



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
(DIRITTO COMPARATO)

CICLO XXIX

COORDINATORE PROF. LEONARDO FERRARA

**LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PENALE IN ALBANIA
TRA TRADIZIONE NAZIONALE E MODELLI STRANIERI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/02

Dottorando
Dott. Orges Mandi

Tutore
Prof. Alessandro Simoni

Coordinatore
Prof. Leonardo Ferrara

Anni 2013-2016

Ai miei genitori.

RINGRAZIAMENTI

Servirebbe più di qualche pagina per ringraziare tutte le persone che mi sono state vicine nella realizzazione del presente lavoro, e non solo. Di certo la "freddezza" di queste pagine non mi è di aiuto.

Tuttavia, la coscienza non può tacere e il desiderio di ringraziare tutte le persone che mi hanno fornito i loro preziosi consigli e suggerimenti, e le altre, che mi sono state vicine in questi lunghi ma indimenticabili anni di università e lavorativi, è molto più intenso.

La lista non potrebbe che iniziare con il Prof. Alessandro Simoni, che mi ha fornito suggerimenti e consigli fondamentali e di prezioso valore, e ha sempre saputo rendersi disponibile anche per il minimo chiarimento. Un infinito ringraziamento.

Uno speciale ringraziamento va al Prof. Avv. Ersi Bozheku, la cui professionalità e passione per il diritto albanese e le sue origini hanno contagiato anche me.

Di certo non posso omettere di ringraziare sentitamente l'Avv. Domenico Iaria, che durante questi anni è stato per me insegnante di professione e di vita.

Un ringraziamento dal profondo del cuore ad Annarita, non solo per il suo prezioso contributo alla qualità grammaticale e lessicale della tesi, ma semplicemente per essere stata sempre con me e sempre dalla mia parte.

Un incommensurabile ringraziamento anche a Olti, mio fratello e amico di sempre. Senza il suo appoggio incondizionato e la sua presenza

disinteressata la mia vita universitaria e lavorativa sarebbe stata molto più difficile.

Last but not least, ai miei genitori, per i quali non ci sono ringraziamenti che potrebbero reggere di fronte ai loro sacrifici e al loro Amore. *Faleminderit!*

*"Për çdo një Shtet që thotë se do më jetë e më zhvillojë mbas parimeve të arsyes
e të hullis së gjytnis së vërtetë, ligjet gojdhansë e që përmlidhen në kanunit
doketar të komit, kanë një ransi të madhe fort në vetvëdi e se prandaj duhen pasë
para sysh prej gjithë njatynë, që presin e zbatojnë ligjet e Shtetit"*

*"Per ogni Stato che afferma di voler vivere e svilupparsi secondo i principi
della ragione e della vera civiltà, le leggi orali, raccolte nel kanun
consuetudinario della nazione, hanno una estrema importanza, e perciò
devono essere tenute in conto da tutti quelli che fanno ed applicano le leggi
dello Stato"*

At' Gjergj Fishta



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
(DIRITTO COMPARATO)

CICLO XXIX

COORDINATORE PROF. LEONARDO FERRARA

**LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO PENALE IN ALBANIA
TRA TRADIZIONE NAZIONALE E MODELLI STRANIERI**

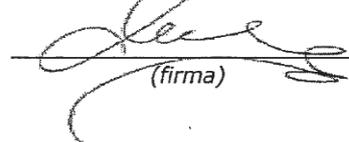
Settore Scientifico Disciplinare IUS/02

Dottorando
Dott. Orges Mandi



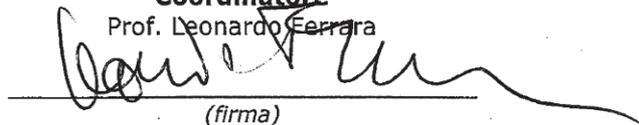
(firma)

Tutore
Prof. Alessandro Simoni



(firma)

Coordinatore
Prof. Leonardo Ferrara



(firma)

Anni 2013-2016

INDICE

INTRODUZIONE.....	6
-------------------	---

Capitolo I

Le vicende storico-giuridiche ante codificazione

1. Premesse storiche.....	10
2. Il diritto penale nel Medioevo tra <i>statuta et mores</i>	19
2.1 Il diritto penale negli statuti di Scutari.....	21
2.2 I profili penalistici del diritto consuetudinario autoctono.....	34
3. Il <i>Kanun</i> come fulcro del diritto autoctono ed elemento di identità nazionale di fronte all'invasione ottomana.....	49

Capitolo II

L'indipendenza albanese e l'esigenza di codificazione nel sistema giuridico nazionale.

1. Il diritto penale all'inizio del Novecento: i primi movimenti codificatori tra diritto ottomano, tradizione giuridica occidentale e diritto consuetudinario.....	54
2. La codificazione penale del 1928 e la centralità del modello italiano.....	60
3. Il diritto penale durante il regime monarchico tra istanze riformiste e tendenze autoritarie. Le eccezioni al modello Zanardelli.....	70
4. Il diritto penale negli anni della Seconda Guerra Mondiale.....	76
5. Il tentativo di costruire una "scienza penalistica" albanese.....	82

Capitolo III

Il "nuovo diritto penale" sotto la guida del Partito-Stato (1944 - 1991)

1. La regressione della legge penale e il rifiuto del diritto "borghese" previgente.....86
2. Il nuovo codice penale del 1952 e la centralità del modello sovietico.....93
3. Il codice penale del 1977 come strumento di ideologizzazione al servizio del regime.....106
4. Le modifiche legislative degli anni '80 - '90: la luce in fondo al tunnel.....116

Capitolo IV

La rifondazione del diritto penale tra tradizione nazionale e modelli stranieri

1. Le riforme giuridico-istituzionali degli anni '90. Verso un nuovo diritto penale.....126
2. Il codice penale vigente tra tradizione nazionale e modelli stranieri: la nozione e gli elementi essenziali del reato.....132
3. I principi generali e l'influenza del modello italiano.....140
4. La responsabilità penale e il concetto di imputabilità: l'influenza del modello francese.....151
- 4.1. L'età imputabile e la responsabilità del minore.....153

4.2. L'incidenza del vizio di mente sull'imputabilità.....	156
5. La struttura del tentativo: un "tentativo" di imitare il modello tedesco?.....	165
5.1. La responsabilità penale nel tentativo tra autorità del legislatore e discrezionalità del giudice.....	172
5.2. La "rinuncia alla commissione del reato" tra modelli occidentali e nostalgia socialista.....	175
6. La disciplina del concorso di persone tra differenziazione dei ruoli e unitarietà della responsabilità. Il ruolo del giudice nel trattamento sanzionatorio.....	179
6.1. La differenziazione dei ruoli e le conseguenze sulla responsabilità dei concorrenti.....	182
6.2. Le forme speciali di concorso.....	185
7. Il sistema sanzionatorio tra prevenzione generale e principi rieducativi.....	189
7.1. L'ergastolo.....	192
7.2. La pena pecuniaria.....	193
7.3. La discrezionalità del giudice nella determinazione della pena.....	196
7.4. Le misure alternative alla pena detentiva.....	203

Capitolo V

Gli organi della giustizia penale tra eredità del passato e nuove sfide

1. Il “peccato originale” della Costituzione: l'ingerenza del
potere politico nella giustizia penale e il singolare caso del

Introduzione

Il presente lavoro è suddiviso in due parti, una parte storica riguardante l'evoluzione del diritto penale albanese e il processo di codificazione, ed una seconda parte incentrata sul diritto penale vigente.

La prima parte della ricerca ha per oggetto lo studio dell'evoluzione del diritto penale in un arco di tempo che va dall'Albania medievale (1400-1500) alla caduta del comunismo (1991).

Oltre ai cenni sul diritto medievale e la successiva l'evoluzione fino all'Ottocento, l'accento è posto sul percorso storico che ha portato alla codificazione del diritto penale moderno con particolare riferimento al periodo successivo all'indipendenza dello Stato albanese, al fine di comprendere l'intensità dell'influenza sul diritto penale albanese degli istituti generali, delle fattispecie incriminatrici e dei valori fondanti della tradizione penalistica europea.

Inizialmente, la ricerca si pone come obiettivo lo studio e l'analisi delle caratteristiche del diritto nel '400 e '500 ed eventuali influenze da parte della tradizione giuridica occidentale, per poi soffermarsi sui rapporti intercorrenti tra il diritto autoctono e il diritto ottomano, considerato che dalla fine del '400 l'Albania venne invasa dall'impero ottomano con tutte le conseguenze che ciò ha comportato non solo nel campo del diritto.

Un contributo in tal senso ha fornito lo studio e l'analisi dei c.d. "*Statuti di Scutari*", peraltro sconosciuti fino alla fine del XX secolo, i quali hanno determinato la costruzione di una diversa concezione del diritto albanese medievale e hanno contribuito a costituire un indice di appartenenza della cultura giuridica albanese a quella più ampia dell'Europa occidentale.

Inoltre, dalle ricerche effettuate a tal proposito è emerso sin da subito che, nonostante il lungo periodo di invasione ottomana di quasi cinque secoli (seconda metà XV sec. – inizio XX sec.) il diritto albanese, soprattutto quello

di impronta consuetudinaria, non ha mai subito un'influenza rilevante da parte del diritto ottomano incentrato sulla *Shari'a* e gli atti del sultano.

Infatti, una volta proclamata l'indipendenza (1912), si iniziò un'attività di legiferazione da parte dello Stato profondamente ispirata al diritto dei paesi occidentali, come la Francia e l'Italia. Basti ricordare il codice penale albanese del 1928 che fu profondamente ispirato al codice Zanardelli del 1889, per quanto riguarda i valori fondanti e i principi fondamentali, gli istituti di parte generale e le norme penali incriminatrici, seppure non mancano eccezioni a tale modello soprattutto con riferimento alla tutela del sentimento religioso e della libertà di religione. Inoltre, in quegli anni iniziò a prendere vita e svilupparsi un pensiero giudico-penale nazionale grazie anche alla formazione giuridica occidentale di giuristi albanesi, molti dei quali provenivano dalle università italiane. Questo periodo di "fioritura" della cultura penalistica albanese venne interrotto dall'avvento del comunismo (1946-1991) che vide il diritto penale strumentalizzato a fini di repressione degli avversari e dissidenti politici.

Con l'instaurazione del regime totalitario fu abolito tutto il diritto penale previgente, il quale venne sostituito da un modello improntato a quello sovietico. Ciò si ricava dall'analisi dei testi normativi dell'epoca, come la costituzione del 1946 e il codice penale del 1952, la costituzione del 1976 e il codice penale del 1977, i quali operarono una totale ideologizzazione non solo del diritto, ma anche della società in generale.

La seconda parte della ricerca (Capp. IV-V) ha per oggetto lo studio e l'analisi critica del codice penale vigente e della giustizia penale nel quadro di una radicale riforma dell'ordinamento giuridico. L'obiettivo principale è, appunto, l'analisi del nuovo diritto penale costruito sull'impronta dei modelli europei e il grado di "assorbimento" dai consociati dei valori e principi ispiratori.

Infatti, nel 1995 venne promulgato il nuovo codice penale di impronta

occidentale e abolita la pena di morte che aveva trovato ampio spazio nei codici previgenti. Tuttavia, tale cambiamento non passò senza conseguenze, in quanto i problemi che tale cambiamento giuridico-istituzionale ha provocato per quanto riguarda il diritto penale sono molteplici.

Innanzitutto, non si verificò quel fenomeno di stratificazione del diritto che Losano ritiene sia avvenuto in altri paesi "*con la dissoluzione dei regimi comunisti [...]: il diritto nuovo (comunista) diveniva diritto vecchio rispetto al nuovo diritto nuovo (democratico-liberale), che però nelle ex democrazie popolari europee [cioè nei paesi non facenti parte dell'Unione Sovietica] si ricollegava al vecchio diritto vecchio (prebellico), pur conservando in vigore parte del vecchio diritto nuovo (comunista)*". (Losano M., *I grandi sistemi*, pag. 160).¹ Anzi, il "vecchio diritto nuovo (comunista)" venne assolutamente abolito dal legislatore in quanto incompatibile con il nuovo ordine istituzionale-giuridico che si voleva costruire, il quale per alcuni aspetti si poneva come continuazione del "vecchio diritto vecchio (prebellico)".

Quindi, particolare interesse rappresenta il netto distacco, almeno giuridico-formale, con il diritto penale previgente in un contesto socio-politico ancora legato al passato, e in cui le riforme legislative tendono, invece, alla "rifondazione" di un nuovo ordine giuridico-sociale di impronta occidentale. Nel quadro di tali riforme maggiore attenzione ha avuto il diritto penale che trova il suo nucleo centrale nel codice penale vigente. In effetti, il diritto penale non è stato l'unico ad essere stato oggetto delle riforme legislative degli anni '90, in quanto si inserisce nel quadro di un cambiamento profondo che ha coinvolto ogni ambito del diritto.

L'obiettivo principale della ricerca riguarda l'analisi della struttura e degli istituti di parte generale allo scopo di comprendere il modello o i modelli

¹ Varano V., Barsotti V., *La tradizione giuridica occidentale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2014.

che hanno influenzato maggiormente il codice penale vigente. Dalle ricerche effettuate è emerso sin da subito che il codice penale albanese non si è ispirato completamente ad un determinato modello (francese, italiano o tedesco), bensì ai principi generali della tradizione penalistica europea che li troviamo in diversi codici, come il principio di legalità, con i suoi sotto-principi di determinatezza e divieto di analogia, il principio della responsabilità penale personale, del concorso di persone nel reato, e i principi di rieducazione e di prevenzione. Comunque, dall'analisi comparativa è emerso che per quanto riguarda alcuni istituti di parte generale, come il tentativo, sembra che ci sia un'influenza rilevante dell'art. 56 c.p. italiano.

Inoltre, nell'ottica della tecnica legislativa utilizzata dal legislatore, si evidenzia come molti istituti, come le norme che riguardano il tentativo e la responsabilità penale, ma anche le singole fattispecie incriminatrici, soffrono dell'uso di una tecnica legislativa poco ispirata al principio generale di legalità, e quindi ai sottoprincipi di determinatezza e divieto di analogia (cfr. le norme sul reato di furto). Con riferimento al sistema sanzionatorio, è emerso anche una scarsa attenzione del legislatore al bilanciamento tra i principi rieducativi e tutela della collettività, oltreché un'eccessiva discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena.

L'ultimo capitolo è riservato agli organi della giustizia penale, *rectius* al pubblico ministero, e alle recenti questioni inerenti all'indipendenza del potere giudiziario con particolare riferimento alla legge di revisione costituzionale n. 76/2016 approvata il 22 luglio 2016.

Capitolo I

Le vicende storico-giuridiche ante codificazione

SOMMARIO: 1. Premesse storiche. - 2. Il diritto penale nel Medioevo fra *statuta et mores*. - 2.1. Il diritto penale negli statuti di Scutari. - 2.2. I profili penalistici del diritto consuetudinario autoctono. - 3. Il *Kanun* come fulcro del diritto autoctono ed elemento di identità nazionale di fronte all'invasione ottomana.

1. Premesse storiche

L'ordinamento giuridico albanese non può non essere debitore a quella *scientia iuris* sviluppatasi nella Grecia classica e, soprattutto, nella Roma antica la cui influenza diretta e indiretta, e il prezioso valore, sono ancora oggi presenti nella cultura, non solo giuridica, dei discendenti degli illiri.²

Nella perenne oscillazione tra oriente ed occidente l'Albania, nelle sue molteplici espressioni della volontà pubblica, si è sempre sentita appartenere alla tradizione giuridica di matrice romanistica, che identifica i paesi dell'Europa occidentale.³ Il diritto romano ha esercitato nel corso dei secoli la sua influenza sulla formazione del diritto albanese attraverso il diritto statutario del XIV-XV secolo e quello consuetudinario dei c.d. *kanun*⁴.

² Shehu N., *Il diritto romano in Albania: insegnamento e strumenti*, 2004, in www.dirittoestoria.it.

³ Shehu N., *Alle radici del codice civile albanese*, 2007, in www.dirittoestoria.it.

⁴ Il *Kanun*, o *Kanuni* (*Canone*, in greco κανών) di *Leke Dukagjini*, è il più importante codice consuetudinario albanese tra i numerosi codici creatisi nelle zone montuose dell'Albania nel corso dei secoli. Le esatte origini del *Kanun* sono tuttora poco chiare visto che la totalità dei comportamenti descritti erano già presenti negli albanesi del medioevo se non prima. Il *Kanun* prende il nome dal principe del territorio, *Leke Dukagjini*, il quale raggruppò questi concetti della vita sociale facendone la legge civile. Verrà poi tramandato principalmente in

Infatti, nei *kanun*, i principi del diritto e la tradizione romanistica erano ritenuti come fondamentali. La presenza di norme di diritto romano era dovuta alla pressione della tradizione bizantina molto presente nel sud del paese, e all'influenza della tradizione di matrice romana conservata nel costume locale del nord, come indice della propria identità.⁵

Quindi, emergerebbe che alle origini ci sia stato un unico ordinamento giuridico applicabile ad una vasta area corrispondente al territorio dell'impero romano che comprendeva anche quello dell'Albania.⁶

L'influenza romanistica fu talmente rilevante che nei periodi storici successivi al crollo dell'impero romano i sovrani, i tribunali e i giuristi, applicavano il diritto romano⁷ a sostituzione ed integrazione del diritto locale,

forma orale fino ai giorni nostri. Regolando da secoli la vita nelle zone montuose a nord del paese il codice si occupa sia di diritto civile che penale disciplinando numerosi aspetti tra cui i diritti e le immunità della Chiesa, la famiglia, il fidanzamento e il matrimonio, la proprietà privata e la successione, il lavoro, i prestiti e le donazioni, il giuramento e la *besa*, l'onore, il risarcimento dei danni, i delitti infamanti, la vendetta, il codice giudiziario degli anziani, i privilegi e le esenzioni. Molti concetti, come l'autorità del *pater familias*, il diritto alla proprietà privata e la sua integrità, il diritto alla successione e altri aspetti della vita familiare derivavano dal diritto romano, invece il particolare modo di farsi giustizia personalmente, coinvolgendo anche altre persone, sembrano avere origine illiriche. Cfr. Gjecovi Sh., *Kanuni i Leke Dukagjinit, Shkoder*, 1933.

⁵ Shehu N., *Il diritto romano in Albania: insegnamento e strumenti*, 2004, in www.dirittoestoria.it. Cfr. anche, Koliqi E., *Il diritto albanese del kanun e il diritto romano*, in *Studime e Tekste - Studi e testi*, Dega I – Serie I, Juridike, N. 1 – Giuridica N. 1, Istituti i Studimevet Shqiptare, 1943, pag. 1-27.

⁶ Cfr. Grossi P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari, 2007.

⁷ Cfr. Grossi P., *L'Europa del diritto*, cit., pag. 50: "*Il diritto romano serviva egregiamente come supporto di validità per le elaborazioni della scienza giuridica medievale: era il modello autorevole che avrebbe, a sua volta, garantito la loro autorevolezza e, quindi, l'osservanza generale. Lo scienziato doveva rivestirsi dei panni del romanista, doveva porre*

considerato come un prodotto scientifico espressione di una civiltà superiore ed universale.⁸

Nel corso della storia è avvenuto un processo di adattamenti e trasformazioni politici, sociali ed economici per cui da un unico ordinamento giuridico, oggi ci troviamo davanti ad una pluralità di ordinamenti, i principi fondanti dei quali si potrebbero individuare nella stessa fonte che secoli fa li accomunava.⁹

E' un profondo rispetto per le nostre origini e la nostra storia quello che ci spinge a non tralasciare un cenno di analisi comparativa, seppur breve, tra il diritto greco e romano e il diritto vigente nelle terre albanesi, con specifico riferimento a quello penale che costituisce l'oggetto principale del presente lavoro.

Sono a dir poco inesistenti le fonti dirette che ci illuminano sulla composizione e la natura del diritto penale nell'antichità illirica sì da rendere pressoché impossibile una esposizione e rappresentazione oggettiva e completa dello stesso.

ogni suo discorso all'ombra protettiva di qualche frammento del Corpus iuris, frammenti che i medievali senza mezzi termini chiamavano "leges" quasi per sottolinearne la perentorietà".

⁸ Cfr. Grossi P., *L'Europa del diritto*, cit., pag. 19: "Lo storico del diritto, che guardi spoglio da pregiudizii la nascente esperienza medievale, deve invece riconoscere la fertilità delle perdute ipoteche culturali romane; senza quelle ipoteche, senza le indubbie ricchezze culturali che da quelle potevano derivare, una civiltà giuridica povera si dette da fare nella invenzione di quegli strumenti giuridici che, soli, potevano soccorrere e ordinare quella povertà".

⁹ Cfr. Casavola F.P., *Dal diritto romano al diritto europeo*, in *Lezioni Magistrali* (Collana diretta da Francesco De Sanctis e Franco Fichera), 5, Università degli Studi Suor Orsola Benicasa.

Secondo alcuni storici, nel periodo illirico¹⁰ esisteva un diritto penale la cui fonte principale era costituita dalla consuetudine, sebbene accanto a questa particolare rilievo assumessero anche gli atti normativi scritti emanati dal potere pubblico.¹¹ In realtà non sono stati ancora scoperti degli atti normativi scritti emanati dal potere pubblico e sistemati in codici o raccolte.¹² Ciò nonostante, gli storici ricavano dalle opere di Polibio¹³ un cenno di esistenza di tali atti. Polibio parla dei "diritti" dei Re illiri fondati sulla "legge", ma allo stesso tempo non spiega né la natura giuridica di tali atti né il loro contenuto. Emergerebbe, quindi, l'esistenza di un diritto consuetudinario a tratti sostituito da una fonte scritta.

Il tratto distintivo intercorrente tra la fonte non scritta e quella scritta consisteva sostanzialmente nella previsione della sanzione. Infatti, soltanto le consuetudini riconosciute e recepite in atti scritti emanati dall'autorità pubblica erano presidiate dalla sanzione.

La vigenza delle altre norme consuetudinarie veniva riconosciuta e tollerata dal potere statale soltanto nei casi in cui le modalità di regolazione dei rapporti giuridici da esse disciplinate non si ponessero in contrasto con gli interessi della potere pubblico.¹⁴

Per quanto riguarda le norme consuetudinarie, da un lato, l'osservanza delle consuetudini non scritte veniva garantita spontaneamente dalla società¹⁵

¹⁰ Ceka N., *Ilirët, histori e shkurtër*, Botimet Toena, Tirane, 2003.

¹¹ Krisafi K., *Shteti dhe e drejta ne Iliri*, in *Drejtësia Popullore*, nr. 1/1979, pag. 85-104.

¹² Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, University Press Luarasi, Tirane, 2007, pag. 23.

¹³ Polibio (gr.: Πολύβιος; Megalopoli, 206 a.C. circa – Grecia, 124 a.C.) fu uno dei storici greci del mondo mediterraneo antico.

¹⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, SHBLU, Tirane, 2010, pag. 77.

¹⁵ Cioè *i fis* (c.d. famiglie allargate corrispondente alla *gens* nella Roma antica) il cui capo faceva in modo di garantire l'osservanza delle regole da parte di tutti i membri.

dell'epoca attraverso la reiterazione e la continuità di comportamenti considerati vincolanti per ciascun membro. Secondo Elezi¹⁶, più antica era la consuetudine maggiore era il grado di osservanza; quindi, un elemento importantissimo in tal senso era l'osservanza delle medesime consuetudini da parte degli antenati.¹⁷

Dall'altro lato, l'osservanza delle consuetudini riconosciute come vincolanti dal potere pubblico veniva garantita da organi ed istituti creati appositamente, come i tribunali i quali avevano il potere di applicare delle misure limitative della libertà personale.¹⁸

I tribunali ufficiali funzionavano in affiancamento agli organi giudiziari tradizionali diffusi nella società, come il consiglio degli anziani, con funzioni giurisdizionali su determinate materie.¹⁹

Il “diritto illirico” era incentrato principalmente sulle norme penali, le quali avevano la funzione di garantire la conservazione del potere in mano alla classe dominante.²⁰ La conservazione del potere avveniva sostanzialmente attraverso l'applicazione delle sanzioni. Infatti, in caso di inosservanza delle norme penali erano previste delle sanzioni che consistevano nell'espulsione, l'esilio, la privazione della libertà personale e la morte.²¹ E' importante notare, quindi, come, soprattutto nel periodo di governo di Re Genzio

¹⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, SHBLU, Tirane, 2010, pag. 76.

¹⁷ Koliqi E., *E drejta e Kanunit shqiptar dhe e drejta romake*, in *Studime e tekste juridike*, n. 1/1944, Roma.

¹⁸ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, University, cit., pag. 24.

¹⁹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 24.

²⁰ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 77.

²¹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 25.

(albanese: *Gent*, latino: *Gentius*) era previsto la reclusione come pena, e la totale assenza di punizioni corporali.²²

L'invasione dei territori dell'Illiria da parte dei romani a partire dal I sec. a.C. influenzò anche il diritto locale. La politica dell'impero non fu quella della sradicazione del diritto locale e, quindi, di imposizione del diritto romano, ma piuttosto Roma seguì una politica di riconoscimento ed accettazione di quelli che erano il diritto e le tradizioni dei territori occupati²³, finché ciò non si ponesse in contrasto con gli interessi pubblici dell'impero.²⁴ Infatti, Tolemeo²⁵ ci fornisce un elenco di tribù illiriche alle quali l'impero romano aveva riconosciuto l'autogoverno anche per quanto riguarda l'ordinamento giuridico.²⁶

L'influenza del diritto romano e di altri sistemi giuridici si può stabilire mediante l'individuazione e l'analisi del contenuto, o almeno del nucleo essenziale, non tanto del diritto dell'epoca, di cui si sa ben poco, quanto del diritto statutario e consuetudinario albanese successivo e, quindi, procedendo alla comparazione degli istituti più rappresentativi.²⁷

²² Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 25.

²³ Il giurista Ulpiano raccontava che i governatori romani delle province dell'impero giudicavano sulla base del diritto locale. Cfr. in tal senso, Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, in *Riv. Kosova*, n. 31/32, Prishtine, 2009, 335-352.

²⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 78.

²⁵ Bozhorri K., *Vezhgime rreth shtrirjes se emertimit Arbanon*, in *Studime historike*, n. 4/1972, pag. 135.

²⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 78.

²⁷ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, in *Riv. Kosova*, n. 31/32, Prishtine, 2009, 335-352.

Secondo gli studiosi albanesi il diritto consuetudinario è meglio rappresentato dal c.d. antico *kanun*²⁸, il cui esempio più significativo e completo e tramandato fino ai giorni nostri è meglio conosciuto come *Kanuni i Lek Dukagjinit*, che viene considerato, soprattutto dagli storici albanesi, come il "successore" del diritto consuetudinario antico.²⁹ Quindi, è in esso che andremo a scavare, essendo anche quello più completo e, soprattutto, messo per iscritto già dal 1933, per capire se la tradizione penalistica europeo-mediterranea abbia avuto qualche influenza nella conformazione del diritto albanese nel corso dei secoli.³⁰

L'influenza più incisiva, come già citato, è dovuta al diritto romano non, come si suol dire per *ratione auctoritatis*, ma per *auctoritate rationis*, anche se i governatori romani della provincia d'Illiria giudicavano non sulla base del diritto romano, bensì di quello locale.³¹

Ciò nonostante, uno degli esempi più significativi di tale influenza lo troviamo addirittura secoli dopo, durante la resistenza albanese all'invasione ottomana. Gjergj Kastrioti Scanderbeg³² venuto a conoscenza del tradimento da parte del nipote Hamza Kastrioti in una delle battaglie contro i turchi punibile

²⁸ Valentini Z., *Mendime paraprahe dhe te pergjithshme mbi Kanunin e quejtun te Leke Dukagjinit*, in *Studime e tekste juridike*, n. 1/1944, Roma.

²⁹ Meksi V., *Problemi i antikitetit te institucioneve juridike shqiptare*, in *Konferenca e dyte e studimeve albanologjike*, Tirana, 12-18 janar 1968, II, pag. 195-196.

³⁰ Il primo a raccogliere in un testo scritto il diritto consuetudinario fu Gjeçovi Sh., *Kanuni i Lek Dukagjinit*, 1933.

³¹ Per una comparazione più completa tra diritto romano e kanun albanese, v. Koliqi E., *E drejta e Kanunit shqiptar dhe e drejta romake*, in *Studime e tekste juridike*, n. 1/1944, Botim i Institutit te Studimeve Shqiptare, Roma.

³² Per approfondire la figura di Gjergj Kastrioti Skenderbeg si consiglia la lettura di Barleti M., *Historia e Skenderbeut*, 1508-1510.

con la morte, decise di commutare la pena in ergastolo.³³ La decisione di Scanderbeg non si poneva in contrasto con il diritto consuetudinario locale; anzi, proprio come nel diritto romano secondo cui il re o il giudice avevano il potere di commutare la pena, anche nel diritto consuetudinario albanese era prevista tale possibilità per il sovrano.³⁴

Emerge, quindi, che il diritto romano, in quanto *ius* elaborato e dotato di elevato prestigio scientifico, ha lasciato profondamente il suo segno nel diritto locale degli illiri.³⁵

Tra i modelli che hanno influenzato il diritto penale consuetudinario albanese non c'è solo il diritto penale romano, ma un'influenza non poco rilevante hanno avuto anche il diritto penale c.d. biblico³⁶ e il diritto greco antico, che hanno dato vita ad un nucleo comune di principi ed istituti giuridici condivisi a livello europeo.³⁷

Per quanto riguarda il diritto penale c.d. biblico³⁸ non si può non notare la somiglianza del principio del taglione a quello del "sangue per sangue" presente nel Kanun albanese.³⁹ Dall'altro lato, il Kanun albanese limita la c.d. "vendetta di sangue" soltanto ai casi di omicidio doloso;⁴⁰ e non solo, la

³³ Luarasi A., *E drejta ne shtetin e Skenderbeut*, in *Drejtesia Popullore*, n. 3/1982, pag. 77-88.

³⁴ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, cit., pag. 350.

³⁵ Mandro A., *E drejta romake*, Aferdita, 2011, pag. 7-8.

³⁶ Dedaj N., *Kanuni mes kuptimit dhe keqkuptimit*, Geer, Tirane, 2010, pag. 102-107.

³⁷ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, cit., pag. 352.

³⁸ Cfr., August F., *Breve Storia della Chiesta*, Brescia, 1997.

³⁹ Dedaj N., *Kanuni mes kuptimit dhe keqkuptimit*, cit., pag. 107.

⁴⁰ Art. 127, Kanuni i Lek Dukagjinit.

"vendetta" è vietata addirittura in caso di offesa dell'"onore" personale, fulcro del *Kanun*, come l'ingiuria, la diffamazione.⁴¹

Sorprende il fatto che il *Kanun* vieti la vendetta anche in caso di omicidio colposo. Infatti, alla stregua del diritto penale biblico, l'autore dell'omicidio doveva rimanere nascosto finché "il sangue non fosse ancora caldo", ossia fino a che il consiglio degli anziani non avesse accertato la natura colposa, e comunque non dolosa, del fatto.⁴²

Ma l'influenza dei principi penalistici ricavati dalla Bibbia vanno oltre: infatti, il *Kanun* non riconosceva pene corporali tipiche del Shari'a o del diritto bizantino, come il taglio della mani, l'accecamento, o il taglio della testa, e il rogo.⁴³ Nemmeno in caso di furto l'autore poteva essere condannato con pene corporali, se non la restituzione del doppio della refurtiva secondo il principio del "due per uno"⁴⁴.

Alcune somiglianze si possono altresì riscontrare anche tra il diritto consuetudinario albanese e il diritto greco-antico per quanto riguarda l'istituto della vendetta.

Se consideriamo l'episodio mitologico di Oreste che uccide la madre e il suo amante Egisto per vendicare l'uccisione del padre da parte di quest'ultimo e

⁴¹ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, cit., pag. 353.

⁴² Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, in *Riv. Kosova*, n. 31/32, Prishtine, 2009, 335-352.

⁴³ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, in *Riv. Kosova*, n. 31/32, Prishtine, 2009, 335-352; cfr. sugli aspetti principali del kanun albanese, Elezi I., *Zhvillimi historik i legjislacionit penal ne Shqiperi*, Albin, Tirane, 1998, pag. 19 ss; Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve dhe lufta per zhdukjen e mbeturinave te saj ne Shqiperi*, 8 nentori, Tirane, 1983.

⁴⁴ Parimi "dy per një".

alla fine viene assolto, risulta chiaro la somiglianza con il *Kanun* che istituzionalizza e disciplina la vendetta in quanto pena.⁴⁵

2. Il diritto penale nel Medioevo tra *statuta et mores*

Successivamente alla disgregazione dell'impero romano i territori dell'Albania entrarono a far parte del Bisanzio. In seguito a ciò, agli inizi del IX secolo nei territori albanesi coesistevano parallelamente tre ordinamenti giuridici: il diritto romano-bizantino, il diritto canonico, e il diritto consuetudinario autoctono.⁴⁶ Il diritto romano-bizantino veniva osservato principalmente nelle città e nelle campagne, mentre il diritto consuetudinario era vigente nelle comunità di montagna.⁴⁷

Verso la metà del XII secolo, con l'indebolimento del potere imperiale e l'instaurazione dei primi principati autonomi⁴⁸, il pluralismo giuridico si accentuò ulteriormente⁴⁹, e accanto alla vigenza del diritto romano, l'imperatore bizantino riconobbe ufficialmente alle città il diritto di autoregolazione giuridica attraverso le norme del diritto autoctono.⁵⁰

⁴⁵ Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, cit., pag. 350.

⁴⁶ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, University, cit., pag. 62.

⁴⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, University, cit., pag. 63.

⁴⁸ Tra cui quello più importante il Principato di Arbëria creato nel 1272. Cfr. in tal senso, Delvina Sh., *E verteta mbi Epirin*, Tirane, 1999.

⁴⁹ Martucci D., *'Secundum antiquos eorum mores et statuta'. Tradizione giuridica e potere centrale in Albania (XIV sec. - XX sec.)*, in "Study In Honor of Valtazar Bogišić (1834-1908)", Institute of Comparative Law, Belgrade, pag. 338.

⁵⁰ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 78.

Infatti, secondo alcuni autori⁵¹, nei territori albanesi esistevano due fonti principali del diritto: il diritto consuetudinario non scritto trasmesso oralmente nei secoli, che veniva applicato soprattutto nelle zone dell'entroterra e nelle montagne⁵², e i c.d. statuti, simili a quelli dei comuni italiani dell'epoca, consistenti in testi scritti⁵³, che regolavano la vita nelle città marittime come Scutari e Durazzo.⁵⁴

Entrambi questi ordinamenti erano influenzati dal diritto romano-bizantino, anche per quanto riguarda il diritto penale.⁵⁵ Tale influenza si ricava a titolo esemplificativo dall'introduzione nel diritto autoctono, soprattutto statutario, di alcuni istituti sanzionatori tipici del diritto penale bizantino, quali le punizioni corporali, inesistenti nel diritto penale consuetudinario albanese.⁵⁶

Per quanto riguarda, invece, il diritto statutario contenuto negli statuti delle città medievali albanesi⁵⁷, si parlerà in questa sede soltanto degli Statuti di Scutari⁵⁸, essendo quelli più completi tramandati fino ai giorni nostri.⁵⁹

⁵¹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 117.

