

PREMESSA ALLA QUARTA EDIZIONE

Vent'anni fa, in occasione di una tornata concorsuale nella quale entrambi facevamo parte di una commissione, una bella amica e già affermata collega, Cristina de Maglie, mi scrisse che, a suo giudizio, era inutile scrivere un libro se con esso non si riusciva a trasmettere almeno un po' di pathos. Le risposi che, a parer mio, pretendeva troppo e, alla luce della letteratura giuridica corrente, rimango di quell'opinione. Tuttavia, le sue parole avevano lasciato il segno: da allora in poi, al momento di pubblicare qualche lavoro, l'ho sottoposto, e mi sono sottoposto, al vaglio del criterio de Maglie e, devo confessare, non sempre ne sono uscito con la coscienza perfettamente a posto. Anche questa volta il rituale è stato osservato, ma devo dire che mi sento tranquillo, non solo perché ho cercato di migliorare un libro già *extra ordinem*, ma soprattutto perché molto mi ha giovato l'aiuto e l'entusiasmo del mio giovane vecchio amico, Carlo Longari. Un ringraziamento sentito, anche se tardivo, lo devo però anche a chi mi ha fatto dono di un non dimenticato criterio-guida; per questo mi permetto, sperando che non le dispiaccia, di dedicare questa quarta edizione alla prof. Cristina de Maglie.

I

Premessa: un esperimento metodologico. Il problema del significato per un *ingenuo* lettore di norme. L'analisi del *testo* dell'art. 575 c.p. L'uso *tecnico* di termini del linguaggio comune. Il significato del termine *reclusione*: informazioni e prescrizioni; gli artt. 17 e 23 c.p.; l'art. 39 c.p.; gli artt. 6 e 20, L. n. 354/1975. Il significato del termine *uomo*: informazioni e prescrizioni; l'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale; l'art. 3 Cost.; l'art. 630 c.p. La distinzione tra interpretazione letterale, logico-sistemica e storica. Esempi. Certezza della legge e ordine dei valori.

Nella prassi giuridica, e specialmente quando si tratta di applicare le leggi ai casi della quotidianità, il possesso dei principi di diritto viene in questione in un momento successivo a quello dell'acquisizione del testo della legge. Prima si deve capire la legge da applicare e poi la si considererà in relazione ai principi generali. L'indugio sul momento esegetico è suggerito dalla prassi, perché la lettura dei testi di legge costituisce il primo passo sulla strada verso l'applicazione.

Pensiamo dunque di trovarci di fronte, per la prima volta, ad una norma del codice penale; la norma è quella portata dall'art. 575, "omicidio": "chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno". Qualunque persona di media cultura legge e comprende il testo. Forse l'enunciato "chiunque cagiona ...", sembrerà ai più un'espressione un po' ricercata, ma indubbiamente è chiaro quello che vuol dire.

Semmai, qualche problema può riguardare l'enunciato "è punito con la reclusione", ma la soluzione è semplice perché basta consultare l'indice analitico di una qualunque edizione del codice penale per venire rinviiati all'art. 17. Nell'art. 17 si legge: "Pene principali: specie. Le pene principali stabilite per i delitti sono: l'ergastolo, la reclusione, la multa. Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono: l'arresto, l'ammenda". Dunque, il termine designato "reclusione" che compare nell'art. 575, ricompare nell'art. 17, ove essa viene identificata come pena principale stabilita per i delitti.

Quindi, l'ipotetico lettore ha acquisito – di passaggio – che l'omicidio è un delitto, perché lo stesso art. 17 lo informa che le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono l'arresto e l'ammenda; dunque, il fatto che sia prevista la pena della reclusione esclude che per la legge penale vigente l'omicidio sia una contravvenzione. Così facendo, il nostro lettore di norme ha ricavato una qualificazione giuridica del tipo di fatto incriminato, "cagionare la morte di un uomo", nel quale ha ravvisato un *delitto*, attraverso l'indicazione normativa della pena prevista per quel fatto. Per quel fatto è prevista la reclusione, dunque quel fatto è un delitto anche se l'art. 575 non ci dice espressamente che quel fatto giuridicamente lo sia. Tuttavia, poiché l'art. 17 stabilisce che qualunque fatto punito con la reclusione è un delitto, il nostro lettore può acquisire ulteriormente la certezza che la distinzione tra delitti e contravvenzioni si basa *normativamente* sul tipo di pena previsto dalla legge¹. Egli è perfettamente in grado, a questo punto, di distinguere i delitti dalle contravvenzioni già a prima lettura di qualsivoglia testo di legge penale: se la pena prevista è l'arresto o l'ammenda si tratta di contravvenzioni; altrimenti, se compare una delle altre pene principali si tratta di delitti.

Però, che cos'è, in quanto è una pena, la reclusione? Il curioso lettore ha bisogno di consultare ancora l'indice analitico del codice penale, che lo rinvia questa volta all'art. 23: "la pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato alla reclusione che ha scontato almeno un anno della pena può essere ammesso al lavoro all'aperto"². Questo incremento di informazione dà mo-

¹ La distinzione basata sul tipo di pena, meramente estrinseca e formale, non esclude che vi siano ragioni di fondo che possano guidare il legislatore nella scelta fra delitto e contravvenzione. Per un ampio esame della *ratio* dell'incriminazione contravvenzionale, anche in prospettiva storica, cfr. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci-Dolcini, Milano 1985, p. 421 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 1, Milano 1995, p. 15 ss.; e, per un riferimento comparato alla disciplina del nuovo Codice penale francese, DONINI, *Teoria del reato*, Padova 1996, p. 69 ss.; sui criteri di scelta fra incriminazione contravvenzionale e incriminazione delittuosa, cfr. anche la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 febbraio 1986, cit. in RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V ed., Torino 2015, p. 21. Va segnalato che i più recenti progetti di riforma del codice penale, quello elaborato dalla Commissione Nordio (2003) e quello della Commissione Pisapia (2007), hanno effettuato la scelta radicale di eliminare il reato contravvenzionale, optando per la riqualificazione di talune contravvenzioni come delitti e per la depenalizzazione di altre.

