'*Assize of Clarendon*, l'*appeal of felony* e lo *hue and cry* andarono progressivamente scomparendo. Il primo subì diverse riforme che lo avvicinarono al *trial of indictment* (la denuncia non era più facoltà esclusiva della vittima ma era concessa a chiunque e il duello fu sostituito dal ricorso alla giuria) e cadde in disuso intorno alla metà del XVII secolo<sup>44</sup>. Il secondo, invece, venne spogliato degli aspetti più cruenti: l'accusato non veniva più condannato a morte immediatamente ma era consegnato allo sceriffo<sup>45</sup>.

Come precedentemente accennato, l'istituto che più contribuì alla formazione della *Common Law* fu sicuramente la giuria. Come si è visto, inizialmente essa non aveva alcun potere decisorio ma era una *jury of presentment*, una giuria che doveva presentare ai giudici i reati commessi nella centena. Gradualmente il numero di membri aumentò fino ad arrivare a ventitré giurati, *freeholders*<sup>46</sup> scelti tra i "good and lawful men" e chiamati a rappresentare non più la centena ma l'intera contea. Da questo momento la giuria prese il nome di *grand jury*<sup>47</sup> ed ampliò i suoi poteri: i giurati non dovevano solamente presentare gli imputati ma dovevano anche decidere sull'ammissibilità e la fondatezza dell'accusa.

Già con Enrico II, accanto alla *grand jury* venne a crearsi in ogni centena un'altra giuria minore, chiamata *petty jury*, formata da dodici uomini probi, convocati solitamente dall'accusato con lo scopo di emettere un *vere*

---

<sup>44</sup> In realtà l'ultimo *appeal of felony* si ha nel 1818 nel caso Ashford v. Thornton. Thornton, accusato di omicidio da Ashford, chiede di avvalersi del duello come prova liberatoria. Non essendo mai formalmente stato abrogato, i giudici non possono rigettare la richiesta e Thornton lancia il guanto di sfida ad Ashford che rifiuta e per questo motivo è costretto a ritirare le accuse. In seguito a questi avvenimenti interviene il Parlamento che con l'*Appeal of Murder Act* del 1819 abolisce questa forma di prova.

<sup>45</sup> Per un approfondimento E. DEZZA, *Breve storia ...*, Torino, 2009, pp. 1 ss.

<sup>46</sup> Proprietari terrieri liberi da vincoli feudali.

<sup>47</sup> L'istituto oggi è abolito.

*dictum* (verdetto) sia in un *indictment* sia in un *appeal of felony*, dovevano cioè testimoniare sotto giuramento a favore dell'imputato<sup>48</sup>.

Dopo il 1215, sotto Enrico III, il ruolo della giuria si rafforzò, al fine di sostituire le ordalie con il cosiddetto sistema delle *assizes*<sup>49</sup>. Con l'introduzione di questo sistema, il *Common Law* subì un profondo cambiamento, poiché da quel momento lo scopo degli avvocati diventò quello di elaborare attentamente il punto di fatto oggetto della decisione dei giurati, attraverso il cosiddetto *pleading*. Questo strumento è rimasto pressoché invariato nell'attuale processo penale. L'accusa presenta i fatti contestati all'imputato; la difesa, quindi, nega i fatti o che essi siano riconducibili all'imputato (*plea of innocence*); la giuria deve, infine, decidere tra vero/colpevole o falso/innocente.

Con il passare del tempo, l'istituto della giuria subì diversi cambiamenti e la *petty jury* andò ad avere un ruolo sempre più importante all'interno del processo. Inizialmente i membri della giuria erano dodici testimoni il cui verdetto era valutato dai giudici come un mezzo di prova. I giurati venivano interpellati e dovevano fornire le informazioni di cui erano a conoscenza quali abitanti del villaggio. Se non sapevano nulla in merito al fatto di reato, dovevano andare in giro ed indagare loro stessi, interrogando le parti lese ed eventuali testimoni, per poi, successivamente, esporre le notizie scoperte ai giudici. I giurati dovevano sempre dare un giudizio nei termini di "colpevole" o "non colpevole". Chi si rifiutava di emettere il verdetto veniva imprigionato senza cibo e senza riscaldamento fino a che non si decideva a dare il suo giudizio. Se continuava a non pronunciarsi sulla questione, veniva costretto su un carretto a seguire il giudice itinerante nella contea successiva, finché non avesse portato a termine il suo compito di giurato.

---

<sup>48</sup> Questo sistema non costituiva una novità assoluta, in quanto veniva utilizzato fin dai Normanni per dirimere questioni amministrative e riguardanti i censimenti. Esso si chiamava *wager of law* e *compurgation*.

<sup>49</sup> Istituto inglese abolito solamente nel 1971.

Così svolto, il ruolo di giurato rimase invariato finché centene e contee mantennero una dimensione modesta, ma quando il numero di abitanti aumentò, divenne impossibile per i giurati raccogliere facilmente notizie sul reato né tantomeno essere i testimoni in prima persona, per questo i giudici iniziarono a chiamare i testimoni affinché esponessero ciò che sapevano direttamente alla giuria. A partire dal XV secolo il verdetto si trasformò e da mera testimonianza arrivò ad essere il giudizio definitivo del processo. Tuttavia, nonostante fosse ormai pacifico che i giurati ignorassero i fatti che erano chiamati a discutere, almeno fino al XVII la giuria continuò ad avere un ruolo attivo nel processo, potendo utilizzare qualsiasi informazione riguardante i fatti della causa.

Solo nel XVIII secolo, la giuria assunse le caratteristiche di imparzialità che ancora oggi la contraddistinguono<sup>50</sup>. Essa è neutrale innanzitutto rispetto alle prove e ai testimoni, i quali vengono ascoltati in silenzio. Inoltre, si prende le distanze anche dalla figura del giudice. Nei secoli precedenti, infatti, il giudice discuteva del caso con i giurati e accadeva spesso che se il verdetto non era conforme alla sua opinione, ordinava che si svolgesse nuovamente il processo o che la giuria emanasse un diverso verdetto<sup>51</sup>.

Con l'evoluzione della giuria, si pose il problema di chi dovesse informare i giurati dei fatti di reato, in un processo che rimaneva principalmente ad iniziativa privata. Si venne così a creare la figura del *public prosecutor*, la pubblica accusa che aveva il compito di raccogliere le prove e che nel 1554 fu fissata come istituto regolare nel processo penale dai *Marian Bail Statutes*.

---

<sup>50</sup> In merito a questo progresso della giuria è importante il caso Bushel del 1670. Nel processo contro due quaccheri accusati di aver organizzato un'assemblea in violazione di una legge che vietava le riunioni religiose di più di cinque persone non tenute sotto gli auspici della Chiesa inglese, la giuria si era rifiutata di condannare i due imputati nonostante le forti pressioni del giudice. Questi, quindi, tentò di punire i giurati, tra i quali vi era Bushel, e obbligarli a dare un verdetto diverso. Bushel, attraverso il *writ of habeas corpus*, ottiene la libertà e i giudici che decidono il suo caso dichiarano che la giuria non può essere obbligata ad emanare un determinato verdetto.

<sup>51</sup> E. DEZZA, *Breve storia ...*, Torino, 2009, pp. 33 e ss.

Fino al 1540, la parte aveva anche la possibilità di escludere il *pleading*, escludendo la giuria. Attraverso l'istituto chiamato *demurrer*, il convenuto ammetteva tutti i fatti ma negava che da essi discendessero le conseguenze giuridiche affermate dall'attore<sup>52</sup>. Dal *demurrer* scaturivano complesse discussioni tra giudici ed avvocati su argomenti di diritto, di cui non rimaneva traccia nei verbali, ma che segnarono notevolmente lo sviluppo del *Common Law*. Nel 1540 il *demurrer* fu eliminato da una riforma di Enrico II che vietò l'emendamento del *pleading*, imponendo la forma scritta. Le elaborazioni sul diritto, quindi, si spostarono al momento successivo nel quale il giudice doveva motivare la propria decisione<sup>53</sup>.

Sotto il regno di Enrico III (1216-1272) il Parlamento acquisì più potere, dopo la *Magna Carta* e la guerra civile. Le tre corti, *Common Pleas*, *King's Bench* e *Court of Exchequer*, si resero indipendenti dal Re. È in questo periodo che prende forma la *rule of law*. L'abbandono della diretta amministrazione della giustizia da parte del re comporta l'irrigidimento delle procedure: in precedenza, poiché il potere decisionale derivava direttamente dal re, le corti potevano decidere di discostarsi dalle regole generali e decidere secondo il proprio giudizio; ora dovevano cercare la loro legittimazione da un potere diverso da quello regio e, a tale scopo, dovevano offrire la sicurezza di procedure certe. I giudici inglesi non potevano più fondare la responsabilità di mandare a morte una persona sulla volontà di Dio. Con il passare del tempo, si venne a creare una distinzione tra corti di *Common Law*, che trovavano la loro legittimazione in un principio superiore di diritto naturale, e le *prerogative courts*, legate ancora al re. Tra queste, presto rimase solo la Cancelleria, presso la quale poteva rivolgersi il litigante insoddisfatto dalle decisioni delle corti di *Common Law*. Intorno al 1400, le richieste alla Cancelleria erano numerosissime perchè questa spesso sovvertiva le decisioni di *Common Law*, con il pretesto di applicare l'*aequitas*,

---

<sup>52</sup> Il *demurrer* poteva essere utilizzato anche dall'attore, in caso di uno scambio di *pleading*.

<sup>53</sup> U. MATTEI, *Il modello...*, pp. 10-11.

attraverso i principi di diritto canonico che i funzionari della Cancelleria conoscevano. Il procedimento attraverso l'*equity* era più vantaggioso per le parti poiché, a differenza dei *writ of trespass*<sup>54</sup> che offriva come rimedio il risarcimento del danno, il Cancelliere poteva decidere anche un rimedio in forma specifica.

Presso la *King's Bench* la procedura si esplicava attraverso i *bill*, sviluppatasi soprattutto tra il 1350 e il 1450. Il *bill* non era altro che una richiesta espressa direttamente alla corte con l'intento di iniziare un'azione. Per il litigante era più conveniente del *writ* in quanto era quest'ultimo doveva essere richiesto solo presso la Cancelleria, la quale doveva emettere un *writ* autorizzato indirizzato alla corte presso la quale si sarebbe poi svolto il processo. Quando la *King's Bench* si stabilì a Westminster, la procedura dei *bill* poteva essere utilizzata per i casi provenienti dalla contea del Middlesex, mentre per le altre contee seguivano la procedura dei *writ*. Con lo scisma di Inghilterra avvenuto sotto il regno di Enrico VIII, l'*equity* finì per essere assorbita dal *Common Law*: i Cancellieri non furono più ecclesiastici e l'insegnamento del diritto canonico fu bandito dalle università inglesi.

Il problema della legittimazione delle Corti di *Common Law* si manifestò anche in ambito penale. Non potendo più tenere in prigione a tempo indefinito un soggetto sospettato di gravi reati, né tantomeno rischiare di lasciarlo libero, i giudici si affidarono sempre più spesso ai racconti dei vicini e dei concittadini del reo. Per questo motivo, il ricorso alla *petty jury* si fece sempre più massiccio. I giurati venivano chiamati ad un'udienza che durava un solo giorno (*day in court*) durante la quale dovevano rispondere solamente "sì" oppure "no" circa la colpevolezza dell'accusato.

Il sistema penale continuava ad essere gestito principalmente dai giudici itineranti. Con il tempo, però, questo meccanismo risultava sempre più lento ed inefficiente poiché i *justices in eyre* avevano un mandato generico e, oltre ad occuparsi della materia penale, gestivano tutte le questioni

---

<sup>54</sup> Diventato, a quell'epoca, l'unico *writ* a disposizione dei litiganti.

amministrative, civili, tributaria. Per questo motivo, quindi, passava molto tempo, anche sette anni, prima che potessero tornare nella stessa sede. Per queste ragioni, intorno al XII secolo iniziarono ad essere stabilite le *commisions of the peace*, sistema nel quale i giudici avevano il compito specifico di far rispettare la pace del Re. Nate come istituzioni temporanee, tra il 1200 e il 1300 le *commision* divennero corti periodiche stabili, chiamate *Assizes*, organizzate come le corti itineranti ma con una periodicità più frequente (inizialmente si riunivano due volte all'anno) e con un mandato specifico. Inoltre, il loro funzionamento non fu mai fissato in rigide procedure, per questo nel corso dei secoli si adattarono meglio di altre istituzioni al mutamento dei tempi e delle circostanze<sup>55</sup>.

### 3. L'insegnamento della *Common Law* e i professionisti del diritto

Nonostante la prevalenza della *Common Law* nel sistema legale inglese, la materia non trovò spazio nelle università di Oxford e Cambridge fino al XVIII secolo. Le accademie, infatti, seguendo l'esempio delle università continentali, insegnavano solamente il diritto canonico e il diritto civile, vale a dire il diritto romano. Lo studio del diritto costituiva una delle tre facoltà, insieme a teologia e medicina. Dopo aver terminato il percorso di studio delle arti liberali, gli studenti potevano scegliere un indirizzo di specializzazione. Il più frequentato era il corso di medicina, mentre lo studio del diritto veniva scoraggiato e i pochi studenti che lo seguivano prediligevano il diritto canonico, sicuramente la materia più importante, a cui era comunque strettamente legato anche l'insegnamento del diritto civile.

Gli studenti potevano conseguire il titolo di *Bachelor of Law* o di *Doctor of Law*. Il corso era rivolto alla formazione di avvocati e di pratici, in controtendenza rispetto alle università continentali dove si volevano preparare i futuri docenti universitari. Gli studenti avevano l'obbligo di

---

<sup>55</sup> Per un approfondimento sulle origini e lo sviluppo della *Common Law* .: R. POUND, *The spirit of the Common Law*, Boston, 1963; G. RADRUICH, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, 1962.

frequentare le lezioni che si svolgevano alternando la spiegazione scolastica delle materia con le *disputationes*, vale a dire la discussione di un caso pratico. Coloro che studiavano diritto civile venivano chiamati *civilians* e, terminata l'università, potevano continuare la carriera accademica, lavorare nell'amministrazione ecclesiale e statale, oppure entrare nelle Corti.

In seguito allo scisma di Inghilterra, nel 1535 l'insegnamento del diritto canonico fu abolito dalle università inglesi. La scelta di Enrico VIII, però, portò ancora maggiore impopolarità alla facoltà di diritto, già poco frequentata; basti pensare che nel 1545 si iscrissero quattro studenti e l'anno successivo addirittura uno solo. Per far fronte a questa situazione, il sovrano, che nella sua corte aveva bisogno di funzionari preparati nella materia giuridica, istituì delle *Royal Professorships* e due Commissioni che dovevano ricercare i motivi del declino delle facoltà di legge. Tuttavia, si dovette aspettare la fine del XVI secolo per vedere rinascere l'insegnamento del diritto, grazie al contributo di prestigiosi professori, come Alberico Gentili.

Questo periodo, però, durò poco, perché nel XVII secolo i *civilians* persero importanza a causa del prevalere dei *common lawyers*, che progressivamente andarono a togliere molti dei compiti precedentemente attribuiti ai *civilians*.

I *common lawyers* costituivano ormai da tempo un ceto forte ed organizzato, consolidatosi intorno al 1200, che operava e influenzava le corti reali. All'interno, si distinguevano gli *attorneys*<sup>56</sup> e gli *advocati*<sup>57</sup>: i primi consigliavano la parte, non solo nelle cause ma anche negli affari, e la rappresentavano in sua assenza; i secondi, invece, comparivano nelle cause davanti alle corti e parlavano in nome della parte.

All'interno degli *advocati* si venne a creare un gruppo più ristretto di giuristi, detti *serjeants-at-law*, che avevano il potere di comparire davanti alla *Court of Common Pleas*: tra questi, a partire dal XIII venivano scelti i giudici.

---

<sup>56</sup> In latino *attornatus* o *procurator*.

<sup>57</sup> *Forespeaker* o *prolocutor*.

È questo il periodo detto degli *Inns*. Letteralmente, gli *inns* non erano altro che semplici locande di Londra nelle quali pernottavano i vari giuristi provenienti da fuori città per discutere qualche causa nelle Corti regie. Essi divennero dei veri e propri punti di ritrovo nei quali si affrontavano le questioni di diritto e, successivamente, si insegnava la *Common Law*. Erano corporazioni, fondate sulla distinzione tra *Inns of Chancery* e *Inns of Courts*<sup>58</sup>, ai quali si affiancava il *Serjeant's Inn*, nei quali si riunivano i *serjeants-at-law*.

Gli *Inns* divennero delle vere e proprie scuole di diritto organizzate, all'interno delle quali gli studenti si dividevano secondo il grado di formazione raggiunto. I *benchers* erano i membri con maggior potere, i quali strutturavano la didattica e l'amministrazione degli *Inns* e decidevano quali studenti erano pronti per accedere alla professione, detta *bar*. L'importanza degli *Inns* fu tale che essi furono chiamati *the third Univerity*, la terza università accanto a quelle di Oxford e Cambridge.

Lo sviluppo degli *Inns* influì anche sulla formazione della professione del giurista. I membri degli *Inns* erano divisi tra gli *inner-barristers*, vale a dire i veri e propri studenti e gli *utter-barristers*, ovvero coloro i quali avevano ricevuto il c.d. "call to the bar", l'autorizzazione a comparire davanti alle corti superiori che nel XVI divenne una qualifica professionale necessaria per accedere a tali corti. Infine vi erano i *readers*, gli insegnanti, tra i quali venivano scelti i *serjeants-at-law*.

Poiché le professioni degli *attorneys* e degli *advocati* (successivamente chiamati *barristers*) erano molto diverse tra loro, ai primi fu affidata una preparazione più pratica, mentre i secondi si prestavano ad uno studio più teorico, tanto che dal XVI secolo solo gli *advocati* erano ammessi agli *Inns of Courts*, mentre gli altri terminavano i loro studi negli *Inns of Chancery*. Dopo circa due anni in un *Inn of Chancery*, invece, un futuro *advocatus*, accedeva nelle *Inns of Courts* come *inner-barrister*.

---

<sup>58</sup> Essi erano l'*Inner Temple*, il *Middle Temple*, il *Gray's Inn* e il *Lincoln's Inn*.

Gli *Inns* ebbero un ruolo fondamentale nella costruzione e nella diffusione della *Common Law* poiché i *readers* furono i primi a organizzare e raccogliere in testi chiamati *readings* i principi del diritto inglese, i quali fino a quel momento non erano scritti ed erano di difficile reperibilità.

Ma intorno al XVII secolo il sistema degli *Inns* entrò in crisi, come pure l'insegnamento del diritto nelle università sia inglesi sia continentali, tanto che era sufficiente condividere i pasti nelle locande per accedere al titolo di *barrister*. Il motivo principale di questo declino è dovuto alla diffusione della stampa, che portò a privilegiare i testi scritti piuttosto che la sola spiegazione orale e, quindi, a preferire la preparazione individuale, più semplice ed economica.

La condizione dell'insegnamento inglese ebbe una forte ripresa nel XVIII secolo, quando nel 1758 nell'Università di Oxford Sir William Blackstone tenne la prima lezione di diritto inglese, fino a quel momento escluso dal circuito accademico. Nei tredici anni di insegnamento di Blackstone, la facoltà di diritto fiorì poiché il docente non si rivolgeva solamente agli *advocati*, ma aveva lo scopo di raggiungere un ampio numero di persone. Egli riteneva che la conoscenza del diritto inglese fosse utile anche nella vita quotidiana, a ecclesiastici, parlamentari e *gentlemen*. Ma quando Blackstone lasciò la cattedra, l'interesse per il diritto calò nuovamente, probabilmente perché i suoi successori non seppero all'altezza del predecessore e la loro fama non riuscì a catturare l'attenzione di un ampio pubblico<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Per un maggior approfondimento sullo studio del diritto inglese si veda A. BRAUN, *Giudici e Accademia nell'esperienza inglese. Storia di un dialogo*, Bologna, 2006.

## 4. Il diritto penale inglese

### 4.1. Le fonti di produzione

Nel diritto inglese non esiste una costituzione scritta e, dunque, non viene fatto alcun controllo di legittimità sulle leggi penali. Per questo motivo, fino all'Ottocento l'intervento del legislatore in materia penale è stato assai ridotto: l'apparato giudiziario ha plasmato il diritto penale attraverso le sentenze di giudici seri ed imparziali. La stabilità della *Common Law* è garantita prima di tutto dal rispetto dell'autorevolezza dei precedenti giudiziari, che dal XIX secolo hanno efficacia vincolante generale quando emessi dalle corti superiori. La relativa difficoltà ad accedere a questi tribunali ha permesso il mantenimento di un sistema stabile ed unito. Basti pensare che nel 2010 alle Sezioni Penali delle Corti di Appello inglesi sono giunte 2.250 ricorsi e alla Corte Suprema inglese, il massimo grado di impugnazione, sono state presentate 201 domande, di cui solo 20 in materia penale e di queste ne sono state accolte 12<sup>60</sup>. Nello stesso anno la sola Sezione Penale della Corte di Cassazione italiana sono stati avviati 51.127 procedimenti<sup>61</sup>.

Lo *Statute Law*, vale a dire il diritto penale scritto, come ordinamento ampio e complesso è nato molto tardi, solo nella metà del 1800, per far fronte ad esigenze di certezza del diritto e per colmare le lacune che il *Common Law* inevitabilmente lasciava.

Attualmente le fonti scritte di diritto penale sono gli *Acts of Parliament*, cioè la legge formale di origine parlamentare, e gli *statutory instruments*, le leggi delegate.

*Common Law* e *Statute Law*, pur essendo diverse tra loro, costituiscono le due facce della stessa medaglia in quanto una legge formale può abrogare

---

<sup>60</sup> Dati reperibili sul sito <http://www.justice.gov.uk/statistics/courts-and-sentencing/judicial-annual>

<sup>61</sup> I dati completi sono disponibili all'indirizzo [http://www.cortedicassazione.it/Documenti/2\\_indice\\_TABELLE\\_PENALE\\_CASSAZIONE.pdf](http://www.cortedicassazione.it/Documenti/2_indice_TABELLE_PENALE_CASSAZIONE.pdf)

un precedente vincolante, ma a sua volta dovrà essere interpretato in base ai principi di *Common Law*<sup>62</sup>.

#### 4.1.1. Il precedente giudiziario

Poiché tutt'oggi, nonostante l'ormai ampia legislazione penale, il precedente giudiziario mantiene il suo ruolo fondamentale nell'ordinamento inglese, è bene innanzitutto illustrare la gerarchia delle corti inglesi. Infatti, solo le sentenze delle *superior courts*, vale a dire le corti di appello, hanno valore di precedente vincolante.

Alla base del diritto penale inglese vi è una divisione dei reati tra *summary offences* e *indictable offences*. I primi sono i reati minori, di fonte unicamente legislativa, che possono essere puniti solo con una pena pecuniaria (*fine*) o con una pena detentiva non superiore ai sei mesi. Tutti gli altri sono *indictable offences*. Da questa distinzione deriva la competenza della varie corti sia per il primo grado sia per quelli successivi. Infine, vi è un ristretto numero di reati che sono perseguibili sia come *summary* sia come *indictable offences*. In questi casi è il giudice che decide di volta in volta come procedere, consentendo di dare corpo alla dimensione gradualistica dell'illecito. È stata proposta l'introduzione di una simile soluzione anche nell'ordinamento italiano<sup>63</sup> poiché la possibilità per il giudice di abbassare il livello di severità della pena comporterebbe il vantaggio di una maggiore certezza e prontezza della stessa.

La facoltà del giudice di valutare preliminarmente la gravità dell'illecito, inoltre, costituisce un'ulteriore filtro alla possibilità di impugnare le sentenze poiché, come vedremo, i gradi di appello differiscono in relazione ai diversi procedimenti.

Le *Magistrate's Court* hanno competenza di primo grado sulle *summary offences*. Il processo è semplificato perché la corte è composta da giudici di

---

<sup>62</sup> Sull'interpretazione della *Statute law* ci soffermeremo in seguito.

<sup>63</sup> Si veda A. PAGLIARO, *Doppio ambito edittale delle pene e riforma del patteggiamento*, in «Diritto penale e processo», n. 1, 1995, pp. 110-112.

pace<sup>64</sup> che giudicano senza giuria e non fa parte delle *superior courts*, pertanto le decisioni prese dai giudici di pace non costituiscono precedenti vincolanti.

Le *Crown Courts*, invece, decidono sulle *indictable offences* di primo grado. Le sentenze delle *Crown Courts* assumono valore vincolante solo quando agiscono come corte di appello per le *summary offences* decise dalle *Magistrate's Court* in primo grado.

Infine, vi è un ristretto numero di reati che sono perseguibili sia come *summary* sia come *indictable offences*. In questi casi è il giudice che decide di volta in volta come procedere.

La parte più complessa del processo penale inglese riguarda l'appello. Esso si svolge in modo differente in base al fatto che il primo grado abbia coinvolto la giuria o meno.

Il condannato in primo grado per una *summary offence* può appellare dinanzi a due giudici diversi. Può rivolgersi alla *Crown Court* quando l'impugnazione riguarda la determinazione della pena. Inoltre, se in primo grado si è dichiarato innocente può ricorrere anche in diritto o in fatto contro il verdetto di colpevolezza. Sebbene il *Criminal Justice Act 2003* abbia esteso il potere di appello anche all'accusa, questa viene disincentivata ad esercitarlo poiché, nel caso in cui perdesse, l'imputato viene rilasciato.

Sia il condannato sia il *prosecutor* possono fare appello alla *Divisional Court of the Queen's Bench Division of the High Court*. Attraverso l'*appeal by way of stated case* possono sollevare solo questioni di diritto o di incompetenza ed il giudice di primo grado è chiamato a spiegare la sua decisione.

La *Queen's Bench Division* costituisce, inoltre, giudizio di terzo grado quando deve valutare le decisioni prese dalla *Crown Court* in merito all'impugnazione di una sentenza della *Magistrate's Court*.

Infine, le parti possono fare appello alla *Supreme Court of the United Kingdom*, che dal 2009 ha sostituito la *House of Lords* come giudice supremo,

---

<sup>64</sup> Questi si dividono tra *justice of the peace (lay magistrates)*, magistrati onorari non remunerati, e *stipendiary magistrates*, giudici togati stipendiati, nominati tra *solicitors* o *barristers* con almeno sette anni di esperienza professionale.

in seguito all'approvazione del *Constitutional Reform Act 2005*. Essa ricopre il ruolo di giudice di terzo grado, purchè sussistano due requisiti: il giudice che ha emanato la sentenza di secondo grado deve dichiarare l'interesse pubblico generale del punto di diritto messo in discussione e l'appello deve essere autorizzato dalla *Queen's Bench Division* o dalla *Supreme Court of the United Kingdom*.

Le *indictable offences*, invece, seguono un altro *iter*. Il condannato in primo grado dalla *Crown Court* può ricorrere presso la *Court of Appeal (Criminal Division)* contro il verdetto di colpevolezza della giuria oppure in merito alla determinazione della pena. Se la questione riguarda questioni di fatto o sia di fatto sia di diritto, l'appellante deve avere l'autorizzazione della *Crown Court* o della *Court of Appeal*; tale autorizzazione, invece, non è necessaria se l'impugnazione verte unicamente su un punto di diritto.

Nell'ordinamento inglese l'accusa non può impugnare una sentenza di assoluzione. Quando l'imputato viene dichiarato innocente dalla *Crown Court*, l'*Attorney General*, vale a dire il massimo consulente legale del Governo, può solo chiedere un chiarimento (*clarification*) alla *Court of Appeal*, ma senza che questo possa incidere sul proscioglimento. Solamente quando l'*Attorney General* ritiene che la pena inflitta sia troppo mite la *Court of Appeal* può intervenire su una sentenza, inasprendo, se lo ritiene opportuno, la condanna.

L'accusa può fare appello, così come il condannato, alla *Supreme Court of the United Kingdom* solo per questioni di diritto, sempre che, come per le *summary offences*, ricorrano le due circostanze precedentemente esposte: che la *Court of Appeal* ritenga il punto di interesse pubblico generale e che la stessa corte o la *Supreme Court of the United Kingdom* autorizzino il ricorso.

Per le *indictable offences*, quindi, sono previsti solo due gradi di giudizio, a fronte dei tre gradi possibili per le *summary offences*.

Si evince, inoltre, che la possibilità di appello è molto più esteso per la difesa, che può anche sollevare questioni sul fatto, rispetto all'accusa. Inoltre,

in generale, l'accesso alle corti di appello è molto restrittivo e il ricorso in appello nel processo inglese è più complesso e prevede filtri selettivi, rispetto al processo penale italiano.<sup>65</sup>

È ora possibile spiegare più approfonditamente il meccanismo del precedente vincolante, o *stare decisis*, dal paradigma latino *stare decisis et non quieta movere*. Tale dottrina si basa su tre principi. I giudici devono seguire le decisioni delle corti superiori, anche se sul punto si sono espresse una sola volta. Generalmente, il giudice di appello è vincolato dalle sue stesse decisioni. Non seguono questo criterio le *Crown Courts* quando svolgono la funzione di corti di appello.

In una sentenza inglese si possono distinguere tre parti: l'esposizione del fatto, descritto nelle sue circostanze più rilevanti ai fini del giudizio (*statement of facts*); il ragionamento logico-giuridico (*legal reasoning*) vale a dire le considerazioni del giudice e la regola di diritto che ha determinato la decisione finale; infine, il giudizio (*judgement*).

A differenza del diritto penale italiano, il giudice inglese nel valutare un fatto di reato procede attraverso un ragionamento analogico. Prendendo come punto di riferimento il caso precedente egli deve stabilire se il caso attuale rientra nella stessa classe del primo oppure ha qualche elemento che differisce. Nella prima ipotesi deve applicare il precedente vincolante (*binding precedent*): la soluzione sarà identica poiché i fatti non sono distinguibili (*indistinguishable*). Altrimenti il giudice deve valutare se gli elementi diversi sono giuridicamente essenziali oppure no, al fine di verificare se si applica ugualmente il precedente.

Per fare questa operazione il giudice deve innanzitutto analizzare attentamente il fatto ed estrapolare quelli che sono stati gli elementi determinanti che hanno permesso al giudice del primo caso di prendere la sua decisione, determinando così la *ratio decidendi*.

---

<sup>65</sup> Per uno studio più completo del processo penale inglese si veda A. ASHWORTH – R. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford – New York, 2005.

Né il Parlamento né le Corti si sono mai spinti a dare una definizione univoca del concetto di *ratio decidendi*. L'unico criterio certo è che essa non corrisponde alla sentenza intera e non è neppure assimilabile alla sola motivazione. È l'insieme di quegli elementi giuridici che il giudice ha ritenuto essenziali per giungere alla sua decisione. La definizione forse più semplice e chiara di *ratio decidendi* è data dal giurista inglese Walker, il quale sostiene che essa è «l'affermazione dei principi di diritto applicati ai problemi legali sollevati dai fatti come accertati e sui quali principi è basata la decisione»<sup>66</sup>. La *ratio decidendi* non è solo la motivazione esplicita, ma anche l'insieme di principi di diritto non espressi direttamente ma richiamati implicitamente dal giudice<sup>67</sup>.

Una volta individuata la *ratio decidendi*, il giudice dovrà confrontare il primo caso con quello attuale, per verificare se gli elementi essenziali del primo ricorrono anche nel secondo. In questa fase è presente una seppur limitata componente volontaristica, in quanto il giudice potrà decidere se un elemento non considerato nel precedente vincolante è invece rilevante per il caso che deve giudicare. In tale ipotesi egli potrà, dunque, procedere ad una *restrictive distinguishing*, restringendo il precedente ed escludendo il fatto posteriore<sup>68</sup>. Allo stesso modo, il giudice potrà ritenere irrilevanti i fatti considerati nella *ratio decidendi* del precedente, allargando la portata di quest'ultimo e sottraendo il caso in questione nel quale sono presenti le medesime circostanze (*non-restrictive distinguishing*)<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005, p. 32.

<sup>67</sup> Non bisogna, poi, confondere la *ratio decidendi* con gli *obiter dicta*. Queste sono autorevoli opinioni che, però, non hanno forza vincolante poiché non basate su fatti accertati o non rilevanti oppure, seppur accertati, non sono fondamentali per la risoluzione del caso trattato.

<sup>68</sup> Es. nel caso A il giudice non ritiene rilevante la circostanza K. Nel caso B tale circostanza manca per cui il giudice, per escludere il secondo caso dal precedente A, ritiene che si sarebbe dovuto prendere in considerazione anche K, pertanto A e B non sono coincidenti e il precedente non si applica. Esempio tratto da F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto...*, Torino, 2005, p. 37.

<sup>69</sup> Nel caso A il giudice ritiene rilevante la circostanza K, presente anche in B. Per evitare di applicare il precedente, il giudice di B ritiene che K non meritava interesse e, dunque, i due casi non sono assimilabili. F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto...*, Torino, 2005, p. 37.

L'operazione di *distinguishing* è fondamentale, perché ad essa si può attribuire buona parte dell'evoluzione della *Common Law*.

Ma in cosa consiste il *binding precedent*? Ricapitolando quanto detto sopra, le *inferior courts* sono vincolate dalle sentenze delle *superior courts*. Queste, a loro volta, sono assoggettate alle loro stesse decisioni e da quelle della *Supreme Court of the United Kingdom*. Quest'ultima, invece, non è vincolata neppure da se stessa.

Innanzitutto, il giudice d'appello può riformare la sentenza di primo grado attraverso il *reversing*: afferma, cioè, che la regola di diritto seguita dal primo giudice non è adatta al caso e, compiendo un *distinguishing*, riconduce i fatti ad un diverso precedente. Questa operazione è simile a quella che compie il giudice di appello italiano quando dà una diversa qualificazione giuridica del fatto.

Ma il giudice inglese può spingersi oltre, mettendo in discussione la correttezza stessa del precedente: il fatto era stato assunto sotto il precedente appropriato, ma il principio di diritto espresso da questo è sbagliato. Per risolvere una simile situazione è necessario effettuare una *overruling*, vale a dire superare il precedente. Il giudice ha il potere di abrogare, con efficacia generale, un precedente vincolante e creare una nuova regola del diritto. Da quel momento è come se la vecchia decisione non fosse mai esistita, al fine di mantenere l'unità e la coerenza della *Common Law*.

Nessuna problema sorge quando il giudice superiore supera il precedente di un giudice inferiore. Più complessa, invece, è l'ipotesi nella quale una corte è chiamata a superare un suo stesso precedente: in questi casi la soluzione è diversa per ogni corte.

Fino al 1966 la *House of Lords* non poteva superare un suo precedente, mantenendo saldo un principio di diritto sancito nel 1898, secondo il quale

«una decisione di questa Corte, una volta affermato un punto di diritto, successivamente per questa Corte diventa definitivo ed è impossibile sollevare nuovamente la questione come se fosse res integra e potesse essere

ridiscussa e così alla Corte fosse chiesto di invertire la propria decisione. È un principio che è stato, credo, senza alcuna sentenza contraria esistente, stabilito nel corso dei secoli, ed è mia opinione che in questo caso non è di nostra competenza riascoltare e per consiglio ridiscutere una domanda che è stata decisa recentemente<sup>70</sup>».

Con un *Practice Statement (H.L.) Judicial Precedent*<sup>71</sup>, nel 1966 la *House of Lords* ammise la possibilità di non seguire i proprio precedenti. In questo documento la Corte ribadisce la necessità che vi sia un certo grado di certezza nel diritto, al fine di tutelare i cittadini, ma quando il rispetto rigido del precedente porta ad un'ingiustizia, la Corte può modificare il proprio precedente, tenendo in considerazione il pericolo di sconvolgimenti che un cambiamento retroattivo potrebbe portare, soprattutto nel diritto penale<sup>72</sup>.

La *Court of Appeal* può procedere ad un *overruling* in tre soli casi.

Se esistono due decisioni contrastanti, la Corte è obbligata a scegliere una delle due, considerandosi l'altra abrogata.

La Corte deve disapplicare un suo precedente quando ritiene che essa contrasti con una successiva decisione della *House of Lords*, anche se questa non lo abroga esplicitamente.

Infine, la *Court of Appeal* ha la facoltà di non seguire una propria disposizione resa *per incuriam*, vale a dire quando non è stato preso in considerazione una legge o un precedente che avrebbe inciso sulla sentenza<sup>73</sup>.

Agli stessi criteri è sottoposta la possibilità di *overruling* della *Divisional Court of the Queen's Bench*<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> *London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council* [1898] AC 375.

<sup>71</sup> *Practice Statement* [1966] 3 All ER 77.

<sup>72</sup> Per questo motivo la Corte non ha mai abusato del suo potere. Ad esempio nel caso *Knulier v D.P.P.* [1972] AC 435, la *House of Lords* rifiutò di abrogare una decisione presa precedentemente poiché nell'interesse generale della certezza del diritto è necessario che esista un'ottima ragione per operare un *overruling*.

<sup>73</sup> *Young v Bristol Aeroplane Co. Ltd.* [1944] KB 718.

<sup>74</sup> Per una più attenta analisi della teoria del precedente R. CROSS – J.W. HARRIS, *Precedente in English Law*, Oxford – New York, 1991.

#### 4.1.2. La Statute Law

La seconda fonte di produzione del diritto penale inglese è la *Statute Law*. Con questo termine si indica qualsiasi legge scritta. Nella gerarchia delle fonti di diritto penale, la legge formale di origine parlamentare (*Act of Parliament*) ricopre un ruolo primario, ma è frequente il ricorso alla leggi delega emanate dal sovrano o dai ministri (*statutory instruments*<sup>75</sup>).

