

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 612-bis cod. pen. sollevata, in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Trapani, sezione distaccata di Alcamo, con l'ordinanza in epigrafe indicata.

L'ordinanza che ha sollevato la questione è pubblicato in *G.U.* n. 3 del 15 gennaio 2014, 1^a serie spec.

(1) Sul principio di determinatezza delle fattispecie penali, garantito dall'art. 25, comma 2, Cost. cfr. nota alla sent. n. 5 del 2014.

A commento della decisione pubblichiamo un'osservazione del prof. Fausto Giunta.

Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori.

1. Con la sentenza che si segnala la Corte costituzionale torna a occuparsi del principio di determinatezza della legge penale; questa volta con riguardo alla fattispecie incriminatrice degli atti persecutori, prevista all'art. 612-*bis* c.p. e per lo più chiamata *Stalking* (anche dalla Corte). La Consulta, fedele alla sua giurisprudenza in materia, respinge la questione appellandosi alla funzione taumaturgica del diritto vivente, che sanerebbe meritoriamente il difetto di definizione legislativa del tipo delittuoso. Sembra di capire, dunque, che la sentenza non neghi di per sé i limiti espressivi dell'enunciato normativo di cui all'art. 612-*bis* c.p., peraltro già abbondantemente segnalati dai primi commenti della nuova incriminazione e ribaditi anche successivamente in dottrina (1). Ciò, tuttavia, non assurgerebbe a una critica nei confronti del legislatore del 2009, in quanto essi deriverebbero dalla natura del fatto assoggettato a pena, ossia dall'oggettiva difficoltà di tipizzare la grande varietà degli atti intrusivi che possono avere ripercussioni negative, anche di natura emotiva e psicologica, nella vita della vittima. Così ragionando, la Corte avalla la necessità della tutela, sollecitata anche a livello internazionale, ritenendo, nemmeno troppo implicitamente, che di essa e delle particolarità della fenomenologia criminosa oggetto di contrasto si debba tenere conto nell'individuazione dello *standard* di determinatezza

(1) Tra gli altri, e sotto una pluralità di profili, v.: A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida dir.* 2009, n. 19, 49; E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, *ivi* n. 10, 41; F. GIUNTA, E. MARZADURI, *Introduzione*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di F. GIUNTA ed E. MARZADURI, XI, Milano 2010; A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori» e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. VINCIGUERRA e F. DASSANO, Napoli 2010, 482 s.; A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino 2010, 148 s.; M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI, III, Napoli 2011, 1404; T. GUERINI, *Il delitto di atti persecutori. Tra carenza di determinatezza e marketing penale*, in *Stalking nelle relazioni di intimità*, a cura di M. VIRGILIO, speciale *ius17unibo.it* n. 2, 2012, 39 s.; A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino 2012, 226. Nella manualistica, v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro la persona*, Bologna 2011, 218 s.

realisticamente pretendibile. Quest'ultimo — si soggiunge, richiamando il recente precedente della sent. 282 del 2010 — non può misurarsi in modo atomistico, ovvero con riguardo a ogni singolo elemento di fattispecie in sé considerato, ma va apprezzato in termini olistici, guardando cioè alla fattispecie nel complesso dei suoi significati.

I rilievi metodologici della Corte sono da condividere. È fin troppo ovvio che la determinatezza è predicato dei significati (complessivi), non dei (singoli) segni linguistici in sé considerati. Nondimeno, il giudizio della Corte non rassicura. Anche, se non soprattutto, alla luce del fin troppo decantato diritto vivente, la fattispecie incriminatrice presenta un ambito applicativo estremamente dilatato e, per effetto di ciò, un'evaporazione del requisito dell'offensività. Come vedremo, infatti, il diritto (mal)vivente in questione opta per le soluzioni interpretative più estreme, accentuando, piuttosto che sanando (2), i limiti espressivi dell'enunciato normativo, sia sotto il profilo della sua definizione concettuale (aspetto, questo, che interessa il diritto penale sostanziale), sia sotto il profilo del suo rovescio processuale: l'attitudine del fatto tipico a essere oggetto di prova (a meno di non assumere come prova sempre e comunque le esclusive dichiarazioni della persona offesa (3)).