² Per quanto riguarda l'isolamento, si deve prendere atto che esso non è previsto "a favore" del detenuto, ma, al contrario, per orientamento consolidato (cfr. Cass. 21 marzo 2000,

do al lettore di ritenere che la pena della reclusione sia *detentiva* e cioè che il “condannato” la sconti con la perdita della libertà personale mediante restringimento in un carcere giudiziario, ovvero in un penitenziario di Stato, in esecuzione di una sentenza penale di condanna; il sagace lettore apprende altresì che la pena della reclusione si “estende da quindici giorni a ventiquattro anni”. Egli allora ritorna sull’art. 575 e legge: “è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno”; ciò lo porta ad un’ulteriore considerazione: se la pena prevista per l’omicidio non può essere inferiore agli anni ventuno, e se la pena della reclusione per un qualunque delitto può già partire da un minimo di quindici giorni, mentre il massimo è di ventiquattro anni, questo particolare lo induce a concludere che, coerentemente al senso comune, la legge penale considera l’omicidio un delitto

n. 2116 e Cass. 24 febbraio 2014, n. 9300) è ritenuto una vera e propria sanzione penale, come nel caso dell’isolamento diurno disposto ai sensi dell’art. 72 c.p. nei confronti del condannato all’ergastolo in espiazione di delitti concorrenti. Va precisato che l’isolamento diurno *non* è un isolamento continuo, perché il condannato non perde il diritto ai colloqui, specie con i familiari, e partecipa – se è possibile – all’attività lavorativa. La regola dell’isolamento notturno, che è eseguito di norma in cella ordinaria e che dovrebbe costituire la disciplina caratteristica delle pene detentive e dell’ergastolo (cfr. artt. 22, 23 e 25 c.p.) è nella realtà frequentemente disapplicata a causa del c.d. sovraffollamento carcerario e cioè dello scarto negativo tra la capienza degli istituti di pena e la presenza media di detenuti (cfr. *Libro bianco*, a cura dell’Amministrazione Penitenziaria, Roma 1993, p. 221). Il sovraffollamento carcerario è stato uno dei motivi determinanti alla concessione dell’indulto (L. n. 241/2006), in ragione del quale il numero dei detenuti presenti pre-indulto (luglio 2006), pari a 60.710 unità, si è decurtato del numero dei detenuti indultati, pari a 26.722 unità. Tuttavia, il numero minimo dei detenuti post-indulto, pari a 38.326 unità (settembre 2006) è risalito a 45.024 unità nel settembre 2007 ed è progressivamente aumentato fino a raggiungere il numero di ben 67.961 unità al 31 dicembre 2010, nonostante l’Italia fosse già stata condannata dalla Corte di Strasburgo (CEDU, sent. 16 luglio 2009, caso Sulejmanovic c. Italia, ric. N. 22635/03; CEDU, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10) per le condizioni di detenzione tali da essere considerate come trattamenti inumani o degradanti, a causa della mancanza dello “spazio minimo” che deve essere garantito a ciascun detenuto. A tale proposito si sottolinea che le misure di una cella singola variano tra mq. 9 (minimo) e 13 (massimo); oltre tale dimensione, le celle sono a più posti.

La capienza regolamentare al 31 dicembre 2015 era di 49.592 posti contro un totale di 52.164 detenuti presenti; al 30 aprile 2016 era di 49.579 contro 53.725 detenuti presenti. In altre parole l’indice di affollamento delle carceri in Italia (il numero di detenuti presenti per 100 posti letto previsti) è passato da 105 a fine 2015 a 108 nell’aprile 2016. Ciò nonostante l’emanazione della legge n. 199 del 2010 e le successive modifiche (esecuzione presso il domicilio delle pene detentive), i cui effetti si quantificano nell’uscita dagli istituti di pena per adulti di 18.771 detenuti, di cui il 30,6% stranieri, nel periodo tra l’entrata in vigore (16 dicembre 2010) e il 31 marzo 2016.

molto grave e ciò perché il *minimo* della pena prevista per l'omicidio è quasi uguale al *massimo* che può essere raggiunto dalla pena della reclusione³, che a differenza dell'ergastolo non è una pena perpetua. La lettura dell'art. 23 permette quindi un'altra qualificazione del fatto tipico descritto nell'art. 575: non soltanto si tratta di un delitto, ma si tratta di un delitto molto grave, perché il minimo della pena prevista per questo delitto è quasi uguale al massimo della pena prevista in astratto per la reclusione, che è il tipo di pena edittale (si denomina pena "edittale" quella prevista in astratto dalla norma incriminatrice) previsto per il delitto di omicidio. A questo punto, il nostro ipotetico lettore di norme, che è un tipo un po' pedante, pensa: come mai quando si parla di leggi penali comunemente si usa il termine "reato", mentre invece le pene principali sono previste dalla legge per "delitti" o per "contravvenzioni"? Se nel linguaggio corrente si usa il termine "reato", per quale motivo il codice penale quando enuncia il catalogo delle pene non le riferisce al reato, ma a delitti o a contravvenzioni? Ormai, però, il nostro lettore è smaliziato e pertanto, con il solito sistema, va a cercare nell'indice analitico e trova un ulteriore riferimento al *reato* nell'art. 39. Egli legge dunque l'art. 39 che delinea la distinzione tra delitti e contravvenzioni in questi termini: "i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni secondo la specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice". Ecco dunque la soluzione del quesito: non c'è errore nell'uso del termine reato nel linguaggio comune, perché il termine reato è un preciso termine giuridico. Senonché, nel linguaggio strettamente giuridico il termine reato è generico. Quando c'è bisogno di determinatezza, quando si deve specificare di che cosa esattamente stiamo parlando, non possiamo usare il generico termine di reato, ma dobbiamo distinguere tra delitti o contravvenzioni perché queste sono le due specie diverse dell'unico genere "reato". Se usualmente si parla di reato in termini generici quando non c'è bisogno di maggiore precisione, quando cioè è sufficiente l'indicazione di un illecito penale in genere, nel linguaggio tecnico è opportuno specificare, perché molto spesso è essenziale precisare se la questione verte su un delitto o su una contravvenzione. Il nostro meticoloso lettore di norme trova subito da sé una prova dell'essenzialità di questo tipo di specificazione perché, scorrendo gli articoli del codice immediatamente successivi all'art. 39, si imbatte nell'art. 56 che prevede il "delitto tentato": "Chi compie atti

³ Sulla "commisurazione" edittale della pena, cioè in astratto prima che in concreto, cfr. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova 1979.

idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato”. *Delitto* tentato e non *reato* tentato.