Sebbene la prima formulazione della *rule of law* sia nata in Inghilterra, tale principio ebbe successo nel continente e fu per lungo tempo trascurato nel paese di origine. L'art. 39 della *Magna Charta* del 1215, infatti, vietava il l'applicazione di pene (come l'arresto o la confisca) se non in ragione di «*un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese*»<sup>76</sup>.

Il Parlamento ha un potere legislativo illimitato, poiché non è vincolato da alcuna carta costituzionale e può creare o abrogare qualsiasi legge<sup>77</sup>. Inoltre esso ha la supremazia su qualsiasi altro organo dello Stato e ciò significa che nessuna corte può intervenire per modificare o mettere in discussione un provvedimento del Parlamento.

La *Statute Law* viene utilizzata principalmente per andare a riempire le lacune lasciate dalla *Common Law*. Per questo motivo, nella sua enunciazione ricalca le caratteristiche di generalità della *Common Law*.

Spesso è una legge aperta che lascia spazio all'interpretazione del giudice. Infatti, sebbene due siano due sistemi diversi, *Statute Law* e *Common Law* sono in continua relazione tra loro.

La disciplina dello *Statute Law* è percepita come eccezionale rispetto alla *Common Law*, che rimane la regola generale da seguire, mantenendo saldi i suoi principi.

---

<sup>75</sup> Gli *statutory instruments* trovano la loro legittimazione nello *Statutory Instruments Act 1946* che stabilisce che un *Act of Parliament* può attribuire al sovrano o ad un ministro il potere di emanare ordini, regolamenti o altre leggi subordinate.

<sup>76</sup> Per un approfondimento si veda F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto...*, Torino, 2005, pp. 49 e ss.

<sup>77</sup> Così, ad esempio, sotto Enrico VIII ha modificato la legge di successione al trono e poi la religione dello Stato

Per questo, mancando una legislazione di parte generale di diritto penale, la soggettivazione della norma incriminatrice è affidata al giudice. Inoltre, l'interpretazione della legge scritta giudice non sarà sempre libera, ma sarà vincolata al precedente della Corte superiore, seguendo i principi già descritti di *Common Law*: sarà quindi questa interpretazione ad essere applicata.

## 5. Paradigmatica delle fonti di cognizione

Le fonti di cognizione, chiamate *literary sources* o *repositories of law*, si differenziano secondo che riguardino la *Common Law* oppure la *Statute Law*.

Nel primo caso si tratta di raccolte giurisprudenziali, i *law reports*, e di antichi commentari (*books of authority*) che hanno acquisito nel corso dei secoli un'autorevolezza tale da essere considerati fonte diretta, quando era più difficoltoso reperire una decisione nei *law reports*.

La storia dei *law reports* viene generalmente suddivisa in tre periodi.

Il primo periodo, detto degli *Year Books*<sup>78</sup>, va da circa il 1272 al 1535. Erano, più che altro, raccolte di appunti di studenti e avvocati che finirono per essere utilizzate come fonte di consultazione dei precedenti. Compilate in law-french, riguardavano perlopiù controversie sulla proprietà immobiliare, le più frequenti nella *Court of Common Pleas*.

Il secondo periodo va dal 1535 al 1865 ed è caratterizzato dalla presenza di raccolte private denominate con il nome del compilatore (*private named reports*).

Inizialmente non si distinguevano molto dagli *Year Books* (con la sola differenza, appunto, della presenza del nome dell'autore) ma ben presto divennero sempre più completi e chiari, contenendo l'intera decisione.

---

<sup>78</sup> Chiamati anche *Books of Years and Terms*, Libri degli Anni e delle Sessioni, in corrispondenza delle quattro sessioni in cui si suddivideva l'anno giudiziario inglese dal XIII sec. (F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto...*, Torino, 2005, p. 76, nota n. 4).

I compilatori erano giuristi che frequentavano la corte presso la quale avrebbero voluto esercitare la professione e prendevano appunti sui processi, che successivamente venivano pubblicati come *reports*.

Alcuni *reports* sono tutt'oggi considerati alla base della *Common Law* classica. I più importanti sono quelli di sir Edward Coke che furono redatti tra il 1572 e il 1616 e contengono tutti i principali istituti di *Common Law*.

Infine, dal 1865 ad oggi è l'epoca dei *Law Reports*. Nell'ordinamento inglese, solo le sentenze della *House of Lords* e del *Judicial Committee of the Privy Council*<sup>79</sup> sono completamente scritte; le altre decisioni sono indicate solo con gli estremi e il dispositivo.

Per questo motivo nel 1865 venne istituito l'*Incorporated Council for Law Reporting for England and Wales* che nel 1870 divenne una *charity*<sup>80</sup> con lo scopo di raccogliere i *reports* delle decisioni delle *superior courts*.

Per poter essere inserita in un *report*, la sentenza deve essere scritta da un *barrister* che sia stato presente, o si presume sia stato presente, al processo e possa autenticare la veridicità di quanto riportato. È lo stesso compilatore che valuta se il giudizio merita di essere inserito nei *Law Reports*. Nei *Law Reports* i casi vengono indicati con i nomi delle parti (una R. nei processi penali indica la parte pubblica) separati da una *v.* di *versus*. Nei giudizi della *House of Lords* è presente l'acronimo D.P.P., *Director of Public Prosecution*. In seguito viene segnato l'anno di pubblicazione, le iniziali della divisione della corte giudicante (ad esempio, Q.B. sta per *Queen's Bench Division*<sup>81</sup>) e il numero di serie della sentenza.

I *books of authority*, come detto, non sono vere e proprie raccolte di precedenti, ma antichi scritti che avevano il compito di ordinare e sistematizzare la *Common Law* enunciandone i principi. Essi fanno parte della

---

<sup>79</sup> La Corte Suprema per gli stati del Commonwealth.

<sup>80</sup> Un'associazione con finalità di pubblico interesse.

<sup>81</sup> Il metodo di citazione non è stato sempre uguale. Dal 1865 al 1875, dopo il nome delle parti, veniva posto un numero di serie preceduto dalla sigla L.R. e l'anno non era indispensabile. Dal 1875 al 1890, invece, venne aggiunta la sigla della Corte ed eliminato L.R.

più ampia categoria dei *text books* di giuristi, cui fanno parte anche i *modern books*. Mentre i *books of authority* sono considerati fonti dirette, i *modern books* hanno solamente una funzione di fonte mediata, volti a indicare la fonte diretta di un istituto o di una regola di *Common Law*.

Oltre alle già citate opere di Glanvill e Coke, altri autorevoli commentari sono quelli di Bracton e Littleton. L'epoca dei *books of authority* si chiude con l'imponente opera di William Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, pubblicata nel 1765 e formata da quattro volumi. Dopo di essa, iniziano i *modern books*.

Passando, invece, alla *Statutes Law*, gli *Acts of Parliament* vengono raccolti nelle *Queen's Printer's Copies*, curati e venduti dallo *Her Majesty Stationery Office (H.M.S.O)*. Questo ufficio pubblica anche i lavori preparatori e gli *Statutory Instruments*, le raccolte delle leggi delegate.

## Capitolo secondo

### LA DECLINAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ NEL DIRITTO PENALE ITALIANO

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, la prima vera enunciazione del principio di legalità avviene nel XVIII secolo, con l'Illuminismo<sup>1</sup>.

In epoca medievale, invece, si iniziava a sentire maggiormente l'esigenza di un legame con la legge e, sebbene tutto il periodo fu dominato dagli usi, nell'età comunale alla consuetudine si aggiunsero gli statuti a cui il giudice doveva fare riferimento, benchè nella loro interpretazione l'analogia aveva un ruolo fondamentale<sup>2</sup>.

Fu solo con l'Illuminismo, quindi, che il principio di legalità, riassunto da Feuerbach con l'aforisma latino *nullum crimen nulla poena sine lege*, assunse un'importanza centrale nel diritto penale fino a trovare completa legittimazione nei codici penali dal 1700 in poi.

Principio di legalità o *Rule of Law*, significa innanzitutto *soggezione del sovrano alla legge*.

Esso è la prima difesa che il cittadino ha contro per contenere il potere punitivo dello Stato che non può essere esercitato indiscriminatamente ma deve trovare i suoi limiti nella legge, a cui il governante stesso è sottoposto. Basti pensare che nella Germania nazista, uno dei primi interventi di Hitler fu la riforma del codice penale tedesco nel 1933. Nel nuovo corpo normativo il principio di legalità fu abolito e il paragrafo 2 fu così riscritto: «*E' punito chi*

---

<sup>1</sup> Nell'Antica Roma non esisteva un rigido vincolo formale alla legge: la polizia poteva agire preventivamente attraverso la *coercitio*, i magistrati potevano intervenire punendo secondo il loro libero convincimento e il ricorso all'analogia era sempre ammesso. Per un approfondimento si veda L. GAROFALO, *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008.

<sup>2</sup> G. VASSALLI, voce «Nullum crimen sine lege», in *Novissimo Digesto Italiano*, p. 497; G. VASSALLI, voce «Nullum crimen nulla poena sine lege» in *Digesto delle discipline giuridiche*, p. 286. Per un approfondimento su diritto penale romano si veda F. PALAZZO, *L'analogia nel diritto penale romano e moderno* in «Rivista Penale», 1936, pp. 228 e ss.; per uno studio sul principio di legalità nel Medioevo U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, Padova, 1955.

*commette un fatto che la legge dichiara punibile o che è meritevole di punizione secondo il concetto fondamentale di una legge penale e secondo il sano sentimento del popolo. Se contro il fatto non trova immediata applicazione nessuna legge penale, il fatto viene punito sulla base di quella legge il cui concetto fondamentale meglio gli si attaglia».*

In Italia, come accennato, nonostante il regime fascista, il principio di legalità non fu toccato e l'art. 1 del codice del 1930 riprese l'art. 1 del codice Zanardelli. Infine, nel 1948 il principio acquisì importanza fondamentale poiché fu inserito nella Costituzione, all'art. 25 comma 2, il quale stabilisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

L'assunzione della legalità a principio costituzionale ebbe una duplice effetto: il primo, di stampo illuminista, di vincolare il giudice al rispetto dei limiti delineati dalla legge; il secondo fu quello di estendere il divieto anche al legislatore, il quale, nel formulare le norme penali, si deve attenere a criteri di precisione e certezza.

Non è possibile ricondurre al principio del *nullum crimen nulla poena sine lege* una sola funzione, poiché esso risponde a diverse esigenze. Innanzitutto offre una garanzia rispetto alle fonti del diritto penale, poiché solo il potere legislativo può stabilire quali comportamenti devono essere considerati illeciti. Ciò assicura anche il rispetto del principio di uguaglianza in quanto nel Parlamento vengono rappresentate e protette le minoranze. Infine, come affermato fin da Beccaria, solo una legge generale, astratta e preesistente al fatto può offrire certezza al consociato che potrà, così, orientare il suo comportamento conoscendo le conseguenze della sua condotta illecita.

Il principio di legalità, dunque, significa prima di tutto accessibilità della norma penale, vale a dire la possibilità per i consociati di venire a conoscenza del precetto penale in quanto predeterminato, garantendo la funzionalità del diritto penale come strumento di prevenzione e

intimidazione. Solo accedendo alla norma al cittadino è garantita la libertà di autodeterminarsi, potendo decidere il proprio comportamento valutando con piena coscienza le conseguenze<sup>3</sup>.

Oggi il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege* ha una funzione fondamentale di garanzia e da esso discendono alcuni corollari ormai imprescindibili per il nostro sistema penale.

Osservando gli ordinamenti penali, non solo italiano, e le loro evoluzioni storiche si possono distinguere due tipi di legalità:

- a) una “formale”, come nel caso italiano, nella quale il giudice è soggetto alla legge e la sua valutazione è mediata da norme sostanziali interposte e l’adeguamento alla realtà è più lento perché solitamente la legge interviene tardivamente, all’evidenziarsi di lacune nella tutela penale.
- b) una di tipo “sostanziale” come quella dei paesi di *Common Law*, che garantisce un legame immediato con la realtà e i cambiamenti, poiché la responsabilità di creare la fonte penale ricade sul giudice, il quale può decidere senza il ricorso ad una norma preesistente. Questo sistema è più fragile e la sua forza e compattezza risiede nel prestigio e nella credibilità di cui gode il potere giudiziario, come avviene in Gran Bretagna e negli Stati Uniti.

La tradizionale distinzione tra Paesi di *Common Law* e *Civil Law* deriva dalla classificazione elaborata dal comparatista David negli anni Sessanta che, evidenziando le differenze dei diversi ordinamenti giuridici, riconobbe tre grandi famiglie di sistemi: la famiglia romano-germanica, la famiglia di *Common Law* e l’ormai scomparsa famiglia socialista. Infine, descrive sistemi aventi origini diversi, come il diritto islamico o dei Paesi asiatici, e i sistemi c.d. *misti* che presentano caratteristiche sia dei sistemi romano-germanici sia di quelli di *Common Law*. Ma la netta contrapposizione tra le prime due

---

<sup>3</sup> F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, p. 204.

famiglie è oggi criticata sia perché all'interno di ciascuna famiglia sono riconoscibili modelli differenti, sia perché aumentano e si fanno sempre più rilevanti le convergenze tra le due famiglie.

Al fine di attenuare questa classificazione è stata elaborata una diversa teoria, fondata sul concetto di *formante*:

«All'interno di un ordinamento giuridico, la soluzione di un problema potrà essere condizionata da un'unica regola (soluzione ottimale), o potrà essere condizionata da una pluralità di regole (ad es., da una regola legale, e da una regola giudiziale). L'universo delle regole dotate degli stessi caratteri (es.: l'insieme delle regole giudiziali) verrà chiamato 'formante' di quel dato ordinamento»<sup>4</sup>.

Comparare diversi ordinamenti giuridici non significa solamente mettere a confronto norme giuridiche, bensì le soluzioni che ogni sistema offre di fronte ad un problema giuridico e questo avviene attraverso un formante.

Esistono tre formanti principali: quello legislativo, quello giurisprudenziale e quello dottrinale, ma al loro interno presentano altri tipi di formanti, l'insieme dei quali mostra le caratteristiche di un sistema. Così negli ordinamenti di *Common Law* prevale il formante giurisprudenziale, mentre in quelli di *Civil Law* prevale quello legislativo. È bene ricordare che il diritto di uno Stato è dinamico e subisce continue modificazioni, cosicché in momenti storici diversi un sistema può appartenere a famiglie diverse. Così la contrapposizione tra *Common Law* e *Civil Law* si è decisamente affievolita, soprattutto nell'ultimo secolo.

Nei paesi con diritto di origine anglosassone si è sentita sempre di più l'esigenza, in ogni ambito del diritto, di ricorrere a leggi scritte, fino ad arrivare ad avere dei veri e propri codici, soprattutto in campo di diritto civile, come accade in diversi stati degli Stati Uniti. Inoltre, il precedente vincolante ha perso forza. In particolare, in Gran Bretagna dal 1966 la *House*

---

<sup>4</sup> R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 3.

*of Lords*, oggi sostituita dalla Corte Suprema, può discostarsi dai suoi precedenti mentre la Corte Suprema degli Stati Uniti non ha mai avuto l'obbligo di conformarsi alle proprie decisioni. Allo stesso modo nei Paesi di *Civil Law* ormai il codice non è più l'unica fonte del diritto e anche la giurisprudenza ricopre un ruolo di enorme importanza nella formazione del sistema giuridico.

È, quindi, riscontrabile una generale influenza reciproca dei due sistemi, la quale trova piena applicazione nei sistemi giuridici c.d. misti, un gruppo ristretto di stati<sup>5</sup> nei quali, per motivi storici, vi è stata una sovrapposizione di modelli: solitamente ad una base di *Civil Law* si è aggiunta la *Common Law*.

Così, i due sistemi di legalità precedentemente proposti non si pongono in una reale contrapposizione tra loro apparendo sempre di più come meri "idealtipi". Sebbene poggino su presupposti completamente diversi, *Common Law* e *Civil Law* presentano sempre più frequentemente i segni di una contaminazione reciproca: nei sistemi a legalità "formale" le leggi spesso lasciano ampia discrezionalità interpretativa al giudice (si pensi, ad esempio, alle innumerevoli interpretazioni del termine "osceno" che la nostra giurisprudenza ha dato nel corso degli anni) mentre in quelli a legalità "sostanziale" è sempre più forte l'esigenza di definire gli illeciti in leggi formali<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sono considerati sistemi misti gli ordinamenti di: Scozia, Louisiana, Quebec, Israele, Sud Africa, Porto Rico e Cipro.

<sup>6</sup> F. PALAZZO, *Introduzione ai principi... cit.*, p. 212 ss.

## 1. La riserva di legge

Nel diritto penale italiano, il primo nodo da risolvere in tema di norme incriminatrici riguarda le fonti, poiché è necessario stabilire quali atti possono veicolare il potere punitivo dello Stato.

Con l'art. 25 comma 2 la Costituzione limita alle sole leggi la possibilità di introdurre nuovi reati.

La *ratio* della riserva di legge consiste nell'individuazione del Parlamento quale organo esclusivo di produzione della legge penale, poiché il procedimento legislativo è quello più idoneo a garantire la libertà e i beni fondamentali degli individui, mentre a tutela della certezza del diritto<sup>7</sup> è affidata ad altri principi costituzionali che analizzeremo più avanti.

Attraverso la riserva di legge, la legislazione penale viene sottoposta ad un triplice controllo;

- a) da parte dell'opinione pubblica, che può valutare e criticare le decisioni del Parlamento;
- b) da parte delle minoranze, le quali possono partecipare all'*iter* legislativo;
- c) da parte della Corte Costituzionale, che può esercitare il suo potere di controllo della legittimità delle leggi<sup>8</sup>.

Analizzando quali atti possono essere fonte di diritto penale si comprende meglio la *ratio* dell'art. 25.

Innanzitutto è bene delineare quali sono gli ambiti nei quali ha effetto la riserva di legge. Seguendo un criterio sostanziale che guarda alla tutela della libertà personale, la riserva di legge non coinvolge solo le

---

<sup>7</sup> M. SINISCALCO, *Ratio di «certezza» e ratio di «garanzia» nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione* in «Giurisprudenza costituzionale», 1969, p. 993 e ss.

<sup>8</sup> M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999, p. 48; A. GAMBERINI, *Riserva di legge* in AA. VV., *Introduzione al sistema penale. Vol. 1* a cura di G. INSOLERA - N. MAZZACUVA - M. PAVARINI - M. ZANOTTI, Torino, 1999, p.129; F. PALAZZO, *Introduzione ai principi... cit.*, p. 222.

norme incriminatrici ma tutte quelle regole che incidono sulla libertà dell'individuo, pertanto il legislatore ha il monopolio esclusivo sulla scelta di depenalizzare un comportamento o modificarne la pena<sup>9</sup>.

È pacifico che per "leggi" debbano intendersi le leggi dello Stato, votate dal Parlamento nei modi prescritti dalla Costituzione agli articoli che vanno dal 70 al 74, così come possono contenere norme incriminatrici anche le leggi costituzionali. Inoltre, nel caso in cui la Corte Costituzionale dichiari illegittima una norma favorevole e la sua inapplicabilità implica come conseguenza la reviviscenza di una norma incriminatrice, quest'ultima dovrà essere reintrodotta attraverso una nuova legge parlamentare. La Corte stessa, infatti, in diverse occasioni ha negato di avere una funzione normativa, nel rispetto, appunto, dell'art. 25 Cost.<sup>10</sup>.

Una questione delicata coinvolge i decreti-legge e i decreti legislativi, i quali, provenendo dal potere esecutivo, escludono il Parlamento dalla formazione della legge penale. Per questo motivo parte della dottrina ritiene che la riserva di legge si debba intendere in senso formale e, di conseguenza, non si possa ammettere l'utilizzo di atti aventi forza di legge<sup>11</sup>. Tuttavia, la prassi dimostra il contrario, poiché, nella storia della Repubblica, numerosi sono gli esempi di reati introdotti attraverso decreti-legge e decreti legislativi.

La maggior parte della dottrina fa salva questa scelta, ritenendola compatibile con l'art. 25 della Costituzione, per diversi motivi.

---

<sup>9</sup> A. GAMBERINI, *Riserva di legge...* cit., p. 132.

<sup>10</sup> Una per tutte C. Cost., sent. 2 giugno 1983, n. 48: «nessun soggetto, imputato di aver commesso un fatto del quale una norma penale abbia escluso l'antigiuridicità, potrebbe venire penalmente condannato per il solo effetto di una sentenza di questa Corte, che dichiarasse illegittima la norma stessa. È un fondamentale principio di civiltà giuridica, elevato a livello costituzionale dal secondo comma dell'art. 25 Cost., ad esigere certezza ed irretroattività dei reati e delle pene».

<sup>11</sup> G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009, p. 33; G. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme incriminatrici: teoria e prassi*, Milano, 2008, pp. 314 e ss.

Nel caso del *decreto-legge* si dice che, nonostante sia un atto emanato dal Governo, in fase di conversione del decreto in legge dopo 60 giorni vi è l'intervento successivo del Parlamento, che può quindi svolgere appieno le sue funzioni legislative. Questa spiegazione, però, non è accettata da alcuni Autori in quanto i rischi che comporta la mancata conversione di un decreto-legge sono inaccettabili: nel caso in cui il decreto imponga limitazioni alla libertà personale, gli effetti delle restrizioni sulla persona non possono essere cancellati<sup>12</sup>.

Inoltre, in passato il decreto-legge era spesso usato nella normativa penale senza che esistessero i presupposti di necessità e urgenza indispensabili secondo la Costituzione e, scaduti i 60 giorni, veniva rinnovato senza convertirlo in legge. La Corte Costituzionale è intervenuta e con la sentenza 360/1996 ed ha affermato che

«Ove la conversione non avvenga entro tale termine, i decreti-legge perdono la loro efficacia fin dall'inizio, salva la possibilità per le Camere di regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti.

Questa disciplina, nella sua limpida formulazione, non offre alternative al carattere necessariamente provvisorio della decretazione d'urgenza: o le Camere convertono il decreto in legge entro sessanta giorni o il decreto perde retroattivamente la propria efficacia, senza che il Governo abbia la possibilità di invocare proroghe o il Parlamento di provvedere ad una conversione tardiva.

La disciplina costituzionale viene, pertanto, a qualificare il termine dei sessanta giorni fissato per la vigenza della decretazione d'urgenza come un limite insuperabile, che - proprio ai fini del rispetto del criterio di attribuzione della competenza legislativa ordinaria alle Camere - non può essere ne' violato ne' indirettamente aggirato<sup>13</sup>.»

Come per il decreto legge, i sostenitori della legittimità del *decreto legislativo* affermano che la volontà parlamentare si manifesta attraverso la legge delega che evita la minaccia di incostituzionalità. Per essere conforme all'art. 25, però, la legge delega dovrebbe essere precisa e non

---

<sup>12</sup> A. GAMBERINI, *Riserva di legge...* cit., p. 133.

<sup>13</sup> Così C. Cost., sent. 24 ottobre 1996, n. 360.

eccessivamente ampia, cosicché l'intervento del Governo risulti circoscritto. Tuttavia limitando in questo modo il potere dell'esecutivo si finisce per snaturare la funzione del decreto legislativo, a cui verrebbero affidati solo i dettagli tecnici<sup>14</sup>. Inoltre, nella prassi, spesso quei requisiti di rigore, analiticità e chiarezza non sono stati rispettati lasciando di fatto un ampio potere discrezionale nelle mani dell'esecutivo<sup>15</sup>.

In determinati settori del diritto penale le specificazioni tecniche vengono affidate ai *regolamenti*, (come accade ad esempio nella disciplina delle sostanze stupefacenti) il cui ruolo all'interno del sistema è complesso. Come fonti secondarie non rientrano nella definizione di legge, ma la possibilità di utilizzarli nel sistema penale dipende dall'interpretazione che viene data alla natura della riserva di legge, se essa, cioè, sia assoluta o relativa. Accogliendo la prima definizione solo le leggi formali dello Stato possono essere fonte di diritto penale e pertanto i regolamenti sono esclusi in ogni caso. Al contrario, se la riserva è relativa sono ammesse anche le fonti secondarie come i regolamenti.

Chi sostiene quest'ultima tesi afferma che la legge detta la disciplina generale e rinvia alla fonte secondaria la specificazione della struttura dell'illecito o la sanzione. Accogliendo questa lettura, però, si accetta implicitamente l'ammissibilità delle c.d. norme penali in bianco, nelle quali manca il precetto, demandato totalmente alle fonti secondarie, e svuotando, di fatto, il significato della riserva di legge.

Alla stessa critica incorre una delle teorie sulla riserva assoluta, la quale ritiene che la norma secondaria non deve essere valutata come fonte della legge penale ma come suo presupposto, così da rispettare l'art. 25 co. 2 della Costituzione. In realtà, con questa interpretazione, la legge

---

<sup>14</sup> A. GAMBERINI, *Riserva di legge...* cit., p. 134.

<sup>15</sup> E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni* in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 1, 1999, p.14-15.

penale non fa altro che adattarsi alla regola secondaria<sup>16</sup>, perdendo la propria forza di fonte primaria.

È indubbio che in molti casi il legislatore penale non è in grado di specificare i dettagli delle fattispecie con le sole leggi dello Stato e necessita il supporto di strumenti ulteriori; per questo motivo la maggior parte della dottrina ritiene la riserva sia *tendenzialmente* assoluta.

L'integrazione attraverso i regolamenti è ammessa solamente dove questa non implichi nessuna modifica delle scelte compiute dal legislatore ma si limiti ad aggiungere specificazioni tecniche che esulano dalle valutazioni già espresse nella legge di fonte primaria<sup>17</sup>. Un esempio tipico di questa tecnica legislativa è dato dalla normativa sugli stupefacenti, nella quale la legge determina le sanzioni per il possesso e lo spaccio di droga, mentre l'elenco delle sostanze ritenute illegale è contenuto in un regolamento<sup>18</sup>.

La riserva di legge non coincide esattamente con il principio di legalità, il quale richiede che l'ipotesi di reato sia contenuta in una norma generale e astratta. Ciò potrebbe essere garantito anche da una fonte secondaria, a condizione che la previsione normativa esista prima che avvenga il fatto. La riserva di legge richiede un *tuttavia quid pluris*: essa riguarda direttamente l'organo di produzione della norma e serve ad escludere dalla formulazione della norma penale fonti quali il potere esecutivo, quello giurisdizionale e la consuetudine. Ne consegue che la determinazione del precetto e della pena deve essere necessariamente stabilita dalla legge formale, mentre alle fonti secondarie possono essere

---

<sup>16</sup> M. GALLO, *Appunti di diritto penale...cit.*, pp. 43 - 45.

<sup>17</sup> F. PALAZZO, *Introduzione ai principi... cit.*, p. 224.

<sup>18</sup> Questo orientamento è criticato da chi sostiene la riserva assoluta di legge poiché in questo modo il precetto penale si completa solo attraverso l'integrazione tecnica, costituendo di fatto una fattispecie aperta. Per un approfondimento si veda M. GALLO, *Appunti di diritto penale...cit.*, pp. 68 - 69.

affidati soltanto i dettagli tecnici che non implicino scelte sulla definizione della condotta<sup>19</sup>.

Trattando la riserva di legge in riferimento alle *leggi regionali*, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che queste, pur essendo fonti primarie, non hanno una potestà diretta nel diritto penale, orientamento che è stato confermato anche con la riforma del titolo V della Costituzione che all'art. 117 lettera l) inserisce l'ordinamento penale tra le materia di legislazione esclusiva dello Stato. La Corte Costituzionale ha più volte ribadito che le Regioni non possono prevedere nuove incriminazioni poiché la diversa valutazione di un comportamento sulla base del criterio territoriale andrebbe a violare il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Il divieto alle Regioni di intervenire nella materia penale riguarda sia le norme incriminatrici sia quelle che rendono legittime un comportamento o ne escludano la punibilità<sup>20</sup> e la Corte Costituzionale ha espressamente escluso che le Regioni possano creare nuovi reati, abrogare una norma esistente o modificarne la pena, così come non può sostituire una sanzione penale con una amministrativa<sup>21</sup>. Ritenere, come fa certa dottrina<sup>22</sup>, che le cause di giustificazione possano essere stabilite tramite legge regionale, in quanto non hanno natura penale, è sbagliato poiché in questo modo si andrebbe a creare una disparità di trattamento che la *ratio* della riserva di legge statale vuole evitare. In ambito penale, quindi, si

---

<sup>19</sup> G. MARINI, voce «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» in *Enciclopedia del diritto*, p. 951 ss.

<sup>20</sup> Sebbene una sentenza della Cassazione del 1997 affermi che la riserva di legge riguarda solo le norme incriminatrici. Cass., sez. IV, sent. 23 gennaio 1997, n. 2725. Per un approfondimento di veda S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in «Diritto penale e giurisprudenza costituzionale», a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2008; C. RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali dopo la riforma del titolo V Cost.: esiste ancora un monopolio punitivo statale?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2007, p. 648; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2008, p. 540;

<sup>21</sup> Così, ad esempio, C. Cost., 12 maggio 1977, n. 79; C. Cost., 30 ottobre 1989, n. 487; C. Cost., 22 giugno 1995, n. 273.

<sup>22</sup> G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale... cit.*, p. 57.

viene a creare una sorta rapporto gerarchico tra leggi dello Stato e leggi regionali<sup>23</sup>.

Un discorso particolare riguarda il rapporto tra la riserva di legge e le fonti normative provenienti dal *diritto comunitario*. L'Unione Europea non ha alcuna potestà incriminatrice e sanzionatoria, pertanto non può imporre allo Stato membro nessuna norma di diritto penale né è possibile applicare l'art. 11 della Costituzione perché nessun trattato attribuisce al Parlamento Europeo tale facoltà, come invece è richiesto dalla disposizione costituzionale. Esistono, però, altri strumenti attraverso i quali può incidere sul diritto penale nazionale, imponendo la tutela di determinati beni giuridici<sup>24</sup>.

Un punto di svolta nel diritto penale comunitario è dato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia l'8 agosto 2008 ed entrato in vigore l'1 dicembre 2009.

Prima di questa data l'Unione Europea poteva intervenire nel diritto penale nazionale in due modi: attraverso le procedure e gli strumenti attinenti il *primo pilastro*, che riguardava la Comunità Europea in senso stretto e il mercato europeo, oppure tramite il *terzo pilastro*, dedicato alla Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Nel primo caso la Comunità Europea non poteva imporre agli Stati membri obblighi di criminalizzazione espliciti<sup>25</sup> ma, attraverso le

---

<sup>23</sup> A. GAMBERINI, *Riserva di legge...* cit., p. 137.

<sup>24</sup> In materia di riserva di legge in rapporto alla normativa comunitaria la letteratura è molto ampia. Specificatamente sulla potestà normativa dell'Unione Europea in materia penale si veda C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007. Sui problemi del rapporto tra legge e fonte comunitaria si veda R. SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea* in *Lezioni di diritto penale europeo* a cura di G. GRASSO - R. SICURELLA, Milano, 2007, pp. 300 e ss.; F. SGUBBI - V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007. Per le dinamiche normative dopo il Trattato di Lisbona: G. GRASSO - L. PICOTTI - R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.

<sup>25</sup> Obblighi che, in ogni caso, esistono, come più volte sottolineato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

direttive, poteva richiedere, di fronte a materie di particolare rilevanza, una tutela adeguata, vale a dire efficace, proporzionata e dissuasiva.

Il terzo pilastro, invece, prescriveva espliciti obblighi di criminalizzazione, i quali, però, non potevano essere imposti attraverso normative penali con efficacia diretta nel diritto nazionale, bensì tramite le convenzioni e le decisioni quadro.

In questo modo, si potevano raggiungere tre diversi risultati:

- a) *l'assimilazione* degli interessi comunitari a quelli statali, estendendo ai primi la tutela riservata ai secondi<sup>26</sup>;
- b) *l'armonizzazione* degli ordinamenti: proponendo modelli di incriminazione, la lotta verso determinati reati avviene per mezzo di strumenti simili nei vari Stati membri, facilitando la collaborazione tra le autorità giudiziarie;
- c) *l'unificazione*, la soluzione migliore nonché la più complessa da raggiungere, vale a dire l'accoglimento, da parte degli Stati membri, di normative identiche tra loro, in modo da evitare i difetti che presentano l'assimilazione e l'armonizzazione. In ogni caso, questo obiettivo può essere raggiunto attraverso le convenzioni, poiché, come già detto, è escluso un intervento diretto del Parlamento europeo sulle legislazioni penali nazionali<sup>27</sup>.

Con il Trattato di Lisbona la situazione del diritto penale comunitario ha subito alcuni cambiamenti. È stata eliminata la distinzione tra primo e secondo pilastro, mentre l'assimilazione, l'armonizzazione e l'unificazione rimangono le vie attraverso il quale il diritto comunitario può inserirsi negli ordinamenti interni. Sebbene all'Unione Europea non venga attribuita nessuna competenza diretta sul diritto penale, l'art. 83 introduce una forma di competenza indiretta:

---

<sup>26</sup> È il caso, ad esempio, dell'art. 322 bis.

<sup>27</sup> G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, pp. 62 e ss.

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo»

Il Trattato di Lisbona rappresenta un passo avanti per un diritto penale comunitario, ma è ancora lontano dal modello di piena potestà legislativa dell'Unione Europea, poiché l'intervento del Parlamento Europeo è limitato e necessita dell'accordo con il Consiglio.

Un'altra importante fonte pattizia di diritto internazionale è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come per il diritto comunitario, anch'essa non può creare direttamente nessuna norma incriminatrice, per il rispetto della riserva di legge. Tuttavia da essa discendono vincoli per il legislatore, elevati a rango costituzionale attraverso l'art. 117 co. 1 della Costituzione che dispone che il potere legislativo deve essere esercitato nel rispetto degli obblighi internazionali. Questo significa che una norma emanata in violazione di tali obblighi deve essere dichiarata illegittima per contrasto con l'art. 117 Cost<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Per uno studio più approfondito sul rapporto tra la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il diritto penale si veda A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile": quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008; V. MANES - V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Milano, 2006.

L'art. 117 non vincola solamente il legislatore, ma anche il giudice che deve interpretare le norme penali in conformità con gli obblighi internazionali.

Questi criteri si applicano anche nei confronti della CEDU. Il giudice nazionale, di fronte ad una norma che non trova un'interpretazione conforme alla Convenzione, dovrà sollevare una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. Sia il giudice sia la Corte Costituzionale, nell'interpretazione della norma dovranno far riferimento non solo al testo normativo ma anche alla lettura che ne ha fatto la Corte europea dei diritti dell'uomo. Ciò significa che il giudice nazionale dovrà esprimersi sempre in tutela innanzitutto dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>29</sup>.

Infine, la riserva di legge ha il compito fondamentale di escludere la consuetudine dalle fonti di diritto penale. La forma stessa della consuetudine non è compatibile con il dettato del principio di legalità in generale e della riserva di legge in particolare perché non possiede quei requisiti indispensabili richiesti dall'art. 25 Cost. Inoltre, una norma incriminatrice che derivi da consuetudine non garantisce quella certezza del diritto invocata dal principio di legalità<sup>30</sup>.

La riserva di legge, quindi, svolge un ruolo fondamentale di tutela del principio di legalità, impedendo che il potere governativo possa incorrere in derive dispotiche e garantendo la partecipazione del Parlamento nella creazione di nuove incriminazioni. Tuttavia essa presenta anche un aspetto negativo, poiché l'attività legislativa parlamentare comporta tempi lunghi non solo relativamente all'*iter legis*, ma innanzitutto rispetto alla capacità di cogliere i cambiamenti della realtà sociale e culturale e per questo spesso non riesce ad intervenire tempestivamente nel contrasto di fenomeni nuovi, come è accaduto, per

---

<sup>29</sup> G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale... cit.*, pp. 40 ss.

<sup>30</sup> Per un approfondimento si veda G. BETTIOL, *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Milano, 1931; G. MARINUCCI, voce «Consuetudine», in *Enciclopedia del diritto*, p. 502 e ss.

esempio, con l'avvento delle nuove tecnologie informatiche, cosicché tocca alle Corti far fronte alle novità criminali, attraverso strumenti normativi non adeguatamente al passo con i tempi.

## 2. Il principio di determinatezza

Come già più volte ricordato, il primo ad esprimere la necessità di una legge precisa fu Montesquieu nella sua celebre opera *L'esprit des lois*. Il precetto penale, secondo il filosofo, dipende direttamente dalla forma di governo di uno Stato, pertanto solo all'interno di una repubblica la legge può essere chiara e precisa, in quanto nei governi dispotici il tiranno crea la legge, mentre nelle monarchie la norma non necessita né di chiarezza né di uniformità, poiché il giudice deve agire con prudenza assecondando coloro che sono al potere.

In una repubblica democratica, invece, il cittadino stesso è giudice. Nella teoria di Montesquieu, egli non possiede una cultura giuridica tale da permettergli una profonda attività interpretativa perciò la legge deve essere formulata in modo da essere immediatamente comprensibile da chiunque, cosicché il giudice possa applicarla facilmente.

Il pensiero di Montesquieu fu ripreso da Cesare Beccaria che affermò l'esigenza che il legislatore formulasse norme chiare affinché il giudice potesse limitarsi ad applicarle e il cittadino potesse orientare le sue azioni senza dubbi circa la liceità delle stesse.