Non solo: la stessa univocità della giurisprudenza viene offuscata da alcune pronunce di legittimità meno rigoriste e in quanto tali dissenzienti rispetto alle altre, con la conseguenza di mettere in discussione la funzione orientativa del parametro salvifico su cui fa leva la Consulta, la quale — è stato notato in termini generali — viene “di fatto ad esercitare una funzione legislativa, alla stregua di un'interpretazione prospettata dalla Corte come ‘uniforme’, ancorché spesso sconfessata da una analisi approfondita e completa delle pronunce emesse” (4); e ciò al fine di “evitare una imbarazzante verifica della tassatività-determinatezza della fattispecie” (5). Non si trascuri, infatti, che nel giudizio di costituzionalità, in mancanza di un orientamento autenticamente consolidato, ossia vasto e duraturo, il richiamo al diritto vivente diventa logicamente inutilizzabile come unguento salvifico del *deficit* di determinatezza. Ciò non significa che la Corte non possa partecipare — «attraverso i propri strumenti decisorii, con particolare preferenza per le sentenze interpretative di rigetto» (6) — a indirizzare l'interpretazione in modo conforme alla Costituzione. E difatti — come si vedrà — nel caso di specie la Corte si spinge a delineare, accanto a interpretazioni confermatrici degli orientamenti prevalenti della Corte di cassazione, indicazioni ermeneutiche talvolta correttive proprio dell'invocato diritto vivente, cercando di compensare il *vulnus* di determinatezza attraverso una valorizzazione dell'offensività del fatto e il suo riflesso nel fuoco del dolo (7).

2. Sotto il profilo della fattispecie oggettiva — che è il più rilevante per la valutazione dello *standard* di determinatezza — il delitto di atti persecutori ruota intorno a tre perni strutturali. Il riferimento è, innanzitutto, alla condotta, che può consistere, anche alternativamente, in minacce e molestie. In secondo luogo, viene in

(2) Prefigurando (qualche anno fa) l'intervento della Consulta, considerava infruttuosi i primi tentativi del diritto vivente di sanare il deficit di determinatezza dell'art. 612-bis c.p., A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori»*, cit., 485.

(3) V., per esempio, Cass. pen., sez. I, 20 marzo 2014, n. 15843, in *CED Cass.* 259547; Id., sez. V, 14 marzo 2013, n. 11998, in *De jure*.

(4) E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale*, Milano 2005, 139.

(5) E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi*, cit., 141.

(6) Cfr. sul punto A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*, Milano 1994, 197 s.

(7) Per una critica della giurisprudenza costituzionale che intende porre rimedio alla strutturale vaghezza della fattispecie attraverso la valorizzazione della concreta offensività del fatto, v. A. ODDI, *Note minime (vagamente antistoriche) sugli effetti perversi delle sentenze interpretative di rigetto in materia penale*, in *Dir. pen. proc.* 2011, 5, 618.

rilievo il carattere abituale del reato: l'iterazione delle condotte, richiesta ai fini della tipicità, accentua il disvalore di azione e funge da ulteriore filtro selettivo dei fatti da assoggettare a pena. In terzo luogo, assume centralità assoluta l'offesa, che si coagula in tre eventi, rilevanti anche alternativamente (8), e riguardanti le condizioni di vita della vittima, quali il perdurante e grave stato di ansia o di paura, il fondato timore per l'incolumità (propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva) e la costrizione ad alterare le proprie abitudini di vita.

Ciascuno dei requisiti anzidetti è suscettibile di essere interpretato in modo restrittivo o in termini meno rigorosi, con la conseguenza che, a seconda della tesi prescelta, ne risulta valorizzato o all'opposto annacquato il disvalore complessivo del fatto.

2.1. Iniziando a esaminare, seppure in modo cursorio, la condotta tipica, le nozioni di "minaccia" e "molestia" possono essere intese alla stregua del significato che esse assumono nell'ambito degli omonimi reati di cui agli artt. 612 e 660 c.p. (e dunque come elementi normativi della nuova fattispecie prevista all'art. 612-bis c.p.) (9), oppure in modo indipendente dai suddetti parametri legislativi.

In quest'ultimo caso, entrambi i concetti finiscono per registrare significative dilatazioni operative, consentendo la punizione di condotte altrimenti prive di tipicità (10). La minaccia, per esempio, viene privata del suo ancoraggio al carattere dell'ingiustizia, centrale nell'art. 612 c.p., con la conseguenza di conferire rilevanza anche alle prospettazioni che non siano *contra ius* (11). Ancor più pregnanti risultano le ripercussioni concernenti il concetto di molestia, il quale, ai fini della tipicità dell'art. 612-bis c.p., perde il requisito della pubblicità del luogo da cui diparte la condotta, richiesto invece dall'art. 660 c.p. (12). Al contempo cessano di aver rilievo, sotto il profilo soggettivo, i requisiti della "petulanza" e dell'"altro biasimevole motivo" (13), previsti, in via alternativa, nella contravvenzione di "Molestia o disturbo alle persone". Ma non è tutto: assumendo la "molestia" nel significato che il termine esprime nel linguaggio comune, ossia come sinonimo dell'effetto del disturbare, muta la stessa struttura del nuovo reato di cui all'art. 612-bis c.p. Il concetto di molestia, infatti, finisce per indicare, anziché una condotta, un evento intermedio (14), idoneo a tipizzare, in ragione della sola efficacia causale, qualunque comportamento in grado di infastidire il soggetto passivo. Da questa angolazione, il significato lato attribuibile al requisito della molestia reagisce sulla struttura del delitto di atti persecutori, trasfor-

(8) Cfr. per tutti G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro la persona*, cit., 220.