⁵² Cfr. Ballanca Z., *Çeshjte te historise se shtetit dhe te se drejtes ne Shqiperi gjate periudhes se sundimit bizantin (shek. VII-XII)*, in *Drejtesia Popullore*, nr. 2, 1982, pag. 71-81.

⁵³ Dedaj N., *Kanuni mes kuptimit dhe keqkuptimit*, Geer, Tirane, 2010, pag.107-109.

⁵⁴ Cfr. Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, Viella Ed., Roma, 2002.

⁵⁵ Basti vedere alcuni documenti storici secondo cui durante l'impero bizantino accanto alla vigenza del diritto romano-bizantino positivo era vigente anche il diritto consuetudinario. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 79.

⁵⁶ E' noto il caso del principe Gjergj Balsha che nel 1407 punì un cittadino, che aveva partecipato ad una insurrezione, con il taglio della mano, del naso e della lingua. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 79.

⁵⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 117-126.

⁵⁸ Recuperati dopo quasi sette secoli dalla originaria stesura, gli Statuti di Scutari vedono finalmente la luce in un'accurata edizione critica, introdotti da una serie di studi che ne

2.1. Il diritto penale negli Statuti di Scutari

Gli Statuti di Scutari vennero scoperti casualmente per la prima volta nel 1907 da Leone Fontana nel Museo Civico di Venezia.⁶⁰

Soltanto all'inizio del XXI secoli gli studiosi Lucia Nadin⁶¹ e Oliver Schmitt⁶², dopo un accurato studio storico-linguistico, pubblicarono il testo degli Statuti di Scutari, scritto in volgare⁶³ veneziano dell'epoca.⁶⁴

mettono in rilievo i caratteri essenziali e la importante posizione nell'ambito delle vicende albanese e adriatiche dei secoli XIV e XV. Stesi prima del 1346, quando Scutari era sotto il dominio del re di Rascia Stefan Dušan, gli statuti vennero mantenuti in vigore anche dopo che la città era passata sotto il controllo di Venezia, nel 1396. Di età veneziana sono le addizioni successive, fino al 1469, quasi alla vigilia della conquista turca del 1479. Il testo senza riscontro per quanta riguarda la storia giuridico-istituzionale dell'Albania, prospetta fra l'altro una realtà diversa dall'immagine stereotipata del "paese delle aquile" e aiuta a meglio conoscere nei suoi peculiari caratteri il mondo cittadino delle coste balcaniche-albanesi. Consente anche di fare nuova luce sui rapporti intercorsi fra le raccolte legislative dell'area. Le pagine degli statuti, fortunatamente tramandateci da un codice conservato in Venezia, devono a pieno titolo considerarsi un vero <<monumento dell'Albania medievale>>, fonte di assoluta importanza per la conoscenza della realtà mediterranea fra tarda età di mezzo e prima età moderna. Cfr. Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit.

⁵⁹ Per quanto riguarda gli Statuti di Durazzo, cfr. Ulqini H., *Statutet e qytetit te Durrësit dhe elemente te perparuar per mbrojtjen e te drejtave te njeriut*, in *Te drejtat e njeriut*, nr. 50/2000, pagg. 50-63.

⁶⁰ Fontana L. (compilata da), *Bibliografia degli statuti dei comuni dell'Italia superiore*, III (S-Z), Milano - Torino - Roma, 1907, pag. 101.

⁶¹ Gli statuti di Scutari consistono in un piccolo manufatto di 40 carte, confezionato nel secolo XVI, che il trascrittore Marino Dulcich, di origine slava, afferma di aver copiato fedelmente dall'originale esistente negli archivi del Consiglio dei Dieci. Tuttavia, dalle ricerche effettuate nell'Archivio di Stato di Venezia, non sembra esservi rimasto traccia degli statuti originali. Secondo la studiosa Lucia Nadin, il manoscritto è di fondamentale importanza perché è l'unico documento che, conservando l'intero corpus degli statuti della città di Scutari nel

Lo statuto scutarino risale ai primi decenni del secolo XIV e va probabilmente collocato al periodo in cui la città era sotto il dominio di Stefan Dusan, re della Serbia Rascia⁶⁵, prima ancora che lo stesso assumesse il titolo imperiale di zar nel 1346.⁶⁶

Infatti, lo statuto di Scutari chiamava il sovrano serbo "re" e mai imperatore. Se ne può dedurre, quindi, che esistesse prima dell'incoronazione di Stefan Dusan a zar, e prima della pubblicazione dello *Zakonik*⁶⁷. La precedenza dello statuto di Scutari sullo *Zakonik* spiega perché vi compaiono

secolo XIV, permette finalmente di avere un panorama completo dell'organizzazione della vita pubblica nella più importante comunità cittadina dell'Albania settentrionale prima che la conquista turca dei Balcani, nonché le più complesse vicende di trasformazioni politiche di altri stati, ne cancellasse ogni possibilità di sopravvivenza. Cfr. in tal senso, Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 50. V. anche, Nadin L., Za L., *Sugli antichi statuti della città di Scutari*, in *Studiuesit italiane per gjuhen, letersine dhe kulturen shqiptare*, Atti del Convegno, Shkoder, 1996.

⁶² Schmitt O. J., *Das venezianische Albanien 1392-1479*, in *Südosteuropäische Arbeiten* del Südost-Institut di Monaco, München, 2001.

⁶³ Schmitt O. J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, in Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 29.

⁶⁴ Elezi I., *Normat penale ne Statutet e Shkodres*, suplement ne Revista "Ligji dhe jeta", dhjetor 2003.

⁶⁵ In particolare sulle questioni politico-militari tra impero slavo, impero ottomani e Venezia e le conseguenze sulle terre albanesi, cfr. Valentini G., *Appunti sul regime degli stabilimenti veneti in Albania nel secolo XIV e XV*, in *Studi veneziani*, VIII (1966), pag. 206-208.

⁶⁶ Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 11.

⁶⁷ Cfr. Burr Malcolm (translated by), *The code of Stephan Dusan. Tsar and aturocrat of serbs and greeks*, in *The slavonic and east european review*, vol. 28, n. 70, nov. 1949, pag. 198-217, n. 71, apr. 1950, pag. 516-539.

quelle norme di diritto penale che vi avrebbero trovato minore spazio qualora lo Zakonik fosse già stato in vigore.⁶⁸

Lo statuto ha accompagnato la vita cittadina senza grandi modifiche⁶⁹ fino alla caduta di Scutari sotto il dominio dei turchi nel 1479.⁷⁰

⁶⁸ Schmitt O.J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, in Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 30.

⁶⁹ Ciò si riferisce al più radicale dei cambiamenti, quello del 1396, quando Giorgio Balsha cedette la città a Venezia. Si pensa che nel caso della cessione di Scutari sia successo quanto accaduto pochi anni prima con Durazzo, trasmesso da Giorgio Topia ai veneziani con l'esplicita condizione che restassero in vigore *statuta ed ordinationes* della città. Cfr. in tal senso, Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 16. Cfr. anche, Predelli R. (a cura di), *I Libri Commemorativi della Repubblica di Venezia. Regesti*, III, Venezia 1883, pag. 217, 1. VIII, n. 384; cfr. anche, Thallòczy K. (ed altri), *Acta et diplomata res Albaniae Mediae Aetatis illustrantia*, II, Vindobonae 1918, nn. 480, 484, pag. 121-122.

⁷⁰ Gli statuti di Scutari regolamentavano nel XIV secolo la vita di questa comunità cittadina nordalbanese che, nell'ambito del regno serbo, godeva di un'autonomia piuttosto ampia. La comparsa di Venezia nell'Albania settentrionale attorno al 1400 da un lato preservò questo territorio da una rapida conquista ottomana; nello stesso tempo tuttavia il regime della repubblica lagunare significò per Scutari, principale roccaforte veneziana, la completa rinuncia all'amministrazione comunale autonoma. Anche se i vecchi consigli e le vecchie cariche continuarono ad esistere, avevano tuttavia dovuto cedere alle autorità veneziane competenze essenziali. Fu la minaccia rappresentata dagli ottomani a spingere l'élite scutarina dalla parte dei veneziani. La difesa dei vecchi statuti non fu una questione vitale per il ceto elevato locale di Scutari. La guerra difensiva comune, che raggiunse il suo apice nei due assedi della città nel 1474 e tra il 1478 e il 1479, rivestì un'importanza assai maggiore. Se si considera però l'evoluzione di Scutari come comune autonomo, allora il periodo di massima fioritura fu indubbiamente il XIV secolo, quando le comunità cittadine albanesi si poterono esprimere liberamente sotto la protezione del regno serbo. Legati ad uno stato ambizioso che si accontentava del riconoscimento puramente formale della sua supremazia nelle città poste nelle sue zone periferiche adriatiche, i comuni da Cattaro a Scutari vivevano la loro vita

Per quanto riguarda il contenuto, lo statuto di Scutari è composto da 278 capitoli, di cui 11 capitoli aggiunti successivamente durante gli anni 1392-1479⁷¹, e presenta le caratteristiche di una raccolta eterogenea di norme scritte che variano dal diritto civile, a quello pubblico, e a quello penale.⁷²

I capitoli sono ordinati seguendo l'ordine delle materie, ma tuttavia tra gli argomenti principali vengono ripetutamente inserite norme tratte da altri ambiti.⁷³

Per quanto rileva in questa sede ci occuperemo delle norme di diritto penale soprattutto di carattere generale previste nello statuto.

autonoma. Il crollo del regno serbo, l'infiltrazione di gruppi nobiliari come i Balsha e i Topia nelle città, l'espansione degli Ottomani nei Balcani Occidentali e infine l'intervento di Venezia sulla costa albanese misero fine alla libertà cittadina in Albania che - come dimostra l'esempio della Dalmazia - a fronte dei grandi stati di ampie dimensioni territoriali presenti sull'Adriatico e nell'Europa sudorientale, non aveva comunque alcun futuro. Cfr. in tal senso, Schmitt O.J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, in Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 30. Cfr. anche, Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 13-16.

⁷¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 81-82.

⁷² Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 119.

⁷³ Capp. 1-7 regolamentano i rapporti con il Re serbo quale signore del territorio; capp. 8-30 regolano la costruzione, il possesso e l'affitto di case; capp. 31-48 disciplinano il lavoro nei campi, nelle vigne e nei boschi; capp. 49-84 regolano le condizioni lavorative e i salari; capp. 88-109 trattano della costituzione cittadina, l'assemblea popolare; capp. 110-143 e 277-278 riguardano i giudici e i procedimenti giudiziari; capp. 144-145, 148, 154-155, si riferiscono alla posizione giuridica degli ecclesiastici e del vescovo; capp. 156-199 in materia di diritto civile; capp. 200-276 sul diritto penale. Cfr. in tal senso, Schmitt O.J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, in Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 27 .

E' importante rilevare come manchino quasi del tutto i principi generali del diritto penale e le disposizioni a carattere generale simili a quelle di parte generale nei codici moderni.⁷⁴ Tuttavia, alcuni principi e istituti generali, come il principio di legalità e del precedente giudiziario, di ignoranza della legge, e della pena, si possono ricavare dalle fattispecie incriminatrici dei singoli reati.⁷⁵

Lo Statuto disciplina la decisione da parte del giudice dei casi non previsti espressamente dalle norme.⁷⁶ A tal fine l'art. 268 prevede l'istituto del precedente giudiziario⁷⁷, secondo cui *"Se i giudici si confrontano con un caso non previsto dagli statuti della città loro non devono prendere alcuna decisione senza aver prima ottenuto il sostegno di tre o quattro nobili della città. Dopo la decisione del giudice, questi tre o quattro nobili devono trascriverla negli statuti della città, di modo che se bisognerà giudicare un caso simile, esso venga deciso normalmente sulla base delle norme statutarie"*⁷⁸.

Infatti, sembrerebbe che la ratio della suddetta disposizione sia quella di evitare l'applicazione dell'analogia nel diritto penale. Emerge, quindi, seppur ad uno stato embrionale, l'esistenza di una parvenza di principio di legalità.⁷⁹

L'art. 5 dello Statuto che prevede l'istituto dell'ignoranza delle norme statutarie, dispone che: *"Se un cittadino o uno straniero cerca di giustificarsi*

⁷⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 82.

⁷⁵ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 82.

⁷⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 83.

⁷⁷ Cfr. anche , Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 118-119.

⁷⁸ Art. 268 degli Statuti di Scutari

⁷⁹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 83.

*dicendo che non conosce le disposizioni dello statuto, la giustificazione non venga tenuta in conto e la persona deve espiare la pena".*⁸⁰

Viene sancito così espressamente il principio - previsto da tutti i codici moderni⁸¹ - secondo cui l'ignoranza delle legge non esclude la responsabilità.⁸²

Per quanto riguarda, invece, altri istituti come la responsabilità penale, le disposizione statutarie tacciono sul punto. Tuttavia, dalle disposizioni in materia di diritto civile si potrebbe ricavare che l'imputabilità sia prevista dopo il compimento del quattordicesimo anno di età.⁸³

Con riferimento, invece, all'elemento soggettivo del reato, alcune disposizioni incriminatrici dei singoli reati - come quella sulla falsificazione - parlano soltanto del dolo come un elemento essenziale della fattispecie.⁸⁴

Da altre fattispecie incriminatrici - come il furto⁸⁵ - si ricava, invece, la rilevanza penale delle condotte di concorso di persone nel reato. A titolo esemplificativo nella commissione del furto sono responsabili a titolo di concorso anche gli istigatori e gli esecutori materiali del reato, oltre a colui che aiuta il ladro per nascondere la refurtiva o per fargli evitare le conseguenze penali.⁸⁶

Le conseguenze penali dei reati previsti dagli statuti si ricavano dall'analisi delle singole fattispecie. Mancano, invece, norme generali che disciplinano l'applicazione e le tipologie di pena.

⁸⁰ Art. 5 degli Statuti di Scutari

⁸¹ Art. 4 del codice penale albanese; art. 5 del codice penale italiano.

⁸² Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 82.

⁸³ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 83.

⁸⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 83.

⁸⁵ Cfr. gli articoli 221 e 22 dello Statuto.

⁸⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 83.

Dall'analisi delle fattispecie di reato si può affermare che gli Statuti di Scutari conoscevano le seguenti tipologie di pena:

- la multa, come pena principale e la più diffusa;
- l'interdizione dai pubblici uffici;
- l'espulsione temporanea o permanente;
- la reclusione in casa;
- il risarcimento dei danni o la restituzione della refurtiva;
- l'acquisizione della proprietà del colpevole al demanio pubblico;
- la morte, mediante decapitazione;
- le frustate;
- la reclusione in carcere.⁸⁷

La pena della reclusione in carcere è stata introdotta soltanto nel 1461 con l'art. 188 laddove si parla delle obbligazioni del condannato.⁸⁸

In conclusione, dall'analisi delle disposizioni di diritto penale contenute negli statuti di Scutari si nota che le disposizioni a carattere generale sono insite nelle singole fattispecie di reato.

Dall'altro lato, le norme penali sono intrecciate organicamente con le norme processuali penali in relazione ai singoli reati.

Inoltre, a partire dall'invasione della città di Scutari da Venezia nel 1396, furono apportate diverse modifiche agli Statuti simili a quelle degli Statuti delle città di Venezia, Milano e Ancona. Sotto questo profilo, emerge

⁸⁷ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 84. Cfr. nel senso della esistenza anche delle pene corporali, Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 120-121.

⁸⁸ Cfr. art. 188 dello Statuto

una intensa influenza del diritto occidentale nella conformazione e costruzione del diritto statutario albanese.⁸⁹

Per quanto concerne le fattispecie incriminatrici di parte speciale, esse sono organizzate tendenzialmente sulla base del bene giuridico leso dalla condotta criminosa.⁹⁰

A tal proposito si può distinguere tra:

- i reati contro il patrimonio;
- i reati contro la persona;
- le percosse;
- il tradimento;
- la falsificazione;
- i reati contro la morale;
- i reati contro l'onore e la dignità della persona;
- i reati contro la giustizia;
- altri reati.⁹¹

In questa sede merita soffermarsi sui reati contro la persona, quali l'omicidio in particolare, per le differenze con il diritto consuetudinario, e i reati contro la giustizia con particolare riferimento a quello di corruzione dei magistrati.

Per quanto riguarda il delitto di omicidio è interessante notare che l'art. 224 non recepisce il principio del taglione o della vendetta, tipico del Kanun, ma punisce con la multa chiunque cagioni la morte di un uomo.⁹²

⁸⁹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 84.

⁹⁰ Elezi I., *Normat me karakter penale ne Statutet e Shkodres*, Komiteti i Pajtimit Kombetar, Supplement, 2003, pag. 1-2, 61-75.

⁹¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 85.

⁹² Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 85.

I capitoli 224, 225, 246 e 266, dello Statuto prevedono che l'autore dell'omicidio debba pagare metà della pena pecuniaria (cinque perperi) al re e metà al parente prossimo dell'ucciso; se può pagare, resti in casa e provveda al pagamento; se non può pagare "che sia in potestade de lo re".⁹³

Se, invece, una persona viene accusata di omicidio senza prove, l'accusato può giurare la propria estraneità all'accaduto chiamando a testimoniare a suo favore dodici uomini. In caso di c.d. "meza urasba" (trad. letteralmente mezza vendetta, ma qui significa lesione) l'accusato deve giurare con sei uomini.⁹⁴

In sostanza, sia la vendetta per omicidio che quella per ferimento sono circoscritte all'ambito pecuniario e non intaccano la persona fisica dell'autore.⁹⁵

E' interessante notare il richiamo dello Statuto almeno formalmente all'istituto della vendetta, ma in un'accezione completamente diversa a quella propria del diritto consuetudinario.

⁹³ Capitulo CCXXIII, "De homicidio": "*Ordinemo che zaschaduna persona chi se trovasse per prova chi havissi occisoalcun homo over femena, chi paghi per pena perperi V de Sclavonia, la mità a lo re e la mitate a lo proximale de la morte; e si la pena potissi pagare, stea in casa sua e pghi la urasba e non havissi de che pagare che sia in potestade de lo re*". Cfr. Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 146.

⁹⁴ Capitulo CCXXV, "De accusatione de homicidio": "*Ordinemo che zaschaduna persona fossi accusata de homicidio e se non li potissi provar, zuri cum XII homeni, e de meza urasba cum sei homeni cum sei cusini over cognati over amici debia zurar; e si zura che non è vera che lo nostro parente non si a torto, volemo chi sia libero; e quisto capitulo sia scripto ne lo capitulo sclavonescho che ne ha dato lo re*". Cfr. Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 147.

⁹⁵ Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 59.

Questa differenza degli Statuti rispetto al diritto consuetudinario è dovuto probabilmente ad una rielaborazione del concetto di vendetta che, pur mantenendo il nome e la tassa, ha eliminato la liceità dell'azione violenta.⁹⁶

Infatti, niente di tutto ciò è ammesso nel diritto consuetudinario.

Secondo le norme del Kanun lasciare impuniti un'uccisione o grave ferimento era considerato infamante per la famiglia della vittima e motivo di esclusione da parte della comunità. La vendetta consuetudinaria era talmente radicata nella comunità che si trasmetteva anche in via ereditaria di generazione in generazione fino a coinvolgere interi villaggi.⁹⁷

Un'altra differenza con il Kanun riguarda l'importo della sanzione. Le norme dello Statuto di Scutari non differenziano l'importo della sanzione a seconda del genere delle vittima, cioè se uomo o donna, ma si applica la medesima sanzione. Anzi, la posizione delle donna nella realtà cittadina di Scutari quale emerge dai "capituli" dello Statuto è completamente diversa da quella del diritto consuetudinario. Ciò emerge dal fatto che la donna scutarina era libera di fare testamento⁹⁸; poteva essere chiamata a testimoniare su diverse questioni attinenti alla famiglia⁹⁹. Inoltre, erano punite le percosse e le molestie rivolte ad una donna o i tentativi di forzare la sua casa.¹⁰⁰

Il Kanun, al contrario, prevedeva, accanto all'inesistenza della capacità giuridica, che il sangue della donna valesse la metà di quello dell'uomo.¹⁰¹

⁹⁶ Martucci D., *'Secundum antiquos eorum mores et statuta'. Tradizione giuridica e potere centrale in Albania (XIV sec. - XX sec.)*, cit., pag. 341.

⁹⁷ Cfr. Valentini G., *La legge delle montagne albanesi nelle relazioni della missione volante 1880-1932*, Firenze, 1969.

⁹⁸ Capp. 196, 198 dello Statuto.

⁹⁹ Capp. 28, 265 dello Statuto.

¹⁰⁰ Cap. 256 dello Statuto.

¹⁰¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 85.

Inoltre, secondo il Kanun la donna non poteva ereditare, né giurare o testimoniare in alcun caso.¹⁰²

Appare enorme quindi la distanza del diritto statutario da quello consuetudinario.

Ma non mancano anche le influenze del diritto consuetudinario su quello statutario. Per esempio, gli Statuti di Scutari prevedono in caso di omicidio il pagamento alla famiglia della vittima del prezzo del sangue. Infatti, nel kanun il pagamento del prezzo del sangue era una delle sanzioni, in alternativa alla vendetta, per l'autore dell'omicidio.¹⁰³

Un altro aspetto in comune, e si potrebbe dire di influenza del diritto consuetudinario su quello statutario, consiste nell'istituto del giuramento, la c.d. *besa*.¹⁰⁴

La *besa*, seppur collegata alla vendetta, era generalmente valida nei rapporti interpersonali della società albanese e per questo motivo sembra recepito negli statuti della città.¹⁰⁵

Infatti, tale istituto lo troviamo sia nei *capituli* in materia di diritto civile che in ambito penale¹⁰⁶, i quali assegnano nei procedimenti giudiziari una funzione dirimente alle testimonianze giurate fondate sulla *besa*.¹⁰⁷

¹⁰² Cfr. l'ampio studio condotto sulle strutture familiari in Albania da Valentini G., *La famiglia nel diritto tradizionale albanese*, in *Annali Lateranensi*, IX (1945), pag. 9-212.

¹⁰³ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 118.

¹⁰⁴ Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 59.

¹⁰⁵ Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 59.

¹⁰⁶ Cfr. per esempio, cap. 42 sul taglio degli alberi; cap. 205 sull'"incendio di blava, olive, molino, casa de legnamo over de paia"; cap. 214 sul furto di buoi e asini; cap. 216 sul furto in vigneti.

Tuttavia, l'istituto della besa sembra essere chiamato nel *capitolo* 269 degli Statuti nella parte in cui afferma che "*se alcun nostro cittadino andasse [...] propognando parole contra rason, et non da vera cum besare*".¹⁰⁸ In realtà, il termine "*besare*" sembra attribuire al capitolo il significato di: se qualcuno accusa ingiustamente e non con giusta testimonianza.¹⁰⁹

Dall'altro lato, secondo il Kanun colui che veniva meno alla *besa* e giurava il falso non era considerato tra i "boni homeni", e quindi degno di vivere nella comunità.

Infine, merita di accennare in questa sede anche ai *capituli* degli statuti che puniscono la corruzione, i quali tutt'oggi sono di estrema attualità se si tiene conto della condizione in cui versa l'ordinamento giudiziario albanese.¹¹⁰

Il capitolo 156 dello Statuto punisce la corruzione dei magistrati. Infatti, se un magistrato riceve denaro per un giudizio e se ciò viene provato, egli è punito con la multa da versare a metà tra il Conte e il Comune e a risarcire il danno cagionato alla parte che ha perso la causa. Inoltre, e questo è l'aspetto

¹⁰⁷ Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 60.

¹⁰⁸ Cap. MCCCCLXXXI "De quilli che dicesseno male de li cittadini al signor over altri": "*Comandemo et ordinemo cum bona concordia che se alcun nostro cittadino andasse al signor over al chiesalia over ad alcun proniario metando e propognando parole contra rason, et non da vera cum besare contra li nostri cittadini over contra li sui vicini, over se mandasse parole per alcun prinaro contra rason al signor digando contra li nostri cittadini, et per li sui parole intravenisse alcun scandalo over damno, et per prova se trovasse, che paghi per pena perperi L de grossi de Catharo e tuto do damnazo; et se alcuna persona vegnisse e pregasse per lui a liberarlo per la dicta pena over damno, che paghi lui dupla pena al Comun*". V. Nadin L. (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 157.

¹⁰⁹ Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 60.

¹¹⁰ Per un approfondimento si veda il capitolo V.

più rilevante, il magistrato corrotto perde a vita il diritto di esercitare la professione nel territorio del comune.¹¹¹ Tale divieto vale non solo per i giudici, ma altresì per gli avvocati e i procuratori. Questi ultimi non possono nemmeno accettare dei regali dai loro assistiti. In caso di violazione del suddetto divieto era prevista, oltre l'interdizione perpetua dall'ufficio, la reclusione in carcere.¹¹²

Dall'analisi complessiva delle norme penali contenute negli Statuti di Scutari emerge chiaramente che la cultura giuridica occidentale, e soprattutto quella italiana, hanno avuto una influenza¹¹³ fondamentale e di primo piano nella formazione e costruzione della tradizione giuridica albanese di quel periodo.¹¹⁴ Dall'altro lato, Scutari, nonostante la sua centrale rilevanza per gli sviluppi giuridici della regione, altro non era che uno dei comuni della costa adriatica che condividevano spontaneamente dei principi giuridici simili, ed una naturale appartenenza al mondo marittimo.¹¹⁵ Tale appartenenza emerge anche dagli stretti legami economici, religiosi¹¹⁶, e di parentele che esistevano lungo l'Adriatico e oltre il mare con la Puglia e le Marche.¹¹⁷

¹¹¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 88.

¹¹² Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 88.

¹¹³ Secondo Schmitt O. J. lo statuto di Scutari "*con ogni probabilità non era affatto una creazione autonoma della comunità urbana scutarina di lingua romanza, ma piuttosto rifletteva una parte del mondo delle città dalmate influenzate dall'Italia*". Cfr., Schmitt O.J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, cit., pag. 31.

¹¹⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 89.

¹¹⁵ Schmitt O.J., *Un monumento dell'Albania medievale: Gli statuti di Scutari*, in Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 31 .

¹¹⁶ Ulteriori legami con l'oltremare italiano ed europeo esistevano anche dal punto di vista religioso. Infatti, ancora nel Trecento in Albania le popolazioni erano quasi tutte cristiane, delle due confessioni, ortodossa e cattolica. Della prima nella provincia di Durazzo prevaleva

2.2 I profili penalistici del diritto consuetudinario autoctono

Risulta arduo effettuare una ricostruzione esatta ed oggettiva del diritto consuetudinario albanese nel Medioevo¹¹⁸ a causa della lunghissima distanza temporale intercorsa fino ad oggi, e perché trattasi di un diritto trasmesso oralmente¹¹⁹ nei secoli, di cui non è esistita ufficialmente traccia scritta sino al 1933.¹²⁰

Il primo cenno scritto in cui si parla di un *volksrecht* dell'Albania settentrionale lo troviamo nell'opera intitolata "*Albanesische studien*" del 1854 di J.G. von Hahn.¹²¹

Soltanto nel 1933 venne pubblicata la raccolta più completa esistente fino ad oggi delle norme di diritto consuetudinario, ad opera di Shtjefen Gjeçovi, il quale durante l'esercizio del ministero di prete cattolico nella

il rito greco, mentre nelle province di Scutari e Dulcigno prevaleva la confessione cattolica. Successivamente all'invasione ottomana, cioè dal Cinquecento in poi, i paesi della Mirdita, regione di montagna del nord est, divennero delle vere isole di resistenza cattolica chiudendosi in un geloso e rigido conservatorismo. Cfr. in tal senso, Valentini G., *Appunti sul regime degli stabilimenti veneti in Albania nel secolo XIV e XV*, in *Studi veneziani*, VIII (1966), pag. 227. V. anche, Nadin L. (a cura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, cit., pag. 53-54. Per un'analisi più approfondita sulle connessioni tra religione e storia in Albania, si consiglia la lettura di Morozzo della Rocca F., *Religione e Nazione in Albania*, Bologna, 1990.

¹¹⁷ Ducellier A. (ed altri), *Bouleversements de l'Est européen et migrations vers l'Ouest à la fin du moyen âge*, Paris, 1992, pag. 235.

¹¹⁸ Per un'analisi delle varie versioni del diritto consuetudinario nei territori albanesi, si vedano Ilia F., *Kanuni i Skenderbeut*, 1993; Elezi I., *Kanuni i Laberise*, Tirane, 2006; Martini Xh., *Kanuni i Dibres*, Tirane, 2000.

¹¹⁹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 229.

¹²⁰ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 98-99.

¹²¹ Hahn von J. G., *Albanesische studien*, Jena, 1854.

regione di *Dukagjin*¹²² ebbe l'opportunità di raccogliere direttamente dalla "voce della gente"¹²³ quello che era meglio conosciuto come "*Kanuni i Lek Dukagjinit*".¹²⁴

A quest'ultimo faremo riferimento in questa sede, essendo anche la versione più accreditata e rappresentativa del diritto consuetudinario albanese, per analizzare quelli che sono gli istituti più rappresentativi del diritto penale consuetudinario, al fine di scoprire le differenze e le analogie con il diritto penale moderno.

Nel testo di Gjeçov non troviamo soltanto norme giuridiche, ma anche regole morali le quali si intrecciano con tradizioni secolari, per cui spetta all'interprete effettuare la distinzione al fine di ricavarne quelle giuridiche.¹²⁵ Dall'analisi della stratificazione delle norme contenute nella suddetta raccolta si può comprendere come esse appartengano a diversi periodi storici¹²⁶, e che talvolta si pongono anche in contraddizione tra loro.¹²⁷

¹²² Dukagjini è il territorio dove si applica il kanun e comprende oltre al territorio del Kosovo occidentale, anche le alture di Lezha, Mirdita, Shala, Shosh, Nikaj-Mertur. Cfr., Scolart D., *L'Islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2013, pag. 252-253. Vedi anche, Elsie R., *Historical Dictionary of Albania*, Scarecrow Press, 2010, pag. 223; Trnavci G., *The interaction on customary law with the modern rule of law in Albania and Kosova*, in Sellers M., Tomaszewski T., *The rule of law in comparative perspective*, Londra, 2010, pag. 201-215.

¹²³ Cfr. per un'analisi, Resta P. (a cura di), *Il Kanun. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, Besa, Lecce, 2000, pag. 14.

¹²⁴ E' interessante l'organizzazione della raccolta delle norme in libri, i quali sono suddivisi in articoli e in paragrafi conferendo alla raccolta l'aspetto di un codice vero e proprio. L'opera fu pubblicata dopo la sua morte dai padri della provincia francescana di Scutari. Gjeçovi Sh., *Kanuni i Leke Dukagjinit, Shkoder*, 1933.

¹²⁵ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 233-235.

¹²⁶ Ciò si può notare con riferimento alla sanzione della multa che secondo alcune disposizioni consiste in beni in natura, e secondo altre, invece, in somme di denaro.

Ciò si può notare con riferimento all'omicidio colposo di cui al paragrafo 932 secondo cui "*l'omicidio non volontario non viene seguito dal fucile [n.d.a. vendetta]*"¹²⁸, mentre nel paragrafo 945 si legge che "*se il fucile spara involontariamente e uccide o ferisce qualcuno, il signore del fucile incorre nel sangue [n.d.a. vendetta]*".¹²⁹

La mancanza di sistematicità si riflette anche nelle norme di diritto penale, le quali non sono divise nemmeno concettualmente in norme generali e norme speciali, come nei codici moderni, ma addirittura talvolta le troviamo nella stessa disposizione, così come troviamo norme relative ad un istituto sparse in diverse parti del Kanun.¹³⁰ Da ciò si può ben capire come i codici penali moderni degli altri paesi, dal punto di vista sistematico ed organizzativo, non abbiano avuto alcuna influenza nel diritto penale consuetudinario, nemmeno successivamente all'indipendenza del paese.¹³¹

Ciò nonostante, attraverso un'operazione sistematico-interpretativa della raccolta ereditata da Gjeçovi si possono individuare delle norme aventi carattere generale ed altre norme speciali incriminatrici.¹³²

¹²⁷ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, 8 nentori, Tirane, 1983, pag. 46.

¹²⁸ Par. 932, cit., "*Vrasa pa hiri nuk e ka te ndjekmen me pushke. Dorerasi lan gjakun e dorzanitet*".

¹²⁹ Par. 945, cit., "*Me shkrepe pushka pa hiri, i zoti i pushkes bjen ne gjak, po vrau a shitoi kend*"

¹³⁰ Le norme di natura penalistica si mescolano con quelle di natura civilistica e talvolta alcune norme sono addirittura in contraddizione tra loro, mentre articoli relativi ad argomenti simili, quali la famiglia e la parentela, sono separati e collocati assieme ad altri articoli che trattano materie diverse, secondo una logica che sembra essere dettata più dalla prassi concreta, che dalla sistemazione organica. Cfr. in tal senso, Resta P. (a cura di), *Il Kanun. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, cit., pag. 14.

¹³¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 99-100.

¹³² Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 97.

Per quanto riguarda le “norme generali” troviamo nel diritto consuetudinario degli istituti quasi identici a quelli previsti dai codici moderni che riguardano la nozione di reato, il soggetto attivo, l'elemento soggettivo nella forma nel dolo e della colpa, il tentativo, il concorso di persone, e le pene.

Le norme speciali, invece, concernono i reati contro la persona, i reati contro i rapporti familiari e matrimoniali¹³³, i reati contro la proprietà, e infine i reati contro il governo locale.¹³⁴

La nozione di reato nel diritto consuetudinario albanese non ha subito quella incisiva influenza che il diritto canonico e la *Shari'a* hanno esercitato negli altri territori europei.¹³⁵ Infatti, a differenza di questi ultimi, le norme del *Kanun* non consideravano reato l'eresia, e nessuno veniva punito per affermazioni antireligiose.¹³⁶

Semberebbe, quindi, che il Kanun considerasse come reato quelle condotte che presentavano una spiccata potenzialità offensiva non solo dei beni primari come la vita e la proprietà, bensì anche della più intima tradizione.¹³⁷

Dall'analisi del contenuto delle norme raccolte nel Kanun, emerge che ai fini del reato era necessario la sussistenza di quelli che oggi qualifichiamo come gli elementi essenziali del reato.¹³⁸

Per quanto riguarda l'elemento materiale, il reato può essere tenuto sia con una condotta attiva che omissiva.¹³⁹ Infatti, possono essere commessi con

¹³³ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 272-274.

¹³⁴ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 98.

¹³⁵ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 103.

¹³⁶ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 105.

¹³⁷ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 106.

¹³⁸ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 266-274.

¹³⁹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 266.

una condotta attiva i tipici reati di omicidio, furto, rapina, mentre può essere commesso tramite omissione il delitto di infanticidio.¹⁴⁰

Per quanto riguarda il soggetto attivo la regola generale era che per i reati commessi dai membri della famiglia, tranne quelli che richiedevano la punizione in capo all'autore come l'omicidio, rispondeva penalmente il capofamiglia¹⁴¹, a meno che non fosse talmente "anziano da non poter portare armi".¹⁴² In ogni caso la donna non era mai penalmente responsabile e nemmeno soggetto alla vendetta qualunque fosse il reato da lei commesso; per lei rispondevano, a seconda dei casi, il padre o il marito.¹⁴³

Il diritto consuetudinario non prevedeva espressamente una norma sulla nozione del nesso causale, ma esso veniva considerato dal c.d. Consiglio degli anziani un elemento essenziale ai fini dell'attribuzione del reato all'autore.¹⁴⁴

Secondo le disposizioni penali del Kanun venivano considerati soggetti a responsabilità penale tutti coloro che al raggiungimento di una certa età erano "capaci di portare le armi". Tuttavia, non veniva stabilita un'età minima, nonostante generalmente il consiglio degli anziani, nel giudizio di singoli casi concreti, fissasse il limite al raggiungimento del 14-15° anno di età.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 106.