Il principio di determinatezza, dunque, è il secondo corollario del principio di legalità.

L'art. 25 della Costituzione enuncia espressamente il principio di riserva di legge e di irretroattività in materia penale, ma non quello di determinatezza, tanto che, nei primi anni successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, parte della dottrina negava il rango costituzionale di tale principio. La maggior rilevanza data dall'art. 25 ad altri principi trova le sue ragioni nella storia: l'elevazione del principio di

irretroattività a livello costituzionale è essenziale in ogni sistema penale democratico mentre l'imposizione della riserva di legge deriva dalle vicende storiche che avevano preceduto la Costituzione; dopo la caduta del fascismo, infatti, si voleva evitare che il potere esecutivo potesse in qualche modo sfuggire nuovamente alla sottoposizione del volere parlamentare.

La dottrina non è uniforme nell'identificare la denominazione di questo principio; alcuni Autori distinguono tra *determinatezza*, vale a dire chiarezza della legge, e *tassatività*, dove questa indica il divieto di analogia, altri invece unificano i due concetti parlando di tassatività-determinatezza<sup>31</sup>.

Una parte della dottrina<sup>32</sup> compie una triplice ripartizione dividendo tra principio di precisione, principio di tassatività e principio di determinatezza. Mentre il primo vincola il legislatore a disciplinare il reato e le sanzioni penali con la massima precisione e chiarezza, il secondo vieta l'interpretazione analogica delle norme penali. Il principio di determinatezza, invece, esprimerebbe l'esigenza che il legislatore preveda come reati solo fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo attraverso criteri scientifici. Questa teoria era già stata espressa da Feuerbach, il quale aveva affermato che non è punibile un fatto che non può essere provato in concreto. La norma deve essere formulata in modo tale che l'interprete chiamato a dare un giudizio, possa trovare una corrispondenza tra il contenuto della norma e la realtà empirica; in caso contrario sarebbe inevitabile per il giudice ricorrere a scelte arbitrarie.

---

<sup>31</sup> Ad esempio F. PALAZZO, voce «Legge penale» in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993, p. 355; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979; S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001. Secondo l'Autore, sebbene esista una distinzione concettuale tra i due termini, è più corretto mantenere un riferimento unico a causa della stretta connessione che lega le due nozioni (p. 13).

<sup>32</sup> G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale... cit.*, p. 54

Tale tripartizione e la conseguente lettura del principio di determinatezza trova il suo fondamento nella sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1981, nella quale la Consulta è stata chiamata a decidere se l'art. 608 c.p., che descriveva il reato di plagio, violasse o meno la riserva di legge. In tale occasione la Corte ha distinto tra la comprensibilità del precetto, ovvero il principio di precisione, e la corrispondenza tra la fattispecie descritta e la realtà, espressa dal principio di determinatezza. L'art. 608 è stato, dunque, dichiarato illegittimo per contrasto con il principio di determinatezza in quanto la Corte ha ritenuto che

«onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore e risulta soddisfatto fintantochè nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili. [...] E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà.

Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili. La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvii principi che sovrintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formazione delle norme giuridiche.»

Secondo questa lettura, dunque, il principio di determinatezza è legato al problema dei rapporti tra l'idea di verità nel processo penale e l'idea di certezza della scienza. Nel formulare il fatto di reato il legislatore deve compiere alcune scelte selettive basandosi su criteri di rilevanza che, in vista del processo penale, deve essere innanzitutto di rilevanza giuridica.

Questa corrispondenza, però, non deve essere intesa come applicazione meccanica della legge, ma deve consistere in un modello-limite, solo approssimabile. Una verità relativa che deve essere confermata e che consente di affermare che una tesi o una teoria sono provviste di un grado più o meno elevato di conferma empirica. Questo perché il fatto tipico concretamente realizzatosi è avvenuto al di fuori del processo penale e il giudice, nell'utilizzare la norma come criterio di giudizio dovrà verificare che il fatto contenuto nella norma sia accaduto nella realtà e, in caso contrario, qualificarlo come reato. Se una norma descrive una fattispecie penale come premessa di determinati effetti giuridici, allora il singolo fatto concreto che non corrisponde a tale fattispecie non sarà sanzionabile perché l'enunciato che lo descrive non coincide con quello della disposizione penale e ciò sarà sufficiente a rendere ingiusta la sentenza. Per dimostrare gli eventi accaduti fuori dal processo si utilizzano le prove, le quali diventano i mezzi di collegamento tra gli accadimenti del mondo reale e il processo e aiutano il giudice a stabilire la corrispondenza tra mondo empirico e disposizione penale. Quindi, dal principio di determinatezza così interpretato deriva che la verità intesa come corrispondenza tra fatti e costrutti penali svolge un ruolo decisivo per arrivare ad una decisione giusta. Questa lettura, però, se applicata, imporrebbe al legislatore scelte di grande responsabilità che porterebbero alla restrizione dell'area penalmente rilevante a causa delle difficoltà probatorie di talune fattispecie, alle quali si affianca l'incapacità del diritto penale di raggiungere gli obiettivi di prevenzione. Per evitare

tutto questo, dunque, è necessaria una tecnica legislativa in grado di offrire puntuali descrizioni degli elementi empirici, così facilmente dimostrabili<sup>33</sup>.

D'altra parte «la certezza, e quindi la legittimità, del precetto legale dipende (anche) dalla sua capacità di cogliere fatti del mondo reale, accessibili alla conoscenza razionale e alla verifica empirica»<sup>34</sup>.

La formulazione più corretta sembra essere quella che distingue determinatezza e tassatività poiché i due principi, sebbene innegabilmente collegati tra loro, posseggono autonomia concettuale, l'uno facendo riferimento alla *formulazione* della legge, l'altro alla sua *applicazione*.

Attraverso la sentenza n. 247 del 1989, la Corte Costituzionale ha chiarito il significato dei due principi e la differenza che corre tra loro, accogliendo, così, le istanze della dottrina che ritiene che il concetto di determinatezza sia più ampio e tale da comprendere quello di tassatività. La Consulta riprende il significato originario del principio di determinatezza che consiste nell'identificazione, da parte del legislatore, della fattispecie tipica, intesa come scelta legislativa, e afferma che il rispetto della certezza della norma non appartiene ad ogni elemento della fattispecie. Il principio di determinatezza deve essere rispettato e verificato solo per quegli elementi che incidono sulla qualità offensiva del reato stesso<sup>35</sup>.

La diversa natura dei due principi si rileva qualora si debba distinguere tra mancanza totale di una norma e presenza di una norma non del tutto chiara, entrambe le ipotesi richiedono, per la loro soluzione,

---

<sup>33</sup> Per uno studio più approfondito sul ruolo della scienza nel diritto penale si veda G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 153 e ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, pp. 431 e ss.; F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005.

<sup>34</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2011, p. 151.

<sup>35</sup> M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale* in «Giurisprudenza costituzionale», 1998, p. 360-362.

l'interpretazione di una disposizione normativa, la cui premessa è la non previsione del fatto da parte della legge. Nel primo caso il ricorso al procedimento analogico presuppone che il legislatore abbia lasciato inconsapevolmente una lacuna nell'ordinamento, mentre nella seconda ipotesi il legislatore affida consapevolmente al giudice il compito di colmare, attraverso l'attività interpretativa, l'indeterminatezza della norma. Secondo la dottrina l'obbligo di determinatezza nel primo caso comporta necessariamente il rispetto del divieto di analogia, che ha carattere indeterminato; al contrario il principio costituzionale di tassatività, non implica automaticamente la determinatezza, poiché l'utilizzo da parte del legislatore di clausole generali è volto ad estendere al maggior numero di casi possibili la disposizione incriminatrice.

Nel nostro ordinamento il principio di determinatezza viene esplicitato nell'art. 1 del Codice Penale secondo cui «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente punito dalla legge come reato». Proprio il termine “espressamente” implica che la norma penale debba essere chiara e precisa. Poiché tale formula non è stata ripresa esplicitamente dalla Costituzione, in passato la dottrina riteneva che la determinatezza non poteva essere un principio di rango costituzionale<sup>36</sup>, ma oggi è pacifico che i principi di determinatezza e tipicità derivino direttamente dall'art. 25 comma 2.

Per elevare il principio di determinatezza a livello costituzionale è necessario osservare il quadro normativo in cui la disposizione del codice si colloca. L'art. 1 c.p., infatti, tutela diritti individuali di carattere costituzionale e deve, dunque, essergli attribuita la natura di norma costituzionale materiale.

La determinatezza, dunque, attiene alla formulazione delle leggi penali.

---

<sup>36</sup> Si veda, ad esempio, C. ESPOSITO, *L'art. 25 della Costituzione e l'art. 1 del codice penale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1961, pp. 537-539.

Al fine di legiferare coerentemente con detto principio, il legislatore può ricorrere ad una tecnica di legislazione casistica oppure a clausole generali. La prima consiste nella descrizione analitica di comportamenti, oggetti, situazioni, mentre le seconde implicano l'uso di formule sintetiche comprensive di un elevato numero di casi.

La *tecnica casistica*, contenuta, per esempio, nella previsione delle lesioni personali gravissime all'art. 583 comma 2 c.p., assicura un più alto grado di determinatezza, ma comporta dei costi, primo fra tutti il rischio di elefantiasi del sistema penale poiché l'accurata e completa descrizione di ogni condotta aggressiva di un bene giuridico porterebbe alla redazione di testi normativi lunghi e prolissi. Inoltre, non viene eluso il rischio di lacune, poiché la tecnica casistica finisce per frammentare il diritto penale e creare vuoti legislativi laddove il caso concreto sia simile a quello descritto nella fattispecie penale ma non vi possa essere incluso, costringendo così il giudice a scegliere tra non punire un comportamento lesivo o forzare l'interpretazione, con il rischio di violare il principio tassatività<sup>37</sup>.

L'uso di *clausole generali*, invece, lascia al giudice un margine di discrezionalità per l'individuazione dei casi compresi dalla norma incriminatrice, ma ha il vantaggio di evitare il già citato pericolo di ipertrofia della legislazione penale. Esse, però, devono essere formulate in termini tali da permettere una facile individuazione dei comportamenti riconducibili alla norma incriminatrice. Un esempio su tutti, è l'art. 575 c.p. sull'omicidio, nel quale il legislatore rinuncia a descrivere le diverse modalità attraverso cui può estrinsecarsi la condotta, scegliendo il più generale "cagionare". Nonostante questo, il giudice chiamato ad interpretare tale termine non potrà fare ricorso al suo libero apprezzamento perché dovrà attenersi a regole scientifiche e massime di

---

<sup>37</sup> M. ZANOTTI, *Principio di determinatezza e tassatività* in AA. VV., *Introduzione al sistema penale. Vol. 1* a cura di G. INSOLERA - N. MAZZACUVA - M. PAVARINI - M. ZANOTTI, Torino, 1999., p. 159.

esperienza che confermino o meno la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta del soggetto agente e l'evento morte.

Affinchè una norma sia chiara precisa, poi, spesso è necessario che il suo contenuto venga integrato da altri elementi esterni ad essa.

L'integrazione può derivare sia da un'opera di interpretazione giudiziale, sia da un'attività di tipo normativo, tramite l'apporto di norme diverse da quella oggetto di integrazione. Quest'ultima tipologia tocca diversi problemi, dai rapporti tra norme alla tecnica di formulazione delle leggi.

Attraverso la tecnica c.d. di "*normazione descrittiva*", il legislatore, per definire il fatto di reato, fa ricorso ad *elementi descrittivi* che fanno riferimento a dati della realtà empirica e, se sono di tipo naturalistico, non necessitano di particolari mediazioni interpretative perché facilmente intuibili e riconoscibili (ad esempio l'omicidio o le lesioni personali).

Questo tipo di formulazione può portare, però, ad un eccesso casistico, per cui il legislatore può avvalersi di una seconda tecnica c.d. di "*normazione sintetica*": egli compie una qualificazione di sintesi utilizzando come parametro per la regola di giudizio da applicare nel caso concreto *elementi normativi* per la cui comprensione è necessario rinviare ad una fonte esterna rispetto alla fattispecie incriminatrice.

A volte questa distinzione è più teorica che concreta; alcune nozioni che al momento della redazione del Codice penale apparivano chiaramente descrittive, oggi risultano di più difficile classificazione. In relazione al fatto tipico di omicidio, per esempio, l'evoluzione scientifica ha spinto il legislatore a identificare il momento della morte con la "cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo", così come descritto dall'art. della legge n. 578 del 1993, riconducendo la definizione ad un parametro normativo che attinge direttamente dalla scienza medica e abbandonando l'evidenza empirico-naturalistica di "morte" come cessazione dell'attività cardiaca.

In altri casi, la classificazione di alcuni elementi nell'una o nell'altra categoria ha comportato difficoltà a causa della loro natura controversa. Alcuni elementi, seppur descrittivi, possiedono una connotazione valutativa che impedisce un'immediata identificazione empirica e necessitano, per la loro comprensione, di un'attività interpretativa, come ad esempio l'elemento del "pericolo". Altri concetti, invece, come "sottrazione" o "edificio", che a prima vista appaiono di natura descrittiva, acquisiscono di volta in volta un significato diverso, desunto dalla *ratio* di tutela della singola norma incriminatrice.

La caratteristica comune che contraddistingue i concetti riconducibili agli elementi normativi è la loro eterointegrazione attraverso il rinvio ad una norma esterna rispetto a quella incriminatrice. Questi elementi vengono classificati in base alla fonte da cui proviene la norma esterna.

- a) Si parla, di elementi normativi *giuridici* qualora il rinvio richiami un'altra norma dell'ordinamento giuridico. Per comprendere il concetto di "altruità" della cosa nel furto non è sufficiente limitarsi all'osservazione dell'oggetto ma è necessario richiamare le norme del codice civile che definiscono il diritto di proprietà. E' possibile assimilare gli elementi normativi giuridici a quelli descrittivi naturalistici, non solo per la loro compatibilità con il principio di determinatezza ma soprattutto perché entrambi possono essere immediatamente compresi senza ricorrere alla *ratio* della norma in cui sono contenuti. Il loro significato è desumibile indipendentemente dal contesto della singola fattispecie incriminatrice: in primo luogo occorre che l'elemento in questione sia in grado di fornire un criterio di valutazione dal significato sufficientemente definito, successivamente si dovrà controllare che tale criterio si

adatti alle diverse disposizioni e situazioni nel quale l'elemento è collocato.

- b) Il discorso è più complesso quando la norma rimanda ad elementi normativi *extragiuridici*, che attengono a norme di costume o di natura sociale. Questi ultimi creano i maggiori problemi poiché la loro interpretazione è legata all'evoluzione storico-culturale della società e il parametro di riferimento è più incerto e difficile da individuare poiché l'integrazione richiamata un criterio di valutazione è di tipo socio-culturale. All'interprete è affidato il delicato compito di attribuire un significato all'elemento extragiuridico senza che la sua discrezionalità vada ad incidere e a contrastare il principio di determinatezza. Tuttavia, tale principio viene violato ogni volta che il parametro valutativo non ha un riscontro univoco nel contesto sociale a cui si richiama. Caso esemplare è l'evoluzione interpretativa che ha subito nel corso dei decenni il concetto di "osceno" utilizzato dalle norme poste a tutela del pudore (artt. 527 ss.). A causa dell'inafferrabilità del bene giuridico protetto dalla norma (il comune senso del pudore), la giurisprudenza ha utilizzato parametri valutativi diversi, con esiti spesso contraddittori, senza giungere ad attribuire al termine "osceno"<sup>38</sup> un significato certo e determinato poiché esso è strettamente legato alla sensibilità e alla discrezionalità dell'interprete<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Sul tema esiste un'ampia letteratura: F. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Palermo, 1984; M. G. GALLISAI PILO, voce «Oscenità e offese alla decenza», in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1995, p. 204; S. FRANZONI, *Pubblicazioni e spettacoli "osceni": interpretazione o libertà?* in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 6, 2005, p. 987

<sup>39</sup> Per uno studio più approfondito sull'integrazione delle norme penali si veda L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, pp. 165-221; G. GATTA, *Abolito criminis cit.*, pp. 6-103.

Attraverso le decisioni della Corte, chiamata a decidere su questioni di costituzionalità in relazione al principio di determinatezza, si possono desumere i criteri per un'interpretazione delle leggi in accordo con tale principio.

- a) Il primo parametro è quello del *significato linguistico/semantico*, espresso per la prima volta dalla Consulta la sentenza n. 27 del 1961, secondo la quale il principio di determinatezza «non è attuato nella legislazione penale seguendo sempre un criterio di rigorosa descrizione del fatto» e per questo motivo l'uso di clausole generali non viola, da solo, la determinatezza<sup>40</sup>. La dottrina ha, però, evidenziato come tale criterio risulti sostanzialmente vuoto, in quanto difficilmente un termine può non avere un significato semantico. La Corte adopera questo criterio spinta dalla prudenza in tema di determinatezza, cautela dimostrata dalle numerose sentenze che hanno rigettato le questioni di costituzionalità vertenti su questo principio, a fronte delle poche nelle quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale. Qualora in una norma siano presenti espressioni generiche, diffuse e generalmente comprese ma non inquadrabili con una

---

<sup>40</sup> Così C. Cost., sent. 27 maggio 1961, n. 27: « È noto che il principio in virtù del quale nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge (art. 1, Cod. pen.) non è attuato nella legislazione penale seguendo sempre un criterio di rigorosa descrizione del fatto. Spesso le norme penali si limitano a una descrizione sommaria, o all'uso di espressioni meramente indicative, realizzando nel miglior modo possibile l'esigenza di una previsione tipica dei fatti costituenti reato. In taluni casi le norme penali, nella determinazione del fatto punibile, si avvalgono di indicazioni estensive (es.: artt. 600, 601, 602, 705, 708, 710, ecc. Cod. pen.), ovvero anche, come appunto nella norma impugnata, di indicazioni esemplificative, più o meno numerose, le quali a un certo punto si chiudono con espressioni come "e simili", "e altri simili", "e altri analoghi". In tali casi, ufficio dell'interprete non è di applicare per analogia la norma a casi da essa non previsti, bensì di attuare il procedimento ordinario di interpretazione, anche se diretto ad operare la inserzione di un caso in una fattispecie molto ampia e di non agevole delimitazione.»

definizione categorica, al giudice spetta il compito di individuarne il significato nel caso concreto. L'interpretazione linguistico/semantica è stata utilizzata soprattutto per questioni che coinvolgevano norme contenenti espressioni come "casi analoghi" o "casi simili", disposizioni che rinviavano a concetti extragiuridici culturali oppure a dati di ordinaria esperienza o esperienza tecnica. In questo caso la determinatezza sarà tanto più flessibile quanto più importante è il bene giuridico tutelato.

b) Un secondo criterio è quello c.d. del "*diritto vivente*": per stabilire se una norma rispetti o meno il principio di determinatezza occorre indagare l'interpretazione che la giurisprudenza dà della stessa, ovvero se il significato giurisprudenziale attribuito ad una certa espressione è sufficientemente chiaro, univoco e determinato. Un ulteriore orientamento aggiunge che, qualora non vi fosse uniformità interpretativa, questo non comporta automaticamente l'indeterminatezza della norma. Questa dovrà essere rilevata solo nel caso in cui le difficoltà interpretative di una legge non siano connaturate alla fisiologia del sistema ma diventano patologiche, impedendo un'interpretazione corretta da parte del giudice. Inoltre, nel caso di nuove leggi, ove mancasse una consolidata giurisprudenza la questione deve essere ritenuta inammissibile poiché il giudice non può sottrarsi dal dare suo compito e prendere posizione sull'interpretazione più corretta. La dottrina, però, critica questo criterio in quanto pone il principio di determinatezza al di fuori della norma e la presenza di una giurisprudenza consolidata non implica necessariamente la determinatezza della norma. Affidando

alla giurisprudenza l'individuazione della determinatezza della norma significa togliere a tale principio carattere di indispensabilità<sup>41</sup>.

La stessa Corte Costituzionale, però, non sembra sostenere sempre questo filone interpretativo. Nella sentenza n. 327 del 2008, ad esempio, afferma che

«è opportuno rilevare come l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale. Sostenere il contrario significherebbe, difatti, "tradire" entrambe le funzioni del principio di determinatezza. La prima funzione - cioè quella di garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris* - verrebbe meno giacché, nell'ipotesi considerata, la *regula* verrebbe creata, in misura più o meno ampia, dai giudici. La seconda funzione - cioè quella di assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito e di ciò che è vietato - non sarebbe rispettata perché tale garanzia deve sussistere sin dalla prima fase di applicazione della norma, e non già solo nel momento (che può essere anche di molto successivo) in cui si è consolidata in giurisprudenza una certa interpretazione, peraltro sempre suscettibile di mutamenti.

Ciò non esclude, tuttavia, che l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di conferma della possibilità di identificare, sulla scorta d'un ordinario percorso ermeneutico, la più puntuale valenza di un'espressione normativa in sé ambigua, generica o polisensa».

c) Infine, la giurisprudenza costituzionale ha individuato un ultimo criterio, c.d. *tipologico o del tipo criminoso*: non tutti gli elementi della fattispecie sono oggetto di determinatezza, ma solo quelli che contribuiscono a stabilire il disvalore penale del fatto tipico, vale a dire quelli che permettono di individuare l'autore del reato, il bene giuridico tutelato e la condotta tipica. Una norma che descrive singole ipotesi delittuose tra loro eterogenee comporterà una violazione del

---

<sup>41</sup> G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale... cit.*, p. 78-80.

principio di determinatezza perché non esprime un omogeneo contenuto di disvalore e crea incertezze riguardo al suo ambito di applicazione<sup>42</sup>.

Il principio di determinatezza ricopre un ruolo di collegamento nel rapporto tra la legge penale e il cittadino, poiché solamente quando il precetto è formulato in termini chiari e precisi e il fatto tipico è facilmente intuibile dai consociati un soggetto può decidere consapevolmente come agire, valutando le conseguenze dei suoi gesti. Esso aiuta il legislatore offrendo le indicazioni per una corretta formulazione della norma incriminatrice. Alcuni fenomeni devianti, tuttavia, per loro natura, sono difficilmente riconducibili ad uno schema fattuale e strutturale che possa essere tradotto nella cifra linguistica del diritto penale, ad esempio quando un elemento del reato non può essere colto nella realtà materiale ma appartiene alla sfera psicologica di una persona. In questi casi il rispetto del principio di determinatezza è problematico e la terminologia della norma finisce per risultare troppo vaga e non è in grado di individuare un fatto concreto percepibile nella realtà. Come è accaduto per il reato di plagio<sup>43</sup> è preferibile, quindi, rinunciare alla tutela penale piuttosto che andare a violare un principio costituzionale.

### **3. Legalità e interpretazione della legge penale**

Se il legislatore ha il dovere di creare leggi chiare e precise, il giudice ha il delicato compito di interpretarle limitando la sua discrezionalità entro la portata della norma.

L'interpretazione di una norma e la sua applicazione sono due fasi distinte tra loro: nella prima il giudice cerca e stabilisce il significato della disposizione normativa; attraverso la seconda riconduce, se possibile, il

---

<sup>42</sup> F. PALAZZO, *Introduzione ai principi... cit.*, p. 268-271.

<sup>43</sup> C. Cost., sentenza n. 96, 8 giugno 1981. Sul tema si veda M. BOSCARRELLI, *A proposito del principio di tassatività*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1981, pp. 1147 e ss.; P. G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 1., 1981, pp. 806 e ss.

caso concreto alla fattispecie astratta, con i conseguenti effetti giuridici per l'autore del reato.

Con il termine "interpretazione" si intende «sia l'attività finalizzata a comprendere il significato dei testi normativi, sia il risultato dell'attività interpretativa»<sup>44</sup>.

Questa non è funzione esclusiva del giudice, ma può essere svolta da diversi soggetti.

Il *legislatore* stesso può dare la lettura più corretta di una legge da lui emanata attraverso una nuova legge successiva c.d. di "interpretazione autentica"<sup>45</sup> che ha lo scopo di chiarire il significato e la *ratio* di una precedente e opera *ex tunc*. Nonostante l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale stabilisca che "la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo", la Corte Costituzionale ha ribadito più volte che «nel nostro ordinamento il principio della

---

<sup>44</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale cit.*, p. 132.

<sup>45</sup> Un esempio è dato dall'art. 14 del d.l. 8 luglio 2002 n. 138 convertito in l. 8 agosto 2002 n. 178 che dice: «*Interpretazione autentica della definizione di "rifiuto" di cui all'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22*»

1. Le parole: "si disfi", "abbia deciso" o "abbia l'obbligo di disfarsi" di cui all'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni, di seguito denominato: "decreto legislativo n. 22", si interpretano come segue:

a) "si disfi": qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22;

b) "abbia deciso": la volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni;

c) "abbia l'obbligo di disfarsi": l'obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, della sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell'elenco dei rifiuti pericolosi di cui all'allegato D del decreto legislativo n. 22.

2. Non ricorre la decisione di disfarsi, di cui alla lettera b) Non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c) del comma 1, per beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni:

a) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente;

b) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell'allegato C del decreto legislativo n. 22.»

irretroattività della legge non assurge, nella sua assolutezza, a precetto costituzionale»<sup>46</sup>, salvando pertanto la retroattività dell'interpretazione autentica.

Poiché siamo davanti a due norme vertenti sul medesimo oggetto, la questione più problematica per il diritto penale riguarda la natura della legge successiva poiché da essa dipende la retroattività o meno della sua efficacia: se è una legge di interpretazione autentica essa dispiegherà i suoi effetti fin dal momento di emanazione della prima legge, che dovrà essere interpretata alla luce della seconda. Se, invece, presenta degli elementi di innovazione, deve essere considerata come norma autonoma e diversa da quella precedente e seguirà le regole della successione di norme penali *ex art. 2 c.p.*

Esiste poi l'interpretazione *dottrinale* svolta dai giureconsulti, il cui valore è tanto più alto tanto più è il prestigio dell'autore. Essa offre un apporto importante per la comprensione delle leggi o dei suoi risvolti sociali o scientifici e per questo, nonostante non sia vincolante, può essere consultata dai giudici nella loro attività.

In questo ambito ci occuperemo dell'interpretazione *giudiziale*, per individuare i metodi e i limiti che vincolano la funzione del giudice<sup>47</sup>.

Le regole a cui si deve attenere il giudice nel suo lavoro di interpretazione sono dettate innanzitutto dall'art. 12 delle Preleggi.

Il primo criterio è quello *letterale-semantic*: «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal

---

<sup>46</sup> In particolare, chiamata a decidere sulla legittimità della retroattività dell'interpretazione autentica, la Corte Costituzionale con sentenza 13 febbraio 1986 n. 36 ha affermato: «[...] questa Corte, già con sentenza n. 118 del 1957, ha insegnato che “nel nostro ordinamento il principio della irretroattività della legge non assurge, nella sua assolutezza, a precetto costituzionale”, precisando tuttavia (anche con la sentenza n. 81 del 1958) non doversi “escludere che in singole materie, anche fuori di quella penale, l’emanazione di una legge retroattiva possa rivelarsi in contrasto con qualche specifico precetto costituzionale”. E poiché nel caso di specie l’impugnata legge non viola, come più sopra si è visto, alcuno dei principi costituzionali invocati nell’ordinanza *de qua*, la questione deve dirsi infondata anche in riferimento all’art. 25 Cost.».

<sup>47</sup> In tema di interpretazione della legge penale si veda O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006.

significato proprio delle parole secondo la connessione di esse». Questo è rafforzato anche dagli artt. 1 e 199 del Codice Penale laddove utilizzano l'avverbio "espressamente" quale limite all'attività interpretativa del giudice che non deve andare oltre al significato della norma<sup>48</sup>, elevato a principio costituzionale attraverso il principio di tassatività, di cui tratteremo meglio successivamente, sancito dall'art. 25 della Costituzione. Alcuni Autori, però, ritengono che quello letterale sia un criterio dal contenuto non definito, che serve all'interprete per stabilire i limiti che deve rispettare nella sua ricerca del significato della norma, ma non offre indicazioni circa il contenuto della norma stessa<sup>49</sup>.

Difatti, il criterio letterale non è sufficiente ad esaurire il compito del giudice il quale, laddove la norma non risulti chiara a prima lettura, ricorre ad altri metodi interpretativi. Lo stesso art. 12 delle Preleggi indica, quale indice interpretativo, *l'intenzione* del legislatore. Questa può essere indagata attraverso il metodo *storico*, vale a dire studiando i lavori preparatori delle norme e gli atti parlamentari per capire qual era l'obiettivo della norma, oppure con il metodo *logico-sistematico*. Il giudice non deve guardare solamente al significato letterale della norma ma anche alla sua collocazione nel sistema normativo, non solo quello penale ma, eventualmente, tutto l'ordinamento giuridico. Questo criterio, però, ha come presupposto fondamentale, di chiare origini illuministiche, la razionalità del legislatore. Solo un legislatore ragionevole, infatti, può concepire un insieme di regole coerente e costruttivo dal quale è possibile desumere la volontà di chi ha formato l'ordinamento. Questo non

---

<sup>48</sup> Si veda, in giurisprudenza, Cass., S.U., sent. 5 ottobre 1984, «L'art. 1 stabilisce "nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge". Dove l'avverbio "espressamente", lungi dall'essere pleonastico, impone all'interprete di attenersi alla dizione della norma, che si suppone chiara, senza indulgere ad interpretazioni analogiche, e, ove chiara non sia, gli impedisce comunque di adottare interpretazioni che si discostino dal dettato della norma stessa. E ciò al fine di evitare che il cittadino si trovi esposto a responsabilità di maggiore ampiezza rispetto alla responsabilità cui era espressamente chiamato».

<sup>49</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale cit.*, p. 134.

significa che, nella realtà dei fatti, chi fa le leggi sia sempre saggio ed equilibrato, bensì che l'interprete, nella sua attività, deve leggere la norma attraverso questo modello ideale, contribuendo a rendere il sistema razionale<sup>50</sup>.

Esiste un altro metodo detto *teleologico* secondo il quale per interpretare una legge è necessario fare riferimento al bene giuridico che la norma vuole proteggere in quel tempo. Lo scopo della tutela, dunque, varia al variare del contesto temporale in cui è collocata. A sostegno di questa tesi<sup>51</sup>, la dottrina afferma che il bene tutelato è lo strumento attraverso il quale è possibile restringere l'intervento del diritto penale, il cui ricorso deve costituire sempre *l'extrema ratio* come suggerito dal principio di sussidiarietà. Al contrario, però, nella prassi giurisprudenziale il criterio del bene giuridico è utilizzato per espandere la portata del diritto penale, al fine di rispondere alle istanze di tutela sollevate dalla comunità.

Tale metodo, però, non è condivisibile perché il fine della legge è uno degli elementi che il giudice deve ricercare nella sua attività interpretativa e ponendolo come punto di partenza dell'interpretazione stessa si andrebbe incontro ad un circolo vizioso. Inoltre, la suddetta prassi dimostra che, nel caso in cui il testo di una norma non si adatti più all'evoluzione dei tempi, la giurisprudenza interviene per compensare alle mancanze del Parlamento e questo può portare all'errata conclusione che tocchi al giudice colmare il vuoto normativo creato e non più al legislatore<sup>52</sup>.

I metodi sopradescritti non sono sufficienti da soli ad esaurire l'attività di interpretazione ma questa deve fondarsi sulla razionalità dell'ordinamento, vale a dire che la norma non deve essere letta in modo

---

<sup>50</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale cit.*, p. 138.

<sup>51</sup> D. PULITANÒ, *Diritto penale cit.*, p. 140.

<sup>52</sup> S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Vol. 1. Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 2009, p. 496.

che diventi incompatibile con l'insieme delle norme del sistema giuridico di riferimento.

Ciò significa, innanzitutto, il rispetto della Costituzione quale fonte di grado superiore e, di conseguenza, dei principi da essa sanciti: tra tutte le interpretazioni possibili di una norma, la più corretta sarà quella conforme ai dettati costituzionali<sup>53</sup>. Nell'ambito del diritto penale esistono numerosi casi di interpretazioni adeguatrici. Ad esempio, per salvare dall'incostituzionalità le molteplici ipotesi di responsabilità oggettiva presenti nel Codice Penale, esse devono essere lette alla luce del principio di colpevolezza e quindi il soggetto agente potrà essere ritenuto responsabile solo laddove l'evento conseguente al suo comportamento poteva essere preveduto secondo i canoni della colpa.

Allo stesso modo l'interpretazione deve rispettare i principi dettati dalle fonti di diritto internazionale, con le modalità descritte precedentemente in merito alla riserva di legge. Secondo alcuni Autori, i principi comunitari costituiscono la norma di chiusura dell'ordinamento italiano, sostituendo così i principi generali dello Stato<sup>54</sup>

Esistono, poi, regole guida volte a risolvere problemi interpretativi legati all'attribuzione di significato alle parole, guardando ad altre norme dello stesso rango.

Così il giudice dovrà fare riferimento alla legge delega per dare la più corretta lettura del decreto legislativo (*regola della conformità alla legge delega*). Se una norma disciplina una parte speciale di una materia più ampia, per la sua interpretazione si dovrà fare riferimento alla norma più ampia. La regola dello *eiusdem generis*, invece, indica che, di fronte a un elenco seguito da espressioni come "e altri" bisogna seguire il rapporto

---

<sup>53</sup> Questo non significa che un'interpretazione contraria alla Costituzione implichi automaticamente la sua illegittimità. Come ha spiegato la Corte Costituzionale: «una disposizione non si dichiara illegittima perché suscettibile di un'interpretazione contrastante con i parametri costituzionali, ma soltanto se ne è impossibile altra a questi conforme». C. Cost., sent. 30 luglio 2008, n. 305.

<sup>54</sup> V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Milano, 2010, p. 43.

logico che lega le parole indicate e considerare il genere da esse contemplato.

Il giudice, poi, dovrà seguire regole dettate dalla razionalità dell'ordinamento, *in primis* quella della non contraddittorietà con i principi del sistema penale. Quindi la regola della *plausibilità* suggerisce di scegliere, tra più interpretazioni possibili, quella più ragionevole, mentre la regola della *economicità* individua quella più semplice. Inoltre, per una corretta lettura della norma è utile guardare alla *rubrica* dell'articolo, la quale, sebbene non contenga alcun precetto, offre indicazioni sul contenuto della legge<sup>55</sup>.

L'interpretazione della legge è utile prima di tutti ai consociati, destinatari della legge penale; nella sentenza n. 364 del 1988 la Corte Costituzionale ha sancito che

«l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad *un gravemente caotico [...] atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari ecc*»<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Per un approfondimento si veda S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano... cit.*, pp. 499 e ss.

<sup>56</sup> Così C. Cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364. La letteratura relativa a questa storica sentenza è ricca di autorevoli commenti e contributi. Si veda F. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza inescusabile della legge penale: "prima lettura" della sent. n. 364/88* in «Il Foro Italiano», I, 1988, pp. 1385 e ss.; T. PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in «La legislazione penale», 1988, pp. 447 e ss.; F. PALAZZO, *Ignorantia legis: vecchi limiti e nuovi orizzonti della colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1988, pp. 924 ss.; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1988, pp. 686 e ss.; G. VASSALLI, *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in *„Giurisprudenza costituzionale»*1988, pp. 3 e ss.

Dunque, l'interpretazione attiene, innanzitutto, alla conoscenza e conoscibilità della legge penale, con le conseguenze che essa comporta secondo l'art. 5 e la lettura che di esso ne fa la Consulta nella sopracitata sentenza. Una corretta e ordinata interpretazione dovrebbe fornire al consociato i mezzi necessari per poter stabilire ciò che è lecito da ciò che non lo è e decidere consapevolmente il comportamento da tenere<sup>57</sup>.

Il dato normativo, da solo, non è sufficiente ad offrire la lettura completa di una norma penale. Nella realtà ad un termine possono essere ricondotti fenomeni diversi oppure, al contrario, possono esserne esclusi ma attraverso l'interpretazione è possibile stabilire se un fatto concreto appartenga al significato della norma. Essa offre uno strumento di comprensione della norma, tuttavia non è una scienza esatta e spesso non esiste un'univoca interpretazione della realtà, ma essa può variare e moltiplicarsi in relazione a differenti fattori. Questa conseguenza si fa più evidente quando la norma penale va ad incriminare fatti che attengono solo alla realtà concreta ma anche ad elementi astratti, come ad esempio il concetto di "osceno", che possono dipendere anche dalla percezione di soggetti terzi, come il giudice.

Al fine di arginare il rischio che quest'ultimo possa incidere sull'interpretazione andando oltre al dettato della legge penale, è necessario porre dei limiti al suo potere discrezionale attraverso il divieto di analogia, strumento indispensabile per il rispetto della tassatività e della precisione.

---

<sup>57</sup> D. PULITANÒ, *Principio di legalità ed interpretazione della legge*, in AA. VV., «Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale» a cura di G. COCCO, Padova, 2005, p. 33.

### 3.1. Il divieto di analogia

L'analogia è una particolare forma di interpretazione giuridica che identifica

«quell'operazione compiuta dagli interpreti del diritto (giuristi e giudici in ispecie) mediante la quale si attribuisce ad un caso o ad una materia che non trovano regolamentazione espressa nell'ordinamento giuridico, la stessa disciplina prevista dal legislatore per un caso o per una materia simili<sup>58</sup>».