(9) In tal senso parrebbe orientarsi, per esempio, A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori»*, cit., 474.

(10) Cfr. ampiamente G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, Roma 2013, 121.

(11) F. MACRÌ, *Atti persecutori (art. 612-bis)*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale, IX, I delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti*, diretto da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Torino 2011, 363. *Contra*, v. G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di «Atti persecutori»*. "Stalking the Stalking", in *Dir. pen. proc.* 2010, 873.

(12) Cfr., per esempio, A. PALMA, *Gli interventi concernenti la parte speciale del codice penale: novità e rivisitazioni*, in *La nuova normativa*, cit., 80 s.

(13) In argomento, v. F. RESTA, *Stalking. Ragioni e limiti di un dibattito*, in *Studi sulla questione criminale*, III, 2, 2008, 81.

(14) Cfr. A. VALSECCHI, *Il delitto di «atti persecutori» (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1384.

mandolo in una fattispecie causalmente orientata e ampliando grandemente il novero delle condotte potenzialmente tipiche (15).

2.2. Per quanto riguarda, invece, la natura abituale del reato, è opportuna una precisazione preliminare: se si ritiene che, nel contesto dell'art. 612-*bis* c.p., la portata descrittiva della "minaccia" e della "molestia" sia più ampia rispetto al perimetro di tipicità tracciato dagli artt. 612 e 660 c.p., deve concludersi che gli atti persecutori costituiscono un reato abituale c.d. proprio, come tale, realizzabile (anche solo) attraverso la commissione di condotte tutte di per sé lecite (16).

Questa conclusione rende più acuta la questione ermeneutica concernente il numero minimo degli atti persecutori necessari ai fini del reato e l'eventuale rilevanza della loro frequenza temporale. È chiaro, infatti, che la condotta persecutoria assillante, ossia iterata molte volte a intervalli brevi, presenta coefficienti di offensività e riconoscibilità ben maggiori rispetto alle ipotesi che si esauriscono in pochissimi episodi tra loro distanti nel tempo, specie se consistenti in comportamenti che, singolarmente considerati, sono leciti.

Per questa ragione dovrebbero scartarsi le soluzioni ermeneutiche estreme: da un lato, la linea interpretativa che per la sussistenza del reato richiede una serialità di condotte necessariamente ricca e frequente, dall'altro lato, la tesi che si accontenta di una reiterazione blanda e distanziata. Preferibili sono invece le interpretazioni intermedie, che, senza allargare troppo le maglie della fattispecie incriminatrice, corrispondano alla preoccupazione — vivamente avvertita in dottrina (17) — di escludere dal fuoco della tipicità comportamenti marginali e scarsamente offensivi.

2.3. In relazione, infine, al significato da attribuirsi agli eventi previsti dall'art. 612-*bis* c.p., anche qui il ventaglio delle opzioni ermeneutiche è oltre modo ampio.

Come non si è mancato di proporre, il perdurante e grave stato di ansia o di paura deve intendersi preferibilmente come un disturbo rilevante dal punto di vista medico-psicologico (18), se non anche patologico (19), il cui accertamento richiede, a rigore, il coinvolgimento di esperti medici legali nel ruolo di periti e consulenti tecnici. In alternativa, però, lo stato di ansia o di paura può anche identificarsi in una condizione emotiva di apprensione o turbamento, verificabile direttamente dal giudice in base al senso comune (20).

Quanto al fondato timore per l'incolumità, si tratta di stabilire se il requisito della fondatezza del pericolo sussista solo quando esso sia effettivamente provato in termini oggettivi (21), ossia facendo riferimento al parametro costituito da una persona "normale", oppure, al contrario, sia sufficiente che la vittima lo percepisca come tale, anche in considerazione della particolare vulnerabilità emotiva del soggetto pas-

(15) Per l'inquadramento degli atti persecutori come reato a "forma libera", v. F. AGNINO, *Il delitto di atti persecutori e lo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinale*, in *Giur. merito* 2011, 589.

(16) V. per esempio A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida dir.* 2009, n. 19, 52. V. anche A. PALMA, in *La nuova normativa*, cit., 77 s. e 80.

(17) Per tutti, v. G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 128.

(18) Cfr. nella manualistica: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 223. V. anche: L. PISTORELLI, *Nuovo delitto di atti persecutori (c.d. stalking)*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, Milano 2009, 170; F. AGNINO, *Il delitto*, cit., 596; A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 104 e 106.

(19) Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Entra nel codice la molestia iterata*, in *Guida dir.* 2009, n. 10, 59 e 62.

(20) Cfr. A. CADOPPI, *Atti persecutori*, cit., 52.

(21) Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Entra nel codice*, cit., 61.

sivo (22). Alla prima soluzione si giunge valorizzando il requisito (ritenuto implicito) della idoneità *ex ante* della condotta (tesi, questa, ulteriormente rafforzata dalla ricostruzione degli accadimenti pregiudizievoli come condizioni obiettive di punibilità (23)); alla seconda conclusione si perviene, invece, ritenendo che la causalità psichica vada accertata *ex post*, con conseguente spostamento dell'attenzione sull'efficacia causale della condotta, come vuole, per esempio, la giurisprudenza in materia di truffa.

Con riguardo, infine, all'alterazione delle proprie abitudini di vita, il legislatore non l'ha meglio qualificata. Non si richiede, per esempio, che essa sia pregiudizievole o rilevante. Ne consegue che la questione interpretativa finisce per ruotare su due punti: quanto significativa deve essere tale alterazione e per quanto tempo essa si è protratta. Si tratta, però, di valutazioni, che, essendo prive di parametri normativi (24), vengono di fatto rimesse interamente al giudice.

3. Come si è visto, l'art. 612-*bis* c.p. consente, in relazione a ciascun elemento di fattispecie, scelte interpretative molto diverse tra loro, i cui esiti incidono sulla latitudine del divieto e sui coefficienti di offensività del fatto tipico.

Ciò basterebbe ad accreditare i sospetti di indeterminatezza che sono stati da più parte avanzati in relazione alla formulazione dell'art. 612-*bis* c.p. Sennonché, come si è detto, la giurisprudenza costituzionale ha decretato da tempo l'irrilevanza di un simile difetto, spostando l'attenzione dalla genericità dell'enunciato normativo, ritenuto un difetto veniale e comunque superabile, alla stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale, quale che sia, cui si riconosce efficacia sanante in se stessa, ossia per il fatto di essere diritto vivente o meglio diritto giudiziario. Deve tenersi presente, infatti, che l'invocato diritto vivente non è prescelto per la sua qualità o per la sua legittimazione discorsiva, perché altrimenti non vi sarebbe ragione di trascurare il formante dottrinale, anch'esso vivente e, considerato nelle sue più autorevoli espressioni, in prevalenza più equilibrato nell'interpretazione dell'art. 612-*bis* c.p. In breve: la Consulta non assume come interpretazione sanante gli orientamenti largamente e trasversalmente condivisi anche in dottrina, ossia la *communis opinio* (25), ma il diritto giudiziario, che in sé non assicura alcuna particolare qualità. Esso scende dall'alto e si impone in nome dell'*auctoritas* della gerarchia giurisdizionale, ragion per cui, ai fini del superamento del difetto di determinatezza, quel che più conta è in definitiva il diritto espresso dal vertice giudiziario, rappresentato dalla Corte di cassazione (26). Tutto ciò, del resto, in piena coerenza con le matrici del diritto vivente, quale interpretazione-prodotto caratterizzata da effettiva applicazione (cosa che manca alla speculazione dottrinale (27)) e dal susseguirsi di pronunce uniformi (28). Il fondamento assiologico di un siffatto impiego del diritto vivente è dunque la certezza, ossia la stabilizzazione dei significati, non la qualità dell'interpretazione. Come non si è mancato di rilevare, infatti, "ogni formazione di diritto giurisprudenziale là dove vi sia un vuoto di diritto positivo è, comunque, fonte di certezza" (29). Resta dubbio, però, che questa operazione additiva rimanga nel solco del fenomeno dell'interpretazione, che presuppone la

(22) V., per esempio, A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori"*, cit., 1392, che ammette il reato "anche in situazioni in cui nessuna persona ragionevole avrebbe seriamente temuto per l'incolumità propria o di un proprio caro".

(23) F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro la persona*, Padova 2013, 353.

(24) Sulla genericità di questo requisito di fattispecie, v. anche G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 147.

(25) A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità*, cit., 301.

(26) M. CAVINO, *Diritto vivente*, in *Dig. d. pubbl.*, Agg., IV, Torino 2010, 139.

(27) A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità*, cit., 299.

(28) L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig. d. priv. (sez. civ.)*, VI, Torino 1990, 449.

(29) L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, 588.

preesistenza di un requisito di fattispecie. Pur riconoscendo che la determinatezza è predicato dei significati, non dei segni, sembra davvero difficile poter desumere significati sufficientemente univoci da elementi di fattispecie generici.