¹⁴¹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 267.

¹⁴² Par. 27, cit., "*I zoti i shpis do te pergjegjet per çdo dam, qi t'i bajn kuej gjindja*".

¹⁴³ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 108.

¹⁴⁴ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 107.

¹⁴⁵ Nel Kanun speciale redatto da 24 anziani in presenza dei capi del paese di Kastrat (Scutari) il 2 settembre 1891, era prevista che per il reato di ingiuria il soggetto fosse penalmente responsabile al raggiungimento dei 12 anni di età. Questo era il primo documento scritto sul kanun che prevedesse espressamente l'età ai fini della responsabilità penale. Cfr. Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 107.

Infatti, dal tenore delle norme si ricava che la persona non imputabile, e quindi non responsabile, non era titolare di diritti, e quindi nemmeno soggetto alla sanzione della vendetta.¹⁴⁶

Per quanto riguarda le forme di manifestazione del reato, il diritto consuetudinario conosce sia il tentativo che il concorso di persone.¹⁴⁷

Il Kanun prevede sia il tentativo compiuto che gli atti preparatori fornendoci una definizione di entrambi.¹⁴⁸ Secondo il paragrafo 822 della raccolta "gli atti preparatori consistono in una imboscata nei confronti di chiunque al fine di uccidere".¹⁴⁹ Di solito, la condotta degli atti preparatori non era punibile, ma lo diveniva se ne seguiva il tentativo compiuto o il reato.¹⁵⁰

La nozione di tentativo, invece, risulta più chiara nonostante la formulazione metaforica della norma, secondo cui "Il fucile che spara incorre nella multa".¹⁵¹ In via interpretativa possiamo quindi ricavare che l'evento morte non deve avvenire ai fini dell'applicazione delle suddette norme. In altre parole colui che spara per uccidere non deve cagionare la morte della vittima, altrimenti è soggetto non più alla multa ma alla vendetta.¹⁵²

Il diritto consuetudinario conosceva anche l'istituto del concorso di persone sia per quanto riguarda le tipologie di concorso che la responsabilità

¹⁴⁶ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 107.

¹⁴⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 268.

¹⁴⁸ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 101-102.

¹⁴⁹ Par. 822, Gjeçovi Sh., *Kanuni i Leke Dukagjinit*, cit., "Prita asht një sjellje, me te cillen malet e fushat e Shqypnis u vejn pusijet gjaksorvet a kujedo, qi te ket menden me vra. (Me dale ne prite; me ndeje ne prite, me vu priten, me ra ne prite)".

¹⁵⁰ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 102. Par. 823, cit., "Se keqes i pergjegjet aj, qi prin ase rrethas"; par. 825, cit., "Aj, qi prin, e merr gjakun mbi vedi".

¹⁵¹ Par. 941 - 942, cit., "Pushka e nisun ka giobe. Pushka e pare ka giobe"; "E shkrepnja ka giobe".

¹⁵² Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 122-123.

dei concorrenti.¹⁵³ Secondo le norme del kanun ai fini della sussistenza del concorso di persone è necessario la consapevolezza e l'accordo precedente tra i concorrenti.¹⁵⁴ In tal senso il paragrafo 839 "Il fucile e il pane dato con la consapevolezza dell'omicidio, porta il sangue a colui che le dà".¹⁵⁵

In altre parole, se qualcuno fornisce ospitalità e vitto all'autore dell'omicidio pur sapendo che egli stava preparando l'omicidio, è considerato concorrente nel reato ed era soggetto alla stessa sanzione. Infatti, secondo il kanun l'ospitalità è offerta all'amico, ma non al reo. Lo stesso principio vale anche per chi fornisce il fucile per commettere l'omicidio.¹⁵⁶

Il diritto penale consuetudinario tipizza i ruoli dei concorrenti distinguendo tra l'esecutore materiale, l'aiutante, e il c.d. *hjekësi*, ossia colui che mediante la sua intermediazione rende possibile all'esecutore la commissione del reato.¹⁵⁷

Esecutore materiale (in alb. *dorëras*) viene definito "colui che uccide qualcuno con la propria mano".¹⁵⁸ Si vede quindi che la nozione di esecutore è la stessa di quella prevista dai codici penali moderni.¹⁵⁹

L'esecutore dopo la commissione dell'omicidio deve osservare determinate regole per non aggravare ulteriormente la sua posizione. Innanzitutto, l'esecutore subito dopo la commissione del delitto deve avvisare la famiglia della vittima che è stato lui a commetterlo al fine di evitare una eventuale vendetta sulla persona sbagliata, e in nessun caso deve prendere

¹⁵³ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 267-268.

¹⁵⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 101-102.

¹⁵⁵ Par. 839, cit., "*Pushka e buka e dhanun me dieje te vrases, i sjellin gjakun atij qi e ep*".

¹⁵⁶ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 116-117.

¹⁵⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 267-268.

¹⁵⁸ Par. 843, cit., "*Doreras thirret aj, i cilli vret kend me dore te vet*".

¹⁵⁹ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 117-118.

l'arma della vittima.¹⁶⁰ Infatti, prendere l'arma della vittima dopo averla uccisa costituisce un'offesa così grave tale da significare, per il diritto consuetudinario, uccidere due volte.¹⁶¹

L'aiutante, invece, (in alb. *simahuer*) è "colui che dà una mano all'esecutore aiutandolo nella commissione dell'omicidio, del furto o nella commissione di qualsiasi altro illecito".¹⁶²

Il c.d. *hjekësi*, ovvero l'intermediario, è "colui che con la sua illecita intermediazione fornisce assistenza all'esecutore per commettere distruzioni o qualche altra disgrazia nel suo paese".¹⁶³

Per quanto concerne la responsabilità dei suddetti soggetti sembra che il Kanun consideri parimenti responsabili tutti i concorrenti nel reato tranne che in due ipotesi particolari.

La prima riguarda il luogo di commissione del delitto. Infatti, se il delitto di omicidio viene commesso nei confronti di un compaesano, allora tutti i concorrenti sono soggetti alla stessa pena delle vendette.¹⁶⁴ Se, invece, la vittima appartiene ad un'altra bandiera (rectius villaggio) dell'omicidio

¹⁶⁰ Par. 844, cit., "*Dorerasi, porsa t'a vrash njerin, do te coje fjale se e vrau aj e mos hutojn mendsh prindja e te vramit*".

¹⁶¹ Par. 847, cit., "*Dorerasi nuk guxon me marre armen e te vramit; po e bani ket faqe te zeze, aj bjen ne dy gjaqe*".

¹⁶² Par. 850, cit., "*Simahuer asht aj, i cilli i ep dore dorerashit, tuj i ndihmue a ne vrash a ne vjedhni a ne te kryem te çdo mbrapshtije tjetër*".

¹⁶³ Par. 766, cit., "*Hjekes thirret aj, i cilli me ndermjetsi te mbrapshte e per nen dhe i ep ndihme tjetrit per me ba ndo'i rreni, a ndo'i faqe te zeze tjetër ne katund te vet*".

¹⁶⁴ Par. 824, cit., "*Mbrenda flamurit te vet nuk mund te marre kush shoke, per me i dale kuej ne prite; e, po duel kush, edhe vran kend te flamurit, te gjithë bien ne gjak*".

commesso in concorso di persone risponde soltanto colui che voleva la morte della vittima.¹⁶⁵

La seconda ipotesi concerne l'effetto dell'assunzione della responsabilità del delitto da parte dell'esecutore sulla responsabilità degli altri concorrenti.

A tal fine il paragrafo 827 afferma: "se chi raduna amici e compagni per preparare l'omicidio di qualcuno dice che tutti i colpi sparati sono miei, e la vittima muore, il sangue versato rimane a carico di lui".¹⁶⁶

In questo caso bisogna distinguere, ai fini della responsabilità degli altri concorrenti, se l'autore dell'omicidio fosse o meno titolare di un diritto di vendetta sulla vittima.¹⁶⁷

Nel caso in cui l'autore eserciti il diritto di vendetta sulla vittima nessuno dei concorrenti risponde del reato.¹⁶⁸

Se, invece, l'autore non aveva alcun diritto di vendetta da esercitare, ma commetteva il delitto per altre ragioni, egli era penalmente responsabile, e quindi soggetto alla vendetta della famiglia della vittima, assieme a tutti gli altri partecipanti nel reato.¹⁶⁹

Gli istigatori non sono espressamente previsti dal diritto consuetudinario. Tuttavia, in pratica l'istigatore non è mai soggetto alla vendetta in virtù del principio secondo cui "la parola non espone mai al sangue

¹⁶⁵ Par. 825, cit., "*Jashta flamurit te vet, po duel kush ne prite per me vra kend te flamurit te huej, prisi bjen ne gjak e jo simahoret. Ai qi prin e merr gjakun mbi vedi*".

¹⁶⁶ Par. 827, cit., "*U çue kush edhe mblodh shoke e dashamire edhe i duel ne prite kuej, tuj thane: te gjithsa pushke qi te shprazen jane te mijat, po u vra kush, gjakun e merr mbi vedi prisi*".

¹⁶⁷ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 119.

¹⁶⁸ Par. 833, cit., "*Po duel kush ne prite me vra gjaksin e vet, me gjithsa shoke e dashamire te jet, e merr gjakun e vet e nuk biejn ne gjak*"

¹⁶⁹ Par. 832, cit., "*Po duel nji edhe mblodh shoke e dashamire e i duel ne prite kuej, pa i pase ky as gjak as varre, edhe e vrau, prisi me gjith simahoret biejn ne gjak*".

[n.d.a. vendetta]", per cui sono tenuti a pagare soltanto una multa all'autorità governativa ovvero sono sanzionati con l'incendio della casa.¹⁷⁰

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio il diritto consuetudinario ha fornito oltre alla nozione di pena, anche il catalogo delle sanzioni.¹⁷¹ Secondo il paragrafo 13 "per castigo si intende un male che il potere legittimo infligge a qualcuno per il reato commesso".¹⁷²

Tuttavia, sembrerebbe che questa nozione di pena sia riferibile soltanto ai reati commessi contro il potere pubblico e l'istituzione della chiesa, visto che per i reati commessi contro altri soggetti privati erano questi ad avere il potere sanzionatorio nei confronti del reo.¹⁷³

A conferma di ciò basti leggere il successivo paragrafo 14 secondo cui "Solo il bajraktar¹⁷⁴, talvolta anche assieme ai priori della Chiesa, ha il potere di determinare la pena per il reato commesso contro la Chiesa".¹⁷⁵

¹⁷⁰ Art. 86, cit., "*Fjala mort s'ban; Goja s'qet kend ne gjak*".

¹⁷¹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 270-274. Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 102 - 104.

¹⁷² Par. 13, cit., "*Per ndeshkim kuptohet nji e keqe, qi prej pushtedit te ligjshem i pertrihet kuej per faj te bam*".

¹⁷³ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 268-274.

¹⁷⁴ The bajrak (pronounced /beɪrɑ:k/ or /baɪrɑ:k/, meaning "banner" or "flag") was an Ottoman territorial unit, consisting of villages in mountainous frontier regions of the Balkans, from which military recruitment was based. It was introduced in the late 17th century and continued its use until the end of Ottoman rule in Rumelia. The bajrak included one or more clans. It was especially implemented in northern Albania and in parts of Kosovo (Sanjak of Prizren and Sanjak of Scutari). The basic unit was the clan, called *fis*, which was headed by the oldest male. Associated with the *fis* was a territorial and political counterpart, called a bajrak (standard), which was composed of one or more clans. The bajrak was composed of one or more clans. Several smaller clans could inhabit a single bajrak while larger clans occupied several bajrak; usually a bajraktar ("standard-bearer") led a clan, while in some cases a bajraktar led several clans or a single clan had several bajraktars. Cfr. in tal

Dall'analisi della singole norme del *Kanun di Lek Dukagjini* emerge che il diritto consuetudinario, accanto alla vendetta attuata dai parenti della vittima, riconosce diverse tipologie di pena inflitta dal potere pubblico nel caso in cui l'illecito commesso offenda l'intera comunità.

Le pene inflitte dal potere pubblico erano la morte, l'espulsione, la multa, l'incendio della casa, l'emarginazione, la distruzione della proprietà, la confisca dei beni, e la perdita dei diritti.¹⁷⁶

La pena di morte era quella principale inflitta per illeciti particolarmente gravi contro la comunità quali il tradimento, l'omicidio dell'ospite, il patricidio.¹⁷⁷

Tuttavia, la pena di morte non si poteva eseguire nei confronti dei minori, e molto raramente verso le donne.¹⁷⁸ L'esecuzione capitale veniva eseguita tramite fucilazione da tutto il paese nel giorno stabilito alla quale potevano partecipare anche i parenti della vittima.¹⁷⁹

La pena capitale non poteva in alcun caso essere convertita in altre pene. Soltanto il perdono dei parenti della vittima poteva evitare la morte del reo il quale in questo caso doveva pagare il "prezzo del sangue".¹⁸⁰

senso, Jelavich B., *History of the Balkans: Eighteenth and nineteenth centuries*, Cambridge University Press, 1983, p. 83.

¹⁷⁵ Par. 14, cit., "*Vetem bajraktari me krene, e ndoi here edhe me te Pare te kishes, ka tager me i a caktue ndeshkimin fajit te bam kundra kishes*".

¹⁷⁶ Cfr., per un'analisi più approfondita, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 128-135.

¹⁷⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 270-271. Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 128-129. Cfr. i paragrafi 1194, 1195, cit.

¹⁷⁸ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 104.

¹⁷⁹ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 129.

¹⁸⁰ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 129.

L'espulsione, invece, era una pena che riguardava non soltanto l'autore dell'illecito, ma anche i membri della famiglia in tutti i casi in cui il reo non era soggetto alla vendetta.¹⁸¹ Tale pena poteva avere durata temporanea, di solito fino ad un massimo di tre anni, oppure permanente.¹⁸² A titolo esemplificativo, essa veniva applicata in caso di patricidio quando l'autore non era catturato, oppure una persona si vendicava dopo aver raggiunto la conciliazione. L'espulsione veniva applicata anche contro colui che non rispettava una decisione del Consiglio degli anziani.¹⁸³

La multa era una pena che oltre alla sua una autonoma rilevanza in quanto tale, si associava di solito quasi sempre anche alla vendetta.¹⁸⁴ Essa consisteva, almeno nella versione più remota del Kanun, in beni naturali e bestiame che l'autore dell'illecito era tenuto a trasferire all'autorità governativa per il male cagionato.¹⁸⁵

Infatti, nel paragrafo 492 della raccolta di Gjeçovi, si legge che l'antico Kanun, ma anche quello più recente in alcuni casi, non conosceva la sanzione in denaro, e le obbligazioni venivano adempiute secondo il principio "cosa per cosa".¹⁸⁶ Secondo questo principio la cosa danneggiata veniva sostituita con un'altra della stessa tipologia e valore.

¹⁸¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 104.

¹⁸² Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 271.

¹⁸³ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 130.

¹⁸⁴ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 271.

¹⁸⁵ Par. 495, cit., "*Po ra kush ne giobe te katundit a te Flamurit, gjoba lahet me bagti: me lope, qe e desh e jo me çmim te hollash*".

¹⁸⁶ Par. 492, cit., "*Kanuja e hershme - si edhe e kohvet te vona ne shume rase - nuk ka pase njoftje çmime te hollash e detyret lahashin me "gja çdo gja"*"; par. 494 "*Po bani dam kush me gja n'are, ne kopshte, ne vneshte a ne livadh, i zoti i gjas do t'a ndreqe te damtuemin me bime per bime te damtueme*".

Questo principio è stato interpretato, almeno dall'inizio del '900, compatibilmente con l'evoluzione della società e l'introduzione del denaro. In una raccolta anonima del diritto consuetudinario del 1911 si legge che l'autore dell'omicidio doveva pagare la multa alla famiglia della vittima e all'autorità pubblica determinata in duecento denari.¹⁸⁷

Se l'autore dell'illecito non poteva o voleva pagare la multa, intervenivano il *fis* e l'autorità pubblica che, tramite la vendita forzata delle proprietà, ricavano l'importo della multa da pagare.¹⁸⁸

Tuttavia, da quanto esposto emerge che la pena della multa non veniva concepita e interpretata univocamente dalle norme dei Kanun, bensì essa variava a seconda del momento storico e del *bajrak*¹⁸⁹ in cui trovava applicazione.¹⁹⁰ Inoltre, c'erano alcuni casi in cui la multa veniva sostituita da una sanzione di naturale morale consistente nella perdita di alcuni diritti. Tale pena veniva disposta nei confronti degli anziani che nel giudizio di singole controversie si mostravano parziali e consisteva nella perdita dei diritti di far parte del Consiglio degli anziani¹⁹¹, ovvero in caso di furto a danno dell'ospite¹⁹².

¹⁸⁷ Come afferma lo stesso autore anonimo, queste norme sono nuove e non erano previste nella versione antica del Kanun di Lek Dukagjini. Vedi, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 131-132.

¹⁸⁸ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 132.

¹⁸⁹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 104.

¹⁹⁰ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 132-133.

¹⁹¹ Par. 1016, cit., "*Po u hetue ndo'i Plak se e bani gjygin me krahambajtje e kundra kanunit, veç pse i thyem prej nendoreve t'anes kundarshtare pose faqes se zeze s'e merr kush ma per Plak*".

¹⁹² Par. 802, cit., "*Kush vjedhe shpin e strajcen e mikut, kanuja i ka caktue per giobe "faqe e zeze" e asht hjedhun prej kuvendit e gjygit*". Cfr. anche, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 134.

A volte in caso di illeciti gravi, ma anche in casi particolari, come il non mantenimento della *besa*¹⁹³, trovava applicazione la sanzione dell'incendio della casa¹⁹⁴ con tutti gli oggetti che vi si trovavano, tranne le armi.¹⁹⁵

L'emarginazione¹⁹⁶ era un'altra sanzione particolarmente grave che secondo il Kanun significava "dividere, trascurare e strappare una casa [n.d.a. alla comunità], togliendogli ogni diritto, grazia e onore, sia nei confronti del paese, sia nei confronti della bandiera".¹⁹⁷

Il kanun prevedeva anche i casi in cui trovava applicazione tale sanzione, ossia a titolo esemplificativo, contro colui che tradiva il proprio bajrak, che non riconosceva l'autorità del Consiglio degli anziani.¹⁹⁸

Le conseguenze di questa condanna erano di carattere morale ed economico, in quanto comportava l'isolamento dal resto della comunità che

¹⁹³ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 239.

¹⁹⁴ Si veda un caso del 1860 in cui il Consiglio degli anziani decise che gli venisse incendiata la casa a colui che venne meno alla *besa* (rectius la parola data). Cfr. in tal senso, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 120-121.

¹⁹⁵ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 271. vedi anche, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 133.

¹⁹⁶ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 271.

¹⁹⁷ Par. 1179, cit., "*Me leçite, me goje te kanunit, don me thane: me da, me lane mbas doret e me shkepe nji shpi, tuj i hjekun çdo tager, hir e ndere, si kah katundi, si kah Flamuri*".

¹⁹⁸ Cfr., Par. 1183, cit., "*Raset per me leçite kend jane: a) kur mos te duej kush me u lidhe me bese me katund a flamur; b) kur te shese kush katundin e vet me hjeksi e trahiti; c) kur t'i pervaret kush nji gjygit a vendimi te folun kuvendisht prej katundit a flamurit; d) kur te baje kush ndo'i faj te dhunshem ne katund, ne flamur a jashte ketyne e mos t'i shtrohet gjygit; e) per dhune te bame jashta katundit a flamurit; po s'u gjegj fajtori me shtrua pengun ne katund e ne flamur te vet, keta hjekin dore prej t'ij, tuj u lane shtegun e lire gjithnjatyne, qi kjahen mbe' te e te bajn shka te duen me te*".

non poteva partecipare agli eventi della vita, quali matrimonio e morte, della famiglia emarginata.¹⁹⁹

La distruzione della proprietà era una sanzione secondo la quale all'autore di un illecito particolarmente grave, come per esempio l'omicidio del parroco, veniva distrutta tutta la proprietà, mobile ed immobile, compresi i raccolti ed il bestiame.²⁰⁰

Oltre alle sanzioni riportate e descritte nella raccolta di Gjeçov, un altro scritto anonimo del 1911 prevede anche la sanzione della confisca quale pena "accessoria" all'incendio della casa.²⁰¹

Le suddette sanzioni venivano inflitte soltanto dal Consiglio degli anziani, il quale nella determinazione della pena in concreto doveva ispirarsi al principio del grado di colpevolezza del reo.²⁰²

Per quanto riguarda gli istituti previsti dai codice moderni relativi alla prescrizione del reato e della pena, il diritto consuetudinario albanese non prevede alcun istituto in merito. Anzi, potremmo dire che preveda il contrario, ossia che il reato e la pena non si prescrivono mai. In tal senso depone il principio riportato nel paragrafo 917 della raccolta di Gjeçov secondo cui il "sangue non si perde mai".²⁰³ Infatti, in alcuni casi di cronaca la vendetta è stata attuata decorsi oltre cento anni dal fatto.

L'unico modo per estinguere il "reato" è il perdono che la famiglia della vittima concede al reo e alla sua famiglia. Il perdono è un atto sublime che

¹⁹⁹ In un'altra versione del kanun l'emarginazione aveva come conseguenza anche l'allontanamento fisico dalla comunità. Cfr. in tal senso, Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 133-134.

²⁰⁰ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 134. Cfr. anche par. 1194, cit.

²⁰¹ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 134.

²⁰² Cfr. in tal senso, l'art. 8, cit., "*Caktimi i ndeshkimit mbas cillsis se fajit*".

²⁰³ Par. 917, cit., "*Gjaku s'hupe kurre*".

vincola "eternamente" la famiglia della vittima, la quale non può in nessun caso violarlo dopo averlo concesso. Se ciò accade le conseguenze penali sono molto pesanti e riguardano non soltanto l'autore materiale ma anche la sua famiglia alla quale viene distrutta tutta la proprietà ed espulsa dal paese e dalla comunità.²⁰⁴

Dal punto di vista del lessico utilizzato è interessante notare come le norme consuetudinarie contenute nella raccolta siano formulate in un linguaggio non giuridico, bensì semplicistico, quasi metaforico, proprio degli abitanti delle montagne in cui vigeva al fine di poter essere accessibili e comprese da chiunque.²⁰⁵

3. Il Kanun come fulcro del diritto autoctono ed elemento di identità nazionale di fronte all'invasione ottomana.

"Mille anni più tardi, quando la Grecia, una volta illuminata, era immersa nel crepuscolo bizantino, mentre i principati albanesi, più avanzati ormai di essa, con un clima e delle leggi europei, alla soglia del Rinascimento e cavalcando verso l'Occidente, stavano superando il loro diritto antico, un'altra notte oscura, la più oscura di tutte, ingoiò greci e albanesi insieme, tutta la bella e magnifica penisola delle arti, la notte ottomana. Era naturale che di fronte alla oscura legge turca della Shari'a, gli albanesi facessero ritorno al loro kanun millenario così com'era, una roccia non ben scolpita, davvero sanguinario, ma pur dignitoso nella sua tragicità".²⁰⁶

²⁰⁴ Par. 1194, cit., "Digjet, sodumet, grihet katundisht e xierret prej vendit me lang e me plang:

d) kush vret mbas pajtimit te gjakut, digjet, giobitet e xierret prej vendit".

²⁰⁵ Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve*, cit., pag. 123.

²⁰⁶ Kadare I., *Eskili, ky humbes i madh*, Tirane, 1990, pag. 108-109.

Nel 1479 Scutari fu l'ultima città albanese a cadere in mano agli ottomani dopo tre lunghi assedi.²⁰⁷

Dopo l'invasione l'impero ottomano iniziò una intensa campagna di trasformazione da ogni punto di vista del mondo albanese, compreso quello giuridico. Infatti, gli statuti di Scutari fino ad allora in vigore vennero sostituiti dalla c.d. *Shari'a*²⁰⁸ fondata sul Corano, e dai c.d. *Qanun*²⁰⁹ (in albanese *Kanunamete*), ossi atti emanati dal Sultano.²¹⁰

In altre parole, ad un diritto di impronta occidentale come quello degli statuti venne sostituito un diritto fondato su principi completamente diversi.

Secondo il diritto penale ottomano, i reati erano suddivisi in tre grandi categorie.

²⁰⁷ 1474, 1478-1479

²⁰⁸ La *Shari'a* è la legge fondamentale delle religione islamica fondata principalmente sul Corano. *Shari'a* (significa, alla lettera, "*la via da seguire*", ma si può anche tradurre come "*Legge divina*") sta ad indicare due diverse dimensioni, una metafisica ed una pragmatica. Nel significato metafisico, la *shari'a* è la legge di Dio e, in quanto tale, non può essere conosciuta dagli uomini. In questo senso, il *fiqh*, la scienza giurisprudenziale, rappresenta lo sforzo esercitato per individuare la legge di Dio, e quindi la letteratura legale prodotta dai giuristi costituisce opera di *fiqh*, non di *shari'a*. Comunque, più genericamente nel linguaggio comune per *shari'a* si intende il diritto positivo quale discende dall'operato dei giuristi. Un'altra fonte è rappresentata anche dalla *Sunna* (ovvero gli hadith del Profeta), il consenso dei dotti (*ijmā'*) e l'analogia giuridica (*qiyās*).

²⁰⁹ Seppur all'inizio fossero atti del Sultano a contenuto religioso, successivamente divennero leggi laiche su varie materie riguardanti l'amministrazione degli uffici, i rapporti tra i feudatari e i contadini. Cfr. in tal senso, cfr anche, Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 208-209.

²¹⁰ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 199-202.

Nella prima categoria rientravano i reati contro la persona come l'omicidio e le lesioni. La pena per questi reati era basata sul principio del taglione o quello del risarcimento a discrezione della vittima.²¹¹

Se la vittima optava per il taglione, la pena veniva eseguita sotto la sorveglianza del *qādī*²¹² al fine di non cagionare ulteriori danni al reo durante l'esecuzione (es. il taglio dell'arto).²¹³

Nella seconda categoria facevano parte quei reati per i quali il Corano stabiliva una pena determinata. In questa categoria facevano parte tra l'altro la ribellione, la rapina, l'apostasia, la blasfemia, l'adulterio che venivano puniti con la morte; il furto che era punito con l'amputazione della mano destra, e l'uso di alcoolici punito con le frustate.²¹⁴

Nella terza categoria residuale facevano parte i reati indeterminati che violavano l'ordine pubblico. Infatti, una caratteristica della Shari'a era l'indeterminatezza dei reati e delle pene, i quali venivano stabiliti caso per caso dal *qādī* secondo le sue convinzioni e il suo apprezzamento.²¹⁵

Tuttavia, verso la metà dell' '800 l'impero ottomano iniziò una attività di secolarizzazione del diritto attraverso l'adozione di normative in materia civile e penale di impronta occidentale²¹⁶. Ma ciò nonostante il diritto ottomano non

²¹¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 91.

²¹² Il *qādī* era un magistrato di nomina politica cui si demandava l'amministrazione della giustizia ordinaria.

²¹³ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 91; cfr anche, Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 204.

²¹⁴ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 92; cfr anche, Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 204.

²¹⁵ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 91; cfr anche, Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 204.

²¹⁶ Codice penale francese

ha mai trovato applicazione in alcuni territori albanesi autoproclamatisi indipendenti ed autonomi dall'autorità del Sultano.

Infatti, ci furono alcune regioni dell'Albania, come *Dukagjini* e *Mirdita*, alle quali l'impero ottomano fu obbligato, dopo vari tentativi di invasione non riusciti, a riconoscere una vera e propria indipendenza in ambito amministrativo e giuridico.²¹⁷ In queste regioni era vigente il diritto consuetudinario rappresentato dai *Kanun*, che divenne ancora più vincolante e sentito socialmente di fronte al pericolo ottomano. In tal senso, la popolazione conservò gelosamente l'identità, la libertà, la lingua e le proprie tradizioni, al fine di opporsi ai continui tentativi di ottomanizzazione.²¹⁸ Tale indipendenza giuridica ed organizzativa venne mantenuta durante tutto il periodo di occupazione ottomana, fino al secondo dopoguerra quando i metodi del regime comunista vinsero ogni resistenza.²¹⁹

Non esistono delle fonti in senso proprio del diritto consuetudinario essendo un diritto che veniva trasmesso oralmente. Tuttavia, in via convenzionale tale diritto viene identificato con i c.d. *Kanun* che venivano seguiti dal nome del principe che governava il territorio.²²⁰

Quello più significativo e completo è il *Kanun di Lek Dukagjini* essendo quello più rappresentativo del diritto consuetudinario e meno contaminato dal diritto statale.

Di un vero e proprio ordinamento giuridico nazionale si può iniziare a parlare soltanto agli inizi del '900, ossia dopo la costituzione dello Stato

²¹⁷ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 231-233.

²¹⁸ Meksi V., *Çeshtje te historise se shtetit dhe se drejtes gjate pushtimit turk*, in *Drejtesia Popullore*, nr. 1/1965, pag. 53-65.

²¹⁹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 232.

²²⁰ Lek Dukagjini per il territorio di Dukagjin; Scanderbeg per il territorio dell'Albania centrale.

indipendente albanese, anche se il diritto consuetudinario continuerà a far sentire la sua presenza durante tutto il corso della storia fino ai giorni nostri.²²¹

²²¹ Rica N., *Policia gjyqesore si subjekt i procedimit penal*, cit., pag. 26.

Capitolo II

L'indipendenza albanese e l'esigenza di codificazione nel sistema giuridico nazionale

SOMMARIO: 1. Il diritto penale all'inizio del Novecento: i primi movimenti codificatori tra diritto ottomano, tradizione giuridica occidentale e diritto consuetudinario. - 2. La codificazione penale del 1928 e la centralità del modello italiano. - 3. Il diritto penale durante il regime monarchico tra istanze riformiste e tendenze autoritarie. Le eccezioni al modello Zanardelli. - 4. Il diritto penale negli anni della Seconda Guerra Mondiale. - 5. Il tentativo di costruire una "scienza penalistica" albanese.

1. Il diritto penale all'inizio del Novecento: i primi movimenti codificatori tra diritto ottomano, tradizione giuridica occidentale e diritto consuetudinario.

Lo sviluppo della codificazione albanese risulta profondamente influenzato dagli eventi storico-politici²²² degli ultimi due secoli, a partire dalla

²²² Infatti, l'indipendenza ottenuta nel 1912 in seguito alla disgregazione dell'impero ottomano, cui è seguita una fase di governi instabili fino all'instaurazione della monarchia, le dominazioni prima italiana e poi tedesca, la liberazione nazionale del 29 novembre 1945, la nascita della Repubblica Popolare nel 1946 ispirata ai più rigidi principi del marxismo-leninismo, la caduta del regime nel 1991, la difficile instaurazione di un nuovo ordinamento democratico e la Costituzione del 1998, hanno profondamente influenzato la codificazione del diritto albanese e, in particolare, di quello penale. Cfr. in tal senso, la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, Università di Trieste, 2008.

dichiarazione d'indipendenza fino all'attuale aspirazione a far parte dell'Unione europea.²²³

Con l'indipendenza dello Stato albanese dall'impero ottomano proclamata il 28 novembre 1912²²⁴, il governo provvisorio di *Vlora* (Valona) presieduto da Ismail Qemali si trovò di fronte a grandi sfide riguardanti la costruzione dell'ordinamento giuridico e la codificazione del diritto secondo il modello occidentale.²²⁵

In ambito penale risultava necessario sancire in modo chiaro e su solide basi la politica del nuovo Stato, al fine di combattere la criminalità in un contesto in cui dominava l'anarchia, il caos, l'incertezza, e l'alto tasso di criminalità.²²⁶

In attuazione di questa politica e per far fronte alle emergenze del momento, il Parlamento di *Vlora* (*Kuvendi i Vlores*) fu costretto a mantenere in vigore in materia penale, il codice penale ottomano del 1858 ispirato all'archetipo francese del 1810²²⁷, finchè non venissero approvate le nuove leggi nazionali.²²⁸

²²³ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 197-220.

²²⁴ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 307.

²²⁵ Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale në Shqipëri dhe sfidat para saj*, in *Justiniani I*, nr. 1, dhjetor 2009, pag. 7-8.

²²⁶ Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik*, op cit., pag. 9.

²²⁷ L'adozione del codice penale ottomano del 1859 era di rilevante importanza per l'evoluzione del diritto penale albanese. Esso, infatti, articolato fra una parte generale e una parte speciale, tagliava ogni nesso con il diritto precedente fondato essenzialmente sulla *Shari'a*. Cfr. in tal senso, Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, in *Historia et Ius*, n. 1/2012, www.historyetius.eu, pag. 2; cfr. anche, Cavina M., *Negli anfratti del puerocentrismo novecentesco. Immagini della paternità nella*

Il primo atto normativo in materia penale approvato il 10 maggio del 1913²²⁹ dal Parlamento di *Vlora*, fu il Codice della Giuria (c.d. *Kanuni i Zhurise*)²³⁰.

E' interessante notare come dopo quasi cinque secoli di occupazione ottomana che aveva ostacolato ogni contatto con l'Occidente, tale atto normativo definì la nozione di reato e la sua suddivisione, secondo il modello francese, in *contravvenzioni*, *delitti*, e *crimini*. Il reato era inteso come un'azione lesiva dei diritti della persona, quali la vita, la libertà e la proprietà.²³¹

Le contravvenzioni e i delitti venivano giudicati da un tribunale non collegiale, a differenza dei crimini, i quali erano di competenza del consiglio degli anziani, composto dai rappresentanti del popolo, che venne denominato *giuria*.²³² Il c.d. codice della giuria disciplinava anche l'organizzazione e le competenze dei tribunali civili e penali. Quindi, venne introdotto altresì il processo con giuria per i gravi reati. Questa modalità di giudizio prevedeva la partecipazione come giurati dei rappresentanti del popolo nel processo penale.²³³

zadruga slava e nel kanun albanese, in Michelacci L. (a cura di), *Lingue, leggi e libri da una costa all'altra. Migrazioni (e navigazioni) di uomini e idee*, Bologna, 2007, pag. 59-69.

²²⁸ Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik*, op cit., pag. 8.

²²⁹ Questa data fu proclamata e viene ritenuta ancora oggi come *Il giorno della giustizia* in Albania.

²³⁰ *Kanuni i Zhurise*, pubblicato in “*Perlindja e Shqipnies*”, vol. I, Vlore, 13-14 e 15-16 febbraio 1914; V. anche Anastasi A., *Kanuni i Zhurise*, in *Studime juridike*, nr. 1, 2001, pag. 73-81; Elezi I., *Kanuni i Zhurise*, in *Jeta juridike*, nr. 2, 2007, pag. 4-18.

²³¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 113.

²³² Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 9.

²³³ *Historiku i Prokurorise shqiptare: prokuroret nga shpallja e pavaresise deri ne ditet tona*, in *Panorama*, Nr. 724, 4 tetor 2004, pag. 12.