Nell'ordinamento italiano il ragionamento per analogia trova il fondamento della sua legittimità nel secondo comma dell'art. 12 delle Preleggi, il quale afferma che se una questione non può essere risolta attraverso i metodi esposti nel primo comma, l'interprete può fare riferimento alla regolamentazione di casi somiglianti.

L'analogia è un processo mentale utilizzato in ambito giuridico fin dall'antichità, anche se il termine fu utilizzato solo a partire dal XVIII secolo trattando l'*analogia iuris*, ovvero studiando la connessione logica tra le norme di un ordinamento allo scopo di evitare le lacune normative.

Precedentemente, dal XII secolo circa, glossatori e commentatori, prendendo spunto da un passo di Giuliano<sup>59</sup>, parlavano di *argumentum a simili* come uno dei metodi interpretativi volti ad integrare la legge<sup>60</sup>.

Ragionare per analogia significa estendere a un termine il significato di un altro simile. Affinchè si possa affermare una similitudine tra due termini è necessario che questi abbiano una o più proprietà in comune, ma non tutte, altrimenti sarebbero uguali. Questa proprietà in

---

<sup>58</sup> N. BOBBIO, voce «Analogia» in *Novissimo Digesto Italiano*, I, 1957, p. 601.

<sup>59</sup> Così il passo: «*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iuris dictioni praeest ad similia procedere atque ita ius dicere debet*».

<sup>60</sup> Diverso, invece, era il problema della *comprehensio legis* vale a dire la comprensione delle parole e delle intenzioni del legislatore.

comune non è altro che la *ratio legis*, vale a dire la «ragione sufficiente della norma giuridica»<sup>61</sup>.

L'analogia viene utilizzata per colmare le lacune che si possono creare all'interno di un ordinamento. Queste possono essere frutto di una scelta del legislatore che ha deciso deliberatamente di non disciplinare una determinata situazione: in questo caso l'interprete non può che prendere atto della volontà del legislatore, senza intervenire in alcun modo. Ma un vuoto legislativo può anche essere conseguenza di una dimenticanza di chi fa le leggi oppure è causato dal progresso e dalla nascita di fenomeni nuovi che la normativa non ha ancora regolamentato<sup>62</sup>.

Di fronte ad una lacuna legislativa, l'interprete può ricorrere all'*eteorintegrazione*, vale a dire il ricorso a fonti diverse, al di fuori del sistema normativo; oppure all'*autointegrazione*, ossia trovare la soluzione all'interno del sistema stesso.

Nel diritto penale è vietato il ricorso all'analogia. L'art. 14 delle Preleggi afferma che le leggi penali e quelle eccezionali non si applicano oltre i casi e i tempi da esse considerati, disposizione ribadita dall'art. 1 del Codice Penale. Il divieto di analogia o principio di tassatività ha origini antiche, era presente già nel diritto canonico e con l'Illuminismo diventa corollario del principio di legalità, come tutela dagli arbitrii e dalla discrezionalità dei giudici.

Tale divieto è strettamente collegato alla tecnica di formulazione delle leggi, laddove una norma chiara evita il ricorso all'interpretazione analogica mentre, al contrario, un sistema costituito da norme imprecise

---

<sup>61</sup> N. BOBBIO, voce «Analogia»... cit., p. 603.

<sup>62</sup> È questo, ad esempio, il caso di internet e delle tecnologie informatiche che, evolvendosi molto velocemente, introducono elementi nuovi nella società alle quali l'ordinamento giuridico non riesce a dare preventivamente una disciplina adeguata.

potrebbe comportare il ricorso all'analogia e, di conseguenza, il rischio della repressione arbitraria di ogni tipo di comportamento<sup>63</sup>.

Esso costituisce, quindi, un vincolo anche per il legislatore, il quale, durante la redazione di una norma incriminatrice nella quale compare un elenco di azioni, dovrebbe evitare l'impiego di locuzioni come "e casi simili" o "e altri analoghi". Nella prassi, però, l'uso di queste formule è frequente, ma sono ammesse unicamente laddove le condotte descritte possono essere ricondotte ad una classe definita di comportamenti, la c.d. *analogia esplicita*.

Al contrario, un elenco di ipotesi eterogenee comporta l'incostituzionalità della norma per la violazione del principio di tassatività.

Un esempio di norme la cui formulazione dava adito a dubbi sulla legittimità costituzionale era dato dall'ormai abrogato art. 21 del Testo Unico Leggi di Pubblica sicurezza, il quale puniva chiunque senza previa iscrizione in un apposito registro esercitasse il «mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaiolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri *analoghi*». Come si evince dalla lettura della norma, sebbene l'elenco è aperto dalla descrizione di "mestiere ambulante", la lista dei lavori ivi compresi che la classificazione sotto un unico genere è impossibile e la chiusura della norma lasciava al giudice un ampio spazio di autonomia<sup>64</sup>.

In dottrina è discusso se l'analogia sia *interpretazione* o *creazione*. La diversa concezione della natura dell'analogia, infatti, comporta conseguenze diverse. Nel primo caso, intendendo "interpretazione" come ricerca del significato di una disposizione, non può essere ammessa

---

<sup>63</sup> G. VASSALLI, «Analogia nel diritto penale» in *Novissimo Digesto Italiano*, I, 1957, p. 608.

<sup>64</sup> G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale... cit.*, p. 58.

l'applicazione di una norma ad un caso non da essa esplicitamente previsto, pertanto l'analogia diventa creazione di leggi nuove. Se, invece, si intende "creazione" come produzione di leggi, l'analogia vi è esclusa perché trae spunto da una norma già esistente. Ad un'attenta analisi, però, l'analogia non può che essere considerata una forma di interpretazione perché è volta a sviluppare una disposizione già presente dell'ordinamento.

Per meglio chiarire l'art. 14 delle Preleggi, la dottrina ha quindi distinto tra interpretazione estensiva la quale presuppone la volontà del legislatore espressa in una legge dell'ordinamento e analogia che invece interviene laddove esiste una lacuna e manca la volontà del legislatore<sup>65</sup>.

Con questa suddivisione, quindi, il diritto penale ammette l'interpretazione estensiva mentre, appunto, vieta quella analogica. In cosa consiste, quindi, l'interpretazione estensiva? Essa estende al massimo il significato della norma pur rimanendo entro i limiti del tenore letterale, mentre l'analogia supera questi confini includendo significati in alcun modo riconducibili al senso letterale.

La legittimità dell'interpretazione estensiva è accolta in dottrina poiché tale strumento permette un ampio margine di tutela dei beni giuridici. Tuttavia alcuni Autori criticano questa impostazione che contrasta con il l'idea del diritto penale come *extrema ratio* ed amplia la sfera di intervento del diritto penale invece di restringerlo all'indispensabile<sup>66</sup>.

Questa impostazione, però, è molto criticata poiché, di fatto, è un espediente della dottrina penalistica per aggirare il divieto di analogia.

«Basterebbe pensare, in verità al fatto che questa distinzione [tra analogia e interpretazione estensiva n.d.a.] è sorta non già per fini teorici, ma esclusivamente per un fine pratico di opportunità, cioè per chiarire (ma in realtà per

---

<sup>65</sup> Per un approfondimento si veda M. BOSCARELLI, *Analogia... cit.*, pp. 8 e ss.

<sup>66</sup> G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale... cit.*, p. 127.

eludere) il dispositivo dell'art. 14 delle Preleggi, il quale nega l'estensione in alcuni determinati tipi di leggi, per avere buone ragioni di legittimo sospetto che sia un terreno questo, in cui la logica falsa ha preso il sopravvento sulla logica vera»<sup>67</sup>.

Pertanto, la dottrina si è chiesta se ha ancora un senso mantenere la distinzione tra interpretazione estensiva e analogia poiché

«l'interpretazione, quanto alla struttura del ragionamento è sempre analogia e quanto agli effetti, è soltanto interpretazione, senza bisogno/opportunità di attributi ulteriori»<sup>68</sup>.

In realtà il divieto di analogia nel diritto penale è motivato prima di tutto da argomenti di tipo politico, quale garanzia prima di tutto della certezza della legge per i cittadini, per la tutela della libertà e del principio di colpevolezza.

Ragionando sulla *ratio* del principio di legalità possiamo ritenere che sono incluse nel divieto di analogia solo le norme incriminatrici: una loro applicazione indiscriminata, infatti, comporta una violazione dei diritti del cittadino, primo fra tutti il diritto alla libertà. Pertanto, è ammessa un'estensione analogica delle norme a favore del reo, la c.d. *analogia in bonam partem*.

L'art. 14 delle Preleggi esclude dall'analogia anche le norme eccezionali, vale a dire quelle leggi che derogano alla disciplina solitamente accordata ad una materia. Dunque, sarà possibile l'interpretazione analogica a favore del reo qualora questa non riguardi una norma eccezionale. Inoltre, la lacuna che determina il ricorso all'analogia non deve essere una scelta intenzionale del legislatore e il caso concreto non deve, ovviamente, già essere compreso dalla norma in esame.

Tra le leggi a favore del reo, quindi, devono essere inserite:

---

<sup>67</sup> N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006, p. 171: Così anche M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955, p. 70.

<sup>68</sup> O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale cit...*, p. 271.

- a) innanzitutto le regole generali sull'applicazione della legge penale nel tempo e nello spazio. Le norme relative alle immunità di determinati soggetti, però, sono leggi eccezionali dovute a determinati motivi politici, pertanto non applicabili per analogia;
- b) norme riguardanti i principi generali della responsabilità personale e sulla qualificazioni soggettive del reo, come la recidiva;
- c) le leggi che disciplinano l'applicazione e l'esecuzione delle pene;
- d) le circostanze attenuanti del reato, laddove siano comuni e non legate ad un determinato reato<sup>69</sup>.

È discusso se le cause di giustificazione debbano essere considerate eccezioni o meno. A favore della prima tesi si sostiene che, all'interno di un sistema giuridico, ogni norma costituisce in una qualche misura una deroga e una limitazione di un'altra, pertanto, le cause di giustificazione sono eccezioni di altre norme presenti nell'ordinamento. Proprio l'eccessiva estensione data al concetto di "eccezione" questa teoria risulta debole. La dottrina maggioritaria ritiene che le cause di giustificazione per loro stessa natura vanno a disciplinare comportamenti leciti *ab origine*, non contrari a principi generali perché esse stesse fanno parte dei principi generali del diritto penale e quindi non devono essere considerate leggi eccezionali<sup>70</sup>.

Altra parte della dottrina giunge alle medesime conclusioni attraverso argomenti diversi e, in un certo senso, opposti. Poiché le cause di giustificazione trovano la loro collocazione in qualsiasi settore dell'ordinamento che rende lecito un comportamento e non

---

<sup>69</sup> Per un'analisi più completa si veda G. VASSALLI, «Analogia nel diritto penale» cit., p. 609-610.

<sup>70</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale. Vol. I*, Milano, 2004, p. 50; G. VASSALLI, «Analogia nel diritto penale» cit., p. 611; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2011, pp. 75-78.

esclusivamente nel diritto penale, esse non possono essere considerate leggi penali, né leggi eccezionali (per le motivazioni già esposte) e quindi non sono soggette al divieto di analogia.

#### 4. Conclusioni intermedie

Da questa breve analisi del principio di legalità e delle sue declinazioni è possibile trarre alcuni utili spunti di riflessione. Esso fonda il diritto penale e incide sulla fisionomia stessa del sistema, poiché il legislatore e il giudice devono attenersi ai vincoli che il principio impone.

Innanzitutto il principio di legalità esplica i suoi effetti sulla *forma* del diritto penale, vale a dire sulle sue fonti. Cogliendo i motivi per cui è nata la *rule of law*, la riserva di legge esclude il potere esecutivo dalla formazione dei reati, costringendolo a rispettare la legge così come decisa dal potere legislativo. Inoltre, limita sia il legislatore, che nel creare le fattispecie penali può ricorrere solo ad atti di rango primario, sia il giudice che di fronte ad una norma di origine diversa, dovrà disapplicarla per violazione della riserva di legge.

Il principio di legalità, poi, incide sulla *descrizione* del reato perché, attraverso il principio di determinatezza offre al legislatore i criteri di formulazione della norma affinché possa essere chiara e precisa in modo da poter essere recepita e compresa facilmente dai consociati.

Infine, legalità implica *rispetto* della norma da parte del giudice, il quale nella sua attività interpretativa deve attenersi al principio di tassatività e deve evitare di applicare la legge ai casi che non rientrano nel significato letterale del testo della disposizione. Questo limite è volto a contenere l'arbitrarietà del potere giudiziario e costituisce una garanzia per il cittadino che, partendo dal significato della norma, trova il discrimine tra ciò che è lecito e ciò che non lo è.

### Capitolo terzo

#### NOZIONE ED ESTRINSECAZIONI DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' NEL DIRITTO PENALE INGLESE

Come è emerso dal primo capitolo, una delle differenze fondamentali tra *Civil Law* e *Common Law* è costituita dal diverso ruolo che la consuetudine assume nei due sistemi.

Nei diritti continentali essa ha perso importanza nel corso dei secoli, per lasciare spazio alla legge scritta, fino ad arrivare ad inserire nell'ordinamento norme che escludono esplicitamente gli usi dalle fonti del diritto.

Al contrario, nella *Common Law* la consuetudine ha continuato ad avere una posizione primaria nel sistema giuridico. Nell'ordinamento inglese è stata la principale fonte del diritto almeno fino al XVI secolo, quando ha prevalso il precedente giudiziario, ma non è scomparsa e può essere fatta valere ancora oggi a determinate condizioni<sup>1</sup>.

Attualmente, nella *Common Law* inglese è aumentato il ricorso alle leggi scritte, attraverso la *Statute Law*, tuttavia è evidente l'influenza che le diverse mentalità giuridiche riflettono sulla redazione della norma. Mentre nel diritto italiano lo stile delle leggi è sintetico e generale, nel diritto d'Oltremania gli *Statute Law* hanno testi lunghi, molto descrittivi, tali da lasciare più facilmente lacune cosicché i giudici possano interpretarli secondo le regole della *Common Law*.

Il metodo interpretativo utilizzato dai giudici di *Common Law* è molto diverso da quello dei giudici italiani proprio perché il punto di partenza è il caso concreto. Attraverso il ragionamento analogico il giudice valuta se al caso si può applicare la *ratio* del precedente simile o meno. La *forma mentis*

---

<sup>1</sup> Per uno studio più completo si veda M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Bari, 2000, pp. 309 e ss.

dei giudici di *Common Law* si riflette anche sull'interpretazione della *Statute Law*.

Andremo, dunque, a vedere come si inserisce la *rule of law* tra legge scritta e precedente giudiziario, per capire quale influenza ha sui giudici inglesi.

## 1. Una definizione per la *Rule of Law*

L'origine dell'espressione *rule of law* viene tradizionalmente attribuita allo studioso A.V. Dicey che la utilizzò nel suo libro *An introduction to the study of the law of the Constitution* del 1885. Ma l'idea della superiorità della legge non era di certo nuova. Come abbiamo visto la sua prima declinazione in terra inglese viene fatta risalire all'art. 39 della *Magna Carta*.

Dicey dava tre significati alla *rule of law*:

- a) Nessun uomo può essere punito o legittimamente fatto soffrire nel corpo o privato dei suoi beni se non è stabilito da una legge e deciso davanti a un giudice<sup>2</sup>;
- b) Ogni uomo, indipendentemente dalla sua classe sociale o dalle sue condizioni, è soggetto alla legge del regno e sottoposto al giudizio di un tribunale ordinario<sup>3</sup>;
- c) Nel Regno Unito non è necessaria una costituzione scritta o una carta dei diritti perché i principi generali della costituzione sono il risultato delle decisioni dei giudici che stabiliscono i diritti dei privati attraverso i casi che sono chiamati a giudicare<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> «We mean, in the first place, that no man is punishable or can lawfully be made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land», A.V. DICEY, *An introduction to the study of law of the Constitution*, Oxford, 1945, p. 188.

<sup>3</sup> «We mean in the second place, when we speak of "the rule of law" as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (which is a different thing) that here, every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals», A.V. DICEY, *An introduction ... cit.*, p. 193.

<sup>4</sup> «We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution [...] are with us the result of judicial decisions determining the rights of

La concezione di Dicey della *rule of law*, dunque, rispecchiava perfettamente la tradizione giuridica della *Common Law*, che affidava ai giudici e solo a loro la garanzia dei diritti del cittadino, per questo l'Autore non vedeva di buon occhio gli ordinamenti stranieri nei quali i principi del diritto erano fissati nelle costituzioni.

Il pensiero di Dicey influenzò per molto tempo gli studiosi inglesi, ma successivamente iniziarono a sorgere critiche circa le sue teorie, in particolare in merito alle sue opinioni riguardo ai diritti stranieri. Dal dibattito che ne seguì sorsero nuove definizioni della *rule of law*, mentre alcuni Autori arrivarono perfino a negare la sua esistenza<sup>5</sup>, anche se queste tesi sono smentite dai fatti, in quanto spesso i giudici nelle loro hanno fatto riferimento proprio alla *rule of law* quale origine dei principi fondamentali del cittadino<sup>6</sup> ed essa è stata completamente accolta nelle fonti di diritto internazionale.

Una delle voci più importanti in merito all'idea di *rule of law* è sicuramente quella del filosofo Joseph Raz. Egli ritiene che la *rule of law* è un ideale politico che un sistema legale può possedere. Letteralmente essa indica che le persone devono obbedire alla legge ma Raz individua altri principi derivanti dalla *rule of law*, che ne completano il significato.

Tali sotto-principi possono essere così compendati:

- a) L'irretroattività della legge: tutte le leggi devono provvedere per il futuro, devono essere aperte e chiare e quando accade che una norma regoli una materia retroattivamente questo deve essere reso noto al cittadino in modo adeguato.
- b) Le leggi devono avere una certa stabilità vale a dire che non possono cambiare troppo spesso, altrimenti creano confusione

---

*private persons in particular cases brought before the courts»* A.V. DICEY, *An introduction ... cit.*, p. 195.

<sup>5</sup> Ad esempio «*It may well have become just another one of those self-congratulatory rhetorical devices that grace the public utterances of Anglo-American politicians»*, J. SHKLAR, *Political theory and the rule of law*, in «*The Rule of Law: ideal or ideology»*, Toronto, 1987, p. 1.

<sup>6</sup> Solo per fare alcuni esempi, si veda, R c. Horseferry Road, 1994; A c. Secretary of State for Home department, 2005; A c. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, 2001.

nei consociati che diversamente non potrebbero prendere decisioni a lungo termine, poiché vivrebbero nel timore di veder cambiare le regole e modificare i loro programmi.

- c) Allo stesso modo la creazione di leggi particolari deve seguire leggi aperte, stabili, chiare e generali poiché la *rule of law* non fa riferimento solo alla legge in generale, ma anche alle leggi particolari e ai regolamenti.
- d) Affinché possa essere rispettata la *rule of law* è necessario che sia garantita l'indipendenza del potere giudiziario, poiché sono i giudici a stabilire la legge nel momento in cui decidono la soluzione di un caso ed è indispensabile che quella norma sia applicata correttamente.
- e) Devono essere osservati i principi della legge naturale, come un contraddittorio equo e la mancanza di pregiudizi nella corte.
- f) Per questi motivi le corti dovrebbero rivedere i loro poteri per una miglior applicazione dei suddetti principi.
- g) Il cittadino dovrebbe avere facile accesso all'*iter* giudiziario, senza subire lunghe attese o costi eccessivi, al fine di poter percepire effettivamente il funzionamento della giustizia.
- h) La discrezionalità delle agenzie preposte al controllo della sicurezza pubblica e della prevenzione del crimine non possono sovvertire la legge.

Secondo Raz, la *rule of law*, attraverso i principi da lui stesso enucleati, fonda le garanzie del potere arbitrario dei giudici: il potere legislativo non può, in questo modo, emanare leggi retroattive o create per i loro scopi, mentre i giudici non possono applicare la legge a loro discrezione ma devono rispettare la legge e attenersi strettamente alle procedure<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Per un approfondimento si veda J. RAZ, *The rule of law and its virtue*, in «The Law Quarterly Review», vol. 93, 1977, pp. 195 e ss.

Attualmente, una delle teorie più esaustive sulla *rule of law* è quella proposta da Lord Tom Bingham, giudice e giurista inglese, il quale individua otto significati di detto principio.

- a) *La legge deve essere accessibile e il più possibile comprensibile, chiara e prevedibile*<sup>8</sup>. Una simile lettura della *rule of law* era già emersa nella giurisprudenza della *House of Lords* laddove, nel 1975, Lord Diplock aveva affermato:

«L'accettazione della *rule of law* come principio costituzionale richiede che il cittadino, prima di compiere qualsiasi azione, sia in grado di sapere in anticipo quali principi legali derivano da essa<sup>9</sup>»

Ciò significa innanzitutto possibilità per il cittadino di conoscere le norme e sapere cosa può o non può fare e si associa alla funzione deterrente del diritto penale. Ma anche nell'ambito del diritto civile la *rule of law* permette al contraente di poter prevedere quali diritti e quali obblighi derivano dalle sue scelte e questa funzione si riflette nel settore economico perché solo un investitore informato può agire nel mercato.

- b) *Le richieste di giustizia e responsabilità dovrebbero solitamente essere risolte attraverso l'applicazione della legge e non attraverso l'esercizio della discrezionalità*<sup>10</sup>. Ciò non significa che nelle questioni della quotidianità, da quelle amministrative a quelle davanti alle corti, debba essere negato il potere decisionale dell'autorità preposta, bensì che tale scelta deve fondarsi su criteri precisi stabiliti dalla legge.

---

<sup>8</sup> «*The law must be accessible and so far as possible intelligible, clear and predictable*»

<sup>9</sup> «*The acceptance of the rule of law as a constitutional principle requires that a citizen, before committing himself to any course of action, should be able to know in advance what are the legal principles which flow from it*», Black-Clawson International Ltd. c. Papierwerke Wadhof-Aschaffenburg, 1975.

<sup>10</sup> «*Questions of legal right and liability should ordinarily be resolved by application of the law and not the exercise of discretion*».

- c) *Le leggi del territorio devono applicarsi equamente a tutti, salvo i casi i cui oggettive differenze giustifichino una distinzione*<sup>11</sup>. La *rule of law* è qui intesa come principio di uguaglianza per il quale la legge è uguale per tutti ma, come accade nel nostro ordinamento, laddove le minoranze e i soggetti più deboli necessitano una maggiore tutela, è legittima una diversità di trattamento.
- d) *I ministri e i pubblici ufficiali a tutti i livelli devono esercitare i poteri loro conferiti con buona fede, lealtà, perseguendo gli scopi per i quali sono stati conferiti, senza oltrepassare i limiti di tali poteri e non senza ragione*<sup>12</sup>. Questo principio è un importante conseguenza di quelli enunciati precedentemente. Affinché una legge chiara e precisa possa essere veramente equa e non arbitraria, i soggetti preposti a esercitare il potere decisionale devono applicare una norma con ragionevolezza e in accordo con i limiti stabiliti dalla legge.
- e) *La legge deve offrire un'adeguata tutela ai diritti umani*<sup>13</sup>. Al contrario di Raz, che riteneva che la *rule of law* potesse esistere anche in ordinamenti non democratici, laddove la negazione dei diritti umani fosse stabilita dalla legge, Bingham ritiene che lo *rule of law* ha lo scopo di tutelare i diritti umani e pertanto non vige quando questi sono negati.
- f) *Devono essere offerti gli strumenti per risolvere, senza costi elevati ed enormi ritardi, dispute civili portate avanti in buona fede, che le parti non sono in grado di decidere da soli*<sup>14</sup>. Ogni cittadino deve poter

---

<sup>11</sup> «The laws of the land should apply equally to all, save to the extent that objective differences justify differentiation»

<sup>12</sup> «Ministers and public officers at all levels must exercise the powers conferred on them in good faith, fairly, for the purpose for which the power were conferred, without exceeding the limits of such power and not unreasonably».

<sup>13</sup> «The law must afford adequate protection of fundamental human rights»

<sup>14</sup> «Means must be provided for resolving, without prohibitive cost or inordinate delay, bona fide civil disputes which the parties themselves are unable to solve».

accedere alla giustizia senza che le sue condizioni economiche o sociali possano creare un impedimento alla sua domanda. Per questo Bingham suggerisce il ricorso anche a strumenti che risiedono fuori dal circuito giudiziario, come la mediazione o l'arbitrato.

- g) *Le procedure aggiudicative promosse dallo stato devono essere eque*<sup>15</sup>.  
Con questa espressione Bingham inserisce il diritto ad un giusto processo come corollario della *rule of law*.
- h) *La rule of law richiede la conformità dello stato agli obblighi di diritto internazionale*<sup>16</sup>.

Bingham ritiene che la *rule of law* sia un ideale a cui un buon governo deve aspirare e rappresenta quel tacito patto che lega stato e cittadino, nel quale entrambe le parti rinunciano a una quota di libertà e di potere, in favore di un equilibrio che porta benefici alla comunità<sup>17</sup>.

## **2. I corollari della *rule of law* nel diritto penale inglese**

La *rule of law*, dunque, assume significati molto ampi e diversi tra loro e nel diritto penale essa deve essere letta in accordo con il principio di autonomia individuale<sup>18</sup>, in base al quale ogni cittadino è libero di agire consapevolmente e deve essere considerato responsabile delle proprie scelte<sup>19</sup>. Ne consegue che conoscere gli effetti penali delle proprie azioni è condizione indispensabile per poter scegliere liberamente il proprio comportamento. Da qui derivano alcuni principi attraverso i quali si manifesta la *rule of law*.

---

<sup>15</sup> «*Adjudicative procedures provided by the state should be fair*».

<sup>16</sup> «*Rule of law requires compliance by the state with its obligations in international law*».

<sup>17</sup> Per uno studio più completo si veda T. BINGHAM, *The Rule of Law*, in «The Cambridge Law Journal», 66 (1), 2007, pp. 67-85; T. BINGHAM, *The Rule of Law*, London, 2010.

<sup>18</sup> *Principle of individual autonomy*.

<sup>19</sup> Per un approfondimento si veda A. ASHWORTH, *Principles... cit.*, pp. 23-26.

## 2.1. *Irretroactivity principle*

Innanzitutto, secondo i giuristi inglesi la *rule of law* esprime il principio di *irretroattività* della legge penale. Così come nel diritto italiano, ciò indica che nessuno può essere punito per un'azione che era lecita al tempo in cui è stata commessa. È questa la definizione che tradizionalmente la dottrina inglese dava alla *rule of law*, negando spesso altri significati. Anzi, trattando della possibilità per il giudice di creare nuovi reati si diceva che il principio di legalità vieta, appunto, la sola applicazione retroattiva della legge penale ma non necessariamente la legislazione di fonte giurisprudenziale, laddove i giudici andassero disciplinare in questo modo solo i casi futuri<sup>20</sup>.

Questa lettura molto restrittiva non è più accolta dagli studiosi odierni, più attenti non solo al diritto interno ma anche alle istanze che provengono dal continente, sia in termini di studio comparato dei diritti codificati sia per l'influenza del diritto dell'Unione Europea.

## 2.2. *Thin ice principle*

Accanto al principio di irretroattività sono state evidenziate, quindi, altre declinazioni della *rule of law*.

Come seconda declinazione ricordiamo il c.d. principio "*thin ice*", vale a dire del "ghiaccio sottile" enunciato chiaramente da Lord Morris nella già citata sentenza *Knuller c. DPP*:

«coloro i quali pattinano sul ghiaccio sottile difficilmente possono aspettarsi di trovare un segno che indichi il punto preciso in cui si spezzerà»<sup>21</sup>.

Ciò significa che il cittadino che tiene un comportamento al limite della legalità deve aspettarsi il rischio di incorrere in un reato. Questo principio è molto particolare perché mostra come la *rule of law* sia molto

---

<sup>20</sup> G. WILLIAMS, *Hijacking... cit.*, p. 303.

<sup>21</sup> «*Those who skate on thin ice can hardly expect to find a sign which will denote the precise spot where he will fall in*».

meno rigida nel diritto di *Common Law* rispetto a quanto accade nel nostro ordinamento. Esso, infatti, è stato utilizzato sia a sostegno della tesi che afferma la facoltà per il giudice di creare nuovi reati sia la tesi contraria. Questo perché l'interesse primario del diritto penale inglese è quello di tutelare l'autodeterminazione del cittadino e la sua libertà di scelta, pertanto il principio dello *thin ice* è stato piegato dai giudici alle esigenze del principio di autonomia.

A questo scopo la *rule of law* deve andare a garantire il principio di *maximum certainty*<sup>22</sup>, nato dalle spinte provenienti dall'Unione Europea ed in particolare dall'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che sancisce il principio di legalità. Le norme penali non possono essere vaghe perché devono indicare precisamente al cittadino qual è il comportamento illecito. Allo stesso tempo non devono essere troppo rigide, per dare modo alle autorità di poter compiere le indagini e le attività necessarie e indispensabili per combattere la criminalità. La difesa sociale è una priorità per la politica inglese, pertanto nel bilanciamento degli interessi da tutelare, l'ordinamento giuridico preferisce dare maggiori strumenti alle forze di polizia e alle autorità giudiziarie a discapito di un certo grado di vaghezza della legge. Una simile scelta è stata fatta soprattutto nella disciplina dell'ordine pubblico, in particolare la normativa sui comportamenti antisociali, e viene giustificata affermando che è meglio che la disparità di forza rispetto al cittadino venga equilibrata attraverso le procedure di polizia piuttosto che privando gli agenti di strumenti efficaci contro condotte illecite. Tuttavia questa politica della difesa sociale mostra difetti laddove gli ampi poteri concessi alla polizia e alle corti si traducono in un alto livello di discrezionalità nelle scelte di criminalizzazione, poiché dà la possibilità di andare a colpire determinati soggetti ritenuti particolarmente pericolosi in un certo periodo.

---

<sup>22</sup> Principio della massima certezza.

È chiaro, però, che attualmente il principio di massima certezza, sebbene conforme all'art. 7 della CEDU è ben lontano dal costituire un vincolo forte per il legislatore inglese poiché ancora oggi le norme sono spesso scritte in termini piuttosto ampi il cui contenuto deve essere riempito dall'interpretazione dei giudici.

### 2.3. *Strict construction principle*

Infine, il terzo principio che può essere desunto dalla *rule of law* è quello della *strict construction*<sup>23</sup>, secondo il quale di fronte ad un'ambiguità il giudice deve decidere in favore del reo.

È una sorta di divieto di analogia in *malam partem* risalente al 1600, la cui violazione comporta la disapplicazione dello *statute*<sup>24</sup>. La sua origine risale ai tempi in cui vigeva la pena di morte, per cui una legge ambigua veniva risolta in favore della vita come forma di correttezza verso un individuo, per poi estendersi a tutti gli ambiti del diritto penale. Vi sono dubbi<sup>25</sup> che questo principio sia effettivamente efficace nel sistema giudiziario inglese poiché vi sono alcune sentenze in cui esso è disapplicato<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Principio della costruzione stretta.

<sup>24</sup> Un simile principio è presente anche nel diritto penale statunitense dove prende il nome di *void for vagueness doctrine* e comporta come sanzione per la sua violazione la dichiarazione di incostituzionalità della legge per contrasto con il XIV o il V emendamento. E. GRANDE, *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in «Politica del diritto», vol. XXVII, n. 3, 1996, p. 472.

<sup>25</sup> «Siamo scettici, tuttavia, circa l'esistenza di questo principio. Certamente è spesso richiamato dalle corti, ma raramente è applicato nella pratica. Questo perché il "principio" non può essere utilizzato in modo ragionevole come regola per risolvere tutte le ambiguità. Pensiamo che non sia accettabile in effetti che il Codice stabilisca che ogniqualvolta sorga un dubbio discutibile sull'interpretazione di un reato questo debba essere automaticamente risolto in valore del reo»

«*We are sceptical, however, whether such a principle really exists, it is of course often referred to by the courts, but it is rarely applied in practice. This is because the "principle" cannot sensibly be used as a rule for the resolution of all the ambiguities. We do not think it would be acceptable for the Code to provide in effect that wherever some arguable point of doubt arose about the interpretation of an offence the point should automatically be resolved in favour of the accused*». Law Commission no. 177, cit., par. 3.17.

<sup>26</sup> Un esempio è offerto dal caso *R c. Hinks* nel quale l'imputata, accusata di aver sottratto all'uomo mentalmente disabile di cui era badante 60000 sterline, fu condannata nonostante fosse stato stabilito che l'uomo era capace di capire il significato di una donazione e del concetto di proprietà e la difesa affermasse che la somma di denaro fosse un regalo. La

I suoi detrattori affermano che un simile principio, se strettamente applicato, porterebbe all'assurda conseguenza di privare il diritto penale della sua funzione punitiva, se ogni ambiguità deve essere letta a favore del reo<sup>27</sup>. Tuttavia una critica simile mostra come nel diritto penale di *Common Law* vi sia ancora una certa diffidenza nei confronti della *rule of law*, la quale appare come uno strumento utile per l'interprete ma non strettamente vincolante.

Il principio di stretta costruzione riguarda direttamente l'attività interpretativa dei giudici e chi invece, sostiene la sua importanza nell'ambito del sistema penale, riconosce che per un'adeguata tutela del principio di autonomia del cittadino, oltre al rispetto dei principi di irretroattività e di massima certezza è indispensabile che il soggetto sia in grado di distinguere le condotte lecite da quelle illecite e il limite di tale confine è dato proprio dalle Corti, le quali rappresentano l'ultima fase della giustizia di fronte al cittadino<sup>28</sup>.

### **3. La riserva di legge nel diritto penale inglese: la *Statute Law***

Sebbene una delle prime espressioni della *rule of law* risalga all'art. 39 della *Magna Charta*, il principio di legalità ha avuto difficoltà a radicarsi nel diritto inglese. Così il ricorso alla legge scritta avvenne molto tardi rispetto al continente. Per assurdo, uno dei massimi sostenitori della necessità di una legge certa fu il pensatore inglese Bentham, le cui idee, però, ebbero più successo nell'Europa continentale mentre faticarono a diffondersi patria. Egli affermava la necessità di una codificazione che fissasse i limiti precisi del diritto penale e riteneva che «una legge non promulgata è [...] un atto di tirannia<sup>29</sup>».

---

motivazione della Corte fu che una donazione benché valida costituiva un furto se determinata da disonestà.

<sup>27</sup> J. C. JEFFRIES, *Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*, in «*Virginia Law Review*», vol. 71, pp. 189 e ss, 1985.

<sup>28</sup> A. ASHWORTH, *Principles... cit.*, pp. 58 e ss.

<sup>29</sup> «*Every law unpromulgated is [...] an act of tyranny*».

Uno dei motivi di questo ritardo fu sicuramente l'ordinamento monarchico da sempre forte sul territorio britannico. I giudici nascevano come delegati del sovrano e rappresentavano, quindi, il suo potere e i suoi interessi. Alla legge del Parlamento, quindi, veniva attribuita una forza eversiva perché contrapposta al volere del re. Solo nel XIX secolo fu riconosciuta l'importanza della legge scritta e da allora l'intervento legislativo del Parlamento aumentò sempre di più.

Ad oggi, la legge parlamentare ha un ruolo fondamentale non solo perché aiuta a restituire coerenza e ordine alla *Common Law* ma anche per esigenze internazionali, poiché solo la legge può abrogare la *Common Law* e, quindi, dare applicazione ai trattati dell'Unione Europea. Al contrario, la *Statute Law* non può essere abrogata dalla consuetudine e dal potere giudiziario ma solo da sé stessa.

Ma in ordinamento come quello inglese, nel quale i giudici hanno un ruolo fondamentale nella creazione del diritto, è indispensabile innanzitutto capire se, nell'ambito del diritto penale, essi hanno ancora il potere di creare nuovi reati. I primi ad ostacolare la redazione di un Codice Penale, infatti, erano i giudici che, altrimenti, avrebbero visto ridotto il loro potere.

La questione è molto dibattuta. Una delle prime decisioni che mette in discussione questa facoltà dei giudici è il caso *R c. Price* nel quale l'imputato, appartenente al movimento religioso del Druidismo, aveva cremato il corpo del figlio di cinque mesi, seguendo un rito druidico, invece di sotterrarlo come dettato dai precetti cristiani, fatto che aveva scatenato il pubblico scandalo e condotto al processo per tentato incendio di cadavere. Tuttavia il giudice lo assolse in quanto, sebbene il gesto potesse turbare molti, non costituiva reato perché «la grande regola del diritto penale è che nulla è reato finché non è espressamente proibito dalla legge<sup>30</sup>». Qualche anno più tardi fu emanato il *Cremation Act*, nel 1902.

---

<sup>30</sup> «The great leading rule of criminal law is that nothing is a crime unless it is plainly forbidden by law», *R c. Price*, 1884.

Nei decenni successivi le corti seguirono questa indicazione evitando di introdurre nel sistema penale nuove fattispecie incriminatrici, ma ciò non impedì che una decisione del 1933 riaffermasse questo potere dei giudici. Nel caso *R v. Manley* la Corte di Appelli condannò una donna che aveva inscenato una rapina, aver “illegalmente provocato un danno pubblico”, reato mai previsto in alcuna legge scritta, con la motivazione che tutte le trasgressioni di natura pubblica devono essere perseguite.