Con l'impiego che del diritto vivente fa la Consulta, il canone della determinatezza vede mutare, dunque, la sua duplice e consustanziale *ratio* garantistica, sottolineata in dottrina (30), di: *a*) vincolo indisponibile per il legislatore e limite insuperabile da parte della giurisdizione; *b*) caratteristica del precetto penale strumentale rispetto all'orientamento comportamentale dei consociati. Più specificamente, il principio di determinatezza viene a perdere la prima funzione *sub a*, risultando strumentale unicamente ad assicurare la prevedibilità degli esiti interpretativi da parte del cittadino. Il mutamento di prospettiva è assolutamente rilevante: infatti, quando l'obiettivo della certezza del diritto penale, disatteso dal legislatore, viene ripristinato attraverso la dichiarazione di illegittimità dell'incriminazione indeterminata, il canone della determinatezza contribuisce ad assicurare la separazione tra legislativo e giudiziario, nonché le loro rispettive competenze e limitazioni quando si tratta di garantire la libertà personale sacrificata dalla pena; con la conseguente tradizionale attrazione della determinatezza nell'alveo del principio di legalità. Quando l'obiettivo della definizione del tipo è perseguito dall'interpretazione giudiziaria, l'istanza di determinatezza, per un verso, diventa strumentale alla valorizzazione della colpevolezza, per l'altro, viene rimessa alla piena disponibilità proprio della giurisdizione, "contraddicendo così la *ratio* stessa e il fondamento del principio di determinatezza-tassatività" (31), o almeno la sua lettura tradizionale. In breve, la trasformazione della determinatezza da garanzia principalmente oggettiva (ma anche soggettiva), sul modello delle indicazioni costituzionali, a garanzia (anche solo) soggettiva, sulla falsariga dell'art. 7 CEDU, impatta sulla legittimazione a produrre il diritto penale e incrina la distinzione, radicata e caratterizzante nell'esperienza dei sistemi di *civil law*, tra *ius facere* e *ius dicere*.

Naturalmente, quanto rilevante sia questo cambiamento di prospettiva dipende da quanto si crede, oggi, nel fondamento legalistico del nostro diritto penale. Aderendo all'orientamento che vede depotenziato l'art. 25, comma 2, Cost. al ruolo di anticaglia per giuristi ingenui o fintamente illusi, l'inclusione del diritto giudiziario tra le fonti del diritto penale non ha nulla di sovversivo, essendo il frutto di un'evoluzione dei rapporti tra legislativo e giudiziario da registrare come un dato di fatto.

Su questa conclusione può avanzarsi più di una riserva, anche a costo di apparire non sufficientemente aggiornati: l'interpretazione è attività che presuppone l'esistenza di un testo, e il testo indeterminato vanifica l'utilità del segno, con la conseguenza di spingere il momento dell'interpretazione oltre il suo legittimo baricentro, ossia verso la funzione di produzione addirittura esclusiva del diritto penale. «È certamente comprensibile la riluttanza della Corte a creare un vuoto legislativo (...). Tuttavia, è chiaro che l'argomento del diritto vivente (...) finisce per condurre all'attribuzione formale di un ruolo protagonista al potere *giudiziario*» (32).

4. Resta adesso da esaminare in cosa consista, con riferimento specifico al delitto di atti persecutori, il diritto vivente cui la Corte costituzionale si appella come rimedio al difetto di determinatezza lamentato dal giudice *a quo*.

Come si è anticipato, la fattispecie prevista dall'art. 612-*bis* c.p. consente soluzioni ermeneutiche diverse in relazione a ciascuno dei suoi elementi costitutivi, ragion per cui la loro combinazione è in grado di determinare risultati applicativi molto diversi. Questa varietà di approcci si registra anche in dottrina. Ad essa, del resto, si è già fatto riferimento in modo sommario. Sul punto, dunque, non si tornerà, anche per l'impossibilità in questa sede di esaminare più nel dettaglio la cospicua elaborazione

(30) Per tutti, v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino 2013, 144.

(31) E. R. BELFIORE, *Giudice delle leggi*, cit., 141.

(32) Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 144.

dottrinale. Un punto, però, merita di essere sottolineato: la tendenza, anche in dottrina, ad allargare l'ambito operativo delle modalità della condotta, ossia i concetti di minaccia e molestia, viene compensata da un'interpretazione più pregnante degli eventi tipici, cui si aggiunge — almeno secondo certe ricostruzioni — un'accezione dell'abitudine che non sia povera di episodi.

4.1. Ebbene, il diritto vivente invocato dalla Consulta non conosce queste compensazioni ermeneutiche; esso, all'opposto, opta per l'interpretazione più estrema e rigorista di ogni requisito di fattispecie, come confermano i principi di diritto enucleabili dalla giurisprudenza di legittimità, alla luce dei quali costituiscono reato anche due sole condotte sgradite alla vittima (33), di per sé atipiche. Conseguentemente, combinando tra loro la latitudine del concetto di molestia e l'interpretazione minimale del requisito dell'abitudine, possono costituire reato, ancorché tra di loro non ravvicinati, un paio di inviti galanti non graditi, l'invio di due sms (o altrettanti omaggi floreali), la semplice presenza del colpevole che per la seconda volta si trovi non casualmente in determinati luoghi frequentati dalla vittima, come le vicinanze dell'abitazione, la palestra, l'ufficio, il supermercato, e via discorrendo (34). E ancora: vengono ritenuti tipici il guardare la vittima con atteggiamento sprezzante e provocante, il tagliare la strada alla persona offesa, costringendola a rallentare e a incrociare lo sguardo del colpevole, l'aver invertito la marcia del proprio motociclo per seguire la vittima (35). È proprio sul margine estremo della tipicità (e dell'offensività) che si soffermava il giudice remittente, lamentando l'indeterminatezza «del concetto di reiterazione della condotta», sotto il profilo della «mancata predeterminazione legislativa del *minimum* della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché possa dirsi integrata la persecuzione penalmente rilevante ai sensi dell'art. 612-bis c.p.». Né è necessaria per la giurisprudenza l'astratta idoneità della condotta a produrre uno degli eventi tipici, essendo sufficiente la sua reale efficacia causale (36).