Il c.d. codice della Giuria segnò l'inizio dell'attuazione di quella politica che aveva come obiettivo da un lato, la codificazione degli istituti del diritto penale e del diritto processuale penale e, dall'altro, l'organizzazione dell'ordinamento giudiziario secondo i principi di diritto dei paesi occidentali.²³⁴

L'appena iniziata attività legislativa di codificazione del diritto fu interrotta e il *Kanun i Zhurise* non trovò attuazione a causa delle dimissioni del Governo provvisorio a gennaio del 1914, e dell'inizio della Grande Guerra. Ciò nonostante, il codice penale ottomano e il codice della Giuria continuarono a rimanere formalmente in vigore²³⁵, accompagnati dal diritto penale consuetudinario, forse l'unico diritto veramente vigente e condiviso da larghissima parte della popolazione nel contesto di una società quasi senza Stato.²³⁶

Progressi rilevanti degni di nota non furono fatti nemmeno successivamente alla fine della Prima Guerra mondiale, nonostante la promulgazione dello Statuto del 1920 e dello Statuto allargato del 1922 all'esito

²³⁴ Nova K., *Zhvillimi i organizimit gjyqesor ne Shqipëri*, cit., pag. 63. Cfr. anche, Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale në Shqipëri dhe sfidat para saj*, cit. pag. 9.

²³⁵ Tuttavia, il codice penale ottomano, essendo una legge dello stato invasore, trovò forti resistenze nella sua applicazione concreta e non fu mai applicato uniformemente sul territorio. Accanto, alla legislazione penale ottomana, infatti, continuava ad essere applicato il diritto penale consuetudinario albanese, anche come espressione della resistenza all'occupazione straniera. Cfr. Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale në Shqipëri*, cit. pag. 9; cfr. anche, Cavina M., *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari, 2007, pag. 285-290.

²³⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 112.

del Congresso di *Lushnja*. e gli sporadici tentativi di riprendere la costruzione dell'ordinamento giudiziario²³⁷ e la codificazione del diritto.²³⁸

In effetti, la legiferazione in materia di diritto penale non fu sistematica e coordinata, ma piuttosto molto frammentata e dettata da situazioni concrete e contingenti.²³⁹ Un'amplissima sfera di operatività era stata ufficialmente concesso al diritto consuetudinario.²⁴⁰ Un regolamento provvisorio del 9 marzo 1920 n. 289 prevedeva addirittura che il reo dovesse essere punito da un'apposita Commissione prefettizia secondo la consuetudine del paese e il *Kanun* della regione.²⁴¹

Di conseguenza, il movimento codificatorio di questo periodo (1912-1925) fu assai ristretto e limitato a causa delle condizioni politiche che l'Albania stava attraversando.²⁴² Nonostante i lavori e i tentativi di codificare il

²³⁷ L'Alto Consiglio di Stato e la Reggenza eletti durante il Congresso istituirono, con un decreto dell'11 gennaio 1921, l'ordinamento giudiziario albanese, composto da 18 tribunali di riconciliazione, 7 tribunali di primo grado presso le prefetture, e una Corte Suprema con sede a Scutari. Questo assetto fu presto modificato con la legge del 27 gennaio 1923, che ridisciplinava i tribunali riconciliativi, i tribunali di primo grado e spostava la sede della corte suprema a Tirana.

²³⁸ Tale movimento codificatorio ebbe inizio, appunto, con il Congresso di Lushnje, e soprattutto con il Governo democratico di Noli, di breve durata, che si propose fin da subito l'adozione di un codice penale albanese. Cfr. Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale*, op. cit., pag. 10. Cfr. anche, Vinjau S., *E drejta konstitucionale*, Tirane, 1923, pag. 28.

²³⁹ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, Erik Botime, Tirane, 2010, pag. 168-170.

²⁴⁰ Cfr. Elezi I., *Zhvillimi historik i legjislacionit penal në Shqipëri*, Albin, Tirane, 1998.

²⁴¹ Elezi I., *Historia e së drejtës penale*, cit., pag. 114.

²⁴² Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale në Shqipëri*, cit., pag. 9.

diritto penale in linea con i paesi occidentali, le difficoltà organizzative e l'instabilità politico-sociale dell'epoca soffocarono ogni progresso.²⁴³

Anche gli interventi normativi appena successivi all'instaurazione della prima Repubblica (1925) e all'avvento al potere di Ahmet Zogu furono pur sempre occasionali, e consistettero principalmente nell'emanazione di leggi penali speciali di carattere antiliberali e fortemente repressivo delle libertà individuali. La stampa di opposizione fu ridotta al silenzio. Furono introdotte nuove figure di reato e di pena, come l'agitazione e la propaganda contro lo Stato²⁴⁴, e l'incendio delle case e la confisca²⁴⁵ dei beni dei latitanti.²⁴⁶

Per rendere efficaci tali modifiche venne istituito il Tribunale speciale²⁴⁷ per giudicare e condannare, anche con la pena capitale, i colpevoli di reati contro il nuovo regime.²⁴⁸ L'obiettivo principale era quello di concentrare ulteriormente il potere politico in mano alla classe dirigente e di eliminare gli avversari politici.²⁴⁹

Dall'altro lato, invece, la politica di Zogu²⁵⁰ pose le basi di una nuova legislazione fondata sui principi del diritto occidentale, *rectius* sui modelli

²⁴³ Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale*, op cit., pag. 9.

²⁴⁴ Ligja ndeshkimore për fajë politike, 23 dhjetor 1925.

²⁴⁵ Ligji "mbi djegjen e shtëpijave e konfiskimin e pasurisë të pandehurve e të denuemve me krim që arratisen", 30 janar 1922.

²⁴⁶ Elezi I., *Historia e së drejtës penale*, cit., pag. 115.

²⁴⁷ Le competenze e le funzioni erano analoghe a quello del fascista Tribunale speciale per la difesa dello Stato. Cfr. anche, Giannini A., *Le costituzioni degli Stati dell'Europa Orientale*, Roma, 1930, pag. 33-52.

²⁴⁸ Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 3.

²⁴⁹ Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e së drejtës në Shqipëri*, cit., pag. 393.

²⁵⁰ Formalmente erano sanzionate, prima nello Statuto della Repubblica e poi in quello del Regno, l'unità e l'indipendenza dello Stato albanese, anche se di fatto la politica albanese era

italiano e francese.²⁵¹ Ciò fu possibile anche grazie agli stretti rapporti politico-economici instaurati tra l'Italia fascista²⁵² e l'Albania di Zogu.²⁵³

2. La codificazione penale del 1928 e la centralità del modello italiano

I lavori per la codificazione del diritto albanese subirono un'accelerazione dopo l'instaurazione della Repubblica e l'intensificazione dei rapporti con l'Italia.²⁵⁴ Infatti, il 30 novembre 1926 venne formata presso il Ministero della Giustizia una commissione legislativa con l'incarico di

profondamente controllata dall'Italia. Cfr. Giannini A., *La formazione dell'Albania*, Roma, 1930, pag. 127-128; Gayda V., *Che cosa vuole l'Italia? Edizione de "Il giornale d'Italia"*, Roma, 1940, a. XVIII.

²⁵¹ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 2.

²⁵² Il regime fascista istituì sull'Albania un vero e proprio "protettorato" garantendo il mantenimento dello status quo politico, giuridico e territoriale. Ciò venne appoggiato anche dalla Gran Bretagna in seguito ai colloqui di Livorno tra Chamberlain e Mussolini. Cfr. Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 2. Cfr. in tal senso anche, Trani S., *L'unione tra l'Albania e l'Italia: cenni storico-istituzionali*, Roma, 2007.

²⁵³ Vennero conclusi diversi accordi politici che legarono ancora di più i destini dei due paesi, in particolare il Patto di amicizia e sicurezza del 27 novembre 1926, e il Trattato di Alleanza difensiva del 22 novembre 1927. Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 2. Cfr. anche, Pierantoni A., *I rapporti italo-albanesi*, in *Albania*, 1940, fasc. n. 6, pag. 233-234; Bondioli P., *Albania, quinta sponda d'Italia*, Milano, 1939, pag. 133.

²⁵⁴ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 4.

preparare una proposta di riforma del diritto penale sulla base del progetto elaborato dal giurista italiano Giulio Menzinger.²⁵⁵

Alla commissione per la codificazione del diritto penale parteciparono noti giuristi albanesi dell'epoca formatisi nelle università europee e che conoscevano bene la tradizione giuridica occidentale.²⁵⁶

Il 3 giugno 1927 il Presidente Ahmet Zogu promulgò il codice penale della Repubblica unitamente alla legge di attuazione che entrò in vigore il 1 gennaio 1928²⁵⁷ dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale albanese.²⁵⁸

²⁵⁵ Sul progetto di Menzinger il Ministro della Giustizia albanese nella sua relazione afferma: *"Il Ministro di Giustizia ha convocato l'organizzatore della giustizia, il signor Menzinger, Consigliere della Cassazione di Roma. Apprendiamo che la sua azione trova ostacoli e contrarietà. In queste contrarietà vediamo la lotta tra l'Oriente e l'Occidente, nell'interesse di una classe ed a danno dello Stato. Ci troviamo in Europa e bisogna staccarci dall'Oriente. L'Albania non riuscì ad assimilare il senso delle leggi turche; quindi la tradizione non può essere un ostacolo per la riforma delle leggi. Nell'Albania domata, cioè in tutta l'Albania eccettuate le Montagne della Ghegheria, può essere messo in esecuzione la più moderna codificazione europea (con eccezione di una piccola parte del diritto di famiglia), in materia civile, penale, commerciale e processuale. Le leggi devono rispecchiare la coscienza giuridica di un popolo come pure devono completare i suoi bisogni, però lo devono spingere pure verso il progresso [...]. Siamo del parere che nella nostra riforma legislativa debbano essere prese come base le leggi di qualche Stato europeo, con le sole modificazioni che le nostre esigenze sociali richiedono. In questo modo avremo due vantaggi: 1. la larga dottrina giuridica di quello Stato, cosa che noi non possiamo creare, poiché siamo una piccola nazione; 2. una giurisprudenza profonda ed eccellente. Queste due cose hanno una grande importanza nello sviluppo della giustizia in un paese".* Cfr. Relacion i Ministrise se Drejtesise mbi organizatorin italjan te drejtesise dhe ligje ku duhet mbeshitetur per reformen legislative, in A.Q.SH., Dosje II-930.

²⁵⁶ Faik Dibra (segretario generale del Ministro della Giustizia dal 1923 al 1929), Thoma Orollogaj (aveva svolto i propri studi ad Atene e Parigi), Agjah Libohova e Mehdi Bej Frasheri (esperto di diritto internazionale formatasi all'università di Istanbul).

²⁵⁷ Fletorja Zyrtare n. 1, date 1 janar 1928.

A partire dal 1928 per la prima volta l'Albania ebbe uno strumento giuridico unitario costituente la fonte principale del diritto penale che sostituì definitivamente il vecchio codice penale ottomano del 1878 rimasto formalmente in vigore.²⁵⁹

Le ragioni dell'adozione del codice Zanardelli come modello di riferimento sono state individuate, da un lato, nell'occupazione ottomana che impedì lo svilupparsi di teorie autoctone e la circolazione dei modelli giuridici, e dall'altro lato, visto il ruolo storicamente "oppressivo" dell'Impero ottomano²⁶⁰, i modelli di riferimento non potevano che essere necessariamente ricercati nell'Occidente.²⁶¹

Il codice penale del 1928 fu influenzato essenzialmente dal codice Zanardelli del 1889, tranne alcune eccezioni, come la sospensione condizionale della pena, i reati di libidine, i reati contro il sentimento religioso, l'estinzione delle contravvenzioni in caso di pagamento della pena pecuniaria, per le quali la commissione preposta si ispirò ad altri codici europei.²⁶²

²⁵⁸ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 120.

²⁵⁹ Cfr. in tal senso, la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 39-40.

²⁶⁰ Suona emblematica la relazione del Ministro di Giustizia albanese nella parte in cui afferma che "Ci troviamo in Europa e bisogna staccarci dall'Oriente. L'Albania non riuscì ad assimilare il senso delle leggi turche; quindi la tradizione non può essere un ostacolo per la riforma delle leggi". Cfr. Relacion i Ministrise Drejtesise mbi organizatorin italjan te drejtesise dhe ligje ku duhet mbeshtetur per reformen legislative, in A.Q.SH., Dosje II-930.

²⁶¹ Cfr. in tal senso quanto sostenuto da Bertoli M., *Il codice penale della Repubblica d'Albania*, Padova, 2008, pag. 268. Cfr. anche la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 40.

²⁶² Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 4.

Per quanto concerne la struttura, il nuovo codice era suddiviso in tre libri. Il primo libro era dedicato ai reati e alle pene in generale, cioè costituiva in un certo senso la parte generale del diritto penale. Il secondo libro riguardava i singoli delitti, mentre il terzo disciplinava le contravvenzioni.²⁶³

Il primo libro contenente la parte generale era suddiviso in dieci titoli riguardanti l'applicazione della legge penale (titolo I), le pene (titolo II), gli effetti e l'esecuzione delle condanne penali (titolo III), l'imputabilità e le cause che la escludono o la diminuiscono (titolo IV), il tentativo (titolo V), il concorso di più persone nello stesso reato (titolo VI), il concorso di reati e di pene (titolo VII), la recidiva (titolo VIII), la condanna condizionale (titolo IX)²⁶⁴, e l'estinzione dell'azione penale e delle condanne penali (titolo X).²⁶⁵

Il secondo libro era dedicato ai singoli delitti suddivisi loro volta in dieci titoli contenenti le fattispecie incriminatrici relative ai delitti contro la sicurezza dello Stato²⁶⁶ (titolo I), ai delitti contro la libertà (titolo II), ai delitti contro l'amministrazione pubblica (titolo III), ai delitti contro l'amministrazione della giustizia (titolo IV), ai delitti contro l'ordine pubblico (titolo V), ai delitti contro la fede pubblica (titolo VI), ai delitti contro l'incolumità pubblica (titolo

²⁶³ La suddivisione dei reati in delitti e contravvenzioni è sancita dall'art. 1, comma 2, secondo cui i reati sono divisi in delitti e contravvenzioni.

²⁶⁴ Merita particolare attenzione l'introduzione nel codice penale albanese del 1928 della condanna condizionale non prevista dal codice Zanardelli.

²⁶⁵ La parte generale è composta da 110 articoli suddivisi in dieci titoli.

²⁶⁶ Accanto all'introduzione dei nuovi reati politici rimasero in vigore anche le precedenti leggi penali sui delitti politici. Cfr. anche, Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 5.

VII), ai delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie (titolo VIII), ai delitti contro la persona (titolo IX), ai delitti contro la proprietà (titolo X).²⁶⁷

Le contravvenzioni, invece, più scarse di numero erano disciplinate dal libro terzo.

Di fondamentale importanza per la l'analisi del codice penale del 1928 e del suo modello ispiratore sono le norme e gli istituti contenuti nel libro primo, e che costituiscono la parte generale del diritto penale.

Nella parte generale erano sanciti una serie di principi fondamentali per il diritto penale fino a quel momento sconosciuti sia alla tradizione ottomana che al diritto consuetudinario albanese, visto che né l'una né l'altro li sanzionavano né espressamente né implicitamente, segnando così una netta rottura con il passato.²⁶⁸

Il primo articolo del codice penale del 1928 sanciva per la prima volta nella storia del diritto penale albanese il principio di legalità prevedendo che nessuno potesse essere condannato per un reato non previsto espressamente come reato, e con pene non predeterminate dalla legge.²⁶⁹

L'art. 2 precisava ulteriormente il principio di legalità. Infatti, il comma 1 prevedeva che nessuno potesse essere punito per un fatto che non costituiva reato secondo la legge del tempo in cui era stato commesso. Il secondo comma prevedeva che nessuno potesse essere punito per un fatto che secondo la legge

²⁶⁷ Le norme contenenti le singole fattispecie incriminatrici sono contenute negli articoli 111 - 481. Si noti che i titoli e gli articoli del codice penale albanese del 1928 sono una pedissequa traduzione del codice penale Zanardelli.

²⁶⁸ Nella realtà il principio di legalità ha trovato scarsissima applicazione. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 121.

²⁶⁹ Art. 1, "*Askush nuk mund të ndeshkohet për nje vepër që ligja nuk e ka paraparë ekspresisht si faj; gñith'ashtu nuk mund të dënohet me ndeshkime që nuk janë të caktueme në ligjë. Fajet ndahen në delikte e në kontravensione*".

sopravvenuta non costituiva reato; se c'era stata condanna, la pena e gli effetti penali cessavano. Se, invece, la legge del tempo in cui era stato commesso il reato e le leggi successive erano diverse, veniva applicata la legge più favorevole per il reo.²⁷⁰

Degno di attenzione risulta anche il principio di inescusabilità dell'ignoranza della legge, ispirato anch'esso alla tradizione giuridica occidentale. Infatti, l'art. 45 prevedeva esplicitamente che l'ignoranza della legge penale non costituisse – per usare le parole del legislatore – “motivo di perdono”.²⁷¹

Per quanto riguarda il principio della responsabilità penale il codice del 1928 escludeva l'imputabilità qualora l'autore non avesse compiuto dieci anni di età.²⁷²

Nell'ipotesi, invece, in cui l'autore avesse un'età compresa tra i dieci e i quindici anni veniva punito soltanto se si provava che egli fosse dotato di una “capacità mentale discernente”.²⁷³

Tuttavia, anche se veniva accertata la suddetta capacità mentale nei confronti del minore, lo stesso veniva punito con pene ridotte rispetto a quelle

²⁷⁰ Art 2, "Askush nuk mund të ndeshkohet për nje vepër e cila nuk formonte faj mbas ligjës së kohës kur është bamun".

Askush nuk mund të ndeshkohet për nje vepër, të cilën ligja e pasvumun nuk e ndeshkon; dhe, në qoftë se ka qënë i ndeskuem, përmbarimi dhe efektet ligjore penale t'atij ndeshkimi mbeten të pa fuqishme.

Në qoftë se midis ligjës së kohësëkur asht bamun faji dhe ligjavet të pas-vumuna ka ndryshim, aplikohet ajo ligjë, dispozitat e së ciles janë ma favorabël për të pandehunin”.

²⁷¹ Art. 45 “Padijenia ne ligjat nuk formon shkak ndjese”.

²⁷² Art. 54 “Non si può procedere contro colui che al momento della commissione del reato non ha compiuto dieci anni di età”.

²⁷³ Art. 55 “Non è punito colui che al momento della commissione del reato aveva compiuto i dieci ma non i quindici anni di età, e non si prova la sua capacità mentale discernente”.

previste per i maggiorenni. In ogni caso, era esclusa la pena di morte per i minori.²⁷⁴

Una disciplina particolare, invece, era prevista per gli autori di reato di età compresa tra i quindici e i diciotto anni. Se per il reato commesso era prevista la pena di morte o l'ergastolo il giudice applicava la pena della reclusione grave compresa tra i dodici e i venti anni. Se la pena prevista era la reclusione superiore ai dodici anni, la stessa veniva ridotta da sei a dodici anni; se quella prevista era la reclusione dai sei ai dodici anni, veniva applicata sempre la reclusione dai tre ai sei anni. Negli altri casi la pena veniva dimezzata.²⁷⁵

Per quanto riguarda l'istituto del tentativo, il codice albanese ricalca pedissequamente – addirittura i numeri degli articoli - le norme di cui agli artt. 61 e 62 del codice Zanardelli.²⁷⁶ L'art. 61 puniva colui che per la commissione

²⁷⁴ Art. 55, comma 3, *“Se l'autore è dotato di capacità mentale discernente, la pena viene inflitta secondo le seguenti regole: 1) Al posto della pena di morte od ergastolo viene applicata la reclusione dai sei ai quindici anni; 2) Le altre pene vengono ridotte, secondo quando previsto dai numeri 4 e 5 dell'art. 48; 3) Le pene dell'interdizione dagli uffici pubblici e l'ammonizione dell'Autorità di pubblica sicurezza, non si applicano”*.

²⁷⁵ Art. 56, *“Colui che quando ha commesso il reato aveva compiuto i quindici anni di età ma non i diciotto anni viene punito secondo le seguenti regole: 1) Al posto della pena di morte o l'ergastolo si applica la pena della reclusione grave compresa tra i dodici e i venti anni. 2) Se per il reato commesso è prevista la reclusione superiore ai dodici anni, si applica la stessa pena dai sei ai dodici anni; se supera i sei ma non i dodici anni, viene applicata la stessa pena compresa dai tre ai sei anni, e negli altri casi la pena viene dimezzata. 3) Le multe sono diminuite di un terzo.*

Se al momento dell'irrogazione della pena il condannato non ha compiuto i diciotto anni, la corte può ordinare che la pena contro la libertà personale venga eseguita in un istituto di rieducazione, e l'interdizione dei pubblici uffici e la sottoposizione a sorveglianza speciale dall'autorità di pubblica sicurezza, non si applicano”.

²⁷⁶ Cfr. in tal senso gli artt. 61 e 62 del Codice penale Zanardelli.

di un delitto, iniziava²⁷⁷ a compiere atti idonei a tal fine, ma che per circostanze impeditive non dipendenti dalla sua volontà, non realizzava tutto quanto era necessario per il compimento di quel determinato delitto.²⁷⁸

L'istituto della desistenza volontaria era disciplinato dal secondo comma dell'art. 61, secondo cui se l'autore desisteva volontariamente dall'esecuzione del delitto rappresentatosi soggiaceva soltanto alla pena stabilita per la condotta tenuta se la stessa costituiva reato.²⁷⁹

Mentre, per quanto riguarda le contravvenzioni, l'art. 63 escludeva espressamente la punibilità a titolo di tentativo, in conformità al modello italiano.²⁸⁰

Con riferimento all'istituto del concorso di persone nel reato le disposizioni del codice albanese sono una fedele traduzione del codice Zanardelli.²⁸¹ Infatti, l'art. 64 prevedeva che qualora più persone concorressero nella esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori soggiaceva alla pena stabilita per il reato commesso.²⁸²

²⁷⁷ Le azioni preparatorie sembrano assumere una rilevanza particolare nella storia della codificazione del diritto penale albanese. Infatti, questo istituto avrà un ruolo centrale nel diritto penale comunista del secondo dopoguerra. Cfr. anche la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 41.

²⁷⁸ Art. 61, “*Colui che al fine di commettere un delitto, inizia a compiere atti idonei, ma che per circostanze impeditive che non dipendono dalla sua volontà, non realizza tutto quanto è necessario per il compimento di quel determinato delitto*”.

²⁷⁹ Art. 61, comma 2, “*Se volontariamente desiste dagli atti di esecuzione del delitto, soggiace soltanto alla pena stabilita per l'atto eseguito, ove questo costituisca di per sé un reato*”.

²⁸⁰ Art. 64. “*Nelle contravvenzioni il tentativo non è punibile*”.

²⁸¹ Cfr. Artt. 64 – 67 c.p. albanese con gli artt. 63-66 codice Zanardelli.

²⁸² Cfr. in particolare, l'art. 64 c.p. albanese con l'art. 63 codice Zanardelli, “*Quando più persone concorrano nella esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e dei cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso*”.

Dalla lettura delle norme sembrerebbe che il legislatore abbia optato per la tipizzazione dei ruoli nel concorso di persone in reato, distinguendo tra gli esecutori, i cooperatori immediati e i determinatori²⁸³, e prevedendo anche una diversa applicazione della pena per ognuno di essi.²⁸⁴

Infine, non possiamo non soffermarci sull'analisi del sistema sanzionatorio previsto dal codice del 1928 non solo per la novità in sé che ha rappresentato per il diritto penale albanese, ma anche per aver deviato in un certo senso dal "fratello" italiano.

Il codice del 1928 all'art. 11 prevedeva per i delitti le seguenti pene: la morte, l'ergastolo, la reclusione grave²⁸⁵, la reclusione²⁸⁶, il confino, la multa grave²⁸⁷, e l'interdizione dagli uffici pubblici; mentre, per le contravvenzioni era prevista la reclusione lieve²⁸⁸, la multa lieve²⁸⁹ e la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.²⁹⁰

Emerge, quindi, come la pena di morte fosse tipica del nuovo codice albanese non essendo la stessa tra le pene previste dal codice Zanardelli.²⁹¹ I motivi per cui il legislatore albanese avesse deciso di introdurre la pena di

Alla stessa pena soggiace colui che ha determinato altri a commettere il reato: ma all'ergastolo è sostituita la reclusione da venticinque a trent'anni, e le altre pene sono diminuite di un sesto, se l'esecutore del reato lo abbia commesso anche per motivi propri".

²⁸³ Determinatore era qualificato colui che ha determinato altri a commettere il reato. Cfr. art. 64, comma 2, codice penale 1928, oppure l'art. 63, comma 2, del codice Zanardelli.

²⁸⁴ V. art. 65 c.p. albanese.

²⁸⁵ Corrisponde alla pena della reclusione di cui all'art. 11 del Codice Zanardelli.

²⁸⁶ Corrisponde alla pena della detenzione di cui all'art. 11 del Codice Zanardelli.

²⁸⁷ Corrisponde alla multa di cui all'art. 11 del Codice Zanardelli.

²⁸⁸ Corrisponde all'arresto di cui all'art. 11 del Codice Zanardelli.

²⁸⁹ Corrisponde all'ammenda di cui all'art. 11 del Codice Zanardelli.

²⁹⁰ Cfr. art. 11 del c.p. del 1928.

²⁹¹ Cfr. art. 11 codice penale Zanardelli.

morte, deviando così dal modello di riferimento, non sono molto chiari. Forse, le valutazioni del legislatore albanese potrebbero essere comprese se si tiene conto del contesto storico in cui è stato adottato il codice penale. Infatti, se si considera il sistema sanzionatorio ottomano in vigore per quasi cinque secoli, risulta più comprensibile come quello previsto dal codice del 1928, nonostante la pena di morte, fosse certamente più mite ed accettabile e, quindi, corrispondente in un certo senso all'evoluzione socio-economica della società albanese.²⁹²

Con riferimento all'esecuzione delle pene il codice del 1928 disciplinava le modalità di esecuzione della pena di morte²⁹³, dell'ergastolo²⁹⁴, e della reclusione²⁹⁵.

Per quanto riguarda la parte speciale, il catalogo delle fattispecie incriminatrici rispecchiava quello ereditato dalla tradizione penalistica liberale. Particolare rilevanza era riservata ai delitti contro la sicurezza dello Stato, ai delitti contro la patria, ai delitti contro gli organi statali e la pubblica amministrazione, per i quali era previsto anche un pesante inasprimento delle relative pene.²⁹⁶

In sostanza, dall'analisi delle disposizioni del codice penale albanese del 1928 non si può non evidenziare come lo stesso non fu che il codice Zanardelli rimodernato con l'acquisizione di alcuni postulati della scuola positiva²⁹⁷, i

²⁹² Cfr. la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 42.

²⁹³ Cfr. art. 12 c.p. albanese.

²⁹⁴ Cfr. art. 13, cit.

²⁹⁵ Cfr. artt. 14-18, cit.

²⁹⁶ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 6.

²⁹⁷ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 7.

quali erano stati diffusi in Albania da Terenzio Tocci attraverso la sua opera "*Il diritto punitivo (parte generale)*"²⁹⁸ pubblicato nel 1926.²⁹⁹

3. Il diritto penale durante il regime monarchico tra istanze riformiste e tendenze autoritarie. Le eccezioni al modello Zanardelli.

La politica monarchica successiva all'entrata in vigore del codice penale non rese certo facile la vita a quest'ultimo.³⁰⁰

Alle istanze riformiste costituenti lo sfondo del nuovo diritto penale incentrato sul codice, la monarchia contrappose una politica fortemente repressiva, diretta soprattutto alla eliminazione fisica degli oppositori politici³⁰¹, tale da snaturare lo stesso sistema fondato sul codice penale del

²⁹⁸ Tocci T., *E drejta ndeshkimore. Parime te pergjithshme*, Shkoder, 1926. L'opera non fu che una traduzione delle lezioni di Enrico Ferri ed Eugenio Florian preparate durante gli studi presso La Sapienza di Roma. Per questo saggio Tocci subì pesanti critiche, in quanto non rappresentava la realtà della legislazione albanese, visto che non era stato ancora emanato un codice penale albanese. Dall'altro lato, degna di attenzione è la pubblicazione, nell'introduzione, delle lettere di elogio a Tocci da parte di Enrico Ferri, che così scriveva: "*Sono contento che il vostro libro potrà far conoscere i principi ed i propositi pratici della scuola positiva italiana. [...] Sono contento che le mie lezioni all'Università di Roma vi hanno dato la possibilità di portare nel vostro Paese le idee giuridiche di Roma, che le ha date all'intero mondo*". Cfr. Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 7.

²⁹⁹ Su questo personaggio chiave anche per quanto riguarda il rapporto degli arbereshe con la madre patria d'origine, v. Caccamo F., *Odissea arbereshe. Terenzio Tocci tra l'Italia e l'Albania*, Rubettino Editore, Soveria Mannelli, 2013.

³⁰⁰ Sul passaggio dalla Repubblica alla Monarchia, cfr. Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 373-381.

³⁰¹ Cfr. Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, cit., pag. 394.

1928.³⁰² Tale politica venne attuata attraverso delle leggi speciali, emanate tra il 1929 e il 1939, che modificarono quasi completamente l'obiettivo che il legislatore del codice del 1928 si era prefissato.³⁰³

La prima di queste leggi speciali fu quella sulla eliminazione dei fuggitivi emanata il 7 gennaio 1930.³⁰⁴ L'art. 1 di tale legge prevedeva che non costituisse reato l'omicidio e le lesioni arrecate ai fuggiti condannati dai tribunali, anche in contumacia, o anche sottoposti all'azione penale, allo scopo di catturarli. Sullo stesso filone il successivo art. 4 prevedeva dei compensi per coloro che uccidessero, catturassero i fuggitivi, ovvero ne indicassero i luoghi di rifugio.³⁰⁵

Sulla stessa linea, il 29 agosto venne emanato il decreto legge n. 143 sul confino dei figli, il sequestro del patrimonio, e l'incendio delle case dei fuggitivi politici.³⁰⁶ Secondo le disposizioni di questa legge i fuggitivi politici che non si consegnavano alle autorità entro quindici giorni dalla data di notifica del provvedimento ai familiari, veniva sottoposto a sequestro l'intero patrimonio. Se il fuggitivo non si consegnava neppure entro dieci giorni dal sequestro del patrimonio si procedeva all'incendio della casa ed al confinamento della famiglia.³⁰⁷

³⁰² Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 7.

³⁰³ Cfr. in tal senso la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 43.

³⁰⁴ L. 7 gennaio 1930, n. 17 "Sulla eliminazione dei fuggitivi" pubblicata in *Ligje, dekret ligje e rregullore te vitit 1937*, vol. 7, pag. 43-44.

³⁰⁵ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 123-125.

³⁰⁶ L. 29 agosto 1930, n. 143 "Sul confino dei figli, il sequestro del patrimonio, e l'incendio delle case dei fuggitivi politici".

³⁰⁷ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 8.

Tale quadro di politica legislativa di repressione divenne più chiaro con l'emanazione del decreto legge del 30 giugno 1930 che modificava l'art. 1 della legge del 7 febbraio 1925 sul confinamento dei propagandisti pericolosi. Le nuove norme prevedevano che l'autore di propagande pericolose, palesi od occulte, contro l'indipendenza, l'integrità e l'unità del Regno, nonché contro le riforme sociali, poteva essere internato, anche se assolto dal giudice penale, con un provvedimento di natura amministrativa adottato dalle autorità competenti, tra cui il prefetto.³⁰⁸

Ma la politica di repressione continuò anche negli anni successivi.

Il 14 aprile 1937 fu emanato un decreto legge sul divieto di pubblicazione, importazione e divulgazione di libri “dannosi”, che aveva l'obiettivo di reprimere qualunque forma di propaganda contro il Re e lo Stato.³⁰⁹ Tale decreto puniva non solo la pubblicazione, ma anche il possesso, di libri od articoli, il cui contenuto venisse ritenuto lesivo dei sentimenti nazionali e contrario all'unità dello Stato monarchico, alla morale e al buon costume, secondo la valutazione di un'apposita commissione. Bisogna tener conto che questo decreto fu emanato in un periodo in cui la propaganda anti-Zogista sia nazionale che internazionale³¹⁰ aveva assunto dei tratti allarmanti

³⁰⁸ Pubblicato in gazzetta ufficiale il 18 novembre 1932.

³⁰⁹ Il testo del decreto legge del 14 aprile 1937 venne pubblicato nella gazzetta ufficiale albanese n. 28/1937, ove compare anche l'elenco individuato dall'apposita commissione dei libri c.d. proibiti dal regime.

³¹⁰ Infatti, molti oppositori politici come Stefan S. Noli e Luigj Gurakuqi, costretti a lasciare il paese a causa dei continui persecuzioni da parte di A. Zogu, condussero un'intensa campagna politica contro la monarchia. Luigj Gurakuqi venne ucciso a Bari.

tale da minacciare la sopravvivenza della monarchia tenuto conto anche dell'instabile contesto geopolitico nei Balcani.³¹¹

Infatti, subito dopo il 23 aprile 1937 fece seguito un'altra legge³¹² che puniva con sanzioni particolarmente gravi, l'organizzazione e la costituzione di associazioni aventi la finalità di instaurare una dittatura di classe (come quella comunista) ovvero di sovvertire l'ordine economico e sociale esistente, così come la propaganda e la diffusione di idee in contrasto con quelle del regime.³¹³ Inoltre, la suddetta legge puniva gravemente anche chi, oralmente o per iscritto, propugnava o diffondeva teorie socio-economiche in contrasto con quelle fondanti della monarchia.³¹⁴

Dal suddetto seppur sintetico quadro legislativo risulta evidente come i principi liberal-democratici introdotti con il codice penale del 1928 siano stati interamente travolti e resi inefficaci dalla legislazione speciale successiva,

³¹¹ Cfr. in tal senso, Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 8. V. anche, Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 45.

³¹² La legge è stata pubblica nella gazzetta ufficiale del 30 aprile 1937, n. 32; L'art. 1, così disponeva "*Chiunque crea, organizza o dirige, nel territorio del Regno, associazioni che mirano a stabilire la dittatura di una classe sociale sulle altre o a far scomparire con la forza una classe sociale o a rovesciare l'ordine economico o sociale dello Stato, è punito con la reclusione da cinque e dodici anni*".

³¹³ Cfr. in tal senso, Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 8.

³¹⁴ L'art. 6, "*Chiunque nel territorio del Regno, oralmente o per iscritto o con qualsiasi altro mezzo, in via diretta o indiretta, sviluppa o diffonde teorie e idee comuniste oppure sistemi economici e sociali in aperto contrasto con il regime sociale in vigore nel regno albanese, è punito con la reclusione da uno a dieci anni e con la sospensione dai pubblici uffici*".

senza ricordare poi i tanti comportamenti arbitrari tenuti nei processi penali e spesso addirittura prescindendo dai processi stessi.³¹⁵

Il diritto penale fondato sul codice conserva, invece, tutta la sua centralità in altre materie come quella dei reati contro la libertà religiosa e di coscienza.³¹⁶

A tal proposito, a differenza del Codice Zanardelli, il nuovo codice penale conteneva per quanto riguarda la tutela della libertà di coscienza una novità con riferimento alla tutela dei non credenti le cui opinioni in materia venivano egualmente tutelate e garantite.³¹⁷ In effetti, l'art. 160 prevedeva che chiunque offendesse pubblicamente qualcuno a causa del non professare alcuna fede religiosa, fosse punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre mesi, o con la multa fino a mille franchi d'oro.³¹⁸

Il codice penale affermava, quindi, l'eguale tutela di credenti e non credenti, indipendentemente dall'appartenenza ad una comunità religiosa, garantendo in tal modo la libertà di tutti i cittadini.³¹⁹

³¹⁵ I processi durante il regno di Zog, soprattutto contro gli oppositori politici, così come la violenza e gli omicidi di regime erano la testimonianza concreta, da un lato, della violazione dei principi legalitari del codice penale del 1928, e dall'altro lato, del rafforzamento del potere politico nelle mani di Zog. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 125-128. V. anche, Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 45.

³¹⁶ V. artt. 155-159 c.p. del 1928.

³¹⁷ Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, in *riv. telematica Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 12 maggio 2014, n. 17/2014, pag. 13.

³¹⁸ Cfr. art. 160 c.p. "*Kushdo qe poshtenon botenisht tjetrin per shkak se nuk ushtron veprat e nje feje, ndeshkohet mbi kerkimin e t'ofenduemit, me burgim deri ne tre muej,ose me gjobe te rande deri ne njemije fr. ari*".

³¹⁹ Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, cit., pag. 13.

Dall'esame delle fattispecie del codice in materia emerge che per il legislatore la scelta religiosa di un individuo era un diritto della persona e, quindi, una questione attinente alla sfera privata, che però assumeva rilevanza pubblica soltanto se diveniva oggetto di offesa da parte di terzi.³²⁰ In tal caso la tutela non dipendeva più dall'appartenenza ad una comunità religiosa, bensì riguardava la sfera di attività dello Stato. A tal fine l'art. 140 puniva coloro che, al fine di minare la pace dello Stato, usassero come mezzo la fede o i simboli religiosi, così come coloro che per lo stesso fine incitassero i sentimenti religiosi.³²¹

Sembrerebbe che il legislatore del codice abbia tenuto conto della diversità del contesto religioso albanese e, quindi, abbia deciso di valorizzare il ruolo pedagogico del diritto al fine di prevenire qualsiasi tentativo di scatenare eventuali conflitti interni di religione.³²²

³²⁰ Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, cit., pag. 13.

³²¹ Art. 140, " *Ata qe, per me prise qetesine Shtetnore bajne vegjel fene ose te shenjtat e nje feje, sidhe ata qe me ate qellim eksitojne ndjenjat fetare, ndeshkohen me burgim nga tre muaj deri ne tre vjet dhe me gjobe te rande nga nje qint deri ne njemije fr. ari*". La norma è particolarmente dettagliata in quanto non riguarda soltanto la fede, ma anche i simboli religiosi e i sentimenti religiosi individuali e collettivi, al fine di consentire una completa ed esaustiva individuazione del reato.

³²² In tal senso il codice penale albanese del 1928 ha anticipato divieti analoghi attualmente inseriti nelle codificazioni di numerosi paesi dell'est Europa atti a prevenire conflitti a sfondo religioso. Sul punto v. Cimbalo G., *Prime note sulla tutela penale dei culti nei Paesi dell'Est Europa*, in *La Carta e la Corte*, Atti del Convegno "La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente", Ferrara, 27 ottobre 2007, a cura di Leziroli G., Pellegrini Editore, Cosenza, 2009, pag. 143-180. Il processo di laicizzazione e trasformazione del paese continuò con l'emanazione da Re Zog nel 1937 della legge contro l'utilizzazione del velo islamico. L'emanazione di tale legge fu l'atto finale di una campagna che vide impegnate le stesse sorelle del Re e la Corte, così come le stesse Comunità religiose.

Queste norme del codice albanese erano quelle che lo differenziavano sostanzialmente dal suo modello italiano, introducendo istituti e caratteristiche che hanno mantenuto la loro presenza anche nella legislazione successiva, a prescindere dal mutamento del quadro politico e costituzionale del Paese.³²³ In effetti, il suddetto quadro giuridico non è mutato nemmeno successivamente all'unione al Regno d'Italia, in quanto molta della legislazione razziale fascista non è stata mai estesa all'Albania, a causa dei continui rifiuti dei Governi collaborazionisti di consegnare ai nazi-fascisti gli elenchi degli ebrei presenti in Albania.³²⁴

4. Il diritto penale negli anni della Seconda Guerra Mondiale.

Il 7 aprile 1939 le truppe di Mussolini iniziarono l'invasione dell'Albania.³²⁵ Il Re Zog abbandonò il paese e venne costituito un Comitato

Infatti, su sollecitazione del Re si riunì la presidenza del Comitato dei Musulmani, la quale dopo un lungo dibattito, dichiarò che l'obbligo del velo non era contenuto nel Corano e quindi poteva essere abolito. Per un approfondimento, v. Shehu N., *Donna e matrimonio in Albania. Profilo storico*, Grafica Sud, Bari, 1988; cfr. anche, Morozzo della Rocca F., *Religione e Nazione in Albania*, Bologna, 1990.

³²³ Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, cit., pag. 14.

³²⁴ Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, cit., pag. 15. Per un approfondimento si veda, Jacomoni di Sansavino F., *La politica dell'Italia in Albania*, Nelle testimonianze del Luogotenente del Re, Cappelli Editore, Rocca San Casciano, 1965, pag. 187 ss.; v. anche, Morozzo della Rocca F., *Religione e Nazione in Albania*, cit., pag. 174 ss..

³²⁵ Ecco come Ciano ricostruì la vicenda qualche mese dopo l'invasione: “*Da qualche tempo le ragioni del nostro malcontento per il suo [di Zog] atteggiamento ambiguo erano divenute più numerose e profonde, al punto che ritenemmo necessario, in occasione del viaggio da me compiuto a gennaio in Jugoslavia, ed in considerazione dei cordiali vincoli che ci legano a*

amministrativo provvisorio che convocò un'Assemblea alla quale parteciparono i delegati provenienti da tutte le regioni albanesi, al fine di consentire la continuità dell'azione di governo. Il 12 aprile, nemmeno una settimana dopo l'invasione, l'Assemblea deliberò l'abrogazione dello Statuto fondamentale del 1928 e la formazione di un nuovo governo. A tal fine offriva la corona d'Albania a Vittorio Emanuele III nella forma dell'unione personale "onde associare più intimamente la vita e il destino dell'Albania a quelli dell'Italia".³²⁶

Prendendo atto della decisione albanese il Gran Consiglio del Fascismo il 13 aprile 1939 sanciva la comunione dei destini dei due popoli "in una più profonda e definitiva unione" e si impegnava a garantire "l'ordine, il rispetto di ogni fede religiosa, il progresso civile, la giustizia sociale, la difesa delle frontiere comuni e la pace".³²⁷

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico vigente, compreso il codice penale del 1928, l'occupazione fascista non comportò rilevanti modifiche

questo Paese di richiamare l'attenzione del Governo di Belgrado sulla possibilità di una crisi nelle relazioni italo-albanesi, o, per meglio dire, fra noi e Zog, dato che invece sempre più manifesti era i segni della simpatia popolare e numerosi appelli giungevano da parte dei più eminenti Capi dell'Albania onde ottenere il nostro aiuto per liberarsi dall'oppressione zoghiana". Ciano, nel suo discorso del 15 aprile 1939, riporta un messaggio che lo stesso Duce aveva inviato al Re Zog: "La questione di una modificazione dei rapporti fra l'Italia e l'Albania non è stata sollevata da me. Ma dal momento che è stata sollevata, deve essere risolta nel senso di rafforzare l'alleanza fino ad accomunare nello stesso destino i due Stati e i due popoli per garantire, soprattutto il pacifico progresso del popolo albanese. Invito Re Zog a considerare che gli ho dato durante tredici anni prova sicura della mia amicizia; sono disposto a continuare nella stessa linea di condotta, ma se ciò fosse inutile le conseguenze ricadrebbero su Zog".

³²⁶ Jacomoni di Sansavino F., *La politica dell'Italia in Albania*, cit., pag. 89, 96-103.

³²⁷ Ambrosini G., *L'Albania nella comunità imperiale di Roma*, in *Quaderni dell'istituto nazionale di cultura fascista*, Serie X, V, 1940.

formali se non con riferimento ai delitti politici.³²⁸ Non venne esteso all'Albania nemmeno il nuovo codice Rocco del 1930.³²⁹ Anzi, il codice penale del 1928 continuò a costituire la fonte di riferimento principale del diritto penale, soprattutto nella parte generale, seppure affiancato da una serie di leggi complementari emanate al fine di tutelare il regime contro gli avversari politici.³³⁰

Il diritto emanato in Albania dall'Italia fascista attraverso la legislazione speciale fu quello introdotto con i decreti luogotenenziali, i quali da punto di vista dogmatico-normativo avevano carattere eccezionale e straordinario ed erano dettati da emergenze contingenti su singole questioni. Sostanzialmente, i decreti luogotenenziali di quelli anni erano riconducibili al diritto penale militare di guerra. Tale tendenza venne confermata subito dopo, nel 1941, con l'emanazione del codice penale militare di pace e del codice penale militare di guerra la cui applicazione venne attribuita ad un apposito tribunale militare.³³¹ Questi ultimi codici erano caratterizzati dalla previsione di

³²⁸ Cfr. Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 141 – 143.

³²⁹ Le ragioni della mancata estensione del codice Rocco anche all'Albania sono complesse. Nel breve tempo in cui l'Albania rimase occupata, non fu possibile né modificare il codice penale del 1928 né introdurre il codice Rocco, tenendo conto anche del fatto che la priorità dell'occupante italiano era la difesa dei confini dagli slavi e dai greci. Dall'altro lato, le vicende della guerra, il conflitto italo-greco e la resistenza partigiana albanese annullarono ogni progetto di riforma. Cfr. Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 11.

³³⁰ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 11.

³³¹ Entrambi i codici sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale del 26.11.1941, n. 175, ed entrati in vigore il 1.12.1941.

pene particolarmente severe che avevano l'obiettivo di difendere il regime fascista dai partigiani e reprimere la loro attività di guerriglia.³³²

L'attuazione della politica fascista di repressione iniziò con l'emanazione del decreto luogotenenziale n. 288 del 31 dicembre 1939 sui reati contro la personalità dello Stato. Secondo quanto disposto dagli artt. 41-43 veniva punito con la pena di morte colui che attentasse alla vita, all'integrità o alla libertà personale del Re, del Duce o del Luogotenente.³³³

Sulla stessa linea si poneva anche il decreto luogotenenziale n. 41 del 10 febbraio 1941 e il successivo decreto luogotenenziale n. 205 del 14 giugno 1943³³⁴. Il primo prevedeva, da un lato, un inasprimento delle sanzioni per i reati militari commessi approfittando delle condizioni di guerra e, dall'altro, abrogò il primo capitolo³³⁵ del titolo primo del secondo libro del codice penale, e il secondo titolo³³⁶ del libro secondo. Con il secondo decreto, invece, venne introdotta la pena capitale per tutti i reati commessi contro la personalità dello Stato.³³⁷

Un ulteriore problema da risolvere per lo Stato fascista era costituito dalla effettiva vigenza del diritto consuetudinario albanese. A tal fine, la

³³² Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 141 ss.

³³³ V. in Arkivat qendrore te Shtetit, A.Q.SH., Dosja III-1132. La prima applicazione concreta di tale decreto riguardò il giovane operaio albanese Vasil Laçi, il quale venne condannato a morte dopo aver attentato contro la vita del Re Vittorio Emanuele III durante una visita a Tirana il 12 maggio 1941. Cfr. Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 141. Per un approfondimento della questione, v. Conti D., *L'occupazione italiana dei Balcani. Crimini di guerra e mito della <<brava gente>> (1940-1943)*, Roma, 2008, pag. 154.

³³⁴ Pubblicato nella gazzetta ufficiale del 1 agosto 1943, n. 74.

³³⁵ Dei delitti contro la Patria (Cap. I/Tit. I).

³³⁶ Dei delitti contro la libertà (Tit. II).

³³⁷ Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 12.

legislazione fascista toccò anche il diritto consuetudinario albanese, soprattutto con riferimento alla vendetta, comportando un aggravamento delle condanne al fine di colpire una realtà tradizionale ed “antistatuale” della società albanese. In tal senso, ciò si concretizzò con il decreto luogotenenziale del 30 gennaio 1940 che introdusse la pena di morte per chiunque cagionasse la morte altrui per motivi di vendetta di sangue.³³⁸

Nel corso della seconda guerra mondiale prese vita gradualmente un altro sistema autonomo di norme che vigeva nei territori liberati dai fascisti.³³⁹ Infatti, parallelamente al diritto statale fascista e al diritto consuetudinario, prese vita il c.d. “diritto partigiano”, costituito dai regolamenti e dalle risoluzioni del Fronte Nazionale di Liberazione.³⁴⁰ Quest’ultimo venne creato all’esito della prima conferenza di liberazione nazionale tenutasi il 16 settembre 1942, mentre nella seconda conferenza furono approvati lo Statuto del Movimento di Liberazione Nazionale e il regolamento dei consigli di liberazione nazionale.³⁴¹

Tali atti erano considerati come fonti del nuovo diritto penale³⁴² prevedendo formalmente alcune figure di reato per di più di carattere

³³⁸ Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 12.

³³⁹ Nel congresso di Peza del 16 settembre 1942 venne stabilito che nei territori liberati i Consigli Popolari, cioè gli organi del governo popolare e di liberazione, avevano l’obbligo di conservare l’ordine, combattere i traditori e i criminali. Ma il loro compito principale consisteva nella riconciliazione delle faide familiari. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 143.

³⁴⁰ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 143 – 151.

³⁴¹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 143.

³⁴² Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 13.

politico.³⁴³ Tuttavia, accanto a questi furono previsti anche altri reati, particolarmente gravi, quali la rapina, il furto, il saccheggio e la speculazione economica, puniti con sanzioni quali la confisca, la reclusione e la pena di morte. Quest'ultima era sempre applicata per i delitti politici e l'omicidio. Facevano eccezione gli omicidi a causa d'onore, per i quali trovavano attuazione le consuetudini locali.³⁴⁴

Emerge, quindi, che sia il diritto statuale fascista che quello partigiano dovettero fare i conti con la effettiva vigenza del diritto consuetudinario che in non pochi casi si poneva in netto contrasto con i loro precetti.³⁴⁵

Il Regolamento dei Consigli di liberazione nazionale partigiani aveva addirittura introdotto un capo dedicato alla questione della vendetta.³⁴⁶ Secondo le disposizioni ivi contenute le vendette erano da considerarsi sospese e veniva punito con la pena di morte chiunque esercitasse la vendetta durante gli anni di guerra.³⁴⁷ In effetti, le vendette vennero considerate come un

³⁴³ Nel regolamento venne definito per la prima volta la nozione di "nemico del popolo" che diventerà, dopo la fine della guerra, il fulcro nel nuovo diritto penale comunista. In sostanza, tale nozione veniva interpretata in senso lato tale da violare ogni diritto di libertà delle persone. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 144.

³⁴⁴ Cfr. Omari L., *Problemi i pushtetit ne luften antifashiste nacionalclirimtare te popullit shqiptar*, Tirane, 1974.

³⁴⁵ I tribunali partigiani istituiti ad hoc non riconoscevano la vigenza né del codice penale del 1928 né del diritto consuetudinario, ma tuttavia li richiamavano nella soluzione dei casi concreti. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 143.

³⁴⁶ Il 5 settembre 1943 venivano emanati lo Statuto del Movimento di Liberazione Nazionale e il Regolamento dei Consigli. Veniva stabilito che i Consigli avevano il potere di riconciliare le persone in conflitto "al fine di combattere la grave piaga delle vendette di sangue, ereditata dal passato, che impediva l'unità del popolo albanese". Vedi Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 143. Cfr. anche la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 47.

³⁴⁷ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 148.

ostacolo all'unione nazionale per la lotta di liberazione nazionale dal fascismo e per la nuova ideologia che stava prendendo vita³⁴⁸. Infatti, ad ogni partigiano venne concesso il potere di uccidere gli autori di vendette senza incorrere in sanzioni di alcun tipo.³⁴⁹

5. Il tentativo di costruire una "scienza penalistica" albanese.

La storia di una scienza penalistica albanese, peraltro fortemente influenzata dalla cultura giuridica italiana, si può considerare avviata forse alla fine degli anni '20 con al centro i dibattiti intorno al nuovo codice penale del 1928 e le prime tracce dell'influenza dei principi della scuola positiva diffusi in Albania da Terenzio Tocci³⁵⁰ attraverso la sua opera "*E drejta ndeshkimore. Parte Generale*" del 1926.³⁵¹ Quest'ultima costituisce la prima opera a carattere scientifico nella letteratura penalistica albanese ispirata alla tradizione penalistica occidentale, nonostante la vigenza seppur formale del codice penale ottomano.³⁵²

³⁴⁸ Con riferimento a quella comunista che ebbe inizio durante la guerra di liberazione e che di lì a poco avrebbe dominato la scena albanese per i successivi 45 anni.

³⁴⁹ Archivio di Stato, Fondo del Consiglio di Liberazione Nazionale di Kurvelesh. Cfr. anche, Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 13.

³⁵⁰ v. infra note 77, 78.

³⁵¹ Toçi T., *E drejta ndeshkimore. Parime te pergjithshme*, Shkoder, 1926. v. anche, Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 14.

³⁵² La pubblicazione dell'opera non passò senza critiche. Secondo qualche giurista albanese "*l'opera commentata non è altro che una sintesi di testi stranieri. Forse serve agli impiegati del comune o agli agenti di pubblica sicurezza, ma non ai giudici e agli avvocati*", in Pipa

Dopo l'entrata in vigore del codice penale del 1928 la preparazione tecnico-professionale dei giuristi si venne notevolmente incrementando grazie alla loro formazione presso le università europee. Ciò emerge dallo stesso contenuto tecnico-giuridico delle sentenze in particolare della Corte Suprema³⁵³ che dimostrano una elevata preparazione professionale dei relatori.³⁵⁴

Da questo punto di vista un elemento essenziale costituiva la raccolta delle sentenze della Corte Suprema degli anni 1929-1942 ad opera di Mark Dindi³⁵⁵ e da cui si evince il progressivo consolidamento e sviluppo di una cultura penalistica albanese.³⁵⁶ Tuttavia, i risultati ottenuti e la preparazione scientifica e professionale raggiunta dai giudici della Corte Suprema non sono estendibili ai giudici delle corti inferiori. In effetti, la formazione degli altri giudici inferiori era carente e le lacune tecnico-giuridico assai evidenti, non soltanto per quanto riguarda la qualificazione giuridica dei fatti, ma addirittura dello stile e della lingua.³⁵⁷

Con l'occupazione fascista una funzione importante fu quella svolta dai c.d. "consiglieri permanenti" istituiti presso i vari ministeri, che avevano l'obbligo di collaborare con i ministri albanesi fornendo dei pareri tecnici in

M., Fryma, 1944. Cfr. anche, Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, Erik Botime, Tirane, 2010, pag. 169.

³⁵³ Trad. in albanese "Gjykata e Diktimit".

³⁵⁴ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 139.

³⁵⁵ Dindi M. P., *Jurisprudenca shqiptare - Dega penale 1929-1942*.

³⁵⁶ Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 15.

³⁵⁷ Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 15.

materie di loro competenza.³⁵⁸ A tal fine, i suddetti consiglieri per poter prestare la loro consulenza dovettero impegnarsi nello studio del diritto albanese con particolare riferimento a quello penale. Il frutto di tutto ciò fu il volume "*Lezioni di Codice Penale*" pubblicato a cura della Scuola Centrale dei Carabinieri Reali.³⁵⁹

L'embrionale scienza penalistica albanese che si stava formando sentì l'influenza del pensiero giuridico occidentale anche sulla questione della vendetta di sangue.³⁶⁰

Il problema assunse dimensioni tanto preoccupanti per lo Stato fascista da indurlo ad intervenire normativamente con il decreto luogotenenziale del 30 gennaio 1940, il quale prevedeva la condanna alla pena di morte nei confronti

³⁵⁸ I consiglieri erano l'ingegnere Zanuccoli al Ministero dei Lavori pubblici, il professore Aldo Pagani all'Agricoltura, il Califano alla Pubblica Sanità, e Corradino Berardi, presidente della Suprema Corte di Cassazione italiana, fu consigliere permanente presso la presidenza del Consiglio e consulente giuridico della luogotenenza. Cfr. Hoxha D., *Kodi Penal Shqipetar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, cit., pag. 14.

³⁵⁹ Scuola Centrale dei Carabinieri Reali, *Lezioni di Codice Penale*, G. Ramella&C., Firenze, 1940.

³⁶⁰ Nello studio della vendetta albanese si cimentarono numerosi studiosi italiani che, riferendosi alle tesi di Cesare Lombroso, arrivarono a delle conclusioni assai opinabili. Cfr. in tal senso, Ascoli G., *La vendetta del sangue*, Milano, 1861; Baldacci G., *Note statistiche nel Vilajet di Scutari*, Milano, 1901; Cozzi E., *La vendetta del sangue nella montagna dell'Alta Albania*, in *Anthropos*, 5, 1910, pag. 654 - 687. In un saggio sulla criminalità militare in territorio albanese si arrivò addirittura a sostenere che il delitto della vendetta di sangue dipendesse dalla composizione razziale e sarebbe quindi un fenomeno specifico biologico degli albanesi, cfr. in tal senso, Crisafulli A., Di Tullio B., *Aspetti della criminalità militare nel settore albanese*, Tirana, 1942. Le conclusioni raggiunte da questi autori furono aspramente criticate dagli studiosi albanesi, tra cui Floqi K., *Pendesë në zhvillimin e së drejtës penale*, in *Leka*, III, 1935, pag. 108. Di recente si segnala, Elezi I., *Vrasjet për hakmarrje dhe gjakmarrje në Shqipëri*, Tirane, 2007.

di chiunque cagionasse la morte altrui indotto da motivi di vendetta di sangue.

L'adozione del decreto fu determinata da una richiesta del pubblico ministero di Peshkopia³⁶¹ rivolta al Ministero della Giustizia a seguito dei fatti di vendetta avvenuti proprio in quella zona del paese.³⁶² Tuttavia, l'applicazione di tale norma - come in molte parti dell'Europa - non venne estesa al caso di uccisione della moglie in flagranza di adulterio.³⁶³

A conferma di ciò esiste una sentenza della Gjykata e Diktimit albanese in cui si stabiliva la non punibilità dell'autore dell'omicidio nel caso in cui il reato fosse stato compiuto per motivi di vendetta dal coniuge, da un ascendente, ovvero dal fratello o dalla sorella, nei confronti del coniuge, della discendente, della sorella o del correo, colti in flagranza di adulterio o concubito.³⁶⁴

³⁶¹ E' una cittadina a nord est del paese al confine con la Macedonia.

³⁶² Cfr. la Relazione sul progetto di legge sulla repressione della vendetta di sangue e la decisione del Consiglio dei Ministri di procedere alla decretazione, in Archivio di Stato, Tirana, 1940.

³⁶³ Per un approfondimento, cfr. Cavina M., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, 2011.

³⁶⁴ Gjykata e Diktimit, vendim n. 158, 1-VI-1940, in Archivio di Stato, Vendime te Gjykatës Diktimit (Dega Penale).

Capitolo III

Il "nuovo diritto penale" sotto la guida del Partito-Stato (1944 - 1991)

SOMMARIO: 1. La regressione della legge penale e il rifiuto del diritto "borghese" previgente. - 2. Il nuovo codice penale del 1952 e la centralità del modello sovietico. - 3. Il codice penale del 1977 come strumento di ideologizzazione del regime. - 4. Le modifiche legislative degli anni '80 - '90: la luce in fondo al tunnel.

1. La regressione della legge penale e il rifiuto del diritto "borghese" previgente.

Il periodo trattato in questo capitolo è caratterizzato dall'instaurazione del regime totalitario della c.d. "dittatura del proletariato". Il diritto penale e gli organi della giustizia penale vennero utilizzati come strumenti di repressione nei confronti degli oppositori politici ed economici al fine di eliminare, sotto la veste della legalità, ogni minaccia per il nuovo regime. Negli anni 1944-1952 vennero emanate una serie di leggi penali speciali che ebbero l'obiettivo di rafforzare il potere politico nelle mani del Partito e di tutelare la nazionalizzazione³⁶⁵ in corso della proprietà privata.³⁶⁶

Dopo la fine della seconda Guerra Mondiale, nel 1944, si instaurò il governo c.d. democratico-popolare in seguito alle elezioni vinte dal partito comunista. In seguito, il "Partito" parallelamente alla concentrazione del potere

³⁶⁵ La Costituzione della Repubblica Popolare del 1946 pose le basi per la successiva abolizione del diritto di proprietà privata. V. Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtesone socialiste*, cit., pag. 24

³⁶⁶ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, Erik Botime, Tirane, 2010, pag. 170-171.

nelle sue mani, iniziò sin da subito un'attività di radicale rinnovo del diritto penale e, quindi, di graduale abolizione³⁶⁷ di tutto il diritto previgente.³⁶⁸ Ciò sul presupposto della contrarietà ed incompatibilità del diritto previgente, definito "borghese", con i nuovi principi fondati sulla filosofia marxista-leninista di matrice sovietica.³⁶⁹

Tuttavia, per un breve tempo, fino all'emanazione delle nuove leggi, gli organi giudiziari fecero riferimento ai principi e alle disposizioni del codice penale del 1928, in quanto compatibili con i suddetti principi ispiratori del "potere popolare" che costituivano il fondamento del "diritto socialista".³⁷⁰ Infatti, il decreto della Presidenza del Parlamento popolare n. 392 del 25 gennaio 1947³⁷¹ stabiliva che le disposizioni precedenti valessero come regole giuridiche, qualora non si ponessero in contrasto con "il nuovo spirito

³⁶⁷ L'abolizione del diritto previgente si concluse con l'emanazione del codice penale del 1952 e dei decreti attuativi. Cfr. in tal senso, Peza N., *Rreth dekretit mbi zbatimin e kodit penal, ne Drejtesia Popullore*, n. 4/1952, pag. 11-18.

³⁶⁸ Per un approfondimento sulla concezione del rapporto tra il diritto previgente e il nuovo diritto, secondo cui non ci può essere successione tra il diritto socialista e quello "borghese", ma totale abolizione di quest'ultimo, v. Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 5/1964, pag. 21-29. Cfr. in tal senso anche, Nathanaïli A., *Fuqija e dispozitave te vjetra ne shtetin e ri*, in *Drejtesia Popullore*, n. 1/1948.

³⁶⁹ Cfr. in tal senso, Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, cit., pag. 24, secondo cui "in contrapposizione con la teoria di ispirazione borghese della <<non interruzione dell'ordinamento giuridico>> nel periodo della rivoluzione, Lenin affermò l'idea della creazione del nuovo diritto in modo rivoluzionario dalle masse dei lavoratori".

³⁷⁰ v. Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 5/1964, pag. 21-29.

³⁷¹ Dekreti i Presidiumit te Kuvendit Popullor nr. 392, date 25.1.1947 "Mbi interpretimin autentik te nenit 3 te ligjit n. 1, date 17.5.1945".

democratico e gli atti normativi del potere popolare" culminati nella Costituzione del 1946 e le successive leggi di attuazione.³⁷²

La politica repressiva venne avviata con una serie di leggi penali speciali, anteriori alla promulgazione della Costituzione del 1946 e della legge sulla parte generale del diritto³⁷³ penale, che diedero gradualmente inizio all'instaurazione del totalitarismo, attraverso l'eliminazione, in primis, degli avversari politici.³⁷⁴

Basti ricordare in questa sede, a titolo esemplificativo, la legge sui sabotatori di guerra e del potere del popolo³⁷⁵, la legge sulla mobilitazione degli specialisti secondo cui coloro che non obbedivano agli ordini erano considerati sabotatori di guerra e del potere popolare³⁷⁶, la legge sull'organizzazione e il funzionamento dei tribunali militari che fornì anche la nozione di criminale di guerra³⁷⁷, la legge sui reati contro il popolo e lo Stato la quale trovò applicazione concreta contro i c.d. nemici del popolo³⁷⁸, ma che in realtà erano soltanto oppositori del regime.³⁷⁹

L'entrata in vigore della Costituzione del 1946³⁸⁰, che sembrò rappresentare un cambio di rotta rispetto alla precedente politica penale

³⁷² Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, SHBLU, Tirane, 2010, pag. 152,

³⁷³ Ligji n. 382, date 24.12.1946 "*Mbi dispozitat e pergjithshme penale*", pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 17 gennaio 1947, n. 4. La legge è composta di 55 articoli divisi in 9 capi.

³⁷⁴ Pepa P., *Dosja e diktatures*, Tirane, 1995.

³⁷⁵ Ligji n. 21, date 15.12.1944.

³⁷⁶ Ligji n. 22, date 15.12.1944.

³⁷⁷ Ligji "*Mbi organizimin dhe funksionimin e gjykatava ushtarake*", date 14.01.1945.

³⁷⁸ Ligji n. 372, date 12.12.1946, "*Mbi fajet kunder popullit dhe shtetit*".

³⁷⁹ Per un approfondimento sulle esecuzioni capitali per motivi politici, cfr., Pepa P., *Dosja e diktatures*, Tirane, 1995.

³⁸⁰ Kushtetuta e Republikës Popullore të Shqipërisë, 14 marzo 1946.

repressiva sancendo addirittura il principio di legalità³⁸¹, costituì la fonte principale del nuovo diritto penale.³⁸²

Infatti, l'art. 22 sanciva il principio secondo cui nessuno poteva essere punito per un reato se non con sentenza del giudice competente sulla base della legge che predeterminava la competenza e il reato. Il terzo comma estendeva tale principio con riferimento al sistema sanzionatorio prevedendo che nessuno potesse essere punito se non con pene predeterminate dalla legge.³⁸³

In attuazione dei nuovi principi costituzionali venne emanata la legge sulla parte generale del diritto penale³⁸⁴ che ebbe il merito di specificare ulteriormente ed in modo espresso il principio di legalità secondo cui "Nessuno può essere punito per un illecito che non è previsto espressamente dalla legge, né con pene che non sono determinate dalla legge".³⁸⁵

Per quanto riguarda la responsabilità penale la legge sanciva come regola generale l'età minima di quattordici anni ai fini dell'imputabilità. Costituivano eccezione alla suddetta regola i reati di furto, lesioni gravi,

³⁸¹ Per capire il contenuto nel principio di legalità nel diritto socialista si rinvia a Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, cit., pag. 22-23: "La teoria marxista-leninista tratta lo stato e il diritto in stretto rapporto tra loro, ed è inammissibile ogni sottovalutazione o sopravvalutazione della loro influenza reciproca. Dunque, essa non si concilia con il concetto borghese dello <<Stato di diritto>> che predica <<la priorità del diritto>>, oppure con quelle teorie, come quella del normativismo di Kelsen, che identificano lo Stato con il diritto, e neppure con la concezione <<statualista>> che proclamano la <<priorità dello Stato>> sul diritto, considerando quest'ultimo come prodotto dello Stato".

³⁸² Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 152.

³⁸³ Art. 22, Kushtetuta e Republikes Popullore te Shqiperise, 1946.

³⁸⁴ Ligji n. 382, date 24.12.1946 "Mbi dispozitat e pergjithshme penale", cit.

³⁸⁵ Art. 1-2, Ligji n. 382, date 24.12.1946 "Mbi dispozitat e pergjithshme penale", cit.

omicidio, sabotaggio economico per la commissione dei quali l'età imputabile venne stabilita in dodici anni.³⁸⁶

Con riferimento al sistema sanzionatorio³⁸⁷, la legge sulla parte generale prevedeva una serie di pene tra cui le più diffuse erano la pena di morte, l'ergastolo con obbligo di lavoro, la reclusione con obbligo di lavoro da sei mesi a venti anni, la reclusione, il lavoro forzato, l'interdizione dall'ufficio, l'interdizione all'esercizio di un'arte o professione, la confisca, il confino, e la multa.³⁸⁸ A questo catalogo il legislatore aggiunse numerose misure di carattere rieducativo e sanitario.

Per la determinazione delle pene nei casi concreti il giudice doveva basarsi sulle norme di legge e sulla "propria coscienza giuridica" operando un apprezzamento della pericolosità sociale del reato.³⁸⁹

Tale legge non ebbe vita lunga. Essa rimase in vigore fino al 1948, anno in cui venne approvata una nuova parte generale del codice penale formulata sotto l'influenza del diritto penale sovietico e più completa dal punto di vista sistematico³⁹⁰.

Infatti, la nuova legge sulla parte generale stabiliva i principi, forniva la nozione di responsabilità penale, di tentativo, di concorso di persone del reato, e stabiliva anche il quadro sanzionatorio delle pene applicabili.³⁹¹

Tuttavia, se da un lato la nuova parte generale era più completa e sistematica, dall'altro, invece, emerge - dalla lettura delle nuove disposizioni -

³⁸⁶ Art. 8, Ligji n. 382, date 24.12.1946 "*Mbi dispozitat e pergjithshme penale*", cit.

³⁸⁷ Gashi R., *Zbatimi i vendimeve penale në Shqipëri*, Prishtinë, 2001, pag. 85.

³⁸⁸ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 156.

³⁸⁹ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 156.

³⁹⁰ Ligji n. 599, date 13.5.1948 "*Mbi pjesen e pergjithshme te kodit penal*" i shpallur me Dekretin e Presidiumit te Kuvendit Popullor n. 615, date 13.5.1948.

³⁹¹ Kodi penal i Republikes Socialiste, Tirane, 1948.

più accentuata l'ispirazione filosofica marxista-leninista che ha guidato la mano del legislatore nella formulazione delle norme.³⁹²

Infatti, l'art. 1 della nuova legge stabiliva i doveri della legislazione penale tra cui quello di *“proteggere lo stato democratico popolare dei lavoratori, i diritti e le libertà dei cittadini, l'ordinamento giuridico socialista, dalle azioni socialmente pericolose”*.³⁹³

Quindi, la nozione di reato non poteva che essere strettamente correlata al concetto di pericolosità sociale e sganciata dal principio di legalità, nonostante questo fosse sancito espressamente dalla Costituzione.³⁹⁴

Alla stregua di tale orientamento, non costituiva reato quella condotta che nonostante fosse prevista formalmente come tale da una norma penale, non era socialmente pericolosa.³⁹⁵

Quindi, il fulcro del nuovo diritto penale era nel concetto di pericolosità sociale, che venne definita dalla legge con riferimento ad ogni azione diretta contro lo stato democratico popolare, la proprietà pubblica, la persona e i diritti dei cittadini ovvero l'ordinamento giuridico socialista.³⁹⁶

Sulla stessa linea ideologica venne elaborata anche la nozione di responsabilità penale. Infatti, non era responsabile penalmente chi aveva tenuto una condotta non socialmente pericolosa, ovvero qualora la pericolosità sociale fosse venuta meno prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna a causa del mutamento delle condizioni sociali e politiche.³⁹⁷

³⁹² La nuova parte generale era composta di 106 articoli

³⁹³ Il codice ammetteva anche il ricorso all'analogia.

³⁹⁴ Emerge chiaramente l'influenza della scuola sociologica.

³⁹⁵ Art. 3 della Ligji n. 382, date 24.12.1946 *“Mbi dispozitat e pergjithshme penale”*, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 17 gennaio 1947, n. 4.

³⁹⁶ Cfr. art. 3 della Ligji n. 599, date 13.5.1948 *“Mbi pjesen e pergjithshme te kodit penal*, cit.

³⁹⁷ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 160.

Tuttavia, la pericolosità sociale veniva temperata dalla necessaria sussistenza ai fini della imputabilità dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

Per quanto riguarda l'età imputabile la nuova legge, a differenza della precedente, stabilì l'età minima in quattordici anni per tutti i reati.³⁹⁸

Inoltre, per quanto riguardava la parte generale, il tentativo prevedeva la punibilità anche degli atti preparatori.

Il catalogo sanzionatorio della nuova legge per gli autori dei reati non era molto diverso da quello previsto dalla legge del 1946. L'art. 2 stabiliva che le pene hanno l'obiettivo di eliminare ogni attività socialmente pericolosa, dissuadere l'autore dalla commissione di nuovi reati, rieducare il reo ed esercitare una funzione preventiva nei confronti degli altri membri della società.³⁹⁹ Le pene erano la morte, la reclusione con obbligo di lavoro, la reclusione, il lavoro rieducativo, la perdita della cittadinanza, la confisca del patrimonio, la perdita dei diritti civili, la perdita dei gradi (per i militari), l'interdizione dall'esercizio di una professione, il confino, la multa, il risarcimento del danno.⁴⁰⁰ L'ergastolo, invece, non era previsto espressamente quale pena autonoma. Infatti, il giudice poteva irrogare l'ergastolo soltanto in sostituzione della pena di morte nel caso in cui le circostanze della

³⁹⁸ Infatti, ligji n. 382, date 24.12.1946 "*Mbi dispozitat e pergjithshme penale*" cit., prevedeva due soglie di età per la responsabilità penale, di 14 anni per la generalità dei reati, e di 12 anni per alcuni reati politicamente orientati.

³⁹⁹ Per un approfondimento del quadro sanzionatorio, cfr. Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Trieste, 2008, pag. 49-50,

⁴⁰⁰ Cfr. art. 28 di Ligji n. 599, date 13.5.1948 "*Mbi pjesen e pergjithshme te kodit penal*", cit.

commissione del reato e la personalità dell'autore lo permettessero secondo il suo libero apprezzamento.⁴⁰¹

Nella determinazione della pena in concreto, il giudice doveva attenersi non soltanto alla cornice edittale imposta dal legislatore, ma doveva anche operare una valutazione della pericolosità sociale della condotta criminosa e della personalità dell'autore. Si rileva, quindi, alla luce anche delle disposizioni della nuova legge di parte generale come il principio di legalità, sancito dalla Costituzione del 1946 e dalla stessa legge predetta, fosse rimasto privo di attuazione nella vita concreta dell'ordinamento, se non attraverso un'interpretazione ideologicamente orientata⁴⁰² tale da svuotarlo della sua funzione principale di argine all'arbitrio del potere statale.⁴⁰³

2. Il nuovo codice penale del 1952 e la centralità del modello sovietico.

All'inizio degli anni '50 iniziarono i lavori preparatori per un codice penale completo che comprendesse sia la parte generale che quella speciale del nuovo diritto penale. All'esito dei lavori, il 1 settembre 1952 entrò in vigore il codice penale della *Repubblica Popolare*.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 161.

⁴⁰² Per un'interpretazione ideologicamente orientata del principio di legalità cfr. infra, a pag. Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 5/1964, pag. 21-29.

⁴⁰³ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 161.

⁴⁰⁴ Kodi penal i miratuar me Ligjin nr. 1470, date 23 maj 1952, publikuar ne Gazeten Zyrtare n. 15, date 1 gusht 1952.

Esso venne ritenuto espressione del c.d. mondo socialista in cui il codice era soltanto uno degli strumenti destinati a sparire dalla storia, al raggiungimento del comunismo.⁴⁰⁵

Il modello ispiratore, soprattutto per la parte generale, fu il codice penale sovietico del 1926⁴⁰⁶, nonché il progetto del codice ucraino⁴⁰⁷, recependo così non soltanto i principi della legislazione sovietica, ma anche la relativa giurisprudenza e la dottrina.⁴⁰⁸ In effetti, il codice, come il suo modello, era profondamente impregnato della ideologia del regime e della filosofia marxista-leninista⁴⁰⁹ sia nella parte generale, sia soprattutto in quella speciale⁴¹⁰, che considerava il codice come espressione della volontà della classe dominante.⁴¹¹

⁴⁰⁵ Il codice penale del 1952 fu ritenuta come la massima espressione del "mondo socialista" in opposizione al c.d. codice borghese del "mondo capitalista". Già subito dopo l'entrata in vigore del codice penale la dottrina si mise all'opera per "dimostrare" i benefici del nuovo codice rispetto ai codici dei paesi capitalisti. A tal proposito *"Il vecchio codice penale, in vigore prima e durante l'occupazione era un misto di diversi codice borghesi, che serviva ai feudali, commercianti e ai ricchi del paese per opprimere la classe operaia e contadina, ed era diretto contro ogni movimento progressista e il movimento dei lavoratori del nostro paese"*. Cfr. in tal senso, Peza N., *Dy bote, dy kode*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 4/1952, pag. 1-10.

⁴⁰⁶ Scolart D., *L'Islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2013, pag. 255-256.

⁴⁰⁷ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 164.

⁴⁰⁸ Sul nuovo codice ispirato profondamente alla scienza giuridica sovietica, cfr. Peza N., *Dy bote, dy kode*, cit., pag. 8.

⁴⁰⁹ L'adozione del modello sovietico fu reso ancora più facile visto che molti giuristi successivamente all'instaurazione del regime nel 1946 si formarono nell'URSS. Cfr. Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 171.

⁴¹⁰ La parte speciale del codice penale del 1952 era strutturata in tredici capi così suddivisi: crimini contro lo Stato (Cap. I), crimini contro il patrimonio dello Stato e della collettività

Ciò venne espressamente previsto tra i doveri della legge penale di cui all'art. 1 del codice penale albanese che, ispirato agli artt. 1 e 6 del codice penale⁴¹² sovietico, sanciva che la legislazione penale aveva il dovere di tutelare lo Stato democratico popolare dei lavoratori e l'ordinamento giuridico socialista dalle azioni socialmente pericolose.⁴¹³

Per quanto concerne la struttura, il nuovo codice tendeva alla sistematicità e completezza degli istituti di parte generale. Infatti, vennero sanciti i principi fondamentali del diritto penale, la nozione di reato, il nesso di causalità, l'elemento soggettivo del reato nella forma del dolo e della colpa, la responsabilità penale, il tentativo, il concorso di persone nel reato, e infine il sistema sanzionatorio.⁴¹⁴

(Cap. II), crimini contro il sistema economico socialista (Cap. III), crimini contro la persona (Cap. IV), crimini contro il matrimonio e la famiglia (Cap. V), crimini contro il patrimonio (Cap. VI), crimini nell'ambito dei rapporti di lavoro (Cap. VII), crimini commessi nell'esercizio del dovere (Cap. VIII), crimini contro il diritto di elettorato (Cap. IX), crimini contro la giustizia (Cap. X), crimini contro l'ordinamento amministrativo (Cap. XI), crimini militari (Cap. XII), disposizioni finali (Cap. XIII). Tenendo conto della struttura che poneva al primo posto i reati contro lo Stato si può comprendere come l'obiettivo principale del diritto penale fosse la tutela dello Stato e dell'ordinamento socialista. Cfr. per approfondimenti, Peza N., *Dy bote, dy kode*, cit., pag. 8 - 10; Elezi I., *Pjesa e posaçme e kodit penal dhe detyrat aktuale*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 3/1966, pag. 9-25-

⁴¹¹ Cfr. Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 5/1952, pag. 1-2.

⁴¹² Per una analisi comparativa dell'influenza del modello sovietico sul primo codice penale socialista albanese, cfr. artt. 1 e 6 del codice penale sovietico del 1926 e l'art. 1 del codice penale albanese del 1952.

⁴¹³ V., Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 2.

⁴¹⁴ Cfr. Kodi penal i vitit 1952. Vedi anche, Peza N., *Dy bote, dy kode*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 4/1952, pag. 8-9.

La parte generale del nuovo codice penale iniziava con l'enunciazione all'art. 2 del principio di legalità, secondo cui "*Nessuno può essere penalmente responsabile per un fatto non previsto dalla legge come reato. Nessuno può essere punito per un reato se non con sentenza del giudice. Nessuno può essere punito dal giudice con una pena non prevista dalla legge in relazione al reato contestato*".⁴¹⁵

Nonostante l'affermazione del principio di legalità, che sembrò recepire i postulati classici della tradizione penalistica occidentale⁴¹⁶, il codice, sulla stessa linea ideologica con il modello sovietico, ammetteva anche il ricorso all'analogia⁴¹⁷ se un fatto, non previsto dalla legge come reato, fosse ritenuto

⁴¹⁵ Come si ricava dalla lettura della norma il principio di legalità venne temperato dalla disposizione secondo cui "*Nessuno può essere punito per un reato se non con sentenza del giudice*". Cfr. in tal senso, l'art. 2, Kodi penal i vitit 1952. Come vedremo nel prosieguo, ben presto il principio di legalità, così come formulato dal legislatore, perderà rilevanza in confronto alla filosofia marxista-leninista che considerava il reato in stretto rapporto con la sua pericolosità sociale. Infatti, il reato era costituito da due elementi essenziali: la pericolosità sociale assieme all'antigiuridicità e la colpevolezza. Per un approfondimento, cfr. Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 5.

⁴¹⁶ Come vedremo in seguito i postulati classici della scuola positiva e della tradizione penalistica europea verranno sottoposti ad una curiosa interpretazione e ricostruzione da parte dei giuristi albanese del regime comunista.

⁴¹⁷ Si compari l'art. 3 del codice penale albanese con l'art. 16 del codice penale sovietico del 1926 secondo cui se il pubblico ministero considera un fatto socialmente pericoloso, ma lo stesso non è previsto dal codice penale, egli può perseguire penalmente l'autore secondo le disposizioni del codice che puniscono fatti simili. Il ricorso all'analogia nel diritto penale verrà abrogato dal legislatore albanese soltanto nel 1958 con Ligji "Mbi disa ndryshime ne Kodin Penal" entrato in vigore dall'1 gennaio 1959. Cfr., Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 3.

socialmente pericoloso dall'autorità giudiziaria⁴¹⁸, compreso il pubblico ministero.⁴¹⁹ In contrario, secondo il nuovo codice penale, non era considerato reato una condotta che, seppur prevista come tale dalla legge, non era socialmente pericolosa.⁴²⁰

Risulta evidente che il diritto penale socialista non ammetteva il principio *nullum crimen sine lege* nella sua accezione pura e condivisa dagli altri paesi occidentali, bensì lo temperava con il principio della pericolosità sociale del reato, che assumeva non solo prevalenza rispetto al primo, ma addirittura rilevanza determinante nella qualificazione dell'illiceità della condotta. Infatti, l'elemento che attribuiva rilevanza penale alla condotta era

⁴¹⁸ Cfr. in tal senso l'art. 3 del codice penale del 1952 secondo cui "*E' socialmente pericolosa ogni azione diretta contro lo Stato democratico popolare, la proprietà pubblica e sociale, la persona e i diritti dei cittadini, ovvero contro l'ordinamento giuridico socialista. Non viene qualificato come reato un'azione che, seppur prevista come tale dalle disposizioni penali, non è socialmente pericolosa*".

⁴¹⁹ I pubblici ministeri dipendevano gerarchicamente soltanto dal Procuratore Generale il quale aveva il potere di impartire ordini ed istruzioni ai suoi inferiori. Il Procuratore generale era anche l'organo deputato alla nomina degli altri pubblici ministeri. *Il Procuratore generale della Repubblica Popolare*, invece, e i suoi ausiliari venivano nominati dal parlamento. Il pubblico ministero (*Prokuroria*) come organo di accusa, in sostanza, era considerato come *longa manus* del parlamento la cui "missione" consisteva nel controllare il rispetto della legge da parte dei ministri e delle altre autorità amministrative, degli impiegati pubblici e di tutti i cittadini. La legge n. 274/1946 introdusse l'istituto dei *procuratori popolari*, i quali erano considerati dei *collaboratori volontari* della procura della repubblica. Essi venivano eletti dal popolo, a livello di quartiere di città, di paese, d'ufficio pubblico, di azienda, al fine di garantire e promuovere la partecipazione del popolo nello svolgimento delle funzioni di pubblica accusa. Cfr. Nova K., *Zhvillimi i organizimit gjyqesor ne Shqiperi*, Universiteti i Tiranës, Fakulteti i shkencave politike juridike, 1982, pag. 124.

⁴²⁰ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 3.

innanzitutto la pericolosità sociale, mentre l'antigiuridicità formale prevista dalla legge aveva rilievo secondario nella struttura del reato.⁴²¹

La pericolosità sociale della condotta⁴²² divenne così il fulcro su cui costruire la nozione di reato.⁴²³

Infatti, secondo l'insegnamento sovietico⁴²⁴, la nozione di reato veniva fornita dall'art. 3, comma 1, ai sensi del quale costituiva reato ogni condotta (attiva od omissiva) socialmente pericolosa, commessa con dolo o colpa, e prevista come tale dalla legge.⁴²⁵

Da tale disposizione emergeva, quindi, che il reato fosse concepito, in primo luogo, quale condotta socialmente pericolosa e, in complesso, un

⁴²¹ Cfr., Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 4.

⁴²² La nozione di reato nell'ordinamento giuridico socialista è stato descritto in un articolo dell'epoca secondo cui, *"il codice socialista definisce il reato come un'azione od omissione socialmente pericolosa diretta contro il potere democratico popolare, contro la proprietà pubblica e collettiva, contro la persona e i diritti dei cittadini ovvero contro l'ordinamento giuridico socialista. [...] Una tale formulazione, oltre a fornire la concezione materiale del crimine e distinguere tra un'azione criminosa e un'azione non criminosa, è anzitutto completa, e in essa si rispecchiano tutti gli elementi costitutivi del reato. Tale formulazione è basata sulla scienza marxista-leninista"*, v. Peza N., *Dy bote, dy kode, ne Drejtësia Popullore*, n. 4/1952, pag. 3.

⁴²³ Alcuni giuristi albanesi dell'epoca sostenevano che la pericolosità sociale della condotta fosse uno degli elementi essenziali del reato. V., Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 3. Emerge quindi l'influenza della scuola sociologica i cui postulati trovarono applicazione nell'art. 3, comma 1, del codice penale del 1952.

⁴²⁴ *"La natura materiale del reato che è stata concepita per la prima volta dal diritto penale sovietico, viene dichiarato anche dal nostro codice penale, all'art. 3, recependo così la nozione di reato secondo la concezione materiale. [...] Quindi, non esiste reato senza la pericolosità sociale"*; v. Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 3, 8-10.

⁴²⁵ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 165.

fenomeno sociale diretto non contro gli oggetti materiali o i beni giuridici quali la vita e la salute, bensì contro i nuovi rapporti economici e sociali⁴²⁶ creati dal sistema socialista vigente.⁴²⁷ Quindi, il reato ledeva i rapporti vigenti nel c.d. "Stato socialista"⁴²⁸, al fine di minarne la stessa esistenza.⁴²⁹

In sostanza, secondo questa concezione, che possiamo definire "materiale", punire una condotta ritenuta socialmente pericolosa, senza ulteriori specificazioni, aveva soltanto la funzione di salvaguardare il nuovo regime instauratosi.⁴³⁰

Lo stesso orientamento ideologico venne utilizzato anche per la costruzione dell'istituto del nesso causale quale uno degli elementi materiali essenziali per la sussistenza del reato.⁴³¹

⁴²⁶ La natura di tali rapporti consiste nella relazione tra la classe dei lavoratori e la proprietà dei mezzi di produzione. Nel sistema socialista tale rapporto è incentrato sulla proprietà comune dei mezzi di produzione. Di qui, dunque, la proprietà socialista e il sistema economico socialista quali basi del nuovo concetto di società socialista. Cfr. in tal senso, Peza N., *Mbi objektin e krimi*, ne *Drejtesia popullore*, n. 3/1976, pag. 37-38.

⁴²⁷ Sull'oggetto del reato secondo la filosofia marxista-leninista, per cui ogni reato, ledendo i rapporti socio-economici instauratisi con il nuovo regime, non fa altro che ledere gli interessi della classe operaia e degli altri lavoratori del paese, cfr. Peza N., *Mbi objektin e krimi*, cit., pag. 41-43.

⁴²⁸ Peza N., *Mbi objektin e krimi*, cit., pag. 37-38.

⁴²⁹ In tal senso si esprimevano i giuristi dell'epoca, cfr. fra i tanti, Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 3.

⁴³⁰ V. Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 10-11, secondo cui il reato è anzitutto un fenomeno pericoloso per le basi dello Stato democratico popolare e dell'ordinamento giuridico socialista.

⁴³¹ Addirittura il codice sovietico del 1926, ispiratore del legislatore albanese, non dedicava alcuna disposizione del codice al nesso causale. Tale elemento è stato ricostruito in via giurisprudenziale dalle sentenze della Corte Suprema dell'URSS. Vedi in tal senso, le

L'art. 4 affermava che il soggetto attivo potesse essere ritenuto penalmente responsabile se veniva accertata la sussistenza del rapporto causale tra la sua azione od omissione e le conseguenze socialmente pericolose.⁴³²

Il codice non specificava il contenuto del nesso causale, ma la dottrina, ispirandosi a quella sovietica, aveva operato una ricostruzione contenutistica di tale elemento. In tal senso, il nesso causale tra la condotta dell'autore e le conseguenze socialmente pericolose, sussisteva tutte le volte in cui si accertasse che senza la condotta attiva od omissiva l'evento non si sarebbe verificato, e che quest'ultimo fosse conseguenza immediata e diretta della condotta stessa.⁴³³

Al fine di distinguere tra le conseguenze dirette ed immediate e le altre, la dottrina, specificando ulteriormente, ha operato un discrimine tra le conseguenze necessarie e quelle accidentali. Ripudiando la teoria "borghese" della condicio sine qua non o dell'equivalenza delle cause ritenuta concettualmente troppo limitata⁴³⁴, i giuristi socialisti affermavano la responsabilità penale dell'autore del reato soltanto con riferimento alle conseguenze necessarie della condotta, e non, invece, anche per gli eventi verificatisi a seguito di altri percorsi causali seppur aventi origine nella condotta del soggetto attivo.⁴³⁵

sentenze della Corte Suprema dell'URSS del 13.11.1925, del 4.7.1942, del 22.5.1941, del 4.7.1942, del 2.12.1942.

⁴³² Cfr. in tal senso, l'art. 4 del codice penale del 1952.

⁴³³ Cfr., in tal senso, Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 15-16.

⁴³⁴ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 17.

⁴³⁵ In sostanza, per fare un esempio, se A ferisce B, il quale, trasportato in ospedale, muore in seguito ad una errata trasfusione di sangue, l'autore A non risponde penalmente per la morte di B. Ciò in quanto, secondo la dottrina socialista, la morte di B è una conseguenza accidentale, che non ha origine nella condotta di A. La morte di B è dovuta ad un altro

Inoltre, il nesso causale, seppure facente parte dell'elemento materiale del reato, non sembrava avere una sua autonomia concettuale nel diritto penale socialista, bensì risultava strettamente prodromico alla responsabilità penale. Infatti, secondo alcuni autori il nesso causale non era un elemento autonomo del reato, bensì una componente, quella oggettiva, della responsabilità penale.⁴³⁶

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità penale⁴³⁷ il nuovo codice non definiva il concetto di imputabilità, ma stabiliva soltanto in linea di principio l'età minima di quattordici anni ai fini della responsabilità penale, mentre nei confronti dei minori di tale età si potevano applicare le misure

autonomo percorso causale causa-effetto che interrompe il nesso causale scatenato dalla condotta originaria di A. Quindi, A risponderà soltanto delle lesioni arrecate a B, ma non anche della sua morte. Cfr. in tal senso, Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 14-18.

⁴³⁶ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 15-17.

⁴³⁷ Per quanto riguarda l'annosa questione dell'ammissibilità, nel diritto penale socialista, del principio secondo cui l'ignoranza della legge penale non esclude la responsabilità penale, il codice penale del 1952 tace sul punto non dedicando alcuna disposizione a tale istituto. Tuttavia, la dottrina ha interpretato il silenzio del legislatore con esiti contrastanti. Cfr., a favore del principio d'inescusabilità, Zaho K., *Padijenja e ligjes penale dhe rrezikshmeria shoqërore e vepres si shkaqe per perjashtimin nga denimi*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 1/1965, pag. 11-25; contra, Trajnin A. N., *Figura e kimit sipas te drejtes penale sovjetike*, Perkthim i daktilogr. i Min. Drejt., pag. 129; Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 5/1952.

rieducative.⁴³⁸ Viceversa, per alcuni reati di particolare rilevanza per il regime, come quelli contro lo Stato, l'età imputabile venne stabilita in dodici anni.⁴³⁹

Il concetto di imputabilità venne ricostruito anche esso dalla dottrina secondo cui l'imputabilità consisteva nella capacità di comprendere e valutare la condotta delittuosa e le conseguenze da essa derivate.⁴⁴⁰

Viceversa, il codice individuava due criteri in presenza di almeno uno dei quali la responsabilità penale non sussisteva: il criterio medico e quello giuridico.⁴⁴¹

Secondo il criterio medico l'imputabilità era esclusa qualora il soggetto attivo avesse commesso il "fatto socialmente pericoloso" in una situazione di malattia psichica cronica, ovvero in caso di perdita temporanea della capacità d'intendere e di volere, ovvero in caso di disabilità mentale, ovvero in presenza di altra malattia qualora si accertasse che sia venuto meno la coscienza e volontà dell'azione criminosa.⁴⁴²

Il criterio giuridico, invece, consisteva nella capacità del soggetto attivo di comprendere il significato della sue azioni e del pericolo per la società, e di controllarle di conseguenza.⁴⁴³

⁴³⁸ Art. 6, "E' penalmente responsabile colui che nel momento della commissione del reato, ha già compiuti quattordici anni. Nei confronti di colui che a causa dell'età non è penalmente responsabile, si possono applicare le misure rieducative".

⁴³⁹ Il codice penale albanese del 1958 venne modificato con ligji "Mbi disa ndryshime ne Kodin Penal" entrato in vigore a gennaio 1959, che stabilì l'età imputabile al raggiungimento del quattordicesimo anno di età per tutti i reati. Cfr. per approfondimenti, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 164 - 167.

⁴⁴⁰ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 19.

⁴⁴¹ Art. 7, Kodi penal, cit.

⁴⁴² Cfr. art. 7 sulle persone non imputabili.

⁴⁴³ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 20-21.

In sostanza, ai fini della imputabilità e quindi della responsabilità penale dovevano sussistere entrambi i suddetti criteri.⁴⁴⁴ Tuttavia, le persone ritenute non imputabili e quindi non punibili venivano sottoposte a misure mediche obbligatorie.⁴⁴⁵

Merita particolare fare un accenno in questa sede all'istituto del tentativo, così come concepito dal legislatore del codice che ne anticipava la tutela penale anche con riferimento agli atti preparatori.⁴⁴⁶

L'art. 10, rubricato "atti preparatori e tentativo", ne forniva la definizione delle due nozioni. Gli atti preparatori consistevano nella creazione delle condizioni e nella ricerca e la preparazione dei mezzi o degli strumenti per la commissione di un reato. Il tentativo, invece, consisteva in quelle azioni dirette alla commissione di un reato senza portarlo a compimento.⁴⁴⁷

Tuttavia, la dottrina estendeva la punibilità degli atti preparatori, aventi come oggetto i reati contro lo Stato, anche alla sfera interiore del soggetto attivo. A tal proposito, nonostante il principio *cogitationis poenam nemo patitur*, ossia la non punibilità dei semplici pensieri, con riferimento ai reati contro lo Stato l'espressione del pensiero veniva punita non quale fase avanzata dell'attività preparatoria, bensì come reato autonomo riconducibile in via interpretativa, vista l'indeterminatezza delle relative disposizioni, al delitto di agitazione e propaganda contro lo Stato.⁴⁴⁸ Infatti, secondo il diritto penale

⁴⁴⁴ Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, cit., pag. 19.

⁴⁴⁵ Cfr. art. 7, comma 2, Kodi penal, cit.

⁴⁴⁶ Art. 10, comma 2, Kodi penal, prevedeva la punibilità anche degli atti preparatori.

⁴⁴⁷ Art. 10, Kodi penal, cit.

⁴⁴⁸ Siccome tali pensieri erano diretti contro il potere popolare e lo Stato socialista, essi rappresentavano una pericolosità sociale particolarmente allarmante per il regime e, quindi, da punire in via anticipata rispetto agli stessi atti preparatori. Cfr. in tal senso, Peza N., *Lindja e mendimit dhe Çfaqja e tij. Fazat e para te veprimtarise kriminale paraprake*, in *Drejtësia popullore*, n. 6/1952, pag. 14.

sovietico, modello per il legislatore albanese, l'espressione di un pensiero contro lo Stato veniva qualificato come agitazione e propaganda, ovvero quali atti preparatori di un altro delitto contro il sistema.⁴⁴⁹

Il terzo comma dell'art. 10 disciplinava l'istituto della desistenza volontaria secondo cui il soggetto attivo che desisteva volontariamente dalla commissione del reato non era penalmente responsabile né per gli atti preparatori né per il tentativo, a meno che la condotta tenuta fino a quel momento non configurasse un diverso reato.⁴⁵⁰

Una disciplina particolarmente dettagliata era riservata dal legislatore al concorso di persone nel reato, il quale aveva effettuato una tipizzazione normativa dei ruoli dei concorrenti e, quindi, delle loro responsabilità.

Venivano considerati concorrenti gli esecutori, gli organizzatori, gli istigatori e gli aiutanti. Gli esecutori erano coloro che avessero partecipato direttamente nella commissione del reato. Gli organizzatori erano i soggetti che avevano creato o guidato un'organizzazione criminale e coloro che avevano predisposto un piano per la commissione del reato. Gli istigatori, invece, erano coloro che incitavano gli altri alla commissione del reato, e l'aiutante era quello che aveva fornito il suo contributo alla commissione del reato tramite consigli, istruzioni, mezzi, ovvero il favoreggiamento degli altri concorrenti.⁴⁵¹

Tutti i concorrenti a prescindere dal loro ruolo nella commissione del fatto criminoso erano ritenuti responsabili del reato commesso.

⁴⁴⁹ Cfr., art. 58/10 codice penale sovietico del 1926, e l'art. 72 del codice penale albanese del 1952. Cfr. dal punto di vista dottrinale anche, Peza N., *Lindja e mendimit dhe Çfaqja e tij. Fazat e para te veprimtarise kriminale paraprake*, cit., pag. 14.

⁴⁵⁰ Art. 11, Kodi penal, cit.

⁴⁵¹ Art. 13, Kodi penal, cit.

A tal proposito, per quanto riguarda la responsabilità dei concorrenti, l'art. 14 stabiliva la responsabilità degli organizzatori, gli istigatori e gli aiutanti per il reato commesso alla stessa stregua degli esecutori materiali.⁴⁵²

Inoltre, il membro di un'organizzazione criminale era ritenuto penalmente responsabile non soltanto dei reati nei quali aveva partecipato personalmente, ma anche di quelli commessi da altri membri dell'associazione, se sapeva che tali reati rientravano nell'attività dell'organizzazione criminale.⁴⁵³

Una disciplina particolare della responsabilità era prevista con riferimento agli istigatori ed aiutanti, i quali rispondevano penalmente non soltanto in caso di compimento del reato, ma anche per gli atti preparatori se non era conseguito alcun reato.⁴⁵⁴

Tuttavia, nonostante la tipizzazione dei ruoli e l'affermazione della responsabilità penale di tutti i concorrenti, il giudice nella determinazione della pena in concreto aveva l'obbligo di tener conto dell'apporto materiale e del contributo morale di ciascun partecipante nella commissione del reato.⁴⁵⁵

Per quanto concerne il sistema sanzionatorio⁴⁵⁶, le pene previste dal codice penale del 1952 oscillavano dalla morte al rimprovero sociale.⁴⁵⁷ Infatti, l'art. 16 disponeva che contro le persone colpevoli di reati si applicavano la pena di morte, la perdita della libertà (ossia la reclusione), il confino con o senza lavoro correttivo, l'espulsione, il lavoro correttivo, la confisca del patrimonio, la perdita dei diritti, l'interdizione dall'esercizio di attività o

⁴⁵² Art. 14, comma 1, Kodi Penal, cit.

⁴⁵³ Art. 14, comma 3, Kodi Penal, cit.

⁴⁵⁴ Art. 14, comma 4, Kodi Penal, cit.

⁴⁵⁵ Art. 14, comma 2, Kodi Penal, cit.

⁴⁵⁶ Per un'analisi approfondita del sistema sanzionatorio, cfr. Elezi I., *Pjesa e posaçme e kodit penal dhe detyrat aktuale*, cit., pag. 9-25.

⁴⁵⁷ Il Capo III della Parte Generale era dedicato alle pene con particolare riferimento alle finalità, all'applicazione concreta al reo, e alla prevenzione speciale e generale.

mestiere, la perdita dei gradi, la perdita dell'impiego, la multa, e, infine, il rimprovero sociale.⁴⁵⁸

La pena di morte era prevista per tutti i reati contro lo Stato e per altri reati specialmente pericolosi, ma la stessa non si applicava ai minorenni e alle donne in stato di gravidanza.⁴⁵⁹

Il sistema sanzionatorio, così come concepito dal legislatore, si poneva tre finalità della pena: condannare il colpevole ed impedirgli la commissione di ulteriori reati, rieducare e migliorare il reo, influenzare le persone della società tendenti a delinquere.⁴⁶⁰

A tal fine il catalogo delle pene veniva integrato da specifiche disposizioni⁴⁶¹ sull'individuazione in concreto della pena tenendo conto delle circostanze, sull'attenuazione della pena per i minori, sull'esenzione dall'applicazione della pena, sul concorso dei reati e delle pene, sulla condanna condizionale, e sulla liberazione anticipata.⁴⁶²

3. Il codice penale del 1977 come strumento di ideologizzazione al servizio del regime.

Il 28 dicembre 1976 il Partito-Stato promulgò la nuova Costituzione che rappresentò un passo ulteriore verso la ideologizzazione e politicizzazione

⁴⁵⁸ Art. 16, Kodi Penal, cit.

⁴⁵⁹ Art. 18-19, Kodi Penal, cit.

⁴⁶⁰ Cfr. sulle finalità della pene introdotte dal legislatore, l'art. 15, Kodi Penal, cit.

⁴⁶¹ Vedi artt. 20 - 37 e 41 - 51, Kodi Penal, cit.

⁴⁶² Per un approfondimento in tal senso si cfr., Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Trieste, 2008, pag. 50-51.

della vita del paese.⁴⁶³ A tal fine basti citare l'art. 2 della Costituzione secondo cui "*La Repubblica Popolare Socialista d'Albania è uno Stato della dittatura del proletariato, che esprime e tutela gli interessi di tutti i lavoratori*", per rendersi conto del livello raggiunta dal regime in tal senso.⁴⁶⁴

In attuazione dei principi costituzionali venne approvato il nuovo codice penale⁴⁶⁵ che entrò in vigore il 1 ottobre 1977, e rappresentò dal punto di vista politico e giuridico il culmine della dittatura comunista riflettendo già nei suoi primi articoli le scelte fortemente ideologizzate⁴⁶⁶ della Costituzione del 1976.⁴⁶⁷

Per quanto riguarda la struttura, diversamente dal precedente, il codice penale del 1977 era composto da una parte generale⁴⁶⁸ ed una parte speciale a sua volta suddivisa in due sezioni, la sezione "A" contenente i crimini⁴⁶⁹, e la sezione "B" relativa alle contravvenzioni⁴⁷⁰.

⁴⁶³ V., Kushtetuta e Republikes Popullore Socialiste te Shqiperise, 1976.

⁴⁶⁴ Cfr. art. 2, Kushtetuta e Republikes Popullore Socialiste te Shqiperise, cit.

⁴⁶⁵ Il codice penale del 1977 fu approvato con Ligji n. 5591, date 15.6.1977 e pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica n. 3/1977, pag. 27-96.

⁴⁶⁶ Durante tutto il periodo del regime totalitario la base teorica della legislazione penale era costituita dal diritto penale sovietico e dalla filosofia marxista-leninista. Addirittura i commentari del codice era quelli sovietici tradotti e adattati alla legislazione albanese. Vedi, Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 171-172.

⁴⁶⁷ Ciò si legge espressamente nei primi articoli del codice. Cfr., Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Trieste, 2008, pag. 51.

⁴⁶⁸ La parte generale era suddivisa in sei capi riguardanti i doveri e le basi della legge penale (Cap. I), il reato (Cap. II), le pene, le misure mediche e rieducative (Cap. III), la determinazione della pena (Cap. IV), la prescrizione dell'azione (Cap. V), i limiti della legge penale (Cap. VI).

⁴⁶⁹ La sezione A della parte speciale comprendeva i crimini contro lo Stato (Cap. I), i crimini contro il patrimonio socialista (Cap. II), i crimini contro il sistema economico socialista (Cap.

Ma le riforme più radicali rispetto alla disciplina codicistica previgente riguardarono numerosi istituti di parte generale e le fattispecie di reato.

Con riferimento alla parte generale, in apertura del codice, gli articoli 1 e 2 sancivano i doveri e le basi della legge penale.⁴⁷¹

Secondo quanto previsto dall'art. 1 la legge penale era un'arma potente della dittatura del proletariato nella lotta di classe con il dovere di tutelare lo Stato socialista, il Partito del Lavoro d'Albania, quale unica forza politica che

III), i crimini contro la persona e la famiglia (Cap. IV), i crimini contro il patrimonio dei cittadini (Cap. V), i crimini nell'esercizio del dovere (Cap. VI), i crimini contro la giustizia (Cap. VII), i crimini contro l'ordinamento amministrativo (Cap. VIII), i crimini militari (Cap. IX).

⁴⁷⁰ La sezione B della parte speciale relativa alle contravvenzioni era costituita dalle contravvenzioni penali nell'ambito dell'economia (Cap. I), le contravvenzioni penali contro la persona e la famiglia (Cap. II), le contravvenzioni penali contro il patrimonio dei cittadini (Cap. III), le contravvenzioni penali relative al diritto di elettorato (Cap. IV), le contravvenzioni penali contro la giustizia (Cap. V), le contravvenzioni penali contro l'ordinamento amministrativo (Cap. VI), le contravvenzioni penali contro la tutela della Repubblica Popolare Socialista d'Albania (Cap. VII), le contravvenzioni penali contro la sicurezza della collettività (Cap. VIII), le contravvenzioni penali nel campo della sanità (Cap. IX), le contravvenzioni penali contro la morale sociale (Cap. X), le contravvenzioni penali militari (Cap. XI).

⁴⁷¹ Dagli articoli introduttivi si comprende a pieno il livello di ideologizzazione. Tuttavia, per meglio comprendere le vicende politico-ideologiche all'interno della commissione preposta alla redazione del codice penale del 1977, si riporta qui quanto affermato in una recente monografia da uno dei membri che ne fecero parte: "*La commissione incaricata della redazione del codice penale era composta da Aranit Cela (presidente della Corte Suprema), Grigor Gjika, Ismet Elezi, Nazmi Peza. Questa commissione agì secondo gli ordini del Comitato Centrale del Partito del Lavoro, che obbligò che i ben noti principi fondamentali del diritto penale venissero sostituiti da formulazione politiche ed ideologiche. La professionalità venne sostituita dalla politica e dall'ideologia imposta*", v. Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 168.

guida lo Stato e la società, i diritti e gli interessi dei cittadini, tutto l'ordinamento socialista dalle azioni socialmente pericolose, mediante l'applicazione delle pene a coloro che li commettevano.⁴⁷²

Inoltre, la legge penale aveva anche l'obbligo di contribuire⁴⁷³ per la completa costruzione del socialismo e del comunismo secondo il principio dell'autosufficienza⁴⁷⁴, e di influenzare l'educazione dei cittadini verso il rispetto della legalità socialista.⁴⁷⁵

A tal proposito, la politica e le direttive del Partito del Lavoro fungevano da criterio guida del diritto penale⁴⁷⁶ fondato sull'ideologia della classe lavoratrice e sul marxismo-leninismo.⁴⁷⁷

⁴⁷² Art. 1, Kodi Penal i Republikes Popullore Socialiste te Shqiperise, 1977.

⁴⁷³ Il verbo esatto utilizzato dal legislatore è "aiutare".

⁴⁷⁴ "...sipas parimit te mbeshtetjes ne forcat e veta...".

⁴⁷⁵ Cfr. in tal senso, art. 1, comma 4, Kodi Penal, cit. V. anche, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 168.

⁴⁷⁶ L'appena istituita Corte costituzionale albanese, in una delle sue primissime pronunce dopo la caduta del regime totalitario, ebbe modo di chiarire il rapporto che esisteva tra il diritto - seppur estremamente ideologizzato - e l'arbitrio del partito, successivamente alla Costituzione del 1976. Secondo la Corte "*le decisioni dei congressi del partito, del politburo e del suo comitato centrale, e finanche quelle dei suoi organi inferiori, le c.d. direttive di partito, anche se non venivano qualificate espressamente come fonti del diritto, stavano al di sopra della Costituzione e delle leggi, costituivano la base dell'intera attività statale e sociale in tutti i settori della vita, condizionavano l'intero processo di redazione, approvazione, attuazione e interpretazione delle norme giuridiche. Di conseguenza, le attività del più alto organo legislativo, il parlamento popolare, il praesidium e gli altri organi statali, erano meramente dichiarative-confermative e formali. Per di più, vasti e importanti settori dell'attività statale, in particolare l'attività del Ministero degli Affari Interni, degli Affari Esteri, della Difesa e degli organi giudiziari, erano regolati unicamente o principalmente mediante atti del partito e la loro dipendenza dallo Stato era assolutamente fittizia. La loro attività praticamente non veniva organizzata, diretta e controllata dallo Stato. In queste condizioni, un numero considerevole di decisioni, direttive ed altri atti, approvati dagli*

Sulla stessa linea ideologica ed ispirato alla ideologia più integralista del regime il nuovo codice penale, a differenza di quello del 1952, non dedica alcun articolo al principio di legalità⁴⁷⁸, se non incidentalmente attraverso la definizione della nozione di reato.⁴⁷⁹

Infatti, l'art. 3, comma 3, disponeva che non costituisse reato quel fatto che, nonostante fosse previsto come tale dalla legge penale, non era socialmente pericoloso a causa della sua tenuità. Dalla lettura della norma emerge, quindi, il ruolo secondario della legge quale fonte di diritto rispetto all'ideologia ispiratrice.

La nozione di reato veniva data dall'art. 3, comma 1, secondo cui reato era considerato ogni azione od omissione socialmente pericolosa, commessa con dolo o colpa e prevista dalla legge.

In ogni caso, era ritenuta socialmente pericolosa la condotta diretta contro lo Stato socialista, il Partito del Lavoro, la proprietà socialista, la persona, i diritti e gli interessi dei cittadini, e tutto l'ordinamento socialista.⁴⁸⁰

I reati erano suddivisi in crimini e contravvenzioni e la distinzione veniva effettuata per ogni fattispecie dalla legge tenendo conto della pericolosità sociale del reato.⁴⁸¹

Per quanto riguarda la responsabilità penale, l'art. 7 stabiliva in linea di principio l'età imputabile nel compimento del quattordicesimo anno di età.

organi del partito ma disciplinanti l'attività dello Stato, non venivano affatto comunicati in vie ufficiali ", v. Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 1, date 13.07.1992, in www.gjk.gov.al.

⁴⁷⁷ Vedi, art. 2, Kodi Penal, cit.

⁴⁷⁸ Per amore di verità bisogna dare atto che il principio di legalità risultava sancito dall'art. 56 della Costituzione del 1976 secondo cui: "*Nessuno può essere punito senza una decisione del giudice e per un fatto non previsto dalla legge come reato*".

⁴⁷⁹ Art. 3, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁰ Cfr. art. 3, comma 2, Kodi Penal, cit.

⁴⁸¹ Art. 4, Kodi Penal, cit.

Inoltre, anche le malattie fisiche e/o psichiche potevano escludere la responsabilità penale dell'autore del reato se avevano determinato l'incapacità d'intendere e di volere nel momento della commissione del reato.⁴⁸²

Gli atti preparatori e il tentativo, invece, vennero definiti dal nuovo codice, diversamente da quello precedente, in termini ancora più ampi, anticipando così ulteriormente la soglia di punibilità. A tal fine gli atti preparatori consistevano meramente nella creazione delle condizioni per la commissione di un crimine, senza specificare ulteriormente la condotta. L'azione che mirava direttamente alla commissione del reato costituiva il tentativo.⁴⁸³

Sia gli atti preparatori che il tentativo erano puniti con le stesse pene previste per la commissione del relativo reato. Tuttavia, il giudice nella determinazione della pena in concreto doveva tener conto di una serie di elementi, tra cui la prossimità alla commissione del reato, le conseguenze previste, e le cause impeditive.⁴⁸⁴ In caso di desistenza volontaria, invece, l'autore era esente dalla responsabilità penale, anche se la condotta tenuta fino a quel momento integrava gli estremi di un altro reato.⁴⁸⁵

Con riferimento al concorso di persone nel reato il legislatore del codice fece sentire ulteriormente la sua ideologia. Infatti, il concorso di persone consisteva nella commissione del reato da parte di due o più persone in accordo

⁴⁸² L'ubriachezza non esclude in nessun caso la responsabilità penale. Cfr. gli artt. 7-8, Kodi Penal, cit.

⁴⁸³ Art. 11, commi 1 - 2, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁴ Art. 11, commi 3 - 4, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁵ Cfr. art. 12, Kodi Penal, cit. L'art. 11 del codice del 1952, invece, in caso di desistenza volontaria puniva l'autore se la condotta tenuta fino al momento della desistenza costituiva un reato autonomo.

tra loro, ovvero da un gruppo organizzato, da una banda armata, ovvero da un'organizzazione controrivoluzionaria.⁴⁸⁶

Erano qualificati come concorrenti gli organizzatori, gli esecutori, gli istigatori e gli aiutanti. Gli organizzatori erano coloro che organizzavano, dirigevano e preparavano il piano ovvero guidavano l'organizzazione durante la commissione dei crimini. Gli esecutori, invece, erano quelli che partecipavano direttamente e materialmente nella commissione del reato. Gli istigatori e gli aiutanti erano coloro che istigavano alla commissione del reato e quelli che fornivano assistenza, consigli, istruzioni e mezzi per la commissione del reato ovvero favorivano personalmente gli altri concorrenti.⁴⁸⁷

In linea di principio, ai fini della responsabilità penale tutti i concorrenti a prescindere dal loro ruolo concreto nella commissione del reato rispondevano allo stesso modo.⁴⁸⁸

Una disciplina più sfavorevole era prevista per gli istigatori e gli aiutanti, i quali rispondevano penalmente per il reato di cui all'art. 11 degli atti preparatori e del tentativo, anche se l'esecutore materiale desisteva dall'azione e il reato non veniva commesso.⁴⁸⁹

Tuttavia, nella determinazione della pena in concreto, il giudice doveva tener conto dell'apporto e del ruolo di ciascuno dei concorrenti nella commissione del reato.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ L'art. 12 del codice penale del 1952, nonostante anch'esso fosse ispirato all'ideologia del regime totalitario, utilizzava una formula più neutra nella descrizione della fattispecie di concorso di persone nel reato. Cfr. in tal senso, art. 13, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁷ Cfr., per la tipizzazione dei ruoli nel concorso di persone nel reato, l'art. 14, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁸ Art. 15, comma 1, Kodi Penal, cit.

⁴⁸⁹ Art. 15, comma 4, Kodi Penal, cit.

⁴⁹⁰ Art. 15, comma 2, Kodi Penal, cit.

Per quanto concerne, invece, i membri delle bande armate e delle c.d. organizzazioni controrivoluzionarie, questi rispondevano penalmente non solo per i reati nei quali partecipavano personalmente e direttamente, bensì anche per quelli commessi dagli altri partecipanti se tali reati rientravano nella sfera di attività dell'organizzazione.⁴⁹¹

Una della novità più rilevanti del codice penale del 1977 fu rappresentata dal sistema sanzionatorio non solo per quanto riguarda la sistematica delle pene suddivisa tra crimini e contravvenzioni e tra pene principali e pene accessorie, ma soprattutto con riferimento alla nozione di pena e alla sua funzione.⁴⁹² A tal proposito, l'ideologia del regime fu ben rispecchiata negli articoli del codice che disciplinavano il sistema sanzionatorio.⁴⁹³

Secondo l'art. 16, rubricato "Nozione e finalità della pena", la pena fungeva da mezzo di costrizione a carattere politico e ideologico dello Stato socialista nella lotta delle classi ed era considerata "un'arma potente della dittatura del proletariato nella guerra contro i suoi nemici, per la tutela e il rafforzamento dell'ordinamento socialista."⁴⁹⁴ Inoltre, la pena aveva anche la funzione di educazione ideologica dei cittadini al rispetto della "legalità

⁴⁹¹ Art. 15, comma 3, Kodi Penal, cit.

⁴⁹² Accanto alle pene il codice penale prevedeva anche delle misure sanitarie e rieducative. Le misure sanitarie venivano disposte nei confronti delle persone non imputabili, quando si rendeva necessario; le misure rieducative, invece, potevano essere disposte dal giudice in caso di inopportunità della pena, ovvero nei confronti di persone non imputabili a causa dell'età. Le misure sanitarie consistevano nel trattamento medico obbligatorio e nell'isolamento in un istituto di medicina. Le misure rieducative, invece, erano: l'accompagnamento del minore in un istituto di rieducazione e l'affidamento alla collettività o ad un organismo sociale per la rieducazione. Vedi in tal senso, l'art. 28, Kodi Penal, cit.

⁴⁹³ Cfr. gli artt. 16 - 27, Kodi Penal, cit.

⁴⁹⁴ Cfr. art. 16, commi 1 - 2, Kodi Penal, cit.

socialista". Tuttavia, il codice non escludeva anche una funzione rieducativa - specialpreventiva⁴⁹⁵ e generalpreventiva⁴⁹⁶ della pena, ma dalla lettura delle relative norme sembrerebbe che questa funzione assumesse un valore secondario.⁴⁹⁷

Con riferimento al catalogo sanzionatorio, l'art. 17 prevedeva un'organizzazione sistematica in pene principali e pene accessorie.

In primo luogo, le pene principali vennero suddivise tra i crimini e le contravvenzioni. Infatti, le pene principali per i crimini erano in ordine crescente di costrizione, e cioè la rieducazione mediante il lavoro, la perdita della libertà, la morte; per le contravvenzioni, invece, erano previsti il rimprovero sociale, la multa, la rieducazione mediante il lavoro, la perdita della libertà.⁴⁹⁸

In secondo luogo, completavano il quadro le pene accessorie, che si potevano applicare a tutti i reati, e consistevano nell'annullamento dei gradi e dei titoli, l'interdizione dall'esercizio di un'attività o mestiere, la perdita del diritto di elettorato, l'espulsione, e il confino.⁴⁹⁹

Nonostante il codice penale del 1977 fosse considerato dagli autori dell'epoca e dagli esponenti del regime come un'evoluzione in senso "democratico" dello stato della legislazione penale⁵⁰⁰, l'incisiva e profonda influenza ideologica del regime, che si riscontra in quasi tutte le sue norme, in

⁴⁹⁵ Art. 16, comma 3, Kodi Penal, cit.: *"La pena ha come scopo l'inibizione dell'attività malfattrice del colpevole, così come la sua rieducazione per renderlo utile alla società"*.

⁴⁹⁶ Art. 16, comma 4, Kodi Penal, cit.: *"La pena ha altresì lo scopo di influenzare l'educazione degli altri cittadini in linea con il rispetto verso la legalità socialista"*.

⁴⁹⁷ Cfr. art. 16, commi 3 - 4, Kodi Penal, cit.

⁴⁹⁸ Art. 17, commi 1 - 2, Kodi Penal, cit.

⁴⁹⁹ Art. 17, comma 3, Kodi Penal, cit.

⁵⁰⁰ Cfr. tra i tanti, Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 171-172; Peza N., *Mbi objektin e kimit, ne Drejtesia popullore*, n. 3/1976, pag. 37-43.

realtà lo resero soltanto uno strumento, forse il principale, di repressione nelle mani del potere.⁵⁰¹

Per rendersi conto, basti accennare in questa sede all'abolizione della liberazione condizionale, della prescrizione per i crimini, all'estensione della pena di morte e ben 33 fattispecie di reato⁵⁰², all'indeterminata nozione di crimini contro lo Stato e di altro tradimento, e tra l'altro all'introduzione del più applicato e abusato⁵⁰³ reato di agitazione e propaganda⁵⁰⁴ contro lo Stato.⁵⁰⁵

Alla luce di quanto suesposto con riferimenti ai principi enunciati e considerato il catalogo delle pene previsto dal codice del 1977, risulta evidente

⁵⁰¹ Scolart D., *L'Islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, cit., pag. 255-256.

⁵⁰² Secondo le statistiche pubblicate successivamente alla caduta del regime totalitario, tra il 1976 e 1977 furono condannati alla pena di morte 154 persone per reati politici e 67 persone per reati contro la persona, in *Gazeta Standard*, date 20.2.2000. Le numerose figure di reato di parte speciale punibili con la pena di morte sembrano porsi in contraddizione con l'art. 22 del codice penale secondo cui "*La pena di morte è una pena straordinaria che si applica soltanto per i reati particolarmente pericolosi*".

⁵⁰³ Tale fattispecie di reato fu usata dal regime per l'eliminazione non solo degli avversari politici, ma anche di coloro che non condividevano determinate idee su singoli aspetti della vita del paese, in contrasto, tra l'altro, con la libertà di espressione sancita, almeno formalmente, nella Costituzione del 1976. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 169.

⁵⁰⁴ Art. 55, "Agitazione e propaganda contro lo Stato", Kodi Penal, cit.: "*L'agitazione e la propaganda fascista, antidemocratica, religiosa, incitante alla guerra, così come la preparazione, la diffusione ovvero la conservazione della letteratura con tale contenuto, ai fini di indebolire o minare lo Stato della dittatura del proletariato, è punito: con la perdita della libertà da tre a dieci anni. Le stesse azioni commesse in tempo di guerra ovvero che abbiano cagionato gravi conseguenze, sono punite: con la perdita di libertà non inferiore a dieci anni oppure con la morte*".

⁵⁰⁵ Cfr., Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, cit., pag. 52.

il substrato filosofico-ideologico che ha ispirato il legislatore. Ciò è sintomatico di una legislazione penalistica estremamente ferrea e rigorosa non solo da punto di vista delle pene, ma anche della mancanza di garanzie previste per i cittadini, propria di uno Stato autoritario e totalitario, ma al contempo tenacemente chiuso in se stesso. In effetti, il legislatore non sembra preoccupato né della severità delle pene né delle garanzie dei cittadini quando sancisce nella norma di apertura del sistema sanzionatorio che la pena ha la funzione di educare i cittadini al rispetto della "legalità socialista".⁵⁰⁶

4. Le modifiche legislative degli anni '80 - '90: la luce in fondo al tunnel.

Il codice penale del 1977 nella sua versione originaria rimase in vigore fino alla caduta del regime comunista nel marzo del 1992⁵⁰⁷ senza subire rilevanti modifiche tali da incidere sull'impianto di fondo ispirato all'ideologia più ortodossa.⁵⁰⁸

Soltanto con l'instaurazione del pluralismo politico il codice penale⁵⁰⁹ divenne oggetto di radicali riforme al fine di renderlo conforme ai principi fondamentali del diritto penale degli altri paesi democratici europei.⁵¹⁰

Tuttavia, già alla fine degli anni '80 il regime iniziò a mitigare la durezza delle pene attraverso la modifica dell'apparato sanzionatorio previsto dal codice, ma che non ebbe quasi alcun effetto concreto a causa della

⁵⁰⁶ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 198.

⁵⁰⁷ Formalmente rimase in vigore fino all'adozione del nuovo codice penale nel 1995.

⁵⁰⁸ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 197.

⁵⁰⁹ Sulla necessità di un nuovo codice ispirato ai modelli dell'Europa occidentale, cfr. Elezi I., *Disa mendime per pergatitjen e Kodit te ri penal*, ne *Drejtësia*, n. 2/1991.

⁵¹⁰ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 176-177.

marginalità degli interventi. Infatti, intervenire sulle pene significava modificare un aspetto del diritto penale profondamente ispirato alle scelte socio-politiche del regime a sua volta garantite dallo stesso apparato sanzionatorio.⁵¹¹

A tal proposito, degno di nota per aver avviato, seppur timidamente, l'opera di riforma, è il decreto della Presidenza del Parlamento popolare n. 7251 del 15 settembre 1988, che recò alcune modifiche soprattutto nella parte generale per quanto riguarda la sistematica delle pene.⁵¹²

L'intervento interessò principalmente l'art. 17 del codice penale secondo cui la pena del rimprovero sociale prevista per le contravvenzioni, venne trasferita tra le misure rieducative.⁵¹³ Queste ultime vennero arricchite con l'introduzione di altre misure quali il demansionamento lavorativo o retributivo, l'interdizione dall'esercizio di una professione da uno a cinque anni, e il licenziamento.⁵¹⁴

Per quanto riguarda la determinazione delle pene, il suddetto decreto aggiunse un ultimo comma all'art. 17 attribuendo al giudice una discrezionalità amplissima. Secondo la nuova norma, in casi particolari, quando la pena principale era ritenuta inopportuna e il codice penale prevedeva la pena della reclusione non superiore a dieci anni per il reato commesso, il giudice poteva a

⁵¹¹ Cfr., Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, cit., pag. 52.

⁵¹² Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, "*Per disa ndryshime ne kodin penal te Republikes Popullore Socialiste te Shqiperise*".

⁵¹³ Art. 1, Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, cit.

⁵¹⁴ Art. 4, Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, cit., di modifica dell'art. 28 del Codice penale.

sua discrezione non infliggere la pena prevista o infliggere soltanto una pena accessoria.⁵¹⁵

Un'altra modifica riguardò l'art. 21, sempre inerente al sistema sanzionatorio, che prevedeva una cornice edittale generale per la reclusione da un mese a venticinque anni, mentre successivamente alla riforma il minimo della pena venne stabilito in cinque giorni.⁵¹⁶

Per quanto riguarda la parte speciale le modifiche riguardarono soltanto l'art. 163 rubricato "L'occultamento di cose oggetto di contrabbando" anticipando la tutela penale ed ampliando la sfera di operatività della fattispecie.⁵¹⁷

Le modifiche più incisive al diritto penale furono intraprese dopo il crollo del muro di Berlino quando ormai anche in Albania si faceva sentire la necessità di democratizzare tutti gli aspetti della vita del paese profondamente legato alle scelte del passato regime. Soprattutto l'inizio degli anni '90 è caratterizzato da un graduale movimento di riforma ed apertura del diritto penale intrapreso dal legislatore sotto la spinta del rapido mutamento del clima socio-politico in corso nei paesi appartenenti ai c.d. sistemi giuridici dell'Europa dell'Est.

Su tale linea di cambiamento il legislatore con la legge n. 7380/1990 iniziò l'attività di radicale riforma in senso liberal-democratico del diritto penale, attraverso l'introduzione di alcuni istituti che avevano trovato ampio spazio nel diritto penale precedente al codice vigente, quali la prescrizione

⁵¹⁵ Art. 1, comma 2, Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, cit. di modifica dell'art. 17 del codice penale del 1977.

⁵¹⁶ Art. 3, Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, cit., di modifica dell'art. 21 del Codice penale.

⁵¹⁷ Art. 5, Dekreti n. 7251, date 15.9.1988, cit., di modifica dell'art. 163 del Codice penale.

anche per i crimini, la riabilitazione, e la liberazione anticipata condizionale, e non previsti nella versione originaria del codice.⁵¹⁸

Per quanto concerne l'istituto della prescrizione bisogna notare che esso non ha avuto una facile esistenza nell'ordinamento albanese a causa delle continue influenze politico-ideologico sul diritto penale. Infatti, le succitate leggi penali del 1946 e 1948 attribuivano al decorso del tempo un effetto estintivo sia sul reato che sulla pena, mentre il codice del 1952, nonostante non desse una definizione espressa dell'istituto, lo ammetteva implicitamente individuando i termini e le modalità di computo della pena ai fini della prescrizione.

Invece, l'art. 39 del codice penale del 1977, rompendo con la tradizione precedente del regime, limitava l'applicabilità della prescrizione soltanto alle contravvenzioni, escludendone i crimini.

La legge n. 7380/1990 ha novellato l'intera disposizione prevedendo che non potesse essere iniziata l'azione penale od eseguita la condanna⁵¹⁹ nei confronti dell'autore se dalla commissione del reato era trascorso un certo lasso di tempo previsto dalla legge.⁵²⁰

Nonostante il passo in avanti fatto dal legislatore della citata legge estendendo la prescrizione anche ai reati, tuttavia l'ideologia del regime aveva influenzato tale istituto con riferimento alla categoria dei crimini contro lo

⁵¹⁸ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 175-176.

⁵¹⁹ Cfr. art. 41 novellato dalla legge n. 7380/1990.

⁵²⁰ Gli artt. 39 e 41 novellati prevedevano questi termini trascorsi i quali si applicava la prescrizione dell'azione penale e dell'esecuzione della pena: 20 anni se per il reato commesso era prevista la pena di morte; 10 anni se per il reato commesso era prevista una pena superiore ai 5 anni di reclusione; 5 anni se per il reato commesso era prevista la pena di reclusione inferiore ai 5 anni o pene più lievi.

Stato puniti con la pena di morte, ai quali non venne estesa né la prescrizione dell'azione penale né quella della esecuzione della condanna.⁵²¹

L'opera di riforma intrapresa dal legislatore introdusse anche l'istituto della riabilitazione, abolito con il codice del 1977, ma non del tutto sconosciuto alla tradizione penalistica del regime. Infatti, già le leggi di parte generale del 1946 e 1948 avevano previsto l'istituto della riabilitazione seppur soltanto quella legale.⁵²²

Con la legge n. 7380/1990 il legislatore aveva inserito nel codice penale gli artt. 42/a e 42/b, rubricati "cancellazione della condanna", che disciplinavano rispettivamente la riabilitazione legale e quella giudiziaria.⁵²³

Dalla lettura di tali disposizioni sembrerebbe che il legislatore avesse previsto quale unico effetto della riabilitazione la "cancellazione della condanna" principale, e quindi la cessazione dello status di condannato. Infatti, non si fa menzione delle pene accessorie e degli altri effetti penali della condanna che non si riesce a comprendere se siano da ritenersi cancellati o meno. Una parte della dottrina albanese ha notato che in realtà quello introdotto dal legislatore richiamerebbe soltanto in parte l'istituto della riabilitazione inteso in senso lato per quanto riguarda uno dei suoi effetti, ossia la cancellazione della condanna principale.⁵²⁴ Con riferimento alle pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna la riabilitazione non spiegherebbe i suoi effetti. Tuttavia, per semplicità espositiva faremo riferimento alla riabilitazione nell'accezione di cui sopra utilizzata dal legislatore della riforma.

⁵²¹ V. art. 42 novellato dalla legge n. 7380/1990.

⁵²² Cfr. Elezi I., *Zhvillimi historik i legjislacionit penal ne Shqiperi*, Tirane, 1997, pag. 107 ss.

⁵²³ V. artt. 42/a e 42/b, Kodi Penal i modifikuar me ligjin n. 7380/1980.

⁵²⁴ Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 176 - 177.

La riabilitazione legale era disciplinata dall'art. 42/a con riferimento a tre categorie di condannati, ed operava automaticamente al verificarsi dei presupposti previsti dalla norma, ossia essere condannati con una pena lieve e non aver commesso altri reati per il tempo previsto dalla legge. A tal proposito erano considerati "non condannati" coloro che, soggetti alla sospensione condizionale della pena, non avevano commesso un altro reato durante il periodo di prova, coloro che condannati alla reclusione inferiore a sei mesi, non commettevano un altro reato nei successivi due anni dalla esecuzione della pena, e quelli che puniti con la reclusione fino a cinque anni, non commettevano un altro reato nei successivi cinque anni.⁵²⁵

Se la riabilitazione legale era considerata quale norma generale che operava ipso iure, la riabilitazione giudiziale costituiva un'eccezione per la cui operatività era richiesto l'intervento dell'autorità giudiziaria.⁵²⁶

A tal fine, per gli autori di reati puniti con pene superiori a quelle previste per la riabilitazione legale, il legislatore aveva previsto la riabilitazione giudiziale, che poteva essere concessa soltanto dal giudice.⁵²⁷ Per quanto riguarda i presupposti per la concessione, ai sensi dell'art. 42/b del codice penale il giudice, su domanda degli organi statali e delle organizzazioni

⁵²⁵ Cfr. in tal senso l'art. 42/a, Kodi Penal, cit.

⁵²⁶ Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 178.

⁵²⁷ Art. 42/b, Kodi Penal, cit.: "*Per le persone punite con la reclusione superiore ai 5 anni, fino ai 10 anni e, quando sono trascorsi 7 anni dall'inizio dell'esecuzione della pena, così come le persone punite con la reclusione superiore ai 10 anni, fino ai 25 anni e sono passati 10 anni dall'inizio dell'esecuzione della pena, il tribunale, su domanda degli organi statali ovvero delle organizzazioni sociali, può cancellare la condanna, se durante questo tempo le predette persone non hanno commesso ulteriori reati e dimostrano con la loro condotta di essere migliorate*".

sociali⁵²⁸ poteva "cancellare la condanna" se durante il periodo di esecuzione della pena, l'autore non aveva commesso altri reati, e dimostrava con la sua condotta di essere migliorato.⁵²⁹

Una evoluzione particolare ha avuto anche l'istituto della liberazione condizionale anticipata che, seppur previsto dai codici penali⁵³⁰ del regime e dalla versione originaria del codice del 1977, venne abrogato soltanto quattro anni dopo⁵³¹, per poi essere reintrodotta nello stesso codice dalla legge n. 7380/1990.

Il cambiamento di idea del legislatore era sicuramente dovuto alla pressione che le istanze di prevenzione speciale e di rieducazione avevano iniziato ad esercitare sugli istituti di diritto penale dando priorità alla esigenze legate alla persona del condannato, e non più al rafforzamento e alla conservazione dell'ideologia del regime.

Alla liberazione condizionale anticipata il legislatore ha dedicato l'art. 42/c sancendo una serie di presupposti al verificarsi dei quali il beneficio poteva essere concesso.

Per quanto concerne i presupposti, ai sensi dell'art. 42/c la liberazione condizionale poteva essere concessa esclusivamente ai soggetti condannati alle pene principali della reclusione e della rieducazione tramite il lavoro, oppure alle pene accessorie del confino, dell'espulsione, dell'interdizione dall'esercizio

⁵²⁸ Essi erano, a titolo esemplificativo, gli organi del potere statale, il pubblico ministero, i comitati esecutivi dei consigli popolari, oppure le organizzazioni sociali del paese di residenza o dei luoghi di lavoro. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, cit., pag. 178.

⁵²⁹ V. art. 42/b, Kodi Penal, cit.

⁵³⁰ Cfr., art. 46 della legge penale generale del 1946, l'art. 85 della legge penale del 1948, e l'art. 57 del codice penale del 1952.

⁵³¹ Nella versione originaria del codice del 1977 all'istituto era dedicato l'art. 39 successivamente abrogato con la legge n. 6300, date 27.3.1981.

di una professione od arte, se tali soggetti dimostravano, con il loro comportamento e il loro lavoro, di essere migliorati. Con riferimento ai soggetti legittimati a chiedere il beneficio, la legge consentiva unicamente agli organi statali e alle organizzazioni sociali di fare domanda, dopo che il condannato avesse espiato almeno la metà della pena inflitta.⁵³² Se, invece, successivamente alla concessione della liberazione condizionata, il soggetto veniva condannato per un reato più grave o della stessa gravità di quello per il quale è stato concesso il beneficio, il tribunale ne disponeva la revoca del provvedimento.⁵³³

Per completezza espositiva, a tal punto occorre fare un cenno anche, da un lato, alle modifiche che hanno interessato la parte speciale del codice penale dalla legge di riforma in questione e, dall'altro lato, agli effetti prodotti dal diritto penale comunista.

Per quanto riguarda il primo profilo, l'intervento più significativo è rappresentato giustappunto dalla legge n. 7380/1990. A tal proposito, accanto alle modifiche in meius delle fattispecie incriminatrici contro lo Stato mitigando le pene previste per tali reati, quali, a titolo esemplificativo, l'agitazione e la propaganda contro lo Stato, le operazioni ostili durante la guerra di liberazione nazionale, la diffamazione e l'ingiuria contro i più alti organi dello Stato e del Partito, il contrasto dei rappresentanti dello Stato, e il superamento clandestino delle frontiere, particolare attenzione merita l'abolizione della pena di morte per 22 fattispecie di reato contro lo Stato e l'ordinamento socio-economico socialista.⁵³⁴

⁵³² Risulta curioso il fatto che nemmeno lo stesso condannato potesse chiedere il beneficio, Cfr. art. 42/c, comma 1, Kodi Penal, cit.

⁵³³ Art. 42/c, comma 2, Kodi Penal, cit.

⁵³⁴ L'abolizione della pena di morte riguarda gli artt. 151 (organizzazione di bande armate), 52 (spionaggio), 58 (operazioni ostili prima della liberazione), 60/a (corruzione politica), 62

In secondo luogo, gli interventi del legislatore della riforma non furono soltanto nel senso di una modernizzazione del codice penale vigente, ma coinvolsero anche gli effetti che l'applicazione del diritto penale del regime aveva comportato per 45 anni nella stessa esistenza dei cittadini.

I primi "aggiustamenti" in tal senso delle conseguenze "incancellabili" che l'applicazione del diritto penale comunista aveva comportato nella vita del paese iniziarono già a settembre del 1991, e sotto il peso dei cambiamenti socio-politici ed economici che si facevano sempre più pressanti, il parlamento approvò la legge sull'"*innocenza, l'amnistia, e la riabilitazione degli ex condannati e perseguitati politici*" sulla base del diritto penale previgente.⁵³⁵

La legge si apre con l'art. 1 ai sensi del quale sono considerati innocenti e non condannati a tutti gli effetti penali, morali, politici, ed economici le persone condannate per i reati di agitazione e propaganda, evasione, sabotaggio, mancata denuncia dei delitti contro lo Stato.⁵³⁶

L'art. 2 di tale legge estende il suddetto principio ai c.d. evasi, considerando innocenti tutti i cittadini albanesi allontanatisi dal territorio dello Stato durante la seconda Guerra mondiale o successivamente fino all'8 maggio

(appropriazione della proprietà pubblica), 101 (furto della proprietà privata). Le pene previste per questi reati e per molti altri vennero sostituite in ergastolo. Cfr., Ligji n. 7380, date 8.5.1990 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale albanese n. 3/1990; ligji n. 7769, date 16.11.1993, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 12/1993. Quest'ultima legge modificò anche il contenuto di alcune fattispecie incriminatrici di parte speciale, tra cui l'art. 56 (istigazione all'odio razziale) introducendo anche la punibilità dell'odio religioso, l'art. 57 (organizzazioni criminali e partecipazione) prevedendo la punibilità di chi creava o partecipava ad un'organizzazione a carattere fascista, comunista, enverista, totalitarista, terrorista diretta contro l'ordinamento costituzionale), 57/a in materia di diffusione di materiale di propaganda anticostituzionale, 77/a (mancata dichiarazione dei redditi).

⁵³⁵ Ligji n. 7514, date 30.9.1991.

⁵³⁶ V. art. 1, ligji n. 7514/1991.

1990 a causa delle loro convinzioni e della loro attività politica. Inoltre, venne concessa l'amnistia ai soggetti condannati per crimini contro lo Stato o per mancata denuncia e favoreggiamento di tali crimini.⁵³⁷

Assurge a simbolo di rottura con il diritto penale coscientemente ideologizzato il preambolo di tale legge, in cui il legislatore "confessa" ed ammette espressamente che *"Durante 45 anni, tanti cittadini albanesi sono stati accusati, processati, condannati ed imprigionati, internati o perseguitati per infrazioni di natura politica, violando i loro diritti civili, sociali, morali ed economici.*

Il primo Parlamento pluralista della Repubblica d'Albania, ha deciso di istituire un ordinamento giuridico giusto ed onesto, pienamente conforme alle leggi e alle norme che tutelano i diritto umani fondamentali. E' stato adottato e si sta consolidando un programma di conciliazione nazionale attraverso il quale verranno concessi a tutti i cittadini albanesi le garanzie di esercizio dei loro diritti civili per vie legali, quale fondamento per la restaurazione di una società libera e democratica. Per queste ragioni, il Parlamento Popolare, facendo uso delle sue competenze, concede agli ex condannati e perseguitati politici l'innocenza e sul proprio onore, in qualità del più alto rappresentante del popolo, e in nome dello Stato di diritto, decide di chiedere scusa a queste persone per le condanne politiche e le sofferenze che hanno subito nel passato.

Il Governo prenderà tutte le misure necessarie per compensare e riabilitare tutte queste persone accusate ingiustamente per le violazioni oggetto della presente legge ed assicurare loro, con precedenza, l'assistenza materiale e morale al fine di integrarli pienamente nella società".⁵³⁸

⁵³⁷ V. art. 4, ligji n. 7514/1991.

⁵³⁸ Preambolo, ligji n. 7514, date 30.9.1991.

Capitolo IV

La rifondazione del diritto penale tra tradizione nazionale e modelli stranieri

SOMMARIO: 1. Le riforme giuridico-istituzionali degli anni '90. Verso un nuovo diritto penale. - 2. Il codice penale vigente tra tradizione nazionale e modelli stranieri: la nozione e gli elementi del reato. - 3. I principi generali e l'influenza del modello italiano. - 4. La responsabilità penale e il concetto di imputabilità: l'influenza del modello francese. 4.1. L'età imputabile e la responsabilità del minore. 4.2. La rilevanza del vizio di mente sull'imputabilità. - 5. La struttura del tentativo: un "tentativo" di imitare il modello tedesco? 5.1. La responsabilità penale nel tentativo tra autorità del legislatore e discrezionalità del giudice. 5.2. La "rinuncia alla commissione del reato" tra modelli occidentali e nostalgia socialista. - 6. La disciplina del concorso di persone tra differenziazione dei ruoli e unitarietà della responsabilità. Il ruolo del giudice nel trattamento sanzionatorio. 6.1. La differenziazione dei ruoli nel quadro della responsabilità unitaria dei concorrenti. 6.2. Le forme speciali di concorso. - 7. Il sistema sanzionatorio tra prevenzione generale e principi rieducativi 7.1. L'ergastolo 7.2. La pena pecuniaria. 7.3. La discrezionalità del giudice nella determinazione della pena. 7.4. Le misure alternative alla pena detentiva.

1. Le riforme giuridico-istituzionali degli anni '90. Verso un nuovo diritto penale.

"L'Albania è rimasta bloccata e chiusa al resto del mondo, confinata in un ghetto ideologico senza vie d'uscita, isolata da qualsiasi corrente culturale, sociale o politica, ritrovandosi, dopo quarant'anni non solo allo stesso punto di partenza, ma con in più il peso del ritardo accumulato in tutti i settori e le conseguenze negative, sopportate soprattutto a livello individuale, dovute alla

*totale mancanza di libertà ed alla tolleranza passiva del senso civico. Il collettivismo annienta la personalità e perverte il principio di responsabilità individuale".*⁵³⁹

In questo contesto, le riforme degli anni '90 del secolo scorso furono l'inizio di una serie di revisioni in tutti gli aspetti della vita sociale, politica, economica e giuridica del diritto.⁵⁴⁰

Dal punto di visto istituzionale, l'attuazione delle riforme iniziò con l'approvazione delle nuove disposizioni costituzionali provvisorie che ridisegnavano i poteri dello Stato e i rapporti tra loro, e la contestuale abrogazione della costituzione socialista del 1976, storica conquista del regime previgente.⁵⁴¹

L'Albania divenne una repubblica parlamentare⁵⁴² e lo Stato di diritto⁵⁴³ e la separazione dei poteri⁵⁴⁴ furono assunti a principi cardini e inderogabili del nuovo ordinamento giuridico-istituzionale.⁵⁴⁵ In tal senso, l'art. 2 della legge n.

⁵³⁹ Muscardini C., *La democrazia lontana, il caso Albania*, in Collana "Prometeo", 3 (2002), pag. 4.

⁵⁴⁰ Poli Bortone A., *La democrazia lontana, il caso Albania*, cit., pag. 9.

⁵⁴¹ Ligji nr. 7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese*; ligji nr. 7561, datë 29.04.1992, *Për disa ndryshime dhe plotësime në Ligjin nr. 7491, datë 29.04.1991 Për dispozitat kryesore kushtetuese*; ligji nr.7692, datë 31.3.1993, *Per nje shtojce ne ligjin nr.7491, date 29.4.1991 Per dispozitat kryesore kushtetuese*.

⁵⁴² Vedi, art. 1, ligji nr.7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese*, cit.

⁵⁴³ Vedi, art. 8, ligji nr.7491, date 29.4.1991, cit.

⁵⁴⁴ Infatti, il principio cardine nel precedente regime socialista era quello dell'unitarietà del potere. Vedi, Varano V., Barsotti V., *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2014, pag. 200.

⁵⁴⁵ Art. 3, ligji nr.7491, date 29.4.1991, cit.: "*Principio fondamentale dell'organizzazione statale è quello della separazione dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario*"; art. 5, "*Il potere giudiziario è esercitato dai tribunali i quali sono indipendenti e sottoposti soltanto alla legge*".

7491/1991 (Disposizioni costituzionali fondamentali) sanciva espressamente che la Repubblica d'Albania fosse uno Stato di diritto e democratico, e il successivo art. 3 prevedeva quale principio fondamentale per l'organizzazione statale quello della separazione dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario.⁵⁴⁶

Concretizzando i suddetti principi, l'art. 5 attribuiva il potere legislativo al Parlamento, il potere esecutivo al Consiglio dei Ministri, e quello giudiziario ai tribunali che "sono indipendenti e guidati soltanto dalla legge".⁵⁴⁷

In questo quadro "costituzionale", le riforme democratiche riguardanti principalmente l'assetto politico-economico ispirarono profondamente anche l'ambito del diritto.⁵⁴⁸ L'obiettivo principale delle riforme giuridiche consisteva nell'istituzione di un nuovo ordinamento giuridico e giudiziario di natura democratica e basato, non sul servilismo politico tipico del regime monista, bensì sui principi dello Stato di diritto e della separazione dei poteri, propri della cultura giuridica dei paesi occidentali.⁵⁴⁹

Sulla linea tracciata dalle prime disposizioni costituzionali sopra accennate si inseriscono le successive numerose leggi disciplinanti l'organizzazione e il funzionamento dei poteri dello Stato e delle altre istituzioni.

Tuttavia, come si vedrà nel successivo capitolo, le riforme compiute negli anni '90-'93, anche se orientarono l'ordinamento giuridico e giudiziario

⁵⁴⁶ Si capisce bene il radicale cambiamento rispetto al previgente principio dell'unitarietà del potere.

⁵⁴⁷ Il Presidente della Repubblica veniva eletto dal Parlamento. Vedi, art. 5, legge nr.7491, data 29.4.1991, cit.

⁵⁴⁸ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 176.

⁵⁴⁹ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, 2010, Tirane, pag. 80 ss.

verso i principi della diritto occidentale⁵⁵⁰, non riuscirono a recidere nettamente il legame mentale e culturale con la "vecchia" ideologia responsabile dell'arbitrarizzazione del diritto nell'ordinamento previgente.⁵⁵¹

Tale "processo di disintossicazione ideologica", ancora in atto, è iniziato con l'affermazione, seppur formalistica⁵⁵², di tre pilastri da tenere

⁵⁵⁰ Si può dire che dopo il crollo del socialismo l'Albania ha riscoperto la sua affinità con il diritto occidentale, in quanto "*Con la dissoluzione dei regimi comunisti [...] il diritto nuovo (comunista) diveniva diritto vecchio rispetto al nuovo diritto nuovo (democratico-liberale), che però nelle ex democrazie popolari europee [cioè nei paesi non facenti parte dell'Unione Sovietica] si ricollegava al vecchio diritto vecchio (prebellico), pur conservando in vigore parte del vecchio diritto nuovo (comunista)*". Cfr., Losano M., *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, 2000, pag. 160.

⁵⁵¹ La corte costituzionale albanese, in una delle sue primissime pronunce dopo la caduta del regime totalitario, ebbe modo di chiarire il rapporto tra il diritto estremamente ideologizzato e l'arbitrio del Partito-Stato. Affermò la Corte che "*le decisioni dei Congressi del Partito, del Politburo e del suo comitato centrale, e finanche quelle dei suoi organi inferiori, le c.d. direttive di partito, anche se non venivano qualificate espressamente come fonti del diritto stavano al di sopra della costituzione e delle leggi, costituivano la base dell'intera attività statale e sociale in tutti gli ambiti della vita, condizionavano l'intero processo di redazione, approvazione, attuazione e interpretazione delle norme giuridiche. Di conseguenza, le attività del più alto organo legislativo, il parlamento popolare, il praesidium e gli altri organi statali, erano meramente dichiarative-confermative e formali. Per di più, vasti e importanti settori dell'attività statale, in particolare l'attività del Ministero degli Affari Interni, degli Affari Esteri, della Difesa e degli organi giudiziari, erano regolati esclusivamente e principalmente mediante atti del Partito e la loro dipendenza dallo Stato era assolutamente fittizia. La loro attività praticamente non veniva organizzata, diretta e controllata dallo Stato. In queste condizioni, un numero considerevole di decisioni, direttive ed altri atti, approvati dagli organi del Partito e disciplinanti l'attività dello Stato, non venivano affatto comunicati e pubblicati in vie ufficiali*". Cfr., Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 1, date 13.07.1992, cit.

fermi nel viaggio verso la democrazia, riguardanti i principi dello Stato di diritto, la democratizzazione dell'ordinamento giuridico, e il rispetto dei diritti umani e delle libertà dei cittadini.

Il principio dello Stato di diritto venne sancito formalmente per la prima volta nella storia dell'ordinamento albanese con le disposizioni costituzionali del 1991.⁵⁵³ A tal proposito l'art. 8 di tale testo sanciva espressamente che tutti i soggetti dell'ordinamento compreso gli organi dello Stato, i partiti politici, e le altre organizzazioni, fossero soggetti alla legge.⁵⁵⁴ Ciò significò un'inversione di rotta rispetto ai principi previgenti fondati sull'unitarietà del potere espresso dal parlamento popolare di cui erano impressi i giuristi e politici albanesi, tale da dare vita ad una vera e propria mentalità. Infatti, ancora oggi, nonostante la Costituzione sancisca il principio dello Stato di diritto per cui tutti i poteri pubblici sono soggetti alle regole giuridiche alla stregua degli altri soggetti, la mentalità politico-giuridica albanese tende ancora verso il principio del potere pubblico *legibus solutus*.⁵⁵⁵

⁵⁵² Infatti, come si vedrà con riferimento alla giustizia penale, dal punto di vista sostanziale tali principi a tutt'oggi non sono stati ancora affermati completamente alla stregua degli altri paesi occidentali.

⁵⁵³ Nella tradizione giuridica ante seconda guerra mondiale il principio dello Stato di diritto non era ancora affermato nemmeno nella cultura giuridica occidentale.

⁵⁵⁴ Art. 8, ligji nr.7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese*, cit.

⁵⁵⁵ Cfr. in tal senso, le sentenze delle Corte costituzionale albanese sui casi di rimozione del Procuratore Generale della Repubblica attuata dal Parlamento di concerto con il Presidente della Repubblica in palese violazione dei diritti costituzionali: Gjyk. Kusht., vendim n. 75, date 19 prill 2002, Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, in *www.gjk.gov.al*. Queste sentenze nonostante abbiano accertato una grave violazione dei diritti costituzionali e del giusto processo non sono state mai eseguite dal parlamento e dal presidente della repubblica.

Le altre norme costituzionali sancirono il pluralismo politico⁵⁵⁶, l'eguaglianza davanti alla legge⁵⁵⁷, la libertà di iniziativa economica privata⁵⁵⁸, il diritto di proprietà⁵⁵⁹, ponendo così le basi per una radicale revisione del sistema giuridico esistente in senso democratico e nel rispetto dei diritti e libertà dei cittadini e degli altri soggetti dell'ordinamento.

Con riferimento al rispetto dei diritti umani e delle libertà dei cittadini da parte dei poteri pubblici gli artt. 2, comma 2, e 4, delle predette disposizioni costituzionali, sancivano espressamente che la dignità della persona, i diritti e le sue libertà fondamentali costituissero le basi dello Stato il quale aveva l'obbligo di rispettare e tutelare.⁵⁶⁰

La consacrazione dei suddetti principi fondamentali in testi di rilevanza costituzionali e le profonde modifiche dell'ultimo codice penale socialista già avviate a partire dagli anni '80, servirono come fondamento per la costruzione concettuale e strutturale nel nuovo codice, il quale non poteva che proseguire lungo la linea tracciata ed imposta dalle riforme, orientando il diritto penale, da

⁵⁵⁶ Art. 6. ligji nr.7491, date 29.4.1991, cit., secondo cui "*Il pluralismo politico è una della condizione fondamentali della democrazia nello Stato albanese*".

⁵⁵⁷ Art. 2, cit., "...*l'eguaglianza davanti alla legge [...] e il pluralismo sono le basi di questo Stato, che ha il dovere di rispettare e tutelare*".

⁵⁵⁸ Art. 10, cit. "*L'economia del paese si fonda sulla molteplicità delle forme di proprietà e sulla libera iniziativa di tutti i soggetti economici e nel ruolo regolatore dello Stato. L'iniziativa economica delle persone giuridiche e fisiche non può ledere la sicurezza, la libertà e la dignità umana*". Si noti la somiglianza con l'art. 41, comma 2, della Costituzione italiana, che così dispone: "*L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*".

⁵⁵⁹ Art. 11, cit., "*I soggetti del diritto di proprietà sono lo Stato, le persone fisiche e giuridiche*".

⁵⁶⁰ Artt. 2, comma 2, e 4, ligji nr.7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese*, cit.

un lato, verso la depoliticizzazione e, dall'altro, verso la sensibilizzazione e il riconoscimento del limite rappresentato dai diritti e le libertà dei cittadini.⁵⁶¹

Fu così che nel 1995 il legislatore approvò il nuovo codice penale⁵⁶² basandosi sulla legislazione, la giurisprudenza, e la dottrina dei paesi occidentali.⁵⁶³

2. Il codice penale vigente tra tradizione nazionale e modelli stranieri: la nozione e gli elementi essenziali del reato.

Appena tre anni dopo la caduta del regime comunista è stato approvato il codice penale vigente⁵⁶⁴, abrogando contestualmente il codice socialista del 1977.⁵⁶⁵

Dal punto di vista scientifico il codice penale vigente è stato oggetto di critiche per essere il prodotto di una riflessione poco profonda, tenendo conto soprattutto dei radicali cambiamenti nella vita sociale, politica, economica del paese in seguito al crollo del regime che richiedevano una attenta analisi degli effetti provocati.⁵⁶⁶ Il contesto socio-politico che il codice ha trovato ed in cui avrebbe operato era estremamente complesso e la necessità di una legislazione penale in attuazione dei nuovi principi costituzionali e nel rispetto dei diritti

⁵⁶¹ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura*, op. cit., pag. 27.

⁵⁶² Delle proposte per un nuovo codice penale vennero avanzate da Elezi, giurista formatosi durante il regime totalitario, ma che non ebbero alcun seguito. Cfr. in tal senso, Elezi I., *Disa mendime per pergatitjen e Kodit Penal te ri*, in *Drejtesia*, n. 2/1991.

⁵⁶³ Vedi, Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 16.

⁵⁶⁴ Ligji nr. 7895, date 27.1.1995, Kodi penal i Republikes se Shqiperise.

⁵⁶⁵ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 177.

⁵⁶⁶ Cfr. in tal senso, Bozheku E., *Le problematiche del sistema penalistica albanese: un panoramico sguardo d'insieme*, in *Archivio Penale*, n. 1/2014.

umani, hanno probabilmente spinto il legislatore all'approvazione di un testo normativo "affrettato" e non particolarmente approfondito e scrupoloso.⁵⁶⁷

Una conseguenza sintomatica della "fretta" del legislatore albanese si nota non soltanto con riferimento al linguaggio utilizzato, non certo tecnico-giuridico tipico dei codici⁵⁶⁸, ma addirittura nell'omissione di istituti tipici del diritto penale come quello dell'errore⁵⁶⁹; inoltre, dal punto di vista della sistematica, nonostante la maggior parte degli articoli del codice siano rubricati, ci sono alcuni senza intestazione, senza peraltro riuscire a comprendere la scelta del legislatore.⁵⁷⁰ Tuttavia, al nuovo codice va riconosciuto il merito di aver introdotto un nuovo modo di concepire il rapporto tra lo Stato e l'individuo, attraverso la concessione della tutela penale prioritariamente ai beni giuridici riguardanti la persona comprensiva dei diritti e libertà fondamentali e, soltanto in secondo luogo, la tutela delle ragioni statalistiche.⁵⁷¹ Ciò si comprende facilmente se si volge lo sguardo alla sistematica dei reati contenuti nella parte speciale, in cui spiccano nel primo capo i reati contro l'umanità, per poi proseguire con i reati contro la vita, la salute, la libertà sessuale, e terminare con i reati contro le libere elezioni e quelli in materia di criminalità organizzata.⁵⁷²

⁵⁶⁷ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 218.

⁵⁶⁸ Per un'analisi approfondita del testo del codice, cfr., Bertoli M., *Su alcuni problemi nella traduzione del codice penale albanese: tra fedeltà al testo ed efficace resa linguistica*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 249-263.

⁵⁶⁹ Infatti, non esistono nel codice penale albanese degli articoli sull'*aberratio ictus* ed *aberratio delicti* simili agli artt. 82 e 83 del codice penale italiano.

⁵⁷⁰ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 209 e 219.

⁵⁷¹ Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, cit., pag. 200.

⁵⁷² Si comprende la novità sistematica del codice vigente se si confronta con il codice penale previgente il quale, come tutti i codici autoritari, prevedeva in primo luogo i reati contro lo Stato, per poi proseguire con i reati contro il sistema economico socialista, e soltanto al Capo

Per quanto concerne la struttura, il codice penale vigente è composto da 335 articoli originari⁵⁷³, di cui i primi 72 dedicati alla parte generale⁵⁷⁴ e i rimanenti alla parte speciale⁵⁷⁵. Le parti sono suddivise in capi e questi in sezioni.⁵⁷⁶

IV iniziavano i reati contro la vita, per poi ritornare subito ai reati contro la giustizia, l'ordine amministrativo, e concludere con i reati militari. Cfr. in tal senso, la parte speciale del codice penale del 1977.

⁵⁷³ Le integrazioni posteriori all'entrata in vigore sono stati segnati con i numeri degli articoli barrati con lettere, ad esempio tra l'art. 192 e l'art. 193, la legge n. 8733/2011 ha inserito gli artt. 192/a e 192/b.

⁵⁷⁴ La parte generale è suddivisa di otto capi di cui: Cap. I (La legge penale e la sua applicazione), Cap. II (La responsabilità penale), Cap. III (Il tentativo), Cap. IV (Il concorso di persone nella commissione del reato), Cap. V (Le pene), Cap. VI (La determinazione delle pene), Cap. VII (Le alternative alla pena delle reclusioni), Cap. VIII (L'estinzione dell'azione penale, delle pene e della loro esecuzione).

⁵⁷⁵ La parte speciale, invece, è molto articolata: Capo I - Dei crimini contro l'umanità (artt. 73-75); Capo II - Degli illeciti penali contro la persona: Sezione I - Dei crimini contro la vita commessi con dolo (artt. 76-84), Sezione II - Dei crimini contro la vita causati con colpa (art. 85), Sezione III - Degli illeciti penali contro la salute commessi con dolo (artt. 86-90), Sezione IV - Degli illeciti penali contro la salute commessi con colpa (artt. 91-92), Sezione V - Degli illeciti penali che mettono in pericolo la vita e la salute a causa dell'interruzione della gravidanza oppure dell'omissione di soccorso (artt. 93-99), Sezione VI - Dei crimini sessuali (artt. 100-108), Sezione VII - Degli illeciti penali contro la libertà della persona (artt. 109-112), Sezione VIII - Degli illeciti penali contro la morale e la dignità (artt. 113-123), Sezione IX - Degli illeciti penali contro i minori, il matrimonio e la famiglia (artt. 124-130), Sezione X - Degli illeciti penali contro la libertà religiosa (artt. 131-133); Capo III - Degli illeciti penali contro il patrimonio e la sfera economica: Sezione I - Del furto (artt. 134-142), Sezione II - Della truffa (artt. 143-149), Sezione III - Della distruzione della proprietà (artt. 150-162), Sezione IV - Degli illeciti penali commessi nelle società commerciali (artt. 163-170/b), Sezione V - Dei crimini doganali (artt. 171-179/a), Sezione VI - Degli illeciti penali relativi alle tasse e alle imposte (artt. 180-182), Sezione VII - Della falsificazione delle monete e delle carte di pubblico credito (artt. 183-185), Sezione VIII - Della falsificazione di

Il nuovo codice penale, a differenza dei codici socialisti, non definisce il reato nemmeno indirettamente, ma rimette al legislatore l'individuazione dei fatti meritevoli di punizione allineandosi così alla tradizione giuridica occidentale.⁵⁷⁷

E' evidente l'influenza dei modelli codicistici occidentali se si evidenzia che alla nozione di reato è dedicato soltanto l'art. 1, comma 2, rubricato "La legge penale e la divisione dei reati", il quale dispone che i reati sono suddivisi in crimini e contravvenzioni, spettando al legislatore specificare nella norma incriminatrice di parte speciale ogniqualvolta trattasi di contravvenzione. Nel

documenti (artt. 186-192/b), Sezione IX - Degli illeciti penali in tema di fallimento (artt. 193-196), Sezione X - Esercizio abusivo di giochi d'azzardo (artt. 197-198), Sezione XI - Degli illeciti penali che ledono lo stato giuridico del fondo (artt. 199-200); Capo IV - Degli illeciti penali contro l'ambiente (artt. 201-207); Capo V - Dei crimini contro l'indipendenza e l'ordine costituzionale: Sezione I - Dei crimini contro l'indipendenza e l'integrità (artt. 208-218), Sezione II - Dei crimini contro l'ordine costituzionale (artt. 219-225); Capo VI - Dei crimini che compromettono le relazioni con gli altri Stati (artt. 226-229); Capo VII - Degli atti di terrorismo (artt. 230-234/b); Capo VIII - Dei crimini contro l'autorità dello Stato: Sezione I - Degli illeciti penali contro l'attività statale commessi da un cittadino (artt. 235-247), Sezione II - Degli illeciti penali contro l'attività statale compiuti da impiegati statali o in servizio pubblico (artt. 248-260), Sezione III - Degli illeciti penali contro l'ordine e la sicurezza pubblica (artt. 261-293), Sezione IV - Degli illeciti penali per la tutela del segreto e dei confini statali (artt. 294-299), Capo IX - Degli illeciti penali contro la giustizia (artt. 300-324); Capo X - Degli illeciti penali che ledono le libere elezioni e il sistema democratico delle elezioni (artt. 325-332); Capo XI - Degli illeciti penali compiuti da bande armate e da organizzazioni criminali (artt. 333-335).

⁵⁷⁶ Invero, le disposizioni sono numericamente superiori in quanto successivamente sono stati aggiunti degli articoli mantenendo la stessa numerazione barrata con lettere. Cfr., Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 205-206.

⁵⁷⁷ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 58, 61-62.

silenzio del legislatore bisogna ritenere che si tratti di un crimine.⁵⁷⁸ Nemmeno dal punto di vista della pena applicabile - a differenza del codice penale italiano⁵⁷⁹ - è possibile giungere ad alcuna conclusione sulla natura del reato⁵⁸⁰, considerato che per entrambe le figure si applica sia la pena detentiva, ad eccezione dell'ergastolo applicabile soltanto ai crimini, che quella pecuniaria, oltre alle pene accessorie.⁵⁸¹

Si vede, quindi, una rottura, seppure formale, con la tradizione socialista precedente, secondo cui il reato non era soltanto quello previsto dal legislatore ma qualsiasi "fatto socialmente pericoloso" in contrasto con l'ideologia dominante.⁵⁸² Ciò nonostante, la dottrina albanese non sembra

⁵⁷⁸ Si noti che i crimini e le contravvenzioni nel codice penale albanese non si distinguono per una disciplina diversa che ne risalti la diversa natura, come ad esempio nel codice penale italiano per quanto riguarda l'atteggiarsi dell'elemento soggettivo, se non per i limiti temporali e quantitativi delle diverse sanzioni (artt. 32 e 34). Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 206.

⁵⁷⁹ Nel codice penale italiano la distinzione tra crimini e contravvenzioni si ricava dalla pena prevista dal legislatore; per i crimini è prevista la pena reclusione e la multa, mentre per le contravvenzioni l'arresto e l'ammenda.

⁵⁸⁰ Non appare condivisibile l'interpretazione proposta da una parte della dottrina albanese secondo cui il codice penale albanese ammette anche il criterio della tipologia di pena ai fini della distinzione dei reati tra crimini e contravvenzioni; di conseguenza per le contravvenzioni è prevista la multa e la reclusione fino a due anni, mentre per i crimini la multa e la reclusione da due a venticinque anni. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 62. Tuttavia, tale interpretazione non tiene in considerazione il caso in cui una fattispecie sia punita soltanto con la multa, o un crimine sia punito con la pena inferiore ai due anni. A conferma dell'infondatezza della suddetta interpretazione basti leggere l'art. 32 c.p., il quale prevede che i crimini sono punito con la reclusione da cinque giorni a venticinque anni, mentre le contravvenzione con la reclusione da cinque giorni a due anni.

⁵⁸¹ Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 206-207.

⁵⁸² Per un'analisi più approfondita si rinvia al capitolo 3 della prima parte del presente lavoro.

condividere la suddetta concezione giuridico-formale del reato accolta dal codice penale, e recepita ormai dalla maggior parte dei codici moderni, e dedica particolare attenzione alla definizione dei fatti meritevoli di punizione utilizzando un indefinito criterio sostanzialistico consistente nella "pericolosità sociale del fatto".⁵⁸³ Gli autori albanesi sostengono che "la definizione del reato dal punto di visto materiale [...] si pone teoricamente e praticamente in un piano di indiscutibile superiorità rispetto alla definizione giuridico-formale accolta da alcuni autori e dal nostro codice penale".⁵⁸⁴

A sostegno della loro tesi essi richiamano il fatto che in realtà anche il legislatore albanese avrebbe dimostrato una certa propensione per la definizione materiale del reato sul criterio della pericolosità sociale del fatto.⁵⁸⁵ Confermerebbe tale assunto l'art. 52 c.p., secondo cui il giudice può esentare il minore dalla pena considerando la lieve pericolosità del reato, le circostanze concrete della sua commissione, e il precedente comportamento del minore.⁵⁸⁶ Un'ulteriore conferma di tale interpretazione viene ricavata anche dal successivo art. 53 che attribuisce al giudice, in ipotesi particolari, il potere di stabilire una pena sotto il minimo ovvero una pena di specie più tenue di quella

⁵⁸³ Tale criterio evoca quello previsto dai codici socialisti del 1952 e 1977 che aveva la funzione di temperare il principio di legalità attraverso l'attribuzione al giudice del potere di decidere caso per caso se il fatto commesso fosse in contrasto con "i rapporti economico-sociali". L'attaccamento a tale principio da parte della dottrina albanese risulta comprensibile se si tiene conto che la maggior parte degli autori albanesi si sono formati nelle scuole del regime socialista. Cfr., in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 58-59.

⁵⁸⁴ Cfr., in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 60.

⁵⁸⁵ Vedi, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 60.

⁵⁸⁶ Cfr., l'art. 52 "Esenzione del minore dalla pena": "*Il tribunale, considerata la lieve pericolosità del reato, le circostanze concrete della sua commissione, il precedente comportamento del minore, può esentarlo dalla pena*".

prevista dalla disposizione se ritiene che il fatto e il suo autore presentano una pericolosità lieve e sussistono alcune delle circostanze attenuanti".⁵⁸⁷

Tuttavia, l'interpretazione sostenuta dagli autori albanesi non sembra plausibile e non potrebbe trovare condivisione de iure condito nell'ordinamento albanese. Ciò in quanto le suddette norme riguardano la fase di determinazione della pena in concreto prevedendo così un criterio guida per il giudice nell'applicazione della pena.⁵⁸⁸ Tali norme hanno rilevanza esclusivamente sul piano del singolo processo penale e delle risultanze probatorie emerse durante tale fase e non possono avere alcuna incidenza a livello sistemico e di politica criminale nazionale.

Per quanto riguarda gli elementi essenziali del reato la dottrina e la giurisprudenza albanesi accolgono la teoria "quadripartita" consistente nell'oggetto, l'elemento oggettivo, il soggetto, e l'elemento soggettivo considerati nella loro unitarietà. Infatti, ai fini della esistenza del reato occorre che questi quattro elementi sussistano contemporaneamente e che producano la lesione dei "rapporti sociali tutelati dalla legge penale".⁵⁸⁹ Tuttavia, gli autori

⁵⁸⁷ Art. 53 "Riduzione della pena sotto i limiti previsti dalla legge": *"Il tribunale, in ipotesi particolari, quanto ritiene che il fatto e il suo autore presentano una pericolosità lieve e sussistono alcune delle circostanze attenuanti, ha il diritto di stabilire una pena sotto il minimo ovvero una pena di specie più tenue di quella prevista dalla disposizione"*.

⁵⁸⁸ Art. 53 (Riduzione della pena sotto i limiti previsti dalla legge): *"Il tribunale, in ipotesi particolari, quanto ritiene che il fatto e il suo autore presentano una pericolosità lieve e sussistono alcune delle circostanze attenuanti, ha il diritto di stabilire una pena sotto il minimo ovvero una pena di specie più tenue di quella prevista dalla disposizione"*.

⁵⁸⁹ Gjykata e Lartë, vendim unifikues n. 4, date 15.04.2011, pag. 4: *"Sipas ligjit dhe doktrinës së të drejtës penale, që të ndodhemi përpara figurës së veprës penale për efekte të përgjegjësisë penale kërkohet verifikimi i bashkëekzistencës së katër elementeve të veprës penale, që janë: objekti, subjekti, ana objektive dhe ana subjektive. Pra, së pari duhet të ekzistojë nga pikëpamja materiale vepra penale, të jetë cënuar një marrëdhënie shoqërore e*

albanesi e la giurisprudenza non forniscono un'analisi esauriente di questi elementi e del loro contenuto, ma si limitano soltanto alla loro enunciazione.⁵⁹⁰

Il primo elemento essenziale del reato è considerato l'oggetto sulla cui definizione esistono due orientamenti. Secondo il primo orientamento, sostenuto dalla "dottrina più giovane"⁵⁹¹, l'oggetto del reato è il "bene giuridico" tutelato dalla fattispecie incriminatrice.⁵⁹² Secondo l'orientamento accolto dalla dottrina albanese oggetto del reato sono "i rapporti sociali, i valori ovvero altri interessi rilevanti" tutelati dalla norma penale.⁵⁹³ Tale orientamento sembra ereditato dal passato in quanto richiama quello condiviso dalla dottrina durante il regime socialista in cui l'obiettivo principale era tutelare il nuovo ordine economico-sociale instauratosi basato sulla lotta di classe e sulla dittatura del proletariato. La differenza principale rispetto al previgente sistema è che il diritto penale non tutela prioritariamente lo Stato, l'ideologia, o il patrimonio socialista, bensì la persona, i suoi diritti e libertà fondamentali, e lo Stato di diritto. Una concezione dell'oggetto del reato fondata su indefiniti rapporti sociali da tutelare non ha più ragion d'essere ormai in un ordinamento giuridico che ha recepito le più avanzate norme di diritto penale e gli insegnamenti della dottrina europea.⁵⁹⁴

L'elemento oggettivo, invece, viene individuato principalmente nella condotta criminosa, sia attiva che omissiva. Essa non viene definita direttamente dal codice penale, ma la dottrina tramite l'interpretazione di alcuni

mbrojtur nga ligji penal, duke ardhur objektivisht një pasojë kriminale nga veprimi ose mosveprimi shoqërisht i rrezikshëm".

⁵⁹⁰ Cfr., in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 105.

⁵⁹¹ Con tale espressione ci riferiamo ai giuristi formati nelle università occidentali dopo la caduta del regime.

⁵⁹² Bozheku E., *Analiza e vepres penale*, in *Jeta Juridike*, n. 2/2011, Tirane, 2011, pag. 78-98

⁵⁹³ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 107-108.

⁵⁹⁴ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 108-109.

articoli del codice⁵⁹⁵ è concorde nell'intendere la condotta criminosa quale comportamento di un soggetto manifestato nel mondo esterno e diretto contro "i rapporti sociali ed altri valori tutelati dall'ordinamento".⁵⁹⁶

3. I principi generali e l'influenza del modello italiano.

L'influenza della tradizione giuridica occidentale, e in tal caso di quella italiana, emerge più chiaramente analizzando le disposizioni di parte generale sui principi generali, per i quali il legislatore albanese si è ispirato sia ai trattati e alle convenzioni internazionali sui diritti umani⁵⁹⁷, sia, per la seconda volta nella sua storia, al codice penale italiano.⁵⁹⁸

In materia di principi generali bisogna distinguere due fasi di introduzione nel codice penale: i principi di cui alla versione originaria del codice, e i principi introdotti in seguito all'entrata in vigore della Costituzione del 1998.

Analizzeremo in questa sede alcuni dei principi fondamentali previsti nel codice nel 1995: il principio di legalità e i principi sulla successione delle leggi penali nel tempo.

E' interessante notare come il codice penale abbia sancito dei principi di rilevanza costituzionale prima ancora che la Costituzione venisse adottata.⁵⁹⁹ A tal fine il legislatore si è ispirato ai modelli codicistici dei paesi occidentali e ha

⁵⁹⁵ Le norme penali da cui la dottrina ricava la definizione di condotta criminosa sono gli articoli 14, 17, 21, 22, 24, 26, 28 del codice penale.

⁵⁹⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 111.

⁵⁹⁷ Cfr., a titolo esemplificativo, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 4 novembre 1950.

⁵⁹⁸ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 206.

⁵⁹⁹ Com'è noto la Costituzione albanese vigente è entrata in vigore il 21 ottobre 1998.

operato una sorta di autolimitazione, seppur formale vista la sua gerarchia di fonte primaria, dei suoi poteri tramite l'adozione del codice penale.

Il capo I, che tratta dei principi generali, è quello più influenzato dalla tradizione giuridica occidentale, in particolare dal diritto penale italiano, nella cui ricostruzione hanno avuto un ruolo anche la giurisprudenza e la dottrina d'oltremare.

La parte dedicata ai principi generali si apre con l'enunciazione del principio di legalità, sancito dall'art. 2, secondo cui nessuno può essere punito penalmente per un "fatto" non previsto espressamente dalla legge come crimine o contravvenzione penale, e nessuno può essere punito con una pena la cui tipologia e misura non siano previste dalla legge.⁶⁰⁰

La formulazione della norma ha suscitato non poche perplessità interpretative visto che il legislatore albanese non usa esattamente il termine "fatto", ma quello di "opera"⁶⁰¹, che con l'aggiunta dell'aggettivo "penale" assume il significato di "reato". Tuttavia, la versione interpretativa consolidata è nel senso che il termine "opera" utilizzato dal legislatore debba essere inteso come "fatto" alla stregua del codice italiano. E' innegabile che l'interprete albanese abbia fatto ricorso alla dottrina e giurisprudenza italiane per il consolidamento di questo ultimo orientamento interpretativo al fine di rendere la lettera dell'art. 2 sostanzialmente identica al contenuto della corrispondente norma del codice italiano.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Art. 2, Kodi penal, cit., si confronti con l'art. 1 del codice penale, per comprendere l'influenza del modello italiano.

⁶⁰¹ Infatti, il legislatore albanese non usa il termine reato che non avrebbe un corrispondente in lingua albanese, ma quello di "opere penali".

⁶⁰² Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2013, pag. 58

Basti leggere l'articolo 1 del codice penale italiano, rubricato "Reati e pene: disposizione espressa di legge", per comprendere che il legislatore albanese ha recepito il principio di legalità così come sancito dal modello italiano.⁶⁰³ Dall'altro lato però, il principio di legalità non è estraneo alla tradizione giuridica albanese. Esso era previsto anche nei codici penali del 1952 e 1977, ma la differenza principale rispetto ai codici previgenti riguarda piuttosto l'interpretazione del principio di legalità che, almeno durante la vigenza dell'ordinamento socialista, veniva fatta sulla base dei già trattati canoni della c.d. "legalità socialista" incentrati sulla tutela dello Stato.⁶⁰⁴

Nell'ordinamento vigente, invece, il principio di legalità svolge una funzione di garanzia dei diritti e delle libertà dell'individuo nei confronti dell'arbitrio del potere⁶⁰⁵, soprattutto in un contesto storico-politico come quello albanese in cui il potere è sempre stato privo di limiti.⁶⁰⁶

In sostanza, il legislatore pluralista dal punto di vista meramente formale non ha fatto altro che sancire un principio già appartenente alla tradizione giuridica albanese, utilizzando una disposizione del codice penale italiano e la relativa interpretazione operata dalla dottrina e giurisprudenza. