

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO**

**GIURISPRUDENZA**



**CONFRONTO FRA LINGUAGGI  
PENALISTICI:  
IL LINGUAGGIO FRANCESE  
E IL LINGUAGGIO ITALIANO.**

**TESI DI LAUREA**

**IN**

**DIRITTO PENALE COMPARATO**

**RELATORE:**

**Chiar.mo Prof. Giorgio Licci**

**CANDIDATO:**

**Alessandro Arlotto**

**Matr. N° 253834**

**Anno Accademico 2012/2013**

*Ai miei nonni,  
Franco e Mariuccia*

# INDICE

---

	Pag.
<b>CAPITOLO I</b> <b>LO STILE E IL LINGUAGGIO</b>	
<b>Premessa.</b>	5
1. Il linguaggio.	7
2. Il linguaggio penalistico.	16
3. Lo stile.	20
<b>CAPITOLO II</b> <b>PROFILI METODOLOGICI</b>	
1. I metodi della comparazione giuridica.	24
2. Sistemi e famiglie penalistiche.	32
3. Brevi cenni in ordine al diffusionismo.	36
<b>CAPITOLO III</b> <b>IL LINGUAGGIO DELLA LEGGE</b>	
1. L'uso del francese giuridico dalle origini al codice napoleonico del 1810.	38
2. La transizione dal <i>Code Napoléon</i> del 1810 al nuovo <i>Code Pénal</i> del 1994.	43
3. Il <i>Code Pénal</i> del 1994, tra continuità e innovazione.	46
4. La tripartizione dell'illecito penale.	49
5. Stile e linguaggio della legge penale.	63
<b>CAPITOLO IV</b> <b>IL LINGUAGGIO DELLA GIURISPRUDENZA</b>	
1. L'organizzazione delle corti penali in Italia e in Francia.	67
2. Il formante giurisprudenziale nell'esperienza italiana.	71
3. Segue: il formante giurisprudenziale nell'esperienza francese.	78
4. La responsabilità oggettiva e la contravvenzionalizzazione dei delitti.	82
5. La sentenza come genere letterario.	96
6. Lo stile della sentenza: confronto tra la sentenza francese e quella italiana.	102
<b>CAPITOLO V</b> <b>IL LINGUAGGIO DELLA DOTTRINA</b>	
1. Il ruolo e stile del formante sapienziale.	108
2. Le categorie ordinanti: gli elementi costitutivi del reato nell'ordinamento francese.	127
3. Segue: la colpevolezza nell'esperienza della dottrina francese.	132
4. Il tentativo e il problema del <i>commencement d'exécution</i> .	140
5. Il principio di legalità.	153
<b>CONCLUSIONE</b>	
	161
<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI</b>	
	166



“Μεσότης τις ἀρα ἐστίν ἡ  
ἀρετή.”

Aristotele, *Etica nicomachea*, II  
1136b 29.



# CAPITOLO I

---

## LO STILE E IL LINGUAGGIO

*"Ma ora l'uomo doveva fare i conti con il fascino della parola:*

*[...]la parola crea il reale".*

**RODOLFO SACCO**

*(Antropologia giuridica, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 193.)*

**SOMMARIO:** *Premessa. 1. Il linguaggio. 2. Il linguaggio penalistico. 3. Lo stile.*

### ***Premessa.***

Prima di cimentarci nell'analisi del linguaggio giuridico così come emerge nel contesto della famiglia francese, per poi compararla con il linguaggio italiano, è opportuno e doveroso procedere in alcune operazioni intellettuali che fondano le premesse meta - scientifiche di questo lavoro.

Incominceremo col definire il concetto di linguaggio, per poi passare a fondare alcune premesse metodologiche inerenti la tesi in questione ed infine ad analizzare alcune figure giuridiche tali da esplicitare e chiarire i termini del nostro lavoro.

Tali operazioni, a nostro avviso, sono fondamentali per poter delimitare e meglio comprendere gli ambiti scientifici del discorso così come intendiamo

svilupparlo. Infatti, oltre alle nozioni che ci apprestiamo a delineare, svilupperemo la trattazione da un punto di vista epistemologico, antropologico e stilistico, tenendo presente che tali concetti non sono altro che le “griglie” metateoriche in cui intendiamo incasellare il nostro discorso: esse costituiranno, nel corso dell’esposizione, l’intelaiatura dell’opera. Il lavoro principale consisterà nell’analisi comparatistica del linguaggio, rispettivamente, della legge, della dottrina e della giurisprudenza, ovvero, dei formanti che qualificano una famiglia giuridica.

\*\*\*

## 1. *Il linguaggio.*

Con il termine “linguaggio” si intende un sistema *universale* di designazioni, intimamente connesso con l’orizzonte noetico che esso esprime: in altre parole, il linguaggio non è semplicemente uno strumento atto a veicolare idee, ma è uno dei maggiori artefici della costruzione cognitiva della realtà, poiché è il sistema linguistico che forma le idee e che guida l’attività mentale dell’individuo.<sup>1</sup> Con tale termine si suole indicare, comunemente, la facoltà propria dell'uomo di esprimersi e comunicare tramite un sistema di simboli, in particolare di segni vocali e grafici: il linguaggio può infatti essere *verbale*, o *non verbale*; può anche configurarsi come lo strumento stesso con cui si attua la comunicazione, inteso in senso generale. Per linguaggio può anche intendersi un uso della lingua tipico di un ambiente sociale o professionale, di un gruppo, di un individuo particolare e anche, in gergo: *linguaggio familiare*, *giuridico*, *politico*; *linguaggio petrarchesco*, o il tono generale d'espressione quale *usare un linguaggio solenne*. Può essere un sistema di comunicazione o di espressione non verbale, come ad esempio il *linguaggio gestuale*, *visivo* o *teatrale*. Col termine in oggetto s’intende anche un sistema di segnali fisici o chimici con cui gli individui di una specie animale comunicano tra loro: ad esempio, il *linguaggio delle api*. Lo stesso vocabolo sta anche a indicare l’attribuzione di significati a elementi o aspetti della natura: *i fiori o i profumi hanno un loro linguaggio*. Infine, nelle discipline logico - matematiche, s’indica col lessema in esame un sistema di cifre, lettere, simboli, per esprimere in modo formalizzato e non ambiguo le teorie e i concetti. Ovviamente, il concetto di *linguaggio* non deve essere confuso con quello di *lingua*. Il linguaggio, infatti, è un processo di comunicazione interattiva

---

<sup>1</sup> G. Licci, *Immagini di Conoscenza Giuridica*, Cedam, Padova, 2011, p. 45.

mediante segni significati, mentre la lingua consiste in un linguaggio verbalizzato, ovverossia un sistema articolato di simboli e suoni<sup>2</sup>: un esempio può essere utile a chiarire questo concetto. I popoli, come è noto<sup>3</sup>, parlano lingue diverse, e possono altresì adottare linguaggi differenti. Si consideri ad esempio il popolo degli Hopi<sup>4</sup>, una tribù di nativi stanziatisi nel *Great Basin* nordamericano: non solo la loro lingua è totalmente differente dalle lingue di origine indoeuropea, ma anche il loro linguaggio è differente, al punto da non assomigliare minimamente al linguaggio di una persona di cultura e formazione occidentale. Il nostro linguaggio e il loro sono radicalmente diversi: l'Hopi, ad esempio, non riesce a esprimere con il nostro linguaggio i concetti per noi basilari di tempo metafisico (presente, passato futuro; essi infatti concepiscono le categorie di “manifesto” e “non manifesto”, che è comprensivo del futuro, del mentale, del possibile) e a ben vedere, vale anche il contrario, cioè, noi occidentali non riusciremmo a esprimere queste categorie fondamentali di *universo* nel loro linguaggio<sup>5</sup>.

Tuttavia i popoli possono esprimersi in lingue diverse, ma con linguaggi simili o uguali<sup>6</sup>. Il linguaggio penalistico non fa eccezione: si considerino ad esempio i tedeschi e i portoghesi. Gli uni si esprimono in lingua tedesca, gli altri in portoghese. Le leggi, la dottrina, la giurisprudenza degli uni adottano lingue diverse tra loro, e, pur essendo di radice indoeuropea entrambe, i tedeschi si esprimono in una lingua di derivazione filogenetica germanica, mentre i lusitani in una lingua iberico - romanza. Eppure, da un punto di vista squisitamente giuridico, e nel caso di specie, penalistico, questi due popoli europei, separati da lingue, cultura, tradizioni e storia differenti, adottano lo

---

<sup>2</sup> G. Licci, *Modelli nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 101.

<sup>3</sup> B. Lee Whorf, *Linguaggio, pensiero e realtà*, raccolta di scritti a cura di J. B. Carrol. Trad. it., Bollati Boringhieri, Torino, 1970.

<sup>4</sup> B. Lee Whorf, *Op. Ult. Cit.*, pp. 35 ss.

<sup>5</sup> B. Lee Whorf, *Op. Ult. Cit.*, pp. 41 ss.

<sup>6</sup> B. Lee Whorf, *Op. Ult. Cit.*, pp. 50 ss.

stesso linguaggio (quello tedesco)<sup>7</sup>. Pertanto, possiamo sin d'ora affermare che il linguaggio è qualcosa di più intimo e importante della lingua, capace dunque di descrivere i caratteri più profondi di un sistema giuridico.

Analizzando dunque le sovraespresse definizioni di linguaggio, possiamo determinare che il significato di questo termine sta a indicare, in via generale e con un certo grado di astrazione, che esso consiste in *un sistema di segni*.

E' stato possibile giungere a tale definizione grazie ai progressi compiuti nel corso degli anni da due discipline che costituiscono il fondamento degli studi sul linguaggio, e che hanno permesso di raggiungere importanti risultati: queste branche del sapere sono la semiotica e la linguistica<sup>8</sup>. La differenza tra esse può apparire esigua a prima vista. In realtà, la linguistica consiste nello studio scientifico e sistematico del linguaggio, mentre la semiotica, o semiologia, è una forma di analisi culturale: riguarda lo studio di ogni tipo di segno linguistico, visuale e gestuale, prodotto in base ad un codice accettato nell'ambito dell'ambiente sociale.

Di fondamentale importanza, in entrambe queste discipline, sono i rapporti che intercorrono tra il segno e il significante, vale a dire, tra le componenti che sono oggetto della definizione di linguaggio: il linguaggio è pertanto un sistema di segni, *dove per segno si intende la corrispondenza tra significato e significante*<sup>9</sup>.

E' opportuno cimentarsi nell'analisi del concetto di segno, così come esposto dalla semiotica<sup>10</sup>, al fine di approfondire adeguatamente la nozione di linguaggio, per quanto essa possa essere utile nel corso della nostra analisi.

Un primo aspetto riguarda il segno di per sé: è importante infatti comprendere che il segno, inteso appunto come la corrispondenza tra

---

<sup>7</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 101.

<sup>8</sup> B. Lee Whorf, *Linguaggio, cit.*, pp. 99 ss; pp. 177 ss; pp. 191 ss; pp. 205 ss.

<sup>9</sup> F. De Saussure, *Cours de linguistique générale*, (postumo), Ginevra, 1916.

<sup>10</sup> E. Luppi, *La figura dell'immigrato nella stampa inglese e tedesca. Riflessioni sul concetto di rappresentazione come pratica di costruzione sociale*, Università degli Studi di Milano, Milano, 2005.

significato e significante, è un elemento utilizzato quotidianamente e continuamente per indicare sia relazioni logiche sia relazioni emozionali. Possiamo inoltre trovarci in presenza del segno sociale, in altre parole un segno di più ampia portata che si rivolge alle identità di gruppo e ai ruoli sociali.

Un secondo aspetto, anch'esso di fondamentale importanza, è proprio la "scoperta" della relazione tra significato e significante. Il significato di questa relazione può essere spiegato come segue: ogni volta che si utilizza una parola o un'espressione, così come si sta facendo anche nella nostra analisi, ci si trova di fronte ad un "contenitore", vale a dire il significante (la parola o l'espressione), che è colmato da un "contenuto", il significato (ciò che si vuole esprimere), il quale però è costruito socialmente. La relazione tra questi due elementi, il cui risultato è appunto il segno, è quindi arbitraria, socialmente costruita e frutto di un'interpretazione. Una tale consapevolezza è ciò che rende importante lo studio del linguaggio agli occhi della sociologia.

Tutto il peso di questi studi si dirige quindi verso il significato: prodotto e scambiato ogni volta che si crea una forma di interazione (tra due o più esseri umani, ma anche e soprattutto attraverso la mediazione dei mezzi di comunicazione di massa), espresso anche attraverso le scelte di consumo, punto di riferimento importante per la costruzione della nostra identità. Abbiamo pocanzi affermato che il significato è socialmente costruito, riflette un codice culturale accettato e condiviso dai membri di una data comunità<sup>11</sup>. In che modo, tuttavia, viene creato il significato? In che modo è creata corrispondenza tra il codice che utilizziamo per realizzare una comunicazione e ciò che vogliamo comunicare? In generale, come abbiamo già evidenziato, il significato è espresso attraverso un codice che crea le correlazioni tra il

---

<sup>11</sup> B. Lee Whorf, *Linguaggio, cit.*, pp. 27 ss.

sistema concettuale e il sistema linguistico<sup>12</sup>.

Schematicamente, tre approcci importanti interpretano in modo diverso la realizzazione di queste correlazioni.

Un primo approccio è di tipo *riflessivo*: il significato è già di per sé inserito nelle cose e il linguaggio non fa altro che assolvere alla funzione riflessiva tipica di uno specchio, in altre parole riflette il vero significato così come già esiste nel mondo. Appare palese come in questo caso non vi sia alcuno spazio per la possibilità di concepire un'influenza di tipo sociale o culturale all'interno di tale processo e quindi risulta essenzialmente inadatto a sostenere le nostre tesi.

Un secondo approccio, che chiamiamo approccio *intenzionale*, sostiene invece che chi parla è colui che impone il suo unico significato del mondo attraverso il linguaggio; le parole indicano pertanto ciò che l'autore vuole significare. Il passaggio fondamentale perché ciò possa realizzarsi è che i significati comunicati come personali rientrano nei canoni e nelle convenzioni sociali del linguaggio condiviso, pena il rischio di non essere compresi.

Esiste infine un approccio di tipo *costruzionista*, il quale riconosce il carattere pubblico e sociale del linguaggio: le cose non significano, siamo noi che costruiamo il significato, utilizzando dei sistemi di rappresentazione che abbiamo imparato a utilizzare. L'approccio costruzionista non nega l'esistenza del mondo materiale, dove cose e persone esistono, ma non è da questo che parte la trasmissione del significato: il punto di partenza è costituito dalle pratiche e dai processi simbolici di cui rappresentazione, significato e linguaggio si servono per poter operare.

Dopo aver brevemente esaminato il concetto di significato, è opportuno proseguire nell'espone il concetto di significante.

Il significante è la forma, il contenitore, l'unione di più lettere che origina una

---

<sup>12</sup> B. Lee Whorf, *Op. Ult. Cit.*, pp. 99 ss.

parola. Con uno sguardo maggiormente trasversale, lo si può considerare come l'espressione dell'onnipresente volontà di categorizzazione: dato il contesto, ogni volta che ci si trova di fronte ad un particolare referente, si è in grado di raggiungere immediatamente il riferimento, senza in realtà rendersi conto dell'esistenza di questo passaggio nella nostra mente.

La fusione di significato e significante origina da un punto di vista formale un segno, ma da un punto di vista costruzionista origina anche, se non soprattutto, una rappresentazione. Il pensare e il provare emozioni costituiscono dei sistemi di rappresentazione, definiti e regolati dal contesto sociale.

Si può in definitiva affermare senza difficoltà che *il linguaggio è un sistema di rappresentazione*.

In realtà, tutto ciò di cui è composto un linguaggio (suoni, parole, gesti, ecc.) assume un significato e lo trasmette, in quanto segno, in considerazione dei principi di rappresentazione che governano il modello di riferimento: il linguaggio delle parole. Musica, danza, pittura, fotografia sono alcuni esempi di altri tipi di linguaggio, il cui funzionamento viene compreso sulla base di questi procedimenti.

Possiamo quindi definire la rappresentazione come il mezzo di connessione tra linguaggio e cultura<sup>13</sup>. Attraverso la rappresentazione, infatti, si crea un'unione tra concetti e linguaggio all'interno della mente di ognuno di noi, così da essere in grado di creare dei continui riferimenti verso il mondo "reale" che coinvolge oggetti, persone, eventi. I riferimenti s'indirizzano però anche verso il mondo immaginario, che coinvolge sempre oggetti, persone, eventi, ma non reali. Ecco che quindi si evidenzia l'esistenza di due diversi sistemi di rappresentazione: in un primo sistema, tutti i tipi di oggetti, persone ed eventi sono collegati ad una serie di concetti (rappresentazioni)

---

<sup>13</sup> B. Lee Whorf, *Linguaggio, cit.*, pp. 41 ss.

mentali che si possiedono perché acquisiti all'interno dei processi di socializzazione, necessari per poter interpretare il mondo.

In questo caso, il significato dipende dalle relazioni tra le cose del mondo e il sistema concettuale, le quali relazioni operano in funzione di rappresentazione mentale. Ci troviamo di fronte ad una dimensione molto personale di comprensione e concettualizzazione del mondo, ma la libertà che appare non è in realtà così ampia: anche nel momento in cui due persone comunicano avendo questo sistema di rappresentazione completamente diverso l'uno dall'altro, la loro comunicazione ha comunque successo se appartengono ad una stessa comunità, perché possiedono, anche se in modo poco definito, le stesse mappe concettuali.

Tutto ciò non è però sufficiente: si deve possedere anche un secondo sistema di rappresentazione, che consiste nella capacità di rappresentare e scambiare significati e concetti, di svolgere con successo una comunicazione. Questa funzione è possibile solo attraverso il linguaggio, il quale permette di tradurre i nostri pensieri, i nostri concetti e le nostre rappresentazioni mentali in parole, suoni o immagini.

È opportuno far notare che il concetto di rappresentazione è stato interpretato anche in altri modi, altrettanto importanti e sicuramente complementari a quanto analizzato fino ad ora. Il concetto in esame costituisce infatti un elemento basilare anche per Roland Barthes, il quale, muovendo dalle teorie di De Saussure, per poi ampliarle notevolmente, collega il concetto di rappresentazione al concetto di mito<sup>14</sup>. Barthes parte dal presupposto che esistano due diversi livelli che cooperano con lo scopo di creare il significato: il primo livello è denotativo, è il livello base, semplice, descrittivo; il livello entro cui Barthes fa rientrare gli elementi di significato, significante e segno così come de Saussure li definisce. Il secondo livello è

---

<sup>14</sup> R. Barthes, *Mythologies*, Editions de Seuil, Paris, 1957.

invece connotativo: i significanti che identifichiamo nel primo livello entrano in un tipo di codice successivo che li collega a significati più ampi, ai campi semantici della nostra cultura.

In questo livello il segno che si era identificato in precedenza assume lo stato di significante: si raggiunge in questo modo la dimensione di mito. Il mito, sostanzialmente, è un sistema semiologico, una rappresentazione; è ciò che trasforma il significato in forma, che circola all'interno della nostra vita quotidiana, creando in questo modo un mondo e un posto in esso per noi. Per Barthes, la natura arbitraria del segno linguistico riceve una motivazione culturale solo all'interno del sistema mitologico.

Si noti come la mitologia comparata<sup>15</sup> ha posto in rilievo come il mito, sul piano linguistico, costituisca una malattia della parola (μύθος).

Un ulteriore contributo per quel che concerne il concetto di rappresentazione è dovuto a Michel Foucault, il quale utilizza questo termine in senso più ristretto e, da un certo punto di vista, più innovativo. Per Foucault, il punto di partenza per la comprensione di ciò che segue è il discorso (non più unicamente il linguaggio), che permette la produzione di conoscenza (non più unicamente il significato).

All'interno delle discipline linguistiche, il discorso viene inteso come l'unione di passaggi scritti o orali almeno coesi tra loro. Foucault, invece, definisce il discorso come una serie di affermazioni e dichiarazioni che forniscono un linguaggio, il quale permette di comunicare in riferimento ad un particolare argomento in un particolare momento storico. Il discorso concerne quindi la produzione di conoscenza attraverso il linguaggio<sup>16</sup>.

Il discorso svolge dei compiti molto importanti: prima di tutto definisce il modo secondo cui un argomento può essere trattato significativamente; in

---

<sup>15</sup> Cfr. M. Müller, *Mythologie comparée*, Laffont, Paris, 2002.

<sup>16</sup> M. Foucault, *Les mots et les choses*, Gallimard, Paris, 1966.

secondo luogo, influenza il modo attraverso cui le idee vengono tradotte in azioni e utilizzate per regolare il modo d'agire altrui. In questi termini, il discorso non va più inteso come riscontrabile in un singolo testo espresso all'interno di una dimensione spazio - temporale molto limitata, ma va ricercato all'interno di più testi; di diverse tipologie di testi; di diversi luoghi istituzionali, parti integranti della società; di una dimensione spazio - temporale più ampia, il cosiddetto periodo storico.

Tale carattere temporale costituisce uno dei due maggiori elementi di distinzione tra l'approccio semiotico e quello di Foucault. Il secondo risiede proprio nel fatto che la produzione di conoscenza e di significato non sia legata al linguaggio in sé, ma al discorso.

In conclusione, è lecito chiedersi cosa sia sostanzialmente la rappresentazione. La rappresentazione costituisce l'elemento di unione tra tre diversi ordini di cose: il mondo delle cose, persone, eventi ed esperienze, il mondo concettuale e i segni rappresentati nel linguaggio.

La rappresentazione è connotata socialmente e culturalmente: riflette, quello che il linguaggio significa, in riferimento ad una particolare cultura e società. La rappresentazione opera di conseguenza attraverso un processo di interpretazione e traduzione che si svolge in modo automatico all'interno della coscienza umana partendo da un codice, il linguaggio, in direzione di un mondo, quello sociale, che ci circonda; e viceversa.

\*\*\*

## 2. *Il linguaggio penalistico.*

L'oggetto della nostra *recherche* è il linguaggio, ma ovviamente, un particolare tipo di linguaggio, quello *penalistico*. Ed è naturalmente in direzione di questa categoria di linguaggio che si concentreranno le nostre analisi.

Come abbiamo potuto osservare nel paragrafo precedente<sup>17</sup>, il linguaggio non è che un complesso sistema di segni, finalizzato alla rappresentazione.

Come tutte le varie specie del *genus* linguaggio, anche quello penalistico presenta la propensione ad avvalersi di figure inventate, al fine di decodificare la realtà<sup>18</sup>. Tali figure non sono corrispondenti alla realtà: esse esprimono schemi non descrittivi ma ricostruttivi di fenomeni mediante il conferimento di un di un ordine di collegamenti pensate alla luce delle prospettive concettuali<sup>19</sup>. È in questo senso che le figure prodotte dal giurista, similmente a quelle prodotte dagli artisti, hanno in comune un doppio ordine di componenti: presentano un contenuto significativo ed un potenziale allusivo<sup>20</sup>. Se nel campo delle arti il significato allusivo recita la parte del protagonista, a rigor di logica, nel campo del diritto e specialmente nel campo del diritto penale, ove sono più concrete le esigenze di precisione e determinatezza degli enunciati, dovrebbe invece essere predominante il contenuto significativo. Nel contesto giuridico, accanto a taluni vantaggi, il potenziale allusivo riserva alcune problematiche. In particolare, tenendo

---

<sup>17</sup> Vedi *supra*, Cap. I, § 1.

<sup>18</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 101, ed in particolare le note 14 e 15. Per una ampia trattazione sul concetto di *figura* intesa come oggetto del linguaggio, si rimanda a B. Lee Whorf, *Linguaggio, cit.*, pp. 205 ss.

<sup>19</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 101. Cfr. anche: P. Nerhot, *Il Diritto Lo Scritto Il Senso; saggio di Ermeneutica Giuridica*, Corso editore, Ferrara, 1992; Id., *La fenomenologia della filosofia analitica del linguaggio ordinario*, Cedam, Padova, 1998. Cfr. inoltre: J. Lenoble, *Droit et communication*, Les Editions du Cerf, Paris, 1994. Vedi anche la nota immediatamente precedente.

<sup>20</sup> E. Robilant, *Realtà e figure sulla scienza giuridica*, in *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali, Studi dedicati a N. Bobbio*, Milano, 1983, pp. 57 ss; Id., *Le teorie dall'informazione all'allusione*, in *Studi politici in onore di L. Firpo*, Milano, 1990, pp. 21 ss.

conto delle esigenze di chiarezza e coerenza del sistema, un'eccessiva connotazione allegorica di un enunciato potrebbe far sorgere nell'interprete il dubbio che tal espressione si ponga in contrasto con l'ordinamento, oppure, che sia tale da svelare, attraverso l'ermeneutica, una patologia del sistema stesso.

Nel prosieguo del nostro lavoro ci imbatteremo in alcune figure retoriche contenute nei testi legislativi o in altri enunciati, di provenienza dottrinale o giurisprudenziale, del mondo del diritto. In particolare, avremo modo di notare come il sistema giuridico francese – ma anche quello italiano, a ben vedere – presentino tracce dell'impiego di figure quali la *sineddoche*<sup>21</sup> e la *metonimia*<sup>22</sup>: l'utilizzo di esse può causare non pochi problemi all'interprete,

---

<sup>21</sup> La *sineddoche*, secondo l'Enciclopedia Treccani, consiste in una figura retorica che risulta da un processo psichico e linguistico attraverso cui, dopo avere mentalmente associato due realtà differenti ma dipendenti o contigue logicamente o fisicamente, si sostituisce la denominazione dell'una a quella dell'altra. La relazione tra i due termini coinvolge aspetti quantitativi, cioè i rapporti parte-tutto (una vela per la barca), singolare-plurale (lo straniero per gli stranieri), genere-specie (i mortali per gli uomini), materia primo-oggetto prodotto (un bronzo per una scultura in bronzo).

Tradizionalmente considerata un *tropo*, la *sineddoche* (dal gr. συνεκδοχή, trans. *synekdoché*, da *syn* «con, insieme» e *ekdékhomai* «ricevo, prendo», che i latini traducono *conconceptio, intellectio*) è una figura retorica che consiste nel sovertimento del significato proprio di una parola (o di un segmento discorsivo) in uno figurato, per effetto dell'estensione o riduzione del significato stesso a quello di un'altra parola, per via di inferenze di tipo quantitativo.

In altre parole, la *sineddoche* è un processo attraverso il quale una parola o segmento discorsivo ne sostituisce un altro per effetto di contiguità, cioè di vicinanza tra i due, in quanto esiste una relazione inferenziale che può essere loro assegnata sulla base di precise conoscenze enciclopediche.

Per questo, il *tropo* è spesso avvicinato e confuso con la *metonimia*, dalla quale invece si differenzia per il tipo di relazione, che nel caso della *sineddoche* è sostitutiva (non si tratta della relazione causa-effetto o contenente-contenuto, ma della relazione tutto - parte, specie-genere e singolare-plurale).

Per una più completa conoscenza in merito a tale figura retorica, si rimanda a:

P. Fontanier, *Des figures du discours autres que les tropes*, Maire-Nyon, Paris, 1827, rist. *Les figures du discours*, Paris, Flammarion, 1971.

U. Eco, *Metafora e semiosi*, in Id., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 141-198.

A. Henry, *Métonymie et métaphore*, Klincksieck, Paris, 1971, trad. it. *Metonimia e metafora*, Torino, Einaudi, 1975.

H. Lausberg, *Elemente der literarischen Rhetorik*, Max Hueber Verlag, München, 1949, trad. It. *Elementi di retorica*, Bologna, il Mulino, 1969.

B. Mortara Garavelli, *Le figure retoriche. Effetti speciali della lingua*, Bompiani, Milano, 1993.

Per quanto riguarda una più compiuta analisi in merito ai vari aspetti ed alle problematiche interconnesse alla figura retorica della *sineddoche* in ambito giuridico, specialmente in tema di diritto francese, si segnala la completissima monografia di:

P.G. Monateri, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Giuffrè, Milano, 1984.

<sup>22</sup> La *metonimia*, secondo l'Enciclopedia Treccani, è una figura retorica tradizionalmente inserita tra i *tropi*, in quanto produce il 'sovertimento' del significato proprio di una parola in un significato detto *figurato* per effetto della sostituzione di un'altra parola.

giacché il potenziale allusivo del segno linguistico può non coincidere con il significato descrittivo dell'enunciato normativo. L'ermeneuta dovrà dunque intraprendere un'operazione interpretativa – spesso di carattere restrittivo, ma anche estensivo o trasformativo - che riesca a condurlo al significato compatibile con l'ordinamento d'appartenenza.

Le problematiche ermeneutiche di cui abbiamo accennato sopra portate ad acuirsi in ragione del fatto che, tra ordinamenti diversi, il significato di un enunciato o di un lessema può variare, e di molto, al punto in cui il suo significato viene completamente traslato: il significato di una parola per un giurista di un determinato ordinamento può essere tutt'altro che ovvio per un giurista di formazione estranea a quel determinato ordinamento<sup>23</sup>.

Un esempio calzante in merito è quello che ci propone il vocabolo francese *intention*, utilizzato per esprimere il criterio generale di imputazione soggettiva<sup>24</sup>. L'art. 123-3 del *code pénal*, in punto *élément moral*, stabilisce

---

Benché spesso associata alla metafora, la metonimia (dal greco μετα, "attraverso", e ονομα, "nome") se ne distingue perché si basa su un rapporto di scambio tra diverse categorie e non, come la prima, su un rapporto di somiglianza. In questo senso essa è un *tropo* in quanto sovvertirebbe le attese del contesto in cui viene inserita. Il sovvertimento, a differenza di un altro tropo con cui sovente viene collegata e confusa (la sineddoche), avviene in base alle relazioni causa – effetto e contenente – contenuto e attraverso molte altre inferenze possibili collegate alle prime.

Indipendentemente dalle nozioni scelte per definirne la natura, lo studio delle relazioni che istituiscono la metonimia ha una lunga tradizione. Queste complesse articolazioni del *tropo* sono solitamente costruite in base alle inferenze (collegamenti e connessioni) che la figura richiede secondo una tipologia che prevede principalmente, ma non solo, la relazione causa-effetto variamente modulata. In tal modo si hanno metonimie passate nell'uso della lingua, e quindi lessicalizzate, mentre altre si esauriscono nell'ambito del discorso.

Al fine di approfondire maggiormente il concetto della figura retorica in questione, si rimanda a:

C. Bianchi, *Pragmatica cognitiva. I meccanismi della comunicazione*, Laterza, Roma - Bari, 2009.

P. Fontanier, *Des figures du discours autres que les tropes*, Maire-Nyon, Paris, 1827, (rist. *Les figures du discours*, Paris, Flammarion, 1971).

U. Eco, *Metafora e semiosi*, in Id., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 141-198.

Gruppo μ, *Rhetorique générale*, Larousse, Paris, 1970 trad. it. *Retorica generale. Le figure della comunicazione*, Bompiani, Milano, 1976.

A. Henry, *Métonymie et métaphore*, Klincksieck, Paris, 1971 trad. it. *Metonimia e metafora*, Torino, Einaudi, 1975.

H. Lausberg, *Elemente der literarischen Rhetorik*, Max Hueber Verlag, München, 1949, trad. It. *Elementi di retorica*, Bologna, il Mulino, 1969.

B. Mortara Garavelli, *Le figure retoriche. Effetti speciali della lingua*, Bompiani, Milano, 1993.

R. Jakobson, *Essais de linguistique générale*, Minuit, Paris, 1963 (trad. it. *Saggi di linguistica generale*, Milano, Feltrinelli, 1966).

<sup>23</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 103.

<sup>24</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 104.

che « *il n'y point du crime ou de délit sans l'intention de le commettre* ». Se tale vocabolo fosse letto alla luce della sua capacità allusiva, il principio che si desume è che l'imputazione soggettiva si deve considerare ristretta al solo dolo intenzionale. In realtà la dottrina francese propugna la teoria secondo cui il legislatore abbia impiegato il termine in esame poiché dotato di un ampio spettro di significato, dividendosi infine sul problema inerente al fatto che la formula in questione comprenda il dolo diretto<sup>25</sup> o anche il dolo eventuale<sup>26</sup>. Sennonché, nel secondo caso, *dol* e *intention* divengono sinonimi, mentre nel primo caso i vocaboli presentano significati profondamente diversi<sup>27</sup>.

È agevole notare, nella fattispecie di cui sopra, da parte del legislatore francese, l'impiego macroscopico della sineddoche.

Nel corso della nostra tesi ci imatteremo sovente in casi simili a quello sopra descritto, e nel prosieguo dell'analisi sapremo definirne i confini e le implicazioni che l'impiego di queste figure di linguaggio hanno sul mondo del diritto penale.

\*\*\*

---

<sup>25</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé*, III éd., Dalloz, Paris, 2008, pp. 445 ss.

<sup>26</sup> G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, XVIII éd., Dalloz, Paris, 2004, pp. 220 ss.

<sup>27</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 105.

### 3. *Lo stile.*

Lo stile<sup>28</sup> identifica i caratteri più profondi e meno transeunti di un sistema giuridico<sup>29</sup>. Attraverso lo stile, si può cogliere appieno lo spirito di un determinato sistema giuridico, ed è dunque uno dei mezzi privilegiati a disposizione della ricerca comparatistica<sup>30</sup>.

Lo stile presenta una precisa parentela con il linguaggio, ma chiaramente si distingue da esso nel senso che un sistema giuridico può adottare un certo linguaggio comune ad un altro sistema giuridico, ma differenziarsi per quanto riguarda lo stile. Un esempio può essere chiarificatore: come è noto il diritto nordamericano ha in comune con il diritto inglese la lingua ed il linguaggio, ma si diversifica da quello inglese da un punto di vista stilistico<sup>31</sup>.

Muovendoci da questo filtro epistemologico, nel corso della nostra analisi, potremo notare quanto siano differenziati tra di loro i due ordinamenti oggetto della nostra tesi. Ci apparirà chiaro, dunque, quanto la dottrina, la giurisprudenza e la legge, ovvero i formanti del sistema giuridico, siano differenti dal punto di vista letterario, all'interno dello stesso ordinamento e tra ordinamenti diversi.

Per quanto attiene al formante legale, possiamo anticipare che il sistema italiano, parallelamente ad un certo scadimento di tecnica di composizione dei testi li legge, conosce una certa eleganza e sistematicità, ben

---

<sup>28</sup> Secondo il dizionario della lingua italiana Sabatini Coletti, si intende con stile l'insieme delle caratteristiche formali proprie di un'opera artistica, di un autore, di una scuola, di un'epoca: ad es., *s. dimesso, colloquiale, aulico; chiesa in s. gotico, romanico, ecc.*

Modo abituale di agire, di comportarsi, di esprimersi, di vivere: ad es., *cambiare s. di vita.*

Distinzione, eleganza, classe: ad es., *vestire con s.*

Modo di attuare un pezzo musicale, un'opera teatrale, una canzone e sim.: ad es., *s. di recitazione.*

In particolare, ci riferiamo in questa sede allo stile *giuridico*.

<sup>29</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 106 ss.; cfr., in particolare, la nota n. 29.

<sup>30</sup> K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 83: Zweigert sostiene che il diritto comparato consiste nel porre in relazione i differenti sistemi giuridici dal punto di vista dello spirito (*Geist*) e dello stile (*Stil*).

<sup>31</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, ult. Ed., Torino, 2010, pp. 159 ss.

rappresentate nel Codice Rocco: quest'ultimo, infatti, è ricco di proposizioni normative dotate di una certa coerenza sistemica, dovuta anche alla frequente ripetizione di lessemi e l'impiego di locuzioni chiare nei contenuti. Al contrario, il formante legale francese impiega un linguaggio descrittivistico, che di primo acchito stupisce l'interprete per la sua chiarezza e la sua semplicità, riservandogli tuttavia un'amara sorpresa, consistente nel fatto che ad una più profonda e compiuta analisi, il formante in questione pecca di imprecisione e incoerenza. Ciò appare piuttosto grave, specie se si confronta la realtà con la declamazione conclamata dal sistema transalpino, che fa della chiarezza espositiva il suo principale motivo di vanto.

Passando ad esaminare la giurisprudenza, si può notare come lo stile delle sentenze sia radicalmente diverso tra i sistemi giuridici francese ed italiano, benché in entrambi i casi il modello di partenza sia quello del sillogismo.

La sentenza italiana, similmente a quella tedesca, al fine di dimostrare la fondatezza del ragionamento, vede protagonista una motivazione molto argomentata ed estesa. La sentenza del giudice francese, invece, si caratterizza per lo stile definito<sup>32</sup> "*attendu que*": in buona sostanza, il giudice francese tende a ridurre al minimo indispensabile il ragionamento argomentativo, nella convinzione che redigendo sentenze nel modo più schematico e sintetico possibile la sentenza non si presti ad interpretazioni in grado di minare il procedimento logico - giuridico ivi contenuto. Nel corso dell'analisi, ci apparirà chiaro che, in virtù del limitato apporto dottrinale, il formante giurisprudenziale sia quello che più fortemente caratterizza l'ordinamento francese.

Da ultimo, il formante dottrinale: anche in questa branca del sapere giuridico, le differenze sono notevoli. Lo stile esegetico e quasi notarile della dottrina francese suggerisce allo studioso l'impoverimento sapienziale che la affligge.

---

<sup>32</sup> G. Ajani, P. G. Monateri, *Casi e materiali di diritto comparato*, ult. Ed., Giappichelli, Torino, 2012.

Nel corso degli anni la dottrina francese si è progressivamente impoverita di categorie ordinanti ed ha progressivamente perduto la sua capacità di incidere all'interno dell'ordinamento, abdicando al suo ruolo in favore dei formanti legislativo e giurisprudenziale. Il provincialismo da cui la dottrina francese è contraddistinta impedisce al giurista di produrre ed esportare diritto, spesso limitandosi a prendere atto dell'ultimo orientamento giurisprudenziale. La dottrina italiana, contrariamente a quella francese, è più propensa analisi ed all'elaborazione concettuale, anche se, a partire dal secondo novecento, ha subito in modo passivo il fascino della dottrina tedesca<sup>33</sup>. In particolare, lo stile attuale della dottrina italiana sembra essere quello storiografico, inteso come discorso di secondo grado sullo sviluppo letterario primario (tedesco) circa un determinato argomento<sup>34</sup>. È la prova della ammirazione che gli studiosi del diritto italiano dedicano alle elaborazioni sapienziali formulate dai loro colleghi tedeschi. La produzione scientifica italiana si articola, essenzialmente e schematicamente, dalle rassegne del pensiero dei vari autori ai lavori più propriamente scientifici, che si prestano ad una maggiore rielaborazione dei concetti espressi dai vari autori esteri, e, se orientati alla ricostruzione paradigmatica delle teoriche, riescono ad emanciparsi dalle premesse formulate dai giuristi tedeschi<sup>35</sup>. In buona sostanza, dal punto di vista contenutistico, le opere dei giureconsulti italiani si dividono in opere di adesione nei confronti delle predette teorie giuridiche, e opere di rifiuto di una determinata opzione teoretica, sia la loro opposizione esplicita o implicita<sup>36</sup>.

Questa propensione alla ricostruzione delle teoriche elaborate dagli accademici tedeschi ha permesso all'Italia, in passato, di porsi a metà strada

---

<sup>33</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 106 ss.

<sup>34</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 111 ss.

<sup>35</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 111.

<sup>36</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 111.

fra il novero dei paesi imitatori e quelli produttori di diritto. In particolare, questo ruolo ha fatto sì che la dottrina italiana costituisse, per molto tempo, il punto di riferimento della dottrina penalistica iberica e latino - americana, rivestendo il ruolo di ponte tra il modo tedesco e quello latino<sup>37</sup>.

\*\*\*

---

<sup>37</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 112.

# CAPITOLO II

---

## PROFILI METODOLOGICI

*"I comparatisti devono saper coniugare ciò che Jhering chiama arte dell'osservazione (Beobachtungsgabe) con il talento dell'esposizione (Darstellungstalent)".*

**LEONTIN JEAN CONSTANTINESCO**

*(Il metodo comparativo, ed. It. a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro, II ed., Giappichelli, Torino, 2000, p. 106.)*

**SOMMARIO:** 1. *I metodi della comparazione giuridica.* 2. *Sistemi e famiglie penalistiche.* 3. *Cenni in ordine al diffusionismo.*

### **1. I metodi della comparazione giuridica.**

La breve disamina dello stile e del linguaggio compiuta nelle pagine precedenti ci conduce a porre in essere le opzioni metodologiche<sup>38</sup> del nostro lavoro, interrogandoci sul concetto di comparazione giuridica, in particolare, nell'ambito penalistico.

---

<sup>38</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 34, in nota n. 98: "Sul piano meta metodologico, si designa con il termine metodo un complesso di regole e criteri, talora canonizzati in procedure, preordinato al conseguimento di un certo genere di risultati. I criteri metodologici, correlativamente, costituiscono suggerimenti che indicano agli scienziati come comportarsi nello svolgimento della loro attività e cioè quali regole seguire nella loro veste di costruttori di teorie."

Vastissima è la bibliografia sul concetto di comparazione giuridica<sup>39</sup>: per

- 
- <sup>39</sup> La bibliografia sul tema è vastissima. Ci limitiamo, in questa analisi, alle opere più salienti in riferimento al tema della nostra indagine. Tra le numerosissime opere, pertanto, citiamo:
- M. Ancel, *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, in *RIDC*, n. 1, 1949, pp. 511 ss.
- M. Ancel, *Le droit comparé, science humaniste*, in *RIDC*, 2, 1950, 27 s.
- J. Carbonnier, *Droit civil*, IV ed., Dalloz, Paris, 1965.
- J. Carbonnier, *Flexible droit*, X ed., L.G.D.J., Paris, 2001.
- J. Carbonnier, *L'apport du droit comparé à la sociologie juridique*, in *Livre du Centenaire*, II ed., Dalloz, Paris, 1971, pp. 76 ss.
- J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Dalloz, Paris, 1972.
- F. Carnelutti, *Meditazione intorno al problema della scienza del diritto*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, I, Cedam, Padova, 1965.
- L. J. Constantinesco, *La science des droits comparés*, Economica, Paris, 1983.
- L. J. Constantinesco, *Introduzione al diritto comparato*, ed. It. a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro e R. Favale, Giappichelli, Torino, 1996.
- R. David, *Traité élémentaire de droit comparé*, LJDJ, Paris, 1950.
- R. David, *Le droit français*, Dalloz, Paris, 1960.
- R. David, *Droit comparé et système socio-politique*, in *RIDC*, n. 22, 1970, pp. 263 ss.
- R. David, *La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche*, in *Livre du Centenaire*, I, Paris, 1922, pp. 51 ss.
- R. David, *The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification*, in *Int. Enc. Comp. Law*, H, Cap. 5, *The International Unification of Private Law*, Tübingen, 1971.
- R. Fideli, *La comparazione*, Angeli editore, Milano, 1998, pp. 47 ss.
- R. Von Jhering, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894.
- R. Von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, X ed., Aalen, 1968.
- A. Kauffmann, *Analogie und "Natur der Sache", zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, Karlsruhe, 1963.
- A. Kauffmann, *Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in *Festschrift für Engisch*, vol. I, Frankfurt a. M., 1969, pp. 243 ss.
- V. Knapp, *Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé*, in *Revue roumaine des sciences sociales (Série des sciences juridiques)*, n. 12, 1968, pp. 75 ss.
- M. Kohler, *De la méthode du droit comparé*, in *Procès-verbaux*, vol. I, pp. 231 ss.
- C. Lévi Strauss, *Anthropologie structurale*, I ed., Plon, Paris, 1957.
- W. Lévi Ullmann, *De l'utilité fondamentale des études comparatives*, in *La Revue de droit*, Québec, 1922-23, pp. 385 ss.
- G. F. Puchta, *Das Gewohnheitsrecht*, Erlangen, II ed., 1837.
- R. Rodière, *Introduction au droit comparé*, Barcelona, 1967.
- R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- R. Sacco, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947.
- R. Sacco, *Rapport de la Commission A*, in *Actes de la deuxième Conférence des Facultés de droit*, Strasbourg, 1971, pp. 344 ss.
- R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.
- R. Schlesinger, *Comparative Law (Cases-Text-Materials)*, II ed., London, 1960.
- R. Schlesinger, *The Common Core of Legal Systems: An Emerging Subject of Comparative Study*, in *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, pp. 66 s.
- F. Terré, *La méthode sociologique en droit comparé*, in VIII Congresso internazionale di diritto comparato tenutosi a Pescara nel 1970, Paris, 1970, pp. 41 ss.
- M. Weber, *Sociologie du droit*, I éd., Puf, Paris, 1986.
- K. Zweigert, *Die dritte Schule im internationalen Privatrecht*, in *Festschrift für Leo Raape*, Hamburg, 1948, pp. 35 ss.
- K. Zweigert, *Die Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, *RabelsZ*, n. 15, 1949- 50, pp. 5 ss.
- K. Zweigert, *Die Rechtsvergleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung*, *Deutsche Landesreferate zum III Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950*, *Beiträge zur Rechtsforschung*, Numero speciale della *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, 1950, pp. 251 ss.
- K. Zweigert, *Die Rechtsvergleichung im Dienste der europäischen Rechtsvereinheitlichung*, in *RabelsZ*, n. 16, 1951, pp. 387 ss.

quanto ci riguarda, in questa sede, cercheremo di restringere il più possibile il nostro spettro visivo sul concetto di comparazione giuridica in ambito penale. Chi scrive è in pieno accordo con quanto è stato espresso nel 1963 dal maestro dei comparatisti italiani, Gino Gorla: “Infine, come per lo storico e per il teorico generale o il filosofo del diritto, gli interessi immediati del comparatista sono gli interessi di conoscenza pura<sup>40</sup>”. È dunque evidente che la comparazione offre alla scienza giuridica i processi adatti a controllare le ipotesi elaborate dal giurista territoriale<sup>41</sup>.

Il fine ultimo della comparazione, quindi, è la pura conoscenza teoretica: è al servizio della conoscenza del diritto, come sostenuto da un grande accademico e comparatista torinese, Rodolfo Sacco<sup>42</sup>.

Essa, pertanto, non è una branca del diritto positivo, giacché non è un insieme di norme che regolano determinati rapporti giuridici<sup>43</sup>.

Il suo compito, tuttavia, può anche consistere in un miglioramento dei diritti territoriali, ma non si tratta, da come si evince in queste brevi premesse, del suo compito primario. È un compito incidentale, un derivato del compito conoscitivo essenziale della comparazione<sup>44</sup>.

Ciò è del tutto aderente a quanto espresso con la prima delle c.d. Tesi di Trento<sup>45</sup>: *“Il compito della comparazione giuridica, senza il quale essa non sarebbe scienza, è l'acquisizione di una migliore conoscenza del diritto, così*

---

K. Zweigert, *Zur Methode der Rechtsvergleichung*, in *Studium Generale*, n. 13, 1960, pp. 193 ss.

K. Zweigert, *Des solutions identiques par des voies différentes*, in *RIDC*, n. 18, 1966, pp. 5 ss.

K. Zweigert, *Rechtsvergleichung, System und Dogmatik*, in *Festschrift für Bottichen*, 1969, pp. 443 ss.

K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, I ed., Tübingen, 1969, trad. it., *Introduzione al diritto comparato*, II ed., Milano, 1995.

<sup>40</sup> G. Gorla, *Diritto comparato*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1963, p. 5.

<sup>41</sup> A. Gambaro, P. G. Monateri, R. Sacco, *Comparazione giuridica*, in *Digesto*, IV ed., Utet, Torino, 1988, p. 9.

<sup>42</sup> R. Sacco, *Le droit comparé au service de la connaissance du droit*, Paris, 1993.

<sup>43</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova, 1997, p.7.

<sup>44</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve*, *cit.*, p.11. Cfr. anche: L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, trad. it. di A. Procida Mirabelli di Lauro, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 257 ss.

<sup>45</sup> A. Gambaro, P. G. Monateri, R. Sacco, *Comparazione giuridica, cit.*, pp. 9 ss. Esse sono state sottoscritte da illustri comparatisti, tra i quali si possono annoverare Rodolfo Sacco, Gianmaria Ajani, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Mattei, Antonio Gambaro, Francesco Castro, Paolo Cendon, Aldo Frignani, Marco Guadagni, Attilio Guarneri. Cfr. anche: G. Ajani, *Riflessione*, in occasione delle Giornate di studio sulle Tesi di Trento, Trento, 17-18 dicembre 2001.

*come in generale il compito di tutte le scienze comparatistiche è l'acquisizione di una migliore conoscenza dei dati appartenenti all'area a cui essa si applica. L'ulteriore ricerca e promozione del modello legale o interpretativo migliore sono risultati considerevolissimi della comparazione, ma quest'ultima rimane scienza anche se questi risultati fanno difetto”.*

La comparazione, come afferma Constantinesco<sup>46</sup>, è un'operazione dello spirito umano che riunisce in un confronto metodologico gli oggetti da raffrontare al fine di determinare i loro rapporti. L'elemento principale della comparazione risiede nel suo obiettivo astratto, consistente nel far emergere le relazioni esistenti fra i termini da comparare, i quali sono mere variabili<sup>47</sup>. Non vi può essere dunque autentica comparazione l'analisi si limita alla descrizione parallela delle caratteristiche dei due termini che si vogliono raffrontare<sup>48</sup>: è quanto cercheremo di fare nello svolgimento del nostro lavoro. A ribadire il concetto, ci viene in soccorso la terza Tesi di Trento: *“La comparazione non produce risultati utili finché non si misurano le differenze che intercorrono fra i sistemi giuridici considerati. Non si fa comparazione finché ci si limita agli scambi culturali o all'esposizione parallela delle soluzioni esplicitate nelle diverse aree”.*

In ogni caso, ogni disciplina, e pertanto anche la comparazione, è in parte scienza ed in parte metodo. È opportuno notare come, per alcuni, non vi sia un solo metodo per comparare, anzi, essa può giovare di una serie indeterminata di metodi<sup>49</sup>, come il metodo funzionalista, il metodo strutturalista, ecc. Preme sottolineare, ad avviso di chi scrive, che ciò non può essere vero. Semmai, si può parlare di approcci – funzionalista, descrittivista, ecc. – alla comparazione. L'importante è che l'analisi comparatistica sia svolta

---

<sup>46</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 9 ss.

<sup>47</sup> L. J. Constantinesco, *Op. Ult. Cit.*, pp. 9 ss; pp. 52 ss.

<sup>48</sup> L. J. Constantinesco, *Op. Ult. Cit.*, p. 9 ss; pp. 211 ss.

<sup>49</sup> A. Gambaro, P. G. Monateri, R. Sacco, *Comparazione giuridica*, cit., pp. 10-11. *Contra*: G. Licci, *Modelli*, cit., pp. 36-43; L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 42-43.

da un punto di vista rigorosamente scientifico<sup>50</sup>: infatti, se la comparazione consiste nel confronto obiettivo tra i vari termini da comparare al fine di stabilirne le relazioni reciproche, allora essa esige che la scelta tra questi elementi debba essere fatta secondo un procedimento ordinato<sup>51</sup>. In buona sostanza, il metodo comparativo consiste nell'insieme delle fasi e degli atti razionalmente disposti, finalizzati a condurre il pensiero giuridico a constatare e a cogliere, attraverso un procedimento ordinato, metodico e progressivo di raffronto, le somiglianze, le differenze, le divergenze e le loro cause, cioè, a rivelare finalmente le relazioni esistenti fra le strutture e le funzioni di termini appartenenti a classi di ordinamenti differenti<sup>52</sup>.

In passato ci si è chiesto se il metodo della comparazione debba essere unico, ovvero, se vi debbano essere delle differenze metodologiche nel comparare ordinamenti civili e ordinamenti penali<sup>53</sup>. Poiché le scienze comparatistiche presentano notevoli somiglianze con altre branche del sapere, quali la semiotica, la linguistica e l'antropologia, esse hanno fatto propria la metodologia degli studiosi del linguaggio<sup>54</sup>, la parentela teoretica<sup>55</sup> tra queste discipline suggerisce che la questione potrebbe essere risolta con una negazione: no, non è necessario adottare una metodologia di ricerca differente da quella utilizzata dai civilisti<sup>56</sup>. Il metodo comparativo è dunque unico<sup>57</sup>, che condivide con altre discipline teoretiche la necessità di procedere per astrazione e ricomposizione dei profili selezionati in precise figure significanti<sup>58</sup>. Il metodo comparativo si presenta pertanto come uno strumento di applicazione generale, anche se la diversità degli ordinamenti,

---

<sup>50</sup> R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 1-23.

<sup>51</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 10.

<sup>52</sup> L. J. Constantinesco, *Op. Ult. Cit.*, p. 10.

<sup>53</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., pp. 36- 43.

<sup>54</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 39, in nota n. 118.

<sup>55</sup> R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, cit., pp. 43 ss.

<sup>56</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 41.

<sup>57</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 33 ss.

<sup>58</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 41.

la varietà delle discipline giuridiche, la peculiarità di alcuni problemi e la pluralità degli obiettivi possono influenzare, in misura limitata, il suo procedimento<sup>59</sup>. Se così non fosse, infatti, si giungerebbe all'assurda affermazione secondo la quale esistono tanti metodi comparativi quante sono le scienze giuridiche: al contrario, qualunque sia lo scopo o la materia nella quale trova applicazione la comparazione – penalistica, civilistica, amministrativistica, ecc. – il procedimento razionale resta sempre lo stesso<sup>60</sup>. In ogni caso, la ricerca comparativa, se non vuole fermarsi alla superficie, dovrà procedere a scomporre e ricomporre la realtà giuridica di una famiglia o di un sistema giuridico. Da questo punto di vista, infatti, la comparazione ha per oggetto l'analisi di un determinato fenomeno giuridico. Essa deve anzitutto comparare dati giuridici reali, senza lasciarsi incantare dalle proposizioni declamatorie di un dato ordinamento. Essa deve essere una scienza fondata sull'osservazione dei modi concreti di funzionamento, nei vari sistemi e nelle varie famiglie, delle regole di dettaglio e delle categorie ordinanti. È quanto ci esprime la seconda delle Tesi di Trento: *“La comparazione rivolge la sua attenzione ai vari fenomeni giuridici concretamente realizzati nel passato o nel presente, secondo un criterio per cui si considera reale ciò che è concretamente accaduto. In questo senso, la comparazione ha lo stesso criterio di validazione delle scienze storiche”*.

Chi fa della comparazione giuridica l'oggetto della sua ricerca, sa che spesso a regole identiche in contesti diversi possono produrre risultati altrettanto differenti, e regole diverse di ordinamenti distanti – nel tempo o nello spazio – possono condurre a risultati simili, o che insegnamenti dottrinari diversi possono accompagnarsi a regole operazionali simili e parimenti che a

---

<sup>59</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo, cit.*, pp. 42-43.

<sup>60</sup> L. J. Constantinesco, *Op. Ult. Cit.*, pp. 42-43.

insegnamenti divergenti possono convivere con regole simili o identiche<sup>61</sup>.

Per rendere conto di queste divergenze, ci è certamente utile fare affidamento all'analisi dei formanti di un dato ordinamento giuridico – giurisprudenza, dottrina, legge – ma è assai più profittevole cimentarsi nell'analisi dello scarto tra le declamazioni e le regole operazionali, poiché tale operazione di dissociazione dei formanti e delle regole operazionali in merito ai termini da comparare mette in luce corrispondenze e divergenze più o meno celate tra gli stessi<sup>62</sup>. Il discorso fin qui brevemente esposto ci suggerisce di esporre la quarta delle Tesi di Trento: *“La conoscenza dei sistemi giuridici in forma comparativa ha il merito specifico di controllare la coerenza dei varii elementi presenti in ogni sistema, dopo aver identificato e ricostruito questi stessi elementi. In specie, essa controlla se le regole operazionali presenti nel sistema siano compatibili con le proposizioni teoretiche elaborate per rendere conoscibili le regole operazionali”*.

Attraverso queste operazioni scientifiche il comparatista può infatti spogliarsi dai condizionamenti derivanti dalle sue fonti di informazione: solo dissociando l'enunciazione dal principio infatti si può giungere a carpire il termine da comparare. Uno dei problemi che maggiormente attanaglia il comparatista è infatti quello di dismettere i panni del giurista locale e acquisire un punto di vista tale da permettergli di osservare e studiare il termine da comparare senza i filtri epistemologici che è avvezzo – anche e soprattutto inconsciamente – ad utilizzare. Il giurista si forma in un determinato ordinamento giuridico: la sua *mens* sarà dunque plasmata dalle premesse dell'ordinamento di appartenenza. Ciò che è opportuno, se si vuole affrontare seriamente il discorso comparatistico, è che lo studioso si liberi il più possibile dal punto di vista che l'ordinamento di appartenenza gli ha dato

---

<sup>61</sup> A. Gambaro, P. G. Monateri, R. Sacco, *Comparazione giuridica, cit.*, p. 16.

<sup>62</sup> A. Gambaro, P. G. Monateri, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 17.

in merito alla fenomenologia giuridica, al fine di acquisire un approccio più neutrale. È questo il messaggio della quinta e ultima Tesi di Trento: *“La conoscenza di un sistema giuridico non è monopolio del giurista appartenente al sistema dato; se da una parte è favorito dall'abbondanza delle informazioni, sarà però impacciato più di ogni altro dal presupposto che gli enunciati teoretici presenti nel sistema siano pienamente coerenti con le regole operazionali del sistema considerato”*. È quanto noi, in questa tesi, cercheremo di fare: dismettere i panni del giurista municipale e adottare un punto di vista neutro e di più ampio respiro scientifico.

\*\*\*

## 2. Sistemi e famiglie penalistiche.

Nel corso di queste brevi righe inerenti il metodo e i concetti di linguaggio, stile e comparazione giuridica ci siamo imbattuti più volte in termini quali sistema, famiglia, modello giuridico<sup>63</sup>. È pertanto opportuno apprestarci a definirne i concetti e precisarne la portata definitoria.

Intendiamo con il termine “*sistema giuridico*” l’insieme delle regole di diritto applicabili in una determinata comunità, che sovente, ma non necessariamente, coincide con uno Stato<sup>64</sup> o con una comunità di Stati, oppure una macro area giuridica<sup>65</sup>. Si possono considerare, a guisa d’esempio, la *western legal tradition*<sup>66</sup>, i diritti dell’estremo oriente, i diritti dell’Africa sub sahariana o il diritto musulmano. Mutevole è tuttavia la classificazione che si può fare in merito ai diversi sistemi giuridici del mondo, anche se in questa sede non è possibile soffermarci oltre<sup>67</sup>, dovendo giocoforza limitarci a rivolgere la nostra analisi sui sistemi giuridici penalistici: in particolare, per il penalista, è di poco valore la tradizionale dicotomia civil-comparatistica tra *common law* e *civil law*. Ben più importanti ai nostri fini è la distinzione fra i sistemi il cui linguaggio e le cui radici concettuali e stilistiche sono riconducibili alla cultura penalistica tedesca e quelle che, di converso, a questa cultura sono estranee<sup>68</sup>: è noto infatti come i modelli giuridici tedeschi siano stati esportati con successo sia sul continente europeo, in paesi come la Svizzera, I Paesi Bassi, i Balcani, sia al di fuori

---

<sup>63</sup> Vedi §§ precedenti.

<sup>64</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve*, cit., p. 13. Cfr. anche: L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp.362 ss; R. Sacco, *Che cos’è il diritto comparato*, cit., pp. 73 ss.

<sup>65</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 141 ss; R. Sacco, *Che cos’è il diritto comparato*, cit., pp. 91-163.

<sup>66</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve*, cit., pp. 51 ss; G. Ajani, P. G. Monateri, *Casi e materiali*, cit., pp. 34 ss; R. Sacco, *Che cos’è il diritto comparato*, cit., pp. 91 ss.

<sup>67</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., pp. 59 ss; pp. 385 ss.

<sup>68</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 114.

dell'Europa, fino in Giappone, in Corea del Sud, in alcuni paesi iberico - americani, e dal secondo novecento, negli Stati Uniti d'America<sup>69</sup>.

Chi scrive concorda appieno con l'affermazione secondo la quale non esiste, in senso proprio, un sistema giuridico euro - occidentale, essendo l'antico continente un caleidoscopio di culture e modelli giuridici differenti tra di loro<sup>70</sup>. Da questo punto di vista è utile esprimere una definizione di "*famiglia giuridica*": con essa è inteso l'insieme di sistemi profondamente legati da strutture giuridiche comuni e dalla loro storia<sup>71</sup>. Dal punto di vista penalistico, è possibile individuare almeno tre famiglie<sup>72</sup> penalistiche sul suolo europeo: la famiglia italo - tedesca, la famiglia francofona e la famiglia delle isole britanniche. I connotati comuni dell'area italo - tedesca, che comprende un vasto insieme di paesi tra i quali possiamo annoverare paesi germanofoni come la Svizzera tedesca e l'Austria e paesi non di lingua tedesca, come l'Italia, la Spagna, il Portogallo, l'Olanda e gli Stati scandinavi, sono una forte propensione all'astrazione ed alla concettualizzazione, alla forte comunanza teoretica tra il diritto penale e la filosofia, la concezione del diritto come prodotto teoretico e la sua conseguente elevazione al rango di scienza<sup>73</sup>. Da rimarcare, in ogni caso, le differenze che intercorrono tra gli ordinamenti dei singoli paesi. Infatti, se l'ordinamento tedesco presenta solida una compattezza tra i suoi formanti, altrettanto non si può dire per l'ordinamento italiano, in cui la dottrina subisce il fascino dei modelli giuridici teorizzati in Germania, la giurisprudenza tende ad ignorare gli studi della dottrina e il legislatore si preoccupa eccessivamente delle istanze avanzate dal potere giudiziario<sup>74</sup>. Problemi simili sono presenti nell'ordinamento

---

<sup>69</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 114.

<sup>70</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 114.

<sup>71</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve, cit.*, p. 13.

<sup>72</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 114-115; cfr. in particolare la nota n. 49 a p. 115.

<sup>73</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 117.

<sup>74</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 118-119.

francese, ma per ragioni ben diverse. Infatti nell'ordinamento d'oltralpe il ruolo della dottrina è andato ad affievolirsi nel tempo, a causa dell'acquisita incapacità di individuare, elaborare ed esprimere le categorie ordinanti della scienza e del pensiero giuridico, ed ha preferito ripiegarsi sulla regola immediatamente applicabile<sup>75</sup>. Le ragioni di questo indebolimento scientifico sono da ricercarsi nell'attitudine del giurista d'oltralpe a confrontarsi soltanto con le fonti autoritative, ed, in una certa misura, ciò è l'eredità del giacobinismo giuridico di cui è rimasto prigioniero l'ordinamento francese, il quale predica la sostanziale identità del diritto con la legge. Lo spazio lasciato vuoto dalla dottrina francese è stato occupato dalla giurisprudenza, che riesce, con il suo stile autoritario, contenuto nelle teoreticamente povere sentenze della *Cour de Cassation*, ad imporre il suo punto di vista al legislatore<sup>76</sup>. In poche righe si evince dunque come la propensione alla costruzione di teorie, nell'area francofona, mal si concilia con i presupposti logico - strutturali del giurista francese, che considera il diritto come un mero strumento di risoluzione delle controversie: il diritto è avvertito non come una scienza, ma come uno strumento empirico, e come tale è insegnato nelle università. L'acquista povertà di linguaggio penalistico, lo stile autoreferenziale e la sterilità della dottrina d'oltralpe non sono altro che le conseguenze di un ordinamento chiuso e ripiegato su se stesso<sup>77</sup>.

Infine, è utile ricordare come, a livello macro - comparatistico, i connotati di un sistema giuridico o di una famiglia sono determinati essenzialmente<sup>78</sup>:

- dai rapporti di forza esistenti tra gli organismi, le componenti sociali, le categorie professionali capaci di elaborare modelli giuridici e di suggerirli a chi li può imporre coattivamente;

---

<sup>75</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 116-119.

<sup>76</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 116-119.

<sup>77</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 116-119.

<sup>78</sup> R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato, cit.*, pp. 81 ss.

- dall'abbondanza o dalla carenza di informazione giuridica nonché dalle vie di cui coloro che elaborano modelli giuridici dispongono per accedere alla conoscenza di soluzioni giuridiche immaginate ed adottate in altri ordinamenti;
- dal grado di coesione che può esistere all'interno di un ordinamento fra tutti coloro che possono elaborare o imporre soluzioni;
- da altre circostanze e situazioni i cui soggetti saranno pur sempre gli operatori capaci di creare modelli.

\*\*\*

### 3. *Cenni in ordine al diffusionismo.*

Accennavamo poco sopra al fatto che la dottrina italiana prenda ad ispirazione alcune teoriche elaborate dalla dottrina tedesca. È segno che i modelli giuridici, all'interno di una famiglia giuridica o di diversi sistemi giuridici, circolano e vengono presi più o meno volontariamente come esempio dai giuristi. I “*modelli giuridici*”, che possiamo definire come un insieme di concezioni giuridiche più o meno tecniche che possono ritrovarsi in diversi sistemi o famiglie giuridiche<sup>79</sup>: il modello consiste dunque in una costruzione artificiale finalizzata all'analisi di un fenomeno giuridico e consistente in uno schema concettuale astratto, capace di riprodursi ed attualizzato in concrete figure dotate di forme diverse, ma corrispondenti allo stesso archetipo, capace di riprodurre la struttura combinando gli elementi in una figura unitaria e significativa<sup>80</sup>. I modelli si distinguono in due forme fondamentali: i genotipi, che corrispondono a figure superastrate, ovvero astrazioni ulteriori di altre astrazioni, e i fenotipi, che costituiscono le manifestazioni dei genotipi. Un esempio può essere chiarificatore: come vedremo nei capitoli seguenti<sup>81</sup>, il modello napoleonico del *commencement d'exécution* contenuto nel codice penale francese costituisce la manifestazione – e dunque il fenotipo – di un genotipo consistente in una figura astratta designata dalla coppia concettuale atti preparatori - atti esecutivi, collocato sullo sfondo problematico di determinare l'inizio dell'attività punibile. I modelli giuridici vengono spesso imitati o rifiutati dagli altri ordinamenti. In tal caso, si parla di circolazione o

---

<sup>79</sup> U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve, cit.*, p. 14.

<sup>80</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 140-141, in note nn. 5, 6, 7, 8.

<sup>81</sup> Cfr. *ultra*, cap. V, § 4.

dinamica dei modelli<sup>82</sup>. L'imitazione di un modello può avvenire volontariamente, a seguito di un processo imitativo, oppure in maniera non espressa: si parlerà in tal caso di *criptotipo*, ovverossia, di modelli applicati inconsciamente dal giurista. Un esempio calzante sono le premesse metateoriche<sup>83</sup> di un ordinamento giuridico, differenti a seconda che ci si riferisca alla famiglia italo - tedesca e quella francese: nella prima il concetto di diritto si affida a quello di scienza, mentre nella seconda il diritto è concepito come un'esperienza empirica, utile solamente a risolvere le controversie.

\*\*\*

---

<sup>82</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 385 ss.

<sup>83</sup> Cfr. *supra*, Cap. I, § 2.

# CAPITOLO III

---

## IL LINGUAGGIO DELLA LEGGE

*“On travaille par tous aux lois pénales.*

*Le luxe de la codification nous envahit »*

**PELLEGRINO ROSSI,**

*(Traité de droit pénal, Louis Hauman et C., Bruxelles, 1829, vol. I, pag. 23.)*

**SOMMARIO:** **1.** *L'uso del francese giuridico dalle origini al codice napoleonico del 1810.* **2.** *La transizione dal Code Napoléon del 1810 al nuovo Code Pénal del 1994.* **3.** *Il Code Pénal del 1994, tra continuità e innovazione.* **4.** *La tripartizione dell'illecito penale.* **5.** *Stile e linguaggio della legge penale.*

### **1. L'uso del francese giuridico dalle origini al codice napoleonico del 1810.**

Il primo e documentato esempio di utilizzo in Francia di una lingua che non fosse il latino risale al IX secolo: precisamente, ci riferiamo al Giuramento di Strasburgo<sup>84</sup> dell'842, compiuto dai nipoti di Carlo Magno per spartirsi ciò che restava dell'impero carolingio. La lingua utilizzata dai giuranti non era

---

<sup>84</sup> Il giuramento di Strasburgo era compiuto in due lingue diverse, il volgare ed il germanico, affinché i militari dell'esercito dell'uno comprendessero ciò che l'altro stava per giurare, e vice versa.

tuttavia il francese moderno, ma il volgare, chiamato dai filologi<sup>85</sup> *roman rustique*. Il francese moderno evolve infatti, foneticamente e grammaticalmente, dalla lingua romanza utilizzata nei territori del nord della Francia, ed è chiamata *langue d'oïl*<sup>86</sup>. La lingua utilizzata in allora nel bacino mediterraneo francese è detta *langue d'oc*, da cui trae origine il dialetto provenzale odierno.

Il romanzo rappresenta dunque lo stato intermedio fra il latino ed il francese moderno.

La frattura presente fra il nord ed il sud della Francia non era solamente confinata alla lingua utilizzata dai due popoli. Erano profondamente diverse anche le esperienze giuridiche: a nord trovava applicazione un diritto mutuato dagli istituti che i germani avevano portato con se nel corso delle invasioni della Gallia, basato sulla tradizione orale e ulteriormente diversificato tra un borgo e l'altro: questo diritto è chiamato dagli storici del diritto<sup>87</sup> *droit coutumier*. A sud vigeva invece un sistema di diritto a base scritta, mutuato dall'esperienza del diritto romano, detto di *droit écrit*. Il fenomeno tipico di questa fase storica è dunque il particolarismo giuridico: è possibile notare infatti che già dalla metà del XIII secolo il volgare viene utilizzato come lingua nei documenti legali, ed anche alcune *coutumes* sono redatte in tale lingua<sup>88</sup>, mentre il latino veniva frequentemente utilizzato nelle cancellerie del sud fino all'epoca del regno di Luigi XIV<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Per tutti: F. Diez, *Grammatik der romanischen Sprachen*, Bonn, 1843.

<sup>86</sup> *Langue d'oc* e *langue d'oïl* sono così chiamate per via del modo in cui si era soliti pronunciare la parola "si": "oïl" a nord e "oc" a sud.

<sup>87</sup> Per tutti: A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*. Milano, 1982, pp. 391 ss. Cfr. anche: A. Cannata, A. Gambaro, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, Giappichelli, Torino, 1989; P. Ourillac, J. L. Gazinga, *Histoire du droit privé français de l'an mille au code civil*, Paris, 1985.

<sup>88</sup> V. Piano Mortari, *Potere regio e consuetudine nella Francia del cinquecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 131 ss.

<sup>89</sup> A. Carpi, *Il francese giuridico*, in *Europa e linguaggi giuridici*, a cura di B. Pozzo e M. Timoteo, Giuffrè, Milano, 2008, p. 89.

Il radicamento del francese quale lingua amministrativa e giuridica del regno ebbe una notevole spinta in coincidenza con l'affermarsi del potere regio, a seguito della guerra dei cent'anni (1337 - 1453)<sup>90</sup>. In particolar modo, l'utilizzo della lingua francese giuridica fu in questo periodo reso obbligatorio dall'*Ordonnance de Villers - Cotterets* del 1539, la quale impose di servirsi di tale lingua nelle decisioni giurisprudenziali, in tutti gli atti pubblici e quelli soggetti a registrazione, obbligo confermato dal successivo *Décret* rivoluzionario del 1794<sup>91</sup>. Dal punto di vista penale, non si può non ricordare l'*Ordonnance criminelle* del 1670, promulgata nel tentativo di consolidare ed unificare il diritto penale all'interno del territorio nazionale francese.

La Rivoluzione del 1789, dal punto di vista dell'utilizzo della lingua giuridica francese – e non solo<sup>92</sup> – non fece altro che completare l'opera di modernizzazione del paese intrapresa nel corso dell'*Ancien régime*. Durante la Rivoluzione, il progresso della società e l'utilizzo della lingua francese erano collegate dal punto di vista ideologico, poiché la borghesia aveva già adottato l'uso della lingua in questione già alla fine del XVII secolo<sup>93</sup>. La Rivoluzione appare dunque, anche dal punto di vista linguistico, come uno degli eventi più complessi e ricchi di conseguenze della storia moderna. Non ci soffermeremo, in questa sede, sull'analisi delle notevolissime novità giuridiche introdotte dalla *Révolution*, tra le quali, il primato della legge nelle fonti dell'ordinamento, la concezione del ruolo del giudice che si limitasse ad essere la *bouche de la loi* giacobina: ci limitiamo, pertanto, a volgere il nostro – in questo caso, limitato dai brevi cenni che stiamo compiendo – sguardo

---

<sup>90</sup> A. Carpi, *Il francese giuridico, cit.*, p. 89.

<sup>91</sup> Heikki E., Mattila S., *Comparative legal linguistic*, London, 2006, p. 188; A. Gambaro, voce *Francia*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, Torino, 1992, pp. 472-473; P. Burke, *Lingue e comunità nell'Europa moderna*, Il mulino, Bologna, 2006, p.93.

<sup>92</sup> Secondo Tocqueville, la rivoluzione completò l'opera di unificazione istituzionale e giuridica promossa dai regnanti dell'*Ancien Régime*: A. De Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, in *Oeuvres complètes*, Paris, 1952.

<sup>93</sup> A. Carpi, *Il francese giuridico, cit.*, p. 93.

sull'impiego della lingua giuridica francese nel corso della sua storia centenaria. Ci accontentiamo, dunque, a sottolineare come una delle conquiste giuridiche più importanti della Rivoluzione, vale a dire l'idea stessa della codificazione, sia sfociata nella promulgazione del codice penale del 1791<sup>94</sup>, ed in seguito perfezionato da Napoleone nel codice imperiale del 1810, rimasto in vigore sul suolo francese fino agli albori del terzo millennio.

Da un punto di vista linguistico, le disposizioni normative del codice napoleonico spiccano per la loro - benché apparente, come avremo modo di sottolineare nel paragrafo seguente - chiarezza e precisione. Tutti gli articoli sono redatti secondo uno stile sintetico e razionale. Ciò sembra, anche dal punto di vista contenutistico, corrispondere all'idea da cui mosse il legislatore napoleonico, ovverossia, che il codice fosse il più efficace strumento di repressione del crimine<sup>95</sup>, vista soprattutto la delusione recata sia dalla difficoltà d'applicazione del sistema di pene fisse introdotto dal codice rivoluzionario sia dalla eccessiva discrezionalità della giuria penale<sup>96</sup>. Il nuovo codice avrebbe dunque consegnato alla Francia una legislazione più repressiva di quella rivoluzionaria. Scritto in un modo impeccabile e coerente in tutte le sue parti, il codice del 1810 persegue con draconiana determinazione finalità di intimidazione generale, portando alle estreme conseguenze la filosofia penale del Terrore, estesa dal mero ambito politico all'intero universo punitivo: il criminale è *hostis publicus, ennemi public*, e come tale va distrutto<sup>97</sup>, togliendogli la vita, imprigionandolo, cancellandolo dalla società attraverso i lavori forzati perpetui o deportandolo alla Cayenna.

---

<sup>94</sup> Per una completa analisi storiografica del travagliato *iter* che ha portato alla promulgazione del codice penale rivoluzionario, cfr. R. Martucci, *Logiche della transizione penale. Indirizzi di politica criminale e codificazione in Francia dalla rivoluzione all'impero*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 131 ss. Cfr. anche: C. Sarzotti, *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1995; Id., *Domat criminalista*, Cedam, Padova, 2001.

<sup>95</sup> B. Schnapper, *Compression et répression sous le Consulat et l'Empire*, in *"Revue historique de droit français et étranger"* n. 69, 1991, p. 26.

<sup>96</sup> R. Martucci, *Logiche della transizione penale, cit.*, p. 268.

<sup>97</sup> R. Martucci, *Op. Ult. Cit.*, p. 272.

Dal prospetto delle pene applicabili al reo<sup>98</sup>, dunque, si può ben capire come la durezza delle parole contenute nelle disposizioni codicistiche andasse di pari passo con la pretesa intimidatoria delle pene ivi contenute. Seppur rimaneggiato profondamente nel corso della sua quasi bi centenaria vigenza, il codice imperiale è stato sostituito da un nuovo codice nel 1994, ed è stato preso come riferimento e come modello di legislazione penale da una vasta platea di paesi europei ed extraeuropei, contribuendo alla diffusione dei modelli penalistici francesi in molte altre famiglie giuridiche<sup>99</sup>

\*\*\*

---

<sup>98</sup> Cfr. R. Martucci, *Logiche della transizione penale*, cit., pp. 272-273.

<sup>99</sup> Vedi ultra, §§ seguenti.

## 2. La transizione dal Code Napoléon del 1810 al nuovo Code Pénal del 1994.

Il nuovo codice penale francese è entrato in vigore nel 1994. Fino a tale data, infatti, la Nazione francese ha avuto come codice penale il *Code Napoléon* del 1810. Il *Code Napoléon*, durante i suoi quasi 200 anni di vigenza, ha subito una lunga serie di modifiche: al momento della sua abrogazione il codice era così diverso da non avere quasi più nulla in comune con quello delle origini, se non il nome<sup>100</sup>.

La stratificazione normativa che si era prodotta nel corso del tempo era così estesa e confusionaria da far sì che i giuristi francesi fossero concordi nell'invocare una ricodificazione<sup>101</sup>. Estremamente interessante, a tal proposito, è il punto di vista del Ministro della giustizia Robert Badinter, il quale, durante la presentazione del progetto del nuovo codice penale tenutasi il 19 dicembre 1985 presso l' *Université de la Sorbonne* individuò quattro fondamentali difetti al *Code Napoléon*:

l'arcaicità, dovuta alla sopravvivenza di reati quali il vagabondaggio e la mendicizia, privi di qualunque significatività ma puniti con pene detentive assai gravi;

l'inadeguatezza alle esigenze della società attuale, palesata dalla mancata previsione della responsabilità dei principali protagonisti del sistema socio-economico, le società commerciali;

---

<sup>100</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 92.

<sup>101</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Op. Ult. Cit.*, p. 92.

Si veda altresì:

F. Tulkens, *Le mouvement de reforme des code set le nouveau code pénal français*, in *Archives de politique Criminelle*, 1995, p. 27.

la contraddittorietà, che emergeva chiaramente dal confronto tra talune importanti incriminazioni: il traffico di sostanze stupefacenti, ad esempio, era considerato un delitto mentre l'appropriazione indebita (*abus de confiance*) commessa da un notaio aveva carattere di crimine;

l'incompletezza, poiché un numero cospicuo di incriminazioni non figuravano più nel Codice ma in numerose leggi speciali, talvolta difficilmente individuabili. Si consideri inoltre che il Codice imperiale presentava fin dall'origine alcune vistose e non più tollerabili imperfezioni *tecniche*, come ad esempio la collocazione delle cause di giustificazione nella parte speciale o l'omessa previsione dello stato di necessità e del principio del non cumulo delle pene.

Sul piano della *forma*, fu posto in evidenza il fatto che esso si aprisse con l'elencazione delle sanzioni penali, anziché - come sarebbe stato più corretto - con l'esposizione dei principi generali e con la disciplina della responsabilità penale. Il vecchio codice rappresentava, dunque, uno strumento giuridico obsoleto e doveva essere sostituito da un testo chiaro e compiuto, conforme ai valori della società attuale e alle esigenze del tempo presente<sup>102</sup>.

Non staremo a ripercorrere tutte le fasi che precedettero l'emanazione del nuovo codice; basterà in questa sede ricordare come la gestazione del *Code* si concluse attorno agli anni '90 del secolo scorso, su impulso del Presidente della Repubblica francese François Mitterand: a seguito di un rapido *iter* legislativo, già nel 1992 si arrivò ad approvare il nuovo codice, che entrò successivamente in vigore il 1° marzo del 1994, dopo una *vacatio legis* di meno di un anno<sup>103</sup>. Da un punto di vista tecnico – legislativo, deve essere ricordato come la nuova codificazione prese corpo attraverso una serie

---

<sup>102</sup> De Simone, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle persone morales*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, pp. 191 ss.

<sup>103</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit, p. 93.

articolata di provvedimenti di riforma, le quali si componevano di una *partie législative* e di una *partie réglementaire*, tutt'altro che secondaria in quanto destinata ad ospitare l'intera materia delle contravvenzioni<sup>104</sup>.

\*\*\*

---

<sup>104</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit, p. 94.

### 3. Il Code Pénal del 1994, tra continuità e innovazione.

Molti sono i punti di continuità tra il codice imperiale abrogato ed il nuovo *Code*: in questa sede li analizzeremo brevemente, facendo notare inoltre le principali differenze tra i due strumenti penalistici<sup>105</sup>.

Da un punto di vista estetico - sistematico, si deve sottolineare come il *code* francese sia dotato di una numerazione decisamente innovativa degli articoli di legge<sup>106</sup>, che lo differenzia da tutti gli altri codici.

Il numero di ogni singolo articolo, infatti, intende rappresentare la distinzione del codice in libri, titoli, capitoli ed articoli: a tal fine è infatti costituito da più cifre, ciascuna delle quali denota l'unità di suddivisione del codice<sup>107</sup>.

Tale tecnica di numerazione, unica al mondo, presenta una serie di vantaggi, quali l'immediata riconoscibilità della materia sottostante e la possibilità di aggiungere, da parte del legislatore, nuovi articoli di legge senza interrompere la sequenza numerica degli articoli, al contrario di quanto accade in Italia<sup>108</sup>. Tra gli svantaggi si possono annoverare una non rapida memorizzazione degli articoli, i quali non dispongono, tra l'altro, di una rubrica.

---

<sup>105</sup> Si segnala tra tutti:

F. Bernardini, C. Renucci, *Cenni sulle recenti innovazioni nel diritto penale francese*, in *Legisl. Pen.*, 1994, p. 521.

<sup>106</sup> M. Couvrat, *Le nouveau code pénale en sa forme*, in *Mélanges Cornu*, Paris, 1995, p. 89.

<sup>107</sup> A titolo di esempio: il codice francese non inizia con l'art. 1, ma con l'art. 111-1. Questa serie di numeri sta ad indicare che si tratta dell'art. 1 del primo Capitolo (Principi generali), del primo Titolo (Della legge penale), del primo Libro (Della legge penale).

<sup>108</sup> È noto come i codici italiani presentino una grande quantità di articoli aggiunti al *corpus* originale, i quali vanno a portare i numeri degli articoli precedenti seguiti da un "*bis*", "*ter*", "*quater*" e così via.

Tale tecnica enumerativa, unica al mondo, lascia presagire l'auto - opinione che il francese ha della sua lingua, e di riflesso, della sistematica utilizzata dai compilatori del codice del 1994: come fa notare Rodolfo Sacco<sup>109</sup> il francese, infatti, è educato all'idea che tutto ciò che è francese sia razionale, matematico, cartesiano, ed è indotto a pensare che questo canone ricostruttivo – esplicativo valga anche per il diritto.

La semplice consultazione dell'indice del codice conferma inoltre come la tradizione penalistica francese non sia così interessata alla materia dei presupposti della responsabilità penale, contrariamente a quanto accade nella famiglia penalistica italo - germanica<sup>110</sup>, mentre sia più concentrata sulla disciplina della sanzione penale<sup>111</sup> e su talune proposizioni declamatorie anche in tema di legalità, cui non corrispondono regole operazionali altrettanto garantistiche come quelle vigenti nel resto del continente<sup>112</sup>.

Da un punto di vista contenutistico, invece, si deve sottolineare come il *Code Pénal* sia un codice che segue il solco tracciato dall'abrogato codice imperiale: esso non si presenta certo come un codice rivoluzionario, anzi, sembra prevalentemente orientato alla razionalizzazione del passato e alla prudenza nelle scelte di politica criminale<sup>113</sup>. Di questa opinione è, ad esempio, Mirelle Delmas - Marty, che sottolinea come la prudenza del nuovo codice si debba soprattutto a due fattori: in primo luogo al sostanziale mantenimento dello spirito del codice del 1810 in molte disposizioni, nonché alla continuità evolutiva con l'abrogato codice, che si concreta nella lenta e costante evoluzione che ha portato dalle norme del *code* del 1810 alle

---

<sup>109</sup> R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Giappichelli, Torino, 1992, pp. 230.

<sup>110</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 117.

<sup>111</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 114 ss.

<sup>112</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 237 ss. L'autore rileva come la riserva di legge non si estenda alle contravvenzioni, per le quali è sufficiente una riserva di regolamento.

<sup>113</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit, p. 99.

norme del 1994, attraverso la loro costante reinterpretazione e il loro progressivo adattamento alle nuove esigenze della società<sup>114</sup>.

\*\*\*

---

<sup>114</sup> M. Delmas-Marty, *Le nouveau code pénal français*, in *Valore e principi della codificazione penale - Le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, Padova, 1995, pp. 41 ss. Dello stesso autore si segnala: M. Delmas-Marty, C. Lazerges, *A propos du nouveau code pénal français*, in *Revue de droit Pénal e Criminologie*, Paris, 1997, p. 131.

Si segnala altresì:

H. H. Jescheck, *Entre dogmatisme et pragmatisme: l'évolution des expériences contemporaines dans la codification et la pratique législative*, in A.A.V.V., *Les systèmes comparés de justice pénale: de la diversité au rapprochement*, Actes de la conférence internationale à l'occasion du XXV anniversaire de l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles, Syracuse, 16 – 20 déc. 1997, Ed. érès, Toulouse, 1998, pp. 459 ss.

C. Lazerges (a cura di), *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, Paris, 1995.

C. Lazerges, *A propos des fonctions du nouveau code pénal français*, in *Archives de politique criminelle*, 1995, p. 7.

H. Leclerc, *Le nouveau code pénal français*, La découverte, Paris, 1994.

R. Ottenhof, *Les tendances du nouveau code pénal français*, in *Buletim de facultade de direito*, Coimbra, 1994, p. 307.

J. Pradel, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 5.

L. Salazar, *Il nuovo codice penale*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 2271

S. Vinciguerra, *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1995, p. 260.

#### 4. La tripartizione dell'illecito penale.

Nel paragrafo precedente si sono esaminati alcuni elementi di continuità con il codice imperiale abrogato. Uno degli elementi che in ossequio ad essa è stato mantenuto nel nuovo *Code Pénal* è la tripartizione categoriale dell'illecito penale<sup>115</sup>.

Dispone infatti l'art. 111-1 del *Code Pénal*:

*« Les infractions pénales sont classées selon leur gravité en crimes, délits et contraventions ».*

Si tratta di una articolazione in una certa misura avallata dalla Costituzione del 1958, la quale, all'articolo 34, prevede che spetti alla legge *« la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont applicables<sup>116</sup> »*.

---

<sup>115</sup> Sull'evoluzione della tripartizione categoriale del reato, vedasi:

F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, XXVI éd., Economica, Paris, 2009, pp. 66 ss.

J. Mouly, *La classification tripartite dans la législation contemporaine*, in *Revue sc. crim.*, 1982, p.3.

J.-H. Robert, *La classification tripartite des infractions dans le Nouveau Code Pénal*, in *Revue droit pénal 1995, chron. n°1*

<sup>116</sup> Art. 34 della *Constitution française* del 1958:

*“La loi fixe les règles concernant :*

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;*
- *la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;*
- *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;*
- *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.*

*La loi fixe également les règles concernant :*

- *le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;*
- *la création de catégories d'établissements publics ;*
- *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;*
- *les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au*

A dire il vero, in Francia, la tripartizione è più antica del codice imperiale<sup>117</sup>: la si può infatti retrodatare al codice rivoluzionario del 25 settembre - 6 ottobre 1791<sup>118</sup>, poi ripresa dal codice del 1795 ed infine transitata nel *code* del 1810<sup>119</sup>.

La scelta filologica di continuità tra i codici abrogati ed il codice del 1994 non è priva di una certa logicità: la tripartizione, come avremo modo di analizzare nelle pagine seguenti, è penetrata profondamente non solo nel diritto penale sostanziale francese, ma anche in quello processuale, ove condiziona le modalità dell'istruzione e della determinazione del giudice competente per materia<sup>120</sup>. Inoltre, si deve considerare che tale tripartizione è da considerarsi, in ossequio alla teoria della circolazione dei modelli di diritto<sup>121</sup> come un genotipo che è stato esportato in molti paesi che si riconoscono nella famiglia giuridica francese: basterà qui menzionare che il codice penale

---

*secteur privé.*

*La loi détermine les principes fondamentaux :*

- *de l'organisation générale de la défense nationale ;*
- *de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;*
- *de l'enseignement ;*
- *de la préservation de l'environnement ;*
- *du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;*
- *du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.*

*Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.*

*Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.*

*Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.*

*Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.*

*Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique”.*

<sup>117</sup> J.-F. Chassaing, *Les trois codes français et l'évolution des principes du droit pénal contemporain*, RSC, 1993, p. 449.

<sup>118</sup> Altrimenti detto “codice penale rivoluzionario, o di brumaio, anno IV rivoluzionario”.

<sup>119</sup> Art. 1 *code napoléonien*:

*“L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime”.*

<sup>120</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit., p. 100.

<sup>121</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., rileva tuttavia che la ragione della sopravvivenza della tripartizione è dovuta, per un verso, all'attitudine esegetica dei giuristi francesi; dall'altro, alla supremazia del formante giudiziale sul formante legale, che connota l'ordinamento transalpino.

belga del 1867<sup>122</sup>, il codice penale lussemburghese del 1879<sup>123</sup>, il codice penale di della Repubblica di San Marino<sup>124</sup> e numerosi codici delle ex colonie francesi<sup>125</sup> adottano questa ripartizione in tre classi di reati<sup>126</sup>. In effetti, fino agli anni '70 del XIX secolo, il codice imperiale francese è stato assunto come modello dai legislatori europei: in questa sede ci limiteremo a ricordare come una vasta platea di codici europei si ispirarono, nel codificare il proprio diritto penale, al *code* napoleonico, quali i codici del Regno di Spagna del 1822 e del 1848, i codici del Regno di Sardegna del 1839 e del 1859, il codice del Granducato di Toscana del 1853, il codice del Regno di Prussia del 1853, il codice norvegese del 1842, il codice svedese del 1864, il codice russo del 1866, nonché i codici menzionati nelle righe precedenti<sup>127</sup>.

La dottrina francese ha da sempre dato estremo rilievo alla tripartizione categoriale dell'illecito, tanto da assumerla a fondamento della intera *loi de fond*. L'importanza sistemica che ha tale distinzione può essere colta nelle affermazioni degli autori Frédéric Desportes e Francis Le Guehec:

---

<sup>122</sup> Art. 1 *code pénal du Royaume de la Belgique*:

*“L’infraction que les lois punissent d’une peine criminelle est un crime. L’infraction que les lois punissent d’une peine correctionnelle est un délit. L’infraction que les lois punissent d’une peine de police est une contravention”.*

È assai agevole per il comparatista notare come tale disposizione legislativa sia del tutto simile, anche nella sintassi, all’art. 1 del codice napoleonico.

Si segnala, per un maggiore approfondimento del codice penale belga:

F. Kuty, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome II – *L’infraction pénale*, Collection droit pénal, Larcier, Bruxelles, 2010.

<sup>123</sup> Art. 1 del codice del Granducato del Lussemburgo:

*« L’infraction que les lois punissent d’une peine criminelle est un crime.*

*L’infraction que les lois punissent d’une peine correctionnelle est un délit.*

*L’infraction que les lois punissent d’une peine de police est une contravention».*

<sup>124</sup> Comma 1 dell’art. 14 del codice penale di San Marino:

*“Il reato si distingue in misfatto, delitto e contravvenzione”.*

<sup>125</sup> A titolo di esempio, si riporta l’art. 1 del codice penale del Senegal del 1965:

*“L’infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L’infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L’infraction que les lois punissent d’une peine afflictive ou infamante est un crime”.*

È la copia esatta del primo articolo del codice napoleonico del 1810.

Cfr. Anche l’art. 21 del codice penale del Cameroun.

<sup>126</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé*, cit., p. 58.

<sup>127</sup> J. Pradel, *Op. Ult. Cit.*, pp. 653.

« Elle [la tripartition] constitue, sur le plan de la technique juridique, la base de tout nos droit pénal. Il n'est donc pas surprenant que le nouveau code, comme l'ancien, s'ouvre sur les dispositions que la consacrent. Le maintien de cette classification bicentenaire doit cependant pas occulter les modifications – par fois, il est vrai, plus apparentes que réelles – apportées par la réforme du code pénal<sup>128</sup> ».

Innanzitutto, sul piano lessicale, non bisogna cadere nel facile tranello semantico che riservano alcuni vocaboli contenuti nell'art. 111-1. Si consideri il vocabolo *crime*: esso non indica certo l'illecito penale in generale, come se fosse un equivalente di esso, bensì la classe più grave di *infraction*, anche se spesso la dottrina utilizza i due termini in modo sinonimico<sup>129</sup>. Similmente accade per la parola *délit*, che nel linguaggio comune riveste il generico significato di reato, come nell'ordinamento tedesco il sostantivo *das Delikt*. Tuttavia, l'utilizzo impreciso ed atecnico di tale voce non può che lasciare perplessi, specie se è proprio il legislatore a compiere sviste di questo genere<sup>130</sup>. Per esempio, nell' art. 131-14, 6° del *code pénal* il legislatore parla di “*délits de presse*”, quando in realtà il contenuto dell'articolo disciplina le *contraventions* in tale materia.

La classificazione in *crimes, délits et contraventions* riveste, come abbiamo già anticipato, una importanza basilare per il diritto penalistico francese, avendo essa conseguenze strettamente penalistiche, in riferimento sia alla determinazione della pena, sia riguardo l'*incrimination*, nonché conseguenze processuali<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, XXVI éd., Economica, Paris, 2009, pp. 66 - 67.

<sup>129</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité de Droit Criminel. Problèmes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général. Procédure pénale*, Cujas, Paris, 1967, p. 22.

Cfr. anche: G. Licci, *Modelli*, cit., p. 103.

<sup>130</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, VI éd, Armand Colin, Paris, 2002, p. 98.

<sup>131</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Op. Ult. Cit.*, p. 99.

Andando ad esaminare le conseguenze processuali, si può evincere come l'art. 111-1 sia stato concepito in funzione di esigenze pratiche: la tripartizione anzidetta sembra infatti dettata e mantenuta al fine di distribuire armonicamente il carico processuale inerente ai tipi di reato che sono contemplati in tale articolo. Infatti il giudizio avente ad oggetto un *crime* è di competenza della *Cour d'assise*, mentre il *délit* è giudicato dal *Tribunal Correctionnel* e infine la *contravention* è perseguita avanti al *Tribunal de police* o presso la *juridiction de proximité*.

Sul piano sistemico, si può agevolmente notare<sup>132</sup> che il mantenimento della bi centenaria tripartizione testimonia come l'assenza d'autorità di una dottrina dedita all'esegesi generi un vuoto che in progresso di tempo è destinato ad essere colmato da altri formanti, in particolare, dalla giurisprudenza della *Cour de Cassation*. In particolare, sembra che tale classificazione non sia il risultato di un profondo studio sapienziale sulla struttura delle *infractions*, quanto piuttosto il risultato di una ripartizione processuale inerente la competenza a giudicare i vari tipi di reati: ripartizione che, avallata da ormai due secoli di ininterrotta applicazione, va a perdere il suo significato sapienziale originario e va semplicemente a collocarsi, pur con un certo rilievo, tra la moltitudine delle regole operative offerte dal *code*. Essa infatti, come ci fa notare la dottrina<sup>133</sup>, è il cardine di tutta la *technique juridique* di cui è impregnato il codice. Il fatto che la dottrina ci parli di tecnica giuridica, senza accennare alla relatività di tale scelta sul piano comparatistica e alla ragione politica connessa con la supremazia del formante giudiziale è la spia rivelatrice dell'aridità e del provincialismo acquisito negli anni dal linguaggio della dottrina francese. Parlare di

---

<sup>132</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 116, in nota n. 55.

<sup>133</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, pp. 99.

*consécration*<sup>134</sup> di tale disposizione sull'altare della tecnica giuridica sembra nascondere il timore di confrontarsi con le ragioni che sorreggono la tripartizione, che la dottrina eleva a componente sacra e mitica della tecnica legislativa, limitandosi ad osservarla senza comprenderla e soprattutto senza metterla in discussione. Questi rilievi confermano come il ruolo sapienziale proprio della dottrina sia andato affievolendosi sul suolo francese, e come il formante dottrinale, limitandosi a fare da megafono alle scelte di politica criminale compiute da un legislatore ormai bicentenario, non sia più in grado di svolgere il compito di approfondimento critico e teoretico che gli è proprio. Anche se il codice in vigore è entrato in vigore nel 1994, esso – e men che meno la dottrina - non ha di certo messo in discussione la classificazione tripartita voluta dai giacobini prima e mantenuta poi da Napoleone Bonaparte<sup>135</sup>. Sia ben chiaro, tuttavia, che qui non si intende criticare tale scelta legislativa in quanto antica, anzi: spesso soluzioni consolidate nel tempo sono foriere di grande saggezza giuridica. In passato, la tripartizione fra crimini, delitti e contravvenzioni era infatti stata adottata da molti paesi, fra i quali la Germania nel 1871 e l'Italia nel 1889. In realtà si rimprovera alla manualistica e alla dottrina francofona l'eccessiva acriticità e la scarsa propensione all'analisi teoretica che la contraddistingue nell'esame delle norme giuridiche. In tutta evidenza, l'incapacità acquisita della dottrina francese di approfondire la natura dei fenomeni giuridici, come vedremo ampiamente nel prosieguo della nostra trattazione<sup>136</sup>, si spiega con il ripiegamento di essa sulla regola immediatamente applicabile, in ossequio al carattere operativo pratico ed empirico che caratterizza la dottrina

---

<sup>134</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, pp. 99.

<sup>135</sup> La proposta di abbandono della tripartizione in favore di una classificazione bipartita delle *infractions* avanzata nell'*avant projet* al *code pénal* non è mai stata presa seriamente in considerazione dalla commissione di riforma del codice. Cfr. anche: R. Merle, A. Vitu, *Traité de Droit Criminel, cit.*, pp. 384-385.

F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit pénal général, cit.*, pp. 89 - 90.

<sup>136</sup> Vedi *ultra*, Conclusione.

d'oltralpe<sup>137</sup>. Tale filtro epistemologico utilizzato – spesso inconsapevolmente - dai *savants*, infatti, è ben celato nel cripto tipo derivante dalla formazione teoretico – scientifica che lo studioso francese ha ricevuto: infatti il giurista d'oltralpe è avvezzo a confrontarsi solamente con le fonti autoritative<sup>138</sup> e pertanto non è attrezzato a comprendere il ruolo fondante della dogmatica, non solo nello studiare gli ordinamenti extrafrancofoni, quando si tratta di comparare diverse esperienze giuridiche, ma anche analizzando il diritto di casa propria, di modo che egli conosce le regole giuridiche senza capirle appieno<sup>139</sup>. Come fa notare Rodolfo Sacco<sup>140</sup>, “il giurista francese si interessa alla regola nei suoi aspetti pratici e assiologici e raramente va oltre”. Per esplicitare tale concetto, si devono necessariamente tenere conto gli aspetti più profondi della dottrina francese. Tali aspetti consistono – e in un certo modo la accomunano all'esperienza giuridica anglofona - in un marcato empirismo, un atteggiamento pragmatico e nella concezione del diritto come strumento pratico di risoluzione di casi concreti, questo approccio ha portato l'esperto di diritto a collocare i fenomeni giuridici nella macro - area della tecnologia giuridica, cioè nella sfera applicativa e operativa, quasi che l'applicazione delle teorie possa prescindere dal momento di produzione teoretica, contrariamente a quanto accade nei paesi della famiglia italo - tedesca, caratterizzati da una forte propensione all'astrazione e alla concettualizzazione, dall'imprescindibilità del nesso fra diritto penale e filosofia e alla concezione del diritto come prodotto teoretico<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 118.

<sup>138</sup> A. Gambaro, nella relazione al XV Colloquio AIDX di Taormina, 1-2 giugno 2001. Sullo stesso argomento cfr. anche: G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 118.

<sup>139</sup> L. J. Constantinesco, *Il metodo comparativo, cit.*, pp. 174 ss.

<sup>140</sup> R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato, cit.*, p.229.

<sup>141</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 116-117.

Poste queste premesse, non devono pertanto stupirci talune affermazioni altisonanti anche se vuote di significato in cui ci si può imbattere sulla manualistica d'oltralpe. Si possono infatti incontrare nelle pagine dei più affermati manuali di diritto penale francese asserzioni di questo tenore<sup>142</sup>:

*« les intérêts de la classification tripartite sont tellement nombreux que l'énumération des plus importants d'entre eux conduit à survoler l'ensemble du droit pénal »*

Sappiamo bene infatti che, al di là dello stile inutilmente pomposo di tale espressione, ciò che davvero sta a cuore alla dottrina francese è giustificare dal punto di vista pratico – operativo e non già dal punto di vista teorico – sapienziale - la classificazione tripartita.

Se si esaminano in fondo le varie ragioni a sostegno della tripartizione, noteremo infatti che gli ancoraggi sistemici di essa sono tutti endo – legislativi, e per nulla etero – legislativi (che facciano riferimento appunto a fonti traenti la loro origine nella dottrina o nella giurisprudenza) o sapienziali, vale a dire di elaborazione teoretica di natura accademica. In sostanza, ci pare di capire che il formante legale del sistema francese – e lo approfondiremo nelle pagine che seguiranno - tragga *in se e per se* la sua giustificazione e la sua ragion d'essere. Per chiarire meglio questo concetto, si deve immaginare che il formante legale sia in tutto e per tutto autonomo ed impermeabile agli altri formanti giuridici. Esso è in sostanza autoreferenziale, poiché non esistono altre regole di validità del sistema al di fuori della legge, la quale pertanto rimanda sempre a se stessa: per l'ordinamento transalpino l'apporto della dottrina è marginale. Sul piano declamatorio, solo il codice è destinato ad assolvere la sua funzione auto - giustificativa. Tutto sta nel codice, tutto rimanda al codice, e nulla esiste al di

---

<sup>142</sup> F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, cit., pp. 66-67.

fuori di esso, poiché esso è il risultato della volontà popolare che è esercitata dall'organo legislativo della Repubblica, il Parlamento: questa sorta di processo logico circolare è il frutto dell'applicazione scientifica rigorosamente – ed eccessivamente - esegetica tanto cara alla scienza giuridica transalpina, che si illudeva – e forse si illude ancora – di trovare tutte le risposte nel codice, ignorando puntualmente gli altri formanti del sistema. Il risultato di questa attitudine autoreferenziale è, come abbiamo già avuto modo di anticipare<sup>143</sup>, un impoverimento dottrinale e teoretico che non è difficile riscontrare nella manualistica e nelle opere della dottrina, cui fa da contraltare un aumento del peso del formante giurisprudenziale.

Apprestiamoci pertanto ad esaminare le ragioni di politica legislativa e le conseguenze che ha la tripartizione.

L'esordio di questa breve disamina conferma ciò che si sosteneva poc'anzi: uno dei principali *intérêts de la classification tripartite* è quello in materia costituzionale: in particolare riguarda la determinazione dell'autorità competente a creare e modificare i vari tipi di reato, nonché le pene che conseguono ad essi. Ovviamente, secondo gli artt. 34<sup>144</sup> e 37<sup>145</sup> della Costituzione della V Repubblica, è il Parlamento competente a modificare la legge, mentre il potere esecutivo può intervenire in materia contravvenzionale, creando e modificando nuove *contraventions* e le loro pene. Fonte codicistica del principio di legalità è l'art. 111-2<sup>146</sup>. Per il

---

<sup>143</sup> Vedi *supra*, Cap.II, § 2.

<sup>144</sup> Vedi *supra*, in nota n. 116.

<sup>145</sup> L'art. 37 della Costituzione francese recita:

« *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent* ».

<sup>146</sup> L'art. 111-2 prevede:

« *La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi,*

momento, nell'analisi di tale principio, occorre fermarci: il principio di legalità, in tutte le sue sfaccettature, sarà esaminato compiutamente nel corso della trattazione<sup>147</sup>.

Le principali conseguenze del criterio di ripartizione tripartita del reato si possono manifestare sia nel campo del diritto penale sostanziale (*la loi de fond*) sia nel campo del diritto processuale penale (*la loi de forme*).

Procedendo con ordine, in merito agli effetti esercitati sulla *la loi de fond*, possiamo limitarci a segnalare i più importanti.

Anzitutto, in materia di applicazione della legge penale nello spazio, la legge francese è applicabile ai *crimes* commessi dal cittadino francese all'estero o a danno di un francese, mentre per quanto riguarda i *délit* essa non è applicabile se non a determinate condizioni. Non è mai applicabile in materia contravvenzionale<sup>148</sup>.

In materia di responsabilità penale, il tentativo non è mai punibile nelle *contravention*. Per quanto riguarda i *délits*, esso deve essere previsto dalla legge. È sempre punibile invece per i *crimes*<sup>149</sup>.

La complicità è repressa sia in materia criminale sia in materia delittuale, mentre in tema di *contraventions* è punibile la sola istigazione a

---

*les peines applicables aux contrevenants* ».

<sup>147</sup> Vedi *ultra*, cap. III §. V.

<sup>148</sup> Così si esprimono gli artt. 113-7 e 113-8 del *code pénal*:

Art. 113-7 *code pénal*:

« *La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ».

Art. 113-8 *code pénal*:

« *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

<sup>149</sup> Art. 121-4 del codice penale francese:

« *Est auteur de l'infraction la personne qui :*

1° *Commet les faits incriminés ;*

2° *Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit* ».

commetterla<sup>150</sup>.

Per quanto riguarda l'intenzione a commettere il reato, essa deve sussistere in tema di *crimes*, mentre in materia delittuale essa sussiste solo se la norma codicistica la richiede. Non normalmente è richiesta in materia contravvenzionale.

In merito agli effetti esercitati sulla *la loi de forme*, ci limitiamo ad osservare che in materia contravvenzionale troverà luogo l'applicazione del cumulo materiale, tanto che non solo esse si cumulano tra di loro, ma anche tra crimini o delitti in concorso con contravvenzioni<sup>151</sup>.

La recidiva trova applicazione per tutti i tipi di *infraction*, ma il regime è mutabile in base alla gravità del delitto commesso<sup>152</sup>.

Possono essere comminate pene alternative alla detenzione, ma solo se si è commesso un *délit* o una *contravention*<sup>153</sup>.

Infine, la prescrizione opera in 20 anni in materia di *crimes*, in 5 anni per i delitti e in 2 anni per le contravvenzioni<sup>154</sup>. Tuttavia, in materia di terrorismo, traffico di stupefacenti e reati a carattere sessuale essa può essere più lunga, e da ultimo non opera per crimini contro l'umanità, rendendoli imprescrittibili.

Questa breve enunciazione di conseguenze della tripartizione categoriale dei reati ci da l'occasione per riflettere in merito all'espressione contenuta nell'art. 111-1, che dovrebbe essere il fondamento su cui poggia il sistema tripartito di *incrimination*: ci stiamo riferendo all'enunciato « *suivant leur*

---

<sup>150</sup> Art. 121-7 del *code pénal*:

« *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

*Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».*

<sup>151</sup> Dispone l'art. 132-7 del codice penale francese :

« *Par dérogation aux dispositions qui précèdent, les peines d'amende pour contraventions se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou délits en concours ».*

<sup>152</sup> Cfr. artt. Da 132-8 a 132-11 del *code pénal*.

<sup>153</sup> Cfr. artt. 131-11 e 131-18 del *code pénal*.

<sup>154</sup> Cfr. artt. Da 133-2 a 133-4 del *code pénal*.

*gravité* ».

Il criterio della gravità utilizzato da tale articolo è quantomeno evanescente. Non si capisce, infatti, se la gravità sia un predicato dell'*infraction* o della pena applicabile al reato. Nell'approcciarci a questo problema si deve necessariamente tornare indietro di due secoli, al codice napoleonico del 1810. Come accennato precedentemente<sup>155</sup>, l'art. 1 dell'abrogato codice faceva dipendere la qualificazione del reato dalla pena che gli era applicabile: prevedeva infatti che il reato fosse qualificabile come crimine, delitto o contravvenzione secondo la natura della pena che gli essa astrattamente comminabile, le quali si distinguevano pertanto in pene criminali, pene correzionali e pene contravvenzionali. Una simile logica si può ritrovare nell'art. 39 del codice Rocco<sup>156</sup>. Tuttavia il codice italiano non si avventura nel definire più o meno gravi i delitti rispetto alle contravvenzioni, ma fa dipendere la bipartizione dei reati dalla *diversità* delle pene comminabili: è una operazione logica senz'altro più apprezzabile di quella compiuta dal legislatore francese attuale, poiché semplifica il lavoro dell'interprete. Invece nel codice francese del 1994 l'art. 111-1, sembra – ma solo apparentemente – ancorare il criterio della gravità al diverso tipo d'*infraction*. Ma tale criterio non è di alcuna utilità pratica: esso non è che una indicazione d'ordine generale che non consente di sapere se una certa *infraction* sia qualificabile come *crime*, *délit* o *contravention*. La situazione è complicata dalla mancanza di una disposizione generale che stabilisca espressamente una qualche corrispondenza tra la qualificazione dell'infrazione e la natura della pena, diversamente da quanto accade in Italia con l'art. 17 del codice penale<sup>157</sup> e

---

<sup>155</sup> Vedi *supra*, cap. I § I.

<sup>156</sup> Prevede l'art. 39 del codice penale italiano:

"I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite dal presente codice".

<sup>157</sup> Stabilisce l'art. 17 del codice penale italiano:

"Le pene principali stabilite per i delitti sono:

1) Abrogato;

da quanto accadeva in Francia fino al 1994, sotto l'imperio del vecchio codice<sup>158</sup>. Una disposizione simile è ciò nonostante contenuta nel codice di procedura penale francese, all'art. 381<sup>159</sup> per quanto riguarda i delitti e nell'art. 521<sup>160</sup> dello stesso codice per quanto riguarda le contravvenzioni: il legislatore penale ha ritenuto non opportuno ripetere il contenuto di siffatti articoli nella *loi de fond*, preferendo disciplinarla solamente nella *loi de forme*. Pertanto sorge una questione ermeneutica di rilievo: come si deve comportare l'interprete di fronte al criterio della *gravité* dell'*infraction*? Deve collegare tale parametro alla pena o al reato? La dottrina francese ha superato l'*impasse* leggendo il criterio della gravità come se esso fosse collegato alla natura della pena<sup>161</sup>. Ciò che risulta interessante segnalare, tuttavia, non è tanto la soluzione trovata dai giuristi francesi alla domanda interpretativa che questa disposizione poneva, quanto è mostrare *come* i *savants* siano giunti a questa. Essi non hanno trovato la risposta su base esegetica, ma su base storica, consistente nell'autorità che il codice imperiale del 1810 esercita ancora oggi presso gli studiosi di diritto. Essi infatti interpretano il principio della gravità *come se* fosse ancora quello stabilito dall'art. 1 del *Code Napoléon*, che come abbiamo visto lo metteva in

---

2) L'ergastolo;

3) La reclusione;

4) La multa.

Le pene principali stabilite per le contravvenzioni sono:

1) L'arresto;

2) L'ammenda."

<sup>158</sup> Cfr. art. da 6 a 9 del codice napoleonico:

<sup>159</sup> Art. 381 del *code de procédure pénale*:

« Sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende supérieure ou égale à 3750 € »

<sup>160</sup> Art. 521 del *code de procédure pénale*:

« Le tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe.

La juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes.

Un décret en Conseil d'Etat peut toutefois préciser les contraventions des quatre premières classes qui sont de la compétence du tribunal de police.

Le tribunal de police est également compétent en cas de poursuite concomitante d'une contravention relevant de sa compétence avec une contravention connexe relevant de la compétence de la juridiction de proximité ».

<sup>161</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., pp. 99 - 100.

relazione alla pena, con una evidente *fictio iuris*. Oggi come ieri, per i giuristi francesi, solo la natura della pena che sancisce *l'infraction* permette di riconoscere i crimini, i delitti, le contravvenzioni: la pena è dunque il solo indicatore della scelta di triplice frazionamento del reato da parte del legislatore<sup>162</sup>.

\*\*\*

---

<sup>162</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 100.

## 5. *Stile e linguaggio della legge penale.*

Da un punto di vista squisitamente stilistico, la legislazione penale francese e quella italiana appaiono, all'occhio del profano, piuttosto simili. Entrambe infatti privilegiano la soluzione codicistica. L'esperienza francese si è affidata, nei primi anni '90 del secolo scorso, ad un nuovo codice penale, che è andato a sostituire il precedente codice varato sotto l'impero napoleonico, il quale era stato esportato come modello in gran parte dell'Europa: da questo punto di vista, l'erede italiano di questo fortunato modello codicistico si può rintracciare nel codice penale del Regno d'Italia del 1889, detto codice Zanardelli, dal nome del Ministro di Grazia e Giustizia sotto cui fu promulgato. Dagli anni '30 del secolo scorso l'Italia decise di dotarsi di un codice penale del tutto nuovo, discostandosi dall'esperienza francese, il quale, da un punto di vista stilistico, ha saputo cogliere le innovazioni della dottrina e della giurisprudenza italiana e tedesca, andando così a creare un nuovo modello di codice penale. La Francia, come già detto sopra, ha innovato il suo codice nel 1994, ma, possiamo dire, solamente da un punto di vista formale. Infatti il nuovo codice si pone in strettissima continuità con il vecchio da un punto di vista filologico e stilistico<sup>163</sup>: pochissime sono le soluzioni innovative contenute nel *code*, riferibili in particolare alla responsabilità penale delle persone giuridiche e la riformulazione delle pene edittali per le singole fattispecie di reato. Si è avuto modo di osservare<sup>164</sup> infatti che la richiesta di una nuova ricodificazione, in Francia, è stata avanzata non già dalla dottrina, ma dalla giurisprudenza e in particolare dai magistrati della *Cour de Cassation*; in tal modo, il legislatore, al di là delle

---

<sup>163</sup> F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit., p. 99.

<sup>164</sup> Cfr. § precedente.

declamazioni di principio per cui la nazione non potesse, all'alba del terzo millennio, restare prigioniera di un codice di quasi duecento anni ed avanzare a vele spiegate verso un "codice dei diritti dell'uomo"<sup>165</sup>, si è limitato a prendere nota e trascrivere nel testo legislativo le soluzioni già elaborate e cristallizzate dalle corti di merito e di legittimità<sup>166</sup>.

Occorre pertanto notare come lo stile tipico della legge penale non sia cambiato al variare del *corpus*. Ad una prima approssimazione, infatti, la disposizione penale francese appare esemplare per la chiarezza espositiva e la capacità di risultare comprensibile anche dai non addetti ai lavori, in piena sintonia con i dettami del risalente, ma pur sempre presente a livello di cripto tipo meta scientifico nella formazione del giurista<sup>167</sup>, giacobinismo giuridico. In realtà allo sguardo più attento non sfugge che tale semplicità di lettura sia soltanto una chimera. La parola, se non è utilizzata in maniera scientifica, perde il suo significato, al punto che il segno significante va a perdere progressivamente il suo ruolo a scapito del potenziale allusivo in esso contenuto<sup>168</sup>. La conseguenza più immediata di questo utilizzo atecnico di sostantivi giuridici, e che permea profondamente tutta la legislazione francese, non solo penale, è il vasto florilegio di formule sineddocate che si possono riscontrare nell'esperienza giuridica d'oltralpe<sup>169</sup>. Come vedremo nel prosieguo di questo nostro lavoro<sup>170</sup>, è per questa ragione, ad esempio, che si è perso il significato di *infraction* o si parla di *faute intentionnelle*: è segno che la povertà della dottrina francese di elaborare categorie ordinanti

---

<sup>165</sup> Questa declamazione di principio è stata sostenuta anche da M. Delmas-Marty, in *Le nouveau code pénal, cit.*, 1994.

<sup>166</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 339, in nota n. 12.

<sup>167</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 272 ss.

<sup>168</sup> J. Boyd White, *When words lose their meaning*, Univ. Chicago Press, Chicago, 1984, trad. it. *Quando le parole perdono il loro significato*, Giuffrè, Milano, 1984.

<sup>169</sup> Sul tema, di fondamentale importanza è la monografia di P.G. Monateri, *La sineddoche*, Giuffrè, Milano, 1984.

<sup>170</sup> Vedi *ultra*, cap. V, § I.

ha sì è riflessa nel discorso dispositivo del codice<sup>171</sup>, che utilizza un linguaggio eccessivamente descrittivo.

Più in generale, da un punto di vista linguistico, è possibile notare come nel *code* troviamo scarti sintattici relativi alla costruzione ordinaria della frase, inserendo il verbo all'inizio della frase al fine di dare enfasi all'azione ivi contenuta, oppure iniziando l'enunciato con la sanzione, al fine di porre l'accento sulla severità del reato<sup>172</sup>. Di frequente si utilizzano le forme attive o passive al fine di rendere più visibile la competenza del soggetto agente oppure per sottolineare l'importanza dell'oggetto nella frase<sup>173</sup>. Per completezza espositiva, si deve ricordare il gran numero di ripetizioni presenti nelle disposizioni codicistiche, l'utilizzo di formule ridondanti e l'impiego di figure retoriche come la sineddoche e la metonimia<sup>174</sup>.

Per quanto attiene al linguaggio penalistico italiano, è possibile rimarcare come, contrariamente a quello francese, nel codice Rocco sia presente una notevole precisione concettuale, frutto di un utilizzo consapevole del significato delle parole. Il linguaggio impiegato dal legislatore italiano, in genere, denota coerenza, univocità e sistematicità. Alcuni autori<sup>175</sup> hanno ipotizzato l'impiego di una formula sineddocata all'art. 49 del codice<sup>176</sup>. In realtà, ciò può essere smentito<sup>177</sup>, poiché in tutto il codice penale l'azione si accompagna sempre all'omissione, e non si capirebbe perché, se in tal guisa è impiegata tale endiadi nel codice, la norma in questione debba essere letta diversamente dalle altre.

---

<sup>171</sup> Contra: A. Carpi, *Il francese giuridico, cit.*, pp. 101-103.

<sup>172</sup> A. Carpi, *Op. Ult. Cit.*, 101-103.

<sup>173</sup> A. Carpi, *Op. Ult. Cit.*, pp. 101-103.

<sup>174</sup> G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, Paris, 1990, pp. 323 ss.

<sup>175</sup> Cfr. G. Licci, *Modelli, cit.*, cap. IX.

<sup>176</sup> Cfr. G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, cap. IX.

<sup>177</sup> Cfr. G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, cap. IX.

Anche qui, da un punto di vista strettamente sintattico - morfologico, si deve sottolineare come il codice penale italiano si presti all'impiego di termini che spesso non hanno riscontro nella lingua comunemente parlata, poiché è maggiore la propensione del legislatore a ricorrere ad una terminologia tecnica. Frequente, nelle disposizioni codicistiche, è l'uso di arcaismi lessicali e morfologici, e stereotipi e pleonastici; si ravvisa anche il frequente uso di verbi fraseologici, l'utilizzo di enclisi, di definitivi, anaforici e cataforici, di deittici e connettivi<sup>178</sup>. In generale, non si può non riconoscere che il legislatore italiano abbia fatto uso di un linguaggio più tecnico rispetto a quello impiegato nel codice francese. Ciò è dovuto certamente alla stretta comunicabilità che v'è stata con il linguaggio penalistico tedesco, il quale ha permesso al giurista italiano di condizionare la sua *mens* con la precisione e la raffinata teoretica tedesca, pur senza mancare di originalità nell'elaborazione di nuove ed alternative soluzioni ai problemi posti dal diritto penale. In questo senso, che scrive è d'accordo con l'assunto secondo il quale "il giurista italiano parla e scrive in lingua italiana, ma pensa in tedesco"<sup>179</sup>.

\*\*\*

---

<sup>178</sup> R. Caterina, P. Rossi, *L'italiano giuridico*, in *Europa e linguaggi giuridici*, a cura di B. Pozzo e M. Timoteo, Milano, 2008, pp. 186-187.

<sup>179</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 386.

# CAPITOLO IV

---

## IL LINGUAGGIO DELLA GIURISPRUDENZA

*"Non exemplis, sed legibus iudicandum est".*

(Codex Iustinianus, 7-45-13; Costituzione dell'anno 529.)

**SOMMARIO:** **1.** *L'organizzazione delle corti penali in Italia e in Francia.* **2.** *Il formante giurisprudenziale nell'esperienza italiana.* **3.** *Segue: il formante giurisprudenziale nell'esperienza francese.* **4.** *La responsabilità oggettiva e la contravvenzionalizzazione dei delitti.* **5.** *La sentenza come genere letterario.* **6.** *Lo stile della sentenza: confronto tra la sentenza francese e quella italiana.*

### **1.** *L'organizzazione delle corti penali in Italia e in Francia.*

L'attuale organizzazione della giustizia italiana è articolata in tre gradi, e la Corte Suprema di Cassazione occupa quello più elevato.

La giurisdizione ordinaria italiana civile e penale è esercitata da magistrati ordinari, i quali sono indipendenti da ogni altro potere dello Stato nell'attività di interpretazione della legge e di valutazione del fatto. L'organo di autogoverno della magistratura è il Consiglio Superiore della Magistratura, presieduto dal Presidente della Repubblica, e composto dal Primo Presidente della Cassazione e dal Procuratore Generale presso la Cassazione, nonché da altri 24 componenti, eletti per un terzo dal Parlamento e per due terzi da

magistrati ordinari. Nell'attuale ordinamento<sup>180</sup>, in primo grado il giudice è monocratico, mentre operano come organi collegiali le Corti di Appello, la corte di cassazione, il Tribunale ordinario nelle ipotesi previste dalla legge e il tribunale per i minorenni.

Gli organi ai quali è affidata l'amministrazione della giustizia penale sono:

- il Giudice di pace;
- il Tribunale ordinario;
- la Corte d'Assise;
- la Corte di Appello;
- la Corte d'Assise di Appello;
- la Corte di Cassazione.

Il Giudice di pace è un giudice monocratico, magistrato onorario e non di carriera, ed è nominato dal Consiglio Superiore della Magistratura sulla base di determinati requisiti.

Il Tribunale è costituito da giudici togati che si pronunciano in composizione monocratica e, in casi tassativamente indicati dalla legge, in composizione collegiale. I Tribunali hanno sede in ogni capoluogo di Provincia, ma sono state istituite numerose sezioni distaccate in più Comuni della Provincia, con competenza territoriale coincidente con la circoscrizione delle stesse sezioni. La competenza riguarda le controversie che non sono espressamente attribuite alla competenza di un altro giudice e la parte deve stare in giudizio con l'assistenza di un difensore legalmente esercente. Le sentenze sono

---

<sup>180</sup> Cfr. P. Tonini, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

appellabili avanti alla Corte di Appello e in alcuni casi limite è dato solo ricorso per Cassazione.

La Corte di Appello ha sede nel capoluogo del distretto giudiziario ed è organizzata in sezioni. Ha sempre composizione collegiale. La Corte di Appello esercita la giurisdizione nelle cause di appello delle sentenze pronunciate in primo grado dai tribunali. Le sentenze della Corte di Appello sono impugnabili in Cassazione.

La Corte Suprema di Cassazione costituisce infine il più alto grado di giurisdizione e ha la funzione di assicurare l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge. È organo collegiale, costituita in sezioni, ciascuna composta da un primo presidente, da presidenti di sezione e da consiglieri. La Corte ha sede a Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio della Repubblica. Sono ricorribili per Cassazione le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado.

Alla giurisdizione ordinaria si contrappongono le giurisdizioni speciali, in particolare:

- la giurisdizione amministrativa: il complesso TAR - Consiglio di Stato e la Corte dei Conti;
- i giudici militari;
- la Corte Costituzionale.

Anche l'organizzazione attuale della giustizia francese si articola in tre gradi di giudizio. Esistono diversi tribunali, che riguardano il primo grado di giudizio, nell'ambito di due ordinamenti giurisdizionali: l'ordinamento giudiziario e l'ordinamento amministrativo.

Nell'ordinamento giudiziario, i Tribunali predisposti sono: il *Tribunal de police* competente per i giudizi in merito alle *contraventions*, il *Tribunal Correctionnel*, competente in materia di *délits* e la *Cour d'assise* che ha competenza in materia di *crimes*.

La *Cour de Cassation* infine, che ha sede a Parigi, verifica la corretta applicazione delle leggi da parte dei tribunali e delle corti d'appello. L'ordinamento amministrativo si occupa invece di risolvere le controversie tra i cittadini e l'amministrazione. Esiste pertanto il *Tribunal Administratif* di primo grado, la *Cour Administrative d'Appel* e, infine, il *Conseil d'Etat*, che ha sede a Parigi ed è atto a verificare che i tribunali amministrativi d'appello abbiano applicato correttamente la legge<sup>181</sup>.

\*\*\*

---

<sup>181</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica comparativa di un corpus di testi del dominio giuridico. Sentenze penali italiane e francesi a confronto*, tesi di dottorato, Università degli studi di Napoli "Federico II", Napoli, 2008, pp. 22 ss.

## 2. Il formante giurisprudenziale nell'esperienza italiana.

Al fine di valutare l'importanza delle decisioni giudiziarie e del ruolo che assume la giurisprudenza nelle famiglie penalistiche europee, è opportuno diffidare di formule precostituite che rifiutano alla giurisprudenza il ruolo di fonte del diritto<sup>182</sup>. Questi preconcetti paiono falsi soprattutto se si osservano paesi come la Francia, la Germania e l'Italia, ove la il formante giurisprudenziale ha assunto un ruolo di piano nell'elaborazione, nella modificazione e nella creazione del diritto, come è ben testimoniato<sup>183</sup>, ad esempio, dall'intervento giudiziale in materia di responsabilità oggettiva<sup>184</sup>, al punto che, in alcuni paesi, quale la Francia, il formante dottrinario ha abdicato al suo ruolo di formante attivo nella produzione giuridica, limitandosi a compiere una analisi esegetica sulle novità elaborate dalle corti ed in particolare dalla Corte di Cassazione<sup>185</sup>. L'atteggiamento che considera il giudice quale semplice bocca della legge, che deve limitarsi ad applicare la pura disposizione normativa presente in qualche legge, ha storicamente mostrato tutta la sua falsità, e si tratta di un refuso del pensiero giacobino - rivoluzionario trasferitosi, a livello di preconcetto, nella formazione del giurista di scuola esegetica e positivista, ben rappresentata, in Francia, da

---

<sup>182</sup> R. David, C. Jauffret-Spinozi *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, V ed. italiana a cura di R. Sacco, Cedam, Padova, 2008, p. 112.

<sup>183</sup> Sulla creatività della giurisprudenza come fonte del diritto tra la vasta bibliografia si segnala: R. Beneditt, *The rule of Precedent*, in: *Precedent in Law*, Oxford, 1987, pp. 89 ss.; W. Bigiavi, *Appunti sul diritto giudiziario*, Padova, 1989; M. Bessone, *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996; F. Galgano, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in: *Contratto e impresa*, Cedam, Padova, 1985, pp. 701 ss.; G. Gorla, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per l'interpretazione delle sentenze*, in: *Foro it.*, 1964, n. 5. p. 80; L. Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1975; U. Mattei, *Il modello di common law*, Giappichelli, Torino, 1997; M. Taruffo, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in: *Studi in memoria di Gino Gorla*, 1994 pp. 383 ss.; G. Treves, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 1971; G. Visintini, *La giurisprudenza per massime ed il valore del precedente*, Cedam, Padova, 1988; G. Zaccaria, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, Napoli 2006.

<sup>184</sup> Cfr. *ultra*, Cap. II, § 4.

<sup>185</sup> R. David, C. Jauffret-Spinozi, *I grandi sistemi, cit.*, p. 112, in note nn. 94 e 95.

studiosi quali Bonnacasse. Di quest'autore è il pensiero secondo il quale "Per il giureconsulto, per l'avvocato, per il giudice, un solo diritto esiste, il diritto positivo. Lo si definisce l'insieme delle leggi che il legislatore ha promulgato per regolare i rapporti degli uomini tra di loro. Le leggi naturali o morali non sono, in effetti, obbligatorie se non in quanto esse sono state sanzionate dalla legge scritta. Al legislatore solo spetta il diritto di determinare, fra le regole così numerose e talora così controverse del diritto naturale, quelle che sono egualmente obbligatorie. *Dura lex, sed lex*: un buon magistrato umilia la sua ragione davanti a quella della legge: poiché egli è istituito per giudicare secondo essa e non per giudicarla. Nulla è al di sopra della legge e l'eluderne le disposizioni sotto pretesto che l'equità naturale vi contrasta non è altro che prevaricare. In giurisprudenza non c'è non vi può essere ragione più ragionevole, equità più equa della ragione e dell'equità della legge<sup>186</sup>". La massima espressione del pensiero del positivismo giuridico, in Italia, è rappresentata dalle teoriche di Norberto Bobbio; secondo tale scuola di pensiero, l'unica autorità competente a porre in essere il diritto deve essere lo Stato: "Il giudice non può con una propria sentenza abrogare la legge, così come non lo può la consuetudine. In altre parole il potere giudiziario non è una fonte principale del diritto. Ciò non esclude che il giudice sia in qualche caso una fonte subordinata, più precisamente una fonte delegata. Il che accade quando egli pronuncia un giudizio di equità. [...] Nel giudizio di equità il giudice decide secondo coscienza o in base al proprio sentimento della giustizia. [...] Nell'emanare il giudizio di equità il giudice si configura come fonte di diritto ma non come fonte principale bensì solo come fonte subordinata, perché egli può emettere un tale giudizio solo se e nella misura in cui è autorizzato dalla legge e comunque mai in contrasto con le disposizioni di legge come accade quando il legislatore si trova di fronte a

---

<sup>186</sup> J. Bonnacasse, *L'École de l'Exégèse en droit civil*, De Boccard, Paris, 1924.

certe situazioni che egli reputa impossibile o inopportuno disciplinare con norme generali e quindi ne demanda la regolamentazione al potere giudiziario<sup>187</sup>”. Di fatto, come osserva il David<sup>188</sup>, il ruolo della giurisprudenza nei paesi europei continentali può essere precisato solo in relazione a quello della legge: poiché i giuristi tendono a privilegiare, a livello di cripto tipo nella propria formazione accademica – e ciò è particolarmente vero nei paesi della famiglia penalistica francese, ove la formazione universitaria del giurista tende ad essere assimilata a quella di una scuola professionale e il diritto viene insegnato a livello di scienza pratica ed empirica<sup>189</sup> - lo studio del testo di legge, la funzione creatrice della giurisprudenza tende a nascondersi quasi sempre dietro l'apparenza di una innovativa interpretazione di legge. Eccezionalmente, tuttavia, avviene che il giurista riconosca il proprio ruolo di creatore del diritto, come avvenuto in Germania con il movimento giuridico del *ProfessorenRecht*, che ha saputo elevare il ruolo creativo della dottrina ad apici difficilmente ripetibili, ed ha destato ammirazione ed imitazione delle raffinate elaborazioni teoriche in tutto il mondo: anche se con cadenza inferiore, capita anche che il giudice prenda coscienza del suo ruolo di *conditor iuris* e lo riconosca francamente<sup>190</sup>. Per dirla con il filosofo del diritto Bruno Romano: “Il diritto non è una legge, né risulta dalla somma delle leggi. [...] Il diritto non è pertanto l'insieme delle norme, vigenti in un luogo e poste in un tempo, né l'unità di tutte le norme di tutti i tempi e di tutti i luoghi, ma

---

<sup>187</sup> N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1961, p. 175. Per una bibliografia essenziale su Norberto Bobbio, si segnalano, tra le sue opere: Id., *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Ist. Giur. Della Regia Università, Torino, 1934; Id., *Scienza e tecnica del diritto*, Ist. Giur. Della Regia Università, Torino, 1934; Id., *L'analogia nella logica del diritto*, Tip. Coll. Artigianelli, Torino, 1938; Id., *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942; Id., *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1950; Id., *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1955; Id., *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958; Id., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960; Id., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1961; Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1965.

<sup>188</sup> R. David, C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi*, cit., p. 113.

<sup>189</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., pp. 114 ss.

<sup>190</sup> R. David, C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi*, cit., p. 113.

opera secondo la struttura del linguaggio, quindi nell'esistere del parlante che si compie come il trascendimento delle singole forme storiche degli enunciati istituiti, esigendo la ripresa continua 'del che si istituisca' differenziato dall'istituto<sup>191</sup>”.

Le considerazioni che abbiamo appena esposto, possono, in realtà, essere spiegate alla luce della formazione universitaria di cui il giurista si è dotato. In particolare, un giurista di formazione illuministica, abituato a consacrare il primato della legge in materia di fonti di produzioni del diritto ed abbeveratosi alle dottrine formalistiche elaborate a partire dalle teorie kelseniane<sup>192</sup>, ben difficilmente sarà disposto ad accettare il ruolo di formanti del sistema di dottrina e giurisprudenza, anzi, si convincerà che la funzione di creazione giuridica esercitata da queste ultime sia da annoverare tra le patologie del sistema<sup>193</sup>: negherà, evidentemente, sia il ruolo sia esse possano avere in qualità di fonti autoritative, giacché ai suoi occhi solo il diritto positivo può vantare questa prerogativa, sia il ruolo di fonte storica<sup>194</sup>. Lo studioso del diritto che invece si è formato presso la scuola del realismo giuridico, non si stupisce per nulla del fatto che la dottrina e la giurisprudenza siano da annoverare tra i formanti di un sistema giuridico,

---

<sup>191</sup> B. Romano, *Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 133.

<sup>192</sup> Per una più approfondita conoscenza delle opere del massimo cantore del positivismo giuridico, Hans Kelsen, si segnala: H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Einaudi, Torino 1952; Id., *La dottrina pura del diritto*. Saggio introduttivo e traduzione di Mario G. Losano, Einaudi, Torino, 1966; Id., *Teoria generale delle norme*, a cura di Mario G. Losano. Traduzione di M. Torre, Einaudi, Torino, 1985. Id., *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato. Studio critico sul rapporto tra Stato e diritto* a cura di Ag. Carrino, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997. Id., *Il problema della giustizia*, a cura di Mario G. Losano. Nuova edizione, Einaudi, Torino, 1998. Id., *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 2000. Id., *Lo Stato come Superuomo. Una risposta (1926)*, traduzione e cura di A. Scalone, Giappichelli, Torino, 2002. Id., *Scritti autobiografici*, traduzione e cura di Mario G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia, 2008. Id., *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther ed E. Daly, Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>193</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., pp. 336 ss.

<sup>194</sup> P. G. Monateri, *Fonti del diritto*, in *Dig. Priv.*, VIII, 4° ed., Torino, 1992, p. 380.

poiché nel corso dei suoi studi ha imparato che la legge non è la fonte primaria unica di un sistema<sup>195</sup>.

Dal nostro punto di vista, e per quanto ci è utile, è proprio attraverso la dissociazione dei formanti che vanno a comporre un sistema giuridico che è possibile trarre qualche nozione sul grado di coerenza e sistematicità interna dello stesso. Impiegando tale criterio, è possibile notare come sia il sistema italiano, sia quello francese, per modi e per ragioni diverse, presentano entrambi una notevole disomogeneità<sup>196</sup>.

L'Italia presenta, a livello di ordinamento giuridico, delle caratteristiche estremamente interessanti per il comparatista. L'ordinamento del nostro paese infatti si presenta come gravemente dissociato<sup>197</sup>. A livello di macro-formanti<sup>198</sup>, infatti, non si può non notare come essi attraversino uno stato di reciproca indifferenza, e, in alcuni tratti, arrivano a porsi in conflitto tra di loro. Il formante giurisprudenziale tende ad essere particolarmente chiuso, e per via della autoreferenzialità di cui si ammanta, ignora volontariamente le opinioni espresse dalla dottrina, trascurando del tutto l'approfondimento del diritto sapienziale. D'altra parte la dottrina non si comporta diversamente dalla giurisprudenza, relegando le novità elaborate dalla giurisprudenza ai margini della conoscenza giuridica, al massimo, recensendone le applicazioni giurisprudenziali come curiosa casistica in qualche corso universitario: una regola di estrazione illuministica, ma palesemente distorta da anni di erronea applicazione, implicitamente trasmessa nella formazione del giurista italiano,

---

<sup>195</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 336 ss.

<sup>196</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 338.

<sup>197</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 340.

<sup>198</sup> È opportuno ricordare che la distinzione tra macro-formanti e micro-formanti di un sistema giuridico si deve a G. Licci. Si cfr., in particolare, G. Licci, *Modelli, cit.*, §§ II, III, IX.

nega l'autorità del formante giurisprudenziale, al limite in cui esso tende ad essere rimosso dalle fonti di produzione del diritto<sup>199</sup>.

In Italia, dunque, sembra che coesistano due sistemi autonomi e paralleli, che fanno riferimento alla stessa fonte autoritativa – ovverossia il formante legale – ma che stentano a riconoscersi e si negano vicendevolmente autorità di fonte del sistema, limitandosi ad ossequiarsi in alcune occasioni. Il quadro che emerge dell'ordinamento giuridico italiano non è pertanto paragonabile a quello di altri paesi del continente, tra cui spicca, come di consueto, l'ordinamento tedesco, celebre per la sua compattezza e coerenza sistemica.

La situazione del bel paese è aggravata dal fatto che, come è notorio, l'intero sistema giuridico e tutti i formanti subiscono il pesante influsso delle dottrine penalistiche – e non solo – elaborate dai giureconsulti tedeschi, ed esse vanno ad essere ammirate ed imitate dagli studiosi e dagli operatori del diritto italiani. I modelli tedeschi, in particolare, sono penetrati nel nostro paese sia a livello diretto e consapevole, sia a livello inconscio: si può parlare, in tale caso, di cripto formanti. Il problema è che questi prestiti a livello clandestino non sempre sono armonizzabili con resto dell'ordinamento, anzi, spesso vanno a formare incongruenze e nei casi più gravi vere e proprie antinomie con gli istituti giuridici autoctoni<sup>200</sup>. In questi casi, l'ordinamento si rende conto che qualcosa non quadra dal punto di vista logico intrasistemico, e può reagire in diversi modi, principalmente, tendendo ad configgere con l'elemento di disturbo, oppure compiendo operazioni di fusione reinterpretazione della particella giuridica o del modello al fine di collocarlo logicamente entro i suoi confini sapienziali, spesso, dando vita a

---

<sup>199</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 340; R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Giappichelli, Torino, 1992, pp. 259 ss; Cfr. anche G. Contento, *La responsabilità senza colpevolezza nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, AA.VV., Napoli, 1989, p. 513 ss.

<sup>200</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 336 ss.

curiosi ibridi giuridici<sup>201</sup>. Un esempio di questo tipo ci è fornito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988<sup>202</sup>. Per alcuni<sup>203</sup>, la Corte Costituzionale ha posto in essere una operazione che è andata a snaturare l'impianto originario previsto dal codice penale in materia di ignoranza della legge penale, allineando così l'ordinamento giuridico italiano con il modello tedesco della *Shuldtheorie*<sup>204</sup>. Per altri<sup>205</sup>, al contrario, la Corte ha posto il tema dell'ignoranza in modo non aderente con la *Shuldtheorie*, andando a configurare una speciale ipotesi di inesigibilità pertinente all'imputazione oggettiva del fatto.

È chiaro dunque come i modelli compiano delle metamorfosi una volta che essi sono penetrati in un ordinamento diverso da quello in cui erano stati originariamente elaborati e messi in pratica. È questo il caso che vedremo nel paragrafo dedicato alla responsabilità oggettiva: vedremo come la giurisprudenza non abbia esitato ad applicare modelli giuridici che sono perlopiù rifiutati dalla cultura penalistica, come è appunto quello della responsabilità oggettiva<sup>206</sup>.

\*\*\*

---

<sup>201</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, pp. 401 ss.

<sup>202</sup> C. Cost. n. 364 del 23-24 marzo 1988, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1988, 686 ss.

<sup>203</sup> H.H. Jescheck, *L'errore di diritto nel diritto penale tedesco e italiano*, in *Ind. Pen.*, 1988, p. 201.

<sup>204</sup> La *Shuldtheorie*, in estrema sintesi, è la teoria secondo cui l'oggetto del dolo non include la coscienza dell'antigiuridicità. Cfr. G. Licci, *Lexicon essenziale del linguaggio penalistico di lingua tedesca*, Celid, Torino, 2008, p. 51

<sup>205</sup> G. Contento, *La responsabilità, cit.*, p. 172; I. Caraccioli, *Manuale di diritto penale*, II ed., 2005, Cedam, Padova, p. 145.

<sup>206</sup> Cfr. *ultra*, Cap. IV, § 4.

### 3. *Segue: il formante giurisprudenziale nell'esperienza francese.*

Come anzidetto<sup>207</sup>, l'ordinamento francese, pur per diverse ragioni rispetto a quello italiano, presenta una scarsa compattezza a livello di macro-formanti<sup>208</sup>.

Storicamente, in Francia, per tutto il tempo in cui vigeva l'ordinamento dell'*Ancien Régime*<sup>209</sup>, il ruolo della magistratura è stato preponderante nel sistema giuridico. In particolare, l'ereditarietà e le venalità degli uffici giudiziari, il ruolo politico che gli antichi *Parlements*<sup>210</sup> hanno tentato di arrogarsi nella Francia antica hanno fatto dei giudici francesi una sorta di casta, dotata di una autonomia completa nei confronti degli altri funzionari dello Stato<sup>211</sup>. Fu per lo strapotere della nobiltà di toga che la Rivoluzione cercò di elaborare un ordinamento giuridico che limitasse il giudice a comportarsi come se fosse la semplice bocca della legge, ovviamente, senza riuscirci, giacché, anche se durante e a seguito della Rivoluzione il formante

---

<sup>207</sup> Cfr. § precedente.

<sup>208</sup> Cfr. § precedente, in note nn. 197, 198, 199.

<sup>209</sup> Cfr. G. Abbattista, voce *Ancien Régime*, in *Dizionario di Storia moderna e contemporanea*: Insieme degli istituti giuridici, politici e sociali contro i quali si rivolse la rivoluzione francese, quindi il governo e la società francesi nei cento anni che precedettero la rivoluzione: in senso più ampio, l'epoca della storia europea compresa tra il XVI e il XVIII secolo e, per alcuni paesi, anche oltre, fin quando non vi si affermarono istituzioni e forme sociali e politiche "moderne", in cui trionfarono i concetti di nazione, costituzione, sovranità popolare, eguaglianza, diritti dell'uomo e del cittadino. L'*ancien régime* caratterizzò la società francese con le istituzioni centrate sulla figura del sovrano, vertice e personificazione di una monarchia ereditaria di diritto divino, con la struttura aristocratica e con l'economia ancora prevalentemente legata alla terra e a forme produttive di tipo tradizionale. In particolare, esso era contraddistinto da un insieme di rapporti sociali e giuridici tali da configurare situazioni di privilegio e di diseguaglianza ereditarie e da consolidare le gerarchie esistenti. Fanno parte di questo contesto sia le vestigia del regime feudale (quali le servitù personali, la manomorta, il maggiorasco, i diritti signorili, le rendite feudali, le forme di giustizia signorile, istituti che furono formalmente distrutti dai decreti promulgati dall'Assemblea costituente il 4 agosto 1789), sia un sistema fiscale basato sul privilegio e sulle esenzioni a favore della nobiltà e del clero. Tipici dell'antico regime furono inoltre alcune pratiche amministrative come la venalità e l'ereditarietà di molti uffici finanziari e giudiziari e l'esistenza di privilegi a favore di particolari gruppi sociali: le corporazioni e le istituzioni accademiche nelle arti, nei mestieri e nella cultura, con l'insieme di vincoli, di regole, di franchigie e di norme da esse amministrate. Cfr. anche: A. Tocqueville, *L'ancien régime et la révolution*, 1856.

<sup>210</sup> Gli antichi *Parlements* sono da considerarsi organi che dispensavano la giustizia in nome del sovrano ai tempi dell'*ancien régime*, e non sono pertanto assimilabili con le moderne assemblee legislative.

<sup>211</sup> R. David, Jauffret-Spinosi, C. *I grandi sistemi, cit.*, p. 119.

preminente fu quello legale<sup>212</sup>, la legge, senza una qualsivoglia operazione ermeneutica che le dia significato, resta lettera morta. Per ora, occorre accantonare il discorso in merito ai rapporti tra il principio di legalità e Rivoluzione, che saranno affrontati al loro tempo nel capitolo inerente la dottrina. Basterà dunque qui ricordare come, a seguito delle epurazioni che i giacobini posero in atto nel periodo rivoluzionario, e che si protrassero fino alla caduta del primo Impero<sup>213</sup>, i giudici mantennero un basso profilo, aderendo formalmente ai principi di legalità rivoluzionaria, anche perché una franca proclamazione che il sistema giuridico potesse lasciare spazio al diritto di origine giurisprudenziale avrebbe suscitato una forte reazione, ponendosi in contrasto con l'equazione giacobina secondo la quale il diritto coincide *in toto* con la disposizione di legge<sup>214</sup>.

È in quest'ottica che si deve esaminare il particolare stile della sentenza impiegato dalla giurisprudenza francese, di cui si parlerà nel prosieguo del nostro lavoro<sup>215</sup>, detto di *phrase unique*. Lo stile anzidetto impiegato dai giudici nelle loro decisioni è una fedele applicazione dello schema sillogistico, in cui come premessa maggiore vi è la disposizione normativa applicabile, cui segue il fatto da sussumere e il dispositivo che ne rappresenta la sintesi. Spesso tale sentenza si riduce ad un'unica frase, o un brevissimo condensato formato da poche e brevi righe di dispositivo. Non si può non notare come una simile frase, per quanto articolata, non si possa logicamente prestare ad una seria motivazione. Ne consegue che la norma è indicata, ma non è mai spiegata la sua interpretazione, con la conseguenza che essa debba essere desunta dal solo, laconico, dispositivo, mente l'itinerario ermeneutico

---

<sup>212</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 339 in nota n. 15.

<sup>213</sup> AA.VV., *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Cahors, 1994.

<sup>214</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici*, cit., p. 318.

<sup>215</sup> Cfr. *ultra*, Cap. IV, § 6.

seguito dal giudice non è mai verbalizzato<sup>216</sup>. Adottando questo particolare schema di decisione, la giurisprudenza francese ha saputo “confinare la propria voce, ma non certo il proprio ruolo effettivo<sup>217</sup>”.

Infatti, anche se la Cassazione francese ha scelto di esercitare il suo ruolo nomofilattico nel modo più silenzioso e meno appariscente possibile, ha saputo, nel corso degli anni, a seguito anche del calo di consenso degli studiosi del diritto nei confronti della scuola dell’esegesi, ritagliarsi un posto di primissimo piano all’interno del panorama giuridico francese, al punto che ai nostri giorni, quello giurisprudenziale è divenuto il formante preminente all’interno della famiglia giuridica d’oltralpe.

All’alba del secolo scorso, infatti, fu chiaro come, a seguito del naufragio della scuola esegetica e dopo aver silenziosamente elaborato e applicato le proprie interpretazioni sulle disposizioni normative, la giurisprudenza e in particolare quella delle giurisdizioni superiori – Cassazione e Consiglio di Stato - avesse raggiunto una posizione di supremazia a scapito degli altri formanti, fondata sulla forza autoritativa dei propri precedenti<sup>218</sup>; in ogni caso, anche dopo essersi resa conto del proprio ruolo egemone, la giurisprudenza non mutò il suo particolare e distintivo stile di motivazione delle sue decisioni<sup>219</sup>.

Lo stile laconico, eppure così incisivo del giudice francese, unito al declino dell’orientamento dottrinario dell’esegesi ed alla scarsa propensione alla teorizzazione nell’insegnamento superiore giuridico, indusse il giurista ad occuparsi della regola di diritto immediatamente applicabile, limitandosi a raccogliere le novità giurisprudenziali in raccolte di casistica. Questo

---

<sup>216</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici*, cit., p. 319.

<sup>217</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 320.

<sup>218</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 324. Cfr. anche R. Sacco, *Introduzione breve*, cit., p. 229.

<sup>219</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 324.

atteggiamento di chiusura e di ripiegamento sulla disposizione territoriale della dottrina francese ha amplificato il ruolo della giurisprudenza, in materia penale, specialmente quella della *Cour de Cassation*<sup>220</sup>: analizzando il tema della responsabilità oggettiva, nel prossimo paragrafo, ci si renderà conto dello strapotere acquisito nel corso del tempo dalla giurisprudenza francese a discapito della dottrina e della legge.

\*\*\*

---

<sup>220</sup> R. Sacco, *Introduzione breve*, cit., pp. 220 ss; G. Licci, *Modelli*, cit., p. 338.

#### *4. La responsabilità oggettiva e la contravvenzionalizzazione dei delitti.*

Come abbiamo avuto modo di osservare precedentemente, la tripartizione categoriale dell'illecito si presta ad essere piuttosto labile nella sua individuazione: è tutt'altro che una costruzione dogmatica di carattere monolitico, e sovente i vari tipi di reati vanno a sovrapporsi, al punto di creare dei particolari ibridi dovuti alla fusione delle categorie ivi enunciate. Ci riferiamo qui, in particolare, al problema della "contravvenzionalizzazione dei delitti".

Da un punto di vista generale, il fenomeno della contravvenzionalizzazione dei delitti non è isolato all'esperienza giuridica francese, tanto che esso si manifesta su tutto il continente europeo in sistemi giuridici diversi, fra i quali spiccano, seppur con notevoli differenze operazionali tra un sistema e l'altro<sup>221</sup>, l'ordinamento francese e quelli anglofoni<sup>222</sup>.

Tale fenomeno, a nostro avviso, non è null'altro che una manifestazione di un modello mentitorio che è possibile, come già accennato sopra, ritrovare in molte esperienze giuridiche europee. Il modello mentitorio in questione è quello consistente nella applicazione di un principio di responsabilità oggettiva mascherata. Tra le maggiori proposizioni declamatorie della cultura giuridica occidentale è possibile trovare l'enunciato in base al quale trova applicazione il solo principio di colpevolezza, mentre forme più o meno

---

<sup>221</sup> Cfr. Cap. II, § 2.

<sup>222</sup> Si ricorda come, pur condividendo la lingua, gli ordinamenti delle isole britanniche, vale a dire l'ordinamento inglese, scozzese e irlandese, nonché gli ordinamenti americani (quello degli Stati Uniti, quello canadese anglofono) non hanno in comune lo stesso tipo di linguaggio penalistico. Sulle differenze tra i vari sistemi appartenenti al diritto anglosassone, si segnala: G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 295 ss. In tema di responsabilità nel sistema penale inglese si segnala: J. Edwards, *Mens rea in statutory offence*, London, 1995; R Hogan, *Criminal liability without fault. An inaugural lecture*, Leeds, 1969. Nella letteratura italiana, si segnala E. Grande, *Reato (dir. Comparato)*, in *Dig. Pen.*, XI, Torino, 1996, pp. 279 ss.; S. Vinciguerra, *Diritto penale inglese comparato, I principi*, II ed., Padova, 2002, pp. 267 ss.

occulte di responsabilità oggettiva sono, nella maggior parte, superate e rifiutate da parte dell'ordinamento.

Nell'ordinamento francese i confini tra colpevolezza e responsabilità oggettiva sono da sempre stati piuttosto labili: sia la colpa, sia la responsabilità oggettiva erano figure lasciate all'interpretazione del giurista, tant'è che prima dell'emanazione del codice del 1994 la *Court de Cassation* aveva elaborato la categoria dei *délits matériels*, comprensivi dei delitti di pericolo (*délits obstacle*) e di danno, per i quali era ritenuto sufficiente l'accertamento della materialità del fatto senza che fossero necessarie indagini in ordine all'elemento soggettivo del reato. In particolare, rientravano in questa categoria alcuni delitti previsti in materia di attività venatoria, inquinamento, trasporto, urbanistica, tributaristica e di lavoro. Queste *infractions* erano in effetti caratterizzate dall'assenza di previsione dell'intenzionalità nel commetterli, ed inoltre di ogni tipo di colpa o *negligence*. La commissione materiale del fatto era la condizione necessaria e sufficiente a porli in essere, senza che fosse dovuto alcun tipo di indagine in ordine all'elemento soggettivo in capo al loro autore. Ciò era pur vero in materia contravvenzionale: per questa particolare categoria di delitti, pertanto, la dottrina iniziò a parlare di *délits contraventionnels*. La creazione di tale categoria sembra essere stata originata dalla preoccupazione pratica di sgravare il Pubblico Ministero dall'onere della prova della colpevolezza, in ossequio all'attitudine francese di considerare il diritto come uno strumento di massima utilità pratica.

La categoria della responsabilità oggettiva sembra essere stata formalmente abolita dal codice del 1994: secondo la dottrina prevalente<sup>223</sup>, infatti, dal

---

<sup>223</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé, cit.*, p. 115. Dello stesso autore: J. Pradel, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 48. Confronta anche: H. Parent, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénal*. Thémis, Montréal, 2001, p.325.

tenore del codice non sarebbe più possibile compiere operazioni interpretative di carattere esegetico che consentano la sopravvivenza di tale categoria, benché una corrente minoritaria ne ribadisca la sopravvivenza « *dans la mesure où il n'est pas interdit des textes spéciaux de déroger à un texte général* »<sup>224</sup>.

L'art. 121-3 del codice francese statuisce, a livello puramente declamatorio, il principio per cui i crimini e i delitti sono sempre a carattere intenzionale. In particolare, i crimini richiedono sempre l'intenzionalità nel commetterli, mentre i delitti la richiedono in via di principio, salvo diversamente disposto da disposizioni che richiedono una *faute d'imprudence* o di messa in pericolo e, invece, le contravvenzioni non richiedono né *l'intention*, né la messa in pericolo né *l'imprudence*, salvo diversamente disposto. Il legislatore del 1994 ha preferito inserire la previsione dell'intenzionalità nel codice in seguito a quanto avvenuto durante la bi centenaria vigenza del vecchio codice. Un principio simile aveva ispirato i compilatori del codice napoleonico<sup>225</sup>, ma ritennero superfluo adottare questo criterio, poiché secondo loro non era possibile che un crimine o un delitto, la cui commissione comporta l'applicazione di una pena privativa della libertà, fosse commesso non intenzionalmente. La mancanza della previsione espressa del requisito dell'intenzionalità necessaria in riferimento a queste due categorie di reati fece sì che fosse necessario stabilire nel codice, di volta in volta<sup>226</sup>, che

---

<sup>224</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 421. Cfr. anche: P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, cit, pp. 233 ss. In lingua italiana: F. Palazzo, M. Papa, *Lezioni*, cit., p. 121.

<sup>225</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 426.

<sup>226</sup> Cfr., a titolo d'esempio, l'art. 309 del codice napoleonico:

« *Toute personne qui, volontairement, aura porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans [\*durée\*] et d'une amende de 500 F à 20.000 F [\*taux résultant de la loi 77-1468 du 30 décembre 1977\*] ou de l'une de ces deux peines seulement.*

*Il en sera de même lorsque les faits, qu'ils aient ou non entraîné une incapacité totale de travail personnel n'excédant pas huit jours, auront été commis avec l'une ou plusieurs des circonstances suivantes [...]. ».*

In realtà, è possibile osservare come, in alcuni casi, tali avverbi siano stati mantenuti nel vigente codice: cfr. ad es. l'art. 226-15 *code pénal*:

l'autore avesse dovuto agire "intentionnellement", "volontariement", "sciemment", "de mauvaise foi", "en connaissance de cause" e così via. Secondo l'opinione della dottrina<sup>227</sup>, il principio stabilito dall'art. 121-3 ha permesso di sopprimere sia la categoria dei crimini non intenzionali sia quella dei *délits matériels*. Per quanto riguarda i crimini non intenzionali, essi, benché poco numerosi, hanno trovato una nuova collocazione nel nuovo codice all'interno della categoria dei delitti intenzionali<sup>228</sup>, oppure sono stati semplicemente abrogati. Per quanto riguarda invece la categoria dei *délits matériels*, il discorso si complica. A livello puramente declamatorio, infatti, sembra che tali *délits* siano stati formalmente aboliti: la loro "materialità" è stata soppressa dall'art. 339 della legge del 16 dicembre

---

*« Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.*

*Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interception.» ;*

*l'art. 421-1 code pénal:*

*« Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivante [...] .»*

*l'art. 432-5 code pénal:*

*« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorité compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de transmettre la réclamation à une autorité compétente, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende lorsque la privation de liberté, reconnue illégale, s'est poursuivie.»*

*l'art. 434-7-2 code pénal:*

*« Sans préjudice des droits de la défense, le fait, pour toute personne qui, du fait de ses fonctions, a connaissance, en application des dispositions du code de procédure pénale, d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, lorsque cette révélation est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.*

*Lorsque l'enquête ou l'instruction concerne un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement relevant des dispositions de l'article 706-73 du code de procédure pénale, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende ».*

<sup>227</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 429.

<sup>228</sup> Cfr, ad es., l'art. 75 del vecchio codice penale francese, in materia di rivelazione di segreto di Stato, che è stato riconvertito nel nuovo art. 413-10 del codice penale francese vigente.

1992, che dispone che tali delitti non fossero punibili se non si fosse provata la colpa del loro autore, conformemente alle previsioni dell'art. 121-3 del *code*. Il combinato disposto di queste due disposizioni normative condusse le giurisdizioni penali a procedere alla loro progressiva riqualificazione in delitti *d'imprudence* o di *negligence* o in delitti intenzionali<sup>229</sup>.

Un'altra novella, contenuta nella Legge 13 maggio 1996<sup>230</sup>, votata da una amplissima maggioranza parlamentare, interessò l'art. 121-3 del codice penale: essa si poneva il triplice obiettivo<sup>231</sup> di rendere operativo il criterio di valutazione della colpa *in concreto*, abrogare definitivamente i *délits matériels* e proteggere la cariche pubbliche dai procedimenti penali infondati<sup>232</sup>. Tali modifiche al terzo comma dell'art. 121-3 del codice sono state conservate e fatte proprie dalla successiva Legge 10 giugno 2000. Il terzo comma dell'articolo in questione dispone ora che si è in presenza di colpa « *s'il est établi que si l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature des ses missions ou des ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Dal tenore letterale della disposizione, si evince come il legislatore abbia voluto fornire una regola operativa alle corti, invitandole a fare analisi più approfondite dei casi in giudizio. Nel prosieguo della nostra tesi, ci renderemo invece conto che questa regola non darà i risultati sperati dal legislatore, anzi, tali propositi saranno resi completamente sterili dall'applicazione fatta dalle corti.

---

<sup>229</sup> M. Pralus, *Contribution au procès du délit d'abus aux biens sociaux*, JCP, p.464.

Per quanto riguarda l'attività delle corti: cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 431.

<sup>230</sup> Una presentazione generale della Legge 13 maggio 1996 è contenuta in F. Le Guehec, *Premier aperçu de la loi n. 96 339 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des fait d'imprudence et de negligence*, in JCP, n. 24, 1996.

<sup>231</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 456.

<sup>232</sup> In quegli anni moltissimi sindaci e funzionari amministrativi erano stati condannati per i delitti di omicidio, lesioni volontarie e inquinamento al seguito del verificarsi di alcune calamità naturali. Sulla responsabilità dei *fonctionnaires* si dirà in seguito.

Da un punto di vista pratico, infatti, i tribunali neutralizzarono la portata delle nuove disposizioni agendo su due versanti paralleli. Da una parte, ritennero necessaria e sufficiente la presunzione della colpa al fine di ascrivere il delitto in capo a talune figure professionali, quali i tecnici di settore o i dirigenti d'ufficio e d'impresa<sup>233</sup>, sia di fatto sia di diritto<sup>234</sup>, in particolare, ogni qual volta l'*infraction* consista nella violazione di regole che il professionista avrebbe dovuto far rispettare. Dall'altra, per alcune categorie di delitti che richiedono la presenza di dolo, l'elemento intenzionale si deduce dall'elemento materiale<sup>235</sup>: vale a dire, esso è costituito dalla semplice coscienza di porre in essere una condotta contraria alla legge penale.

La responsabilità penale del dirigente, in particolare, sembra consistere in una responsabilità per fatto altrui, poiché permette di dichiarare il dirigente penalmente responsabile in ragione degli atti materialmente commessi da un'altra persona, in specie, da un suo preposto: la dottrina lo qualifica come autore indiretto, o autore mediato<sup>236</sup>. Questo particolare tipo di responsabilità ha dato luogo a numerosi dibattiti in dottrina<sup>237</sup>, la quale si è da subito divisa tra chi ne critica l'applicazione e chi invece non ne ravvisa altro se non una applicazione del tutto legittima dei principi della responsabilità penale, poiché la portata delle sue condizioni non porterebbe a ledere i principi della responsabilità individuale. Numerosi sono i casi in cui è prevista a livello legislativo una previsione di questo particolare tipo di responsabilità dirigenziale<sup>238</sup>, e altrettanto numerose e risalenti nel tempo<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> Cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 433.

<sup>234</sup> Crim., 19 nov. 2008, B., n. 237.

<sup>235</sup> Cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 432.

<sup>236</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 501.

<sup>237</sup> Cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 501.

<sup>238</sup> Cfr. Art. 433-18 *code pénal*; art. 25 L. 15 luglio 1975; art. L. 4741 del *code du travail*; art. R. 244-4 del Codice di pubblica sicurezza.

<sup>239</sup> Il primo caso citato dalla dottrina di applicazione della responsabilità per fatto altrui porta la data del

sono le decisioni giurisprudenziali<sup>240</sup> sul tema. La giurisprudenza ha infatti elevato a livello sistemico la responsabilità dei dirigenti considerandolo un istituto di carattere generale, che “nelle aziende la cui disciplina è regolata da disposizioni dettate da un interesse di salute o sicurezza pubblica, la responsabilità penale fa capo essenzialmente ai dirigenti d’impresa, a cui sono loro personalmente imposte le condizioni e i modi di conduzione delle loro attività<sup>241</sup>”. Pertanto, i dirigenti sono giudicati responsabili in ragione del *defaut de surveillance ou de précaution* che ha permesso, da parte di un preposto, la commissione di un reato. L’*infraction* commessa dal sottoposto è, in linea di principio, non intenzionale, giacché sarebbe anormale far ricadere in capo al dirigente una qualche *infraction* a carattere intenzionale commessa dal preposto: c’è da osservare, tuttavia, che non manca qualche caso in cui sia stato condannato un dirigente in virtù d’una *infraction* a carattere intenzionale commessa dal sottoposto<sup>242</sup>. La colpa del dirigente è presunta dalla giurisprudenza: la violazione delle prescrizioni legali o regolamentari da parte di questo soggetto implica *a priori* una sua negligenza nei doveri di controllo e di sorveglianza. È opportuno notare come siffatta regola operativa – che rischia quasi di tramutarsi in una responsabilità automatica del dirigente – sia stata applicata rigorosamente e costantemente dalla giurisprudenza<sup>243</sup>. A nulla è servita, contrariamente a quanto auspicato parlamentari e dai commentatori, la novella dell’art. 121-3 del codice penale introdotta dalla Legge del 13 maggio 1996 inerente la responsabilità penale per imprudenza o negligenza, restando confinata nel campo delle preposizioni declamatorie. Infatti, benché il terzo comma

---

1839 e riguarda la condanna di un panettiere la cui moglie aveva venduto del pane al di sotto del prezzo legalmente stabilito: Crim., 27 sept. 1839, B., n. 313.

<sup>240</sup> Si riportano a titolo d’esempio: Crim. 7 nov. 1873, D., 1874, I, 92; 30 nov. 1944, D., 1945, 161.

<sup>241</sup> Crim., 28 févr. 1956, JPC, 1956, II, 9304, con nota di Lestang.

<sup>242</sup> Crim., 2 nov. 1963, B., n. 330.

<sup>243</sup> Cfr. Crim., 20 sept. 1980, B., n. 237; Crim., 14 mars 1979, B., n. 109.

dell'art. 121-3 del *code* esiga un apprezzamento *in concreto* della colpa, non si comprende come un dirigente possa difendersi assumendo che non aveva le competenze, i poteri o i mezzi atti a far rispettare le previsioni applicabili in materia, poiché è ovviamente suo preciso compito farle rispettare dai suoi dipendenti. Non c'è dunque da stupirsi se la *Court de Cassation* abbia continuato ad applicare la regola operativa sopra descritta, in perfetta continuità con la sua giurisprudenza costante<sup>244</sup>. Conformemente a quanto esposto fin ora, anche gli effetti previsti dalla Legge del 10 luglio 2000 che esige una colpa qualificata in caso di causalità indiretta tra colpa e danno, sono rimasti, da un punto di vista operativo, lettera morta. Da un punto di vista pratico, pertanto, il dirigente, per non incombere nella responsabilità *de qua*, dovrà provare, secondo una risalente giurisprudenza<sup>245</sup> o la forza irrefrenabile o produrre l'esistenza di un mandato, in base al quale egli abbia delegato, secondo precise condizioni richieste dalle stesse corti<sup>246</sup>, al sottoposto i suoi propri compiti di sorveglianza e controllo<sup>247</sup>.

Per quanto riguarda invece i *decideurs publics* – vale a dire i dirigenti degli apparati burocratici statali centrali e periferici e alcuni organi eletti, quali i sindaci – la presunzione della colpa opera nella stessa maniera vista sopra, ma costoro possono scagionarsi fornendo alcune prove contrarie particolari<sup>248</sup>. In tema di pubblici poteri, infatti, non trova luogo la disciplina del mandato. A loro vantaggio, potranno essere invocate: *l'excuse budgétaire*, con cui si fa valere la scarsità delle risorse economiche al fine di affrontare le varie incombenze; *l'excuse de service public*, che può condurre il dirigente a compiere determinate scelte d'interesse generale e correrne i

---

<sup>244</sup> Crim., 30 oct. 1996, B., n. 389; 1 nov. 1996, B., n. 413.

<sup>245</sup> Crim., 28 juin 1902, B., n. 237.

<sup>246</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., pp. 506 ss.

<sup>247</sup> Crim., 16 janv. 2002, B., n.6.

<sup>248</sup> P. Guerder, *La faute pénale non intentionnelle des fonctionnaires*, Rapp. C. Cass, 1998, p. 89. Cfr. Anche: M. F. Steinle Feuerbach, *La responsabilité pénale des maires en cas de catastrophe*, JCP, Paris, 1997.

rischi; *l'excuse de délégation*, che evita di considerare penalmente responsabile necessariamente il dirigente apicale di una P.A.

Per quanto riguarda invece le *infractions* commesse attraverso la stampa – si intende, per stampa, sia la carta stampata vera e propria, sia i moderni mezzi di comunicazione, quali la radio, la televisione e internet – il discorso prende una caratterizzazione specifica: esse obbediscono a regole di settore, che hanno il duplice scopo di individuare chi sia penalmente responsabile e di proteggere il diritto di critica dei giornalisti. Tali regole sono contenute nella Legge del 29 luglio 1881 e nella Legge del 29 luglio 1982. La disciplina della responsabilità dei direttori dei *media* segue quanto già visto per la responsabilità dirigenziale, con la particolarità della possibilità d'esonero di responsabilità per il direttore che versasse nelle condizioni d'impossibilità di esercitare i suoi poteri - doveri di controllo<sup>249</sup>.

La Corte di Cassazione francese, in alcune sentenze<sup>250</sup>, ha affermato che le presunzioni esaminate fino ad ora non sono in contrasto con il principio della presunzione d'innocenza contenuto nell'art. 6.2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>251</sup>, poiché tale disposizione “non ha per oggetto quello di limitare le regole della legislazione interna inerenti la prova, ma semplicemente esige che la colpevolezza sia legalmente stabilita”. La stessa Corte ha poi posto il principio per cui il testo della Convenzione “non mette ostacoli alle presunzioni di fatto o di diritto in materia penale, poiché esse tengono conto della gravità del reato e non scalfiscono il diritto di difesa”. Il *Conseil Constitutionnel* ha ugualmente stabilito<sup>252</sup> che tali presunzioni possono essere stabilite a titolo eccezionale, senza che esse vadano a porsi in

---

<sup>249</sup> Crim., 14 juin. 2000, B., n. 223.

<sup>250</sup> Crim., 17 dic. 1991, B., n. 481. Cfr. anche Crim., 23 feb. 2000, B., n. 85 e Crim., 10 feb. 1991, B., n. 62.

<sup>251</sup> Art. 6.2 della Cedu:

“Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.”

<sup>252</sup> Cons. Const., n. 99-411 DC del 16 giugno 1999.

contrasto con l'art. 9 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi in merito a queste presunzioni. I principi che la Corte fissa in alcune sentenze<sup>253</sup> non differiscono molto da quelli già stabiliti dalle corti nazionali. In sostanza, si ribadisce che tali presunzioni non vanno a porsi in contrasto con la Convenzione, poiché è sempre possibile, per l'imputato, far valere a suo favore la prova della *bonne foi*.

Pertanto si può rilevare come, benché le disposizioni normative contenute nel *code* richiedano l'accertamento della colpa *in concreto*, desumibile dall'esame delle contingenze e delle peculiarità oggettive e soggettive ai sensi dei normali principi della responsabilità per colpa, le regole operazionali applicate dalle corti e in un certo senso sottaciute dalla dottrina portino l'osservatore ad osservare un modello mentitoro di attribuzione della responsabilità penale.

L'orientamento dottrinale e giurisprudenziale francese tende pertanto ad identificare la colpevolezza normativa con la materialità del fatto. Tale indirizzo, maturato sotto l'imperio del vecchio codice, è rimasto criticamente in vigore come regola operativa anche dopo l'emanazione del nuovo codice: pertanto, il criterio di imputazione che a livello declamatorio è riservato alle contravvenzioni viene impiegato anche per l'attribuzione della responsabilità nei delitti colposi. Come abbiamo visto precedentemente<sup>254</sup>, le contravvenzioni sono create dal potere esecutivo, seguito degli artt. 34 e 37 della Costituzione francese. Esse sono presuntivamente colpose, salvo la prova contraria della forza maggiore, di cui al quarto comma dell'art. 121-

---

<sup>253</sup> CEDU, 7 ottobre 1988, *Salabiaku, Berger e altri*, n. 55, RSC, 1989, p. 167, 1993, p. 88. In materia di radiodiffusione, cfr. anche CEDU, 30 marzo 2004, *Radio France c. Francia*.

<sup>254</sup> Vedi *supra*, Cap. III, § 3.

3<sup>255</sup>, che si identifica con la forza irresistibile o con il costringimento fisico, di cui all'art. 122-3<sup>256</sup>, oppure con la non imputabilità comprensiva della minore età e dei *troubles psychiques* di cui all'art. 122-1<sup>257</sup>. La presunzione della colpa, come stiamo per vedere, si traduce in una responsabilità *sans faute*, anche perché la *bonne foi* ha un rilievo molto limitato: l'art. 122-3 prevede infatti che non è penalmente responsabile chi ha creduto di poter agire legittimamente per un errore inevitabile di diritto. Tuttavia, dal combinato disposto degli art. 122-3 e 122-3 si evince che l'unica prova della *bonne foi* ammissibile consiste nell'inevitabilità dell'*error iuris*, la quale è però rilevante per le contravvenzioni solo se tale inevitabilità deriva da forza maggiore. Questo accostamento è considerato ineludibile dalla dottrina prevalente<sup>258</sup>.

Il procedimento logico interpretativo mediante il quale opera la contravvenzionalizzazione dei delitti è dunque permesso dal tenore letterale del codice: l'art. 121-3, al terzo comma, richiede, per i soli delitti, la previsione legale della colpa senza tuttavia specificare se si tratti di

---

<sup>255</sup> Art. 121-3 del *code pénal*:

« *I n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*

*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*

*Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.*

*Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.*

*Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ».*

<sup>256</sup> Art. 122-3 *code pénal*:

« *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».*

<sup>257</sup> Art. 122-1 *code pénal*:

« *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.*

*La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».*

<sup>258</sup> J. Pradel. *Droit pénal comparé, cit.*, p. 461.

previsione esplicita o implicita. Lo stesso articolo, al quarto comma, consente l'imputazione delle contravvenzioni a titolo di responsabilità oggettiva, escludendo soltanto la responsabilità iper - oggettiva. L' assenza di una definizione espressa di *faute ordinarire* fa sì, come esaminato sopra, che tale nozione sia desumibile solo in via ermeneutica, ed in particolare dal combinato disposto del terzo comma dell'art. 121-3, dall'art. 221-6<sup>259</sup>, che si occupa del reato d'omicidio e dall'art. 222-9<sup>260</sup>, inerente le lesioni colpose. Nella prassi giurisprudenziale la nozione di *faute*, in assenza di una previsione espressa, tende ad essere identificata come un mero accertamento della *suitas*, vale a dire, nella pura attribuibilità della condotta dell'autore, che può essere esclusa soltanto dall'esimente di cui all'art.122-2<sup>261</sup>, consistente in una forza irresistibile. E' chiaro infine che in Francia l'orientamento giurisprudenziale abbia adottato il criterio della *culpa in re ipsa*. Una volta accertato questo schema logico in base al quale, sul piano probatorio, l'inosservanza delle regole è desumibile dalla materialità del fatto, si apre la strada all'applicazione di questo *iter* logico anche ai delitti: non è pertanto confinato alle sole contravvenzioni, tanto che la dottrina francese<sup>262</sup> ha iniziato a parlare di *faute normative*, costituente l'elemento

---

<sup>259</sup> Art. 221-6 code pénal :

« Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende ».

<sup>260</sup> Art. 222-9 code pénal :

« Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende ».

<sup>261</sup> Art. 122-2 code pénal :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ».

<sup>262</sup> A. Légal, *La responsabilité sans faute*, in *La chambre criminelle et sa jurisprudence*, Mélanges Patin, Paris, 1965, pp. 129 ss.; A. C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, 1982, pp. 290 ss.

diacritico di una categoria delittuale individuata con il sostantivo di *délit contraventionnel*<sup>263</sup>.

Il fenomeno dell'oggettivizzazione della colpa non è limitato alla sola Francia, ma è un tratto comune di tutti i sistemi giuridici dell'Europa occidentale, seppur con caratteristiche e origini dogmatiche piuttosto differenti<sup>264</sup>. Per quanto attiene al sistema italiano, è possibile descrivere alcuni aspetti che lo avvicinano a quello francese. In particolare, il nostro sistema dovrebbe essere al riparo dall'applicazione di regole inerenti l'applicabilità di una colpa oggettivizzata grazie al fatto che nella nostra Costituzione, all'art. 27 primo comma<sup>265</sup>, è possibile dedurre il principio della personalità della responsabilità penale. Inoltre, nel codice penale, agli artt. 42 e 43<sup>266</sup>, è stabilito che non è possibile presumere la colpa, pena la denaturazione della stessa e la riduzione a responsabilità oggettiva mascherata. Tuttavia,

---

<sup>263</sup> Nella letteratura italiana, si segnala la monografia di M. Donini, *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 163 ss.

<sup>264</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 307 ss. Id., *Figure, del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 317 ss.

<sup>265</sup> Art. 27 della Costituzione: "La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte".

<sup>266</sup> Art. 42 del codice penale:

"Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa".

Art. 43 del codice penale:

"Il delitto:

è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;

è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico".

nonostante la precisa opzione definitoria del codice Rocco, che differenzia il nostro ordinamento da quello francese, è possibile osservare come in giurisprudenza la colpa venga talora identificata con l'oggettiva inosservanza di regole cautelari e sia disgiunta da un giudizio sulla esigibilità *in concreto* di un comportamento differente da quello tenuto: si va così delineando un orientamento che, sebbene criticato da autorevole dottrina<sup>267</sup>, dissolve la nozione di colpa nella mera inosservanza di regole cautelari, per collocarla da ultimo nella categoria della *culpa in re ipsa*.

La manifestazione dell'oggettivizzazione della colpa è inserita dai giuristi francesi nella più ampia cornice della contravvenzionalizzazione dei delitti, ma difficilmente sarebbe possibile impiegare la stessa terminologia in Italia: come è noto nel nostro paese l'astratta esigibilità di una condotta diversa sempre richiesta al fine di imputare qualsiasi reato, anche contravvenzionale, in base al combinato disposto degli artt. 40, 41 e 45 del codice italiano, i quali consentono l'attribuzione delle sole offese cagionate, intendendo per tali le sole offese impedibili<sup>268</sup>, mentre nell'ordinamento francese le contravvenzioni sono imputate sulle base della mera commissione materiale, cioè sulla base di una responsabilità indiscutibilmente oggettiva. Per questo motivo le locuzioni "*délit contraventionnel*" e "delitto contravvenzionale" non possono che essere *false friend*, non avendo nulla a che spartire tra di loro sul piano semantico.

\*\*\*

---

<sup>267</sup> M. Donini, *Il delitto contravvenzionale*, cit., pp. 149 ss.; G. Contento, *La responsabilità senza colpevolezza*, cit., pp. 518 ss. A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2003, pp. 300 ss.; *Contra*: G. Marinucci, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2003, pp. 375 ss.

<sup>268</sup> G. Licci, *Criteri di imputazione normativa nel codice Rocco*, in *Giur. It.*, Torino, 2003, pp. 1507 ss.

## 5. *La sentenza come genere letterario.*

I requisiti formali della sentenza sono elencati all'art. 546 c.p.p.<sup>269</sup>. A ogni modo, la dottrina ritiene utile riconoscere che le sentenze sono gli atti conclusivi del processo, destinati ad assumere efficacia di giudicato. La sentenza penale viene appunto definita come la decisione che esaurisce il rapporto processuale, o almeno una sua fase<sup>270</sup>, e va intesa come un atto che conclude il giudizio di responsabilità di un soggetto che ha commesso o non commesso un fatto criminale<sup>271</sup>. Cionondimeno occorre notare che la stessa "etichetta di genere" è utilizzata anche per atti che riguardano la validità del giudizio o la correttezza dello svolgimento del processo; inoltre ci sono processi che si concludono con provvedimenti giurisdizionali diversi dalla sentenza, o con provvedimenti non giurisdizionali<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> Art. 546 Codice di procedura penale:

"Requisiti della sentenza.

1. La sentenza contiene:

- a) l'intestazione «in nome del popolo italiano» e l'indicazione dell'autorità che l'ha pronunciata;
- b) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private;
- c) l'imputazione;
- d) l'indicazione delle conclusioni delle parti;
- e) la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie;
- f) il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati;
- g) la data e la sottoscrizione del giudice.

2. La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta dal presidente e dal giudice estensore. Se, per morte o altro impedimento, il presidente non può sottoscrivere, alla sottoscrizione provvede, previa menzione dell'impedimento, il componente più anziano del collegio; se non può sottoscrivere l'estensore, alla sottoscrizione, previa menzione dell'impedimento, provvede il solo presidente.

3. Oltre che nel caso previsto dall'articolo 125 comma 3, la sentenza è nulla se manca o è incompleto nei suoi elementi essenziali il dispositivo ovvero se manca la sottoscrizione del giudice".

<sup>270</sup> F. del Giudice. (a cura di), *Nuovo dizionario giuridico*, Napoli, 2001.

<sup>271</sup> S. Marotta, *La sentenza penale*, Utet, Torino, 1997.

<sup>272</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale della sentenza penale in Italia*, in: Graziano Benelli e Giampaolo Tonini (a cura di), *Studi in ricordo di Carmen Sánchez Montero*, vol. I, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2006, pp. 295-309.

Sembra insomma evidente che se un giurista può anche accontentarsi di una definizione procedurale (la sentenza è l'atto che conclude un processo o una sua fase), un linguista non potrà dichiararsi altrettanto soddisfatto, poiché un simile approccio poco ci dice sulla realizzazione materiale (linguistica)<sup>273</sup>. Così, nella sentenza coesistono diverse tipologie testuali: il tipo narrativo emerge dal racconto dei fatti e dello svolgimento del processo; il tipo descrittivo caratterizza la citazione delle norme e i riferimenti giurisprudenziali, in base ai quali viene inquadrato il fatto<sup>274</sup>. È opportuno osservare che nella sentenza il giudice mette in relazione gli enunciati narrativi e descrittivi di cui sopra con il dispositivo secondo necessaria concatenazione logica, realizzando la funzione argomentativa, poiché in questa porzione di testo il giudice intende dimostrare la validità del proprio ragionamento e convincere i destinatari<sup>275</sup>. La sentenza sembra realizzare dunque ben quattro funzioni pragmatiche; si deve notare come, tra i giuristi, non c'è concordanza assoluta su quale sia dominante. Per comodità di esposizione, distinguiamo tre principali atteggiamenti: alla sentenza può essere attribuita la funzione di argomentare (o giustificare), descrivere (o esporre) o prescrivere (o ordinare)<sup>276</sup>. La maggioranza degli addetti ai lavori sembra individuare la specificità fondante il discorso del giudice nel suo carattere argomentativo e giustificativo, i quali sostengono che la sentenza "è il mezzo con cui il giudice comunica il ragionamento che l'ha portato a prendere una decisione"<sup>277</sup>.

Benché sia possibile individuare nel processo fasi distinte che realizzano funzioni diverse, in virtù del performativo giurisprudenziale finale (la cui

---

<sup>273</sup> Cfr. Boyd White, J. *Quando le parole perdono il loro significato*, (trad. it.), cit., cap. introduttivo.

S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 298.

<sup>274</sup> S. Ondelli, *Op. Ult. Cit.*, p. 299.

<sup>275</sup> S. Ondelli, *Op. Ult. Cit.*, p. 299.

<sup>276</sup> S. Ondelli, *Op. Ult. Cit.*, p. 299.

<sup>277</sup> F. S. Borrelli, *I protagonisti del processo penale e la loro comunicazione*, in *Interazione e comunicazione nel lavoro giudiziario*. A cura di A. Quadrio e D. Pajardi, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 127-144.

forza illocutiva deriva dalla marcata convenzionalità del messaggio e dall'autorità dell'emittente), la sentenza si configura come un macro-enunciato performativo, il cui esito è un fatto giuridico. Lo scopo dominante è influire sul reale, piuttosto che descrivere o informare: la preminenza va dunque assegnata alla funzione normativa<sup>278</sup>. Alla luce dei momenti funzionali della sentenza, essa presenterebbe, in sequenza, la narrazione del fatto, la motivazione ed infine la decisione vera e propria<sup>279</sup>.

Il primo momento funzionale della sentenza è rappresentato dunque dalla narrazione dei fatti di causa. Tuttavia, si noti che l'art. 546 c.p.p. non prevede in maniera esplicita un momento narrativo dedicato ai fatti: ciò che si richiede è la concisa esposizione dei "motivi di fatto"<sup>280</sup> cioè il recupero, in seno alla motivazione, delle informazioni relative alla fattispecie inerenti il giudizio. In genere, in questa fase, il giudice procede prima ad una sintetica esposizione sommaria dei fatti di causa, per poi passare al resoconto del processo, quindi torna a definire i dettagli relativi alla fattispecie<sup>281</sup>. Tale parte, propriamente narrativa, può estendersi fino a comprendere anche il racconto dei dettagli del reato come sono stati ricostruiti dalle indagini e nelle udienze, tuttavia non si tratta della scelta più comune, e comunque essa resta valida soprattutto per le sentenze del tribunale; sappiamo che la ricostruzione del fatto tende a perdere di importanza mentre si salgono i gradini della scala di giudizio: per la Corte di Cassazione la necessità di rendere conto dell'iter giudiziario del caso esaminato è evidente, e in effetti il breve resoconto dei gradi di giudizio inferiori emerge costante e con caratteristiche di superficie omogenee. Terminata questa fase, si può

---

<sup>278</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale, cit.*, p. 300.

<sup>279</sup> V. Caruso, *Lo stile delle sentenze. Analisi comparata di testi giurisprudenziali italiani, francesi e inglesi*, Trieste, Università degli Studi di Trieste, 1997.

<sup>280</sup> Cfr. art. 546 comma I lett. E) C.p.p.

<sup>281</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale, cit.*, p. 304.

passare all'analisi dei ricorsi. Le corti di merito hanno difficoltà a mantenere una simile omogeneità: nei casi più semplici il giudice può limitarsi a fornire informazioni ridondanti (per es. che l'imputato è rimasto contumace, che le parti hanno espresso le loro conclusioni, che il giudicante ha raggiunto una decisione, ecc.), oppure può scegliere di mantenere lo stesso criterio espositivo per tutte le informazioni che riguardano il fatto<sup>282</sup>. Ma nei casi più complessi emerge evidente il problema di ricondurre a unità formale gli apporti successivi di una notevole massa di materiali documentali<sup>283</sup>.

La *narratio*, ovvero il racconto "di ciò che non è oggetto di prova e di convincimento del giudice<sup>284</sup>" riguarderebbe fatti che "non richiedono una motivazione sul perché si ritengono esistenti". In altre parole, la narrativa non si configura come la parte della sentenza in cui il giudice racconta come si è effettivamente svolto il fatto (tra l'altro, compito non pertinente per il giudice di cassazione), bensì è definita come il luogo testuale in cui egli si limita a riportare le risultanze delle vicende processuali: anche se si tratta di informazioni relative alla fattispecie su cui poi sarà chiamato a esprimersi, per il momento il giudice non si pronuncia sulla loro correttezza formale o validità sostanziale, bensì produce un resoconto neutrale, scevro di qualsivoglia intento commentativo, la cui dominanza funzionale narrativa è esplicitata per mezzo di diverse strategie (date; connettivi temporali come poi, quindi, in seguito, in esito a; la presenza di participi assoluti)<sup>285</sup>.

In parziale contraddizione con eventuali titolazioni interne, la motivazione vera e propria ha inizio successivamente alla *pars* narrativa. È tuttavia possibile notare che, anche nella motivazione, esiste la possibilità che, a

---

<sup>282</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 304.

<sup>283</sup> S. Ondelli, *Op. Ult. Cit.*, p. 304.

<sup>284</sup> G. Gorla, *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in Quaderni de "Il Foro italiano", Zanichelli, Bologna, 1968, pp. 363-544.

<sup>285</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 304.

livello microtestuale, riemergano momenti narrativi. In ogni caso, non si deve dimenticare che ci si trova in una sezione a dominanza argomentativa. Probabilmente la compresenza di sotto - atti linguistici che concorrono all'atto - componente superiore deriva dal fatto che l'atto dell'argomentare è in sé più complesso di altre operazioni considerate basilari dagli approcci di stampo cognitivo alla linguistica del testo<sup>286</sup>. Insomma, l'argomentazione sembra comportare automaticamente una complessità e un'articolazione interne ben maggiori rispetto a una narrazione o una descrizione<sup>287</sup>.

È pertanto evidente come la sequenza delle varie fasi della sentenza sopra descritte siano funzionali ad esprimere il ragionamento sillogistico che sta alla base e caratterizza nel profondo il genere della sentenza continentale. A questo proposito, un grande comparatista quale Gino Gorla sottolinea la comunanza dei caratteri delle sentenze italiane e francesi, anche se è opportuno notare come la sua tesi sia più attinente alla sentenza civile che a quella penale<sup>288</sup>. La quadri partizione a livello dei contenuti venne imposta per legge durante la Rivoluzione francese e, pur non essendone chiare le ragioni, anche lo stile sillogistico fondato sugli "*attendue que*" o "*considérant que*" insorge con l'istituzione della Cassazione e con l'obbligo di motivazione (1790 - 91). Le sentenze italiane dei primi dell'800 non presentano costruzioni grammaticali simili agli "*attendu que*": è una struttura che si impone solo in seguito alla conquista napoleonica. Tuttavia, nonostante l'imitazione della formula introduttiva, la frase risulta tutt'altro che unica, poiché il testo si articola in base a un periodare multiplo e complesso: si tratta di mera imitazione esteriore, che dura per tutto il secolo e cessa intorno gli anni '20 del 1900, anche se non del tutto. Alla luce del prestigio

---

<sup>286</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 305.

<sup>287</sup> V. Lo Cascio, *La grammatica dell'argomentare*, La Nuova Italia, Firenze, 1991.

<sup>288</sup> G. Gorla, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in Quaderni de "*Il Foro italiano*", Bologna, Zanichelli, 1967, pp. 314-362.

dell'organo giudicante e della funzione di riferimento e modello da imitare svolta dalle sentenze di Cassazione, si può concludere che la sequenza sillogistica che emerge dalla sentenza è il risultato di abitudini redazionali invalse per tradizione e mantenute, almeno in parte, come omaggio formale a modelli passati e ormai conservati solo per certi aspetti<sup>289</sup>. Come ricorda Nannini<sup>290</sup> le scelte stilistiche vanno collegate ai requisiti evidenziati dal sistema giuridico nella sua tradizione ed evoluzione storica, oltre che nella sua valenza culturale: solo in quest'ottica è possibile parlare di correttezza o inadeguatezza, e di conformità con concreti bisogni comunicativi<sup>291</sup>.

\*\*\*

---

<sup>289</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 302.

<sup>290</sup> U. Nannini, *Postilla*, in Kötz Hein, *Sullo stile delle sentenze delle Corti supreme*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV, Cedam, Padova, 1978, pp. 792-798.

<sup>291</sup> S. Ondelli, *Il genere testuale*, cit., p. 302.

## 6. *Lo stile della sentenza: confronto tra la sentenza francese e quella italiana.*

La sentenza continentale, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, pur condividendo la forma che la sorregge, vale a dire il procedimento sillogistico utilizzato dal giudice, presenta una notevole diversità stilistica a seconda della famiglia giuridica in cui essa trova luogo.

La sentenza francese si caratterizza per lo stile estremamente conciso, a volte quasi ermetico, utilizzato dal giudice. Il fondamento storico di tale brevità è da ricercarsi nell'onnipresente giacobinismo giuridico che ha pervaso il diritto francese fin dai tempi della Rivoluzione; l'orientamento politico secondo il quale il giudice non debba essere null'altro se non la *bouche de la loi* ha trovato un serio radicamento anche in seno alla stessa magistratura. In realtà, il diritto d'origine giurisprudenziale costituisce una parte notevole del diritto applicato francese, ed anzi, l'abdicazione del ruolo sapienziale della dottrina francese ha permesso al formante giudiziale di assumere un ruolo di primissimo piano nella creazione del diritto, al punto di influenzare il legislatore nelle sue scelte di politica criminale. Tutto sommato, ci sembra che il giudice francese, facendosi scudo del suo auto proclamatosi compito di mero esecutore della legge, nasconda in realtà la predominanza che il ruolo della giurisprudenza ha assunto a discapito degli altri formanti nell'ordinamento. Esaminando da vicino la sentenza francese, notiamo come vi si possano ravvisare due parti principali: la premessa e la decisione vera e propria. Nella premessa è possibile scorgere uno stringato riassunto dei fatti in causa. Quanto alla decisione, essa costituisce la parte fondamentale del giudizio e consta della motivazione, a dire il vero assai stringata, ed il

dispositivo. L'elencazione dei motivi è intervallata dalle tipiche espressioni “*attendu que*” o “*considérant que*”, le quali permettono una immediata riconoscibilità della sentenza francese<sup>292</sup>.

È opportuno soffermarci ad analizzare lo stile delle motivazioni delle sentenze francesi, poiché la loro evoluzione ha molte implicazioni sugli aspetti linguistici che la caratterizzano tuttora. Innanzitutto, storicamente, non sempre le sentenze francesi hanno riportato le motivazioni<sup>293</sup>. Esse erano presenti nel XIII secolo, quando il *Parlement* di Parigi emetteva sentenze motivate, ma l'usanza di motivare le sentenze fu abbandonata nel secolo successivo fino alla Rivoluzione. In seguito, durante la Rivoluzione i giudici ricominciarono a motivare le loro decisioni, sebbene queste ultime fossero laconiche ed estremamente formali, poiché i giudici volevano dimostrare la loro lealtà verso i rivoluzionari e la loro nuova legislazione. Secondo l'ideologia dei rivoluzionari infatti il lavoro del giudice non era quello di creare leggi, ma di applicarle: il giudice non doveva essere altro se non la bocca della legge. I giudici francesi svilupparono pertanto uno stile molto formale. Tale stile è rimasto tipico delle motivazioni francesi, in cui una posizione centrale è tuttora occupata dagli articoli di legge cui si fa riferimento<sup>294</sup>.

Sin dalle origini, i testi giuridici francesi presentano come alquanto complicati dal punto di vista sintattico - morfologico, poiché contenevano frasi lunghe e complesse, espressioni impersonali, forme passive e negative (ad esempio, *il n'est pas exclu que*), sintagmi ripetuti, formule, strutture

---

<sup>292</sup> A. Carpi, *Il francese giuridico*, cit., p 106.

<sup>293</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica*, cit., p 47.

<sup>294</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 47.

invertite, pronomi legali (ad esempio, *ledit*). In questi testi l'uso di aggettivi era limitato, mentre abbondavano i nomi<sup>295</sup>.

Quanto alla sua struttura testuale, la tipica sentenza francese consta di una singola frase (*jugement à phrase unique*) articolata per parole chiave. Per esprimere le motivazioni, le parole chiave sono *attendu que* o *considérant que*. L'uso di queste espressioni o formule rituali pare tragga origine, oltre che dalla tradizione della frase unica, dal divieto posto ai tribunali francesi dall'art. 12 della legge 16 - 24 agosto 1790<sup>296</sup> di interpretare la legge e di richiedere se necessario tale interpretazione al corpo legislativo.

Sebbene nella *phrase unique* della tradizione francese la motivazione segua lo schema del sillogismo, tale schema non si ritroverebbe più, secondo Taruffo<sup>297</sup>, nella sentenza attuale. La motivazione della sentenza è, ad ogni modo, caratterizzata da un'argomentazione neutrale; è oggettiva e spersonalizzata; si articola in un ragionamento tecnico, formalistico e lineare, che non esprime le alternative, non giustifica le scelte di chi ha formulato la decisione e non esprime giudizi di valore<sup>298</sup>.

Per quanto attiene invece allo stile della sentenza italiana, come abbiamo già avuto modo di leggere nel paragrafo precedente, essa ha un profilo specifico per quanto riguarda l'elencazione di parti fisse quali l'intestazione, l'individuazione del giudice e delle parti, il dispositivo, la motivazione, la data e la sottoscrizione. È peraltro generica per quanto riguarda il contenuto della motivazione, che è prevista come necessaria, ma non adeguatamente

---

<sup>295</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 48.

<sup>296</sup> Prevedeva tale articolo: « *Ils [les juges] ne pourront point faire de réglemens, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle* ».

<sup>297</sup> M. Taruffo, (1988), *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Atti del Convegno Internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Ferrara (Ferrara 10-12 ottobre 1985), Padova, Cedam, 1988, pp. 180-216.

<sup>298</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 48.

definita. Le uniche definizioni che si hanno della motivazione sono la concisione (raccomandata nel n. 4 dell'art. 132 e nel comma 2° dell'art. 118 disp. att. c.p.c., e nel n. 4 dell'art. 474 del codice di procedura penale) e la necessità di esistere, in modo sufficiente e non contraddittorio (dall'art. 360, n. 5 del codice di procedura civile), e in una prospettiva endoprocessuale, cioè la sua funzione è solo interna al processo e consiste nel consentire alle parti il diritto di impugnazione, tramite la conoscenza dei motivi della decisione e nel facilitare il controllo del giudice dell'impugnazione sulla stessa decisione<sup>299</sup>. La motivazione può pertanto rappresentare sia l'iter logico mediante il quale il giudice arriva a formulare la decisione, sia la prova della correttezza e dell'adeguatezza del procedimento mentale del giudice, sia infine un discorso giustificativo che il giudice elabora al fine di dimostrare la fondatezza della decisione sulla base dell'accertamento dei fatti e delle norme giuridiche applicate nel caso specifico<sup>300</sup>.

Taruffo fa notare il carattere tecnico che investe l'intera sentenza, anche laddove esso non sia richiesto<sup>301</sup>. Persino i concetti che potrebbero essere espressi in un linguaggio comune, più accessibile e alla portata di tutti vengono infatti convertiti in lingua giudiziaria, attraverso un uso eccessivo di tecnicismi, con le immaginabili conseguenze sullo stile: gli esiti di questa operazione non sono di solito molto eleganti. Non a caso, invero, si è giustamente dubitato che questa generale prassi linguistica corrisponda alla regola per cui le sentenze debbono essere scritte in lingua italiana, se per lingua italiana si intende la lingua usata e compresa dalla genericità dei cittadini di media cultura. È invece proprio a livello linguistico che la figura del giudice burocrate trova le più intense manifestazioni, specie nell'uso di

---

<sup>299</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 45.

<sup>300</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 45.

<sup>301</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 45.

stereotipi e di fraseologie che non rispondono all'opportunità di esprimere correttamente contenuti giuridici, ma solo al desiderio di collocare il discorso - sentenza ad un livello che si suppone tecnicamente elevato<sup>302</sup>. Taruffo attribuisce questa abitudine ad un atteggiamento di chiusura nei confronti della comprensibilità della sentenza da parte di chi non sia del mestiere. Come si legge in questo altro brano riportato di seguito, Taruffo utilizza espressioni legate alla sfera dell'irrazionale, quali "formule magiche", "illogica forza di suggestione", "indurre all'obbedienza", per denunciare tale abitudine linguistica, volta essenzialmente a mantenere il controllo da parte dei giuristi sull'autorità della sentenza, la quale finisce con l'imporsi con forza e per "ragioni occulte": "La conseguenza principale è che, poiché lo stile e la lingua del discorso ne selezionano i reali destinatari, la sentenza non risulta diretta né alle parti, né – in ipotesi – alla generalità dei cittadini, ma soltanto al ceto dei giuristi, e in particolare ai difensori e ai giudici dell'impugnazione, che sono i soli a possedere gli strumenti linguistici e concettuali occorrenti per la lettura della sentenza<sup>303</sup>".

Per le parti, ed in genere per il non giurista, la sentenza rimane tendenzialmente incomprensibile che rischia di ridursi ad un complesso di formule, da cui emana un'illogica forza di suggestione che può indurre all'obbedienza, ma che preclude la comprensione della decisione e delle sue ragioni<sup>304</sup>. Mentre il giurista è il vero destinatario della sentenza, e si pone come intermediario inevitabile tra il giudice e l'ambiente sociale, nei confronti delle parti e dei non giuristi in genere si verifica un fenomeno di alienazione, per cui la sentenza rimane un atto imposto in modo autoritario da un potere che opera per ragioni non del tutto intelleggibili da parte

---

<sup>302</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 46.

<sup>303</sup> M. Taruffo, *La fisionomia, cit.*, p. 210.

<sup>304</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 46.

dell'uomo medio<sup>305</sup>. I giuristi, in tal modo, non sarebbero soltanto gli unici destinatari di fatto delle sentenze, ma anche i depositari di una cultura e i soli soggetti del controllo sociale su un'area del pubblico esercizio del potere.

In conclusione, si può affermare che, a livello testuale, la differenza più evidente tra le sentenze italiane e quelle francesi sembra costituita dalla organizzazione macrostrutturale delle informazioni e degli elementi contenuti<sup>306</sup>. Sebbene vi siano variazioni più o meno sensibili da sentenza a sentenza, lo schema macrostrutturale generalizzabile che si può osservare nelle sentenze italiane e francesi è molto diverso: nelle sentenze italiane, infatti, le informazioni sono strutturate secondo una macrostruttura paragrafata; nelle sentenze francesi, invece, la macrostruttura testuale è riconducibile ad una frase unica che comprende il soggetto (Tribunale, Corte d'Appello, Cassazione) e la predicazione (dispositivo)<sup>307</sup>. Tra soggetto e predicato sono inserite le motivazioni della sentenza sotto forma di participiali appositive (“*attendu que*”, “*considérant que*”) che coriferiscono con il soggetto della frase principale. A livello sintattico la differenza più vistosa tra le sentenze italiane e quelle francesi sembra imperniata sulla presenza o assenza della frase unica. Nonostante anche le sentenze italiane presentino costruzioni sintattiche cristallizzate (uso dell’“*atteso che*”, del “*visto*”, inversioni dell’ordine delle parole e dei sintagmi, ecc.), la presenza di nessuna di tali strutture si mostra così vincolante come la presenza della struttura dell’“*attendu que*” o del “*considérant que*”, e, soprattutto, non si è mai presentato il caso della struttura sintattica a frase unica<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> G. Pianese, *Analisi linguistica, cit.*, p 46.

<sup>306</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 325.

<sup>307</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 326.

<sup>308</sup> G. Pianese, *Op. Ult. Cit.*, p 326.

# CAPITOLO V

---

## IL LINGUAGGIO DELLA DOTTRINA

*“La scienza del diritto penale è lo studio del sistema delle norme che, nel loro complesso, compongono l’ordinamento giuridico penale e perciò, studio del loro contenuto, ma con tutto che vi è compreso e richiamato e, quindi, anche nelle sue relazioni sia con le altre scienze giuridiche, sia con le altre scienze criminologiche.”*

**SILVIO RANIERI**

*(La Scuola positiva, Giuffré, Milano, 1947, p. 362.)*

**SOMMARIO:** **1.** *Il ruolo e stile del formante sapienziale.* **2.** *Le categorie ordinanti: gli elementi costitutivi del reato nell’ordinamento francese.* **3.** *Segue: la colpevolezza nell’esperienza della dottrina francese.* **4.** *Il tentativo e il problema del commencement d’exécution.* **5.** *Il principio di legalità.*

### **1. Il ruolo e stile del formante sapienziale.**

Da un punto di vista squisitamente macro - comparatistico, non si può non osservare l’importante differenza che intercorre tra il formante dottrinale francese e quello italiano. Si è già notato, nei capitoli precedenti, che l’ordinamento francese, storicamente, non ha mai presentato i caratteri di un sistema compatto, analogamente a quanto accade, sul continente, in Germania. Notoriamente la Francia ha visto alternarsi, nel tempo che intercorre tra la Rivoluzione ed il presente, in ordine di autorità, forza

cogente e importanza all'interno del proprio ordinamento, solo uno dei formanti del sistema. Ci riferiamo, nello specifico, al formante legale ed al formante giurisprudenziale. Il primo, erede della concezione Stato - persona e Stato - istituzione che è nata durante l'esperienza rivoluzionaria, è stato portato in auge dalla tradizione giuridica giacobina, ed è rimasto il protagonista assoluto, in termini di predominanza rispetto agli altri formanti, per circa un secolo, fino a quando la giurisprudenza, come abbiamo già avuto modo di analizzare nel capitolo precedente, ha saputo ritagliarsi il suo ruolo erodendo il prestigio che era stato attribuito dai commentatori alla legge ed in particolare ai codici, al punto di divenire, da circa un secolo a questa parte, il formante egemone all'interno della famiglia giuridica francese. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, invece, abbiamo già accennato alla profonda dissociazione che vivono all'interno di esso le diverse componenti, ma abbiamo anche sottolineato che ciò è avvenuto, storicamente, per ragioni diverse rispetto a quelle che hanno portato alla frammentazione dell'ordinamento transalpino.

A livello di suggestione, quasi poetica, ci ricorda il grande comparatista Rodolfo Sacco, che "il francese porta con se un po' di Filippo Augusto, un pizzico di Filippo il Bello, un'oncia di Richelieu, un granellino di Re Sole, un atomo di Napoleone, un'unghia di Clemenceau<sup>309</sup>". Tutto ciò, in linguaggio estremamente allusivo, per dire che "il francese porta con se, con accanimento, il senso della statualità del diritto, il senso della centralità francese nell'area romanistica e il senso della garantita razionalità del pensiero francese<sup>310</sup>". Queste parole descrivono meglio di qualunque altra la situazione in cui va a trovarsi, e si è andata a trovare nel passato, la dottrina d'oltralpe. Anche se le considerazioni dell'illustre accademico si rivolgono in

---

<sup>309</sup> R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, cit., p. 98.

<sup>310</sup> R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 99.

special modo alla dottrina civilistica, fatte le dovute tare nel considerare la specificità del discorso in ambito penale, è possibile estendere la medesime considerazioni in diritto penale, poiché, come è noto, la formazione del giurista è la medesima nelle università. Importantissima, infatti, è la formazione universitaria dell'operatore del diritto. Essa va a riflettersi nei contenuti e nello stile delle opere scientifiche, ovverossia, va a ripercuotersi sulle future soluzioni giuridiche che la dottrina offre al giurista. Nello specifico, ancor prima della qualità dell'insegnamento accademico, è l'immagine di scienza presupposta da una data comunità di studiosi a determinare il livello di conoscenza giuridica all'interno dell'ordinamento.

Come abbiamo visto nel corso della trattazione, l'immagine di scienza presupposta dal giurista francese è estremamente diversa da quella che è possibile rintracciare nella famiglia penalistica italo - tedesca. Essenzialmente, la prefigura di scienza che sta alla base dell'elaborazione teorica del diritto, in Francia, consta di tecnicismo e marcato empirismo. Per il francese, la regola giuridica esprima già una sua razionalità, un suo connotato e preciso attributo di ragione. Pertanto, essa non deve essere indagata ulteriormente, essa rappresenta uno strumento, un mezzo di cui l'operatore del diritto si può servire in via empirica. La *regula iuris*, al di là delle alpi, dunque, è concretizzazione di un mezzo empirico per giungere alla composizione di una controversia. Diametralmente opposta è invece l'immagine di scienza propugnata dalla famiglia tedesca e italiana. Per il giurista appartenente a questa famiglia, infatti, il diritto non è semplicemente uno strumento pratico, ma è un prodotto della teorizzazione e delle elaborazioni della scienza giuridica. Il rapporto tra diritto e discipline scientifiche, in particolare, lo stretto legame che intercorre tra la filosofia ed il diritto, è una caratteristica essenziale della teoretica della famiglia italo -

tedesca. Ne consegue che, in Italia e in Germania, così come negli altri paesi della famiglia giuridica qui menzionata, il giurista non è un mero operatore del diritto, ma un vero e proprio scienziato. Come rileva Rodolfo Sacco, infatti, “i grandi insegnamenti giuridici fioriscono laddove la dottrina ha cura di parlare ad un livello più elevato della regola giuridica immediatamente applicabile<sup>311</sup>”.

Storicamente, in Francia, la dottrina ha sempre avuto un ruolo marginale nella formazione giuridica e nella competizione intra - sistemica tra i formanti. Fino ai primi anni del XX secolo, il formante egemone all'interno del sistema era quello legale, poiché, secondo la ragion di stato promossa dalla rivoluzione e dalla conseguente eredità giacobina, il diritto coincideva con la legge, e la legge era la volontà dello stato, e l'unico diritto di cui il giurista doveva interessarsi era quello che scaturiva dai Codici, emanati dall'Assemblea legislativa, ed in estrema analisi, il diritto positivo era l'unico degno di essere analizzato, poiché la sua fonte risiedeva nello Stato<sup>312</sup>. Ancora, nel periodo rivoluzionario, è da sottolineare come il giurista non era visto di buon occhio dai giacobini, che li identificavano come un retaggio dei ceti sociali esistenti all'epoca pre - rivoluzionaria, i quali non esitarono a chiudere d'autorità le facoltà di diritto e a sciogliere gli ordini professionali, considerati al pari di associazioni reazionarie e socialmente pericolose.<sup>313</sup>

La soluzione che i giuristi utilizzarono, visti i postulati del sistema politico francese dell'epoca, fu essenzialmente quella per cui, a livello metodologico, essi assunsero “l'immagine grottesca per cui tutto il diritto si riduceva alle parole del legislatore, tacquero su tutti i problemi teorici che si collegavano alla loro comprensione, ovvero evitarono qualsiasi problematica

---

<sup>311</sup> R. Sacco, *Che cos'è il diritto comparato*, cit., p. 169.

<sup>312</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici*, cit., p. 311.

<sup>313</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici*, cit., p. 313.

ermeneutica, e si dedicarono invece alla messa in opera del codice<sup>314</sup>». È dunque da queste premesse intrasistemiche che nacque l'*École de l'Exégèse*, anche se il termine fu coniato più tardi e con intenti quasi denigratori nei confronti della loro metodologia proclamata<sup>315</sup>: essi bandirono dalle loro opere ogni prospettiva e ogni problematica critica nei confronti dei codici, per ricorrere invece ad un criterio di validazione basato unicamente sulla autorevolezza e sulla forza impositiva dei dettami dei codici e della tradizione, nel duplice senso di tradizione tecnico - giuridica e di tradizione repubblicano - giacobina. Il loro metodo consisteva dunque nel commentare assiduamente i codici, mettendo in relazione le disposizioni le une con le altre, e facendo rinvio solamente al diritto positivo, giammai ad etero - integrazioni: tutto stava nel codice, il diritto era il codice, simbolo del diritto positivo traente origine nello stato rivoluzionario prima e imperiale poi. La metodologia esegetica intese lo studio del diritto come stretto commento del codice, articolo per articolo: il codice, letteralmente interpretato, avrebbe fornito la risposta a qualunque problema. La causa della nascita della scuola dell'esegesi è dunque da ricercarsi nella codificazione, che mette davanti al giurista un corpo organico di norme sistemate con ordine logico, ciò induce lo studioso francese a non spingere la propria indagine al di là di quella che appare già una costruzione razionale tale da rendere superflua ogni ulteriore elaborazione e sistemazione di concetti. Il metodo di questi giuristi esclude ogni riferimento a un diritto che non sia quello posto dallo Stato, ed assume come esclusivo canone di interpretazione della legge la ricerca dell'intenzione, ossia della volontà del legislatore. Il diritto naturale non viene negato, ma ne viene negata rilevanza pratica<sup>316</sup>. Le opere della

---

<sup>314</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Cit.*, p. 313.

<sup>315</sup> Cfr. J. Bonnet, *L'École de l'Exégèse en droit civil*, Paris, 1919.

<sup>316</sup> Cfr. ad es. A. Bertauld, *Cours de code pénal*, II ed., Maresq, Paris 1859, p. 13: «*Le droit, c'est la règle des rapports sociaux qu'imposent la raison et la justice*»; p. 16: «*ce que nous nommons simplement le Droit c'est ce que... (d'autres) appellent le Droit naturel*». Un simile equivoco sembra intercorrere anche nella

Scuola dell'Esegesi si risolvono in parafrasi del codice: sia che assumano la forma del commentario, sia che assumano la forma del trattato. Gli studiosi della Scuola dell'Esegesi prediligono l'interpretazione letterale ed in caso di dubbio ricorrono all'argomento interpretativo autentico, consistente nell'attribuire al testo il significato corrispondente all'intenzione del legislatore, accertata sulla base dei lavori preparatori. Il massimo dell'audacia interpretativa viene raggiunto con la tecnica del combinato disposto. È chiaro che l'accumulazione del lavoro di diverse generazioni di commentatori contribuì ed eliminare le lacune dei codici, a sciogliere le antinomie più evidenti, a precisare il significato delle disposizioni legali ed a dotare di senso quasi univoco altre che ne mancavano del tutto, ci ricorda Rodolfo Sacco<sup>317</sup>: tuttavia, ci permettiamo di aggiungere, l'eredità che lasciarono fu progressivamente oscurata dalla chiusura e dal provincialismo che conseguono al metodo da loro impiegato, e che affliggono ancora ai tempi nostri la dottrina d'oltralpe. Eppure, il loro prestigio, sia in patria sia all'estero, fu altissimo. Il prestigio dei commentatori fu messo in ombra soltanto negli anni '80 del XIX secolo, ad opera di un illustre giurista francese, François Géný<sup>318</sup>. In quegli anni, infatti, le carenze del metodo esegetico vennero alla luce, e non risultarono più sopportabili: alcuni giuristi avevano quindi iniziato a praticare metodi di studio alternativi ed esposizioni giuridiche che tenevano maggiormente in conto la logica e la sistematicità concettuale. Aubry e Rau, sul piano civilistico<sup>319</sup>, avevano già avuto modo di farsi interpreti del disagio dei giuristi traducendo dal tedesco un manuale di diritto francese concepito con il necessario apparato sistematico da Von

---

letteratura belga: J.J. Haus, *Principes de droit pénal belge*, Gand-Paris 1869, n. 6, p. 2: «*Les principes qui concernent les délits et les peines et que la seule raison nous fait connaître forment le droit pénal naturel philosophique ou rationnel...*».

<sup>317</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici*, cit., p. 313.

<sup>318</sup> F. Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, II ed., Paris, 1899.

<sup>319</sup> C. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil français*, IV ed., Paris, 1869.

Ligenthal: questa apertura ai problemi favorì l'interesse per gli aspetti del metodo: con l'avvertita esigenza di una metodica del tutto nuova, si scompose l'equazione postulante l'eguaglianza tra diritto – legge - stato, che risultò superata a scapito dei dettami della scuola esegetica. Sotto il profilo metodico, infatti, la vittoria sulla scuola esegetica fu totale, al punto che essa non seppe più risollevarsi a livello di dignitosa prospettazione metodologica, anche se, sotterraneamente, i suoi dettami continuavano ad essere presenti nella formazione del giurista<sup>320</sup>. Gény aveva prospettato al giurista le aperture derivanti dalla “libera ricerca scientifica”, indicando come tale l'insieme dei criteri obiettivi che consentivano di attingere elementi della costruzione giuridica dalla natura delle cose, intesa in senso assai vasto, come dalla concretezza dei rapporti sociali bisognosi di disciplina<sup>321</sup>. La dottrina francese successiva, tuttavia, non ha utilizzato troppo accuratamente i suggerimenti teoretici della Scuola Scientifica, così chiamata dagli storici del diritto, anzi, ha dimenticato completamente di seguirne il metodo, pur elaborando alcune teorie giuridiche di settore<sup>322</sup>, tant'è che i primi anni del XX secolo sono contrassegnati da un “multiforme fiorire di teorie giuridiche<sup>323</sup>”.

È da annoverare, in questa sede, per quanto riguarda più marcatamente la dottrina penalistica, il contributo che diede a questa scienza Pellegrino Luigi Edoardo Rossi, autore di origine italiana (nacque infatti a Carrara nel 1787), ma che acquisì la cittadinanza francese nel 1834, e che seppe con i suoi insegnamenti, in Svizzera e in Francia, portare nuova linfa e nuove metodologie nel campo del diritto penale nella famiglia penalistica francese:

---

<sup>320</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Sistemi giuridici, cit.*, p. 322.

<sup>321</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 322.

<sup>322</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 323.

<sup>323</sup> A. Gambaro, R. Sacco, *Op. Ult. Cit.*, p. 323.

particolarmente degne di nota sono le sue opere<sup>324</sup> del periodo ginevrino, in cui esprime tutta la sua attenzione in merito alle questioni metodologiche che animavano in quel frangente la scienza giuridica europea. In particolare, il giurista italiano cerca di mostrare come sia possibile utilizzare al meglio, specie nell'insegnamento, la storia (non necessariamente nel senso della scuola storica ma à *la manière de Montesquieu*), il metodo esegetico combinato a quello dogmatico, l'analisi più che la sintesi, lo studio storico-dogmatico per cogliere i principi sino alle ultime radici e per comprendere le istituzioni e le leggi esistenti<sup>325</sup>: è il suo *Traité de droit pénal* a conquistargli una fama europea. In tale opera, il giurista sviluppa una scienza giuridica integrata capace di cogliere i rapporti tra le istituzioni politiche, il sistema punitivo e la società: Rossi propone la necessità di partire dai principi generali e fondamentali da cui far derivare le leggi e la giustizia criminale. In un secondo tempo sarà possibile coglierne il dato applicativo, dai delitti speciali all'organizzazione giudiziaria alla procedura<sup>326</sup>. Il *Trattato* presenta una struttura sobria, netta: dopo l'introduzione sul sistema penale, il primo libro ne analizza le basi, ovvero il diritto di punire, il secondo tratta del delitto, il terzo il problema della pena in generale, il quarto e ultimo la legge penale: in tale opera è possibile scorgere la sua vocazione naturale alla mediazione scientifica, in grado di considerare,

---

<sup>324</sup> Tra le opere di Pellegrino Rossi è possibile citare: *Tavole della scienza criminale fatta di un licenziato in legge nell'Università di Bologna*, Macerata 1816. *L'étude du droit dans ses rapports avec la civilisation et l'état actuel de cette science*, in «*Annales de législation et de jurisprudence*», 1820, 1, pp. 1-69 ; 357-428. *Sur les principes dirigeants*, in «*Annales de législation et de jurisprudence*», 1821, 2, pp. 170-93. *Traité de droit pénal*, Paris 1829. *Mélanges d'économie politique, de politique, d'histoire et de philosophie*, Paris 1857.

*Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris*, recueilli par M. A. Porée, précédé d'une introduction par M. C. Boncompagni, Paris 1866-1867. *Lettere di un dilettante di politica sulla Germania, la Francia e l'Italia*, in C. A. Biggini, *Il pensiero politico di Pellegrino Rossi di fronte ai problemi del Risorgimento italiano*, Roma 1937. *Per la Patria comune. Rapporto della Commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, a cura e con introduzione di L. Lacchè, Manduria-Bari 1997. *Cours d'histoire suisse (1831-1832)*, éd. A. Dufour, Bâle-Genève-Munich 2000.

<sup>325</sup> L. Lacchè, *Rossi Pellegrino*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Treccani, 2012, p. 302.

<sup>326</sup> L. Lacchè, *Op. Ult. Cit.*, p. 303.

discutere e meditare un fronte variegato di proposte: il progetto beccariano, l'utilitarismo benthamiano, la filosofia kantiana, lo storicismo savignyano<sup>327</sup>.

Ad ogni modo, si deve rimarcare che le tesi di Géný, per cui, accanto alla legge possono convivere fonti diverse dell'ordinamento, soprattutto la giurisprudenza, è quella che ha avuto maggior successo pratico, tant'è che quest'ultima, negli anni seguenti, ha saputo scavalcare il ruolo della legge come unico formante del sistema fino a diventarne quello egemone, all'interno della famiglia penalistica francese: il riconoscimento postumo della giurisprudenza come formante essenziale del sistema non indusse, pur tuttavia, i giudici a mutare lo stile lapidario delle loro sentenze: ancora una volta, dunque, il giurista francese si è visto surclassare da un altro formante del sistema, ed il suo compito, oggi, consiste essenzialmente nell'esposizione delle ultime novità giurisprudenziali, nello stile del commentario: un ruolo che di certo al giurista italiano o tedesco risulterebbe quantomeno insoddisfacente se non quasi soffocante.

Per quanto riguarda invece la dottrina penalistica italiana, essa consta, dal punto di vista storico, di un fiorire di scuole penalistiche che seppero esprimere i loro concetti in maniera scientifica e di altissimo livello<sup>328</sup>.

Prima, in ordine cronologico, è da annoverare la scuola classica italiana, di cui grande esponente fu Francesco Carrara, ma anche altri insigni giuristi fra cui Enrico Pessina, Giampaolo Tolomei, Antonio Buccellati, Pietro Ellero, Pietro Nocito, Pasquale Stanislao Mancini, Emilio Brusa, e poi Luigi Lucchini, Giovanni Battista Impallomeni, Giuseppe Zanardelli. Essi intendevano il loro ruolo nel legare "progressi del diritto penale", "libertà politica", "aggrandirsi della nazione innanzi a sé stessa con la coscienza della sua personalità

---

<sup>327</sup> L. Lacchè, *Rossi Pellegrino, cit.*, p. 303.

<sup>328</sup> G. Licci, *Figure, cit.*, pp. 117 ss.

civile<sup>329</sup>” Nel ripercorrere la storia del diritto penale italiano Pessina avrebbe riconosciuto<sup>330</sup> il ruolo di quei penalisti nel contributo dottrinario in seno all’emanazione del codice penale del 1889, con Carrara “capo della scuola” (*Il diritto penale in Italia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 2° vol., 1906, p. VIII). Di notevole valenza è l’opera del Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, primo grande edificio della penalistica nazionale, guardava al penale come “necessità assoluta della legge suprema che governa l’umanità<sup>331</sup>” e al tempo stesso concretissimo dilemma per il nuovo Regno, insidiato dalle logiche dell’eccezione: nella drammatica stagione del brigantaggio indicava al legislatore una pratica legislativa fondata sulla libertà, ove anche il danno mediato del delitto, la sicurezza dei cittadini, era ricondotto a un canone liberale di organizzazione della vita sociale, con un c.p. da sottrarre ai “movimenti inconsulti della paura<sup>332</sup>”. La scuola penalistica classica, raccoltasi intorno alla “*Rivista penale*”, fondata nel 1874 da Lucchini, “la prima unicamente rivolta alle discipline penali”, aperta ai più illustri cultori, cui Carrara indicava il primo compito, ovvero porre “alla vetta del fascio l’olivo di Minerva, alla vece della abominevole scure<sup>333</sup>”, si riconosceva nelle grandi fondazioni illuministiche, il principio di legalità, di non retroattività, di proporzionalità, il divieto di analogia, un assetto della complicità e tentativo alternativo all’uniformità sanzionatoria, l’imputabilità limite alla incriminazione; il diritto penale era ricompreso nella più ampia questione della giustizia, che chiamava in causa, tra l’altro, un processo da riformulare nel segno della presunzione d’innocenza e delle garanzie per le libertà individuali, un’ampia riforma delle leggi di pubblica sicurezza,

---

<sup>329</sup> E. Pessina, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze, 1868, p. 147.

<sup>330</sup> E. Pessina, *Il diritto penale in Italia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II vol., 1906, p. VIII.

<sup>331</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, ed. originale Tipografia Giusti, Lucca, 1860, rist. a cura di Bricola, F., Bologna, 1993, p. 95

<sup>332</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Treccani, 2012, pp. 349 ss.

<sup>333</sup> F. Carrara, *Lettera al direttore*, in «*Rivista penale*», 1874, p. 7.

un'effettiva indipendenza e imparzialità dell'ordine giudiziario, un profondo incivilimento del sistema carcerario, il radicarsi di una cultura liberale degli operatori del diritto<sup>334</sup>.

Alla scuola classica seguì una nuova corrente dottrinarica, affascinata, dalle teorie allora in voga sull'evoluzione sociale di stampo darwiniano. Tra i principali esponenti, è possibile annoverare Enrico Ferri, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo; il Ferri, soprattutto, si ergeva capostipite della nuova scuola, dopo che, a suo dire, si era chiuso il “glorioso ciclo di Beccaria e Carrara, illustri rappresentanti della scuola italiana [...] che aveva per scopo pratico la diminuzione delle pene”. In nome di una “nuova funzione sociale” del penale, la difesa della società, Ferri battezzava una “scuola positiva”, dalla piena dignità giuridica, irriducibile a una “simpatica alleanza fra diritto penale e antropologia criminale<sup>335</sup>”. Dopo la “scuola classica” una “nuova fase dell'evoluzione della scienza criminale” intendeva portare nel recinto del tecnicismo giuridico astratto l'alito delle nuove osservazioni, guarentigia somma e assai più rigorosa della difesa sociale, o giuridica che dir si voglia, contro il delitto<sup>336</sup>. Tra darwinismo sociale ed evolucionismo spenceriano, Ferri poneva ai giuristi e al legislatore il tema dei soggetti da disciplinare in vista della prevenzione. Da qui la classificazione dei delinquenti – pazzi, nati, abituali, occasionali, passionali – sempre anormali, nel non sapersi adattare all'ambiente sociale<sup>337</sup>. Dalla riflessione positivista sul rapporto tra la società e il delitto e tra scienze penali e progresso della nazione scaturivano letture e proposte diverse dal biologismo evolucionistico dei Lombroso e Garofalo<sup>338</sup>.

---

<sup>334</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche, cit.*, p. 350.

<sup>335</sup> E. Ferri, *La Scuola positiva di diritto criminale*, 1883, p. 11

<sup>336</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche, cit.*, p. 351.

<sup>337</sup> F. Colao, *Op. Ult. Cit.*, p. 351.

<sup>338</sup> F. Colao, *Op. Ult. Cit.*, p. 351.

Per Lombroso l'oggettività delle pene, cardine dell'ordine giuridico europeo, restituiva alla società un delinquente “punito ma non guarito”, era l’arma spuntata nella “schermata contro il delitto recidivo e trionfante<sup>339</sup>”. Nello stesso senso si esprimeva Raffaele Garofalo, magistrato e criminologo sedicente “antidottrinario”, il quale introduceva nel lessico penale termini come lotta, nemico, razza delinquente, indicando il criterio positivo della penalità nella “temibilità”, non del solo “reo” ma anche del “pericoloso<sup>340</sup>”. Particolarmente degna di interesse è l’opera, a nostro avviso tra le massime espressioni di tale scuola giuridica, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*<sup>341</sup>, sottoscritta da Lombroso, Garofalo, Ferri e Fioretti, con cui, secondo l’intento dei loro autori, la scienza penalistica, privata dei contenuti “metafisici”, doveva divenire tecnica di contrasto di soggetti determinati al delitto, per cui, se nessuno era colpevole, tutti finivano per essere colpevoli, e passibili di eliminazione, segregazione, riadattamento, se possibile, alla vita sociale. Questa lezione, forte del “metodo positivo”, doveva imporsi sul “bizantinismo” della “scuola classica”, che aveva finito il suo “ciclo storico<sup>342</sup>”. Se in patria le idee della scuola positiva, amplificate dall’omonima rivista<sup>343</sup>, raccoglievano sempre più consensi tra gli operatori del diritto, in particolar modo tra i funzionari statali preposti alla difesa dell’ordine pubblico e tra i funzionari delle amministrazioni carcerarie, non mancarono voci di dissenso. Tra le più importanti è possibile segnalare la posizione di Lucchini, che, nel corso di numerosi interventi, non mancò di scagliarsi contro quella che sosteneva essere soltanto una “bufera di empirismo che

---

<sup>339</sup> C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, 1878, p. 10.

<sup>340</sup> R. Garofalo, *Di un criterio positivo della penalità*, 1880.

<sup>341</sup> E. Ferri, G. Fioretti, C. Lombroso, R. Garofalo, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Zanichelli, Bologna, 1886.

<sup>342</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., p. 352.

<sup>343</sup> Nel 1891 Lombroso, Ferri, Garofalo e Fioretti fondarono il periodico «*La Scuola positiva*», dal 1895 diretta dal solo Ferri, megafono delle loro tesi, che ripeteva la rappresentazione di due diverse «scuole».

attraversa le sfere della dottrina<sup>344</sup>”. Fuori d’Italia, nel dibattito sul gran tema della politica criminale, si guardava con interesse a Lombroso, Ferri e Garofalo, ricompresi in una generica etichetta di “scuola italiana”. Già nel 1882 il *Programma di Marburgo* di Franz von Liszt poneva il tema del superamento dell’oggettività delle pene, discutendo le “rivoluzionarie tesi degli Italiani<sup>345</sup>”. Raymond Saleilles, giurista francese, da un lato teneva fermi i capisaldi della scuola chiamata classica; dall’altro indicava i nuovi compiti del penale nello Stato sociale, la prevenzione, una pena adatta alla personalità del criminale. La riforma di legislazioni invecchiate pareva passare per la lezione dell’*“école italienne”<sup>346</sup>*; e anche negli Stati Uniti<sup>347</sup> si sarebbe guardato con attenzione alla “scuola italiana”.

Sul finire dell’ottocento, tuttavia, le opposte tradizioni dottrinali penalistiche, facenti capo agli epigoni della scuola classica e ai giuristi della scuola positiva, secondo l’opinione di un giovane Vincenzo Manzini, avevano costretto il diritto penale in una “crisi”, la cui via d’uscita risiedeva nel relegare storia, filosofia, sociologia e politica nel retroterra culturale del penalista, chiamato a costruire un edificio sistematico “sopra rapporti giuridici, fissati dalle leggi positive dello Stato<sup>348</sup>”: era l’alba di una nuova epoca della dottrina penalistica italiana, che viene chiamata, dai commentatori successivi, “scuola del tecnicismo giuridico”<sup>349</sup>, o anche di “indirizzo italiano”. Due sono le opere più importanti di questa epoca storica della dottrina italiana: il *Trattato di diritto penale italiano* del Manzini e il saggio *Oggetto del reato e della tutela giuridica penale* di Rocco. Ai giuristi e ai giudici il *Trattato* del Manzini, su cui

---

<sup>344</sup> L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Bocca, Torino, 1886, p. 18.

<sup>345</sup> F. von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883; trad. it. 1962, p. 9.

<sup>346</sup> R. Saleilles, *L’individualisation de la peine*, 1898, p. 122.

<sup>347</sup> B. Franchi, *Il sistema giuridico della difesa sociale*, 1910.

<sup>348</sup> V. Manzini, *La crisi presente del diritto penale*, 1900, p. 51. Cfr. anche: R. Dell’Andro, *Il dibattito delle scuole penalistiche*, in *Arch. Pen.*, vol. I, 1958, pp. 195 ss.

<sup>349</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., p. 354.

si sarebbero formate generazioni di penalisti, indicava invece un diritto penale inteso come “sistema di norme che si forma e opera esclusivamente nell'ambiente dello Stato<sup>350</sup>”. Il monumentale *Oggetto del reato e della tutela giuridica penale* di Rocco poneva i temi di “una pena non riparatoria, vendicativa, ma difensiva dell'esistenza della società giuridicamente organizzata cioè dello Stato” e del “pericolo della delinquenza», ancorché ancorato al “reato già commesso<sup>351</sup>”. Non escludeva dunque dal penale la pericolosità, che, nel primo decennio del Novecento, appariva il cardine di un europeo “diritto in formazione<sup>352</sup>”. Le teorie di Arturo Rocco nel 1910 sistematizzavano dunque lo spirito del tempo, affidando alla scienza l’elaborazione tecnico giuridica del diritto penale positivo e vigente”; consegnavano alla storia sia la “gloriosa opera di Carrara”, un “diritto diverso da quello delle leggi dello Stato”, che l’indirizzo positivo moderno”, con la sua “onta al principio della divisione del lavoro scientifico<sup>353</sup>”. Questa la condizione per collocare il penale nel quadro costituzionale dello Stato liberale; il “giusnaturalismo” lasciava il posto al metodo del diritto privato, per la costruzione di un sistema di “principi di diritto<sup>354</sup>”. Il “tecnicismo giuridico” era dunque il manifesto dottrinario di Arturo Rocco e Manzini, che nel 1920 fondavano la “Società italiana per gli studi di diritto penale”. La divisione scientifica del lavoro non impediva di allargare l’orizzonte anche a una “scienza *de lege ferenda*”; Rocco e Manzini legittimavano un “diritto criminale preventivo che riguarda le cosiddette misure di sicurezza”; in questo senso il “conflitto tra le cosiddette scuole” appariva “superato<sup>355</sup>”. In ogni caso, è opportuno rammentare come la differenza tra le opzioni

---

<sup>350</sup> V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, 1° vol., 1908, p. 2.

<sup>351</sup> A. Rocco, *Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Roma – Milano – Torino, 1913, p. 462.

<sup>352</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., p. 354.

<sup>353</sup> F. Colao, *Op. Ult. Cit.*, p. 355.

<sup>354</sup> A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1910, p. 518.

<sup>355</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., p. 355.

ideologiche di Rocco e di Manzini siano tra loro enormemente differenti. Manzini infatti portava avanti la tesi secondo la quale dovevano essere bandite le altre scienze dal diritto penale, poiché le considerava non pertinenti con il discorso penalistico, mentre Rocco propugnava una tesi che predicava l'autonomia della scienza giuridica dalle altre scienze, in particolare dalla filosofia e dalla criminologia, precorrendo, per certi aspetti, la metascienza contemporanea e in particolare l'assunto popperiano secondo il quale ogni scienza è libera di determinare il proprio oggetto e i propri metodi<sup>356</sup>.

In ogni caso, come fa notare Franco Bricola<sup>357</sup>, l'influsso esercitato dall'indirizzo del tecnicismo giuridico sulla teoria generale del reato e sul suo quasi esclusivo aggancio al diritto positivo<sup>358</sup>, ha resistito anche all'urto delle successive scuole di pensiero penalistiche, in particolare nella definizione dell'oggetto del reato, tra le quali è opportuno annoverare la concezione realistica di Antolisei<sup>359</sup>, la concezione teleologica di Bettiol<sup>360</sup> e la concezione finalistica di Welzel<sup>361</sup> nella sua versione italiana<sup>362</sup>. Tuttavia, come fa notare Pietro Nuvolone<sup>363</sup>, l'indirizzo tecnico giuridico non è riuscito a circoscrivere alle pure norme del diritto positivo l'oggetto della scienza penale: vi sono infatti concetti, teorie, argomentazioni che traggono *aliunde* il motivo della loro validità. "Qui – dice Nuvolone - è la *Weltanschauung*, il credo religioso e la convinzione filosofica che decide; mentre il diritto positivo si limita a

---

<sup>356</sup> G. Licci, *Figure*, cit., p. 89.

<sup>357</sup> F. Bricola, *Scritti di diritto penale*, Vol. I, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 547.

<sup>358</sup> F. Bricola, *Op. Ult. Cit.*, pp. 552-553, in note nn. 42 e 43.

<sup>359</sup> F. Antolisei, *Il metodo nella scienza del diritto penale*, in *Problemi penali odierni*, Milano, 1940, pp. 1 ss.

<sup>360</sup> G. Bettiol, *Scritti giuridici*, Voll. I e II, Cedam, Padova, 1966.

<sup>361</sup> H. Welzel, *Das neue Bild der Strafrechtssysteme*, IV ed., Göttingen, 1961.

<sup>362</sup> A. Baratta, *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1972, pp. 34 ss.

<sup>363</sup> P. Nuvolone, *Introduzione ad un diritto critico nella scienza del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Vol. I, Cedam, Padova, 1969, p. 175.

comminare anni di reclusione o di casa di lavoro<sup>364</sup>”. La scuola realista, in particolare, enuncia la tesi per cui il reato sussiste non soltanto quando vi sia conformità al tipo, ma occorrerebbe l’effettiva lesione o messa in pericolo dell’interesse protetto della norma penale, o ancora, nella concezione materiale del reato, un interesse extranormativo, i quali sono desumibili in via ermeneutica<sup>365</sup>. In particolare, per quanto attiene alla scuola realista, è opportuno citare l’Antolisei, il quale trasferisce nella problematica in questione le proprie opzioni ideologiche, senza contribuire a chiarire il contenuto sostanziale che l’illecito penale presenta alla stregua del diritto positivo e senza delimitare in alcun modo i motivi che condizionano le scelte del legislatore, il quale non muove necessariamente dalle stesse opzioni ideologiche<sup>366</sup>. In ogni caso, è opportuno sottolineare come opzioni ideologiche di questo tipo, tendenti a definire l’illecito penale in chiave anti-positivistica, presenti soprattutto tra la dottrina di fine ottocento e inizio novecento<sup>367</sup>, sono venute gradualmente esaurendosi sotto l’influsso di quelle motivazioni ideologiche e politiche che hanno condotto all’affermazione della scuola del tecnicismo giuridico<sup>368</sup>.

Nondimeno, il risultato di questo sforzo dottrinario di elevatissima qualità fu il nuovo codice penale del 1930, il quale racchiude armonicamente tutte le innovazioni formulate dalla dottrina italiana del primo novecento, al punto da risultare, a tutt’oggi, un codice che ancora sa brillare per la chiarezza espositiva, la cura del linguaggio, l’eleganza formale e la rigorosa precisione concettuale delle disposizioni ivi contenute. Da allora, passando per la Costituzione fino agli anni Settanta del Novecento, la penalistica ha

---

<sup>364</sup> P. Nuvolone, *Op. Ult. Cit.*, p. 176.

<sup>365</sup> F. Bricola, *Scritti di diritto penale, Cit.*, p. 554.

<sup>366</sup> Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 125.

<sup>367</sup> Cfr. A. Berenini, *Offese e difese*, Parma, 1884, p. 148; E. Ferri, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, p. 383.

<sup>368</sup> F. Bricola, *Scritti di diritto penale, Cit.*, p. 556.

continuato a riconoscersi nel “vecchio” tecnicismo giuridico, con il contribuire, più che all'inadempimento costituzionale, a riforme compatibili con la tradizione liberale, più o meno inventata<sup>369</sup>. Già nel 1945 Giuseppe Bettiol poneva il tema dell’“interpretare liberisticamente e democraticamente un complesso legislativo che pure pretendeva d'essere espressione di una concezione totalitaria dello Stato” e al tempo stesso del “salvare una tradizione di cui l'Italia era andata sempre orgogliosa<sup>370</sup>”.

Ad oggi, tuttavia, una simile originalità teorica e contenutistica, magnificamente rappresentata dalle varie scuole dottrinali succedutesi nel tempo dall'unificazione nazionale, non sembra trovar luogo fra le pagine della dottrina e della manualistica italiana. In particolar modo, oggi, la dottrina sembra soffrire il prestigio delle fonti culturali elaborate in Germania, con il rischio che il nostro paese possa essere relegato tra il novero degli stati meramente importatori di diritto, al contrario di quanto era accaduto fino alla metà del secolo scorso, ove la dottrina italiana si ergeva e si distingueva nel mondo penalistico per la costante, metodica e ponderata riflessione e rielaborazione originale delle teorie penalistiche tedesche. Come è noto, le teorie e i modelli elaborati dai giuristi tedeschi sono stati oggetto di ammirazione e di esportazione in tutto il mondo, ma, spesso, rilevano alcuni studiosi<sup>371</sup>, l'ammirazione non è di tipo razionale, ma emotiva, dovuta alla formazione che il giurista italiano ha conseguito nelle università, in cui spesso le novità dottrinali e giurisprudenziali tedesche sono analizzate e portate a conoscenza degli studiosi. Come è noto, infatti, l'ammirazione genera imitazione, e spesso l'imitazione fa sì che si importino in un dato sistema giuridico elementi già vecchi e in via di superamento nel

---

<sup>369</sup> F. Colao, *Le scuole penalistiche*, cit., p. 356.

<sup>370</sup> G. Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1945, p. XVIII.

<sup>371</sup> F. Ranieri, *Manuale di diritto penale*, Cedam, Padova, 1967.

sistema che li ha generati<sup>372</sup>. A questo proposito, per il comparatista, è utile ricordare che la dinamica dei modelli consente di analizzare i prestiti giuridici circolanti nel nostro paese, e a ben guardare, il diritto penale italiano, non soltanto la dottrina, non è null'altro se non una diacronica successione di modelli esteri, costantemente rielaborati alla luce di modelli sincronicamente presenti in Germania da generazioni di commentatori, che spesso mutano il significato e private della loro originaria natura<sup>373</sup>. Se letta sotto questa luce, emerge che le opere dottrinarie italiane, quasi sicuramente a partire dal novecento, sono una costante e raffinata rielaborazione di teoriche aventi origine al di là delle alpi. Il particolare atteggiamento italiano ha storicamente portato all'esportazione delle teoriche italiane – pensiamo ad esempio alla figura del dolo specifico - nei paesi mediterranei e nel subcontinente Sud americano, ove la dottrina italiana, ancora oggi, anche se meno di un tempo, gode di stima e rispetto, poiché essa si è costituita ponte tra il mondo germanizzante e gli stati latini. Infatti, contenutisticamente, le opere italiane, anche se sovente camuffate da approfondimento di un determinato argomento, si dividono in opere adesive rispetto ad una determinata teorica oppure in opere critiche nei confronti di essa. Le opere della dottrina italiana, poi, vengono ulteriormente scremate a seconda che il loro rifiuto o la loro adesione sia aperto ed esplicito, oppure criptico ed implicito<sup>374</sup>. Da un punto di vista stilistico, gli autori preferiscono il genere letterario del saggio storiografico, nell'accezione di discorso metafisico sullo sviluppo letterario di un qualche argomento penalistico, spesso importato dalla famiglia tedesca, avente come oggetto d'indagine un determinato argomento o le elucubrazioni di qualche autore, ma non di rado è possibile rintracciare lavori più

---

<sup>372</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 110.

<sup>373</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 426.

<sup>374</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 112.

propriamente scientifici, suddivisi in opere che si limitano ad analizzare alcuni aspetti di una situazione problematica, senza mettere in discussione le premesse meta scientifiche che lo hanno generato, ed opere che fanno emanciparsi da queste premesse, dedicate alla ricerca extraparadigmatica ed alla enunciazione di nuovi ed originali schemi di configurazione della realtà giuridica.

\*\*\*

## 2. Le categorie ordinanti: gli elementi costitutivi del reato nell'ordinamento francese.

Nel corso della nostra tesi ci siamo imbattuti più volte nelle nozioni degli elementi costituenti dell'*infraction*, senza tuttavia averli analizzati compiutamente, ma limitandoci solamente ad accennare ad essi.

È pertanto opportuno procedere all'esame degli elementi costitutivi del reato inizieremo ad approfondire il concetto di *élément moral* – o *intellectuel* – dell'*infraction*<sup>375</sup>.

L'art. 121-3 del codice penale dispone che « *il n'y a point de crime ou de délit sans l'intention de le commettre* », ma che, « *toutefois, lorsque que la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger de la personne autrui ; il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; il n'y a point de contravention en cas de force majeure* ».

Tale disposizione, di cui manca un omologo nel codice del 1810, stabilisce per la dottrina prevalente<sup>376</sup>, il requisito della necessaria presenza di un elemento soggettivo del reato.

Dal tenore letterale della norma in questione si evince come il requisito normale d'imputazione sia la colpa, con la previsione ulteriore che per i delitti e i crimini vi debba essere la presenza del dolo. In realtà, secondo quanto abbiamo avuto modo di osservare precedentemente<sup>377</sup>, essa è solo

---

<sup>375</sup> Cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, pp. 423 ss.

<sup>376</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Op. Ult. Cit.*, pp. 423 ss.

<sup>377</sup> Cfr. *supra*, Cap. IV, § 4.

un'affermazione declamatoria: in alcune ipotesi, infatti, la colpa può essere presunta, dandosi così luogo a casi di responsabilità oggettiva.

Da un esame *prima facie* della previsione contenuta nell'art. 121-3, è agevole notare come il legislatore impieghi una formula sineddocata<sup>378</sup>. Ciò che preme sottolineare, è che la povertà di linguaggio acquisita nel corso del tempo dalla dottrina francese si va a riflettere anche sulle categorie dogmatiche, tra la quali, gli elementi costitutivi del reato. Non solo: la dottrina d'oltralpe sembra aver smarrito anche la basilare distinzione tra fatto e fattispecie, che per il penalista è di fondamentale importanza, in quanto tale nozione indica le qualità di natura linguistica, terminologica, architettonica e scientifica proprie di un sistema penalistico<sup>379</sup>. In sostanza, il vocabolo *fait* è inteso dalla dottrina penalistica francese nell'accezione di *fait juridique*, definito come « *evenement indépendant de la volonté susceptible de produire des effet de droit*<sup>380</sup> ». Ad esso è contrapposto *l'acte juridique*, il quale è invece idoneo a produrre effetti nel mondo del diritto: « *manifestation de la volonté destinée à produire des effet de droit*<sup>381</sup> ». Per quanto riguarda invece la dottrina penalistica italiana, un equivoco di tale fattura sembra inammissibile<sup>382</sup>. Pur con le dovute differenze di vedute tra autori, la distinzione fatto - fattispecie è risalente e solida in tutta la dottrina: in Italia, infatti il termine fatto indica l'avvenimento storico - concreto, mentre il termine fattispecie (da "*facti species*") sta a significare l'immagine generale astratta del fatto di reato, sintesi delle componenti che intervengono a qualificare giuridicamente una situazione; in particolare, la dottrina utilizza il termine sia in senso stretto, per alludere a modelli di

---

<sup>378</sup> Cfr. *supra*, Cap. I, § 1, in nota n. 21.

<sup>379</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 120.

<sup>380</sup> M. C. Sordino, in A.A.V.V., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, a cura di R. Cabrillac, II ed., Paris, 2004, p. 213.

<sup>381</sup> M. C. Sordino, in A.A.V.V., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, cit., p. 216.

<sup>382</sup> G. Licci, *Figure*, cit., pp. 6 ss.

portata più limitata, come la fattispecie incriminatrice di parte speciale, sia in senso più ampio, come avviene in relazione alla fattispecie di parte generale<sup>383</sup>. In ogni caso, convivono, in seno alla più nobile dottrina penalistica italiana, diverse accezioni del binomio concettuale fatto - fattispecie. La prima e più risalente nel tempo è quella che considera il fatto e la fattispecie in senso restrittivo, corrispondente al mero aspetto esteriore della vicenda, di cui ci parla il Delitala<sup>384</sup>, oppure in senso onnicomprensivo, corrispondente a quello descritto dal Pagliaro<sup>385</sup>, inclusivo di tutte le premesse necessarie alla produzione della conseguenza giuridica<sup>386</sup>. Si deve anche citare la concezione di fatto di Marcello Gallo, imperniata sull'oggetto del dolo<sup>387</sup>. La dicotomia fatto - fattispecie, cara alla scienza penalistica italiana, ha saputo costantemente evolversi nel tempo, e ciò è dovuto, in particolar modo, all'influsso che i modelli tedeschi in merito alla concezione del fatto (*Tatbestand*) hanno saputo esercitare in seno alle dottrine penalistiche italiane. Un simile influsso dottrinale non ha invece investito la dottrina francese, che nel tempo ha invece perso la capacità di esprimere anche i più basilari concetti ordinanti in materia penale.

Una situazione simile si può notare in merito alla dicotomia *incrimination - infraction*. L'*incrimination* dovrebbe corrispondere alla previsione astratta di fattispecie, mentre l'*infraction* alla fattispecie concreta. In realtà, la dottrina francese sembra non tener conto della fondamentale distinzione, e le diverse nozioni vanno a fondersi sotto la comune etichetta di *infraction*<sup>388</sup>. Inoltre, sempre in merito al concetto di *infraction*, regna fra la dottrina la più

---

<sup>383</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 123 in nota n. 75.

<sup>384</sup> G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, rist. in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Cedam, Padova, 1976.

<sup>385</sup> A. Pagliaro, *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960.

<sup>386</sup> Cfr. G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 123 ss.

<sup>387</sup> M Gallo, *Dolo, oggetto e accertamento.*, in *Studi Urbinati, Anno XX*, Milano, 1952.

<sup>388</sup> S. Manacorda, *Reato nel diritto penale francese*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1996, p. 312. Cfr. Anche: P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 158 ; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 395. *Contra* : H. J. Robert, *Droit pénal général*, Paris, 2001, p. 227.

assoluta confusione in merito agli elementi che la costituiscono. In particolare, sembra, anche se alcuni studiosi non sono del tutto concordi<sup>389</sup>, che la dottrina francese<sup>390</sup> faccia confusione tra regole di validità del sistema ed elementi costitutivi del reato. La confusione è tale al punto che, accanto all'*élément matériel*, costante a grandi linee con il fatto che l'imputato abbia preso parte al fatto di reato, e l'*élément moral* che invece si traduce in un concetto simile a quello di elemento psicologico del reato così come elaborato dalla scuola classica italiana, la penalistica francese vi inserisce l'*élément legal*, che sta ad indicare la previsione legislativa del fatto<sup>391</sup>. In realtà, alcuni tra i più diffusi manuali di diritto penali francesi si sono resi conto dell'equivoco<sup>392</sup>, ma non sanno teorizzarne la portata: ad esempio, inserire *élément legal* negli *éléments constituants de l'infraction*, senza poi spiegare quali essi siano, di che cosa siano costituiti e che differenza intercorrerebbe tra essi e gli *éléments constitutifs* – a ben vedere, *élément legal* sarebbe l'unico degli *éléments constituants* - non fa che aumentare la confusione in merito a regole di validità del sistema e requisiti del reato. L'interpolazione di una regola di validità del sistema con un elemento costitutivo riflette l'acquisita povertà di linguaggio e di teoriche categorizzanti in seno alla dottrina d'oltralpe, poiché, "abituato a confrontarsi solamente con fonti autoritative, lo studioso francese ha perso la percezione del ruolo fondante che la dogmatica presenta in seno alla

---

<sup>389</sup> Alcuni non sembrano dedicare autonomia all'elemento psicologico del reato, come R. Merle, A. Vitu, *Traité de Droit Criminel. Problèmes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général. Procédure pénale*, Cujas, Paris, 1967, p. 472; altri come H. J. Robert, *Droit pénal général, cit.*, non ritengono che l'elemento legale abbia ragion d'essere tra gli elementi costitutivi del reato.

<sup>390</sup> Ma anche quella belga sembra cadere in un simile equivoco: cfr. M. Tulkens, M. Van der Kerckhove, *Introduction au droit pénal*, V ed., Diegem, 1999, p. 277. Non solo: a quanto pare, simile confusione alberga anche nel diritto amministrativo francese, i cui principi cardine della sanzione amministrativa si rifanno a quelli penalistici: cfr. G. Dellis, *Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, L.J.D.J., Paris, 1997, pp. 231 ss.

<sup>391</sup> Cfr. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, XVIII éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 115. P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 158; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 395.

<sup>392</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 121; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 395.

produzione giuridica e con essa la percezione della irriducibilità ad un unico schema di profili che in realtà giocano su piani diversi<sup>393</sup>”.

\*\*\*

---

<sup>393</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 248.

### 3. *Segue: la colpevolezza nell'esperienza della dottrina francese.*

Anche esaminando le varie teoriche elaborate dalla dottrina francese in merito alla nozione della colpevolezza, ci si può rendere conto di quanto sia mancata in Francia una rigorosa e scientifica elaborazione in merito a questa nozione, al contrario di quanto avvenuto per opera della dottrina penalistica della famiglia italo - tedesca<sup>394</sup>.

Tradizionalmente la teoria della colpevolezza elaborata dagli studiosi francesi faceva perno sulle teorie psicologiche che muovevano l'agente alla commissione del reato, e ciò risaltava nelle definizioni del dolo e della colpa, basati rispettivamente sulla presenza e sull'assenza della volontà<sup>395</sup>. Negli ultimi anni, invece, la tradizionale nozione di colpevolezza ha lasciato il posto ad una particolare concezione normativistica di essa, basata non tanto sulle teorie elaborate in Germania<sup>396</sup>, piuttosto, basata su una maggiore oggettivizzazione della colpa così come risultante dai repertori giurisprudenziali. Ciò, ancora una volta, è indice della scarsa propensione teoretica mostrata dal giurista d'oltralpe, il quale si serve del diritto come di uno strumento empirico e non di una scienza così come intesa nella famiglia giuridica italo - tedesca. In particolare, si è assistito ad un « *glissement de la faute psychologique vers la faute normative*<sup>397</sup> ». Come abbiamo avuto modo di osservare precedentemente, nel paragrafo dedicato alla responsabilità oggettiva<sup>398</sup>, la giurisprudenza, sotto l'autorità del codice napoleonico, utilizzò tale nozione di colpevolezza normativa al fine di estendere la

---

<sup>394</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 301 ss.

<sup>395</sup> Cfr. R. Sicurella, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. ital. dir. proc. penale*, 2001, p. 946-997.

<sup>396</sup> Vedi. la voce *Shuldprinzip*, in G. Licci, *Lexicon, cit.*, p. 51

<sup>397</sup> A. C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, in E. Lemoine, *La répression de l'indifférence en droit pénal français*, Harmattan, Paris, 2003, p. 284.

<sup>398</sup> Cfr. *supra*, Cap. IV, § 4.

responsabilità oggettiva a diverse fattispecie di reato, con la conseguenza della creazione di numerose ipotesi di *délits matériels*. Per alcuni interpreti<sup>399</sup>, la disposizione normativa di cui all'art. 121-3 del *code pénal*<sup>400</sup> avrebbe dovuto eliminare le storture create dalla pratica giurisprudenziale ed avallate dalla *Cour de Cassation*, riconducendo la nozione di colpevolezza verso quella più tradizionale, a contenuto essenzialmente psicologico, e lasciarsi alle spalle la concezione oggettivistica - normativa della stessa, consentendo una modulazione della sanzione in funzione del tipo e del grado d'adesione psicologica al fatto di reato. Altri reputano che essa testimoni l'affanno del legislatore nell'accostarsi al problema della responsabilità penale colpevole<sup>401</sup>. Infine una dottrina minoritaria<sup>402</sup> sostiene che la norma possa rappresentare il punto di partenza per la costruzione dogmatica di una compiuta teoria della colpevolezza. In realtà la nozione di colpevolezza non è mutata al mutare della fonte codicistica: essa è rimasta tale e quale a quella teorizzata sotto l'imperio del vecchio codice.

Alla luce di tali considerazioni preliminari, è possibile tracciare ed analizzare con più chiarezza che cosa si intende, in Francia, con le categorie di dolo e colpa.

Il primo comma dell'art. 121-3 del codice penale dispone che « *il n'y a point de crime ou de délit sans l'intention de le commettre* ». Ad un esame di *prima facie*, è agevole notare l'impiego, da parte del legislatore, del vocabolo *intention* per esprimere la forma base di imputazione soggettiva. Per i crimini vi deve essere la previsione dell'*intention*, e così avviene anche per i delitti, i quali, tuttavia, possono sussistere anche in caso di *faute non intentionnelle*,

---

<sup>399</sup> Y. Mayaud, *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, in D., 1997, 7° cahier, Chro., p. 39.

<sup>400</sup> Vedi § precedente.

<sup>401</sup> Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 402.

<sup>402</sup> Cfr. R. Sicurella, *L'impervio cammino, cit.*, p. 997.

se il legislatore lo prevede. Le *contraventions* invece possono anche essere imputate a titolo di responsabilità oggettiva.

In particolare, il vocabolo impiegato dal legislatore, *intention*, sembra alludere alla componente volitiva del dolo, dal latino *in-tentio, in-tentionis*, che etimologicamente riconduce l'interprete ad un volgere verso qualcosa, tendere ad un obiettivo. Il legislatore non ha definito tale nozione, demandone l'elaborazione alla dottrina e alla giurisprudenza. Non occorre molto, al giurista, per rendersi conto delle complicazioni insite nell'utilizzo di tale vocabolo, poiché esso esprime una formula sineddocata. L'intenzione, da un punto di vista rigorosamente scientifico, dovrebbe essere il contenitore semantico in cui è racchiuso il concetto di dolo, di cui ne rappresenta una specificazione, mente qui è inteso nell'accezione secondo la quale il dolo è sinonimo di *intention*. Scelte linguistiche di questo tenore riflettono, ancora una volta, la scarsa precisione e la notevole indeterminatezza presenti nel linguaggio giuridico francese, che in questo caso esprime il concetto di dolo con l'identificazione della parte con il tutto. Una siffatta confusione non può che gettare ombre sulla determinatezza e sulla consapevolezza di un corretto e scientifico utilizzo del linguaggio penalistico in terra francese. Infatti, rimandare la definizione dei concetti ha portato ad una certa disomogeneità in tema alle definizioni di *intention* e *dol*. Secondo una certa dottrina, maggioritaria nel panorama francese, il dolo consiste nella "volontà di commettere il reato come definito dalla legge" e nella "coscienza di violare le prescrizioni legali"<sup>403</sup>. Dalla definizione fornita dalla manualistica più diffusa, sembra dunque che l'oggetto del dolo

---

<sup>403</sup> E. Lemoine, *La répression de l'indifférence en droit pénal français*, Harmattan, Paris, 2003, p. 284. Cfr. anche: G. Ruggiero, *Sull'accertamento del dolo. Note e spunti di diritto comparato*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini* (a c. di S. Vinciguerra - F. Dassano), ESI, Napoli, 2010, pp. 875-891; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général, cit.*, p. 213 ; P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 205; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 434.

contenga quantomeno la coscienza dell'illiceità, il che non risulta da alcuna disposizione normativa, ed è costantemente contraddetto dalla giurisprudenza<sup>404</sup>.

Dall'analisi della dottrina, dunque, ed in particolare della manualistica transalpina, emerge che al fine di integrare *l'intention*, ritenuta da larga parte sinonimica del *dol général*, comune alla maggior parte dei reati, non sono necessarie la coscienza e la volontà dell'intero fatto tipico, ma della sola condotta<sup>405</sup>.

Di particolare interesse, sotto questo profilo, è la *liaison* che intercorre tra questa concezione maggioritaria di dolo e *l'erreur de droit*, così come appare dall'art. 122-3 del codice penale. Prevede infatti il succitato articolo che « *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ». la dottrina classica, a seguito di tale disposizione, ha ritenuto che l'errore di diritto escludesse il dolo, mentre coloro che ripudiano tale teorica identificano *l'intention* con la coscienza e con la volontà dei soli elementi materiali del fatto, teorizzando che l'errore inevitabile fosse una causa di non imputabilità<sup>406</sup>.

Si è accennato sopra che nell'ordinamento francese la formulazione normale del dolo corrisponde al *dol général*, e solo eccezionalmente è possibile ravvisare ipotesi di reato che richiedono un dolo specifico<sup>407</sup>. Esso è definito come « *l'intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi*

---

<sup>404</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 311. Cfr. Cass. Crim., 25 mai 1994, in Bull. N. 203.

<sup>405</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité, cit.*, p. 730; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 413.

<sup>406</sup> A. Taboga, *La colpevolezza nel diritto penale francese*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2005.

<sup>407</sup> A. Taboga, *La colpevolezza, cit.*; cfr. art. 411-4 C.p. in tema di "intelligenza col nemico", ove è presente tale requisito "*en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France*", o l'art. 411-10 C.p. in tema di depistaggio di informazioni "*en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère*".

*pénale*<sup>408</sup> », e si caratterizza per avere ad oggetto l'evento la cui verifica è richiesta dalla norma incriminatrice per l'integrazione del reato<sup>409</sup>, oppure uno scopo preciso (*but précis*) previsto dalla norma penale<sup>410</sup>. Dottrina e giurisprudenza<sup>411</sup>, per individuare le ipotesi di parte speciale che richiedono un *dol spécial* utilizzano due criteri: il primo è terminologico e si basa sulla presenza nel testo della norma incriminatrice di locuzioni quali "à dessein", "avec l'intention", "dans le but" ecc.; il secondo fa riferimento alla struttura materiale del fatto incriminato (per esempio nel caso dell'omicidio o delle lesioni), postulando che la fattispecie sia costruita in modo da rispecchiare il criterio d'imputazione soggettiva<sup>412</sup>. Da ultimo, per quanto riguarda la nozione del dolo, è possibile ravvisare un certo grado di parentela tra il dolo specifico così come teorizzato dai giuristi italiani e il *dol spécial*. In particolare modo, il *dol spécial* può essere inteso in due forme differenti, entrambe riconducibili all'esperienza tracciata dai commentatori italiani: l'una è derivata dall'*animus* di Florian<sup>413</sup>, mentre l'altra è derivata dalle teorie del movente di Lucchini<sup>414</sup>: è facile riconoscerne le *liaisons* con le teorie della scuola Positiva

---

<sup>408</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 438.

<sup>409</sup> Per esempio nell'omicidio, ex art. 221-3 C.p.

<sup>410</sup> Ad esempio "gettare discredito sulla Giustizia", ex art. 431-2 C.p.

<sup>411</sup> Su tutte: Cass. crim., 18 juillet 1973, in Pradel J., Varinard A., *Les sources du droit pénal, l'infraction*, Dalloz, Paris, 1995, p. 447. Nella specie un imprenditore, chiudendo la porta del suo ufficio per impedire ad un dipendente di uscire dalla stanza, ha lesionato la mano di quest'ultimo.

<sup>412</sup> A. Taboga, *La colpevolezza*, cit.

<sup>413</sup> Tra le opere di Eugenio Florian, tra i massimi cantori della Scuola Positiva, si possono qui ricordare: *Dei reati contro l'onore*, in *Completo trattato teorico pratico di diritto penale* di P. Cogliolo, II, 11, Milano 1888-96; *Il progetto preliminare di codice penale per la Serbia*, Milano 1912; *La teoria psicologica della diffamazione*, Torino 1897, 2<sup>a</sup> ed. 1927; *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, Torino 1902, 2<sup>a</sup> ed. 1915; *Delitti contro la libertà*, Torino 1902, 2<sup>a</sup> ed. 1923; *Il processo penale e il nuovo codice*, Torino 1914; *Delle prove penali*, Torino 1924; *La parte generale del diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Torino 1926; *Principi di diritto processuale penale*, Torino 1927; *Trattato di diritto penale*, Parte generale, 4<sup>a</sup> ed., Milano 1931; *Dogmatica penale (Scuola criminale positiva)*, Milano 1932; *Diritto penale*, Torino 1936

<sup>414</sup> Notevolissime sono le opere di Luigi Lucchini, tra le quali si possono citare: *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema-progetto di legge*, Venezia, 1872. *La filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Verona, 1873. *Sull'antico progetto del nuovo codice penale italiano. Considerazioni generali*, in «*Rivista penale*», n. 15, 1881, pp. 457-74. *Soldati delinquenti. Giudici e carnefici*, Bologna, 1884. *Reato e delinquente in generale nel Progetto di codice penale italiano*, in «*Rivista penale*», n. 21, 1885, pp. 277-96. *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino, 1886. *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in «*Rivista penale*», n. 25, 1899, pp. 125-43. *Diagnosi*

del diritto. Nel secondo caso, il dolo specifico sarebbe un'ipotesi di particolare ed eccezionale rilevanza del movente (*mobile*, in francese). Secondo tale orientamento, il movente si distinguerebbe dal dolo perché il primo è personale e varia da individuo a individuo, mentre il secondo riguarda una categoria di persone<sup>415</sup>. Da un punto di vista probatorio, e rimarcato dalla prassi giudiziale, è opportuno ricordare che per il *dol général* è il difensore che deve dimostrarne l'assenza, mentre per il *dol spécial* è cura del P.M. documentare la presenza dello stesso<sup>416</sup>.

Per quanto riguarda la *faute non intentionnelle*, essa, prevista dall'art. 121-3 al comma terzo, è eccezionalmente richiesta dal legislatore per alcuni *délits*. Essa è prevista nelle forme della colpa generica, come imprudenza (*imprudence*) o negligenza (*négligence*), e della colpa specifica, consistente nella "violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o dal regolamento"<sup>417</sup>. La dottrina francese tradizionale<sup>418</sup> pone in risalto il contenuto, o meglio, l'assenza di contenuto psicologico della condotta colposa, definendo la colpa come "l'inerzia della volontà che conduce ad un'attività senza prevederne l'effetto"<sup>419</sup>. Accanto all'*imprévoyance*, intesa come mancata previsione di ciò che era prevedibile, essa individua l'*indiscipline*, la violazione del dovere di diligenza, quale elemento costitutivo della colpa, cui dedica gran parte della propria attenzione<sup>420</sup>. L'approccio della dottrina contemporanea è più vicino alla realtà del diritto

---

*dolorosa!*, in «Rivista penale», n. 52, 1900, pp. 307-11. *Elementi di procedura penale*, IV ed. riv. e ampliata, Firenze, 1920. *I pieni poteri nella giustizia penale*, in «Rivista penale», n. 97, 1923, p. 7. *Chi semina vento raccoglie tempesta*, in «Rivista penale», n. 100, 1924pp. 101-04.

<sup>415</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 173, in nota n. 106. Cfr. anche: P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, pp. 206-207; F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, pp. 441 ss.

<sup>416</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 173, in nota n. 106.

<sup>417</sup> S. Manacorda, *Reato, cit.*, p. 315.

<sup>418</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, pp. 448 ss.

<sup>419</sup> J. B. Herzog, *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Cujas, Paris, 1956, p. 216, in E. Lemoine, *La répression de l'indifférence, cit.*, p. 284.

<sup>420</sup> A. Taboga, *La repressione, cit.*

positivo, ove la colpa ha una connotazione fortemente normativa<sup>421</sup>, talora astratta, che non solo rischia di ledere il principio di colpevolezza, ma può altresì mascherare forme di responsabilità oggettiva e para - oggettive, così come le abbiamo esaminate, in seno alla pratica giurisprudenziale, nel capitolo precedente.

Emblematico, a guisa di riassunto del nostro breve *excursus* in merito alla colpa così come intesa dalla dottrina francese, è l'opinione di Jescheck. L'illustre giurista tedesco ha così descritto la colpa nell'ordinamento francese: "in Francia per il giudizio dei reati colposi sono rilevanti non la colpevolezza d'autore, ma le esigenze della sicurezza e dell'ordine pubblici. La colpa viene qui concepita in modo puramente oggettivo sulla base della teoria dell'*identité de la faute pénale et civile*, come in Germania il concetto civilistico di colpa non presuppone nessun accertamento individuale della colpevolezza<sup>422</sup>".

Merita spendere qualche parola sul comma secondo dell'art. 121-3, che recita « *Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui* ». Tale disposizione non corrisponde ad alcuna altra definizione legale, anche se la nozione di messa in pericolo altrui è utilizzata nei libri II e III del codice francese, e specialmente in tema di sicurezza stradale. Secondo la dottrina prevalente, la *mise en danger* è definibile come « *une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*<sup>423</sup> ». Questo particolare tipo di *faute* presuppone dunque, a livello di requisiti minimi, sia la previsione legale o regolamentare di uno specifico obbligo di

---

<sup>421</sup> Cfr. R. Sicurella, *L'impervio cammino*, cit., p. 970.

<sup>422</sup> H.-H. Jescheck, *Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata*, in *L'ind. Pen.*, 1985, p. 52.

<sup>423</sup> F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, cit., p. 464.

prudenza, sia la volontà di violarla<sup>424</sup>. È chiaro che per il giurista l'ipotesi di messa in pericolo vada a raffrontarsi, se non a sovrapporsi, con quella del dolo eventuale. Tale preoccupazione è stata avvertita anche dalla dottrina, senza tuttavia che ne fossero scientificamente discusse le implicazioni. In sostanza, è noto anche al giurista d'oltralpe che la materia « *est à la frontière du dol et de la faute ordinaire*<sup>425</sup> », ma senza discernimenti dogmatici in merito. In sostanza, rischio che si corre è quello per cui il contenuto dell'imputazione a titolo di dolo scivola da forme paraintenzionali, quali il dolo eventuale, a forme paranormative, impregnate cioè di valutazioni normative che poco hanno a che fare con la tradizionale concezione psicologica dell'elemento soggettivo del reato.

\*\*\*

---

<sup>424</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Op. Ult. Cit.*, p. 464.

<sup>425</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 462.

#### 4. *Il tentativo e il problema del commencement d'exécution.*

La figura del tentativo, e nello specifico l'analisi *commencement d'exécution* è centrale nell'analisi del diritto francese: di fondamentale importanza per il comparatista, esso mette in rilievo la differenza che intercorre tra la tradizione giuridica francese e quella italiana, al punto da aver costituito, per secoli, un modello di riferimento per tutta la scienza penalistica europea in materia di tentativo. Il modello dell'inizio dell'esecuzione del reato si pone come uno schema rappresentativo inteso a ricomporre in una figura unitaria di tentativo una serie di profili che muovono da un comune punto di riferimento di per sé privo di un fondamento ontologico, che vada oltre la locuzione normativa adottata dai codici<sup>426</sup>.

Una breve indagine in merito alla nozione di tentativo ci è utile per inquadrare in discorso<sup>427</sup>.

La nozione di tentativo era sconosciuta in Europa fino alla rinascita giuridica medievale: i romani<sup>428</sup>, benché vi si possa trovare nelle fonti qualche accenno di ragionamento sulla figura<sup>429</sup>, non seppero teorizzarla. Il modello del tentativo "moderno" appare in Europa, per la prima volta, nella *Constitutio Criminalis Carolina* del 1532<sup>430</sup>, in cui accenna all'attività manifesta che possa essere utilizzabile per l'esecuzione del misfatto.

---

<sup>426</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 144. Id., *Figure, cit.*, pp. 377 ss.

<sup>427</sup> A. Prothais, *Tentative et attentat*, LGDJ, Paris, 1985, p. 7

<sup>428</sup> J.C. Genin, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, p. 62 ; cfr., anche: H. Gallet, *La notion de la tentative punissable*, p. 49.

<sup>429</sup> Callistrato, *Digesto*, 48, 8, 14; Paolo, *Dig.*, 48, 8, 7; Ulpiano, *Dig.*, 48, 19, 18; Marciano, *Dig.*, 48, 8, 1. Saturnino, *Dig.*, 48, 19, 16, 16, 8. Cfr. J.C. Genin, *La répression, cit.*, pp. 66 ss, p. 93. Cfr. J. Champcommunal, *Etude critique de législation comparée sur la tentative*, in *Rev. Crit.*, 1895, p.46. Cfr. anche: A. Prothais, *Tentative, cit.*, pp.7 ss.

<sup>430</sup> Art. 178 dell'Ordonnance di Carlo V: «Item si quelqu'un ose entreprendre un acte coupable par quelques œuvres apparentes qui peuvent servir à la consommation de l'acte coupable, et que, ce pendant il ait été empêché conte sa volonté par d'autres moyens, sans que l'acte s'accomplisse, cette volonté mauvaise dont sont resautées les œuvres dont il est parlé plus haut, doit être punie criminellement. Mais dans un cas plus durement que dans l'autre».

Tuttavia, secondo l'opinione di Cavanna<sup>431</sup>, il primo sforzo di definizione dottrinale di tale figura risalirebbe alla seconda metà del tredicesimo secolo: i glossatori, a partire dai pochi elementi presenti nelle fonti romane, seppero individuare la nozione di tentativo<sup>432</sup>. Dall'esperienza dei giuristi medievali mossero i primi tentativi di inquadrare, a livello dottrinario<sup>433</sup>, la figura del tentativo: si possono ricordare le parole del criminalista Jousse, che recitano che « *on peut établir comme une règle générale en matière de crimes, que la simple volonté, ou attentat, quoique non suivie d'effet, doit être punie*<sup>434</sup> ». In ogni caso, durante l'*Ancien Régime*, la nozione di tentativo spesso andava a sovrapporsi con quella di attentato, e venivano spesso utilizzati come sinonimi<sup>435</sup>, anche nel formante legale<sup>436</sup>, tanto che fino al termine del 1700 l'identità del tentativo e dell'attentato è coincidente. Bisogna nondimeno attendere fino alla Rivoluzione Francese per osservare, nelle fonti legali, la celebre formulazione del *commencement* che poi si andò a diffondere non solo nel continente europeo, ma in tutto il mondo. Ciò non di meno, è possibile osservare come il codice del 1791 non contemplasse una disposizione generale sul tentativo, ma solo in merito alle fattispecie di omicidio<sup>437</sup> e omicidio a mezzo di avvelenamento<sup>438</sup>, punite con la stessa pena prevista per il reato consumato<sup>439</sup>. Infatti, la legge del 22 pratile (anno

---

<sup>431</sup> A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*. Giuffrè, Milano, 1982, p. 27. Cfr.: A. Prothais, *Tentative*, cit., pp.10 ss.

<sup>432</sup> R. Saleilles, *Essai sur la tentative*, in *Rev. Pénit.*, 1897, pp. 332 ss. Cfr. Y. Bongert, *Cours d'histoire du droit pénal: le droit pénal français médiéval de la seconde moitié du XIII siècle à l'Ordonnance de 1493*, Paris, pp. 341 ss. A. Prothais, *Tentative*, cit., pp.10 ss.

<sup>433</sup> Tra i giuristi più insigni che possiamo ricordare, in merito all'indagine sulla figura del tentativo, si possono qui ricordare Daniel Jousse e Pierre-François Muyart de Vouglans, oltre che Tiraqueau, Grimaudet, Serpillon, Rousseau de la Combe.

<sup>434</sup> D. Jousse, *Traité de droit criminel*, Tomo II, p. 637.

<sup>435</sup> A. Prothais, *Tentative*, cit., pp.13 ss.

<sup>436</sup> Cfr. Art. 194 dell' *Ordonnance de Blois* del 1579 e l'art. 4 del titolo XVI dell' *Ordonnance criminelle* del 1670, gli artt. 4 e 5 dell' *Edit de juillet* 1682.

<sup>437</sup> Art. 13, sezione I, titolo II, parte II.

<sup>438</sup> Artt. 15 e 16, sezione I, titolo II, parte II.

<sup>439</sup> La stessa pena comminabile per il reato consumato fu introdotta contrariamente all'opinione dottrinale di molti giuristi dell'epoca, tra i quali si cita Le pelletier de Saint Fargeau. Cfr. H. Rémy, *Les principes généraux du code du 1791*, pp. 190 ss.

IV rivoluzionario), il cui obiettivo è rimediare alle storture del codice in merito al tentativo<sup>440</sup>, reca la formula generale: « *Toute tentative de crime manifeste par des actes extérieurs et suivie par un commencement d'exécution sera punie ...* », la quale, conservata intonsa nella legge del 25 frimaio (anno VIII rivoluzionario), trovò infine collocazione nell'art. 2 del codice imperiale del 1810. Una ulteriore forma sincopata comparve nel codice a seguito della riforma penale del 1832, in cui scomparve l'intermezzo « *par des actes extérieurs et suivie...*<sup>441</sup> ». Nel 1994 si giunge infine alla formula seguente, contenuta nell'art. 121-5 del codice in vigore: « *La tentative est constituée dès lors que, manifeste par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* ».

È facile notare come queste disposizioni, sia quella più antica, sia quella più recente e in vigore, non definiscono né il tentativo, né suggeriscano all'interprete alcun criterio idoneo ad identificarlo, ma si limitano a lasciare intendere che l'inizio di esecuzione costituisce una fase dell'*iter* criminale logicamente e cronologicamente distinta rispetto al tentativo: esse infatti impongono all'interprete non solo il compito di individuare il momento iniziale della esecuzione del reato, ma anche la nozione stessa di esecuzione, poiché non sarebbe dato conoscere rispetto a che cosa gli atti dovrebbero essere immediatamente precedenti.

Tale individuazione appare particolarmente problematica<sup>442</sup>. Già dai lavori preparatori al *Code Napoléon* emergeva la consapevolezza che l'impraticabilità della formula avrebbe dato eccessivo rilievo alla

---

<sup>440</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative*, cit., p.22.

<sup>441</sup> La disposizione risulta pertanto essere: "*Toute tentative de crime qui aura été manifesté par un commencement d'exécution...*" Questa formulazione ebbe una grande diffusione in tutta Europa, poiché venne adottata dall'STGB prussiano del 1871, fungente da modello per le altre codificazioni coeve.

<sup>442</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative*, cit., pp. 37 ss.

discrezionalità del giudice<sup>443</sup>: ciò non ostante, in capo ai giuristi d'oltralpe, è sempre prevalsa la supposizione che il modello napoleonico del tentativo fosse l'unico con cui potersi confrontare, non essendosi mai neppure posta in discussione la sussistenza di formulazioni differenti rispetto a quello francese, da cui i *savants* francesi – e nell'area francofona, belgi<sup>444</sup> – sembrano risultare incapaci di affrancarsi<sup>445</sup>.

In particolare, l'identificazione del momento iniziale dell'*iter* non è per nulla agevole, sia nei reati a forma libera, sia nei reati a forma vincolata. Per quanto riguarda i primi, se il primo atto avente valore causale viene retrocesso cronologicamente al punto da assorbire tutti gli altri atti iniziali e propedeutici, viene a compromettersi la stessa dicotomia tra atti preparatori e atti esecutivi. Nelle fattispecie a forma vincolata, invece, se il richiamo alla nozione di esecuzione assolve la propria funzione se riferita alla esecuzione in senso formale, si rischia l'effetto per cui la soglia di punibilità sia eccessivamente limitata dalla formula descrittiva impiegata dal legislatore<sup>446</sup>.

La dottrina contemporanea<sup>447</sup>, infatti, non sembra voler metter in discussione questa tradizionale e risalente formulazione, pur con tutti i limiti cui abbiamo accennato sopra. In particolare, non risulta ontologicamente del tutto chiara la distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi, anche se alcuna dottrina più accorta<sup>448</sup> si interroga sulla obiettiva difficoltà d'individuazione delle due categorie di atti. Tuttavia si nota come non riesca ad uscire dall'*empasse* creato dalla dicotomia atti preparatori - atti esecutivi

---

<sup>443</sup> A. Escoffier, *De l'élément matériel dans le tentative*, Lyon, pag. 39 ss: l'autore indica che il beneplacito rispetto alla formula in questione fosse stato accordato in virtù del fatto che il legislatore si fosse limitato a fissare una direttiva politica, conscio del dover lasciare al formato giurisprudenziale l'apprezzamento del principio. Il che è paradossale, specie nel Paese in cui la proclamazione di principio è che il giudice debba essere solamente la *bouche de la loi*.

<sup>444</sup> H. Hustin Denies, D. Spielmann, *L'infraction inachevée en droit pénal comparé*, Bruxelles, 1997, p. 45.

<sup>445</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 150.

<sup>446</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 149.

<sup>447</sup> Per tutti: A. Prothais, *Tentative*, cit., pp. 42 ss.

<sup>448</sup> F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, cit., pp. 413 ss.

senza ricorrere a qualche esempio (ad es., in caso di omicidio, un diffuso manuale<sup>449</sup> considera atto preparatorio l'acquisto dell'arma che l'autore impiega contro la vittima, mentre considera atto esecutivo la minaccia concreta di usarla nei confronti di essa) che tuttavia non aiuta certamente a discernere tra le varie fasi dell'*iter criminis*<sup>450</sup>. Non resta dunque, per questa manualistica, che affidarsi alle varie pronunce giurisprudenziali in tema, sperando che esse possano giovare a tracciare i confini tra le due nozioni in questione<sup>451</sup>. In realtà, come si può notare dalle numerose sentenze in merito, nemmeno i contenuti giurisprudenziali sembrano fornire all'interprete strumenti adeguati di risoluzione della dicotomia. La Corte di Cassazione francese ha utilizzato a tal fine numerose espressioni al fine di precisare il contenuto di queste nozioni. Vi si può leggere che il *commencement d'exécution* è stato definito come « *l'acte qui tend directement au délit lorsqu'il a été accompli avec l'intention de le commettre*<sup>452</sup> » oppure « *qui doit avoir pur conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans la période d'exécution*<sup>453</sup> ». Trattasi dunque di formule scolpite, che nulla aggiungono e nulla tolgono a quanto abbiamo già avuto modo di osservare: esse paiono – e sono – null'altro che affermazioni tautologiche, che non riescono ad adiuvarne l'interprete in merito alla nozione del *commencement*.

Sul tema, la dottrina sembra essersi divisa in due fazioni<sup>454</sup>: coloro che concepiscono il *commencement* da un punto di vista soggettivo e coloro che la elaborano in termini oggettivi<sup>455</sup>. Dal nostro punto di vista, questa risalente

---

<sup>449</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, cit., p. 174.

<sup>450</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 413.

<sup>451</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, cit., pp. 174 ss.

<sup>452</sup> Crim., 5 juillet 1951, B., n. 198.

<sup>453</sup> Crim., 25 oct. 1962, B., nn. 292 – 293. Cfr. anche: *Sent. Cit.*, JCP, 1963, 12985, nota di Vouin.

<sup>454</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, cit., p. 175. Cfr. A. Prothais, *Tentative*, cit., pp. 42

ss.

<sup>455</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité*, cit., p. 496. Cfr. anche G. Vidal, J. Magnol, *Cours de droit criminel et de sciences*

divisione in seno alla dottrina non giova ad alcun che, stante il fatto che sia una fazione, sia l'altra, non fanno altro che porre l'accento su uno dei termini del discorso, rispettivamente, la componente soggettiva del reato e il rapporto causale. Ma questo sforzo interpretativo non dirada certo i dubbi in merito alla natura ontologica della formula contenuta nell'art. 121-5 del codice.

Nella concezione subiettiva<sup>456</sup>, il *commencement* nasce con un atto commesso dall'agente, che è rivelatore della sua intenzione irrevocabile di commettere il reato. In tale concezione, propugnata in particolar modo dai giuristi della scuola classica, il *commencement* è definito come « *l'acte par lequel l'agent a subjectivement conscience de commencer l'exécution de l'infraction qu'il a projetée*<sup>457</sup> ». Afferma infatti la dottrina che sostiene tale tesi: « *Notre criterium est et sera donc l'irrevocaibilité de la volonté criminelle*<sup>458</sup> ». Ad analoghe considerazioni giungono i criminalisti di scuola neopositiva<sup>459</sup>, con la differenza di insistere sul carattere della pericolosità del reo. In tal concezione, l'atto criminale non è che un sintomo, una manifestazione dello stato di pericolosità in cui versa l'agente, al punto che l'intenzione e lo stato del reo vanno a sovrapporsi l'una all'altra. Una siffatta maniera d'interpretazione del *commencement* ha il vantaggio di assicurare una certa efficacia nella repressione, ma è certamente di difficile individuazione, giacché postula tutta una serie di indagini in capo alla *mens* del reo. Inoltre postula alcuni problemi<sup>460</sup>: da un punto di vista logico, infatti, permette di collocare il tentativo allorquando l'*iter criminis* è appena stato configurato dalla *mens rea*: ciò costituirebbe certamente una aberrazione

---

*pénitenciaire*, VIII ed. Rousseau, 1934.

<sup>456</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative*, cit., pp. 44 ss.

<sup>457</sup> Cfr. A. Prothais, *Op. Ult. Cit.*, p. 44.

<sup>458</sup> Crim., 3 janv. 1913, D.P. 14142, nota di Donnedieu de Vabres.

<sup>459</sup> Cfr. R. Garofalo, *Criminologia*, 1895; C. Lombroso, *L'uomo criminale*, 1876; E. Ferri, *Sociologia criminale*, 1895; E. Ferri, C. Lombroso, *Polemica in difesa del diritto criminale*, 1883.

<sup>460</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, cit., p. 175.

giuridica. Infine, diventerebbe eccessivamente legato al passato criminale dell'agente: ciò che potrebbe essere considerato come tentativo dalle corti di merito per un recidivo, potrebbe non essere dalle stesse valutato come tale in capo ad incensurato. Per tutta questa serie di ragioni, la concezione subiettiva del *commencement* può considerarsi abbandonata in capo alla dottrina d'oltralpe.

La concezione oggettiva<sup>461</sup> del *commencement* presenta due sfaccettature della medesima teorica.

La prima postula che il *commencement* abbia luogo quando il comportamento dell'autore presenti le caratteristiche sostanziali dell'elemento costitutivo del reato, o di una sua circostanza aggravante. Ad esempio, quando il ladro abbia posto le mani sull'oggetto del furto. È agevole notare come una siffatta costruzione sia troppo restrittiva, e tenda a confondere il momento del tentativo con quello della consumazione.

La seconda invece richiede che il *commencement d'exécution* sia posto in essere allorquando il comportamento è obiettivamente rivelatore di un reato che sia entrato nella sua fase d'esecuzione. Una formulazione del genere è piuttosto infelice, a dire il vero: è poco più che una tautologia. Infatti, la dottrina si appresta subito a fornirgli un correttivo: l'atto in questione deve essere univoco<sup>462</sup>. L'ulteriore requisito dell'univocità degli atti è spia rivelatrice di come il ragionamento fin qui fatto dalla dottrina abbia condotto la stessa ad un vicolo cieco: introdurre un requisito diverso e ulteriore significa cambiare del tutto i termini del discorso. Il concetto di univocità degli atti lo si potrà ritrovare più avanti nella nostra analisi, in

---

<sup>461</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative, cit.*, pp. 42 ss. Cfr, anche : Decocq, *Droit pénal général*, Armand Colin, Paris, 1971, p. 175; Roux, *Cours de droit criminel Français*, Paris, 1927.p. 106, H. Gallet, *La notion de tentative, cit.*, p. 150.

<sup>462</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative, cit.*, p. 43. *Contra* J. Pradel, *Droit pénal comparé, cit.*, p. 81: egli sostiene che il requisito, specie in giurisprudenza, sia quello della non equivocità, e non quello della univocità.

merito alla innovativa soluzione al problema qui posto trovata dal Codice italiano del 1930. L'univocità degli atti, secondo la dottrina<sup>463</sup>, si individua nel momento in cui l'autore si adoperi ad utilizzare i mezzi preparatori del reato.

Per quanto riguarda la giurisprudenza<sup>464</sup>, essa sembra adottare una formulazione di tipo oggettivo<sup>465</sup> del *commencement d'exécution*, anche se taluni studiosi ipotizzano che adottino una rappresentazione di tipo soggettivo o per lo meno una concezione di tipo misto<sup>466</sup>. Si rileva infatti come l'atto debba « *avoir pour conséquence immédiate et directe de consommer le crime*<sup>467</sup> », « *qui tend directement et immédiatement à la consommation du délit*<sup>468</sup> ». In conseguenza a ciò, la Corte ritiene che gli atti preparatori non sono punibili, poiché devono avere « *pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution*<sup>469</sup> ». È pur vero che in alcune sentenze<sup>470</sup> la *Court de Cassation* inserisce nelle decisioni alcune considerazioni in merito alla soggettività dell'autore del tentativo: in questi casi infatti la Corte, qualora le necessità della repressione lo esigano, non esita a fare riferimento all'elemento soggettivo dell'autore<sup>471</sup>.

---

<sup>463</sup> P. Chambon, in nota a Crim., 28 oct. 1958, JPC 1959, 11343; cfr. anche J. Larguier, RSC, 1979.539.

<sup>464</sup> Cfr. A. Prothais, *Tentative, cit.*, pp. 49 ss.

<sup>465</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 176. In giurisprudenza si segnalano: Crim., 27 mai 1959, B., n. 282; Crim., 19 juin 1979, B., n. 219; Crim., 1 juin 1994, *Dr. Pén.*, 1994, Comm. 234; RSC 1995.102; Crim., 19 sept. 1995, B., n. 274, *Dr. Pén.*, 1996, Comm. 34; Crim., 22 feb. 1996, B., n. 89, RSC 1996, n. 846; Crim., 3 juin 2004, *Dr. Pén.*, 2004, Comm. 155; Crim., 8 sept. 2004, *Dr. Pén.*, 2005, Comm. 13; Crim., 17 dec. 2008, B., n. 259, *Dr. Pén.*, 2009, Comm. 34.

<sup>466</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité, cit.*, p. 497.

<sup>467</sup> Crim., 25 oct. 1962, B., nn. 292 – 293. Cfr. anche: *Sent. Cit.*, JCP 1963, 12985, nota di Vouin.

<sup>468</sup> Crim., 29 dec. 1970, JCP, 1971.16770, nota di Bouzat.

<sup>469</sup> Crim., 15 mai 1979, D., 1980.409, nota di Cambassedes, RSC 1980.969 nota di J. Larguier. Cfr. anche: Crim. 25 oct. 1962, D., 1963.221 nota di Bouzat; Crim. 22 mai 1984, D., 1984. 602, nota di J. M. Robert, RSC, 1985.63, nota di A. Vitu; Crim., 6 avr. 1994, B., n. 135; Crim., 19 juin 1979, B., n. 219, RSC 1980.969, nota di J. Larguier; Crim., 29 dec. 1970, *Cit.*

<sup>470</sup> Crim., 29 dec. 1970, *Cit.*; Crim., 28 mars 1993, B., n. 132.

<sup>471</sup> P. Conte, P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général, cit.*, p. 177. Cfr. Anche: R. Merle, A. Vitu, *Traité, cit.*, p. 498.

Per quanto riguarda infine la punibilità del tentativo, esso soggiace alla stessa pena prevista per il reato consumato, ai sensi dell'art. 121-4. Questo articolo riprende senza modifiche il dettato degli artt. 2 e 3 del vecchio codice penale. Si prescrive che il tentativo di porre in essere un crimine è sempre punibile, mentre nei casi di delitto vi sarà punibilità solo con una previsione espressa della legge. Per quanto riguarda le contravvenzioni, esse non sono menzionate: si tratta infatti di *infraction* troppo lievi per cui il loro tentativo sia punibile. È pur vero che le Corti, contrariamente al tenore letterale dell'articolo, sono decisamente più indulgenti in materia di reato tentato rispetto a quello consumato, anche se la dottrina più accorta<sup>472</sup> precisa che si tratta di casi in cui si giudica un incensurato, anziché un delinquente recidivo.

Sopra si accennava al fatto che il legislatore italiano del 1930 avesse osato percorrere una strada differente rispetto a quella tracciata dal codice imperiale del 1810. La scelta compiuta dal codice Rocco ha prefigurato un vero e proprio mutamento paradigmatico<sup>473</sup>: infatti, mentre la formulazione tradizionale espressa dal codice napoleonico colloca il problema dell'inizio dell'attività punibile entro lo sfondo problematico costituito dalla classica dicotomia tra atti preparatori ed atti esecutivi, l'innovativa disposizione del codice italiano<sup>474</sup> colloca la questione nel contesto problematico della direzione del comportamento, configurandosi così una vera e propria

---

<sup>472</sup> F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général, cit.*, p. 418 .

<sup>473</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 150.

<sup>474</sup> Art. 56 codice penale:

“Delitto tentato. Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato è punito: con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte (1); con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi.

Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.

Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà.

(1) La pena di morte è stata soppressa e sostituita con l'ergastolo”.

rivoluzione in materia di tentativo. Le radici del modello italiano risiedono, da una parte, nei profondi studi dottrinali compiuti dalla Scuola classica italiana, in particolare da un suo massimo esponente quale il Carrara<sup>475</sup>, in merito alla direzione dell'atto e sulla univocità di questa. Per dirla con Delitala<sup>476</sup> “quello della univocità degli atti è stato un criterio elaborato dalla dottrina ed accolto dalla giurisprudenza proprio per soddisfare la necessità di distinguere fra atti preparatori ed atti di esecuzione”; ciò è particolarmente vero se si tiene conto del contesto ermeneutico in cui furono formulati questi primi studi: lo sfondo problematico era infatti quello di dare una adeguata concretizzazione alla formula contenuta nel codice Zanardelli del 1889<sup>477</sup>, che non era null'altro se non la trasposizione in lingua italiana del precetto contenuto nell'art. 2 del codice napoleonico del 1810, di cui costituisce un fenotipo, di cui abbiamo già avuto modo di esaminarne la natura evanescente e scolorita. Un ulteriore contributo venne poi dall'opera dal giurista austriaco Zimmerl<sup>478</sup>, il quale, criticando il soggettivismo della formula ormai nota, propose di ricondurre la punibilità del tentativo all'obiettiva direzione dell'azione, che si tradusse, nel linguaggio del codice Rocco, nel requisito della direzione non equivoca. È interessante notare come lo stesso Rocco citi, senza attribuirne la paternità al giurista austriaco, la formula di Zimmerl: “la locuzione usata [...] rende chiara la necessità della obiettiva direzione degli atti all'evento, ossia stabilisce che non sarebbe bastevole a far ricorrere il requisito della univocità la coscienza *aliunde* della intenzione dell'agente, ma occorre che gli atti la rivelino per se, per quello

---

<sup>475</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, X ed., 1907, pp. 333 ss. In merito agli studi carrariani, è interessante la ricostruzione teleologica che ne fa il B. Petrocelli, *Il delitto tentato. Studi.*, Cedam, Padova, 1955, pp. 53 e 70 ss.

<sup>476</sup> G. Delitala, *Sul progetto preliminare del I libro del codice penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1950, p. 374.

<sup>477</sup> Art. 61 Codice Zanardelli: “Colui che, al fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei l'esecuzione [...]”.

<sup>478</sup> L. Zimmerl, *Zur Lehre von Tatbestand. Übersehener und vernachlässigte Probleme*, Breslau, 1928, pp. 15 ss; 63 ss.

che sono e per il modo come sono compiuti. [...] Innovazioni radicali sono state introdotte nella disciplina del tentativo, sopprimendo la distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi, tra delitto mancato e delitto tentato. La prima distinzione è un presupposto dell'art. 61 del codice vigente, che ripone il tentativo nel cominciamento dell'azione, escludendo così dall'*iter criminis* punibile tutta la fase così detta di semplice preparazione; ma quale sia questa fase e con quali criteri vada separata dalla quella propriamente esecutiva, è stato sempre molto difficile da determinare, e le teoriche escogitate l'uno dopo l'altra, e spesso ad opera dello stesso autore, sono state dimostrate insufficienti ad offrirgli elementi necessari alle costruzioni giuridiche e alle applicazioni pratiche. Occorreva dunque prescindere da tale distinzione e prendere in considerazione l'idoneità dell'atto, ossia la sua capacità a produrre l'evento, e il suo valore sintomatico, ossia la rivelazione di una volontà diretta a commettere un delitto<sup>479</sup>”.

È opportuno precisare che il legislatore del 1930 non ha adottato il requisito della univocità degli atti, ma della direzione non equivoca degli stessi: tuttavia, resta un accostamento ermeneutico diffuso e ampiamente riscontrabile nella manualistica contemporanea<sup>480</sup>: l'originalità del modello di Rocco sta appunto nella autonomizzazione del criterio dalle sue radici e nella trasformazione della univocità degli atti nella non equivocità della direzione dei medesimi<sup>481</sup>. Il “modo non equivoco” dell'art. 56 del codice penale concerne la direzione degli atti alla commissione di un delitto. E, in via di approssimazione, “diretti” si possono ritenere gli atti rivolti, indirizzati, orientati a commettere un delitto e che tale orientamento indicano

---

<sup>479</sup> A. Janniti Piromallo, *Illustrazione pratica dei codici penale e di procedura penale*, Roma, 1931, p. 392.

<sup>480</sup> Cfr. ad esempio: F. Antolisei, 2003, *Manuale di diritto penale*, XVI ed., pp. 489 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2001, p. 427; B. Petrocelli, *Il delitto tentato, cit.*, pp. 370 ss.

<sup>481</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 154.

attraverso il loro stesso modo di porsi<sup>482</sup>. Questo concetto è stato mirabilmente espresso da Siniscalco, e poi da questi perfezionato in modo da far coincidere il significato dell'espressione "modo non equivoco" con "chiaramente diretto, sicuramente diretto": "Non si tratta in effetti di sapere a che cosa inequivocabilmente tendono gli atti compiuti dall'agente, ma se gli atti stessi tendano inequivocabilmente ad uno specifico, già individuato delitto [...]. Se equivoco indica il plurimo, molteplice, secondo la lettera dell'art. 56 del codice gli altri dovrebbero risultare diretti in modo non molteplice, non plurimo, alla commissione del delitto: è sufficiente formulare la frase per mostrare come un siffatto accostamento si risolva in una contraddizione in termini. Diversamente stanno le cose se con equivoco si intende incerto, insicuro, dubbio: che gli atti debbano risultare indubbiamente, certamente, sicuramente diretti a commettere un delitto è locuzione di preciso significato. E che questa fosse l'accezione a cui si volevano riferire gli Autori che per primi utilizzarono il termine nelle ricerche sul tentativo non può essere contestato: Carrara [...] contrappone alla mancanza di una univoca direzione, una direzione certa<sup>483</sup>".

Parte della dottrina italiana<sup>484</sup>, in merito alla scelta compiuta dal legislatore del codice, si mostrò restia a metabolizzare la grande rivoluzione paradigmatica compiuta in quegli anni: alcuni esponenti di essa, infatti, continueranno ad invocare la *summa divisio* tra atti preparatori ed atti esecutivi per lungo tempo, anche dopo l'entrata in vigore del codice, fino a comparire, a inizio anni '80 del secolo scorso, in una sentenza della Corte Costituzionale<sup>485</sup>. Ma autorevole dottrina riconobbe immediatamente il

---

<sup>482</sup> M. Siniscalco, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959, p. 109. Cfr. anche: F. Dassano, *L'opera di Marco Siniscalco*, in *Atti del Convegno in memoria di Marco Siniscalco*, Torino, 2004.

<sup>483</sup> M. Siniscalco, *La struttura del delitto tentato*, cit., p. 114.

<sup>484</sup> Uno su tutti: B. Petrocelli, *Il delitto tentato*, cit., pp. 65 ss.

<sup>485</sup> C. Cost., 27 dicembre 1980, n. 177, in Cass. Pen, 1981, 704.

valore aggiunto della novità contenuta nell'art. 56 del codice; per dirla, ancora una volta, con Delitala "la formula del progetto è [...] manifestamente più larga di quella del codice e mi sembra che si meriti il plauso più incondizionato. Forse si obietterà da altri che così facendo si viene ad annullare la distinzione tra atti esecutivi ed atti preparatori del reato, tanto faticosamente elaborata dalla dottrina. [...] Basta però solamente ricordare quanto sia grande la quantità di criteri – tanto spesso arbitrari ed artificiosi – escogitati dalla nostra dottrina al fine di determinare una linea di separazione fra la preparazione e l'esecuzione del reato, per convincersi che dall'aver respinto la distinzione in parola non ne deriverà un danno, ma un vantaggio. [...] Non si tratta di stabilire quali atti debbano dirsi preparatori e quali no, ma di decidere che atti si devono punire<sup>486</sup>". Quello che preme sottolineare, in questo breve *excursus* in merito al tentativo di reato, è la qualità del lavoro svolto a suo tempo dai compilatori del codice penale. Essi, contrariamente alla dottrina d'oltralpe, la quale, come abbiamo avuto modo di osservare, è rimasta fedele – ma anche prigioniera - della tradizione, seppero discostarsi sensibilmente dalla classica dicotomia tra atti preparatori – atti esecutivi, consapevoli che il modello della direzione non equivoca degli atti è stato il frutto di una lunga elaborazione ermeneutica che li ha condotti a rivelare un nuovo paradigma<sup>487</sup>, vale a dire quel fenomeno che costituisce l'elemento di una rivoluzione scientifica<sup>488</sup>.

\*\*\*

---

<sup>486</sup> G. Delitala, *Sul progetto preliminare*, cit., pp. 307 ss.

<sup>487</sup> T. Kuhn, *La fonction de la méthode comparative dans l'histoire de la philosophie du droit*, *Recueil Lambert*, I, Paris, 1938, pp. 65 ss.

<sup>488</sup> G. Licci, *Modelli*, cit., p. 153.

## 5. Il principio di legalità.

Il principio di legalità è uno dei principi - cardine su cui si fonda lo stato di diritto moderno.

Il principio in questione merita uno studio del tutto peculiare: moltissimo è stato scritto<sup>489</sup> su di esso, poiché tale principio permea l'intero ordinamento giuridico, anche se assume maggiore pregnanza e rilievo nell'ambito del diritto penale, con riferimento al quale esso sancisce la necessaria predeterminazione legislativa delle fattispecie di reato, nonché delle sanzioni penali, espressa dal brocardo latino "*nullum crimen, nulla poena sine lege*".

Nell'analisi che stiamo per dedicare a questo principio, potremo tuttavia osservare come uno degli assunti più auto - celebrativi della civiltà giuridica

---

<sup>489</sup> Sul fondamento della legalità penale, in dottrina italiana, si veda, per tutti: F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, pp. 98 ss.; ID., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli-Roma, 2006, pp. 49 ss.; ID., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 199 ss.; ID., *Legalità penale considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffré, Milano, 2007, p. 1284; ID., voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, pp. 344 ss.; ID., *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 278; ID., *Ancora sulla legalità in materia penale*, *Quaderno*, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, 5, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 59 ss. F. Mantovani; *Diritto penale*, VI ed., Cedam, Padova, 2009, pp. 3 ss.; G. Vassalli, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1994, pp. 278 ss.; G. Fiandaca, *Cit.*, pp. 47 ss.; ID., *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffré, Milano, 2007, pp. 1247 ss.; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, I vol., Milano, 1987, pp. 28 ss.; G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, vol. 1, Giuffré, Milano, 2001, pp. 5 ss.; E. Dolcini - G. Marinucci, *Codice penale commentato*, artt. 1-384 bis, II ed., pp. 29 ss.; C. F. Grosso, T. Padovano, *Codice penale*, Milano, 2007, p. 1 ss.; A. Pagliaro, voce *Legge penale: principi generali*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1973, p. 1040; L. Carlassare, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.* Treccani, XVIII, Roma, 1990; A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, Giappichelli, 1999, pp. 50 ss.; M. Trapani; voce *Legge penale*, in *Enc. giur.* Treccani, XVIII, 1990, pp. 1 ss.

Cfr. F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, cit., p. 145.

Si segnalano altresì, in una prospettiva comparatistica: G. Licci, *Modelli*, cit., pp. 237 ss.;

G. Fornasari - A. Menelghini, *Percorsi europei di diritto penale. Casi, fonti e studi per il diritto penale*, Cedam, Padova, 2005, pp. 2 ss.; E. Grande, *Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique: vision globale*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2004, pp. 119 ss.; A. Bernardi, "*Riserva di legge*" e fonti europee in materia penale, in *Annali dell'Università di Ferrara, Nuova Serie, Scienze Giuridiche*, Ferrara, 2006, p. 21; A.A.V.V., *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche criminali per quale Europa?*, S. Canestrà - L. Foffani (a cura di), Giuffré, Milano, 2002.

occidentale sia proprio quello per cui è il principio di legalità a discriminare in negativo gli ordinamenti che vi appartengono e quelli che invece non gli appartengono. In realtà, nel corso dell'analisi, noteremo come questa affermazione sia vera solo in parte, o meglio, chiariremo come in realtà vi sia una origine e una valenza decisamente differenti tra gli ordinamenti europei – ci limiteremo, naturalmente, a quello italiano e quello francese – in merito al presente principio. In particolare, il significato profondo del principio può variare a seconda della famiglia giuridica che lo apprezza, in modo da sembrare molto meno omogeneo di quanto non sembri ad una prima e superficiale analisi, anzi, l'approccio verso di esso è talmente diverso da far sì che esso, anziché un principio saldamente elaborato in modo uniforme e omogeneo a livello epistemologico in tutta la macro area giuridica occidentale, presenti caratteri e sembianze così differenti da domandarsi se si tratta di un unico principio ragionato in modo diverso in paesi diversi oppure se si tratta di principi solo apparente simili, in realtà con caratteri e peculiarità differenti da un paese all'altro. Detto in altri termini, nel corso dell'esame al principio chiariremo se si tratta di più fenomeni dello stesso genotipo o se trattasi di genotipi diversi<sup>490</sup>.

La dottrina<sup>491</sup>, in special modo quella italo – tedesca, scompone il principio di legalità in diverse dimensioni, in particolare:

- riguardo alla teoria delle fonti, e in tal caso si parla di riserva di legge;
- riguardo alla successione delle leggi nel tempo, e ci si riferisce al divieto di irretroattività della legge penale;
- riguardo alla teoria dell'interpretazione della legge, ed è il divieto di analogia;

---

<sup>490</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 241.

<sup>491</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 240; *Id.*, *Figure, cit.*, pp. 117 ss.

- riguardo alla dimensione positiva del principio, vale a dire il principio di sufficiente determinatezza.

In merito alla riserva di legge, i modelli rispettivamente francese e italo - tedesco, in apparenza uniformi, ad un occhio esperto appaiono talmente differenti da sembrare due genotipi differenti dello stesso principio. Di fondamentale importanza, da questo punto di vista comparatistico, è la genesi dei modelli: il primo, quello francese, è nato durante l'esperienza rivoluzionaria, sancita dall'art. 7 della *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* del 1789<sup>492</sup>: essa era stata elaborata al fine di dichiarare estinto il sistema giuridico e in particolare del processo penale che aveva retto la monarchia francese durante *l'Ancien Régime*, su base inquisitoria, caratterizzato da un forte segreto istruttorio, privo di regole probatorie e diretto discrezionalmente da un emissario del potere monarchico. Lo scopo di tale disposizione, dunque, sembra essere quella di porre un freno al potere giudiziario come era stato configurato fino alla rivoluzione, introducendo un limite al potere punitivo del Re: l'unica autorità che sarebbe stata dunque nelle competenze di poter decidere in merito alle pretese punitive, con il nuovo assetto costituzionale rivoluzionario, sarebbe dovuta essere l'Assemblea Nazionale, poiché essa è l'unica depositaria della autentica volontà della Nazione, e nessuna altra istituzione del Regno, poiché il giudice, di cui i rivoluzionari ne temevano l'arbitrio, si sarebbe dovuto limitare ad essere un mero funzionario dell'Esecutivo, una sorta di "bocca della legge". La riserva di legge, nel modello francese, è dunque improntata ad una *ratio* di garanzia del cittadino, che consente al solo legislatore di prevedere incriminazioni e regole di accertamento: la potestà

---

<sup>492</sup> Prescrive l'art. 7 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino: «*Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout Citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance*».

punitiva viene così ad essere etero - limitata in base ad esigenze non già intrinseche al sistema punitivo, ma estrinseche rispetto ad esso<sup>493</sup>.

Di genesi opposta è invece il modello italo - tedesco. Qui, più che un etero - limite, il principio di legalità è avvertito come un confine endo - sistemico, di ordine squisitamente logico, rispetto alle pretese punitive dell'ordinamento. Questa impostazione è dovuta in particolar modo all'influenza esercitata sulla dottrina<sup>494</sup> dalle opere di Feuerbach<sup>495</sup> e di Beccaria<sup>496</sup>. In sostanza, il principio di riserva di legge è interpretato dalla dottrina come un limite interno dell'ordinamento, di ordine logico, rispetto alle esigenze del sistema punitivo. Il concetto a monte di questa opzione metodologica, è che una siffatta statuizione del principio di legalità dovrebbe spingere il cittadino a non delinquere, poiché il sistema penale, in tal caso, reagirebbe punendolo. È dunque l'opposto della ratio di garanzia prevista dal sistema penalistico francese. La riserva di legge, dunque, in questa particolare accezione, risponde alla finalità intrinseca del sistema punitivo, il quale non si cura di intraprendere ogni tipo di pretesa punitiva, ma si preoccupa dell'efficacia del sistema della sanzione penale<sup>497</sup>. In ogni caso, è opportuno considerare che, specie ai nostri giorni, la dottrina penalistica italo - tedesca ha perso la consapevolezza delle origini del principio di colpevolezza, per giungere ad elaborazioni teoriche più simili a quelle formulate dalla dottrina francese. Tuttavia, l'aver avvertito il principio di legalità come un etero - limite ha portato la dottrina italo - tedesca ad distinguere nettamente tra gli elementi

---

<sup>493</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 245.

<sup>494</sup> Cfr. M. Ronco, *Il problema della pena, alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996, pp. 21 ss.

<sup>495</sup> P. J. A. von Feuerbach, *Revision der Grundseite und Grundbegriffe des positives peinlichen Rechts*, Henning, 1799.

<sup>496</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1765, edizione di riferimento a cura di Renato Fabietti, ed. Mursia, Milano 1982.

<sup>497</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 242.

di fattispecie e le regole di validità del sistema penale<sup>498</sup>. Una simile teorizzazione in tema di regole e metaregole, come abbiamo avuto modo di esaminare precedentemente, è andata perduta nella famiglia penalistica francese: la confusione dottrina in merito agli *éléments* dell'infrazione ha fatto sì che confluissero sullo stesso piano gli elementi oggettivi e soggettivi del reato e l'*élément légal*, ovvero la previsione astratta del fatto di reato. Non solo, dunque, il giurista francese confonde regole di validità ed elementi di fattispecie, ma tende anche a dissolvere il principio di riserva di legge nell'ampio contenitore del principio di legalità, chiamato dalla dottrina *principe de légalité des délits et des peines*<sup>499</sup>. In questa sede, inoltre, ricordiamo come la materia regolamentare, in Francia, sia svincolata dalla rigorosa applicazione del principio della riserva di legge: l'intero insieme delle contravvenzioni, infatti, può essere disposta dal potere esecutivo, con semplice rinvio formale alla disposizione penale presente nel codice.

Non solo: la situazione francese è aggravata dal fatto che, in tale contesto problematico, una delle scomposizioni del principio di legalità, vale e dire il principio di determinatezza, è avvertito dalla dottrina come l'obbligo, da parte del legislatore, di dover impiegare un linguaggio estremamente atecnico, ma sufficientemente chiaro e fruibile da parte della maggioranza dei consociati. In Francia, il principio di determinatezza non è costituzionalizzato, e spetta all'interprete dedurlo in via ermeneutica dalle disposizioni della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, cui la costituzione francese rimanda, e l'art. 111-4 del codice penale francese. La *ratio* che sostiene il principio, così come viene avvertito in Francia, è che la disposizione legislativa penale dovrebbe essere capibile da tutti, ed è per questo motivo che il linguaggio penale deve essere chiaro ed esplicito.

---

<sup>498</sup> G. Licci, *Op. Ult. Cit.*, p. 247.

<sup>499</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 247.

L'inconveniente di questo tipo di teorizzazione è che non sempre un linguaggio meno complesso corrisponde ad una garanzia per il cittadino, anzi, spesso l'impiego di un linguaggio atecnico porta a notevoli distorsioni in sede di interpretazione giuridica, vanificando così l'intento garantistico che il giurista francese legge nel principio in questione. Nell'area italo - tedesca, invece, la *ratio* del principio di determinatezza è da ricercarsi nella certezza del diritto, poiché esso dovrebbe impedire che il giudice penale, a fronte di una disposizione insufficientemente precisa, operi in via ermeneutica dando un significato irragionevole alla disposizione normativa.

Per quanto attiene al principio di irretroattività delle legge penale, esso è sancito nella Costituzione italiana all'art. 25<sup>500</sup> e nel codice penale all'art 2 primo comma<sup>501</sup>; in Francia il principio si trova all'art. 7 e all'art. 8 della Dichiarazione del 1789. In particolare, la dottrina francese pone in risalto la *ratio* di garanzia che sta alla base del principio di certezza del diritto, che, nella originaria formulazione rivoluzionaria, comprendeva l'intera materia penale, includendo, pertanto, sia la *loi de fond*, sia la *loi de forme*. In ogni caso, giova ricordare che le contraddizioni insite nel principio sono state da

---

<sup>500</sup> Art. 25 della Costituzione:

“Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”.

<sup>501</sup> Art. 2 del codice penale:

“Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135. <sup>(1)</sup>

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti. Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti”.

<sup>(1)</sup> Comma inserito dall'art. 14 della L. 24 febbraio 2006, n. 85.

tempo messe in luce dalla dottrina penale italo - tedesca<sup>502</sup>: una rigorosa applicazione del principio, infatti imporrebbe il *tempus regit actum*, e sarebbero pertanto ritenute illegittime quelle discipline che impongono, in caso di conflitto normativo tra leggi succedutesi nel tempo, di applicare le disposizioni più favorevoli al reo contenute nella legge cronologicamente entrata in vigore posteriormente. Il significato del principio, pertanto, sembra consistere non tanto nella certezza del diritto, quanto nel far sì che non si applichi un trattamento più severo di quello in vigore al momento della commissione del fatto. Centrale, anche in questo caso, è il concetto di interpretazione del diritto. In tema di interpretazione delle norme penali, è ormai consolidati il principio per cui è vietata l'interpretazione analogica delle disposizioni. Il principio, nell'ordinamento francese, è codificato all'art. 111-4 del codice penale<sup>503</sup>. Il divieto d'analogia non sembra tuttavia essere stato elaborato, in Francia, allo stesso livello ermeneutico della dottrina tedesca: si suole sostenere, in Germania, che tale principio sia distinto, rispettivamente, in interpretazione estensiva della norma penale che prende il nome di *Auslegung*, e l'interpretazione analogica vera e propria, che va a colmare le lacune oggettive e soggettive dell'ordinamento, che prende il nome di *Rechtsfindung*<sup>504</sup>. In Italia, invece, non si suole distinguere tra queste sfaccettature del principio, e per di più, si trova un ostacolo a livello ermeneutico contenuto negli articoli delle preleggi, per cui, anche se il giurista italiano continua a leggere in modo anti - letterale gli stessi<sup>505</sup>, non

---

<sup>502</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 255.

<sup>503</sup> Art. 111-4 C.P.:

«*La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

<sup>504</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, p. 264.

<sup>505</sup> E in tal senso, ignorando il disposto dell'art. 12 delle preleggi:

«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 dalla intenzione del legislatore.

Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

sembra che all'art. 14 delle preleggi sia contenuto il divieto d'analogia<sup>506</sup>, anzi, moltissimi sono i dubbi in merito, suggeriti sia dall'esame esegetico della disposizione, sia con il raffronto dell'art. 13 delle stesse<sup>507</sup>: *ubi voluit, lex dixit*<sup>508</sup>. È venuto a costituirsi, dunque, un conflitto tra formanti all'interno del nostro ordinamento, ove il formante legale sembrerebbe prescrivere il divieto di interpretazione estensiva, mentre la dottrina è ostinata, nel ravvisare nelle norme il divieto di analogia, e, sostenuta da una imponente manualistica, insegna la legittimità dell'interpretazione estensiva<sup>509</sup>.

I conflitti tra formanti, come abbiamo avuto modo di osservare nel corso del nostro lavoro, non sono affatto eccezionali, e denotano la compattezza o meno di un dato ordinamento in un preciso momento storico.

\*\*\*

---

<sup>506</sup> Art. 14 delle preleggi:

“Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”.

<sup>507</sup> Art. 13 delle stesse preleggi:

“Esclusione dell'applicazione analogica delle norme corporative”.

[Le norme corporative non possono essere applicate a casi simili o a materie analoghe a quelli da esse contemplati.]

Le norme corporative sono state abrogate per effetto del R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721.

<sup>508</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 264 .

<sup>509</sup> Nella conferenza tenutasi al corso di dottorato (“Diritto, persona e mercato”) del 2013, G. Licci ha prospettato la soluzione che l'interpretazione estensiva sia consentita, purché non contestualistica, cioè purché non vada oltre i casi e i tempi di legge, cioè oltre il contesto ipotizzato dal legislatore.

# CONCLUSIONE

---

*“Questo, dunque, è principalmente, se non esclusivamente, il compito e la funzione, della scienza del diritto penale: l’elaborazione tecnico – giuridica del diritto penale positivo e vigente, la conoscenza scientifica, e non semplicemente empirica, del sistema del diritto penale quale è, in forza delle leggi che ci governano. [...] Anche la scienza del diritto ha la sua tecnica particolare: una tecnica, anzi, vecchia di quasi tremila anni, perpetuatasi attraverso i secoli e trasmessa, lungo essi, ai moderni dai giureconsulti romani, maestri ad ognuno nell’arte di studiare il diritto”.*

**ARTURO ROCCO**

*(Il problema e il metodo della scienza del diritto penale,*

*in Riv. Dir. Proc. Pen., 1910, vol. I., p. 497 ss.)*

Dall’analisi effettuata sembra possibile trarre qualche considerazione conclusiva.

Si è già spesa qualche parola, precedentemente, in merito al concetto di scienza presupposta, a livello di prefigura, nelle due famiglie giuridiche: le rispettive immagini, come abbiamo visto, sono talmente diverse, da una parte e dall’altra delle alpi, che risultano ben poco sovrapponibili. Il francese, abituato a considerare la propria lingua come la più razionale e logica possibile, tende ad utilizzare il linguaggio giuridico in modo atecnico, comprensibile alla generalità delle persone e scarsamente connotato da riflessioni epistemologiche sul significato e sul significante dei lessemi giuridici impiegati. Logicità, in questo caso, fa rima con buon senso: il buon senso diffuso e comune, non di certo il buon senso inteso come una certa specie di logica. Si è analizzato nel capitolo dedicato al linguaggio della dottrina come la confusione in merito agli elementi costitutivi della fattispecie e le meta regole che sono sovra - ordinate alle componenti del reato, poiché condizioni di validità dell’intero sistema, sia estremamente

acuta, al punto in cui la dottrina francese va a inserire negli *éléments dell'infraction, l'élément légal*: un simile errore terminologico e logico, non sarebbe permesso ad uno studente appartenente alla famiglia italo - tedesca. Ciò è un riflesso, non sempre palese, del concetto di scienza da cui muove il commentatore transalpino. La prefigura che si accompagna alla formazione del giurista, in questo paese, infatti, ha ben poco da spartire con quella del collega italiano o tedesco. Per il francese, infatti, il diritto non deve essere null'altro se non uno strumento pratico di risoluzione di casi concreti, un mezzo per raggiungere la composizione della pace sociale turbata dalla commissione di un reato. Il diritto viene dunque avvertito come una scienza debole, e la pratica epistemologica viene bandita da ogni insegnamento universitario, ed è rigidamente separata dal diritto, specie penale; l'attività del giurista, in questo contesto problematico, muove nella sfera del tecnologico. In Italia e in Germania, al contrario, il giurista impiega le sue energie nella sfera della riflessione scientifica, in cui il momento tecnologico è necessariamente subordinato e condizionato dal momento teoretico<sup>510</sup>. Il momento teoretico, infatti, in questa famiglia penalistica, è altamente sviluppato, poiché il diritto è considerato una sofisticata forma di conoscenza, contigua al mondo dei valori della filosofia e della giustizia, intesa come non riducibile a regole che presiedono la prassi comportamentale. Insomma, per il giurista continentale, di area non francofona, il diritto non può tirarsi fuori dal vaglio critico del pensiero scientifico, altrimenti, verrebbero travolte le premesse stesse del sistema, che intendono portare lo stesso ad un livello di linguaggio giuridico univoco e

---

<sup>510</sup> E. di Robilant, *Prospettive sul ruolo del giurista nella società tecnologia della nuova Europa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1980, p. 510 ss; cfr. anche, dello stesso autore, *Realtà e figure nella scienza giuridica*, in *La teoria generale del diritto, studi in onore di Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1983, pp. 57 ss.

tecnico, cui facciamo riscontro prove rigorose e conformi a canoni di severa criticità scientifica<sup>511</sup>.

Gli accostamenti critici suggeriti dalla teoretica, ovviamente, servono anche al giurista nel qualificare il grado di compattezza dei formanti dell'ordinamento d'appartenenza, e verificare la presenza o meno di conflitti intra - sistemici o extra - sistemici fra gli stessi.

Abbiamo avuto modo di notare, nel corso della nostra tesi, quanto siano differenti gli ordinamenti francese e italiano, pur nella comune carenza di compattezza dei formanti, e pur se ciò è risultato da ragioni storiche diverse. Storicamente, in Francia, si è assistito alla prevalenza di uno dei formanti del sistema: quello legale, a seguito della esperienza rivoluzionaria ed erede del giacobinismo giuridico che ancora pervade l'essenza stessa del concetto di Stato, la cui egemonia si è manifestata per circa un secolo, fino a quando è stato scalzato dal formante giudiziale, il quale ha saputo risalire la china e diventare il protagonista all'interno di quell'ordinamento, fino ai nostri giorni. Gli inconvenienti noti, a livello intra - sistemico, di questa particolare esperienza di cui la Francia è stata protagonista, sono il ripiegamento della dottrina sulle fonti normative più prossime, ovvero quelle locali e positive, e l'amplificazione del potere delle magistrature superiori dell'ordinamento giudiziario, in particolare, della *Cour de Cassation*. All'impovertimento dottrinario, aggiungiamo, segue necessariamente un depauperamento teoretico e linguistico. Da questo punto di vista, infatti, si nota come il giurista francese sia prigioniero di un linguaggio giuridico che, camuffato da termini all'apparenza estremamente comprensibili e atecnici, nasconde una serie di insidie rischiose per il penalista: ad esempio, non sapere più esprimere le categorie ordinanti presenti nella teorica generale

---

<sup>511</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 276 ss.

del reato, corrisponde ad una decadenza scientifica cui fa contrappunto un notevole provincialismo ed un accostamento eccessivamente esegetico della dottrina d'oltralpe.

Per quanto riguarda il sistema italiano, all'assenza di compattezza di formanti non corrisponde la prevalenza di uno di questi. Quanto al linguaggio penalistico italiano, si è notato che, in una certa misura, esso è la risultante della duplice influenza esercitata sul giurista del nostro paese, da parte di un accostamento teoretico giuspositivista, che si abbevera alle fonti del diritto statale consacrato nei codici, e da parte di una opzione giusnaturalista, che pretende di considerare i modelli sviluppati dall'ordinamento tedesco come il diritto razionale per eccellenza: quest'ultimo atteggiamento, molte volte criptico e inconscio e altrettante volte dichiaratamente accettato, deforma sotto la particolare lente teoretica del diritto d'importazione modelli autoctoni e che si rivelano ben presto incoerenti e spesso deleteri per il sistema ospitante, mentre, nel loro ordinamento di nascita, risultavano armonizzati e coerenti. Il diritto penale italiano, presenta dunque, accanto alle sue radici autoctone, un amplissimo quadro di prestiti mutuati dal diritto tedesco, resisi endemici nell'ordinamento italiano che li ha accolti, e che sono il frutto di una costante e sistematica riflessione sugli orientamenti elaborati dalla cultura penalistica tedesca<sup>512</sup>. L'Italia non è da annoverarsi tra i paesi meramente importatori di diritto, tuttavia, è innegabile che, accanto alle fonti primarie e dirette del sistema, la riflessione e l'importazione dei modelli tedeschi siano configurabili come una fonte indiretta dell'ordinamento, spesso criptica, altrettanto spesso dichiarata e riconosciuta dagli studiosi. L'evoluzione del linguaggio giuridico italiano, pertanto, è rintracciabile seguendo queste due

---

<sup>512</sup> G. Licci, *Modelli, cit.*, pp. 385 ss.

direttrici maestre: l'elaborazione dottrinarica e originale in merito alle categorie ordinanti del diritto penale, testimoniate dalle conquiste del tecnicismo giuridico e, prima ancora, della scuola classica e dalla scuola positiva italiana del diritto penale, da una parte, e la sistemica riflessione sulle fonti indirette rappresentate dai modelli d'importazione tedesca dall'altra. Un quadro complesso e variegato, senza dubbio, ma in grado di affascinare e conquistare lo studioso che voglia cimentarsi nello scoprirne le radici, in virtù della loro complessità teoretica e linguistica ma anche della loro ricchezza scientifica che permettono ancora di collocare il sistema italiano tra le massime espressioni della cultura giuridica europea.

\*\*\*

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

---

A.A.V.V., *Il diritto penale nella prospettiva europea: quali politiche criminali per quale Europa?*, atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola, tenutosi a Bologna, 28 febbraio – 2 marzo 2002, a cura di CANESTRAI S. FOFFANI L., Giuffré, Milano, 2005.

A.A.V.V., *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Cahors, 1994.

ABBATTISTA, G. Voce *Ancien Régime*, in *Dizionario di Storia moderna e contemporanea*, Paravia-Bruno Mondadori, Torino - Milano, 2010.

AJANI, G. *Riflessione*, in occasione delle Giornate di studio sulle Tesi di Trento, Trento, 17-18 dicembre 2001.

AJANI, G., MONATERI, P. G. *Casi e materiali di diritto comparato*, ult. Ed., Giappichelli, Torino, 2012.

ANCEL, M. *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, in *RIDC*, 1949, pp. 511 ss.

ANCEL, M. *Le droit comparé, science humaniste*, in *RIDC*, 1950, pp. 27 ss.

ANTOLISEI, F. *Il metodo nella scienza del diritto penale*, in *Problemi penali odierni*, Milano, 1940.

ANTOLISEI, F. *Manuale di diritto penale*, XVI ed., Giuffré, Milano, 2003.

AUBRY, C. RAU, C. *Cours de droit civil français*, IV éd., Paris, 1869.

BARATTA, A. *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1972, pp. 34 ss.

BARTES, R. *Mythologies*, Editions de Seuil, Paris, 1957.

BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*, 1765, edizione di riferimento a cura di

FABIETTI R., Mursia, Milano, 1982.

BENEDITT, R. *The rule of Precedent*, in *Precedent in Law*, Oxford, 1987.

BERENINI, A. *Offese e difese*, Parma, 1884.

BERNARDI, A. “*Riserva di legge*” e fonti europee in materia penale, in *Annali dell’Università di Ferrara, Nuova Serie, Scienze Giuridiche*, Ferrara, 2006, p. 21;

BERNARDINI, F. RENUCCI, C. *Cenni sulle recenti innovazioni nel diritto penale francese*, in *Legisl. Pen.*, 1994.

BERTAULD, A. *Cours de code pénal*, II éd., Maresq, Paris, 1859.

BESSONE, M. *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996.

BETTIOL, G. *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 1945.

BETTIOL, G. *Scritti giuridici*, Voll. I e II, Cedam, Padova, 1966.

BIANCHI, C. *Pragmatica cognitiva. I meccanismi della comunicazione*, Roma - Bari, Laterza 2009.

BIGIAMI, W. *Appunti sul diritto giudiziario*, Cedam, Padova, 1989.

BOBBIO, N. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. Comunità, Milano, 1965.

BOBBIO, N. *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1961;

BOBBIO, N. *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942;

BOBBIO, N. *L’analogia nella logica del diritto*, Tip. Coll. Artigianelli, Torino, 1938;

BOBBIO, N. *L’indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica*, Ist. Giur. Della Regia Università, Torino, 1934;

BOBBIO, N. *Scienza e tecnica del diritto*, Ist. Giur. Della Regia Università, Torino, 1934;

BOBBIO, N. *Studi sulla teoria generale del diritto*, Ist. Giur. Della Regia Università, Torino, 1955;

BOBBIO, N. *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958;

- BOBBIO, N. *Teoria della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1950;
- BOBBIO, N. *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960;
- BONGERT, Y. *Cours d'histoire du droit pénal: le droit pénal français médiéval de la seconde moitié du XIII siècle à l'Ordonnance de 1493*, Les cours de droit, Paris, 1970.
- BONNECASE, J. *L'École de l'Exégèse en droit civil*, De Boccard, Paris, 1924.
- BORRELLI, F. S. *I protagonisti del processo penale e la loro comunicazione*, in *Interazione e comunicazione nel lavoro giudiziario*. A cura di QUADRIO A. e PAJARDI D., Giuffrè, Milano, 1993.
- BOYD WHITE, J. *When words lose their meaning*, Univ. Chicago Press, Chicago, 1984, trad. it., *Quando le parole perdono il loro significato*, Giuffrè, Milano, 1984.
- BRICOLA, F. *Scritti di diritto penale*, Vol. I, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1997.
- BURKE, P. *Lingue e comunità nell'Europa moderna*, Il mulino, Bologna, 2006.
- CADOPPI, A. *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, Torino, 1999.
- CALLISTRATO, *Digesto*, 48, 8, 14.
- CANNATA, A. GAMBARO, A. *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, Giappichelli, Torino, 1989.
- CARACCIOLI, I. *Manuale di diritto penale*, II ed., Cedam, Padova, 2005.
- CARBONNIER, J. *Droit civil*, IV éd., Dalloz, Paris, 1965.
- CARBONNIER, J. *Flexible droit*, X ed., L.G.D.J., Paris, 2001.
- CARBONNIER, J. *L'apport du droit comparé à la sociologie juridique*, in *Livre du Centenaire*, Dalloz, Paris, 1976.
- CARBONNIER, J. *Sociologie juridique*, Dalloz, Paris, 1972.
- CARLASSARE, L. *Voce Legalità (principio di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990.
- CARNELUTTI, F. *Meditazione intorno al problema della scienza del*

- diritto*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, Cedam, Padova, 1965.
- CARPI, A. *Il francese giuridico*, in *Europa e linguaggi giuridici*, a cura di Pozzo B. e TIMOTEO, M., Giuffré, Milano, 2008.
- CARRARA, F. *Lettera al direttore*, in “*Rivista penale*”, 1874.
- CARRARA, F. *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, ed. originale Tipografia Giusti, Lucca, 1860, rist. a cura di BRICOLA, F., Bologna, 1993.
- CARUSO, V. *Lo stile delle sentenze. Analisi comparata di testi giurisprudenziali italiani, francesi e inglesi*, Università degli Studi di Trieste, Trieste, 1997.
- CAVANNA, A. *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*. Giuffré, Milano, 1982.
- CHAMPCOMMUNAL, J. *Etude critique de législation comparée sur la tentative*, in *Rev. Crit.*, 1895.
- CHASSAING, J.-F. *Les trois codes français et l'évolution des principes du droit pénal contemporain*, RSC, Paris, 1993.
- COLAO, F. *Le scuole penalistiche*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Treccani, 2012.
- CONSTANTINESCO, L. J. *Rechtsvergleichung, II, Die rechtsvergleichende Methode*, Köln, 1972, trad. It. *Il metodo comparativo*, a cura di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., Giappichelli, Torino, 2000.
- CONSTANTINESCO, L. J. *Introduction au droit comparé*, Paris, 1972, trad. italiana *Introduzione al diritto comparato*, a cura di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A. e FAVALE, R., Giappichelli, Torino, 1996.
- CONSTANTINESCO, L. J. *La science des droits comparés*, Economica, Paris, 1983.
- CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, P. *Droit pénal général*, VI éd, Armand Colin, Paris, 2002.
- CONTENTO, G. *La responsabilità senza colpevolezza nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*,

- AA.VV., Napoli, 1989.
- CORNU, G. *Linguistique juridique*, Montchrestien, Paris, 1990.
- COUVRAT, M. *Le nouveau code pénale en sa forme*, in *Mélanges Cornu*, Paris, 1995.
- DANA, A. C. *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, in LEMOINE, E. *La répression de l'indifférence en droit pénal français*, Harmattan, Paris, 2003.
- DASSANO, F. *L'opera di Marco Siniscalco*, in *Atti del Convegno in memoria di Marco Siniscalco*, Torino, 2004.
- DAVID, R. *Traité élémentaire de droit comparé*, LJDJ, Paris, 1950.
- DAVID, R. *Droit comparé et système socio - politique*, in *RIDC*, n. 22, 1970, pp. 263 ss.
- DAVID, R. *La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche*, in *Livre du Centenaire*, Paris, 1922, pp. 51 ss.
- DAVID, R. *Le droit français*, Dalloz, Paris, 1960.
- DAVID, R. *The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification*, in *Int. Enc. Comp. Law*, H, Cap. 5, *The International Unification of Private Law*, Tübingen, 1971.
- DAVID, R., JAUFFRET-SPINOSI C, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, V ed. italiana a cura di SACCO, R., Cedam, Padova, 2008.
- DE SAUSSURE, F. *Cours de linguistique générale*, (postumo), Ginevra, 1916.
- DE SIMONE, N. *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle persone morales*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995.
- DE TOCQUEVILLE, A. *L'Ancien Régime et la Révolution*, in *Oeuvres complètes*, Paris, 1952.
- DECOCQ, A. *Droit pénal général*, Armand Colin, Paris, 1971.
- DEL GIUDICE, F. (a cura di), *Nuovo dizionario giuridico*, Napoli, 2001.
- DELITALA, G. *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, rist. in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Cedam, Padova, 1976.

- DELITALA, G. *Sul progetto preliminare del I libro del codice penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1950, pp. 374 ss.
- DELL'ANDRO, R. *Il dibattito delle scuole penalistiche*, in *Arch. Pen.*, vol. I, 1958, pp. 195 ss.
- DELLIS, G. *Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, L.J.D.J., Paris, 1997.
- DELMAS-MARTY, M. LAZERGES, C. *A propos du nouveau code pénal français*, in *Revue de droit Pénal e Criminologie*, Paris, 1997.
- DELMAS-MARTY, M. *Le nouveau code pénal français*, in *Valore e principi della codificazione penale - Le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, Padova, 1995, pp. 41 ss.
- DESPORTES, F. LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, XXVI éd., Economica, Paris, 2009.
- DIEZ, F. *Grammatik der romanischen Sprachen*, Bonn, 1843.
- DONINI, M. *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Giuffré, Milano, 1993.
- ECO, U. *Metafora e semiosi*, in Id., *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Torino, Einaudi, 1984.
- EDWARDS, J. *Mens rea in statutory offence*, London, 1995;
- ESCOFFIER, A. *De l'élément matériel dans le tentative*, Lyon, 1899.
- FERRI, E. FIORETTI, G. LOMBROSO, C. GAROFALO R. *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologna, 1886.
- FERRI, E. *La Scuola positiva di diritto criminale*, Torino, 1883.
- FERRI, E. *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928.
- FERRI, E. *Sociologia criminale*, Torino, 1895.
- FEUERBACH, P. J. A. *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positives peinlichen Rechts*, Henning, 1799.
- FIANDACA, G. *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia*

*del pensiero giuridico moderno*, Giuffr , Milano, 2007.

FIANDACA, G. MUSCO, E. *Diritto penale*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2001.

FIDELI, R. *La comparazione*, Angeli editore, Milano, 1998.

FLORIAN, E. *Dei reati contro l'onore*, in *Completo trattato teorico pratico di diritto penale* di P. Cogliolo, Vol. II, XI ed, Milano, 1888-96.

FLORIAN, E. *Delitti contro la libert *, II ed., Torino 1923;

FLORIAN, E. *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, Torino II ed. , 1915.

FLORIAN, E. *Delle prove penali*, Torino 1924.

FLORIAN, E. *Diritto penale*, Torino 1936.

FLORIAN, E. *Dogmatica penale (Scuola criminale positiva)*, Milano, 1932

FLORIAN, E. *La parte generale del diritto penale*, III ed., Torino, 1926.

FLORIAN, E. *La teoria psicologica della diffamazione*, Torino, 1897,II ed. 1927.

FLORIAN, E. *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1927.

FLORIAN, E. *Trattato di diritto penale*, Parte generale, IV ed., Milano, 1931.

FLORIAN, E. *Il processo penale e il nuovo codice*, Torino, 1914.

FONTANIER, P. *Des figures du discours autres que les tropes*, Maire-Nyon, Paris, 1827, rist. *Les figures du discours*, Paris, Flammarion, 1971.

FORNASARI, G. MENELGHINI, A. *Percorsi europei di diritto penale. Casi, fonti e studi per il diritto penale*, Cedam, Padova, 2005.

FOUCAULT, M. *Les mots et les choses*, Gallimard, Paris, 1966.

FRANCHI, B. *Il sistema giuridico della difesa sociale*, Roma, 1910.

GALGANO, F. *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in: *Contratto e impresa*, Cedam, Padova, 1985.

GALLET, H. *La notion de la tentative punissable*, Paris, 1889.

GALLO, M. *Dolo, oggetto e accertamento.*, in Studi Urbinati, Anno XX, Milano, 1952.

GAMBARO, A. MONATERI, P. G. SACCO, R. *Comparazione giuridica*, in *Digesto*, IV ed., Utet, Torino, 1988.

- GAMBARO, A. SACCO, R. *Sistemi giuridici comparati*, Utet, ult. Ed., Torino, 2010.
- GAMBARO, A. Voce *Francia*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, Torino, 1992.
- GAROFALO, B. R. *Criminologia*, Bocca, Torino, 1895.
- GAROFALO, B. R. *Di un criterio positivo della penalità*, Vallardi, Napoli, 1880.
- GENIN, J. C. *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon, 1969.
- GENY, F. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, II éd., Paris, 1899.
- GORLA, G. *Diritto comparato*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1963.
- GORLA, G. *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in Quaderni de "Il Foro italiano", Zanichelli, Bologna, 1967.
- GORLA, G. *Lo stile delle sentenze. Testi commentati*, in Quaderni de "Il Foro italiano", Zanichelli, Bologna, 1968.
- GORLA, G. *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per l'interpretazione delle sentenze*, in: *Foro it.*, 1964, n. V., pp. 80 ss.
- GRANDE, E. *Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique: vision globale*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2004, pp. 119 ss.
- GRANDE, E. *Reato (dir. Comparato)*, in *Dig. Pen.*, XI vol., Torino, 1996.
- GROSSO, C. F., PADOVANO, T. *Codice penale*, Milano, 2007.
- GRUPPO M. *Rhétorique générale*, Larousse, Paris, 1970, trad. it. *Retorica generale. Le figure della comunicazione*, Bompiani, Milano, 1976.
- GUERDER, P. *La faute pénale non intentionnelle des fonctionnaires*, Rapp. C. Cass, 1998, pp.89 ss.
- HAUS, J.J. *Principes de droit pénal belge*, Gand - Paris, 1869.
- HEIKKI E. MATTILA, S. *Comparative legal linguistic*, London, 2006.
- HENRY, A. *Métonymie et métaphore*, Klincksieck, Paris, 1971, trad. it.

- Metonimia e metafora*, Einaudi, Torino, 1975.
- HERZOG, J. B. *La prévention des infractions contre la vie humaine et l' intégrité de la personne*, Cujas, Paris, 1956.
- HOGAN, R. *Criminal liability without fault. An inaugural lecture*, Leeds, 1969.
- HUSTIN DENIES, H. SPIELMANN, D. *L'infraction inachevée en droit pénal comparé*, Bruxelles, 1997.
- JAKOBSON, R. *Essais de linguistique générale*, Paris, Minuit, 1963, trad. it. *Saggi di linguistica generale*, Feltrinelli, Milano, 1966.
- JANNITI PIROMALLO, A. *Illustrazione pratica dei codici penale e di procedura penale*, Roma, 1931.
- JESCHECK, H. H. *Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata*, in *L'indice penale*, 1985.
- JESCHECK, H. H. *Entre dogmatisme et pragmatisme: l'évolution des expériences contemporaines dans la codification et la pratique législative*, in A.A.V.V., *Les systèmes comparés de justice pénale: de la diversité au rapprochement*, Actes de la conférence internationale à l'occasion du XXV anniversaire de l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles, Syracuse, 16 – 20 déc. 1997, Ed. érès, Toulouse, 1998, pp. 459 ss.
- JESCHECK, H. H. *L'errore di diritto nel diritto penale tedesco e italiano*, in *L'indice penale*, 1988.
- JOUSSE, D. *Traité de droit criminel*, Tomo II, Paris, 1771.
- KAUFFMANN A. *Analogie und "Natur der Sache"*, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Karlsruhe, 1963.
- KAUFFMANN A. *Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in *Festschrift für Engisch*, Frankfurt a. M., 1969, pp. 243 ss.
- KELSEN, H. *Dottrina generale dello Stato*, a cura di LUTHER, J., e DALY, E., Giuffré, Milano, 2013.
- KELSEN, H. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato. Studio*

- critico sul rapporto tra Stato e diritto*, a cura di. CARRINO, AG, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1997.
- KELSEN, H. *Il problema della giustizia*, a cura di. LOSANO M. G. Nuova edizione, Einaudi, Torino, 1998.
- KELSEN, H. *La dottrina pura del diritto*. Saggio introduttivo e traduzione di. LOSANO, M. G, Einaudi, Torino, 1966.
- KELSEN, H. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di TREVES, R., Torino, Einaudi, 1952;
- KELSEN, H. *Lo Stato come Superuomo. Una risposta*, trad. e cura di SCALONE, A. Giappichelli, Torino, 2002.
- KELSEN, H. *Scritti autobiografici*, trad. e cura di. LOSANO M. G, Diabasis, Reggio Emilia, 2008.
- KELSEN, H. *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 2000.
- KELSEN, H. *Teoria generale delle norme*, a cura di LOSANO. M. G., traduzione di TORRE, M., Einaudi, Torino, 1985.
- KNAPP, V. *Quelques problèmes méthodologiques dans la science dar droit comparé*, in *Revue roumaine des sciences sociales (Série des sciences juridiques)*, n. 12, 1968, pp. 75 ss.
- KOHLER, M. *De la méthode da droit comparé*, in *Procès-verbaux*, pp. 231 ss.
- KUHN, T. *La fonction de la méthode comparative dans l'histoire de la philosophie du droit*, *Recueil Lambert*, I vol., Paris, 1938.
- KUTY, F. *Principes généraux du droit pénal belge*, tome II – *l'infraction pénale*, Collection droit pénal, Larcier, Bruxelles, 2010.
- LACCHÈ, L. *Rossi Pellegrino*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Treccani, 2012.
- LAUSBERG, H. *Handbuch der literarischen Rhetorik. Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft*, München, Max Hueber Verlag, II vol. 1960
- LAUSBERG, H. *Elemente der literarischen Rhetorik*, Verlag, München, 1949,

- trad. it. *Elementi di retorica*, il Mulino, Bologna, 1969
- LAZERGES, C. (a cura di), *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, Paris, 1995.
- LAZERGES, C. *A propos des fonctions du nouveau code pénal français*, in *Archives de politique criminelle*, 1995.
- LE GUNHEC, F. *Premier aperçu de la loi n. 96 339 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des fait d'imprudence et de négligence*, in *JCP*, n. 24, 1996.
- LECLERC, H. *Le nouveau code pénal français*, La decouverte, Paris, 1994.
- LEE WHORF, B. *Language, thought and reality*, Press of Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, 1956, trad. it *Linguaggio, pensiero e realtà*, raccolta di scritti a cura di. CARROL, J. B., Bollati Boringhieri, Torino, 1970.
- LEGAL, A. *La responsabilité sans faute*, in *La chambre criminelle et sa jurisprudence*, Mélanges Patin, Paris, 1965.
- LENOBLE, J. *Droit et communication*, Les Editions du Cerf, Paris, 1994.
- LEVI STRAUSS, C. *Anthropologie structurale*, I ed., Plon, Paris, 1957.
- LEVI ULLMANN, W. *De l'utilité fondamentale des études comparatives*, in *La Revue de droit*, Québec, 1922-23, pp. 385 ss.
- LICCI, G. *Criteri di imputazione normativa nel codice Rocco*, in *Giur. It.*, Torino, 2003.
- LICCI, G. *Figure del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2008.
- LICCI, G. *Immagini di Conoscenza Giuridica*, Cedam, Padova, 2011.
- LICCI, G. *Lexicon essenziale del linguaggio penalistico di lingua tedesca*, Celid, Torino, 2008.
- LICCI, G. *Modelli nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- LO CASCIO, V. *La grammatica dell'argomentare*, La Nuova Italia, Firenze, 1991.
- LOMBARDI VALLAURI, L. *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffré, Milano, 1975.

- LOMBROSO, C. *L'uomo criminale*, Bocca, Torino, 1876.
- LOMBROSO, C. *L'uomo delinquente*, Bocca, Torino, 1878.
- LUCCHINI, L. *Chi semina vento raccoglie tempesta*, in "Rivista penale", 1924, n. 100, pp. 101-04.
- LUCCHINI, L. *Diagnosi dolorosa!*, in "Rivista penale", 1900, n. 52, pp. 307-11.
- LUCCHINI, L. *Elementi di procedura penale*, IV ed., riv. e ampliata, Firenze, 1920.
- LUCCHINI, L. *I pieni poteri nella giustizia penale*, in "Rivista penale", 1923, p. 7.
- LUCCHINI, L. *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino, 1886.
- LUCCHINI, L. *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema-progetto di legge*, Venezia, 1872.
- LUCCHINI, L. *Il decreto-legge sui provvedimenti politici*, in "Rivista penale", 1899, n. 25, pp. 125-43.
- LUCCHINI, L. *La filosofia del diritto e della politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Verona, 1873.
- LUCCHINI, L. *Reato e delinquente in generale nel Progetto di codice penale italiano*, in "Rivista penale", 1885, n. 21, pp. 277-96.
- LUCCHINI, L. *Soldati delinquenti. Giudici e carnefici*, Bologna, 1884.
- LUCCHINI, L. *Sull'antico progetto del nuovo codice penale italiano. Considerazioni generali*, in "Rivista penale", 1881, n. 15, pp. 457-74.
- LUPPI, E. *La figura dell'immigrato nella stampa inglese e tedesca. Riflessioni sul concetto di rappresentazione come pratica di costruzione sociale*, Università degli Studi di Milano, Milano, 2005.
- MANACORDA, S. *Reato nel diritto penale francese*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1996.
- MANTOVANI, F. *Diritto penale*, ed. VI, Padova, 2009.
- MANZINI, V. *La crisi presente del diritto penale*, 1900.

- MANZINI, V. *Trattato di diritto penale italiano*, I vol., Bocca, Torino, 1908.
- MARCIANO, *Dig.*, 48, 8, 1.
- MARINUCCI G. - DOLCINI, E. *Codice penale commentato*, artt. 1-384 bis, II ed., Ipsoa, Vicenza, 2006.
- MARINUCCI G. - DOLCINI, E. *Corso di diritto penale*, Giuffré, Milano, 2001.
- MARINUCCI, G. *Finalismo, responsabilità obbiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2003.
- MAROTTA, S. *La sentenza penale*, Utet, Torino, 1997.
- MARTUCCI, R. *Logiche della transizione penale. Indirizzi di politica criminale e codificazione in Francia dalla rivoluzione all'impero*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffré, Milano, 2007.
- MATTEI, U. *Il modello di common law*, Giappichelli, Torino, 1997.
- MATTEI, U. MONATERI, P. G. *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova, 1997.
- MAYAUD, Y. *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, in *D.*, 1997, 7e cahier, Chro.
- MERLE, R. VITU, A. *Traité de Droit Criminel. Problèmes généraux de la législation criminelle. Droit pénal général. Procédure pénale*, Cujas, Paris, 1967.
- MONATERI, P. G. *Fonti del diritto*, in *Dig. Priv.*, VIII, IV ed., Torino, 1992.
- MONATERI, P. G. *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Giuffré, Milano, 1984.
- MORTARA GARAVELLI, B. *Le figure retoriche. Effetti speciali della lingua*, Bompiani, Milano, 1993.
- MOULY, J. *La classification tripartite dans la législation contemporaine*, in *Revue sc. crim.*, 1982.
- MÜLLER, M. *Mythologie comparée*, Laffont, Paris, 2002.
- NANNINI, U. *Postilla*, in Kötz Hein, *Sullo stile delle sentenze delle Corti supreme*,

- in *Rivista di diritto civile*, n. XXIV, Cedam, Padova, 1978.
- NERHOT, P. *Il Diritto Lo Scritto Il Senso; saggio di Ermeneutica Giuridica*, Corso editore, Ferrara, 1992;
- NERHOT, P. *La fenomenologia della filosofia analitica del linguaggio ordinario*, Cedam, Padova, 1998.
- NUVOLONE, P. *Introduzione ad un diritto critico nella scienza del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Vol. I, Cedam, Padova, 1969, pp. 175 ss.
- ONDELLI, S. *Il genere testuale della sentenza penale in Italia*, in: BENELLI G. E TONINI, G (a cura di), *Studi in ricordo di Carmen Sánchez Montero*, I vol., EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2006.
- OTTENHOF, R. *Les tendances du nouveau code pénal français*, in *Buletim de facultade de direito*, Coimbra, 1994.
- OURILLAC, P. GAZINGA, J. L. *Histoire du droit privé français de l'an mille au code civil*, Paris, 1985.
- PAGLIARO, A. *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960.
- PAGLIARO, A. *Principi di diritto penale*, VIII ed., Giuffré, Milano, 2003.
- PAGLIARO, A. Voce *Legge penale: principi generali*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1973.
- PALAZZO, F. *Ancora sulla legalità in materia penale*, *Quaderno*, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Giappichelli, Torino, 1995.
- PALAZZO, F. *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, pp. 98 ss.
- PALAZZO, F. *Introduzione ai principi del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- PALAZZO, F. *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di VASSALLI, G. Napoli-Roma, 2006.

- PALAZZO, F. *Legalità penale considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2007.
- PALAZZO, F. PAPA, M. *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2005.
- PALAZZO, F. *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005 .
- PALAZZO, F. Voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993.
- PAOLO, *Dig.*, 48, 8, 7.
- PARENT, H. *Discours sur les origine set les fondements de la responsabilité morale en droit pénal*. Thémis, Montréal, 2001.
- PESSINA, E. *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze, 1868.
- PESSINA, E. *Il diritto penale in Italia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, II vol., 1906.
- PETROCELLI, B. *Il delitto tentato. Studi*, Cedam, Padova, 1955.
- PIANESE, G. *Analisi linguistica comparativa di un corpus di testi del dominio giuridico. Sentenze penali italiane e francesi a confronto*, tesi di dottorato, Università degli studi di Napoli "Federico II", Napoli, 2008, pp. 22 ss.
- PIANO MORTARI, V. *Potere regio e consuetudine nella Francia del cinquecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1972.
- PRADEL J., VARINARD A., *Les sources du droit pénal, l'infraction*, Dalloz, Paris, 1995.
- PRADEL, J. *Droit pénal comparé*, III éd, Dalloz, Paris, 2008.
- PRADEL, J. *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. Pen.*, 1994.
- PRALUS, M. *Contribution au procès du délit d'abus aux biens sociaux*.
- PROTHAIS, A. *Tentative et attentat*, LGDJ, Paris, 1985.

- PUCHTA, G. F. *Das Gewohnheitsrecht*, Erlangen, II ed., 1837.
- RANIERI, F. *Manuale di diritto penale*, Cedam, Padova, 1967.
- REMY, H. *Les principes généraux du code du 1791*, Paris, 1910.
- ROBERT, H. J. *Droit pénal général*, Paris, 2001.
- ROBERT, J.-H. *La classification tripartite des infractions dans le Nouveau Code Pénal*, in *Revue droit pénal, chron. N.°1*, 1995.
- ROBILANT, E. *Le teorie dall'informazione all'allusione*, in *Studi politici in onore di L. Firpo*, Milano, 1990, pp. 21 ss.
- ROBILANT, E. *Realtà e figure nella scienza giuridica*, in *La teoria generale del diritto, studi in onore di Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli, Milano, 1983, pp. 57 ss.
- ROBILANT, E. *Prospettive sul ruolo del giurista nella società tecnologia della nuova Europa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1980, pp. 510 ss.
- ROCCO, A. *Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano - Torino - Roma, 1913.
- ROCCO, A. *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *"Rivista di diritto e procedura penale"*, 1910.
- RODIERE, R. *Introduction au droit comparé*, Barcelona, 1967.
- ROMANO, B. *Filosofia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- ROMANO, M. *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 1987.
- RONCO, M. *Il problema della pena, alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996.
- ROSSI, P. *Cours d'histoire suisse (1831-1832)*, éd. A. Dufour, Bâle-Genève-Munich 2000.
- ROSSI, P. *Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris*, recueilli par. POREE, M. A., précédé d'une introduction par. BONCOMPAGNI, M.C., Paris, 1866-1867.

- ROSSI, P. *L'étude du droit dans ses rapports avec la civilisation et l'état actuel de cette science*, in «*Annales de législation et de jurisprudence*», 1820.
- ROSSI, P. *Lettere di un dilettante di politica sulla Germania, la Francia e l'Italia*, in BIGGINI, C. A., *Il pensiero politico di Pellegrino Rossi di fronte ai problemi del Risorgimento italiano*, Roma, 1937.
- ROSSI, P. *Mélanges d'économie politique, de politique, d'histoire et de philosophie*, Paris, 1857.
- ROSSI, P. *Per la Patria comune. Rapporto della Commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, a cura e con introduzione di LACCHÈ, L., Manduria, Bari, 1997.
- ROSSI, P. *Sur les principes dirigeants*, «*Annales de législation et de jurisprudence*», 1821, in *Traité de droit pénal*, Louis Hauman et C., Bruxelles, 1829.
- ROSSI, P. *Tavole della scienza criminale: fatica di un licenziato in legge nell'Università di Bologna*, Macerata, 1816.
- ROSSI, P. *Traité de droit pénal*, Louis Hauman et C., Bruxelles, 1829.
- ROUX, J. A. *Cours de droit criminel Français*, Paris, 1927.
- RUGGIERO, G. *Sull'accertamento del dolo. Note e spunti di diritto comparato*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini* (a c. di S. Vinciguerra - F. Dassano), ESI, Napoli, 2010, pp. 875-891.
- SACCO, R. *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- SACCO, R. *Che cos'è il diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1992.
- SACCO, R. *Le droit comparé au service de la connaissance du droit*, Paris, 1993.
- SACCO, R. *Il concetto di interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 1947.
- SACCO, R. *Introduzione breve al diritto comparato*, V ed, Giappichelli, Torino, 1992.
- SACCO, R. *Rapport de la Commission A*, in *Actes de la deuxième Conférence*

*des Facultés de droit*, Strasbourg, 1971, 344 s.

SALAZAR, L. *Il nuovo codice penale*, in *Cass. Pen.*, 1992.

SALEILLES, R. *Essai sur la tentative*, in *Rev. Pénit.*, 1897

SALEILLES, R. *L'individualisation de la peine*, Paris, 1898.

SARZOTTI, C. *Domat criminalista*, Cedam, Padova, 2001.

SARZOTTI, C. *Jean Domat. Fondamento e metodo della scienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1995.

SATURNINO, *Dig.*, 48, 19, 16, 16, 8.

SCHLESINGER, R. *Comparative Law (Cases-Text-Materials)*, II ed., London, 1960.

SCHLESINGER, R. *The Common Core of Legal Systems: An Emerging Subject of Comparative Study*, in *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, Leyden, 1961, pp. 66 ss.

SCHNAPPER, B. *Compression et répression sous le Consulat et l'Empire*, in "Revue historique de droit français et étranger" n. 69.

SICURELLA, R. *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2001.

SINISCALCO, M. *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959.

SORDINO, M. C. in AA.VV., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, par CABRILLAC, R., II ed., Paris, 2004.

STEFANI, G. LEVASSEUR, G. BOULOC, B. *Droit pénal général*, XVIII éd., Dalloz, Paris, 2004.

STEINLE FEUERBACH, M. F. *La responsabilité pénale des maires en cas de catastrophe*, JCP, Paris, 1997.

TABOGA, A. *La colpevolezza nel diritto penale francese*, 2005, in [www.Diritto.it](http://www.Diritto.it).

TARUFFO, M. *Dimensioni del precedente giudiziario*, in: *Studi in memoria di Gino Gorla*, 1994.

TARUFFO, M. *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Atti del Convegno Internazionale per l'inaugurazione

della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Ferrara (Ferrara 10-12 ottobre 1985), Cedam, Padova, 1988.

TERRÉ, F. *La méthode sociologique en droit comparé*, in VIII Congresso internazionale di diritto comparato tenutosi a Pescara nel 1970, Paris, 1970, pp. 41 ss.

TONINI, P. *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

TRAPANI, M. Voce *Legge penale*, Fonti, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990.

TREVES, G. *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Torino, 1971.

TULKENS, F. *Le mouvement de reforme des code set le nouveau code pénal français*, in *Archives de politique Criminelle*, 1995.

TULKENS, M. VAN DER KERCKHOVE, M. *Introduction au droit pénal*, V ed., Diegem, 1999.

ULPIANO, *Digesto*, 48, 19, 18;

VASSALLI, G. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig.disc. pen.*, VII, Torino, 1994.

VIDAL, G. MAGNOL, J. *Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire*, VIII ed. Rousseau, 1934.

VINCIGUERRA S., *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1995.

VINCIGUERRA, S. *Diritto penale inglese comparato, I principi*, II ed., Padova, 2002.

VISINTINI, G. *La giurisprudenza per massime ed il valore del precedente*, Padova, 1988.

VON JHERING, R. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, X ed., III vol., Aalen, 1968.

VON JHERING, R. *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894.

VON LISZT, F. *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Marburg, 1883.

- WEBER, M. *Sociologie du droit*, I éd., Puf, Paris, 1986.
- WELZEL, H. *Das neue Bild der Strafrechtssysteme*, IV ed, Göttingen, 1961.
- ZACCARIA, G. *La giurisprudenza come fonte di diritto*, Napoli 2006.
- ZIMMERL, L. *Zur Lehre von Tatbestand. Übersehener und vernachlässigte Probleme*, Breslau, 1928.
- ZWEIGERT, K. KÖTZ, H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, I ed., 1969, trad. It., *Introduzione al diritto comparato*, II ed., Milano, 1995.
- ZWEIGERT, K. *Des solutions identiques par des voies différentes*, in *RIDC*, n. 18, 1966, pp. 5 ss.
- ZWEIGERT, K. *Die dritte Schule im internationalen Privatrecht*, in *Festschrift für Leo Raape*, Hamburg, 1948, pp. 35 ss.
- ZWEIGERT, K. *Die Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, in *Rabelsz*, n. 15, 1949 - 50, pp. 5 ss.
- ZWEIGERT, K. *Die Rechtsvergleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung, Deutsche Landesreferate zum III Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950, Beiträge zur Rechtsforschung*, numero speciale della *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Tübingen, 1950, pp. 251 ss.
- ZWEIGERT, K. *Rechtsvergleichung, System und Dogmatik*, in *Festschrift für Bottichen*, 1969, pp. 443 ss.
- ZWEIGERT, K. *Zur Methode der Rechtsvergleichung*, in *Studium Generale*, n. 13, 1960, pp. 193 ss.
- ZWEIGERT, K. *Die Rechtsvergleichung im Dienste der europäischen Rechtsvereinheitlichung*, in *Rabelsz*, n. 16, 1951, pp. 387 ss.

\*\*\*