Una delle sentenze fondamentali che segnano il diritto giurisprudenziale inglese è il caso *Shaw c. Director of Public Prosecution* del 1962, in cui l'imputato era accusato di aver pubblicato un volumetto nel quale erano indicati i nomi e gli indirizzi di alcune prostitute, le quali avevano pagato per tali inserzioni. Il reo fu condannato per due reati contenuti nel *Sexual Offences Act 1956* e *Obscene Publications Act 1959*, ma anche per *conspiracy* volta a corrompere la morale pubblica, ipotesi non contemplata in alcun testo legislativo ma creata *ex novo* dai giudici. Così motivava il Visconte Simonds:

«Nell'ambito del diritto penale non ho dubbi che nelle corti permanga un residuo potere di rafforzare il supremo e fondamentale obiettivo della legge, di conservare non soltanto la sicurezza e l'ordine, ma anche il benessere morale dello Stato, e che sia loro compito difenderlo contro gli attacchi che potrebbero essere più insidiosi perché di nuovo tipo ed inaspettati [...] Lord Mansfield [...] asseriva, come faccio io ora, l'esistenza nelle corti di un potere residuale nei casi in cui nessuna legge fosse ancora intervenuta a sostituire la *Common Law*<sup>31</sup>».

Questa sentenza è oggi aspramente criticata proprio perché viola la *rule of law* nel suo assunto principale che fonda l'irretroattività della legge penale. Innanzitutto non dà al cittadino la sicurezza di conoscere le

---

<sup>31</sup> «*In the sphere of criminal law I entertain no doubt that there remains in the Courts of Law a residual power to enforce the supreme and fundamental purpose of the law, to conserve not only the safety and order but also the moral welfare of the State, and that it is their duty to guard it against attacks which may be the more insidious because they are novel and unprepared for [...] Lord Mansfield [...] was asserting, as I now assert, that there is in that Court a residual power, where no statute has yet intervened to supersede the Common Law*».

conseguenze del proprio comportamento, che viene così connotato come illecito solo dopo che sia stato compiuto. Inoltre, la Corte non tiene conto in alcun modo delle scelte del Parlamento, espressione della democrazia, che, quando aveva disciplinato la materia solo pochi anni prima attraverso l'*Obscene Publications Act 1959*, non aveva inserito un simile comportamento tra i reati contro la pubblica morale<sup>32</sup>, non ritenendolo, quindi, sanzionabile penalmente.

Una sentenza decisiva sulla difficile questione del giudice quale legislatore<sup>33</sup> è *Knulier Ltd c. Director of Public Prosecution* del 1972, nel quale è stata affrontata e decisa una vicenda simile al caso *Shaw*: l'accusato era l'editore di una rivista per adulti nel quale venivano pubblicizzati incontri omosessuali. La *House of Lords* condannò l'imputato per *conspiracy*, confermando così l'esistenza del reato creato nella decisione precedente, ma allo stesso tempo Lord Reid affermò che

«sostenendo la decisione assunta nel caso *Shaw*, secondo me, noi non sosteniamo in alcun modo la dottrina secondo la quale le corti disporrebbero tuttora di un qualche potere generale di creare nuovi reati o di ampliare reati già esistenti al fine di rendere punibili condotte che altrimenti non lo sarebbero<sup>34</sup>».

Attualmente i giudici inglesi non esercitano più alcun potere di creare nuovi reati che non siano previsti dalla legge ma il problema del diritto penale inglese è la mancanza di una codificazione che stabilisca la disciplina degli istituti di parte generale. Di fatto il contenuto di tali elementi è affidato alla libera interpretazione dei giudici, i quali possono così intervenire indirettamente sulle scelte di incriminazione.

Un esempio è dato dalla disciplina della *recklessness* che nel tempo ha subito un'evoluzione ad opera dei giudici,

---

<sup>32</sup> A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2009, pp. 58-59.

<sup>33</sup> J.R. SPENCER, *Nulla poena sine lege in English Criminal Law*, 1983, pp. 36-44.

<sup>34</sup> «*In upholding the decision in Shaw's case we are, in my view, in no way affirming or lending any support to the doctrine that the courts still have some general or residual power either to create new offences or so to widen existing offences as to make punishable conduct of a type hitherto not subject to punishment*».

provocando anche grandi cambiamenti sulla struttura della colpevolezza. Nel sistema penale inglese il principio di colpevolezza prende il nome di *mens rea*, dalla locuzione latina "*actus non facit reum nisi mens sit rea*", e comprende l'*intention*, vale dire il dolo, e la *recklessness*, che potrebbe corrispondere al nostro dolo eventuale o alla colpa cosciente. È interessante notare che la colpa (*negligence*) non rientra nella *mens rea*, ma viene collocata nella più ampia categoria di *legal fault*, di cui costituiscono due elementi distinti.

La *recklessness*, dunque, costituisce il grado più lieve della *mens rea*, vale a dire il caso in cui il reo agisce pur essendo consapevole dei rischi che la sua azione comporta. La definizione di questo istituto, tuttavia, non è pacifica e ha subito un'evoluzione nel corso del tempo sia in *Common Law* sia nella *Statute Law*. Inizialmente essa venne avvertita come una forma più leggera di *negligence*, ma negli anni Cinquanta le Corti la inclusero nella *mens rea*, come, appunto, consapevolezza del rischio. La sentenza Caldwell del 1982 la *House of Lords*, invece, offrì una descrizione di *recklessness* nei seguenti termini:

«una persona è colpevole di causare un danno se temerariamente compie un atto che di fatto crea un ovvio rischio che la proprietà venga distrutta o danneggiata e quando compie l'atto non abbia pensato alla possibilità che questo rischio esista o abbia riconosciuto il rischio ma nonostante questo ha proseguito nella sua azione<sup>35</sup>».

In base a questa definizione, risponde di *recklessness* anche chi non ha pensato al possibile rischio. Questa interpretazione fu oggetto di molte critiche perché finì per estendere l'area della colpevolezza fino a punire bambini e incapaci a cui dovevano applicarsi requisiti di prevedibilità che non possedevano. Questo aspetto fu superato dalla *House of Lords* nel 2004 con la sentenza *G.* nella quale Lord Bingham accoglie le critiche rivolte alla sentenza *Caldwell* e torna ad una più tradizionale definizione di *recklessness* fondata sulla consapevolezza del rischio<sup>36</sup>.

Da ciò si evince che, sebbene formalmente i giudici non intervengano nella formazione di nuovi reati, essi non abbiano abbandonato il loro ruolo creativo nella legge penale. Il principio di legalità ed in particolare la riserva

---

<sup>35</sup> «A person is guilty of causing damage recklessly if he does an act which in fact create an obvious risk that property would be destroyed or damaged or when he does the act either has not given any thought to the possibility of there being any such risk or has recognized that there was some risk involved and has nonetheless gone on to do it».

<sup>36</sup> A. ASHWORTH, *Principles... cit.*, pp. 177-182.

di legge non hanno una posizione dominante all'interno del diritto penale inglese, dove i giudici trovano i limiti del loro intervento nella legge penale nel principio della separazione dei poteri più che nella *rule of law* così come la intendiamo nel diritto italiano<sup>37</sup>.

Il ruolo del giudice legislatore, invece, permane ancora nelle Corti Scozzesi, sebbene in via residuale e con molte cautele. Tale potestà di introdurre norme incriminatrici prende il nome di *declaratory power* e richiede qui una breve disamina visto il suo carattere peculiare nel panorama della *Common Law*.

Il diritto scozzese è separato dal diritto inglese e possiede una sua autonomia sia sostanziale, sia processuale. La più alta corte dell'ordinamento scozzese è la *High Court of Justiciary* di Edimburgo ed è del tutto indipendente dalla *House of Lords*. Anche la formulazione degli *statutes* è autonoma e può accadere che un *Act of Parliament* che disciplina una determinata materia presenti una sezione dedicata a Inghilterra e Galles ed una diversa sezione riservata alla Scozia. Il sistema giuridico scozzese è particolare ed è considerato dai comparatisti un sistema misto, nel quale elementi di *Common Law* ed elementi di *Civil Law* si incontrano. Non è, però, una *Civil Law* moderna apparendo più simile al diritto continentale pre-illuministico. Nel diritto penale scozzese, infatti, manca un codice e anche il ricorso agli *Statutes* è più limitato rispetto al diritto inglese sebbene negli ultimi anni essa stia aumentando. La parte generale del diritto penale è disciplinata dalla *Common Law* ed i giudici hanno il potere di creare nuove fattispecie penale, il c.d. *declaratory power* della *High Court of Justiciary*.

Il primo caso in cui fu espressamente affermato questo potere del giudice fu il caso *Greenhuff* del 1838, nel quale la Corte, appoggiando importanti teorie della dottrina dell'epoca, dichiarò reato la tenuta di una casa di gioco d'azzardo, situazione che non era contemplata in alcuna legge scritta né in alcun precedente.

Pochi anni dopo, nel 1847, si presentò una nuova circostanza non prevista da alcuna legge, il caso *William Fraser* nel quale la Corte credè il reato di violenza carnale mediante sostituzione, poiché l'imputato aveva indotto in

---

<sup>37</sup> «His [the judge's] objection to judicial legislation is more naturally based upon a doctrine of separation of power, or upon democratic principle, than upon the principle of legality», G. WILLIAMS, Hijacking the legality principle, in «The New Law Journal», 1986, p. 303

errore la vittima semi-addormentata facendole credere di essere il marito.

Un'altra fattispecie introdotta nell'ordinamento giuridico scozzese dai giudici fu il furto d'uso, nel caso *Strathern c. Strafford* del 1926, ma la Corte è intervenuta anche nei reati concernenti l'amministrazione della giustizia.

Così nel 1936 dichiarò la fattispecie di "*wasting the time of the police*", estendendo analogicamente l'ipotesi di calunnia. La "perdita di tempo della polizia" riguardava il caso *Kerr c. Hill* nel quale l'imputato si era inventato un incidente stradale, ma venne utilizzata in numerosi altri casi. Ad esempio nel caso *Gray c. Morrison*, nel quale il reo per rifiutare l'invito di un amico di accompagnarlo a casa in macchina aveva addotto come scusa di avere la bicicletta, che in realtà non aveva. Così, non volendo rivelare all'amico la bugia gli disse che era stata rubata e denunciò il furto alla polizia.

Più recentemente la Corte è intervenuta nel 1994 in tema di sostanze stupefacenti dichiarando il reato di spaccio da cui deriva la morte di una persona.

Come detto, vi è un crescente ricorso agli *statutes* come strumenti di normazione penale anche nel diritto scozzese, formazione che spesso va a toccare proprio i reati di fonte giurisprudenziale, per fissarli in un testo scritto oppure per abrogarli definitivamente<sup>38</sup>.

Dunque, nel diritto penale inglese non esiste un riserva di legge così come la si intende nel diritto penale italiano. Non vi è un chiaro criterio di distribuzione tra ciò che è disciplinato dalla *Common Law* e ciò che è affidato alla *Statute Law*. Ad esempio, come accennato precedentemente, i principi generali del diritto penale si desumono solitamente dalla *Common Law*, a meno che non sia esplicitamente indicato il contrario. Fanno eccezione la disciplina della *conspiracy*<sup>39</sup> e quella del delitto tentato, che sono regolate da specifici *Acts*. Allo stesso modo, la maggior parte dei reati sono previsti dalle leggi scritte, tuttavia i reati di *murder* e *manslaughter* sono ancora reati di *Common Law*, sebbene in parte modificati dalla legge scritta. In queste due

---

<sup>38</sup> Per un approfondimento sul diritto penale scozzese si veda A. CADOPPI - A. McCALL SMITH, *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*, Padova, 1995 e A. CADOPPI, *Common Law e principio di legalità* in «Quaderni fiorentini XXXVI», 2007, p.1163 e ss.

<sup>39</sup> Figura particolare che punisce il solo accordo fra due o più persone di commettere un reato. Punisce l'intenzione di commettere un reato laddove questa coinvolga almeno due persone che si accordano per questo fine. Nel nostro ordinamento non esiste una figura di reato simile in virtù dell'art. 115 c.p. che vieta di sanzionare il mero accordo.

ipotesi la struttura del reato è definita dalla *Common Law* mentre i limiti edittali delle pene sono stabiliti da *Acts of Parliament* nei quali le due fattispecie sono nominate senza essere descritte<sup>40</sup>.

Per questo motivo molti autori auspicano un codice penale anche nel diritto inglese e vi sono stati diversi tentativi di codificazione. Ciò rafforzerebbe il principio della sovranità parlamentare in quanto

«affinchè un Codice Penale costituisca una simbolica dichiarazione del legame costituzionale tra il Parlamento e le corti, è necessario da parte dei giudici una maggiore considerazione della volontà del legislatore rispetto a quella che le corti hanno spesso dimostrato verso sporadiche ed isolate parti di legislazione<sup>41</sup>»

Con la creazione di un Codice Penale inglese sarebbe chiaro che il potere di introdurre nuovi reati nel sistema appartiene unicamente al Parlamento e ai giudici spetta il compito di interpretare le leggi. Inoltre, attraverso il codice sarebbe possibile dare ordine alla “Parte Generale” adottando definizioni unitarie applicabili a tutti i reati.

Inoltre, nel diritto penale inglese non esiste un'unica fonte scritta. Gli *Acts of Parliament*, che possiamo paragonare alle nostre leggi dello Stato, hanno rango primario, ma anche le leggi subordinati possono essere fonti del diritto penale. Queste possono consistere negli *statutory instrument*, vale a dire leggi delegate del re o del governo oppure in regolamenti emanati dalle autorità locali, la cui applicazione è limitata alle sole aree di competenza degli organi che li hanno emessi. L'estensione della materia penale anche alle fonti secondaria è motivata, innanzitutto, dal fatto che, come nel diritto italiano, il Parlamento spesso non riesce a far fronte alle sempre più numerose istanze del diritto penale; inoltre il diritto amministrativo inglese non ha alcun potere regolamentare che può compensare l'intervento penale.

---

<sup>40</sup> R. CARD, *Criminal Law*, Londra, 1998, p. 11.

<sup>41</sup> «Because a Criminal Code makes a simboli statement about the constitutional relationship of Parliament and the Courts, it requires a sudicia deference to the legislative will greater than that which the courts have often shown to isolated and sporadic pieces of legislation», Law Commision no. 177, *A Criminal Code for England and Wales*, 1989, paragrafo 2.2

La legge delegata non deve eccedere i limiti stabiliti dalla legge delega, come indicato dalla *doctrine of ultra vires*, e tale situazione può essere rilevata dal giudice ordinario. La legge delegata comporta una differenza fondamentale rispetto al nostro decreto legislativo: la legge delega può, infatti, espressamente stabilire che le norme integrate fanno parte integrante del suo testo. In questo modo il giudice ordinario, che normalmente ha il compito di controllare la conformità dello *statutory instrument* alla legge delega, non potrà dichiararlo inefficace<sup>42</sup>.

Da ciò si evince come, nel diritto penale inglese non solo non esiste un limite simile alla nostra riserva di legge, ma anche le norme non potrebbero rispettare quello che noi definiamo principio di determinatezza, sia perché spesso il contenuto del reato, perfino quando previsto da una legge scritta, si fonda sulla *ratio decidendi* oggetto dell'indagine dei giudici, sia perché le norme sono scritte in termini descrittivi molto ampi, tali da lasciare spazio a lacune e all'interpretazione del giudice<sup>43</sup>.

#### **4. L'interpretazione della *Statute Law***

Come più volte affermato, uno dei problemi principali del diritto penale inglese è la mancanza di una parte generale, a cui si aggiunge una frenetica attività legislativa che negli ultimi anni ha visto un aumento degli *Acts* in ambito penale, ognuno dei quali di dimensioni notevoli. Solo per fare un esempio, il *Criminal Justice Act 2003* è composto da ben 339 sezioni e 38 allegati. Ma una così massiccia produzione normativa va a discapito della qualità poiché il Parlamento non ha il tempo sufficiente per studiare adeguatamente i testi.

Confrontando una qualsiasi legge penale inglese con una italiana, è subito evidente come essa sia molto più lunga rispetto alla nostra e, come

---

<sup>42</sup> R. CARD, *Criminal Law... cit.*, p. 20.

<sup>43</sup> S. VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Padova, 1992.

evidenziato anche dalla dottrina inglese<sup>44</sup> presenta alcuni difetti. Innanzitutto la descrizione delle condotte illecite è spesso troppo dettagliata, realizzata attraverso il ricorso ad un linguaggio complicato e non tiene conto delle regole basilari del diritto sostanziale o procedurale – conseguenza forse, questa, della mancanza di una parte generale. Ad esempio il *Sexual Offences Act 2003* descrive non meno di 50 condotte illecite, a fronte dei sei articoli presenti nel nostro Codice, ma nello stesso tempo il legislatore, nella minuziosa descrizione dei comportamenti vietati, dimentica in ben due sezioni di indicare l'elemento soggettivo del reato.

È chiaro che al legislatore inglese manca l'esperienza che, invece, possiede il legislatore continentale, poiché non ha ancora assorbito come vincolanti e indispensabili le regole basilari del diritto sostanziali, a partire dai principi derivanti dalla *rule of law*.

A questo punto, è evidente come l'interpretazione rivesta un ruolo centrale nel diritto inglese, che permetta al giudice di districarsi tra le difficoltà della *Statute Law*.

Per quanto riguarda la *Common Law* si è già precedentemente esposto il lavoro che il giudice compie di fronte ad un caso, per poterlo ricondurre ad un precedente esistente. Se, invece, il caso è completamente nuovo, il giudice si spoglierà dei panni di interprete per indossare quelli di legislatore. Dovrà, infatti, creare *ex novo* la norma facendo ricorso alla ragione, alla propria coscienza e a quelli che sono i costumi del tempo, anche se quest'ultimo caso è ormai assai raro. È chiaro, quindi, che, almeno nell'applicazione della *Common Law* il giudice inglese compie un'interpretazione *analogica*, all'contrario del giudice italiano.

Il problema è diverso, invece, quando la norma scritta esiste. In questo caso, come detto, il testo letterale incontra i principi di *Common Law*.

---

<sup>44</sup> J.R. SPENCER, *The rafting of criminal legislation: need it to be so impenetrabile?*, in «The Cambridge Law Journal», 67 (3), 2008, p. 590.

Come già detto, poiché la *Statute Law* ha origini molto recenti, essa continua ad essere considerata l'eccezione rispetto alla regola dettata dalla *Common Law* e per questo la sua interpretazione si intreccia con la *Common Law*.

Da questa concezione della *Statute Law* derivano conseguenze anche sullo stile di formulazione degli *statute* che rispecchia il rapporto tra questi e la *Common Law*. Come già accennato, le leggi possono essere scritte in termini vaghi e aperti in modo da lasciare alla *Common Law* la possibilità di riempire di contenuto il testo e di dare quindi sviluppo alla giurisprudenza.

In altri casi, invece, lo *statute* permette espressamente che il giudice possa utilizzare la sua discrezionalità per risolvere dispute o conflitti. In questo modo il potere legislativo si affianca a quello giudiziario e ammette implicitamente la sua incapacità di tenere il passo con l'evolversi della realtà e affida ai giudici il compito di adeguare la legge scritta all'attualità.

Infine, il Parlamento può intervenire andando a modificare alcune parti della *Common Law*. È questo il caso in cui il giudice dovrà compiere un'opera di vera e propria interpretazione, sviluppando ed applicando la nuova legge<sup>45</sup>.

Da quanto si è detto consegue, innanzitutto che, essendo la *Statute Law* un'eccezione, deve essere interpretata restrittivamente senza andare oltre il significato letterale. Alla base di questa interpretazione, quindi, sta il principio del *casus omissis* vale a dire che lo *statute* trova applicazione solo nei casi in esso espressamente previsti. Per questo motivo le disposizioni legislative spesso sono molto lunghe e, a differenza di quanto accade nei testi normativi italiani, presentano un preambolo con la spiegazione dei termini principali che andranno poi a comporre il precetto penale. Il giudice deve innanzitutto dare ai termini il significato comune più adatto al contesto in cui essi sono inseriti. È importante che l'accezione data alla parola sia comune

---

<sup>45</sup> P.S. ATIYAH, *Common Law and Statute Law*, in «The Modern Law Review», vol. 48, n. 1, 1985 pp. 3-6.

poiché lo scopo primario del diritto penale inglese è quello di indicare al cittadino il comportamento corretto in modo che egli possa fare le sue scelte consapevolmente, per questo deve poter comprendere senza incertezze le leggi. In riferimento a questo approccio al testo normativo, alcuni giudici affermano di fare ricorso alla *plain meaning rule*, vale a dire alla regola del significato lineare. In realtà è più corretta la definizione di *meaning in context rule*<sup>46</sup>, regola del significato nel contesto, poiché nella lingua inglese, come in quella italiana d'altronde, le parole contengono un'ambiguità intrinseca e il compito dell'interprete è appunto quello di trovare il significato più adatto nel contesto in cui è inserita una parola. Sostenere di cercare il significato più semplice lascia aperte diverse vie di interpretazione, soprattutto quando intorno ad un termine vi sono discordanze giurisprudenziali.

Naturalmente, utilizzare il significato più comune non vuol dire sempre quello più semplice ma poiché, come detto, esso deve essere contestualizzato, il giudice dovrà fare ricorso ai termini tecnici quando questi meglio si adattano alla materia esaminata<sup>47</sup>.

Il criterio letterale, quindi, è l'unico applicabile alla *Statute Law* anche perché, a differenza di quanto avviene nella giurisprudenza italiana, vige la *rule against Parliament history*, vale a dire che nell'interpretazione della legge scritta il giudice non può fare ricorso ai lavori parlamentari, regola affermata anche dalla *House of Lords* nella decisione *Davis c. Johnson* del 1979. Diverse motivazioni stanno dietro a questa scelta: da una parte si dice che il Parlamento, approvando una legge, non adotta necessariamente uno specifico punto di vista, pertanto non offre la prospettiva corretta, dall'altra

---

<sup>46</sup> A. ASHWORTH, *Interpreting criminal statutes: a crisis of legality?*, in «The Quarterly Review», 1991, p. 427-430.

<sup>47</sup> Il caso *Fisher c. Bell* offre un'ottima spiegazione sull'uso del linguaggio tecnico. L'imputato era stato accusato di aver violato il *Restriction of Offensive Weapons Act 1959* che vietava la messa in vendita di armi perché aveva esposto nella vetrina del suo negozio un coltello a scatto con il cartellino del prezzo. La Corte lo assolse perché nel linguaggio giuridico mostrare un oggetto in vetrina costituisce un mero invito a trattare (*invitation to treat*) e non un'offerta di vendita (*offer for sale*), la quale costituiva la condotta punita dalla legge, sebbene nel linguaggio comune questa distinzione non rileva.

nella pratica quotidiana gli avvocati non possono permettersi di leggere centinaia di pagine di dibattiti parlamentari solo per cercare il vero significato di una norma. La corte può utilizzare le relazioni ufficiali realizzate dalle commissioni incaricate di redigere le leggi ma solo per studiare e capire a quali lacune e difetti della *Common Law* la legge deve rimediare, mentre tali lavori e i resoconti parlamentari non possono essere in ogni caso utilizzati per desumere il significato di uno più termini del testo normativo.

Questa apparente rigidità interpretativa viene però mitigata da alcuni accorgimenti formulati dalla giurisprudenza e che permettono di andare oltre all'interpretazione letterale.

- a) La *golden rule* prevede che l'interpretazione letterale non deve portare a derive assurde, aberranti o ripugnanti<sup>48</sup>; in tal caso la norma deve essere interpretata in modo tale da evitare questi risultati<sup>49</sup>. Questa regola, però, non offre nessun criterio per capire quando un'interpretazione porti all'incoerenza della norma, lasciando tale valutazione al giudice.
- b) La *mischief rule* impone che, poiché la *Statute Law* è stata creata per colmare una lacuna o rimediare ad un difetto (*mischief*) della *Common Law*, l'interpretazione deve essere volta a correggere tale difetto. In particolare il giudice deve indagare qual era la regola di *Common Law* applicata prima che entrasse

---

<sup>48</sup> Nel caso *Grey c. Pearson* la Corte afferma che «il senso grammaticale e comune delle parole deve essere rispettato a meno che esso non porti ad un'assurdità, o ripugnanza o incoerenza con il resto dello strumento normativo, in quel caso il senso grammaticale e comune delle parole deve essere modificato in modo da evitare l'assurdità e l'incoerenza, ma non oltre». «*the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but no farther*».

<sup>49</sup> Un esempio è dato dall'art. 57 dell'*Offence against the person Act 1861* che punisce la bigamia. Poiché la locuzione "*shall marry*" ha il significato di "contrarre un matrimonio valido" una simile interpretazione porterebbe alla non punibilità di chi incorre in un secondo matrimonio, essa deve essere letta come "partecipare ad una cerimonia nuziale".

in vigore la legge scritta; capire qual era il difetto o la lacuna a cui la *Common Law* non poneva rimedio; individuare la soluzione raggiunta dal Parlamento per modificare la *Common Law* e quindi interpretare la norma seguendo la *ratio* della correzione. In questo modo ritorna quel criterio teleologico che era stato escluso dalla *rule against Parliament history*.

- c) La *eiusdem generis rule* introduce una sorta di interpretazione logica stabilendo laddove nella testo esistano espressioni collegate da un rapporto logico, esse devono essere interpretate alla luce di tale rapporto<sup>50</sup>.

Queste sono le principali regole interpretative che può seguire il giudice di fronte ad uno *statute* ma non sono le uniche; ad esempio il giudice può utilizzare la rubrica della norma quale supporto interpretativo oppure dare una lettura sistematica di una parte della norma in rapporto al suo complesso o ancora fare riferimento al preambolo che spesso apre le leggi inglesi.

Un ulteriore strumento di supporto per il giudice è offerto dall'*Interpretation Act 1978* che offre alcune indicazioni circa l'interpretazione della legge scritta e si applica a tutti gli *statutes*. Un simile testo può apparire quantomeno particolare agli occhi del giurista italiano, poiché va a specificare in modo dettagliato il significato di alcuni termini o espressioni. Ad esempio, nella sezione dedicata alle definizioni viene indicato che ogni parola volta al maschile comprende anche il femminile e viceversa, così come un termine al singolare include anche il plurale e vale il contrario. Allo stesso modo, a causa della mancanza di una parte generale in qualsiasi ambito del diritto inglese, viene specificato come devo essere calcolate le misure metriche quando indicate oppure che il tempo di riferimento, ove non specificato, è quello del meridiano di Greenwich.

---

<sup>50</sup> S. VINCIGUERRA, *Introduzione ... cit.*, p. 95 ss.

Nonostante la presenza dell'*Interpretation Act 1978* non esiste una linea interpretativa certa nella giurisprudenza inglese e anche i sopracitati criteri, sebbene siano quelli maggiormente seguiti dai giudici, non sempre vengono rispettati. Ad esempio nel caso *Widdowson* del 1986 la corte chiamata a dare una valutazione sulla nozione di "atti più che meramente preparatori" presente nella norma che regola il tentativo, *Criminal Attempts Act 1981*, non prese in considerazione né lo scopo della legge né i resoconti della *Law Commission*, ma una decisione giurisprudenziale precedente all'*Act* senza ricordare il fatto che essa faceva riferimento alla disciplina della *Common Law* e non a quella dello *Statute*.

Allo stesso modo nel caso *Khan* del 1990 la Corte di Appello inglese condannò l'imputato per violenza sessuale tenta poiché aveva colposamente (*reckless*) ritenuto esistente il consenso della donna, nonostante la norma sul tentativo richieda espressamente il dolo (*with intent*).

Questi due casi mostrano come i giudici inglesi non ritengano vincolanti i criteri interpretativi della legge scritta, adattandoli, talvolta ignorandoli, alle loro esigenze; in molti casi il ragionamento che sta dietro all'interpretazione è volto al raggiungimento dello scopo del giudice di punire il reo. Un motivo è sicuramente il fatto che la *Statute Law* è considerata ancora come eccezione della *Common Law*, nonostante ormai un gran numero di reati trova la propria legittimazione nella legge scritta. Ma la spiegazione più convincente è che

«l'educazione legale e la pratica legale non hanno ancora accettato l'idea che l'interpretazione degli *statutes* è una materia che non solo possiede le proprie tecniche ma anche vaste implicazioni legali e sociali. In altre parole, non abbiamo ancora raggiunto un approccio di principi e professionale alla costruzione delle leggi<sup>51</sup>».

---

<sup>51</sup> «[...] *legal education and legal practice have not yet come to terms with the idea that the interpretation of statutes is a subject not only with its own techniques but also with wide legal and social implications. In other words, we have not yet reached the stage of a principled, , professional approach to statutory construction.*», A. ASHWORT, *Interpreting... cit.*, p. 436.

È necessario che i giudici tengano nettamente separati i principi del diritto penale dalle scelte politiche che prendono quando sono chiamati a giudicare un fatto di reato.

Per questo è indispensabile una maggiore consapevolezza dei vincoli che la *rule of law* pone attraverso i tre corollari che da essa derivano, il principio di irretroattività, quello di massima certezza e della stretta costruzione della norma. In questo modo, non solo il cittadino ha la possibilità di conoscere e prevedere le conseguenze dei propri comportamenti illeciti, ma, riconoscendo nella *Statute Law* l'espressione massima della democrazia e quindi il Parlamento come unico legislatore, si evidenzia l'importanza che la pena sia decisa e stabilita preventivamente dalla legge, che limita così, anche i poteri del giudice, nel massimo rispetto della *rule of law*.

## Capitolo quarto

### L'OPERATIVITA' DELLA RULE OF LAW NEI SISTEMI DI COMMON LAW E CIVIL LAW A CONFRONTO: IL CASO DELLO *STALKING*

#### 1. Lo *stalking*: la sindrome delle molestie assillanti

##### 1.1. I problemi definatori

Ricevere un mazzo di fiori, un sms, una lettera d'amore. Sono gesti normali, quotidiani, piacevoli. Ma cosa succede quando queste attenzioni diventano troppo frequenti, invasive, ossessive?

È questa la sindrome delle molestie assillanti, il c.d. *stalking*, termine che deriva dall'inglese *to stalk*, che significa fare la posta, inseguire la preda. Ciò che rende difficile l'individuazione di una descrizione generalmente valida del fenomeno e, di conseguenza, l'inquadramento in una norma incriminatrice è il fatto che nello *stalking* comportamenti leciti e comportamenti illeciti si mescolano dando vita ad una situazione che non è immediatamente riconoscibile come criminale.

«Occorre rilevare che la difficoltà che si incontra nella costruzione univoca del fenomeno deriva anche dallo *status* paradossale dello stesso *stalking*, che costituisce un modello comportamentale comprensivo di conformità e criminalità. Se la criminalità è di solito una violazione delle usuali convenzioni, lo *stalking*, che si sostanzia in un comportamento che induce preoccupazione ed ansietà, non rappresenta tanto una trasgressione di convenzioni normative, quanto una indebita "amplificazione ed accentuazione" della stessa conformità normativa<sup>1</sup>».

Nonostante lo studio dal punto di vista medico sia piuttosto recente, in realtà lo *stalking* è conosciuto fin dal XVIII secolo, epoca a cui risale il primo caso giudiziario conosciuto relativo a tali condotte<sup>2</sup>, e la nozione

---

<sup>1</sup> P. MARTUCCI - R. CORSA, *Le condotte di stalking. Aspetti vittimologici e analisi di due casi emblematici*, in «Rassegna italiana di criminologia», n. 1, 2009, p. 130.

<sup>2</sup> Nel 1704 un medico svizzero fu condannato per aver perseguitato una giovane ereditiera. Un altro caso noto fu quello della figlia di Victor Hugo che, innamoratasi di un ufficiale britannico, abbandonò la famiglia per seguirlo in Canada e nei Caraibi.

scientifico di “molestatore assillante” è stata elaborata nei primi anni del Novecento.

Possono generalmente distinguersi due tipi di *stalking* sulla base del rapporto che lega il molestatore alla vittima.

- a) Esso può svilupparsi all'interno di una relazione affettiva in corso o interrotta, spesso per volontà della vittima, e può essere sentimentale (come tra moglie e marito), di amicizia o anche professionale (ad esempio tra medico e paziente o tra avvocato e cliente).
- b) La vittima di *stalking* può anche essere un soggetto completamente estraneo all'autore (il caso più tipico riguarda le molestie nei confronti di personaggi famosi).

In campo medico e criminologico lo *stalking* non trova una definizione univoca. Dal punto di vista strettamente psichiatrico un primo tentativo è stato fatto da Meloy<sup>3</sup> che lo indica come un'erotomania non delirante e fa riferimento al fatto che i soggetti mostrano un intenso e ossessivo attaccamento e innamoramento verso una persona. Ma una siffatta spiegazione non mette in evidenza la ripetitività delle condotte, elemento imprescindibile nel fenomeno, e rischia di associare erroneamente lo *stalking* alla malattia mentale. Tale atteggiamento è enfatizzato dai *mass media* che tendono ad associare il crimine alla malattia, per infondere sicurezza nei cittadini che così vedono il criminale come altro e diverso<sup>4</sup>. Questo è però un grande errore, soprattutto in un evento come lo *stalking* dove il soggetto

---

<sup>3</sup> J. R. MELOY, *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego, 1998.

<sup>4</sup> Sul ruolo della paura della criminalità nel politiche di governo si veda J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Milano, 2008. L'Autore studia le dinamiche attraverso le quali negli Stati Uniti si è arrivati a porre la percezione della criminalità al centro delle scelte politiche del governo, finendo per ridefinire il ruolo della famiglia e della scuola e la posizione dell'individuo nella società: «[...] la vita quotidiana delle famiglie *middle class* è stata trasformata, non tanto dalla criminalità in sé, quanto dalla “paura della criminalità”. Nelle famiglie appartenenti alla *middle class*, decisioni quali dove vivere, dove lavorare e dove mandare a scuola i figli sono prese sempre più spesso in base al rischio percepito di criminalità» (p. 8). Sullo stesso tema si veda anche. D. GARLAND, *La cultura del controllo*, Milano, 2001

attivo è solitamente una persona “normale”: le statistiche, infatti, dimostrano che solitamente gli *stalkers* appartengono ad un livello socio-economico più elevato rispetto ai criminali comuni. Sempre Meloy, quindi, offre una seconda definizione dello *stalker* come un inseguitore ossessivo che mette in atto un comportamento di minaccia a lungo termine, rivolto ad una persona specifica<sup>5</sup>.

Una diversa e più completa descrizione è stata data dagli studi di Mullen e Pathè che delineano lo *stalking* come «ripetuti (per almeno dieci volte) e perduranti (nello spazio di tempo di almeno quattro settimane) sgraditi tentativi di avvicinarsi o comunicare con una vittima<sup>6</sup>».

La descrizione più esaustiva indica lo *stalking* come

«un insieme di comportamenti ripetuti ed intrusivi di sorveglianza e di controllo, di ricerca di contatto e comunicazione che una persona compie nei confronti di una “vittima” che risulta infastidita e/o preoccupata da tali attenzioni e comportamenti non graditi<sup>7</sup>».

Nonostante queste difficoltà definitorie, possiamo riconoscere nello *stalking* tre elementi fondamentali: *l'autore*, il quale compie una *serie di condotte reiterate e intrusive* volte ad entrare in contatto con la *vittima*, oggetto delle sue attenzioni. A questo possono aggiungersi minacce o violenze che possono degenerare, nei casi più gravi, nell'omicidio.

Per un migliore inquadramento del fenomeno è quindi indispensabile capire quali soggetti mettono in atto molestie assillanti. La causa scatenante la sindrome è spesso l'inizio o la rottura improvvisa di un rapporto, che porta l'individuo a non capire più quali comportamenti sono considerati conformi. A questo proposito

---

<sup>5</sup> J. R. MELOY - S. GOTHARD., Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders in «American Journal of Psychiatry», n. 152, 1995, pp. 258 -263.

<sup>6</sup> M. PATHE' - P. MULLEN, *The impact of stalkers on their victim* in «British Journal of Psychiatry», 1997, p. 170.

<sup>7</sup> P. CURCI - G.M. GALEAZZI - C. SACCHI, *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Torino, 2003.

«lo *stalking* può essere considerato come una patologia della relazione e della comunicazione sotto due aspetti:  
a) malinteso originario sul significato della relazione;  
b) malinteso sui limiti della relazione<sup>8</sup>».

Il primo accade, ad esempio, nel caso del fan convinto di essere amato dall'attrice preferita, ma anche il caso di chi crede di aver subito un torto in ambito professionale. Mentre il secondo riguarda il fidanzato che non accetta di essere stato lasciato.

Al fine di comprendere meglio la complessità del fenomeno in esame, verranno presentate tre storie tratte dalla casistica medico-psichiatrica.

## 1.2. Le tipologie dell'autore

**Caso n. 1** - Giada conosce Marco in una chat su internet e da quel momento tra i due inizia un'amicizia. Il ragazzo la chiama almeno due volte al giorno e le racconta la sua vita e i suoi problemi familiari. Decidono quindi di incontrarsi. Durante la prima uscita Giada capisce che Marco è molto egocentrico e tende a portare sempre la conversazione su di sé. Dopo qualche tempo la ragazza si rende conto che la compagnia del ragazzo la annoia; inizialmente gli chiede di chiamarla solamente una volta al giorno e poi inizia a non rispondere alle sue chiamate sperando che finiscano. Marco inizia a tempestarla di telefonate, di sms, di squilli se lei non risponde e non smette neppure quando Giada gli comunica di voler interrompere l'amicizia. Minaccia di presentarsi a casa della ragazza la quale, in seguito a questi comportamenti, è costretta a cambiare il numero di cellulare<sup>9</sup>.

Solo in pochi casi lo *stalker* presenta malattie mentali, più spesso il soggetto soffre di disturbi della personalità, ad esempio personalità narcisistica o *borderline*, dovuto a problemi personali sviluppatisi soprattutto in ambito familiare.

---

<sup>8</sup> P. MARTUCCI - R. CORSA, *Le condotte di stalking... cit.*, p. 137.

<sup>9</sup> Caso tratto da <http://www.pianetadonna.it/societa/stalking-sportello/volevo-raccontare-la-mia-storia-di-stalking.html>

A causa della complessità del fenomeno, sono state elaborate almeno tre classificazioni che permettono di inquadrare le caratteristiche di soggetti responsabili di molestie assillanti.

Una prima distinzione dal punto di vista psicopatologico gli *stalkers* possono essere qualificati come

a) *erotomani*, i quali, come conseguenza di un disturbo delirante, credono di avere una relazione sentimentale con la vittima, perché sono incapaci di affrontare una relazione in modo socialmente accettabile nella realtà.

b) *amanti ossessivi*, in questi casi la vittima è un persona estranea al soggetto, che se ne innamora, e il disturbo delirante si inserisce in un contesto problematico più ampio, di solito caratterizzato da schizofrenia o disturbo bipolare,

c) *ossessivi semplici* si sviluppano all'interno di rapporti personali, siano essi sentimentali o professionali, come tra colleghi di lavoro, nei quali vi è stato un rifiuto del soggetto da parte della vittima.

Ma una seconda e più adeguata classificazione delle tipologie di *stalkers* è offerta da Mullen che suddivide i soggetti in base alle *motivazioni* che li spinge a porre in essere le molestie:

a) i *rifiutati* subiscono la rottura di una relazione e non accettano la perdita dell'oggetto amato. Le molestie hanno lo scopo di ricostruire il legame o di vendicare l'abbandono e, proprio perché nascono in una situazione affettiva o di convivenza familiare, il soggetto ha spesso una forte influenza sulla vittima, stremata da una situazione di disagio che ha avuto inizio prima della rottura;

b) i *bisognosi di affetto* vogliono creare una relazione sentimentale o di amicizia con una persona alla quale si ritengono particolarmente affini e vivono completamente distaccati dalla realtà perché convinti che le azioni dell'altro siano segnali positivi e anche i

rifiuti vengono interpretati come un invito ad un maggiore impegno alla seduzione. La pericolosità di questi soggetti è inizialmente bassa ma con il passare del tempo può aumentare fino a sfociare in gesti violenti.

c) i *corteggiatori incapaci*, la loro condotta è volta ad instaurare una relazione amorosa con la vittima ma le loro capacità relazionali sono scarse o del tutto inesistenti e per questo cadono in comportamenti oppressivi. Questi soggetti sono molto difficili da individuare proprio perché le loro azioni sono per lo più lecite e tipiche di un corteggiamento, come l'invio di fiori o di cioccolatini, ma la loro persistenza nonostante il rifiuto della vittima creano in quest'ultima ansia e sofferenze. Per questo motivo il rischio maggiore è che le loro azioni possano essere sottovalutate dalle persone vicine alla vittima e dalle Forze dell'Ordine;

d) i *rancorosi* ritengono di aver subito un torto dalla vittima e agiscono per difendersi da quella che credono una persecuzione oppure per vendetta. Questa tipologia si manifesta più frequentemente nei rapporti professionali, soprattutto nelle attività di supporto sociale. Solitamente sono poco pericolosi in quanto i loro interventi si limitano ad aggressioni verbali;

e) i *predatori* sono i più rari, ma molto pericolosi perché il loro obiettivo è unicamente il rapporto sessuale che cercano di raggiungere anche attraverso la violenza.

Infine, una terza classificazione individua gli *stalkers* sulla base dei comportamenti che rivolgono alla vittima:

- a) *sessuale* quando vuole stabilire un contatto al fine di possederla,
- b) *intimo* quando il soggetto vuole avvicinarsi alla vittima e tenta di ridurre la distanza che li separa,

- c) *possessivo* quando lo *stalker* vede la vittima come un oggetto di sua proprietà e *aggressivo-distruttivo* quando vuole ferire, umiliare e sottomettere la vittima<sup>10</sup>.

### 1.3. Le tipologie di condotta

**Caso n. 2** - Annie ha lasciato X, l'uomo che frequentava da circa un anno, perché era diventato troppo possessivo nei suoi confronti. X ha iniziato a chiamarla 10/12 volte al giorno, dicendole di amarla ma allo stesso tempo minacciandola se non fosse tornata con lui. La aspettava fuori casa e le riferiva le attività da lei svolte in giornata per dimostrarle che la seguiva. La donna ha provato diverse volte a parlargli per convincerlo che la storia era finita, ma con esiti negativi. Quando raccontava tali avvenimenti agli amici, questi minimizzavano dicendo che era solo innamorato o che lei non sapeva scegliere gli uomini. Annie inizialmente provava dispiacere e sensi di colpa verso l'uomo, ma con il passare del tempo gli episodi degenerarono: rubava la sua posta, imbrattava di vernice le scale della sua casa, le bucava le gomme della macchina. Tutto questo provocava gravi disagi alla donna anche sul posto di lavoro poiché spesso arrivava in ritardo, le continue chiamate di X infastidivano il capo e il suo rendimento peggiorava. Era depressa, soffriva di ansia e non riusciva più a dormire<sup>11</sup>.

Alla varietà della tipologia di soggetti attivi si affianca un ancor più ampia gamma di comportamenti che essi possono tenere.

La scienza criminologica ha elaborato alcune classificazioni delle condotte assillanti, basate su quelle che ricorrono più spesso e reiteratamente, ma esse non possono essere del tutto esaustive proprio perché non esiste un comportamento tipico ma qualsiasi gesto conforme, in determinate condizioni, può essere considerato *stalking*.

In generale, lo *stalking* si sviluppa in quattro fasi. Una *relazione* da cui deriva un *conflitto*, le *condotte persecutorie* vere e proprie che provocano dei

---

<sup>10</sup> D.V. CARTER - M. IOANNOU, *A multivariate model of stalking behaviours* in «Behaviormetrica», Vol. 31, n. 2, 2004, pp. 121-123.

<sup>11</sup> Caso tratto dal sito <http://www.psychiatrictimes.com/display/article/10168/1278421>.

danni psicologici sulla vittima, fino ad arrivare, nei peggiori dei casi, ad uno *scontro finale* che spesso ha esiti tragici.

Spitzberg<sup>12</sup> distingue sette tipi di comportamenti:

- a) *Iper-intimità*, quando il soggetto cerca eccessivamente di creare una relazione con la vittima;
- b) *Prossimità/sorveglianza*, al fine di controllare la vittima;
- c) *Invasione*, lo *stalker* supera i limiti personali della vittima cercando di entrare nella sua proprietà e nella sua privacy;
- d) *Procura* quando l'agente cerca l'aiuto di soggetti terzi per perpetuare le sue azioni;
- e) *Intimidazione e molestie*, minacce all'incolumità della vittima;
- f) *Coercizione e costrizione*, lo *stalker* ricatta la vittima al fine di sottometterla;
- g) *Aggressione*, vale a dire il ricorso alla violenza.

Ma è ancora una volta Mullen a dare la classificazione migliore dei comportamenti, dividendoli in:

- a) *Comunicazioni indesiderate* che possono essere telefoniche o scritte;
- b) *Contatti*, vale a dire i pedinamenti e i tentativi di incontrare la vittima;
- c) *Comportamenti associati*: tutti quei comportamenti eterogenei che non rientrano nelle precedenti categorie, come l'invio di regali indesiderati o le aggressioni alla vittima o ai suoi beni personali.

---

<sup>12</sup> B.H. SPITZBERG, *The tactical topography of stalking, victimization and management in «Trauma, violence & abuse»*, n. 3, 2002, p. 262.

#### 1.4. Le vittime di *stalking*

**Caso n. 3** - L.T. è una giovane psichiatra che da un paio d'anni ha in trattamento un signore di mezza età, M., affetto da circa dieci anni da disturbo delirante caratterizzato da costanti deliri di persecuzione, associati a deliri erotomanici e di grandezza. Prima di incontrare la dottoressa non si era mai fatto curare con costanza mentre ora assume scrupolosamente le medicine e si reca regolarmente alle sedute terapeutiche. La dottoressa è fiera del suo lavoro e non rifiuta di ricevere il paziente anche fuori dagli orari concordati. M. inizia a chiamarla più volte durante la giornata e lei a un certo punto accetta di dargli il numero del cellulare privato in caso di emergenze nei week end. L.T. inizia a sentirsi pesantemente controllata insieme alla sua famiglia. Quando non risponde al telefono, M. lascia messaggi di minaccia sulla segreteria telefonica e inviando lettere anonime, smette di curarsi e inizia a controllare la donna, pedinandola e facendosi trovare sotto la sua casa<sup>13</sup>.

È utile per una completa comprensione del fenomeno, dare uno sguardo alle vittime dello *stalking*. Esse ricoprono un ruolo fondamentale perché il rapporto tra vittima e persecutore condiziona il comportamento di quest'ultimo e su di esse ricadono gli effetti delle molestie. Ciò che rileva è la percezione che la vittima ha dei gesti dello *stalker* e che determina il confine tra lecito e illecito. Non a caso le norme che sono state fatte in diversi Paesi contro lo *stalking* sono incentrate sulle conseguenze e gli effetti subiti dalla vittima.

Le scienze medica, criminologica e sociologica distinguono tra vittime *primarie* e *secondarie*.

Quelle *primarie* sono coloro che costituiscono l'oggetto delle attenzioni del molestatore. Solitamente sono *ex partner* che hanno deciso unilateralmente di porre fine alla relazione, decisione non accettata dall'altra parte, ma rientrano nella categoria anche amici, conoscenti occasionali o colleghi di lavoro. Sono vittime primarie anche i personaggi famosi: spesso

---

<sup>13</sup> P. MARTUCCI - R. CORSA, *Le condotte di stalking... cit.*, p. 140.

gli *stalker* alimentano un interesse morboso nei confronti di questi soggetti ritenendoli particolarmente vicino a loro e in grado di capirli.

Lo *stalking* finisce per condizionare pesantemente la vita della vittima che spesso si vede costretta a modificare le sue abitudini, cambiando il numero cellulare o i percorsi solitamente frequentati, fino ad arrivare a stravolgimenti radicali come il cambiamento di lavoro, il trasloco in un'altra casa o addirittura il trasferimento in un'altra città o in un altro Stato. Nella maggior parte dei casi, poi, la vittima soffre di disturbi d'ansia, di sonno, di stress e trova difficoltosa la guarigione anche quando le molestie siano terminate. Nei casi più gravi possono arrivare addirittura al suicidio.

Dagli studi criminologici sulle vittime è emerso che in molti casi si è verificata l'insorgenza di depressione, ansia e disturbi post-traumatici da stress come rivivere il trauma attraverso pensieri, ricordi e sogni ricorrenti e intrusivi oppure un aumento dello stato di allerta, fino ad arrivare a limitazioni rilevanti della vita sociale.

Le vittime *secondarie*, invece, sono i terzi, familiari amici e conoscenti della vittima primaria, che possono essere minacciati dal persecutore, il quale li ritiene un ostacolo alla sua relazione con la persona desiderata. Lo *stalking* ha sulle vittime secondarie un duplice effetto. Da una parte esse vivono stati di stress e ansia simili a quelli delle vittime primarie poiché spesso sono coinvolte in prima persona negli episodi di molestie. Ma dall'altra parte la situazione di tensione finisce per incrinare anche i rapporti con la vittima primaria. È possibile, in questo contesto, fare un confronto tra lo *stalking* e il *mobbing*, due fenomeni molto simili tra loro sotto certi aspetti. Il *mobbing*, infatti, consiste in un insieme di ripetute aggressioni psicologiche e fisiche nei confronti di un lavoratore, da parte del datore di lavoro o dei colleghi. Le conseguenze sulla vittima sono analoghe a quelle dello *stalking*, ma studi specifici sul *mobbing* hanno rilevato come gli effetti non si limitino al solo ambito lavorativo e alla persona della vittima, ma si estendono alla sfera familiare della stessa dando vita al c.d. "doppio *mobbing*". Il soggetto

mobbizzato tende a sfogare le sue frustrazioni e le sue ansie all'interno del nucleo familiare, dal quale cerca conforto e comprensione. Inizialmente la famiglia è in grado di far fronte alle esigenze della vittima ma, poiché il *mobbing*, come lo *stalking*, si manifesta in modo lento e continuato, con il passare del tempo essa, come un vaso colmo d'acqua che continua ad essere riempito, finisce per non riuscire più a reggere la situazione ed entra in crisi riversando inconsciamente sulla vittima la negatività assorbita. A questo punto il soggetto si trova di fronte ad un doppio *mobbing*: da una parte quello subito nell'ambiente di lavoro e dall'altra quello subito in famiglia, dove viene abbandonato e isolato. Il doppio *mobbing* è frequente soprattutto in Italia mentre è meno comune nei Paesi nord-europei, in ragione del ruolo più rilevante della famiglia nella società italiana<sup>14</sup>.

Ciò può accadere anche nello *stalking* proprio perché le situazioni di stress subite dalla vittima primaria si ripercuotono anche sulle persone a lei vicine le quali con il tempo, per difendersi dalle aggressioni dello *stalker* possono allontanarsi.

## **2. Premessa: l'Italia nel panorama dei Paesi occidentali**

Ad oggi lo *stalking* costituisce un reato in numerosi Paesi nel mondo come U.S.A. Canada<sup>15</sup>.

Il primo stato a provvedere con una legge anti-*stalking* fu la California nel 1990, in seguito a numerosi episodi di molestie nei confronti di personaggi noti, culminato con la morte dell'attrice Rebecca Schaeffer, uccisa a 21 anni da un ammiratore, nel 1989. Entro tre anni dalla legge californiana quasi tutti gli Stati, tranne il Maine, avevano una legge sullo *stalking*, a cui

---

<sup>14</sup> Per un'analisi più approfondita sul *mobbing* dal punto di vista medico si veda S. CARLUCCI, *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Milano, 2009. Per uno studio della situazione giuridica: T. GRECO, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, Milano, 2009; S. SCARPONI, *Il mobbing: analisi giuridica interdisciplinare*, Padova, 2009; A. CONSOLETTI, *Mobbing e discriminazioni sul luogo di lavoro, analisi e strumenti di tutela*, Torino, 2010.

<sup>15</sup> Allo *stalking* è dedicata la Sezione 264 del Codice Penale canadese, intitolata "*Criminal harassment*" ed entrata in vigore nell'Agosto del 1993.

seguirono alcune leggi federali, prima fra tutte il *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* nel 1994.

In Europa i primi a provvedere ad una legislazione sullo *stalking* sono stati i Paesi nordici. La Danimarca fin dal 1933 prevede una specifica disposizione in materia nella sezione 265 del Codice Penale cui sono seguiti due emendamenti nel 1965 e nel 2004. Il termine danese utilizzato dal codice è *forfølgelse* che letteralmente significa “inseguimento” e che nella disposizione legislativa indica qualsiasi atto volto a disturbare la pace di una persona.

Altri Stati europei invece, presentano una legislazione più recente. In Belgio, per esempio, dal 1998 l’art. 442-*bis* del Codice Penale prevede il reato di “*belaging*” e punisce quei comportamenti che disturbano la pace di una persona.

In Germania nel 2007 è stato inserito nel Codice Penale il paragrafo 238 che punisce il reato di *Nachstellung*, persecuzione, e descrive una serie di condotte intrusive nella vita altrui.

Proseguiremo ora ad un esame comparato della normativa sullo *stalking* in Italia, introdotta nel 2009, e in Inghilterra, dove fin dal 1997 è in vigore il *Protection from Harassment Act 1997*. Per esigenze di chiarezza nella comparazione si procederà all’analisi dei due ordinamenti in prospettiva diacronica, mentre alla fine del capitolo è presente una tabella riassuntiva a cui è affidata la prospettiva sincronica.

## **2.1. La tutela contro lo *stalking* in Italia prima del d.lgs. 11 del 2009**

In Italia la normativa anti-*stalking* è stata introdotta nell’ordinamento solamente nel 2009. Ciò che ha spinto il legislatore a intervenire è stata la mancanza, nel codice, penale di una norma che punisse condotte intrusive prive, però, di violenza. Prima del 2009, infatti, le condotte di *stalking* potevano essere ricondotte alla fattispecie di violenza privata (art. 610 c.p.) o a quella di molestie o disturbo alle persone (art. 660) nei casi meno gravi, per

arrivare alle lesioni, al danneggiamento, alla violenza sessuale o all'omicidio nei casi più gravi.

Ma gli artt. 610 e 660 non riuscivano ad essere utilizzati adeguatamente a tutela della vittima.

La violenza privata è un delitto a forma vincolata e richiede, per la sua realizzazione, che la condotta sia caratterizzata da violenza o minaccia. Come abbiamo visto precedentemente, i comportamenti riconducibili allo *stalking* sono molto vari e, soprattutto nella fase iniziale della persecuzione, sono azioni normalmente considerate lecite, prive di qualsiasi forma di violenza. L'intervento dell'art. 610 era, pertanto, tardivo, perché si inseriva in un momento successivo nel quale lo *stalker* superava i limiti del conforme e passava all'uso della violenza. Inoltre la violenza privata prevede che la minaccia o la violenza siano volte a costringere il soggetto passivo a fare, tollerare o omettere qualche cosa di determinato, mentre nella condotta dello *stalker* spesso esse non hanno uno scopo preciso e sono utilizzate solo per intimidire la vittima.

L'art. 660, invece, sebbene meno rigida riguardo ai requisiti della condotta, quindi potenzialmente più adatta a intervenire nelle fasi iniziali dello *stalking*, configura una contravvenzione quindi un reato meno grave punibile con l'arresto fino a sei mesi o l'ammenda fino a 516 euro. Esso punisce qualsiasi condotta oggettivamente atta di molestare o disturbare qualcuno. È sufficiente che sia in grado di alterare anche momentaneamente il normale svolgimento di un'attività di una persona ed è necessario il dolo del soggetto agente. Prima del 2009, l'art. 660 c.p. costituiva la misura più efficace a tutela delle vittime di *stalking*, ma presenta dei limiti che ne evidenziano l'inadeguatezza. Innanzitutto esso è collocato nella sezione del codice dedicata alle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica. Il bene giuridico tutelato, pertanto, non è la sicurezza della persona ma, appunto, l'ordine pubblico, quindi non solo la persona

direttamente molestata dal soggetto agente ma chiunque possa da ciò essere infastidito.

Inoltre, elemento essenziale della fattispecie è che la condotta sia tenuta in un luogo pubblico. Esso esclude tutte quei comportamenti posti in essere quando la vittima si trova nella sua abitazione o in luoghi privati. Gli episodi di *stalking*, come abbiamo visto, accadono frequentemente negli ambienti familiari, tra marito e moglie, ma anche tra genitori e figli o tra fratelli e tutte queste situazioni non possono essere ricondotte all'art. 660.

Le molestie, poi, devono essere realizzate "per petulanza o per biasimevole motivo". Alcune interpretazioni ritengono che la norma presenti un dolo specifico consistente nella volontà di interferire nella libertà altrui.

«Il reato di cui all'art. 660 c.p. consiste in qualsiasi condotta oggettivamente idonea a molestare e disturbare terze persone e richiede, sotto il profilo soggettivo, la volontà della condotta e la direzione della volontà verso il fine specifico di interferire inopportuna­mente nell'altrui sfera di libertà<sup>16</sup>».

La giurisprudenza maggioritaria sembra tuttavia interpretare tali elementi come requisiti *oggettivi* che devono necessariamente accompagnarsi alla condotta affinché questa possa dirsi realizzata<sup>17</sup>.

Infine, il reato all'art. 660 c.p. è costruito per punire condotte occasionali, escludendo la caratteristica della ripetitività, tipica dello *stalking*, sebbene in concreto spesso le molestie si realizzino anche attraverso condotte ripetute. Proprio in uno di questi casi il giudice ha rinvenuto che

«commette l'illecito di cui al cd. "*stalking*", condotta, peraltro, non ancora prevista e regolamentata, in quanto tale, in maniera idonea ed esaustiva nel nostro ordinamento giuridico nazionale, chiunque, dopo avere (nel caso di specie) leso l'integrità fisica e morale di una persona, la perseguiti, altresì, con pedinamenti serrati ed assillanti, con frequentissimi appostamenti, con intrusioni indebite nella vita lavorativa, con atti di morbosa invasività e di sottile

---

<sup>16</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. 30 marzo 2004, n. 19071.

<sup>17</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. 25 ottobre 1994, Mammoli.

aggressività, generando nel soggetto passivo uno stato di non irragionevole paura e di continua giustificata grave apprensione<sup>18</sup>».

È chiaro, quindi, che gli strumenti già presenti nel codice e utilizzabili contro lo *stalking* non si sono rivelati adeguati a combattere efficacemente il fenomeno sia perché potevano intervenire solo in fasi già avanzate nelle quali si manifestavano segni di violenza sia perché, anche laddove la tutela potesse essere anticipata a condotte prive di violenza, le sanzioni erano troppo lievi. Vi era una lacuna nell'ordinamento che non permetteva di intervenire efficacemente e in anticipo e spesso lo *stalker* poteva essere fermato solo quando commetteva gesti più gravi come la violenza sessuale o l'omicidio.

Tale limite operativo è stato evidenziato anche dalla giurisprudenza. In una delle prime pronunce in merito al nuovo reato di cui all'art. 612 *bis*, il Tribunale di Bari rilevava che

«In assenza della previsione nel nostro codice penale di una specifica fattispecie di reato, il fenomeno dello *stalking* viene generalmente ricondotto al reato contravvenzionale di molestie (art. 660 c.p.), del tutto inadeguato a colpire lo *stalker* e a prevenire la possibile escalation dei suoi atti persecutori, mentre le fattispecie più gravi (ad esempio, violenza privata o i reati contro la vita o l'incolumità individuale, quali maltrattamenti) sono applicabili solo nei casi in cui la situazione è già precipitata e dunque la risposta è del tutto tardiva<sup>19</sup>».

L'art. 7 del decreto legge 23 febbraio 2009 n. 11 ha cercato di riempire siffatto vuoto legislativo inserendo nel codice penale l'art. 612-*bis* con cui è stato introdotto il reato di "Atti persecutori".

## **2.2. Il nuovo delitto di atti persecutori ex art. 612 *bis***

L'art. 612 *bis* si inserisce nel Titolo XII sui delitti contro la persona, in particolare nel Capitolo III, delitti contro la libertà individuale, Sezione III tra

---

<sup>18</sup> Corte di Appello di Lecce, sent. 28 gennaio 2008, n. 139.

<sup>19</sup> Trib. di Bari, sez. Riesame, 9 aprile 2009, n. 347.

i delitti contro la libertà morale. Il delitto è punibile a querela della persona offesa oppure è procedibile d'ufficio se commesso nei confronti di un minore o di una persona affetta da disabilità.

La collocazione dell'articolo evidenzia come lo scopo primario della norma è quello di tutelare il diritto di autodeterminazione. Essa, però, può essere considerata una fattispecie plurioffensiva in quanto tra i beni giuridici protetti, oltre alla già nominata libertà di autodeterminazione di una persona, si può annoverare anche il diritto alla tranquillità personale. A favore di questa tesi è possibile notare come le due modalità di condotta, vale a dire le minacce e le molestie costituiscono due reati autonomi che la giurisprudenza ritiene volti a tutelare anche la tranquillità personale. Inoltre, la struttura della norma permette di includere tra i beni giuridici tutelati anche la *privacy* dell'individuo che viene disturbato dai comportamenti dello *stalker*<sup>20</sup>.

Inoltre, l'art. 612 *bis* vuole garantire la salute mentale e fisica di una persona, come emerge dagli eventi che devono verificarsi affinché il reato possa dirsi consumato. Questi sono un grave stato di ansia o di paura, un fondato timore per l'incolumità di sé di prossimi oppure il cambiamento delle abitudini di vita.

## **2.3. La condotta**

### **2.3.1. Profili problematici del requisito della *reiterazione***

Elemento indispensabile affinché un comportamento possa essere inquadrato nell'art. 612 *bis* è la *reiterazione*. Il primo comma, infatti, richiede espressamente che le condotte siano reiterate, vale a dire ripetute nel tempo e ciò qualifica inequivocabilmente il reato come abituale. La norma non offre nessuna indicazione circa la frequenza degli episodi né il lasso di tempo entro il quale i comportamenti diventano atti persecutori, sebbene sia

---

<sup>20</sup> A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in «Guida al diritto», n. 19, p. 52.

necessaria una certa persistenza e ripetitività degli stessi, lasciando la valutazione interamente alla discrezionalità del giudice.

È questa caratteristica che segna il confine tra lecito ed illecito. Poiché l'aspetto più ambiguo dello *stalking* è proprio il fatto che esso non è composto da atteggiamenti contrari alle regole sociali, ciò che rende un fatto illecito è proprio la sua ripetizione e continuità nel tempo. Così se inviare un sms, fare una telefonata o regalare un mazzo di rose sono azioni consentite, quando queste stesse azioni vengono reiterate risultando invadenti, possono diventare illecite. La necessità della reiterazione è stata sottolineata dalla giurisprudenza fin dalle prime applicazioni del nuovo reato di atti persecutori:

«Perché sussista la fattispecie delittuosa è quindi necessario, in primo luogo, il ripetersi della condotta: gli atti e comportamenti volti alla minaccia o alla molestia devono essere reiterati. Inoltre, i comportamenti devono essere intenzionali e finalizzati alla molestia. Inoltre, occorre che i suddetti comportamenti abbiano l'effetto di provocare disagi psichici, timore per la propria incolumità e quella delle persone care, pregiudizio alle abitudini di vita<sup>21</sup>».

Rimangono, tuttavia, dubbi circa il numero minimo di episodi necessari affinché si possa considerare integrata la condotta di *stalking*. Attenendosi ad un'interpretazione strettamente letterale, la Corte di Cassazione ha ritenuto che fossero sufficienti anche due sole occasioni:

«Due soli episodi di minaccia o molestia possono valere ad integrare il reato di atti persecutori previsto dall'art. 612 *bis* c.p., se abbiano indotto un perdurante stato di ansia o di paura nella vittima, che si sia vista costretta a modificare le proprie abitudini di vita, come è in realtà avvenuto nel caso di specie, che ha visto la parte lesa costretta perfino a cambiare casa e città per eludere la pressione indotta dal coniuge, che tuttavia aveva rintracciato la nuova abitazione, manifestandolo alla moglie separata con il macabro segno di un cappio appeso dietro alla porta<sup>22</sup>».

---

<sup>21</sup> Trib. di Bari, sez. Riesame, 9 aprile 2009, n. 347.

<sup>22</sup> Cass. Pen., Sez. V, 5 luglio 2010, n. 25527.

Una simile interpretazione, però, sembra estendere forse troppo la portata della norma e lascia perplessi circa la possibilità di provare attraverso soli due episodi le conseguenze che gli stessi provocano nella vittima. La Corte stessa, infatti, si limita a quantificare il numero di condotte necessarie<sup>23</sup> ma non si spinge a verificare quale episodio ha provocato nella vittima lo stato d'ansia e di paura fino a spingerla a cambiare abitazione, anzi, cita un episodio, quello del cappio appeso dietro alla porta, che si verifica dopo il trasferimento in altra casa. La riduzione della reiterazione a due soli episodi, infine, sembra porsi in contrasto con lo stesso art. 612 *bis*, laddove indica come effetti della condotta "un *perdurante* stato d'ansia o di paura" (riscontrato nel caso in esame dalla Corte di Cassazione) e il "*fondato* timore" per l'incolumità proprio o di un prossimo congiunto. Come vedremo meglio in seguito, l'uso degli aggettivi "perdurante" e "fondato" indica che tali stati d'animo devono manifestarsi nella vittima e continuare in un arco considerevole di tempo, non essendo sufficiente ad integrare la fattispecie una reazione momentanea di fronte a situazioni particolarmente fastidiose, come invece sembra accadere in soli due episodi. Ritenere sussistente la fattispecie alla minima reiterazione della condotta, sommata alla generale carenza di tassatività del reato, potrebbe comportare il rischio un'eccessiva anticipazione della tutela penale anche nei casi in cui gli eventi non si siano effettivamente verificati.

---

<sup>23</sup> E. LOSAPPIO, L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.) tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali, in «Cassazione penale», n. 1, 2011, p. 163.

### 2.3.2. Le modalità di condotta

Il legislatore non ha delineato preventivamente le modalità di realizzazione della condotta, strutturando un reato a *forma libera*<sup>24</sup> che può estrinsecarsi perciò in qualsiasi tipo di minaccia o di molestia.

Con il termine “minaccia” si intende la prospettazione di un male futuro la cui verifica dipende dalla volontà del soggetto agente, ma anche una condotta idonea ad incutere timore nella persona offesa<sup>25</sup>. Essa può estrinsecarsi in diversi modi, attraverso frasi rivolte alla vittima o a terzi ad essa legati, l’invio di lettere o telefonate. La minaccia deve essere in grado di costituire una limitazione alla libertà psichica della vittima sebbene, essendo l’art. 612 un reato di pericolo, non è necessario, tuttavia, che il male prospettato si verifichi. Secondo la giurisprudenza, inoltre, l’idoneità della minaccia deve essere valutata con un giudizio *ex ante* nel quale il giudice deve tenere conto di tutte le circostanze esistenti al momento della condotta e verificare che essa sia effettivamente in grado di creare un’intimidazione della vittima. Tra le circostanze da prendere in considerazione il giudice non dovrà esaminare solamente quelle oggettive, ma anche quelle relative alla vittima, vale a dire le sue condizioni psichiche e fisiche al momento del fatto, che potevano renderla più vulnerabile e più facilmente minacciabile.

La giurisprudenza ritiene che ricorra il reato di molestia *ex art. 660* qualora si verifichi «un’insistente ed inopportuna interferenza nell’altrui sfera di libertà, produttiva di una fastidiosa intromissione nella vita privata della vittima<sup>26</sup>». Sebbene il reato sia integrato anche quando la condotta molesta è posta in essere una sola volta, è pacifico che il reato di molestie spesso si realizza attraverso la ripetitività dell’azione, che la giurisprudenza inserisce nella nozione di petulanza che viene definita come «quel modo di agire

---

<sup>24</sup> Alcuni Autori, però, ritengono che sia un reato a forma vincolata proprio perché il legislatore ha indicato la molestia e la minaccia come uniche modalità di condotta, si veda I. LEONCINI - J. MEINI, *Lo stalking* in «*Studium Iuris*», n. 3, 2011, p. 268.

<sup>25</sup> Cass. Pen., sez. VI, sent. 15 novembre 2007, n. 2972.

<sup>26</sup> Cass. Pen., sez. I, sent. 27 novembre 2008, n. 46231.

pressante, ripetitivo, insistente, indiscreto e impertinente che finisce, per il modo stesso in cui si manifesta, per interferire sgradevolmente nella sfera della quiete e della libertà delle persone<sup>27</sup>».

La medesima descrizione ben si adatta alle condotte di *stalking*, qualora finissero per causare nella vittima conseguenze dannose. Inoltre, nella costruzione del reato di atti persecutori il legislatore ha evitato di dare una qualificazione della molestia, in modo da lasciare il più ampio margine di interpretazione della stessa così che è possibile includere anche condotte come i pedinamenti, gli appostamenti presso l'abitazione, le telefonate mute.

Nonostante per l'inquadramento giuridico si faccia riferimento ai reati di cui agli articoli 612 c.p. o 660 c.p., è utile sottolineare ancora una volta che non tutti i comportamenti tenuti dallo *stalker* possono essere configurati come autonomi reati secondo le suddette fattispecie: ciò che li rende minacciosi o molesti è proprio la reiterazione della condotta. Manca, nella norma, ogni riferimento ad una condotta di tipo violento poiché in quel caso interviene la clausola di sussidiarietà e lo *stalking* verrà assorbito dal più grave reato verificatosi.

Dalla condotta il legislatore fa derivare tre conseguenze, tra loro alternative, come confermato dalla giurisprudenza di merito, in considerazione del fatto che richiedere la verifica congiunta di tutti e tre gli eventi avrebbe potuto comportare l'intervento tardivo dell'autorità giudiziaria nelle situazioni più pericolose per la vittima e una maggiore difficoltà probatoria in sede processuale. Come vedremo nei paragrafi successivi, però, la descrizione è tale che molti sono i dubbi circa la determinatezza della fattispecie.

---

<sup>27</sup> Cass. Pen., sez. I. sent. 26 novembre 1998, n. 13555.

## 2.4. Gli effetti sulla vittima

### 2.4.1. Il perdurante e grave stato di ansia o di paura

Il primo dei tre eventi che il legislatore collega alla condotta di *stalking* è il perdurante e grave stato di ansia o di paura.

L'aggettivo *perdurante* indica che lo stato d'ansia o di paura deve essere prolungato nel tempo e aiuta a differenziare la norma dall'art. 609 *bis* laddove in quel caso l'inferiorità psichica può essere anche solo momentanea.

Difficoltà e dubbi di indeterminatezza, invece, si incontrano nell'individuazione del grave stato d'ansia o di paura. Innanzitutto nessuna indicazione è data circa la valutazione della gravità della situazione. Essa è lasciata all'apprezzamento dalla vittima e non è possibile trovare un parametro oggettivo di riferimento che possa applicarsi *erga omnes*. La complessità nell'individuazione dello stato d'ansia e di paura è dovuta innanzitutto al fatto che il giudice è chiamato ad accertare un nesso di causalità di natura psichica<sup>28</sup>.

Inoltre, la dottrina si interroga se, per una maggiore aderenza al principio di determinatezza, sia necessario che questo stato sia comprovato da una diagnosi medica in modo da avere un parametro oggettivo di valutazione. La proposta è, quindi, di fare riferimento a quelle patologie psichiatriche caratterizzate dallo stress e

«al fine di giungere ad uno standard valutativo equo e condiviso, premessa necessaria e irrinunciabile, è che la diagnosi psichiatrica che sottende la valutazione medico-legale venga posta secondo un criterio diagnostico omogeneo che, al momento, non può che essere il DSM-IV

---

<sup>28</sup> Il problema della causalità psichica, in particolare con riferimento al concorso di persone, è affrontato in L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, la quale sostiene che, al fine di garantire il rispetto dell'art. 27 Cost. senza abbandonare la teoria della *condicio sine qua non* è indispensabile ricorrere ad un'adeguata contestualizzazione, la quale comporta «la necessaria integrazione del modello condizionalistico con parametri "di supporto" idonei a vagliare su basi oggettivamente attendibili i meccanismi di interazione personale», p. 75.

TR<sup>29</sup>. I disturbi psichiatrici che si possono più frequentemente presentare nelle vittime sono:

- a) Disturbo reattivo di tipo ansioso con depressione del tono dell'umore;
- b) Disturbo acuto da stress;
- c) Disturbo depressivo maggiore;
- d) Disturbo distimico;
- e) Disturbo post-traumatico da stress;
- f) Disturbo di somatizzazione;
- g) Disturbo somatoforme indifferenziato<sup>30</sup>»

Restano, tuttavia, alcune perplessità poiché nella scienza medica l'ansia e la paura non sono qualificate, da sole, come patologie. Per tale ragione alcuni Autori propongono che la valutazione di questi stati d'animo sia affidata al giudice<sup>31</sup>. I due termini, però, sono troppo generici e spesso nel linguaggio comune finiscono per coincidere. È necessario, dunque, che vi sia uno strumento oggettivo come quello offerto dalla psichiatria a cui fare riferimento che non sia, però, vincolante per il giudice. È stato, inoltre, suggerito che l'ansia e la paura debbano essere concretamente percepibili dall'esterno, in relazione non a quanto manifestato dalla vittima, ma alle reazioni che un uomo medio potrebbe avere di fronte alle condotte tenute dal soggetto agente, spostando l'attenzione da ciò che effettivamente avverte la vittima.

La prassi giurisprudenziale, sia di merito sia di legittimità, ha mostrato che le corti nelle loro valutazioni fanno riferimento quasi unicamente alla percezione della vittima e alle testimonianze e alle impressioni di parenti o amici a lei vicini, escludendo, quindi, ogni ricerca di una manifestazione esterna e oggettiva dello stato d'ansia o di paura e la necessità di un collegamento ad uno stato patologico. Per evitare che

---

<sup>29</sup> Il *Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders* (Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali) è uno dei sistemi nosografici per i disturbi mentali più utilizzato da medici, psichiatri e psicologi di tutto il mondo, sia nella clinica che nella ricerca.

<sup>30</sup> C. PARODI, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Milano, 2009, p. 38.

<sup>31</sup> A. VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori* in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 3, 2009, p. 1380.

determinazione di tale stato psicologico finisca per dipendere unicamente dalle dichiarazioni della vittima, sarebbe opportuno che il giudice si faccia aiutare, nella decisione, da esperti che possano portare evidenze oggettive<sup>32</sup>.

#### **2.4.2. Il fondato timore**

Ancora più difficile da accertare è il secondo evento presentato dal legislatore, vale a dire il fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva. Sebbene l'indeterminatezza di questo secondo evento sembri mitigata dalla presenza dell'aggettivo fondato, resta poco chiaro il motivo per cui il legislatore abbia aggiunto un evento che poco si allontana dal grave stato di ansia e di paura. Il requisito della fondatezza è controverso poiché sembra fare riferimento ad un parametro esterno alla vittima, oggettivo, ma allo stesso tempo porta ad una valutazione in concreto sulla idoneità *ex ante* della condotta<sup>33</sup>. È per questo che la dottrina ritiene che esso faccia riferimento, di fatto, alla condotta tenuta dall'agente che deve essere, appunto, idonea, per le modalità e le condizioni, a creare timore in un soggetto.

«La valutazione del fondato timore, anche se interpretato come evento, insomma, comporta per lo più la valutazione dell'effettiva idoneità della condotta a far sorgere il timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva<sup>34</sup>».

Un ultimo aspetto problematico riguarda la *relazione affettiva* poiché la norma non precisa quanto profondo debba essere questo legame affinché possa assumere un rilievo penale.

---

<sup>32</sup> A. MANNA, *Visione "minimalista" o "espansiva" della fattispecie di atti persecutori?*, in «Giurisprudenza di Merito», n. 3, 2011, p. 636.

<sup>33</sup> F. AGNINO, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in «Il corriere del merito», n.7, 2009, p.771.

<sup>34</sup> A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, pp.140-141.

### 2.4.3. Il cambiamento delle abitudini di vita

Sembra più facilmente accertabile l'ultimo evento previsto dall'art. 612 *bis*, il cambiamento delle abitudini di vita. Dall'analisi criminologica è emerso come spesso le vittime si vedano obbligate a modificare alcuni aspetti della propria vita - per esempio il numero di cellulare o la residenza - a causa dei comportamenti dello *stalker*.

Per accertare il nesso di causalità tra la condotta del soggetto attivo e i cambiamenti delle abitudini della vittima è necessario che quest'ultima sia stata costretta, vale a dire che riteneva di non avere alternative al fine di evitare le pressanti attenzioni dell'agente, ma resta il problema che tutto ciò dipende, in ogni caso, dalla volontà della vittima.

Se da un punto di vista oggettivo è più agevole verificare la manifestazione esterna di questo evento, rimane difficile individuare il limite oltre il quale la variazione potrà costituire un effettivo cambiamento delle abitudini di vita che potenzialmente può realizzarsi in svariate forme. La giurisprudenza di merito è arrivata addirittura a qualificare come cambiamento delle abitudini di vita il fatto che la vittima fosse costretta a guardarsi alle spalle per paura di un'aggressione<sup>35</sup>. Conclusione quanto mai eccessiva, considerando che probabilmente la stessa situazione poteva essere inquadrata come una manifestazione dello stato d'ansia o di paura.

---

<sup>35</sup> Trib. Milano, 31 marzo 2009.

## 2.5. La natura del reato di atti persecutori

La dottrina maggioritaria<sup>36</sup> è concorde nel ritenere che formulazione dell'art. 612 *bis* prevede un reato di evento in quanto il legislatore utilizza il termine *cagionare* che indica inequivocabilmente un nesso di causalità tra la condotta e gli eventi descritti nella norma. Ciò è confermato anche dal parere del CSM sul decreto che afferma:

«si tratta di un reato di danno e di evento la cui sussistenza richiede non solo una condotta molesta o minacciosa ma anche il verificarsi di un'alterazione nell'equilibrio della vittima».

Tale orientamento è stato accolto anche dalla giurisprudenza di merito e dalla Corte di Cassazione secondo la quale

«il delitto di atti persecutori è reato ad evento di danno e si distingue sotto tale profilo dal reato di minacce, che è reato di pericolo<sup>37</sup>».

Ma la fattispecie in esame, come si evince da quanto detto, risulta affetta da indeterminatezza sotto diversi punti di vista, a partire dalla reiterazione della condotta fino ad arrivare ai tre eventi alternativi. Inoltre, qualificando la fattispecie come reato di evento sorgono problemi intorno all'elemento soggettivo del reato. Per la realizzazione dello *stalking* è richiesto il dolo, pertanto deve sussistere in capo all'agente la volizione e la rappresentazione non solo della condotta ma anche di almeno uno dei tre eventi ad essa collegati. Come emerge dall'analisi criminologica del

---

<sup>36</sup> Ad esempio F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in «Giurisprudenza di merito», n. 7-8, 2009, p. 1931; A. SORGATO, *Stalking*, Torino, 2010, pp. 25 e ss. G. LOSAPPIO ammette la formulazione di un reato di evento ma critica la scelta del legislatore perché lontana dai vincoli di realtà necessari nel diritto penale. « Il delitto di atti persecutori è un efficace esempio di legge penale empiricamente scorretta. Il legislatore ha mal gestito le conoscenze sullo *stalking* e, trascurando i "vincoli di realtà" (oltre che le esperienze dei paesi stranieri), ha optato per una tecnica di tutela che non realizza l'obiettivo di combinare precisione e determinatezza della legge penale con la flessibilità del pur grave e pervasivo fenomeno», G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori". "Stalking the stalking"*, in «Diritto penale e processo», n. 7, 2010, pp. 869-882.

<sup>37</sup> Cass. Pen., sez. V, 7 maggio 2010, n. 17698.

fenomeno dello *stalking*, tuttavia spesso il soggetto attivo non si rende conto della lesività delle sue azioni e non vuole causare alla vittima alcun male ma, anzi, è convinto che le sue attenzioni siano gradite. In questi casi, dunque, è difficile riuscire a provare il dolo dell'agente.

Per questi motivi una parte della dottrina<sup>38</sup> propone di dare un'interpretazione del delitto di atti persecutori come reato di pericolo concreto, così come era stato inizialmente proposto nei lavori parlamentari, al fine di superare le difficoltà dovute all'indeterminatezza della fattispecie.

A ben vedere una simile lettura potrebbe adattarsi anche all'attuale formulazione della norma e permetterebbe di eludere i problemi di determinatezza legati agli effetti sulla vittima.

Innanzitutto il legislatore ha scelto di non descrivere un'azione diretta (cagiona, costringe, ingenera) ma ha utilizzato un'espressione quale è "in modo da cagionare... costringere... ingenerare" che sembra fare riferimento più all'idoneità della condotta a provocare gli eventi che ad un effettivo nesso di causalità con gli stessi. Inoltre, i reati di minaccia e di molestia sono stati interpretati dalla giurisprudenza come fattispecie di pericolo concreto. D'altra parte, lo stesso evento del fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva comporta, come abbiamo visto, un giudizio *ex ante* proprio dei reati di pericolo.

Sul piano probatorio ciò porterebbe delle semplificazioni poiché non sarebbe necessario dimostrare l'effettiva verifica dell'evento ma la sola idoneità della condotta a provocarlo e sollevarebbe il giudice dal compito di valutare la sussistenza del dolo di cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura oppure di ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero di costringere lo stesso ad alterare le proprie

---

<sup>38</sup> A favore di questa tesi si veda A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale cit.*, pp. 153-161; A. PECCIOLI, *Il delitto di stalking: prime applicazioni della giurisprudenza di legittimità*, in «Diritto penale e processo», n. 11, 2010, p. 1311.

abitudini di vita. Inoltre, l'idoneità potrà essere provata tenendo conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive presenti al momento del fatto, tra le quali si possono annoverare sicuramente le condizioni della vittima e la sua percezioni dei comportamenti dello *stalker*. In questo modo si accorda alla vittima quel ruolo primario che necessariamente ricopre all'interno del fenomeno dello *stalking*, senza però far dipendere interamente il giudizio circa il nesso di causalità su di lei, come invece accade attualmente, quando i giudici di merito e di legittimità, nel valutare la verifica degli eventi si basano unicamente sulle testimonianze della vittima e soggetti a lei vicini.

Lo scopo per cui è stato introdotto l'art. 612 *bis* è quello di andare a tutelare quelle situazioni di pericolo nelle quali non si sono ancora verificati episodi di violenza ma che, se protratte nel tempo, potrebbero portare ad esiti gravemente lesivi. Per una maggiore garanzia della vittima, quindi, sembra più adeguato un reato di pericolo concreto in grado di anticipare la tutela penale anche a casi nei quali la condotta del soggetto agente non costituisce, da sola, un illecito ma la sua reiterazione la rende penalmente rilevante.

### 3. La tutela nel Regno Unito prima del 1997

Nel Regno Unito dal 1997 vige il *Protection from Harassment Act 1997*, volto a contrastare il fenomeno dell'*harassment*, vale a dire le molestie, tra le quali rientra lo *stalking*.

Prima dello *statute*, l'*harassment* era un *tort*, ovvero un illecito civile, sebbene inizialmente non fosse stato riconosciuto come tale ma veniva ricondotto ai *torts* di *nuisance* (disturbo), *trespass* o di *trespass to the person*. Addirittura nel rapporto *Domestic Violence and Occupation of the Family Home* del 1992, la *Law Commission* affermava che non era necessario creare un nuovo *tort of harassment*<sup>39</sup>. A questo faceva seguito la sentenza *Khorasandjian c. Bush* del 1993 nella quale Sir Peter Gibson affermava chiaramente che:

«non esiste alcun *tort of harassment*»<sup>40</sup>.

Solo due anni più tardi, nella sentenza *Burris v. Azadani*, il giudice Sir Thomas Bingham stabiliva:

«nè [...] può essere sostenuta l'opinione che non esiste alcun *tort of harassment*»<sup>41</sup>.

Inoltre, aggiungeva:

«normalmente la vittima sarà adeguatamente protetta da un'ingiunzione restrittiva che impedisce il *tort* che è stato commesso o stava per essere commesso, sia esso un *trespass* alla persona o alla terra, *interference with goods, harassment, intimidation*»<sup>42</sup>.

Questa decisione unanime della Corte d'Appello superava la giurisprudenza di *Khorasandjian v. Bush* e riconosceva l'esistenza del *tort of harassment* che permette al giudice di disporre ingiunzioni restrittive.

---

<sup>39</sup> Law Commission, n. 207, par. 3.8.

<sup>40</sup> «There is no *tort of harassment*», *Khorasandjian c. Bush*, 1993.

<sup>41</sup> «nor [...] can the view be upheld that there is no *tort of harassment*».

<sup>42</sup> «ordinarily the victim will be adequately protected by an injunction which restrains the *tort* which has been or is likely to be committed, whether *trespass to the person or to land, interference with goods, harassment, intimidation or as the case may be*».

Dal punto di vista penalistico, però, non esisteva uno specifico reato di *harassment*, ma era possibile ricondurre alcuni casi di *stalking* ad altri delitti esistenti nell'ordinamento.

La caratteristica dello *stalking*, come detto, è di provocare nella vittima uno stato di paura e ansia. Prima del 1997, però, questa situazione non era prevista in alcuna legge penale. Quando la condotta dello *stalker* si concretizzava in aggressioni fisiche, queste venivano ricondotte a reati contro la persona, definiti nel *Offences Against the Person Act 1861*.

Se l'aggressione provocava la morte della vittima lo *stalker* era perseguito per omicidio (*murder* o *manslaughter*), mentre nei casi meno gravi la condotta ricadeva nel reato di percosse o lesioni<sup>43</sup>.

Tuttavia, per potere dare un'adeguata tutela penale alla vittima la giurisprudenza ha dovuto "forzare" le norme a sua disposizione.

Nei casi di *stalking* le Corti hanno provveduto a reinterpretare i termini delle disposizioni legislative affinché potessero fornire un'adeguata tutela alla vittima.

Emblematica, in questo senso, è l'evoluzione del significato di *assault* (aggressione) che è stato esteso fino a ricomprendere le telefonate seguite dal silenzio. Il caso più significativo è *R v. Ireland* nel quale le continue e numerose telefonate a tre donne venivano qualificate come *assaults* in quanto avevano provocato conseguenze fisiche quali

«palpitazioni, difficoltà respiratorie e sudori freddi di un'intensità tale da rendere difficile alla vittima uscire di casa o rispondere al telefono, [...] ansia, incapacità di dormire, facilitò al pianto, mal di testa, formicolio alle dita [...] una costante sensazione di essere al limite [...] e un problema alla pelle causato dal nervosismo<sup>44</sup>».

---

<sup>43</sup> *Offences Against the Person Act 1862*, s. 47: «Whosoever shall be convicted upon an indictment of any assault occasioning actual bodily harm shall be liable [to imprisonment for a term not exceeding 7 years] and whosoever shall be convicted upon an indictment for a common assault shall be liable, at the discretion of the court, to be imprisoned for any term not exceeding [two years]».

<sup>44</sup> «palpitations, difficulty in breathing and cold sweats of an intensity which made it difficult for [the victim] to leave home or to answer the telephone, [...] anxiety, inability to sleep, tearfulness,

La Corte d'Appello confermava la condanna in primo grado affermando:

«una telefonata seguita da silenzio, può costituire un'aggressione ai sensi della sezione 47 dell'*Offences Against the Person Act 1861*<sup>45</sup>».

Questa decisione è stata molto criticata per l'eccessiva estensione data al significato di *assault*. Fino alla sopracitata sentenza, la giurisprudenza inglese aveva interpretato il concetto di violenza come "uso di forza sul corpo della vittima", mentre in *R v. Ireland* Sir Swinton Thomas LJ affermava:

«nella maggior parte dei casi un'aggressione coinvolge una diretta violenza fisica contro il corpo. Tuttavia, il fatto che la violenza sia inflitta indirettamente causando una sofferenza psicologica non rende l'atto meno violento [...]. Nel nostro giudizio ripetute telefonate di questa natura possono far percepire alla vittima un'immediata e ingiusta violenza<sup>46</sup>».

In questo modo veniva eliminata la necessità di un contatto fisico tra aggressore e vittima, a favore di un'interpretazione che qualifica come violenza comportamenti di *stalking* o *harassment*, spostando l'attenzione dalla condotta alle conseguenze che queste comporta per la vittima.

Inoltre, nel caso delle telefonate seguite da silenzio manca l'immediatezza dell'azione poichè non è possibile usare forza contro una persona attraverso il telefono. Tuttavia la Corte inglese superava l'ostacolo spiegando:

«Per quanto riguarda l'immediatezza, usando il telefono l'appellante si pone in contatto immediate con le vittime, e

---

*headaches, tingling in [the] fingers, dizziness, [...] a constant feeling of being on edge [...] and a skin condition brought about by [...] nervousness*»

<sup>45</sup> «a telephone call, followed by silence, can constitute an assault for the purposes of section 47 of the *Offences Against the Person Act 1861*»

<sup>46</sup> «In most cases an assault is likely to involve direct physical violence to the body. However, the fact that the violence is inflicted indirectly causing psychological harm does not render the act to be any less an act of violence ... In our judgment repetitious telephone calls of this nature are likely to cause the victims to apprehend immediate and unlawful violence».

quando le vittime alzano la cornetta erano poste in uno stato immediato di paura e soffrivano gli effetti di cui si è trattato<sup>47</sup>».

Una tale forzata interpretazione è causata dalla mancanza di una legge che disciplini l'*harassment*, poiché è evidente come lo scopo del reato di *assault* non è quello contrastare la creazione di paura e ansia, bensì di tutelare la persona da attacchi materiali.

Le condotte di *stalking* venivano ricondotte anche ad altri tipi di reato. Telefonate oscene, offensive o minatorie sono punite attraverso la sezione 43 del *Telecommunications Act 1984*<sup>48</sup>. Tuttavia, anche questa disposizione non era sufficientemente adeguata a fornire una protezione poiché solitamente l'intento dello *stalker* non è quello di creare fastidio, disturbo o ansia. Il soggetto agente, infatti, manifesta la propria ossessione verso la vittima senza rendersi conto del disagio che provoca alla stessa.

Un altro mezzo usato dalla giurisprudenza inglese nella tutela dallo *stalking* è la sezione 1 del *Malicious Communications Act 1988*<sup>49</sup> che sanziona la condotta di chi invia lettere dal contenuto osceno, minaccioso o falso.

La svolta decisiva nelle vicende legislative sullo *stalking* avvenne nel 1996 quando si susseguirono ben quattro casi di *harassment*, due dei quali

---

<sup>47</sup> «As to immediacy, by using the telephone the appellant put himself in immediate contact with the victims, and when the victims lifted the telephone they were placed in immediate fear and suffered the consequences to which reference has been made».

<sup>48</sup> *Telecommunications Act 1984*, s. 43: «A person who –  
(a) sends, by means of a public telecommunication system, a message or other matter that is grossly offensive or of an indecent, obscene or menacing character; or  
(b) sends by those means, for the purpose of causing annoyance, inconvenience or needless anxiety to another, a message that he knows to be false or persistently makes use for that purpose of a public telecommunication system,  
shall be guilty of an offence and liable on summary conviction to [imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding level 5 on the standard scale or both].»

<sup>49</sup> *Malicious Communications Act 1988*, s. 1: «Any person who sends to another person –  
(a) a letter or other article which conveys –  
(i) a message which is indecent or grossly offensive;  
(ii) a threat; or  
(iii) information which is false and known or believed to be false by the sender; or  
(b) any other article which is, in whole or part, of an indecent or grossly offensive nature, is guilty of an offence if his purpose, or one of his purposes, in sending it is that it should, so far as falling within paragraph (a) or (b) above, cause distress or anxiety to the recipient or to any other person to whom he intends that it or its contents or nature should be communicated.»

vedevano coinvolti membri della *Royal Family*, nei quali i soggetti agenti furono dichiarati non colpevoli.

Fu chiaro che i rimedi elaborati dalla giurisprudenza non erano più sufficienti poiché per arrivare alla punizione dello *stalker* era necessario che questi avesse commesso almeno un delitto. Ma la difficoltà nell'incriminare queste condotte sta proprio nel fatto che spesso i comportamenti che costituiscono lo *stalking* non violano nessuna legge penale<sup>50</sup>. Inoltre, anche quando l'agente commette un delitto, l'ordinamento sanziona il singolo episodio, mentre il fenomeno dello *stalking* è caratterizzato proprio dalla persistenza e dalla reiterazione di comportamenti assillanti.

#### 4. Il *Protection from Harassment Act 1997*

Già da tempo il Regno Unito ha provveduto ad emanare una legge in tema di *stalking*, il *Protection from Harassment Act 1997*.

Nell'intero ordinamento inglese non esiste una definizione di *stalking* e anche nel testo della legge del 1997 non viene mai nominato lo *stalking*. Dai lavori parlamentari, tuttavia, è chiaro che lo scopo della legge era quello di riempire il vuoto legislativo che si era creato in quelambito.

L'atto introduce nell'ordinamento inglese due nuovi reati e uno *statutory tort*, ossia un illecito civile di natura legislatva. È, però, più corretto affermare che esso stabilisce quattro modalità di tutela contro lo *stalking*. Prima di tutto, come detto, prevede due reati posti in ordine di intensità crescente.

Il primo, *criminal harassment* previsto alla sezione 2 costituisce una *summary offence* di competenza della *Magistrate's Court* e viene punito con la

---

<sup>50</sup> In un caso psichiatrico, per esempio, lo *stalker* ha spinto la vittima a tentare il suicidio dopo averla molestata per mesi attraverso mezzi del tutto leciti. Conoscendo la sua fobia per le forbici gliene ha inviato più di 500 paia in 8 mesi. Inoltre, lasciava sulla segreteria della vittima messaggi nei quali riproduceva una musica che turbava profondamente la vittima, poichè era stata suonata al funerale del fratello minore qualche mese prima. Non soddisfatto, richiedeva lo stesso brano alla radio locale che la vittima ascoltava durante le ore di lavoro. Cfr. E. FINCH, *The criminalisation of stalking: constructing the problem and evaluating the solution*, Routledge-Cavendish, 2001, p. 170.

reclusione fino ad un massimo di 6 mesi, mentre il secondo più grave, *putting people in fear of violence* (vale a dire creare nella persona offesa un sentimento di paura di subire violenza) alla sezione 4, può essere sia *summary* sia *indictment offence* e la pena arriva fino ai 5 anni di reclusione.

La sezione 3 permette, poi, al giudice civile di emettere ingiunzioni o ordini restrittivi contro il soggetto attivo.

Infine, le sezioni 3 e 5 prevedono che la violazione di quanto disposto dagli ordini restrittivi costituisce un autonomo reato. Da ciò si deduce che lo scopo dell'atto non è solo punire una molestia che è già accaduta, ma anche di prevenire il fenomeno.

È interessante notare che la violazione degli ordini restrittivi emessi dal giudice costituisce esso stesso un autonomo reato, realizzando una forma di tutela più intensa rispetto a quella approntata dall'ordinamento italiano, dove è previsto all'art. 8 del d.l. 11 del 2009 convertito in legge n. 38 del 2009 l'ammonimento del questore. Fino a quando non è proposta la querela per il reato di cui all'art.612 bis c.p., la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La violazione di tale ammonimento, tuttavia, comporta come uniche conseguenze la procedibilità d'ufficio del reato e l'applicazione dell'aggravante prevista al comma 3 del medesimo articolo.

La struttura del *Protection from Harassment Act 1997* è particolare rispetto alla formulazione della norma penale italiana che prevede una descrizione sintetica della fattispecie nella quale precetto e sanzione sono descritti in un'unica norma del codice e, di conseguenza, un'unica competenza del giudice.

La legge inglese, invece, è più articolata poiché prevede una gradualità nella descrizione del tipo di illecito, con una conseguente doppia competenza del giudice, e una norma rafforzativa di chiusura con la quale si puniscono l'inosservanza agli ordini restrittivi. La costruzione stessa dei reati

risulta complessa poiché alla sezione 1, intitolata *Prohibition of harassment*, viene descritto il comportamento (*course of conduct*) vietato che costituisce il fondamento delle violazioni previste alle sezioni 2, 3 e 4. Inoltre, la sezione 7 offre ulteriori specificazioni circa la condotta vietata.

In base a questa disposizione l'*harassment* è costituito da fasi poste in ordine progressivo: la condotta di molestia tenuta dal soggetto agente (prima fase) porta la vittima a provare un sentimento di persecuzione (seconda fase) che il persecutore doveva conoscere o avrebbe potuto conoscere (terza fase).

#### **4.1. *Course of conduct***

La sezione 1 descrive quali sono le condotte vietate mentre la sezione 7 del *Protection from Harassment Act 1997* specifica più dettagliatamente cosa si intende per "*course of conduct*", o modello di condotta.

Innanzitutto affinché si possa muovere un rimprovero per *harassment* è necessario che si verificano almeno due episodi di molestie da parte dello stesso aggressore tra i quali possono essere inclusi le parole rivolte alla vittima, così come previsto nella sezione 7.

Questi avvenimenti possono avere natura diversa poiché lo *stalker* solitamente agisce in modi diversificati, ponendo in essere condotte reiterate e differenti tra loro. Così l'invio di una lettera di minacce e la rottura di una finestra della casa della vittima nella notte possono costituire una condotta di *harassment*.

Se è chiaro che due episodi già di per sé illeciti integrano il reato di *harassment*, problemi sorgono quando uno di essi o entrambi, presi singolarmente, non violano alcuna legge penale. Si veda, ad esempio, l'invio di un mazzo di fiori. Evidentemente questo comportamento non costituisce alcun tipo di reato ma, se inserito in un determinato contesto, può assumere la forma di *harassment*. È stato allora suggerito, che in casi del genere non fossero sufficienti due episodi ma fosse necessario che questi si ripetessero

più volte<sup>51</sup>. Questa interpretazione, però, non è ritenuta accettabile perché oltre a non rispettare la disposizione normativa, non sembra tener conto degli altri requisiti dell'*harassment*.

Com'è stato rilevato nella sentenza *Baron v. Crown Prosecution Service*, infatti, i due episodi, indipendentemente dalla loro natura illecita, devono essere in grado di provocare stress e ansia nella vittima<sup>52</sup>. Al contrario, nel caso *Director of Public Prosecutions v Ramsdale* nonostante si fossero susseguiti diversi incidenti tra accusato e vittima, la Corte non ha ritenuto integrato il reato di *harassment* perché solo un episodio tra questi aveva creato nella vittima ansia e paura<sup>53</sup>.

La norma, però, non specifica a quale distanza di tempo debbano avvenire i due episodi.

Questo elemento è molto importante per la definizione della condotta, perché più lontane nel tempo sono le condotte, più difficile è dimostrare la sussistenza di *harassment*.

Nel caso *DPP v. Lau* la Corte offre un criterio valutativo e afferma:

«non è necessario che gli incidenti che devono essere provati in merito alle molestie superino i due episodi, ma, a me sembra, che meno sono le occasioni e più esse sono lontane, meno probabile risulta scorgere ragionevolmente una molestia. [...] Tuttavia, la posizione generale deve essere che se si sono verificati solo due incidenti, è necessario verificare se ciò che è accaduto in quelle due occasioni può essere descritto come una *course of conduct*.»<sup>54</sup>.

Dunque, il criterio di valutazione non è di tipo matematico ma ciò che il giudice deve indagare è il legame tra le condotte, siano esse due o più. La

---

<sup>51</sup> T. BUDD - J. MATTINSON, *The extent and nature of stalking: findings from the 1998 British Crime Survey*, in «Home Office Research Study», 2000, p. 210.

<sup>52</sup> *Baron c. Crown Prosecution Service*, 2000.

<sup>53</sup> *Director of Public Prosecutions c. Ramsdale*, 2001.

<sup>54</sup> « *the incidents which need to be proved in relation to harassment need not exceed two incidents, but, as it seems to me, the fewer the occasions and the wider they are spread the less likely it would be that a finding of harassment can reasonably be made. [...] Nonetheless the broad position must be that if one is left with only two incidents you have to see whether what happened on those two occasions can be described as a course of conduct*», *Dpp c. Lau*, 2000.

norma, infatti, parla di *course of conduct*, sottolineando la necessità che si tratti di una serie di eventi connessi tra loro. Sicuramente la prossimità temporale e la presenza della medesima in due episodi aiuta a individuare un nesso tra gli stessi, ma non sono requisiti indispensabili così come non è necessario che le condotte siano rivolte in entrambi gli episodi contro la stessa vittima. Le Corti, infatti, hanno ritenuto realizzata la *course of conduct* anche quando i due episodi erano rivolti contro vittime diverse<sup>55</sup>.

La legge non offre nessuna definizione delle modalità di condotta molesta, lasciando alla vittima la determinazione della stessa e specifica, alla sezione 7, che la molestia include anche causare paura o stress nella vittima. Quest'ultima, quindi, diventa l'elemento decisivo sul quale si fonda l'indagine della responsabilità del soggetto attivo e costituisce il parametro di valutazione del fatto.

#### **4.2. La molestia nei confronti di un'altra persona e la conoscenza o conoscibilità delle conseguenze delle proprie condotte sulla vittima**

Una volta individuata la sussistenza del *course of conduct* è necessario verificare che i comportamenti abbiano causato allarme o angoscia in un'altra persona. Non è, dunque, richiesta alcuna specifica modalità di condotta poiché lo scopo è quello di tutelare la vittima da qualsiasi tipo di condotta percepita come molestia.

Nel *Protection from Harassment Act 1997* non vi è alcuna definizione di "allarme" o "angoscia" ma i termini erano già stati utilizzati nel *Public Order Act 1986* che nelle sezioni 4A<sup>56</sup> e 5<sup>57</sup> tratta dell'*harassment*. In queste

---

<sup>55</sup> Dpp c. Williams, 1998; Dpp c. Dunn, 2001.

<sup>56</sup> *Public Order Act 1986*, s. 4A.: «*Intentional harassment, alarm or distress. – (1) A person is guilty of an offence if, with intent to cause a person harassment, alarm or distress, he –*  
(a) *uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or disorderly behaviour, or*  
(b) *displays any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,*  
*thereby causing that or another person harassment, alarm or distress».*

<sup>57</sup> *Public Order Act 1986*, s. 5: «(1) *A person is guilty of an offence if he –*  
(a) *uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or disorderly behaviour, or*

disposizioni è considerata *harassment* la condotta di chi fa uso di minacce, di insulti, di azioni o scritte offensive. L'atto del 1997 non riprende le definizioni del *Public Order Act 1986* poichè il legislatore, nel formulare la norma mirava a incriminare comportamenti di *stalking*. Le condotte descritte nel *Public Order Act 1986* difficilmente si adattano allo *stalker* che, come spiegato precedentemente, spesso non ha intenzioni minacciose o offensive, non rendendosi conto del disturbo arrecato alla vittima o pone in essere condotte non necessariamente offensive se isolatamente considerate.

Manca, però, nella definizione di *harassment* un qualsiasi riferimento ad uno standard minimo necessario affinché una condotta possa definirsi molesta. Questo ha portato ad un problema, già manifestatosi con il *Public Order Act 1986*, di carenza di precisione che lascia aperta la possibilità di ricondurre all'*harassment* una moltitudine di casi diversi.

Il dato più importante è che in tale fattispecie gioca un ruolo fondamentale la percezione della molestia è strettamente legata alla sensibilità di una persona. Davanti ad uno stesso comportamento ogni persona reagisce in modo e con tempi diversi. Così ad esempio, parcheggiare ogni giorno la macchina davanti al vialetto di ingresso del vicino che deve andare a lavorare può essere considerato da taluno *harassment*. Oppure tra le molestie di tipo sessuale potrebbero venire ricondotte anche le azioni di chi fa un commento sulla lunghezza della gonna di una collega<sup>58</sup>. In questo modo, però, un soggetto non ha la possibilità di conoscere in anticipo se la sua condotta è illecita o meno nè le sue conseguenze, creando un'incertezza nel diritto.

La mancanza di una definizione di *harassment* emerge nella sentenza *Majrowski v. Gu's and St Thomas'* nella quale la Corte spiega:

---

(b) displays any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,

within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress thereby».

<sup>58</sup> Esempi tratti da T. LAWSON - CRUTTENDEN, *Blackstone's Guide to the Protection from Harassment Act 1997 (Blackstone's Guide)*, 1997

«è facile capire perchè la definizione di molestia è stata lasciata deliberatamente ampia e aperta [...] qualsiasi tipo di condotta potrebbe configurare una molestia. Essa include allarmare una persona o causarle angoscia [...] ma la condotta potrebbe essere molesta anche se non comporta allarme o angoscia. Alla saggezza delle corti è affidato l'importante compito di disegnare le linee sensibili tra un normale scherzo, una presa in giro e un comportamento ampiamente offensivo e inaccettabile»<sup>59</sup>.

Come ultimo elemento per integrare il reato di *harassment* la sezione 1 dell'atto richiede che il soggetto doveva sapere o avrebbe dovuto sapere che la sua condotta provoca un disturbo nei confronti della persona verso la quale si rivolgono le sue attenzioni.

Prima del *Protection from Harassment Act* il problema maggiore era costituito dalla possibilità di provare una condotta di molestie. Tutte le soluzioni legislative utilizzate dalla giurisprudenza richiedevano, infatti, la commissione di uno specifico reato all'interno di una condotta di *stalking* e, quindi, erano necessarie le prove delle intenzioni dell'aggressore.

Per questo la sezione 1 ha eliminato il requisito oggettivo e valuta la molestia in termini oggettivi, tenendo in considerazione quello che è effettivamente avvenuto.

In particolare, un soggetto è punibile per *harassment* non solo quando è a conoscenza dell'angoscia che sta provocando alla vittima, ma anche quando una persona ragionevole avrebbe potuto riconoscere il proprio comportamento come assillante.

Se la condotta è costituita da azioni illecite difficilmente si potrà dubitare che una persona ragionevole in possesso delle medesime informazioni avrebbe potuto riconoscere la molestia. Allo stesso modo un gesto di per sé innocuo, come l'invio di fiori, può costituire molestia se la

---

<sup>59</sup>«it is easy to see why the definition of harassment was left deliberately wide and open-ended [...] all sorts of conduct may amount to harassment. It includes alarming a person or causing her distress[. ..] but conduct might be harassment even if no alarm and distress is caused. A great deal is left to the wisdom of the courts to draw sensible lines between the ordinary banter and badinage of life and generally offensive and unacceptable behaviour» *Majrowski c. Guy's and St Thomas*, 2006.

persona a cui è rivolto ha chiaramente fatto capire di non gradire le attenzioni e, nonostante questo, il soggetto persevera nella sua condotta almeno due volte.

In altri casi un comportamento apparentemente innocente può costituire molestia quando il soggetto agente conosce alcune debolezze della vittima e approfitta delle stesse<sup>60</sup>.

#### **4.3. *Putting people in fear of violence***

La sezione 4 descrive una forma più grave di reato dovuta al fatto che la vittima teme di subire una violenza da parte del soggetto agente. Rispetto alla sezione 2 la paura deve riguardare la possibilità concreta di violenza, mentre nel reato più tenue è sufficiente che essa sia percepita dalla vittima ma non effettivamente realizzabile.

### **5. Un bilancio provvisorio sullo *stalking* attraverso le statistiche**

Al momento dell'approvazione *Protection from Harassment Act 1997* doveva essere uno strumento per combattere la *stalking*. Tuttavia il Parlamento aveva sottovalutato il fenomeno delle molestie; si legge, infatti, dai lavori preparatori:

«è previsto che circa 200 casi all'anno si presenteranno alla giustizia penale, con una spesa per le Corti, la *Crown Prosecution Service* e il patrocinio gratuito 216000 sterline per annum»<sup>61</sup>.

L'esperienza degli anni successivi smentiscono le aspettative del Parlamento.

In un rapporto dell'agenzia governativa britannica *Home Office* del 2000 sullo *stalking*, basato sui dati forniti dal *British Crime Survey*, rivela che

---

<sup>60</sup> Così è punibile per molestie il soggetto che del caso citato alla nota 17 che era a conoscenza della fobia delle forbici e della particolare vulnerabilità della donna nei confronti di quella musica.

<sup>61</sup> T. LAWSON - CRUTTENDEN, *Blackstone's Guide to the Protection from Harassment Act 1997*, London, 1997.

nell'anno precedente circa 900000 adulti con un età compresa tra i 16 e i 59 anni sono stati vittime di *stalking*. Di queste circa 770000 hanno percepito l'esperienza come angosciante, mentre 550000 hanno subito anche violenze oppure sono stati minacciati o hanno temuto di subire violenze<sup>62</sup>.

Un altro rapporto del 2000 della stessa agenzia studia i risvolti applicativi del *Protection from Harassment Act 1997*. A soli tre anni dalla sua approvazione, emerge che nel 43% dei casi lo *stalker* o il sospetto *stalker* aveva avuto una relazione con la vittima, poi terminata. Solo nel 2% dei casi gli *stalker* sono sconosciuti, mentre nel 41% sono partner, ex partner o parenti, in un altro 41% sono conoscenze e il 16% sono vicini di casa<sup>63</sup>.

Un rapporto del Parlamento del 30 giugno 2008 mostra come i procedimenti iniziati con oggetto la sezione 2 del *Protection from Harassment Act 1997* siano aumentati dal 1997 al 2006. Tralasciando il 1997 che vede solo 507<sup>64</sup> procedimenti, nel 1998 sono stati aperti 4301 processi per *harassment*, destinati ad aumentare negli anni successivi, soprattutto nel 2000 e il 2004, quando vi sono stati rispettivamente 5976 e 5973 processi. Successivamente il numero diminuisce lievemente fino ad arrivare a 5446 procedimenti nel 2006<sup>65</sup>. I dati, di per sé scarsamente significativi in cifre assolute, sono importanti perché indicano il *trend* in aumento del numero di casi di applicazione della legge.

Il dato più importante che emerge dalla ricerca è che tra i casi per il *Protection from Harassment Act 1997* ha trovato applicazione solo una minima parte riguardava lo *stalking* in senso stretto.

---

<sup>62</sup> T. BUDD - J. MATTINSON, *Stalking: findings from the 1998 British Crime Survey*, « Research Findings» No. 129, 2000.

<sup>63</sup> J. HARRIS, *The Protection from Harassment Act 1997: an evaluation of its use and effectiveness*, in «Research Findings» No. 130, 2000.

<sup>64</sup> Il dato, però, da riferimento solo alla seconda metà dell'anno poichè la legge è entrata in vigore il 16 giugno 1997.

<sup>65</sup> I dati sono reperibili sul sito <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080630/text/80630w0031.htm>

Questa legge viene utilizzata soprattutto per combattere i casi di violenza domestica e di *mobbing* nell'ambiente di lavoro. Il primo caso ad aprire le porte al *Protection from Harassment Act 1997* come strumento di tutela per le molestie sul lavoro è la già citata decisione *Majrowski v. Guy's and St Thomas'*.

I rimedi offerti dal *Protection from Harassment Act 1997* vengono in aiuto anche in episodi che coinvolgono gruppi di protesta. Nel 2006, per esempio, l'Università di Oxford ha ottenuto un'ingiunzione contro i gruppi di protesta animalisti, affinché nessuno dei manifestanti potesse ostacolare le ricerche che venivano effettuate in South Park Road<sup>66</sup>.

La giurisprudenza, dunque, ha allontanato i dubbi iniziali dovuti alla mancanza di una definizione di *harassment* nel *Protection from Harassment Act 1997* che, invece, si è rivelato uno strumento utile per combattere situazioni di molestie altrimenti difficilmente tutelabili sia attraverso il diritto civile sia attraverso il diritto penale.

In Italia non esistono ancora dati significativi sull'applicazione dell'art. 612 *bis* ma dai rilievi della Direzione Generale di Statistica tra il 2009 e il 2010 i casi per i quali l'Autorità Giudiziaria ha proceduto con l'azione sono circa 25000. Dalle prime sentenze è chiaro che la sua portata, a differenza della normativa inglese, viene limitata ai soli casi di vero e proprio *stalking*, evitando così un allargamento della norma anche a casi come il *mobbing* che in Italia non trova ancora una tutela di tipo penale.

Da un'indagine statistica dell'ISTAT effettuata nel 2006 e intitolata *La violenza contro le donne*<sup>67</sup> è emerso che le donne che hanno comportamenti persecutori dal marito, dal convivente o dal fidanzato quando si stavano separando da lui o dopo la separazione sono 2 milioni 77, vale a dire circa il 18,8% delle donne che si sono separate dal partner. Sebbene quest'analisi sia limitata poiché rivolta solo a donne separate, mentre come abbiamo visto lo

---

<sup>66</sup> T. LAWSON CRUTTENDEN, *DIY Harassment law* in «New Law Journal», 2007, p. 19.

<sup>67</sup> La ricerca è reperibile sul sito [www.istat.it](http://www.istat.it).

*stalking* non riguarda solo le donne né soggetti legati da rapporti affettivi, essa rileva poiché mostra l'elevata diffusione del fenomeno.

Ciò dimostra come la norma del 2009, sebbene criticabile nella sua formulazione fosse necessaria per andare a colmare una lacuna del sistema penale, riguardante un fenomeno che non poteva essere più trascurato dal legislatore italiano.

| <i>Art. 612 bis</i>  | <i>Protection from harassment Act 1997</i>  |
|--|---|
| <p>Salvo che il fatto costituisca più grave reato, □ punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.</p> <p>La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa.</p> <p>La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.</p> <p>Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.</p> | <p><b>1. Prohibition of harassment.</b></p> <p>(1) A person must not pursue a course of conduct –</p> <p>(a) which amounts to harassment of another, and</p> <p>(b) which he knows or ought to know amounts to harassment of the other.</p> <p>(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it amounts to harassment of another if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct amounted to harassment of the other.</p> <p>(3) Subsection (1) does not apply to a course of conduct if the person who pursued it shows –</p> <p>(a) that it was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,</p> <p>(b) that it was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or</p> <p>(c) that in the particular circumstances the pursuit of the course of conduct was reasonable.</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p><b>2. Offence of harassment.</b></p> <p>(1) A person who pursues a course of conduct in breach of section 1 is guilty of an offence.</p> <p>(2) A person guilty of an offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both</p>  |
|  | <p><b>3. Civil remedy.</b></p> <p>(1) An actual or apprehended breach of section 1 may be the subject of a claim in civil proceedings by the person who is or may be the victim of the course of conduct in question.</p> <p>(2) On such a claim, damages may be awarded for (among other things) any anxiety caused by the harassment and any financial loss resulting from the harassment.</p> <p>(3) Where –</p> <p>(a) in such proceedings the High Court or a county court grants an injunction for the purpose of restraining the defendant from pursuing any conduct which amounts to harassment, and</p> <p>(b) the plaintiff considers that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction, the plaintiff may apply for the issue of a warrant for the arrest of the defendant.</p> <p>(4) An application under subsection (3) may be made –</p> <p>(a) where the injunction was granted by the High Court, to a judge of that</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>court, and</p> <p>(b) where the injunction was granted by a county court, to a judge or district judge of that or any other county court.</p> <p>(5) The judge or district judge to whom an application under subsection (3) is made may only issue a warrant if –</p> <p>(a) the application is substantiated on oath, and</p> <p>(b) the judge or district judge has reasonable grounds for believing that the defendant has done anything which he is prohibited from doing by the injunction.</p> <p>(6) Where –</p> <p>(a) the High Court or a county court grants an injunction for the purpose mentioned in subsection (3)(a), and</p> <p>(b) without reasonable excuse the defendant does anything which he is prohibited from doing by the injunction, he is guilty of an offence.</p> <p>(7) Where a person is convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct, that conduct is not punishable as a contempt of court.</p> <p>(8) A person cannot be convicted of an offence under subsection (6) in respect of any conduct which has been punished as a contempt of court.</p> <p>(9) A person guilty of an offence under subsection (6) is liable –</p> <p>(a) on conviction on indictment, to</p> |
|--|--|

|  |   |
|--|---|
|  | <p>imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or</p> <p>(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.</p>  |
|  | <p><b>4. Putting people in fear of violence.</b></p> <p>(1) A person whose course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions.</p> <p>(2) For the purposes of this section, the person whose course of conduct is in question ought to know that it will cause another to fear that violence will be used against him on any occasion if a reasonable person in possession of the same information would think the course of conduct would cause the other so to fear on that occasion.</p> <p>(3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to show that—</p> <p>(a) his course of conduct was pursued for the purpose of preventing or detecting crime,</p> <p>(b) his course of conduct was pursued under any enactment or rule of law or to comply with any condition or requirement imposed by any person under any enactment, or</p> <p>(c) the pursuit of his course of conduct was reasonable for the protection of himself or another or for the</p> |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>protection of his or another's property.</p> <p>(4) A person guilty of an offence under this section is liable –</p> <p>(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or</p> <p>(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.</p> <p>(5) If on the trial on indictment of a person charged with an offence under this section the jury find him not guilty of the offence charged, they may find him guilty of an offence under section 2.</p> <p>(6) The Crown Court has the same powers and duties in relation to a person who is by virtue of subsection (5) convicted before it of an offence under section 2 as a magistrates' court would have on convicting him of the offence.</p> |
|  | <p><b>5. Restraining orders.</b></p> <p>(1) A court sentencing or otherwise dealing with a person ("the defendant") convicted of an offence under section 2 or 4 may (as well as sentencing him or dealing with him in any other way) make an order under this section.</p> <p>(2) The order may, for the purpose of protecting the victim of the offence, or any other person mentioned in the order, from further conduct which –</p> <p>(a) amounts to harassment, or</p> <p>(b) will cause a fear of violence,</p>  |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>prohibit the defendant from doing anything described in the order.</p> <p>(3) The order may have effect for a specified period or until further order.</p> <p>(4) The prosecutor, the defendant or any other person mentioned in the order may apply to the court which made the order for it to be varied or discharged by a further order.</p> <p>(5) If without reasonable excuse the defendant does anything which he is prohibited from doing by an order under this section, he is guilty of an offence.</p> <p>(6) A person guilty of an offence under this section is liable –</p> <p>(a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years, or a fine, or both, or</p> <p>(b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months, or a fine not exceeding the statutory maximum, or both.</p> |
|  | <p><b>7. Interpretation of this group of sections.</b></p> <p>(1) This section applies for the interpretation of sections 1 to 5.</p> <p>(2) References to harassing a person include alarming the person or causing the person distress.</p> <p>(3) A “course of conduct” must involve conduct on at least two occasions.</p> <p>(3A) A person’s conduct on any occasion shall be taken, if aided, abetted, counselled or procured by another –</p> <p>(a) to be conduct on that occasion of</p>  |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>the other (as well as conduct of the person whose conduct it is); and</p> <p>(b) to be conduct in relation to which the other's knowledge and purpose, and what he ought to have known, are the same as they were in relation to what was contemplated or reasonably foreseeable at the time of the aiding, abetting, counselling or procuring.</p> <p>(4) "Conduct" includes speech</p> |
|--|---|

## CONCLUSIONI

Nel corso di questo lavoro abbiamo messo a confronto *Civil Law* e *Common Law*, due sistemi ritenuti solitamente distanti a causa delle loro diverse fonti e dalla differente struttura, ma che presentano spunti comuni, laddove entrambi trovano le loro origini storiche nel diritto consuetudinario che, nella *Civil Law*, è stato raccolto e superato dalla codificazione.

Il diritto italiano, in particolare, trova, come abbiamo visto, le sue radici nel diritto romano, nonostante abbia subito diverse metamorfosi e, almeno dal periodo medievale fino al Settecento circa, abbia presentato molti punti in comune con la *Common Law*. Anch'esso si basava principalmente sulla consuetudine e sull'ampio potere del giudice che all'interno, del processo inquisitorio, assumeva il duplice ruolo di accusatore e giudicante. Proprio l'exasperazione di questa situazione, nella quale il cittadino si sentiva vittima della giustizia, ha permesso il diffondersi in Europa, durante l'epoca dei Lumi, di idee innovative anche nel diritto penale. Così, a partire da Montesquieu, si fece sempre più forte l'idea che il giudice non potesse intervenire con la propria volontà nell'interpretazione della legge ma doveva limitarsi ad essere null'altro che la "bocca della legge". Questa teoria fu consolidata da Cesare Beccaria, il quale proponeva, innanzitutto, l'introduzione del principio di legalità inteso come la necessità di una legge chiara, precisa e certa, in modo che il cittadino potesse determinare le proprie scelte conoscendone le conseguenze. In tutta Europa, quindi, i sovrani sentirono l'esigenza di raccogliere le leggi in codici, proprio al fine di meglio garantire il *principio di legalità*, che in Italia è stato accolto a partire dal codice Zanardelli.

Solo con l'art. 25 comma 2 della Costituzione del 1948 il principio di legalità viene assunto a principio fondamentale del diritto penale. Da esso derivano importanti corollari quali il principio di irretroattività, quello della riserva di legge, il principio di determinatezza e il principio di tassatività.

Dall'analisi svolta, tuttavia, si evince come questi ultimi abbiano ricevuto diversi livelli di consolidamento.

La riserva di legge trova completa applicazione, nonostante persistano dubbi circa la legittimità di fonti come il decreto-legge e il decreto legislativo che, provenendo da organi diversi dal Parlamento, non incontrano pienamente i requisiti indicati dall'art. 25 co. 2 della Costituzione. Se lo scopo principale della riserva di legge è garantire il cittadino dai soprusi che possono provenire dal potere esecutivo, non sembra sufficiente la mediazione parlamentare nelle fasi di approvazione dei due atti, soprattutto nel caso del decreto-legge per il quale le conseguenze sulla libertà personali del cittadino, derivanti dalla mancata conversione entro 60 giorni, sono irreversibili.

Diversa, invece, è la situazione dei principi di determinatezza e tassatività. Nonostante siano necessari per un completo rispetto del principio di legalità, nella pratica la loro tenuta pare più labile.

Le tecniche di formulazione delle leggi offrono indicazioni importanti circa l'enunciazione di una legge penale incriminatrice; la prassi, tuttavia, lascia emergere come il principio di determinatezza non venga sempre pienamente rispettato: esemplare, fra tutte, l'ormai abrogata norma del plagio. Proprio l'art. 612 *bis* con cui è stato introdotto il reato di atti persecutori offre un esempio di frizione tra norma penale e principio di determinatezza. Il ricorso all'interno della fattispecie a termini come ansia, paura o timore, ai quali da una parte non è possibile ricondurre a una definizione medico-legale e dall'altra non è possibile attribuire un significato inequivocabile neppure nel linguaggio quotidiano, nel quale spesso sono considerati sinonimi, non permette di offrire una lettura chiara e precisa della norma. Allo stesso modo, in fase processuale, tali termini comportano difficoltà probatorie in relazione alla manifestazione empirica dell'evento. Ciò è dovuto, probabilmente, all'opzione del legislatore per la formulazione del delitto di atti persecutori come *reato di evento*, anche se questa scelta, dal

punto di vista formale, presenta incertezze ermeneutiche laddove anziché ricorrere al termine “cagionare” si è preferita la perifrasi “in modo da cagionare”. Una diversa impostazione, fondata sul ricorso alla categoria del pericolo concreto, avrebbe viceversa probabilmente garantito una maggiore aderenza al principio di determinatezza.

Da ultimo, la tassatività sembra essere il principio che ha un maggiore grado di fragilità di tenuta all’interno dell’ordinamento italiano. È innegabile, infatti, che il giudice ricopre un ruolo all’interno del processo interpretativo ed incide sul significato della legge, tanto che diversi Autori mettono in dubbio l’effettiva diversità tra analogia e interpretazione, ritenendo quest’ultima solo un espediente per eludere il divieto di analogia. Ritornando all’art. 612 *bis*, come emerge dalle prime sentenze di merito e di legittimità, la carenza di determinatezza è colmata dall’intervento del giudice che “legge” la norma alla luce del suo scopo di tutela verso la vittima. Così facendo, però, si abbandona la necessaria oggettività del diritto penale, lasciando spazio unicamente alla percezione della vittima come unico parametro di riferimento per il giudice.

Volgendo lo sguardo al diritto inglese e riprendendo il discorso della codificazione, quest’ultima in Inghilterra non conobbe lo stesso successo avuto nel resto d’Europa, benché uno dei suoi massimi sostenitori fosse proprio il filosofo inglese Bentham. Sebbene la nascita della *Common Law* inglese venga fatta risalire al 1066 con Guglielmo il Conquistatore, essa trova le sue origini molto prima, in seguito ad una stratificazione degli ordinamenti susseguitasi dopo la caduta dell’Impero Romano, con l’invasione degli Anglo-Sassoni prima e dei Danesi poi. Questi popoli gettarono le basi di alcune degli organi che poi verranno adottati dai Normanni, popolo di guerrieri e poco avvezzi alla burocrazia. La caratteristica che differenziava il sistema legale inglese del Medioevo, rispetto agli altri sistemi consuetudinari del continente era la presenza di un potere centrale forte, costituito dal sovrano. Le corti regie andarono a

sostituire le corti locali nell'amministrazione della giustizia e i giudici non erano altro che rappresentanti del re. Ciò è fondamentale per l'evoluzione della *Common Law*. Le decisioni dei giudici si identificavano con il volere del re e la giurisprudenza che si sviluppò andò a delineare i principi cardine della *Common Law*. Pur nella costanza di ricorso a leggi scritte provenienti dal sovrano, queste erano perlopiù raccolte di consuetudini e con l'avvento del Parlamento i giudici avvertirono per molto tempo la legge parlamentare come sovversiva, poiché proveniente da un organo diverso dal re. È in questo ambito che nasce la prima formulazione della *rule of law* all'interno della *Magna Carta*. L'art. 39 prevedeva, infatti, che nessuno potesse essere imprigionato o condannato se non in forza di una legge del regno o a seguito di un giudizio di suoi pari. Per questi motivi il diritto penale inglese conta due fonti di produzione: da una parte la *Common Law*, che ne detta i principi, dall'altra la *Statute Law*, ovvero la legge del Parlamento che prende sempre più piede all'interno del sistema inglese.

Manca nel diritto inglese una definizione univoca della *rule of law* poiché l'utilizzo di tale espressione è piuttosto recente, nonostante l'idea della superiorità della legge si presente fin dalla redazione della *Magna Carta*. L'analisi migliore viene offerta da Raz e Bingham che offrono una descrizione della *rule of law* come una tutela del cittadino non solo sotto il profilo della certezza della legge, che gioco forza deve essere chiara e accessibile, ma anche rispetto all'amministrazione della giustizia per il tramite dei suoi funzionari, i quali devono esercitare i loro poteri con lealtà, e in relazione al processo che deve essere un diritto garantito a tutti poiché risposta indispensabile alle esigenze di giustizia del cittadino.

Nell'ambito del diritto penale la difficoltà maggiore riguarda la conciliabilità tra la necessità di una legge certa e il ruolo dei giudici all'interno di un sistema tradizionalmente giurisprudenziale. La legalità è stata a lungo associata al solo principio di irretroattività della legge penale, ma negli ultimi decenni, anche grazie alle istanze provenienti dall'Unione

Europea, tale concetto è stato ampliato assumendo forme sempre più simili all'elaborazione continentale di legalità. All'interno di questo quadro si pone il rapporto tra *Common Law* e *Statute Law*, quest'ultima da sempre concepita come un'eccezione ai principi dettati dalla prima. Nonostante ciò, il ruolo del giudice penale si è via via ridimensionato e da tempo il potere giudiziario ha rinunciato ad inserirsi nel sistema come legislatore, lasciando alla legge formale la possibilità di introdurre nuovi reati. L'attività interpretativa della *Statute Law* resta comunque fortemente influenzata da questo rapporto regola/eccezione. Poiché la legge formale è istituita come rimedio ad una lacuna della *Common Law*, la sua interpretazione deve essere volta a colmare siffatta lacuna, anche se ciò significa allontanarsi dal significato letterale della norma, punto di partenza della lettura della stessa.

Venendo al reato di *stalking*, dalla lettura del *Protection from Harassment Act 1997* è evidente come la norma sia formulata per meglio rispondere alle esigenze probatorie e di effettività espresse dai giudici. Ad un confronto con la legge italiana, risulta evidente la diversa tecnica di formulazione. Da questo punto di vista, il diritto penale inglese tradisce un'esperienza ancora troppo recente di ricorso alla legge. Per questo motivo, rispetto alla norma italiana, quella inglese risulta molto più lunga e strutturata in modo tale da avere diversi rimandi tra le varie sezioni dell'atto, il quale dapprima descrive la condotta proibita e poi qualifica il reato di *harassment* come la violazione del divieto.

A differenza del legislatore italiano, quello inglese elude il problema della possibilità di provare in giudizio il fatto, creando due reati di diversa gravità dei quali la forma più lieve non richiede nessuna manifestazione esterna e oggettiva dell'evento, essendo sufficiente per la sua piena interpretazione la percezione soggettiva della vittima. Inoltre, allo scopo di ottimizzare la tutela contro lo *stalking*, evita qualsiasi riferimento ad una forma di dolo intenzionale estendendo la responsabilità anche a chi avrebbe

dovuto capire, secondo il giudizio di una persona ragionevole, che la propria condotta avrebbe potuto arrecare disturbo alla vittima.

Trasportando tale concetto all'interno degli istituti del diritto penale italiano, siamo in presenza di una diluizione del dolo rispetto al parametro della volontà del soggetto agente, poiché la sanzione interviene anche in difetto dei requisiti pieni dell'*intention*. Allo stesso tempo, non si può parlare nemmeno di colpa in senso tecnico poiché manca la violazione di una regolare cautela; si richiamano, tuttavia, taluni elementi della colpa quali l'agente modello, descritto come persona ragionevole, e la prevedibilità degli effetti della condotta tenuta dal soggetto attivo. È richiesta, in sostanza, una soglia soggettiva minima fondata sulla presunzione di conoscenza correlata al parametro della persona ragionevole. Nello *stalking*, come si è visto, il soggetto agente non è sempre consapevole della dannosità della propria condotta che, anzi, vede come favori e attenzioni positive verso la vittima, pertanto l'*escamotage* della legge inglese permette di andare a punire questi casi problematici senza la necessità di verificare la sussistenza del dolo. Questa figura ibrida di intenzionalità non si riflette, però, in un'attenuazione della misura della pena, dando così vita ad una sorta di responsabilità oggettiva, non ammissibile nel sistema italiano nel quale il problema dell'interpretazione dell'elemento soggettivo dello *stalking* appare aperto.

Nel *Protection from Harassment Act 1997* la necessità di una qualche estrinsecazione naturalistica del fatto è prevista unicamente alla forma più grave del reato, che consiste appunto nell'infondere nella vittima la paura che possa esserle usata violenza: in questo caso non è sufficiente una generale ansia della vittima ma è necessario che la paura sia determinata dal fatto di poter subire una violenza.

A prima vista il sistema italiano e quello inglese possono sembrare molto lontani tra loro, ma ad una più attenta analisi essi presentano punti di convergenza anzitutto per il ricorso all'interpretazione giurisprudenziale che anche nei sistemi di *Civil Law*, superata l'utopia illuministica del giudice

“*bouche de loi*”, appare sempre più indispensabile ai fini della comprensione della norma ed è ormai un elemento imprescindibile di dinamiche ermeneutiche adeguatrici. L'importanza della giurisprudenza nel sistema penale italiano è dunque innegabile poiché, come si è visto, in particolare, dall'analisi dell'art. 612 *bis*, spesso sono le corti a dover far fronte alle carenze del legislatore e a dare una lettura costituzionalmente conforme a norme che spesso, stando al solo dato letterale, non lo sarebbero. Allo stesso modo, nel diritto penale inglese, è sempre più forte l'esigenza di un appiglio alla legge scritta, per dare certezza e razionalità sistematica alla *Common Law* ed intervenire in quelle materie nelle quali l'estensione e la complessità del fenomeno non permettono di offrire un'adeguata tutela attraverso la sola giurisprudenza delle Corti.

La posizione dei due ordinamenti rispetto alla *rule of law* è solo formalmente distante. Il diritto penale italiano richiede un forte vincolo alla legge scritta mentre il diritto inglese, per sua natura, ne è slegato; nella realtà, tuttavia, i due sistemi si avvicinano. In Inghilterra l'esigenza di aderenza alla *rule of law* non è sentita come strettamente vincolante, ma è percepita come un ideale a cui fare riferimento per una migliore amministrazione della giustizia, il cui scopo principale, però, deve essere quello di garantire al cittadino la possibilità di autodeterminarsi conoscendo le conseguenze del proprio comportamento. In Italia il valore del principio di legalità è più radicato ma, nella prassi, esso può risultare affievolito a causa della necessaria elasticità apportata alle norme dall'attività interpretativa che, per sua natura, comporta una dose di soggettività.

Possiamo concludere, in definitiva, che la mancanza di una norma penale scritta o una sua formulazione ampia e lontana dai requisiti di determinatezza non implicano carenze di tutela ed efficacia del diritto penale. Anzi, come si è visto durante l'indagine sulla disciplina dello *stalking*, il fine di arginare un fenomeno complesso come la sindrome delle molestie assillanti, caratterizzata, spesso, dalla mancanza di illiceità delle condotte

singolarmente considerate, può essere meglio raggiunto attraverso una formula più generica, in grado di offrire una più ampia protezione della vittima.

Il *Protection from Harassment Act 1997* si presenta con una formulazione più lunga e con una struttura gradualistica che lascia maggiore spazio alla valutazione del giudice, a scapito della determinatezza. Ciò consente di avere un ampio ambito di incriminazione che porta a tutelare una vasta gamma di situazioni, come il *mobbing*, altrimenti escluse dalla disciplina penale, a favore di una maggiore effettività della norma penale.

La formulazione dell'art. 612 *bis*, invece, risponde meglio alle esigenze di certezza e conoscibilità della norma, attraverso una descrizione sintetica della condotta che ritaglia un'area penale circoscritta, ma possiede una quota di indeterminatezza che rende più incerta e arbitraria la sua applicazione senza ampliarne la portata. L'osservazione della giurisprudenza di merito mostra come il delitto di atti persecutori sia adatto prevalentemente a reprimere casi di *stalking* avvenuti all'interno di relazioni affettive, ad esempio tra ex partner; pur presentando carenze dal punto di vista della determinatezza, il delitto non ha un ambito di applicazione tale da ricomprendere situazioni simili allo *stalking* ma non ad esso propriamente riconducibili, come il *mobbing*, se non con il rischio di un violazione del divieto di analogia. Siffatta indeterminatezza, in ultima analisi, porta più svantaggi che vantaggi.

Dal complesso di questo studio possiamo concludere, sulla scia dell'analisi della fattispecie di *stalking* nell'ordinamento inglese, che una sorta di elasticità della *rule of law* è possibile. Ciò è confermato anche dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in merito all'art. 7 CEDU che sancisce il principio di legalità. La necessità di conciliare diritti di diversa tradizione giuridica ha permesso alla Corte di dare un'interpretazione più flessibile del principio di legalità, privilegiando una lettura basata prevalentemente sulla conoscibilità della norma penale, intesa

come accessibilità alla legge e prevedibilità delle sue conseguenze per il cittadino. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riconosce peraltro al giudice un ruolo fondamentale all'interno principio di legalità poiché solo la combinazione tra disposizione normativa scritta e interpretazione giurisprudenziale permette di avere il quadro complessivo circa l'applicazione della norma e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA. VV., *Introduzione al sistema penale. Vol. I*, Torino, 2006

AA. VV., *La prova dei fatti psichici*, a cura di G. DE FRANCESCO – C. PIEMONTESE – E. VENAFRO, Torino, 2010

F. AGNINO, *Il nuovo delitto di atti persecutori, c.d. stalking, entra subito in scena nelle aule di giustizia*, in «Il corriere del merito», n.7, 2009

F. AGNINO, *Delitto di atti persecutori e ricerca per tipo di autore dello stalker* in «Giurisprudenza di merito», n. 8-9, 2011.

M. J. ALLEN, *Look who's stalking: seeking a solution to the problem of stalking*, in «Journal of Current Legal Issues», n. 4, 1996

F. A. ALLEN, *The habits of legality. Criminal justice and the Rule of Law*, New York – Oxford, 1996

A. ASHWORTH, *Interpreting criminal statutes: a crisis of legality?*, in «The Quarterly Review», 1991

A. ASHWORTH – R. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford – New York, 2005

A. ASHWORTH – B. EMMERSON – A. MACDONALD, *Human Rights and Criminal Justice*, Londra, 2007

A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2009

A. ASHWORTH, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge, 2010

P. S. ATIYAH, *Common Law and Statute Law*, in «The Modern Law Review», vol. 48, n. 1, 1985

J. H. BAKER, *An introduction to English legal history*, Londra, 1990

C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino, 1997

G. BETTIOL, *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Milano, 1931

T. BINGHAM, *The Rule of Law*, in «The Cambridge Law Journal», n. 66, 2007

T. BINGHAM, *The Rule of Law*, Londra, 2010

N. BOBBIO, voce «*Analogia*» in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957

N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006

M. BOSCARELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955

M. BOSCARELLI, *A proposito del principio di tassatività*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1981

A. BRAUN, *Giudici e Accademia nell'esperienza inglese. Storia di un dialogo*, Bologna, 2006

T. BUDD – J. MATTINSON, *Stalking: findings from the 1998 British Crime Survey*, «Research Findings» No. 129, 2000

T. BUDD – J. MATTINSON, *The extent and nature of stalking: findings from the 1998 British Crime Survey*, in «Home Office Research Study», 2000

A. CADOPPI, *Dalla judge-made law al criminal code. Progetti di codici penali nei paesi di Common Law, tra istanze dottrinali e giurisprudenziali*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 3, 1992

A. CADOPPI, *Common Law e principio di legalità* in «Quaderni fiorentini XXXVI», 2007

A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in «Guida al Diritto», n. 19, 2009

A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in «Guida al diritto», n. 19, 2009

A. CADOPPI – A. McCALL SMITH, *Introduzione allo studio del diritto penale scozzese*, Padova, 1995

M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius Commune, Droit Comun, Common Law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, 2005

R. CARD, *Criminal Law*, Londra, 1998

S. CARLUCCI, *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Milano, 2009

F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*. Bologna, 1993

D. V. CARTER - M. IOANNOU, *A multivariate model of stalking behaviours* in «Behaviormetrica», Vol. 31, n. 2, 2004

M. A. CATTANEO, *I principi dell'illuminismo giuridico-penale*, in AA. VV., *Codici preunitari e codice Zanardelli*, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, 1993

A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1975

A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico. Vol. 2*, Milano, 2005

C. COLOMBO, *Lo stalking. La donna come vittima privilegiata e le tipologie di nuova emersione*, in «Rivista penale», n. 6, 2010

A. CONSOLETTI, *Mobbing e discriminazioni sul luogo di lavoro, analisi e strumenti di tutela*, Torino, 2010

G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, Milano, 1981

R. CROSS - J.W. HARRIS, *Precedente in English Law*, Oxford - New York, 1991

P. CURCI - G.M. GALEAZZI - C. SACCHI, *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Torino, 2003

M. D'AMICO, *Il principio di determinatezza in materia penale fra teoria e giurisprudenza costituzionale* in «Giurisprudenza costituzionale», 1998

R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 2004

L. DE FAZIO, *The legal situation on stalking among the European Member States*, in « The European Journal on Criminal Policy and Research», 2009

S. M. DENNISON – D. M. THOMSON, *Identifying stalking: the relevance of intent in commonsense reasoning*, in «Law and Human Behavior», n. 5, 2002

P. DEVLIN, *Judges and Lawmakers*, in «The Modern Law Review», n. 39, 1976

E. DEZZA, *Appunti sulla codificazione penale nel primo regno d'Italia: il progetto del 1809*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, , studi coordinati da S. VINCIGUERRA, Padova 1993

E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009

O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006

V. DICEY, *An introduction to the study of law of the Constitution*, Oxford, 1945

E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni* in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 1, 1999

M. DONINI, voce «*Teoria del reato*», in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino, 1999

M. D. DUBBER, *Comparative Criminal Law*, in AA. VV., *The Oxford Handbook of Comparative Law*, a cura di M. REIMANN - E. ZIMMERMANN, Oxford, 2006

A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile": quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008

C. ESPOSITO, *L'art. 25 Cost. e l'art. 1 del codice penale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1961

F. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Palermo, 1984

F. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza inescusabile della legge penale: "prima lettura" della sent. n. 364/88* in «Il Foro Italiano», I, 1988

G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009

E. FINCH, *Stalking the perfect Stalking Law: an evaluation of the efficacy of the Protection from Harassment Act 1997*, in «Criminal Law Review», 2002

E. FINCH, *The criminalisation of stalking: constructing the problem and evaluating the solution*, Routledge-Cavendish, Londra, 2001

G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000

S. FRANZONI, *Pubblicazioni e spettacoli "osceni": interpretazione o libertà?* in «Il Diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 6, 2005

- M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999
- M. G. GALLISAI PILO, voce «Oscenità e offese alla decenza», in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1995
- A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2011
- A. GAMBERINI, *Riserva di legge in AA. VV., Introduzione al sistema penale. Vol. 1* a cura di G. INSOLERA – N. MAZZACUVA – M. PAVARINI – M. ZANOTTI, Torino, 1999
- D. GARLAND, *La cultura del controllo*, Milano, 2001
- L. GAROFALO, *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008
- G. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme incriminatrici: teoria e prassi*, Milano, 2008 VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Vol. 1. Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 2009
- E. GRANDE, *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in «Politica del diritto», vol. XXVII, n. 3, 1996
- P. G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza alla realtà empirica delle previsioni legali di reato*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 1., 1981
- G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011
- T. GRECO, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, Milano, 2009

F. GROSSO, *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1992

J. HARRIS, *The Protection from Harassment Act 1997: an evaluation of its use and effectiveness*, in «Research Findings», No. 130, 2000

HOGAN, *The principle of legality*, in «The New Law Journal», n. 136, 1986

<http://www.pianetadonna.it/societa/stalking-sportello/volevo-raccontare-la-mia-storia-di-stalking.html>

<http://www.psychiatrictimes.com/display/article/10168/1278421>

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmhansrd/cm080630/text/80630w0031.htm>

V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Milano, 2010

J. C. JEFFRIES, *Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*, in «Virginia Law Review», vol. 71, 1985

N. LACEY, H. L. A. *Hart's Rule of Law: the limits of philosophy in historical perspective*, in «Quaderni fiorentini», XXXVI, 2007

T. LAWSON-CRUTTENDEN, *Blackstone's Guide to the Protection from Harassment Act 1997 (Blackstone's Guide)*, 1997

T. LAWSON-CRUTTENDEN, *DIY Harassment law* in «New Law Journal», 2007

I. LEONCINI - J. MEINI, *Lo stalking* in «Studium Iuris», n. 3, 2011

E. LO MONTE, *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in «Cassazione penale», n. 1, 2011

M. G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Bari, 2000

E. LOSAPPIO, *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.) tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in «Cassazione penale», n. 1, 2011

G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di "Atti persecutori". "Stalking the stalking"*, in «Diritto penale e processo», n. 7, 2010

G. LUNGHINI, *Problemi probatori e diritto penale sostanziale. Un'introduzione*, in AA. VV. *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI - C. E. PALIERO, Milano, 2006

F. MACRI', *La repressione penale dello stalking prima e dopo l'introduzione del delitto di "atti persecutori"* in «Il Corriere del Merito», n. 11, 2009

M. MACRI', *Stalking: perdurante e grave stato di ansia e di paura e sindrome del molestatore assillante*, in «Responsabilità civile e previdenza», n. 9, 2010

V. MANES - V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011

A. MANNA, *Visione "minimalista" o "espansiva" della fattispecie di atti persecutori?*, in «Giurisprudenza di Merito», n. 3, 2011

G. MARINI, voce «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1978

G. MARINUCCI, voce «*Consuetudine*», in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1961

G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009

U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2004

A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010

N. MAZZACUVA, *A proposito della «interpretazione creativa» in materia penale: nuova «garanzia» o rinnovata violazione di principi fondamentali?*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI - C. E. PALIERO, Milano, 2006

R. MELOY - S. GOTHARD., *Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders* in «*American Journal of Psychiatry*», n. 152, 1995

R. MELOY, *The Psychology of Stalking: Clinical and Forensic Perspectives*, San Diego, 1998

C. MINNELLA, *Restano incerti i confini della punibilità del delitto di atti persecutori*, in «*Cassazione penale*», n. 3, 2011

S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 1748

U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, Padova, 1955

E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Milano, 2006

T. PADOVANI, *L'ignoranza inevitabile sulla legge penale e la declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 5 c.p.*, in «La legislazione penale», 1988

A. PAGLIARO, *Riserva di legge, elementi normativi e questioni pregiudiziali*, in «Indice Penale», 1977

A. PAGLIARO, *Doppio ambito edittale delle pene e riforma del patteggiamento*, in «Diritto penale e processo», n. 1, 1995

F. PALAZZO, *L'analogia nel diritto penale romano e moderno* in «Rivista Penale», 1936

F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979

F. PALAZZO, voce «Legge penale» in *Digesto delle discipline penali*, Torino, 1993

F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999

F. PALAZZO - M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2005

F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in AA. VV., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, a cura di G. INSOLERA, Bologna, 2005

F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI - C. E. PALIERO, Milano, 2006

F. PALAZZO, *Il diritto penale tra universalismo e particolarismo*, Napoli, 2011

C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 2, 1990

C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 4, 1994

C. PARODI, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Milano, 2009

M. PATHE' - P. MULLEN, *The impact of stalkers on their victim* in «British Journal of Psychiatry», 1997

A. PECCIOLI, *Il delitto di stalking: prime applicazioni della giurisprudenza di legittimità*, in «Diritto penale e processo», n. 11, 2010

A. PECCIOLI, *Stalking: bilancio di un anno dall'entrata in vigore*, in «Diritto penale e processo», n. 4, 2010

F. PESCE, *Profili di indeterminatezza dell'art. 612 bis c.p.: l'esempio del cyberstalking* in «Giurisprudenza italiana», n. 5, 2011.

P. PITTARO, *L'inquietante fenomeno dello stalking fra carenze legislative e principio di legalità*, in «Il Corriere del Merito», n. 12, 2008

R. POUND, *The spirit of the Common Law*, Boston, 1963

D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1988

D. PULITANÒ, *Principio di legalità ed interpretazione della legge*, in AA. VV., *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale* a cura di G. COCCO, Padova, 2005<sup>[1]</sup>

D. PULITANO', *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI - C. E. PALIERO, Milano, 2006

D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2011

G. RADRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, 1962

J. RAZ, *Between authority and interpretation. On the theory of law and practical reason*, Oxford, 2009

J. RAZ, *The rule of law and its virtue*, in «The Law Quarterly Review», vol. 93, 1977

F. RESTA, *Il decreto-legge in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale*, in «Giurisprudenza di merito», n. 4, 2009

F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in «Giurisprudenza di merito», n. 7-8, 2009

R. RINALDI, *Le fonti del diritto penale: l'analogia e l'interpretazione estensiva*, in AA. VV., *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, a cura di E. DOLCINI - T. PADOVANI - F. PALAZZO, Milano, 1994

L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004

L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007

M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale. Vol. I*, Milano, 2004

M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte Costituzionale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2008

C. RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali dopo la riforma del titolo V Cost.: esiste ancora un monopolio punitivo statale?*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2007

R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992

S. SCARPONI, *Il mobbing: analisi giuridica interdisciplinare*, Padova, 2009

F. SGUBBI - V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007

J. SHKLAR, *Political theory and the rule of law*, in «The Rule of Law: ideal or ideology», Toronto, 1987

R. SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea* in *Lezioni di diritto penale europeo* a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, 2007

J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Milano, 2008

M. SINISCALCO, *Ratio di «certezza» e ratio di «garanzia» nella riserva di legge dell'art. 25, comma 2, della Costituzione* in «Giurisprudenza costituzionale», 1969

T. H. SMITH, *Judicial Law making in the Criminal Law*, in «The Law Quarterly Review», n. 100, 1984

T. H. SMITH, *Criminal Law: the future*, in «Criminal Law Review», 2004

A. SORGATO, *Stalking*, Torino, 2010

C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007

J. R. SPENCER, *Nulla poena sine lege in English Criminal Law*, 1983

R. SPENCER, *The drafting of criminal legislation: need it to be so impenetrabile?*, in «The Cambridge Law Journal», 67 (3), 2008

U. SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano. Da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Firenze, 1974

B. H. SPITZBERG, *The tactical topography of stalking, victimization and management* in «Trauma, violence & abuse», n. 3, 2002

F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003

F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005

M. STILE, *Il codice penale del 1819 per lo scrigno delle Due Sicilie*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da S. VINCIGUERRA, Padova 1993,

M. TARUFFO, *Sui confine. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002

A. VALSECCHI, *Il delitto di atti persecutori* in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 3, 2009

G. VASSALLI, voce «*Nullum crimen sine lege*», in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1984

G. VASSALLI, voce «*Nullum crimen nulla poena sine lege*» in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1999

S. VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Padova, 1992

S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi* in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da S. VINCIGUERRA, Padova 1993

S. VINCIGUERRA, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in «Diritto penale e giurisprudenza costituzionale», a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2008

G. WILLIAMS, *Hijacking the legality principle*, in «The New Law Journal», 1986

M. ZANOTTI, *Principio di determinatezza e tassatività* in AA. VV., *Introduzione al sistema penale. Vol. 1* a cura di G. INSOLERA - N. MAZZACUVA - M. PAVARINI - M. ZANOTTI, Torino, 1999

G. VASSALLI., *L'inevitabilità dell'ignoranza della legge come causa generale di esclusione della colpevolezza*, in ., «Giurisprudenza costituzionale»1988, pp. 3 e ss.