Per non dire dell'interpretazione degli eventi che segnano la consumazione del reato: per ritenerli sussistenti basta che gli atti abbiano avuto un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico del soggetto passivo (37), valutabile in base alle massime di esperienza (38); conseguentemente possono essere tipici lo stato di apprensione o di paura della vittima ipersensibile, che la notte tarda a prendere sonno, oppure il cambiamento dell'orario o delle modalità di una sua qualunque attività, indipendentemente sia dal livello di stravolgimento della sua vita, sia dalla durata del

(33) V. per esempio, Cass. pen., sez. V, 13 febbraio 2014, n. 14330, in *De jure*; Id., 5 giugno 2013, n. 46331, in *CED Cass.* 257560; Id., sez. III, 23 maggio 2013, n. 45648, *ivi* 257287; Id., sez. V, 2 marzo 2010, n. 25527, con nota critica di A. MANNA, *Visione "minimalista" o "espansiva", della fattispecie di atti persecutori?*, in *Giur. it.* 2011, n. 3, 635.

(34) Per la tipicità di questa condotta, come di quella consistente nel contattare persone vicine alla vittima, v., seppure in un contesto di ulteriori comportamenti molesti, come invio di sms e chiamate telefoniche ecc., Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2013, n. 6384, in *De jure*. V. anche Cass. pen., sez. V, 28 novembre 2011, n. 20531, in *De jure*, con riguardo alla condotta di permanenza del colpevole vicino all'abitazione della vittima (anche in sua assenza), nei cui pressi erano state disperse le ceneri del figlio defunto.

(35) Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2013, n. 17426, in *De jure*.

(36) Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, in *De jure*.

(37) Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2014, 15906 in *De jure*; Id., 21 novembre 2013, 46446, in *www.personaedanno.it*.

(38) Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, cit.

disagio (39). Anche qui il giudice remittente denunciava la mancata predeterminazione legislativa: a) del “perdurante” e “grave” stato di ansia e di paura; b) di quanto deve essere fondato il timore per l’incolumità inteso «non soggettivamente bensì in un soggetto normale e comune»; c) del concetto di abitudini di vita, «estremamente ampio ed eccessivamente elastico».

Senza contare che quanto più sfuggente diventa l’*ubi substantiam* dei plurimi e fondamentali requisiti strutturali del reato, tanto più aleatorio risulta il profilo della loro prova in giudizio, con conseguente svalutazione della funzione di garanzia propria della motivazione.

Ora, nel caso affrontato dal giudice remittente i contorni del fatto storico non apparivano particolarmente problematici sotto il profilo della tipicità, né sotto quello dell’offensività. L’imputato, infatti, era accusato, tra l’altro, di aver “tempestato” di telefonate la vittima anche in orario notturno, di averla gravemente minacciata, causandole uno stato d’ansia diagnosticato. Nondimeno, la presa di posizione della Corte, che evoca l’idoneità del diritto vivente a soddisfare l’istanza di determinatezza, convince poco. Come si è visto, la giurisprudenza lascia varchi notevoli al giudizio in concreto del giudice, e si può finanche dubitare che esista un diritto vivente, posto che la giurisprudenza prevalente rimette i confini della fattispecie di atti persecutori alla discrezionalità giudiziale. La qual cosa equivale a frustrare l’istanza di determinatezza, non solo nel suo significato più rigoroso di limite alla giurisdizione, ma anche in quello di garanzia strumentale alla predeterminabilità dell’ambito del divieto penale.

4.2. A parte ciò, non deve nemmeno enfatizzarsi l’univocità del diritto vivente. Come anticipato, esistono pronunce, seppure meno frequenti, che offrono una lettura meno sbiadita della fattispecie.

La Corte di cassazione, per esempio, ha ritenuto che l’atteggiamento equivoco, ondivago o ambivalente della vittima, interessata al mantenimento di un rapporto sentimentale con il suo persecutore, normalmente ritenuto inidoneo a escludere il reato, anche nei casi di personalità fragili e psicologicamente ipersensibili (40), vada invece opportunamente considerato. Nella fattispecie concreta la Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata nella parte in cui trascurava che il fluviale invio di sms avveniva a scopo di corteggiamento e per “ricquistare la persona offesa”, ossia senza la finalità di farle del male (41). In altra occasione, sempre a livello di legittimità, è stato affermato, con una specificazione restrittiva assente nel testo dell’art. 612-*bis* c.p. e infrequente nell’elaborazione giurisprudenziale prevalente, che il mutamento delle abitudini di vita deve essere significativo e protratto per un lasso di tempo apprezzabile (42). Quel che conta non è «la valutazione quantitativa, in termini orari di tale variazione, ma il significato e le conseguenze emotive della condotta» (43), che il giudice apprezzerà in concreto. Sul piano del dolo, la cui pregnanza si riduce nelle ipotesi di dolo eventuale (44), a parziale correzione dell’orientamento secondo cui «non occorre una rappresentazione anticipata del risultato finale, ma, piuttosto, la costante consapevolezza dello sviluppo progressivo della situazione, dei precedenti attacchi e

(39) Per l’individuazione del mutamento delle proprie abitudini di vita nella scelta della vittima di farsi accompagnare al lavoro dal proprio compagno, pur senza la precisazione della durata di tale precauzione comportamentale, v. Cass. pen., sez. V, 28 gennaio 2014, n. 3877, in *De jure*.

(40) Cass. pen., sez. V, 21 novembre 2013, n. 46446, cit.

(41) Cass. pen., sez. III, 23 ottobre 2013, n. 46179, in *CED Cass.* 257632.

(42) Cass. pen., sez. V, 3 dicembre 2013, n. 12434, in *De jure*; Id., 27 novembre 2012, n. 20993, *ivi*.

(43) Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2014, n. 24021, in *De jure*.

(44) Per una applicazione, v. Cass. pen., sez. V, 20 marzo 2014, n. 29205, in *De jure*.

dell'apporto che ciascuno di essi arreca all'interesse protetto" (45), si è opportunamente precisato che l'elemento soggettivo consiste nella "volontà di porre in essere le condotte di minaccia o di molestia, con la consapevolezza della idoneità delle medesime alla produzione di uno degli eventi alternativamente necessari per l'integrazione della fattispecie legale» (46).

5. Di queste, seppure modeste, oscillazioni della giurisprudenza sembra consapevole la stessa Consulta che non si limita a invocare il diritto vivente, ossia l'impostazione giurisprudenziale prevalente, ma passa a indicare in positivo, secondo le cadenze tipiche della sentenza interpretativa di rigetto, alcune linee ermeneutiche ritenute conformi al principio di determinatezza; le quali, però, a volte stringono la fattispecie più di quanto non faccia il diritto vivente, smentendone nel caso di specie la valenza costituzionalmente orientata; altre volte confermano le oscillazioni del diritto vivente e la sua polarizzazione verso le soluzioni interpretative più estreme.

Per esempio, con riguardo al disvalore di azione, la Corte ravvisa nell'art. 612-*bis* c.p. «la specificazione delle condotte di minaccia o di molestia già contemplate dal codice penale, sin dalla sua originaria formulazione, agli artt. 612 e 660 c.p.». Così la Corte sembra adottare la tesi secondo cui si tratterebbe di elementi normativi della fattispecie, anche se il beneficio in termini di determinatezza è parzialmente vanificato dall'interpretazione oltremodo lata che il diritto vivente dà della fattispecie di molestia (47), la quale, prescindendo dalle specifiche modalità tipizzate, viene a coincidere con qualunque condotta che risulterebbe fastidiosa per una persona normale.

Per quanto concerne l'offensività, la Corte sottolinea l'importanza del requisito dell'idoneità della condotta a causare almeno uno degli eventi tipici, osservando inoltre che non basta l'astratta idoneità a cagionarlo dovendosi dimostrare anche il nesso causale tra la condotta e i turbamenti derivati alla vita privata della vittima. Ciò farebbe pensare al correttivo della valutazione di idoneità *ex ante*, invocata da parte della dottrina. Sennonché questo auspicabile sbocco interpretativo non sembra acquisito nel fraseggio della sentenza, posto che, poco più avanti, si richiamano a parametro di giudizio le condizioni soggettive della vittima. Seppure questo requisito sia citato a proposito del dolo, per coerenza sistematica esso parrebbe dover giocare — nella logica della Corte — anche sul piano oggettivo. Nel qual caso il giudizio di idoneità dovrebbe tenere conto pure delle personali paturnie della vittima, con il solo limite — precisa la Corte — dei "timori immaginari o del tutto fantasiosi della vittima". Il punto di approdo è di buon senso, ma difficilmente preventivabile.

Sul versante dell'elemento soggettivo, la Corte sottolinea — come si è detto — l'importanza che nell'oggetto della rappresentazione rientri l'idoneità della condotta, contrastando quelle fughe interpretative verso l'oggettivazione (indeterminata) della fattispecie.

Per il resto, la Corte ratifica la giurisprudenza, sia sotto il profilo del numero minimo delle condotte necessarie, sia sotto quello della descrizione degli eventi, che, come si è visto, esprimono un nitido nocciolo di disvalore, intorno al quale ruota una fascia perimetrale suscettibile di rilevanza penale, la cui evanescenza rimane intonsa e dichiaratamente rimessa al libero apprezzamento giudiziale.

6. Un ultimo rilievo. Nella sua ordinanza il giudice *a quo* osservava che le valutazioni imposte dalla laconicità dell'art. 612-*bis* c.p. comportano «uno straripamento dell'attività giudicante ed un'attività eccessivamente creativa». Questo rilievo conferma che le questioni di costituzionalità per indeterminatezza della legge penale, ossia per violazione di un limite autoregolativo della giurisdizione, sottendono una

(45) Così Cass. pen., sez. V, 27 novembre 2012, n. 20993, cit.

(46) Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2014, n. 18999, cit.

(47) V. in argomento G. MARTIELLO, *Il caso della molestia "telefonica" tra evoluzione tecnologica e primato della legalità*, in *Giust. pen.* 2011, II, 49 s.

dinamica del tutto particolare. Ci si deve chiedere, infatti, perché mai il giudice penale dovrebbe lamentare l'indeterminatezza della legge, ossia la maggiore libertà nella soluzione del conflitto sociale che la genericità della fattispecie incriminatrice gli conferisce, avendo la possibilità inoltre di sanarla facendo tesoro di quella giurisprudenza che gli consente di applicare la fattispecie incriminatrice nel più lato e incontrollato dei modi. È poco realistico, infatti, che il giudice si dolga del suo maggior potere, a meno che egli non intenda sottrarsi all'assunzione di responsabilità (di fatto politica) che comporta l'esercizio di quel potere aggiuntivo. All'evidenza non è questo il caso degli atti persecutori, che la giurisprudenza ha volutamente riformulato, come si è visto, in modo da assicurare alla fattispecie la massima operatività. Eppure il giudice remittente denuncia proprio l'«eccessiva discrezionalità del giudicante». Tornando all'interrogativo, allora, la risposta potrebbe venire dalla cultura liberale che alberga ancora nella nostra magistratura. Magari, e soprattutto, quando il giudice remittente è onorario e sedimenta nel suo bagaglio culturale, ovviamente in altra sede, l'esperienza del difensore, la qual cosa gli consente di vedere, anche dall'angolazione dei diritti di garanzia della persona imputata, i profili illiberali del difetto di determinatezza, specie quando produce l'evaporazione dell'offensività del fatto. Che sia questo il caso?

FAUSTO GIUNTA

SENTENZA — (11 giugno 2014) 13 giugno 2014 n. 173 — *Pres.* Silvestri — *Red.* Grossi — *Pres. Cons. ministri* — Regione Valle d'Aosta.

[7960/340] Val d'Aosta - Sanità e igiene - Polizia veterinaria - Abolizione delle certificazioni del veterinario dell'Azienda sanitaria locale (ASL) competente in materia di movimentazione del bestiame - Eliminazione della vigilanza sanitaria dell'ASL sugli allevamenti - Eliminazione dell'obbligo di denuncia di malattia infettiva e diffusiva per alcune malattie degli animali - Modalità di stabulazione dei vitelli destinati alla macellazione - Ricorso del Governo - Asserita esorbitanza dalla competenza statutaria in materia di "igiene e sanità, assistenza ospedaliera e profilattica" - Eccezione di inammissibilità - Reiezione.

(Cost., art. 117, commi 2, lett. *g*, e 3; l. reg. Valle d'Aosta 15 aprile 2013, n. 13, artt. 5 e 7, comma 2).

[7960/340] Val d'Aosta - Sanità e igiene - Polizia veterinaria - Abolizione delle certificazioni del veterinario dell'Azienda sanitaria locale (ASL) competente in materia di movimentazione del bestiame - Eliminazione della vigilanza sanitaria dell'ASL sugli allevamenti - Eliminazione dell'obbligo di denuncia di malattia infettiva e diffusiva per alcune malattie degli animali - Deroga alla normativa statale di tutela, necessaria a garantire la unitarietà di disciplina sull'intero territorio nazionale e adottata in coerenza con la normativa europea - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 117, comma 2, lett. *g*; l. reg. Valle d'Aosta 15 aprile 2013, n. 13, art. 5).

[7960/36] Val d'Aosta - Agricoltura, foreste, zootecnia, flora, fauna, allevamento del bestiame e apicoltura - Zootecnia - Modalità di stabulazione dei vitelli destinati alla macellazione - Ricorso del Governo - Asserita esorbitanza dalla competenza statutaria in materia di "igiene e sanità, assistenza ospedaliera e profilattica" - Asserita violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della "tutela della salute" - Insussistenza - Disciplina di carattere economico-riproduttivo, riconducibile alla materia zootecnia appartenente alla competenza legislativa regionale, adottata nei limiti previsti dallo statuto - Non fondatezza della questione.