

Gli atti persecutori superano l'esame di costituzionalità: osservazioni sui confini dello stalking dopo la pronuncia numero 172/2014 della Consulta

di Mariangela Telesca

Nota a CORTE COSTITUZIONALE, 11 GIUGNO 2014, N. 172

SILVESTRI Presidente – CARTABIA Relatore

Sommario: *1. Premessa. - 2. L'iter argomentativo seguito dalla Corte. - 3. La valorizzazione del principio di offensività.*

1. Premessa.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 172/2014¹, dichiarando non fondata la questione di legittimità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612-bis c.p. - sollevata dal Tribunale ordinario di Trapani con ordinanza del 26 giugno 2013 in rapporto all'art. 25 co. 2 Cost. - risolve, definitivamente, l'asserita violazione del principio di determinatezza-tassatività².

¹ Corte Cost. sentenza 11 giugno 2014 (dep. 11 giugno 2014) n. 172, in *G.U. 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale* n. 26 del 18 giugno 2014.

² Sulla distinzione tra tassatività e determinatezza, concetti utilizzati a volte come sinonimi e altre volte come portatori di specificità, cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova 2011, VIIa ed., p. 60 ss.; autorevole dottrina ha recentemente aggiunto ai principi appena richiamati quello di precisione, ci si riferisce a MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano 2001, p. 119 ss., di modo che: il principio di precisione svolge il compito di assicurare una descrizione chiara e precisa del fatto di reato e delle sue conseguenze; il principio di determinatezza garantisce che il fatto descritto sia suscettibile di essere provato in sede processuale; il principio di tassatività è chiamato a vietare l'applicazione analogica delle norme incriminatrici. Sulle implicazioni della tassatività della fattispecie con il canone di frammentarietà della legge penale cfr. C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino 2008, IIIa ed., p. 67 ss.

Com'è noto, la fattispecie in tema di atti persecutori³, sin dalla sua entrata in vigore, veniva sottoposta a dure censure da una parte della dottrina⁴ per la presenza, nel suo impianto generale, di vistose incoerenze in relazione al corretto funzionamento dei principi costituzionali di riferimento. In particolare, attenta dottrina metteva in luce talune incongruenze col principio di determinatezza-tassatività dell'illecito penale⁵, evidenziando la “confusa e ridondante descrizione dell'azione” nonché “un quadro di tipicità empiricamente scorretto, impreciso e indeterminato”⁶.

Nello specifico, dopo aver avanzato dubbi che il legislatore del 2009⁷ fosse riuscito a conseguire l'obiettivo di una piena compatibilità tra il nuovo reato di atti persecutori e quell'esigenza di sufficiente determinatezza che, per vincolo costituzionale, dovrebbe connotare la legiferazione in materia penale, veniva posto in risalto come la tutela penale - con la fattispecie di cui all'art. 612-bis c.p. - assumesse “pur sempre ad oggetto stati mentali psichici che (avevano) a che fare

³ Sulle ragioni sottese all'emanazione del delitto di atti persecutori, senza pretese di esaustività, cfr. MAUGERI, *Lo Stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino 2010; CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida dir.*, 2009, 19, 51 ss.; NATALINI, “Stalking”: bastano due episodi di minaccia o di molestia per configurare il reato, in *Dir. & Giust.* 2010, 10, p. 338 ss.

⁴ Cfr. LO MONTE, *Una nuova figura criminosa: lo ‘stalking’ (art. 612-bis c.p.). Ovvero un altro, inutile, ‘guazzabuglio normativo’*, in *Ind. pen.*, 2, 2010, p. 479 ss.; ID., *Il commiato dalla legalità: dall'anarchia legislativa al ‘piroettismo’ giurisprudenziale*, in www.penalecontemporaneo.it rivista trimestrale, ove vengono evidenziati i rischi relativi alla esatta individuazione delle locuzioni ‘condotte reiterate’, ‘perdurante e grave stato di ansia ovvero il fondato timore’, ‘relazione affettiva’.

⁵ Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, Bologna 2013, 4a ed., p. 224 ss.

⁶ Cfr. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi di tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*. “Stalking the Stalking”, in *Dir. pen. proc.* 2010, 7, 871; diversamente cfr. MACRÌ, *Commento a Modifiche alla disciplina delle circostanze aggravanti dell'omicidio e nuovo delitto di “Atti persecutori”*, in *Dir. pen. proc.* 2009, 7, p. 819 ss., per il quale il delitto in esame non contrasta – almeno nella sua ‘struttura portante’ – col principio di determinatezza, pur non raggiungendo “quel livello di precisione e determinatezza caratterizzante altre fattispecie del nostro ordinamento”.

⁷ Cfr. VINCIGUERRA, *Sugli atti persecutori un ddl non all'altezza delle intenzioni*, in *Italia Oggi*, 12 febbraio 2009, 14 secondo cui il testo del nuovo art. 612-bis c.p. “non è all'altezza delle intenzioni lodevoli che lo ispirano”.

con i sentimenti e le reazioni emotive delle vittime”⁸. E, ancora, si rimarcava come la locuzione ‘relazione affettiva’ fosse un concetto generico e indefinito, di dubbia compatibilità col principio di determinatezza essendo potenzialmente molto ampio il ventaglio delle relazioni personali improntate a sentimenti di affetto⁹. Nella stessa ottica veniva sostenuto che gli eventi relativi al ‘fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo congiunto’, e, soprattutto, ‘il cagionare un grave e perdurante stato di ansia o di paura’ si sottraevano alla verificabilità empirica¹⁰, tanto che alcuni Autori rimarcavano la necessità d’interpretare la norma “sul piano oggettivo secondo canoni di ‘buon senso’”¹¹. Ulteriori motivi di insoddisfazione si rinvenivano, inoltre, nell’individuazione del numero delle condotte indispensabili ad integrare i cd. ‘atti persecutori’, attesa l’assenza di qualunque indicazione da parte del legislatore sul punto; la norma, tra l’altro, taceva anche sul *minimum* della condotta intrusiva temporalmente necessaria e sufficiente affinché si potesse configurare integrata la persecuzione penalmente rilevante.

2. L’iter argomentativo seguito dalla Corte.

I giudici costituzionali, chiamati a risolvere le accennate questioni, affermano in via pregiudiziale: “Il fatto che il legislatore, nel definire le condotte e gli eventi, abbia fatto ricorso a una enunciazione sintetica della norma incriminatrice e non abbia adottato, invece, una tecnica analitica di enumerazione dei comportamenti sanzionati, non comporta, di per sé, un vizio di indeterminatezza, purché attraverso l’interpretazione integrata, sistemica e teleologica, si pervenga alla individuazione di un significato chiaro, intelligibile e preciso dell’enunciato”. E, proseguono: “Il principio di determinatezza non esclude,

⁸ Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 225.

⁹ Cfr., ancora, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 227 ss.

¹⁰ In proposito cfr. le puntuali considerazioni svolte da MANNA, *Il diritto penale dell’immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d’autore*, in *Cass. pen.* 2001, 2; ID., *Il nuovo delitto di atti persecutori e la sua conformità ai principi costituzionali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Torino, 2010, p. 469 ss.

¹¹ Cfr. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, cit., p. 53.

infatti, l'ammissibilità di formule elastiche, alle quali non infrequentemente il legislatore deve ricorrere stante la impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a giustificare l'inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui essa si innesta”.

Alla luce di tale premessa, i giudici della Consulta passano in rassegna il primo dei problemi sollevati nell'ordinanza di rimessione, vale a dire l'individuazione degli 'atti reiterati'.

Viene in proposito ribadito che il concetto di 'reiterazione', come utilizzato dalla fattispecie incriminatrice, “chiarisce in modo preciso che sono necessarie almeno due condotte di minaccia o molestia”; e tutto ciò in linea con un consolidato 'diritto vivente'¹² che qualifica il delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. come un reato abituale di evento¹³. L'affermazione dei giudici ha il merito di fare chiarezza e di evitare rischi di giudicati contrastanti, proprio in ordine al numero delle condotte. Infatti, in passato, si è assistito, sul punto, a tutta una serie di decisioni di segno diverso: alla necessaria ed intensa attività vessatoria¹⁴, veniva contrapposto il dato per cui anche due sole condotte di minaccia e molestia erano sufficienti ad integrare gli 'atti persecutori'¹⁵; ai 'pedinamenti reiterati ed assillanti', ai 'frequenti appostamenti', alle 'ripetute intrusioni nella vita lavorativa', ai 'costanti, ripetuti contatti telefonici ed epistolari'¹⁶, o alle ripetute condotte di minacce, di molestie e di ricatti¹⁷, veniva ribadito che anche “due soli episodi di minaccia o molestia”¹⁸

¹² Cfr. Cass. pen. sez. V, 21 gennaio 2010, n. 6417, in *Cass. pen.* 2011, 1, 157; in senso adesivo cfr. NATALINI, "Stalking": bastano due episodi, cit. p. 338 ss.

¹³ Dubbi sono stati avanzati, sul piano dommatico, in relazione al fatto che possa sostenersi il reato abituale in presenza di solo due condotte alla luce delle disposizioni di cui agli artt. 103-104 c.p., da LO MONTE, *Il commiato dalla legalità*, cit.

¹⁴ Cfr. Cass. pen. sez. V, 22 giugno 2010, n. 34015, in *Dir. & Giust.* 2010.

¹⁵ Cfr. Cass. pen. sez. V, 21 gennaio 2010, n. 6417, cit.

¹⁶ Trib. Palermo, 29 settembre 2009, in *Dir. fam.* 2010, 1, 213

¹⁷ Trib. Napoli sez. IV, 30 giugno 2009, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 11, 2319 ove si richiamano anche comportamenti di sorveglianza intrusivi e reiterati tali da turbare le normali condizioni di vita della persona offesa.

¹⁸ Cfr. Cass. pen. sez. V, 2 marzo 2010, n. 25527, *Dir. & Giust.* 2010, in *Guida dir.* 2010, 33-34, 72.

erano in grado di integrare la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 612-*bis* c.p.

Le due condotte - come specificato nella sentenza *de qua* - devono presentare alcuni requisiti: a) l'idoneità a cagionare uno dei tre eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice; b) il nesso causale tra la condotta posta in essere dall'agente e i turbamenti derivati alla vita privata della vittima. Pertanto, sulla scia di precedenti decisioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità¹⁹, viene espresso il dato per cui una tale valutazione di idoneità non può che essere condotta in concreto dal giudice esaminando il singolo caso sottoposto alla sua valutazione.

La Corte si sofferma poi sulle locuzioni 'perdurante e grave stato di ansia o di paura' e 'fondato timore per l'incolumità' per la vittima o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva'.

Si tratta di uno dei passaggi maggiormente attesi perché certamente articolato e complesso si presentava il compito di definire e circoscrivere specifici eventi, inerenti alla sfera emotiva e psicologica dell'individuo. Per avere contezza del problema, concernente profili di causalità psichica, è sufficiente ricordare che la fattispecie delineata dall'art. 612-*bis* c.p. quando fa riferimento al grave e perdurante stato di ansia o di paura, al timore, alla relazione affettiva postula una relazione tra la condotta dell'autore e la risposta reattiva di un altro soggetto. La questione si staglia in tutta la sua rilevanza perché, com'è stato rimarcato da attenta dottrina, "un soggetto agisce non direttamente su un oggetto materiale, bensì influisce indirettamente sull'evento interferendo nell'esercizio della libertà di un'altra persona"; e, ancora, "il diritto penale, come disciplina che tematizza espressamente le relazioni comunicative nella vita sociale, implicanti interazioni tra la ragione e la volontà delle persone, nonché tra i loro sentimenti, atteggiamenti psichici, aspirazioni, desideri, passioni, si edifica su una trama ininterrotta di giudizi relativi agli effetti e ai significati, sempre diversi e cangianti,

¹⁹ Cfr. Cass. pen. sez. V, 20 novembre 2013 n. 46331, in <http://www.penale.it>; Cass. pen. sez. V, 21 gennaio 2010, n. 6417, in *Cass. pen.* 2011, 1, 157

del condizionamento reciproco della condotta di uno o di alcuni uomini rispetto alla condotta di altri”²⁰.

L’Alto Collegio, nella sentenza oggetto di queste brevi riflessioni, esamina prima le locuzioni ‘stato di ansia e di paura’ e poi il ‘timore per l’incolumità’, valorizzando successivamente le aggettivazioni ‘perdurante e grave’ e ‘fondato’ che qualificano le due asserzioni. Si sostiene che ‘ansia’ e ‘timore’ vanno accertati “attraverso un’accurata osservazione e indizi comportamentali, desumibili dal confronto tra la situazione pregressa e quella conseguente alle condotte dell’agente, che denotino una apprezzabile destabilizzazione della serenità e dell’equilibrio psicologico della vittima” (punto 5 delle motivazioni). Anche in questo caso viene richiamata la giurisprudenza di legittimità che già si è espressa in tema di prova di un evento psichico, qual è il turbamento dell’equilibrio mentale di una persona²¹. Le argomentazioni del supremo Collegio - riprese nella sentenza in commento - sostengono il dato per cui la prova deve essere ancorata alla ricerca di fatti sintomatici, che rivelino un reale turbamento, atteso che non può diversamente scandagliarsi ‘il foro interno’ della persona offesa. Assumono allora importanza tanto le dichiarazioni della predetta persona offesa, quanto le sue condotte, conseguenti e successive all’operato dell’agente, quanto - infine - la condotta stessa di quest’ultimo, che ovviamente deve essere valutata, tanto in astratto (dunque sotto il profilo della sua idoneità a causare l’evento), quanto in concreto (vale a dire con riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui essa si è manifestata). Alla luce di queste considerazioni la Corte perviene alla conclusione che l’enunciato legislativo di cui all’art. 612-*bis* c.p., pur richiedendo un’attenta considerazione di una serie di dati riscontrabili sul piano dei comportamenti e dell’esperienza, consente tuttavia al giudice di riscontrare con ragionevole certezza, il verificarsi dei fenomeni descritti nella norma e, pertanto, non sussiste violazione del principio di determinatezza.

²⁰ Cfr. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.* 2004, 3, p. 815 ss. Più in generale sui problemi posti dall’accertamento della causalità psichica cfr. SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, Napoli 2004, p. 194 ss.

²¹ Cfr. Cass. pen. sez. V, 14 aprile 2012, n. 14391, in <http://www.neldiritto.it>

Al fine di evitare il rischio di sanzionare ansie irrilevanti - sia in ordine alla durata che alla loro incidenza sul soggetto passivo - oppure timori immaginari o del tutto fantasiosi della vittima, i giudici della Consulta valorizzano gli aggettivi 'grave', 'perdurante' e 'fondato' affermando come "spetti al giudice ricostruire e circoscrivere l'area di tipicità della condotta penalmente rilevante sulla base dei consueti criteri ermeneutici, in particolare alla luce del principio di offensività"²².

Per quanto concerne infine le 'abitudini di vita' (che rappresentava un'altra delle questioni sollevate dall'ordinanza del giudice di merito), viene affermato che occorre far riferimento "al complesso dei comportamenti che una persona solitamente mantiene nell'ambito familiare, sociale e lavorativo, e che la vittima è costretta a mutare a seguito dell'intrusione rappresentata dall'attività persecutoria".

3. La valorizzazione del principio di offensività.

La sentenza n. 172/2014 ha senza dubbio il merito di aver tracciato una linea utile in sede applicativa cercando di farsi carico di esigenze di uniformità nei giudicati. Ma solo il futuro potrà dirci quanto queste direttive siano riuscite a fronteggiare la varietà delle possibili concretizzazioni e, quindi, i rischi di contraddittorietà tra giudicati.

Ed invero, nell'ambito di un primo commento alle posizioni assunte dalla Corte, è stato evidenziato²³, proprio con riferimento alla reiterazione delle condotte, che residua qualche 'nodo esegetico', la cui soluzione viene delegata all'interprete. Così, ad esempio, nulla viene detto in merito alla questione 'temporale', pure indicata dal Tribunale rimettente. I giudici costituzionali si limitano a rilevare che le condotte (di molestia o minaccia) necessarie per la

²² Sulla rilevanza che la Corte assegna al principio di offensività v. *infra* § 3.

²³ Ci si riferisce a VALSECCHI, *La Corte costituzionale fornisce alcune importanti coordinate per un'interpretazione costituzionalmente conforme del delitto di stalking*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>

configurabilità della fattispecie incriminatrice siano due e siano causa della realizzazione di uno degli eventi previsti dalla norma²⁴.

I medesimi concetti sottesi ai termini ‘grave’ e ‘perdurante’ risolvono, secondo il percorso dei giudici costituzionali, anche il problema della durata dell’ansia, così come solo il timore ‘fondato’ risulta essere idoneo a configurare la fattispecie degli atti persecutori.

La stessa Corte costituzionale, però, finisce per demandare al giudice il non facile compito di delineare, *di volta in volta*, l’effettiva portata della fattispecie incriminatrice, lasciando in vita, in tal modo, non poche perplessità riguardo al regolare funzionamento del principio di determinatezza-tassatività del tipo criminoso.

Sicuramente il compito che attendeva la Consulta non era dei più semplici, se solo si riflette sulle difficoltà connesse alla tipizzazione legislativa derivanti dalle caratteristiche criminologiche del fenomeno dello *stalking*²⁵. Ma rimettere alla prassi, seppur attraverso una “interpretazione integrata, sistemica e teleologica”, il compito di “ricostruire e circoscrivere l’area della condotta penalmente rilevante”, esaminando in concreto “il singolo caso sottoposto al suo giudizio”, significa riconoscere implicitamente i limiti di tale fattispecie incriminatrice proprio sul piano dell’intelligibilità del comando. In altri termini, le irrinunciabili peculiarità di alcuni settori - e quello degli atti persecutori ne è un modello paradigmatico - non possono far perdere di vista che destinatario primo della proposizione normativa è un soggetto comune, e non il tecnico o l’interprete²⁶. Pertanto, quando la disposizione prevede, per la sua infrazione, come naturale conseguenza una misura limitativa di diritti fondamentali inviolabili (art. 13 Cost), sorge l’obbligo per colui che emette il divieto, quanto meno di redigerlo nel modo più chiaro possibile, evitando di demandare all’elaborazione giurisprudenziale, il difficile compito di colmare le lacune della legislazione.

²⁴ Cfr. VALSECCHI, *La Corte costituzionale*, cit.

²⁵ In proposito cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 226.

²⁶ Sul punto, cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, p. 279.

Valga un esempio: l'esatta individuazione della 'relazione affettiva' potrà essere stabilita solo dal giudice, successivamente alla verifica dei fatti; solo il giudice quindi potrà stabilire se tra due persone vi è stata una relazione affettiva, con la conseguenza di rimettere alla mera discrezionalità del magistrato penale la sussunzione del caso realmente verificatosi nella fattispecie incriminatrice astratta, con tutte le eventuali conseguenze negative che potrebbero derivare da possibili applicazioni oscillanti, laddove, in un sistema codificato, la caratteristica essenziale è data proprio dal rispetto della legalità²⁷ e, quindi, dalla precisione delle sue disposizioni²⁸.

Formule generiche e indefinite, la cui portata viene, di fatto, individuata discrezionalmente dal giudice²⁹, finiscono allora per porsi in termini distonici proprio con il principio di determinatezza-tassatività del tipo criminoso. In un tale contesto, com'è stato evidenziato³⁰, il destinatario della norma saprà solo successivamente alla sua azione se ha tenuto un comportamento vietato. Eppure, il principio di determinatezza-tassatività si pone come momento essenziale nella strutturazione dell'illecito e interagisce con tutte le categorie dommatiche del reato; d'altro canto, non meno rilevanti sono i riflessi che si hanno in tema di

²⁷ Secondo PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2008, 3a ed., p. 137, il nucleo centrale e forse più risalente della legalità viene dato, appunto, dal principio di determinatezza,

²⁸ Cfr. MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli 2001, p. 11.

²⁹ Sulla determinatezza quale garanzia essenziale di difesa della libertà dal possibile arbitrio del giudice, cfr. MOCCIA, *Brevi note in materia di prassi dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, a cura dello stesso Autore, Napoli 2009, p. 158; sulle ricadute del principio di determinatezza nel processo penale cfr. S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli 2007, p. 50 ss.

³⁰ Cfr. LO MONTE, *Una nuova figura*, cit. Più in generale rimarcano come i consociati debbano essere posti nella condizione di conoscere in anticipo quali siano le condotte vietate e quali quelle permesse GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2013, p. 51; contro l'utilizzazione da parte del legislatore di elementi elastici indeterminati, di nozioni non giuridiche, di criteri di valore, cfr. CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna 2007, p. 125

funzione della pena³¹ e sul piano processuale³². Esaustive sul punto le riflessioni svolte da autorevole dottrina³³ quando pone in risalto come dall'indeterminatezza della fattispecie discenda l'inafferrabilità dell'evento, per cui risulta necessario un modello di criminalizzazione con la definizione di regole di condotta che, facilmente comprensibili dai consociati, siano facile oggetto di prova sul piano della verifica giudiziaria. Da qui la necessità di costruire, dunque, fattispecie imperniate su un risultato esteriore rispetto alla condotta del soggetto, utile ad esprimere la reale dannosità sociale del fatto.

Forse, la Corte costituzionale, pur nella soluzione di dichiarare non fondata la questione di legittimità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612-*bis* c.p., poteva offrire specifiche indicazioni all'interprete in ordine ai profili maggiormente problematici sottoposti al suo vaglio, veicolando - senza eventuali ondeggiamenti - l'attività esegetica verso un'auspicabile uniformità applicativa. In sostanza, quando le leggi non sono univoche, il giudice è costretto a scegliere tra plurime interpretazioni, e dal momento che - com'è stato sostenuto - non esiste una meta-teoria extralegale³⁴, la quale nei casi dubbi, prescriva al giudice, in modo esclusivo, quale delle possibili interpretazioni debba seguire, la Corte poteva 'regalare' più dettagliati cataloghi ermeneutici tali da soddisfare le esigenze sottese alla chiarezza del comando e, dunque, alla certezza del diritto.

In verità, la Corte opera un passaggio di nodale importanza nella misura in cui ribadisce il ruolo del principio di offensività, inteso come canone interpretativo di portata generale, che deve 'guidare' il giudice nell'esatta individuazione di quel particolare stato d'ansia caratterizzato, appunto, da 'gravità e persistenza', e del timore che deve essere 'credibile, valido, efficace'.

³¹ Sul "contenuto definito" della previsione incriminatrice e della sanzione ad essa correlata, cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2008, IX ed., p. 17.

³² Non basta che la norma abbia un contenuto intellegibile ma occorre, altresì, che essa rispecchi una fenomenologia empirica verificabile nel corso del processo sulla base di massime di esperienza o di leggi scientifiche, in tal senso cfr. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003, p. 43.

³³ Cfr. MOCCIA, *La promessa non mantenuta*, cit., pp. 59-60.

³⁴ Cfr. HASSEMER Winf., *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*, (Köln-Berlin-Bonn-München 1968), trad. di G. Carlizzi, Napoli 207, p. 46.

La valorizzazione del principio di offensività assume, nella condivisibile lettura che ne dà la Corte, caratura fondamentale, e si pone come la vera chiave di lettura dell'intera norma in materia di atti persecutori.

Ma nonostante tali istruzioni, e senza entrare nel merito della dialettica tra diritto penale oggettivo e diritto penale soggettivo, è immanente - com'è stato autorevolmente rimarcato - il pericolo della riemersione di rigurgiti soggettivistici erosivi del principio di offensività, perché rivolti a spostare il baricentro del diritto penale dal "disvalore di evento" al "disvalore di azione" o sulla "finalità della stessa"³⁵. In altri termini, l'idea che l'attitudine aggressiva del fatto - a cui si richiama al Corte in sintonia con una parte della giurisprudenza³⁶ - costituisca un momento essenziale della conformità al tipo, non riscuote tuttavia unanime consenso³⁷, con conseguenti rischi di tipo applicativo.

³⁵ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 184.

³⁶ Cfr., solo per citare qualche precedente, Cass. pen. 15 maggio 1989, in *Cass. pen.* 1991, p. 572 ss. con nota di CASTELLANI, *L'art. 49 c.p. tra tentativo e reato impossibile*; Cass. pen. sez. V, 28 febbraio 1997, *ivi* 1998, n. 603; nella giurisprudenza di merito Trib. Roma 2 maggio 2000, *ivi* 2001, p. 2532 ss., ma v. anche Cass. Sez. Un. 24 giugno 1998, *ivi* 1998, p. 3232 ss.

³⁷ In tal senso cfr. C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale*, cit., p. 282.