Dunque, reso avvertito dell’importanza della specificazione, egli si rende conto che se la legge specifica “delitto”, invece di “reato”, la disciplina riguarda i delitti in senso proprio; il che significa che questa disposizione di legge si riferisce soltanto ai delitti e non riguarda le contravvenzioni, che dunque non possono essere “tentate”, nel senso che è irrilevante che si tenti di commettere una contravvenzione, perché la responsabilità penale per una contravvenzione nasce quando la contravvenzione è effettivamente commessa⁴. Poiché il nostro pedante lettore ha appurato che l’art. 575 riguarda un delitto, e ciò perché la pena prevista è quella della reclusione, pena principale per i delitti, implicitamente egli ha trovato, attraverso l’art. 39 e l’art. 56, due altre specificazioni normative che riguardano indirettamente, ma sostanzialmente, l’art. 575. L’art. 575, al di là di ogni ragionevole dubbio, è un delitto; in quanto tale è suscettibile di essere commesso anche nella forma di tentativo, perché l’art. 56 ci dice che il delitto può anche essere tentato.

L’immaginario lettore di norme si è già fatta un’idea un po’ più chiara del tessuto normativo del codice penale, che disegna una trama fitta di disposizioni tra loro collegate, e pertanto pretende di saperne qualcosa di più. E precisamente, cosa è la reclusione? Il quesito è naturale, perché egli ha capito bene – o così gli sembra – cosa significhi “chiunque cagiona la morte di un uomo”, ma non ha capito altrettanto bene che cosa sia la pena della reclusione, che va da quindici giorni a ventiquattro anni. Allora, anche se il lettore in ipotesi non è un tipo particolarmente geniale, visto che non

⁴ L’irrilevanza del tentativo di contravvenzione discende dalla *ratio* di prevenzione del reato contravvenzionale. Sul punto, con riferimento al dibattito fra Scuola classica e Scuola positiva del diritto penale, cfr. PADOVANI, *Il binomio irriducibile*, cit., p. 441 e, sull’esclusione del tentativo, in particolare p. 460. Alla prevenzione si richiamano espressamente le rubriche di numerosi paragrafi del libro III del Codice penale: quelle concernenti l’incolumità pubblica (§ 2): “Delle contravvenzioni concernenti la prevenzione di infortuni nelle industrie o nella custodia di materie esplodenti”); le “contravvenzioni concernenti la prevenzione di talune specie di reati” (sez. III) e precisamente la tutela preventiva dei segreti (§ 1.), la prevenzione dell’alcoolismo e dei delitti commessi in stato di ubriachezza (§ 2.), la prevenzione di delitti contro la fede pubblica (§ 3.), la prevenzione di delitti contro la vita e l’incolumità individuale (§ 4.), la prevenzione di delitti contro il patrimonio (§ 5.); alla prevenzione o al pericolo si riferiscono poi espressamente numerosissime fattispecie contravvenzionali: cfr. artt. 652, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 679, 703, 728.

trova più ampie indicazioni nel codice penale, consulta ancora l'indice analitico del suo codice di leggi penali e alla voce "pena" o "carcere giudiziario" o "stabilimento di pena" trova il rinvio alla legge sull'ordinamento penitenziario (L. n. 354/1975). Quindi, consulta questa legge e, con riguardo alla reclusione egli trova in primo luogo la disposizione dell'art. 6: "i locali nei quali si svolge la vita dei detenuti (ed egli sa che la reclusione è una pena detentiva) e degli internati (e questo non riguarda la reclusione, perché gli internati non sono detenuti: il detenuto sconta una condanna pena detentiva; l'internato è sottoposto a una misura di sicurezza detentiva) devono essere di ampiezza sufficiente, illuminati da luce naturale e artificiale in modo da permettere il lavoro e la lettura, aerati, riscaldati ove le condizioni climatiche lo esigono, dotati di servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale. I detti locali devono essere tenuti in buono stato di pulizia. I locali destinati al pernottamento consistono in camere dotate di uno o più posti. Particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti". E allora, escludendo che il nostro immaginario amico lettore sia persona propensa a facili ironie, che cosa acquisisce dall'art. 6, che ha appena letto? Egli apprende che la legge prevede anche il modo nel quale deve essere scontata una pena detentiva: in locali appositi, che devono assicurare una permanenza dignitosa, perché tutte le prescrizioni che egli ha letto significano che la pena consiste soltanto nello stato di detenzione e cioè nella privazione della libertà personale; si è rinchiusi, ma questo essere rinchiusi non implica, in forza di legge, la privazione dei diritti pertinenti alla persona fisica, primo tra tutti quello della dignità umana.

La minuziosità delle prescrizioni legislative fa sì che il nostro immaginario lettore si rappresenti un'organizzazione penitenziaria assolutamente rispettosa dei valori della persona; ma una perplessità sopravviene, e precisamente quella derivante dalla detenzione (cautelare) precedente alla condanna e mirata a scopi endoprocessuali (ad esempio, l'acquisizione delle prove anche attraverso confessioni o delazioni). Infatti, se la pena della reclusione e dell'arresto è eseguita con la detenzione che è soltanto privazione della libertà personale, è ragionevole pensare che la detenzione cautelare, che non è una pena ma è una misura cautelare *processuale*, possa risultare in concreto più afflittiva della pena, se non altro per il fatto, in sé prevaricante, di essere applicata a chi gode della presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost., secondo comma): e ciò, non solo perché la privazione della libertà è anticipata ai fini del processo, rispetto alla condanna defini-

tiva; ma soprattutto perché nel modo in cui è eseguita la privazione della libertà si può insidiosamente inserire un supplemento di afflittività, quello determinato dalle *condizioni di fatto* della detenzione in carcere. Questo è il punto cruciale: la detenzione cautelare può divenire un modo indebito di far pressione su un imputato affinché “collabori” con la giustizia e ciò avviene quando con essa si sfrutti l’incapacità dello Stato di assicurare *in concreto* condizioni dignitose di convivenza ad una popolazione carceraria di decine di migliaia di persone⁵.

E così il nostro immaginario amico lettore, quando rilegge che: “particolare cura è impiegata nella scelta di quei soggetti che sono collocati in camere a più posti”, inevitabilmente pensa al dibattito relativo alle carcerazioni preventive e riflette che per un individuo non abituato ai disagi, l’essere costretto alla promiscuità di un locale a più posti è vissuto come qualcosa di molto vicino alla tortura. Allora, se per legge dello Stato (art. 27 Cost., terzo comma) i diritti umani devono essere garantiti anche nell’ambiente penitenziario, è necessario che qualunque tipo di detenzione, anche quella cautelare, avvenga in modo rispettoso del senso di umanità. Di fatto, lo Stato è in ritardo con l’adempimento concreto degli impegni che formalmente ha preso con la L. n. 354/1975. Tanti problemi relativi ai trasferimenti e ai provvedimenti genericamente premiali per i detenuti e soprattutto tante questioni attinenti all’abuso della custodia cautelare sarebbero meno spinosi se la realtà carceraria fosse quella forma di convivenza civile tra reclusi, che la legge propone come modello: insomma, l’istituto della detenzione cautelare è snaturato *di fatto*, perché le condizioni delle nostre carceri sono *di fatto* diverse da quelle che la legge garantisce.

La constatazione che vi può essere – e c’è – divaricazione tra condizione di “diritto” e situazione “di fatto” turba il nostro ipotetico lettore di norme e lo induce a verificare se il diritto al lavoro sia garantito anche nell’ambiente penitenziario e come. Ormai capace di orientarsi nella lettura delle norme, il nostro amico trova l’art. 20 della L. n. 354/1975 sull’ordinamento penitenziario e vi legge: “Lavoro. Negli Istituti penitenziari devono essere favorite in ogni modo la destinazione dei detenuti e degli internati al lavoro

⁵ Alla fine del 2015 i detenuti avevano superato abbondantemente le 50.000 unità; gli imputati, tra detenuti in attesa di primo giudizio (16,33%) e appellanti, ricorrenti o in situazione mista (17,75%) erano circa il 35%, mentre quelli in semilibertà erano solo 735 (1,4%) e gli internati soltanto 440 (0,84%). Rispetto agli anni passati il numero degli imputati si è ridotto notevolmente grazie all’introduzione di diverse misure tese a ridurre l’utilizzo della detenzione cautelare (custodia cautelare in carcere, art. 285 c.p.p.).

e la loro partecipazione a corsi di formazione professionale. A tal fine possono essere istituite lavorazioni organizzate e gestite direttamente. Il lavoro penitenziario non ha carattere affittivo ed è remunerato”.

Il lavoro carcerario è dunque per legge un elemento del trattamento penitenziario, perché vuole educare il reo alla solidarietà, alla collaborazione, lo vuole abituare a questo compito fondamentale della convivenza civile. Però, il lavoro è ben lungi dall'essere un diritto riconosciuto a tutti i detenuti. Lo stesso art. 20, infatti, ci dice che nell'assegnazione dei soggetti al lavoro si deve tener conto esclusivamente dell'anzianità di disoccupazione durante lo stato di detenzione. Quindi non soltanto esiste una disoccupazione *esterna*, ma esiste anche una disoccupazione *interna*, perché non tutti i detenuti possono lavorare: è infatti ovvio che, se il lavoro carcerario non deve essere un lavoro *forzato* e deve essere remunerato, esso, da un lato, non può proporsi come concorrenziale con il lavoro esterno e, dall'altro lato, deve essere confinato in settori compatibili con le specifiche modalità di prestazione d'opera praticabili all'interno di un carcere. È vero che la legge si preoccupa di stabilire la parità di trattamento all'interno del regime penitenziario rispetto all'esterno e di curare che le modalità della formazione professionale ricalchino quelle esterne, ma soprattutto è evidente che il lavoro è un elemento del trattamento penitenziario finalizzato alla rieducazione e non rappresenta un canale privilegiato di occupazione per i detenuti (perché non è concepibile che si crei il circolo perverso del passaggio attraverso il penitenziario per trovare un'occupazione)⁶.

Dopo queste letture, forse un po' divaganti, ma comunque istruttive, il nostro immaginario amico ha acquisito la nozione che in relazione all'art. 575 il c.d. “rischio penale”⁷ si sostanzia nel subire la pena della reclusione, affittiva nelle modalità di legge e di fatto anche ulteriormente affittiva, per un periodo non inferiore a ventuno anni; ciò vale nei confronti di “chiun-

⁶ Secondo i dati del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, al 31 dicembre 2015 i detenuti lavoranti erano 15.524 su un totale di 52.164 e cioè meno del 30%; di questi, l'85% erano adibiti ai servizi interni gestiti dall'Amministrazione penitenziaria. Il compenso è calcolato, in base alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, in misura non inferiore ai 2/3 del trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro nazionali.

⁷ Questa espressione può essere intesa almeno in duplice modo: come rischio di incorrere in un comportamento vietato ai sensi della legge penale (cfr. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna 1990), oppure, e non è questo il senso del testo, nell'ambito di una problematica del tutto diversa come criterio di imputazione della condotta illecita (cfr. BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli 1995).

que” sia accertato essere colpevole di aver cagionato “la morte di un uomo”. Quale è dunque il fatto la cui commissione determina il sorgere del rischio? La legge parla di “morte di un uomo”: ciò significa forse che non si prende in considerazione penale l’uccisione di una donna? L’esperienza insegna che le cose non stanno così, ma anche le letture appena fatte insegnano che il legislatore è preciso quando vuole esserlo: se punisce soltanto un *delitto* tentato non punisce per ciò qualunque *reato* tentato, ad esempio una contravvenzione.

Dunque, non è del tutto illogico chiedersi se, posto che la legge all’art. 575 c.p. designa l’uomo, essa possa farlo per escludere la considerazione omologa della donna. Il buon senso suggerisce che un’ipotesi del genere è insostenibile e che la tutela della vita riguarda indifferentemente uomo e donna, ma il nostro lettore di norme è ormai ammaestrato a cercare *nella legge*, il precetto che la *forza* della legge stessa impone all’osservanza dei destinatari.

Il nostro immaginario lettore di norme si rende conto che, nel momento in cui si interroga sull’ampiezza del precetto relativo all’art. 575 (omicidio) egli si accinge a dare *un’interpretazione* della norma. Facendo ricorso alla ormai usuale ma sempre diligente compulsazione degli indici analitici, egli scopre che esiste un’apposita regola, quella fissata nell’art. 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, che disciplina *l’interpretazione della legge* stabilendo che: “nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall’intenzione del legislatore”. Orbene, il significato proprio della parola “uomo” è innanzitutto quello di “essere umano”; la genericità del termine si specifica soltanto nella contrapposizione al termine “donna”, in ragione della quale il termine “uomo” presenta un aumento negativo di significato: un *aumento* poiché da termine generico passa a specificare l’individuo di sesso maschile; *negativo* perché esclude il riferimento anche al sesso femminile. Quando la contrapposizione è estranea alla natura del discorso, l’enunciato designato “uomo” esprime un concetto di genere che comprende tanto l’uomo che la donna; lo stesso non avviene per l’enunciato “donna”, che nell’uso comune designa sempre e specificamente l’essere umano di sesso femminile. Dunque, *il significato proprio delle parole* lascia concludere che vittima dell’omicidio può essere tanto un uomo quanto una donna e che in ambedue i casi identica è la norma incriminatrice (sempre l’art. 575) e identica è la sanzione applicabile.

L'ipotetico lettore di norme trova così la conferma normativa (attraverso l'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale) di quanto il buon senso e la ragione gli avevano suggerito alla prima lettura dell'art. 575. Egli però, come sappiamo, è un pedante ed è quindi restio ad acquietarsi. Eccolo dunque cercare ulteriori conferme: art. 3 Cost.: "tutti i cittadini ... sono eguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso ..."; il codice penale non contiene una specifica norma incriminatrice dell'omicidio di una donna; *ergo*, poiché non è ammissibile una disuguaglianza di tutela della vita sulla base del sesso, l'art. 575 *deve* tutelare la vita di ogni essere umano, "senza distinzione di sesso"; art. 589 c.p.: "chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni"; la vittima dell'omicidio *colposo* è dunque tanto un uomo che una donna (una "persona"); se ne può trarre ragionevole conferma del fatto che anche l'omicidio volontario (come a questo punto il nostro lettore qualifica con accortezza quello previsto dall'art. 575) consiste nel cagionare la morte di un uomo o *di una donna*; art. 630 c.p.: "chiunque sequestra una *persona* ... se il colpevole cagiona la morte *del sequestrato* si applica la pena dell'ergastolo"; dove si legge che il *sequestrato* vittima dell'omicidio è *la persona sequestrata*, e dunque tanto un uomo quanto una donna. È evidente che questo lungo discorso, per giungere ad una conclusione che già a prima lettura appariva scontata, è stato fatto appositamente per indicare quale, anche nel più banale dei casi, debba essere il *metodo* da seguire nell'interpretazione applicativa della legge. La realtà del testo, nel significato proprio delle parole, deve rinviare ad una determinata realtà naturale e cioè a un *fatto*; questa individuazione è *necessaria* in forza dell'art. 25 Cost. che garantisce che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del *fatto* commesso", fatto che dunque *deve* essere "espressamente preveduto come reato dalla legge" (art. 1 c.p.). Una volta acquisito il significato "letterale", esso deve essere sottoposto a un procedimento di verifica relativamente alla congruità con "l'intenzione del legislatore"; ovviamente tale verifica ha esito positivo quando si riscontra che il testo nel significato acquisito è *coerente* con altre disposizioni di legge, nel senso che la norma da ultimo interpretata si inserisce armonicamente nel novero delle norme connesse, nelle quali sia presente la stessa espressione linguistica da interpretare oppure che si riferiscano alla stessa realtà naturalistica.

Dunque, il primato spetta all'interpretazione letterale, confortata poi dall'interpretazione sistematica e cioè dal confronto della norma con le al-

tre norme che possiedono gli indici comuni di riferimento sopra detti. Ancora in successione c'è l'ulteriore banco di prova dell'interpretazione storica, ovvero della spiegazione della norma secondo la storia che ha condotto alla sua presenza nel sistema delle norme, nell'ordinamento. L'interpretazione storica porta alla luce i motivi, concettuali e ideologici e le esigenze reali che hanno indotto il legislatore a positivizzare la norma in questione: questa operazione può portare ad una più profonda comprensione della norma perché fornisce la spiegazione dell'essere della norma come norma, ma non si può trascurare di sottolineare che essa è, per sua natura, *esterna* rispetto al dato normativo che illustra con argomenti e congetture che non appartengono, per sé considerati, al terreno giuridico-normativo. Si pensi, per fare un esempio che chiarisca il senso di quest'ultima affermazione, alla fattispecie, ora abrogata dalla L. n. 66/1996, del ratto a fine di matrimonio (art. 522 c.p.). Il ratto equivale al sequestro di persona, ma la specificità dell'art. 522 stava nel fine di matrimonio, che si innestava nella condotta per la quale si priva qualcuno della libertà personale, tipica del sequestro di persona (art. 605 c.p.). Vittima del ratto a fine di matrimonio era, ai sensi dell'abrogato art. 522, *una donna* (non, dunque, anche un uomo, per convalidare il discorso precedente) ovviamente *non* coniugata. Quale motivo c'era per una previsione autonoma e specifica, posto che in assenza di una norma come l'abrogato art. 522, il ratto rientrava nella più ampia (e generica) previsione del sequestro di persona (come ora avviene, *dopo* l'abrogazione dell'art. 522)? La spiegazione si trova nel dato sociologico che, ancora all'epoca dell'entrata in vigore del codice Rocco (1930), denunciava l'esistenza di una consuetudine sociale, limitata ad alcune regioni del Sud, in forza della quale la collettività non considerava riprovevole la condotta di sequestro finalizzata al matrimonio, anche perché in qualche modo si presumeva che la vittima fosse – o dovesse essere – consenziente. Dunque, la previsione autonoma del ratto a fine di matrimonio serviva da un lato a stigmatizzare una consuetudine deteriore, dall'altro perseguiva l'obiettivo di un'omologazione culturale – anche in questo specifico e limitato settore – tra Nord e Sud, in funzione dell'ideale di unità nazionale, unità di cultura, di sentimenti e di intenti, propugnato dallo Stato fascista. Come si vede, l'interpretazione storica spiega l'essere di una norma come norma, ma lo spiega con argomentazioni estranee al terreno strettamente giuridico-normativo. Per attualizzare il discorso, l'interpretazione storica ora fornita riguardo all'art. 522 serve anche a spiegare le ragioni della sua abrogazione con la L.

n. 66/1996 (ma già nello schema di legge delega per la riforma del codice penale, elaborato dalla Commissione Pagliaro nel 1992, la fattispecie del reato era stata espunta): oggi si può dire che non esiste più quel dato sociologico e che anche la matrice ideologica della fattispecie non ha più ragion d'essere.

Concludendo: l'interpretazione del testo mirata ad una corretta applicazione della legge ha come obiettivo la certezza del significato del testo; la certezza deve essere convalidata dal riscontro oggettivo della coerenza con altri testi di legge che usino gli stessi termini lessicali o che dispongano sullo stesso tipo di realtà. Con questo metodo e cioè con l'interpretazione letterale congiunta con l'interpretazione sistematica (ovvero con la considerazione delle norme connesse, in confronto con quella letterale della norma di partenza) si raggiunge (o si può raggiungere) una ragionevole certezza su cosa la norma dispone⁸; non si chiarisce, però, perché lo dispone. La spiegazione del perché quella determinata norma faccia parte di una trama di regole (cioè di un sistema di norme, di un ordinamento) può essere rinvenuta soltanto su un piano diverso da quello delle regole e cioè inserendola nell'esperienza storica o valutandola criticamente in chiave ideologica: in questa prospettiva il discorso si apre sulla realtà, perché il ricorso alla storia e alla ideologia significa che il requisito formale della certezza del diritto, anche se è di per sé un valore, non può comunque essere mitizzato come un valore assoluto: alla società, infatti, non occorrono soltanto leggi certe; occorrono soprattutto leggi accettabili moralmente e socialmente utili.

⁸ Diffusamente, sul punto, RAMACCI, *Introduzione all'analisi del linguaggio legislativo penale*, Milano 1970, p. 81 ss.

II

Ancora sul significato del termine *uomo*: morfologia umana *standard* e *mostri*. Morfologia corporea e morfologia biologica. L'integrazione delle previsioni legislative *imprecise*: ritorno sull'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale. L'animale *umanoide* e l'essere vivente *alieno* non sono compresi nella previsione dell'art. 575. I casi *simili* devono essere esclusi dalla previsione incriminatrice perché la disposizione penale deve essere *precisa*: il significato normativo dell'espresso divieto di analogia nell'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale. La previsione penale attiene alla descrizione *precisa* di un tipo di fatto; l'art. 25 Cost. Pensiero pensato e volontà concretizzata in *atti* costituenti *il tipo di fatto del tentativo*. Il delitto di tentato omicidio.

Il nostro immaginario lettore di norme ha, a questo punto, chiaro il concetto che il ricorso al metodo esegetico⁹ gli garantisce l'acquisizione del significato della norma, la cui corretta interpretazione deve trovare conforto nella coerenza alla sintassi logica e alla inclinazione ideologica del sistema di norme al quale la norma da interpretare appartiene.

Egli torna, dunque, all'analisi di tipo esegetico dell'art. 575 c.p. e, dopo aver ricordato che il termine "uomo" è usato nella norma in questione in senso generico e che quindi la norma riguarda e tutela la vita tanto dell'uomo in senso proprio quanto della donna, e dunque di qualunque uomo e di qualunque donna, si chiede se la morfologia umana e cioè la conformazione fisica *standard* dell'essere umano abbia qualcosa a che vedere con l'applicabilità della norma in questione. L'interrogativo, più esplicitamen-

⁹ Con l'espressione "metodo esegetico" si definisce l'uso di regole tecniche finalizzate alla comprensione e alla spiegazione di un testo. L'esegesi è un aspetto dell'ermeneutica, che ha sviluppato un approccio metodologico relativamente unitario in diverse scienze umane: ad esempio, la teoria ermeneutico-esegetica, come metodologia generale dell'interpretazione (SCHLEIERMACHER-DILTHEY); la filosofia ermeneutica (GADAMER); l'ermeneutica critica (HABERMAS). Per una sintesi degli orientamenti, cfr. BLEICHER, *L'ermeneutica contemporanea*, ed. it., Bologna 1986.

te, è il seguente: è ugualmente punito chi cagiona la morte di un *mostro*¹⁰ e cioè di un essere vivente che ha poco o nulla di umano come morfologia fisica rispetto alla conformazione *standard*?

La risposta non è immediatamente desumibile dalla lettura della norma. Tuttavia, procedendo per gradi, una risposta soddisfacente si trova già sul piano giuridico-normativo prima che su quello ideologico. Ci si deve chiedere: quando un essere vivente è un uomo? La risposta corretta è: quando appartiene biologicamente al genere umano, del quale condivide il patrimonio genetico. Dunque, la tutela garantita alla vita dall'art. 575 si estende ad ogni appartenente al genere umano, quale che sia la sua morfologia fisica, perché ciò che interessa è la sua morfologia biologica. Ciò significa anche che non è essenziale che il portatore di vita umana sia – come si usava dire – “nato da donna”, perché concepimento e/o nascita potrebbero essere avvenuti non naturalmente, ma ad opera di sussidi tecnologici.

Questo procedimento logico ha consentito al lettore di norme di aggiungere all'esegesi del testo quanto è necessario per chiarire che il termine designato “uomo” deve essere inteso nel senso di individuo appartenente biologicamente al genere umano, il che lo porta a concludere che ogni distinzione morfologica è estranea alla ragion d'essere della norma dell'art. 575.

Prima di proseguire ulteriormente nell'esame esegetico, l'immaginario lettore di norme si preoccupa tuttavia di accertare se, dal momento che ha constatato la possibilità di trarre indicazioni da regole che, come le Disposizioni sulla legge in generale, riguardano appunto il modo di interpretare, esistano anche altre regole o altre disposizioni di legge che possano essere

¹⁰ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale* (1863), p.s., I, VIII ed., Firenze 1906, considera *omicidio*, l'uccisione del neonato “benché di forma mostruosa, purché umana” (§ 1087), ma ricorda (nota 1) che “nelle fonti” del diritto romano trovasi distinto il *monstrum dall'ostentum*, in quanto *l'ostentum* pur se anormale era riconoscibile come appartenente alla specie umana; il mostro invece doveva (*cito necato*) o poteva (*sine fraude caedunto*) essere ucciso impunemente. PATALANO, *I delitti contro la vita*, Padova 1984, p. 7 ss., collega il problema del neonato “mostro” a quello della vitalità del neonato, ma non li identifica *tout-court*, limitandosi invece a condividere la raccomandazione del PESSINA, *Manuale di diritto penale italiano*, II, Napoli 1894, p. 9, per il quale il brocardo “*monstruosos partus sine fraude caedunto*” dovrebbe essere applicato “in senso assai ristretto”. MANTOVANI, *Diritto penale*, p.s., I, *Delitti contro la persona*, Padova 1995, p. 64 ss., rivolge invece la sua attenzione a “forme inedite di esseri viventi” piuttosto che a mostri (ritiene superato il tradizionale riferimento al mostro anche MARINI, *Delitti contro la persona*, Torino 1995, p. 18, n. 3) e conseguentemente si preoccupa di offrire una “nuova ed onnicomprensiva definizione” di *uomo* che, in termini prudentemente anticipativi, sia applicabile agli individui *clonati, ibridati, o umanoidi*, che presentino “componenti di patrimonio genetico umano”.

utilizzate come fonte di integrazione della conoscenza necessaria per l'applicazione delle leggi penali; la domanda gli viene spontanea, perché il nostro lettore ha constatato che il ragionamento fatto a proposito del termine "uomo", che lo aveva condotto alle conclusioni che abbiamo visto, era già anticipato e anzi prescritto normativamente nell'art. 12 delle c.d. Preleggi: infatti, la soluzione secondo la regola fissata nell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale corrisponde ai risultati ai quali, secondo buon senso e ragione, era intuitivamente arrivato. L'ultimo passaggio logico, però, – quello relativo al *mostro* – gli appare piuttosto come un'integrazione che come un'esplicitazione del testo letterale dell'art. 575. Egli si chiede, perciò, se l'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale possa essere utilizzato al fine di integrare una norma generale che appaia lacunosa nella descrizione del fatto che costituisce reato; a prima vista, tale domanda può sembrare addirittura retorica, dal momento che l'art. 12 stabilisce che "se una controversia" (ad esempio, sull'ambito di applicazione di una legge) "non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che riguardano casi simili o materie analoghe. Se il caso rimane ancora dubbio si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato".

Il nostro lettore di norme è però abbastanza accorto da aver capito che nel ragionamento fin qui seguito al fine di precisare il significato e l'ambito di applicazione dell'art. 575 c.p. *non è stata utilizzata* la disposizione della parte conclusiva dell'art. 12 delle Preleggi, che è stata appena citata. Egli si rende perfettamente conto che, ancorché ogni fatto di omicidio sia *nel modo* diverso da ogni altro fatto d'omicidio – se non per altro, per l'ovvia ragione che almeno il morto *deve* ogni volta essere diverso – ogni fatto di omicidio non è soltanto *simile* ad ogni altro, ma è *identico* a ogni altro *nel tipo*. Dunque, l'art. 575 c.p. non ha bisogno di alcuna integrazione quando il dubbio da sciogliere verta sulla sua applicazione all'uccisione del mostro: se l'essere mostruoso appartiene biologicamente al genere umano l'applicazione dell'art. 575 è indubbia, il che equivale a dire che l'uccisione del mostro umano appartiene al tipo (di reato) dell'art. 575.

Cosa avviene, però, se il dubbio riguarda l'uccisione di un *animale* evolutosi in modo particolarmente simile all'uomo, oppure concerne – in ipotesi – l'uccisione di un essere intelligente proveniente da altri mondi e quindi biologicamente *alieno*? In ambedue le ipotesi, i casi potrebbero essere assimilati al tipo legale dell'omicidio, ma questa assimilazione sarebbe sufficiente a risolvere il dubbio nel senso dell'applicazione all'uno e all'al-

tro caso dell'art. 575? Il nostro lettore di norme pensa che ci siano ottime ragioni per sostenere l'applicabilità dell'art. 575, ma, ormai sicuro del fatto che sul piano giuridico-normativo la soluzione del dubbio deve fondarsi sulla legge e cioè su un dato normativo, non ascolta il suggerimento della ragione perché lo trova in contrasto con un altro dato normativo e precisamente con l'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, il quale prescrive che "le leggi penali ... non si applicano oltre i casi ... in esse considerati". Il caso da risolvere, e cioè quello dell'uccisione di un individuo soltanto *simile* all'uomo, non può dunque essere ricompreso nel caso considerato dalla legge penale, perché la legge penale può applicarsi soltanto ai casi in essa considerati e cioè a tutti i casi concreti *identici* al *tipo* di fatto che la legge descrive in astratto. In altri termini: il dato normativo che letto *in negativo* vieta il ricorso all'analogia, letto *in positivo* (ri)afferma che una controversia relativa all'applicazione della legge penale *deve* essere risolta in base a una *precisa* disposizione di legge.

Dunque, l'art. 575 non può essere applicato al caso dell'uccisione dell'animale umanoide e neppure al caso dell'uccisione dell'evolutissimo essere *alieno*: l'uno o l'altro dei casi non è preveduto dalla legge penale italiana come (reato di) omicidio, perché la vigente legge penale considera come omicidio soltanto l'uccisione di un uomo.

Quale è la ragione e quale è la portata del divieto di analogia¹¹ in materia penale? La legge penale deve applicarsi soltanto al fatto conforme al tipo legale e ciò perché l'applicazione della legge penale a casi diversi da quelli in essa considerati, anche se simili, equivale alla creazione di una nuova legge, creazione che il nostro ordinamento riserva in modo assoluto al legislatore ordinario (riserva assoluta di legge, art. 25, secondo comma, Cost.).

L'art. 575 è la legge penale in forza della quale l'omicidio è punito; al di fuori di essa, e quindi *senza* di essa, non esiste possibilità giuridica di considerare l'uccisione di un essere vivente – per quanto possa essere moralmente ripugnante – come *reato di omicidio*.

L'elemento di valutazione costituito dalla riprovevolezza sociale, secondo il comune modo di sentire della collettività, non basta per creare il reato perché soltanto *dopo* l'entrata in vigore di una legge penale si può parlare

¹¹ Per i richiami bibliografici sul concetto legislativo di analogia giuridica cfr. RAMACCI, *Introduzione all'analisi*, cit., p. 173 ss., cui *adde*, per ulteriori riferimenti, CARCATERRA, *Analogia*, I, *Teoria generale*, in *Enc. giur.*, 111, Roma 1988, p. 1 ss.

del fatto da essa previsto come di un reato: in questo senso è vero che, sul piano formale, soltanto la legge *crea* il reato. La legge crea il reato come entità giuridica¹², anche se riguarda un fatto già stigmatizzato in termini di riprovevolezza etica da parte dei consociati, sicché può dirsi che la nuova incriminazione risponde a un'esigenza (di tutela e di punizione) diffusa nella collettività.

Ma un'altra riflessione spinge il nostro immaginario amico lettore verso un ulteriore interrogativo. Egli ricorda di aver letto che la legge penale vigente (l'art. 56 c.p.) prevede la punibilità anche del *tentativo* di commettere un delitto; dunque si chiede: se l'art. 575 è applicabile soltanto al fatto in esso considerato, il tentativo di omicidio è: 1) un fatto e 2) un fatto in esso considerato? L'interrogativo è inquietante, perché gli sovviene di aver egli stesso almeno una volta, forse anche con deprecabile compiacimento, pensato criminosamente: "questo individuo io lo ucciderei". Egli dunque si chiede: "È possibile che io abbia commesso un fatto punibile come tentativo di omicidio, e che non sia stato punito soltanto perché nessuno lo ha saputo? E se in qualche modo avessi manifestato questo mio segreto proposito, sarei incorso nella violazione dell'art. 575 sotto la forma di tentativo di omicidio?"

Il quesito lo intriga molto, perché pensa che la risposta può disegnare una o un'altra "faccia" dell'entità giuridica "reato" e, conseguentemente, dell'intero diritto penale. Pertanto continua a chiedersi: "che cosa vuol dire fatto commesso? Il commettere un fatto è cosa che può restare all'interno dell'individuo o che deve necessariamente essere estrinsecato e divenire esterno ad esso?". Il nostro immaginario amico lettore non è digiuno di letture filosofiche e conosce bene la difficoltà della distinzione tra ciò che è *fatto* e ciò che non lo è, ad esempio il pensiero e il soggetto che lo pensa. Egli ricorda Cartesio¹³, e continua a chiedersi: "se c'è questa possibilità di distinzione, che cosa dobbiamo pensare che possa voler dire *fatto*? È "fatto" tutto ciò che appartiene all'esperienza del singolo soggetto, o è "fatto" ciò che appartiene a tutti perché estrinsecatosi dal singolo è entrato

¹² La prima sistemazione teorica del concetto di reato come ente giuridico è di Francesco CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, V ed., Lucca 1877; nella prefazione alla quinta edizione del Programma è chiaramente posta in rilievo la qualità del reato come figura di qualificazione giuridica.

¹³ Per la distinzione fra *cogito* e *idee* che provengono dalla realtà (*avventizie*) come distinzione fondante della filosofia del dubbio metodico e del *cogito*, DESCARTES, *Meditazioni sulla Filosofia Prima, nelle quali sono dimostrate l'esistenza di Dio e l'immortalità dell'anima*, 1641 (in particolare, la "Seconda Meditazione").

nell'esperienza comune?". La risposta, a questo punto, è data: il "fatto" deve essere entrato nell'esperienza comune per poter essere punito; *deve* essere entrato in un'esperienza comune perché l'applicazione della legge penale è subordinata all'identificazione del fatto conforme al tipo legale e l'identificazione è impraticabile se il pensiero rimane interno all'individuo, custodito nella sua mente. Dobbiamo quindi guardare ai fatti e distinguerli dalle semplici idee o intenzioni, perché *se a un fatto che accade togliamo l'accaduto, empiricamente* ovvero materialmente *non rimane niente*; di ciò che non accade non possiamo avere esperienza comune, perché ciò che non rappresenta un *fatto* e cioè un dato empirico reale è mera soggettività. Il "fatto" è dunque il veicolo che trasporta la comunicazione che permette l'accordo comune sulla sua identificazione, nell'ambito di una esperienza comune; quindi, il fatto deve essere un accadimento oggettivo e non uno stato d'animo soggettivo. Dunque, un reato è innanzitutto un fatto e il diritto penale si occupa di fatti, di ciò che concretamente si realizza in un dato empirico, e non considera le semplici intenzioni, quelle cioè che non si sono estrinsecate in un fatto, in un accadimento reale e quindi percepibile.

Il nostro immaginario lettore di norme ha così raggiunto la risposta anche per l'ultimo inquietante interrogativo: l'intenzione criminosa che non si manifesta in un'attività non è altro che *pensiero pensato* e dunque non è un fatto; la semplice intenzione di uccidere non è perciò sufficiente per configurare un tentato omicidio, perché manca il fatto nel quale possano essere ravvisati gli estremi del tentato omicidio e cioè gli *atti univoci idonei* a cagionare la morte di un uomo (artt. 56 e 575 c.p.). Ma, posto che il tentato omicidio deve essere costituito dagli atti univoci idonei a cagionare la morte, e dunque da un fatto avente queste precise caratteristiche, questo fatto è un *caso considerato* nell'art. 575? La risposta è negativa, perché l'art. 575 considera soltanto il caso dell'omicidio consumato; se non esistesse la norma *ulteriormente incriminatrice* portata dall'art. 56, il tentato omicidio – come ogni altro tentativo di commettere un delitto – non sarebbe incriminabile e ciò significa che l'incriminazione del tentato omicidio avviene in forza dell'applicazione *congiunta* delle leggi penali (= norme incriminatrici) contenute negli artt. 56 e 575 c.p.: ove non esistesse l'art. 56, per incriminare il tentato omicidio sarebbe necessaria l'applicazione analogica dell'art. 575 al tentato omicidio come caso *simile* a quello in esso considerato, l'omicidio; ma non è questa la scelta compiuta dal nostro ordinamento, che ha invece sancito il divieto espresso di applicazione analogica delle leggi penali (art. 14 Disposizioni sulla legge in generale).

Come si è visto, il nostro amico lettore è diventato via via più esperto nell'uso del metodo esegetico: il ricorso all'analisi prima lessicale, poi logica e quindi sintattica dei testi di legge lo ha portato a risultati soddisfacenti sul punto della comprensione del significato e della chiarificazione dei contenuti. Egli ha constatato anche che la sintassi logica dell'intero discorso normativo, e cioè la coerente armonia tra le varie norme dell'ordinamento che si ricollegano e si sommano nei principi generali, rappresenta il banco di prova della correttezza del ragionamento interpretativo: la validità dell'interpretazione di una singola norma è dimostrata – sul piano formale e su quello contenutistico – dalla costante coerenza con gli altri dati normativi che utilizzano le stesse espressioni lessicali o che riguardano la medesima materia. Egli si consente così un'ulteriore riflessione, che poi sfocia in un'ulteriore domanda: se è vero che covare cattivi pensieri è già di per sé riprovevole sul piano morale, quale è il dato normativo che esclude l'importazione di questo canone morale all'interno dell'ordinamento e che conseguentemente sancisce che oggetto della riprovevolezza giuridica può essere soltanto la commissione di un fatto?

Il nostro lettore di norme è sufficientemente intelligente da rendersi conto che questa è una domanda cruciale perché investe la scelta di fondo, quella tra interiorità e exteriorità, soggettività e oggettività. Egli sa che la scelta è stata operata dall'ordinamento vigente, perché gli è già noto che l'art. 575 descrive un fatto e non un moto dell'animo, ma pensa anche che la scelta sia tanto fondamentale da dover essere enunciata in norme apposite, anche in via di principio. E infatti, la ricerca di queste norme si conclude con l'individuazione dell'art. 25 Cost. che, al secondo comma, vincola la *punizione* alla commissione di un *fatto* e dell'art. 1 del codice penale che esplicita che nessuno può essere *punito* se non per un *fatto* che sia espressamente previsto come reato dalla legge. Dunque un fatto è necessario: la legge umana regola la materialità dell'agire e non la spiritualità dell'essere umano e quindi, conseguentemente, orienta la libertà *d'agire* nei limiti della legalità. Incidentalmente, il lettore di norme nota anche che se la pena segue alla commissione di un fatto, il fatto punibile deve essere identico al tipo di fatto preveduto dalla legge: la *necessaria* determinatezza¹⁴ del fatto è dunque l'altra faccia del divieto di applicazione analogica della legge penale.

¹⁴ Cfr. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova 1979, p. 6 ss. e cap. V.

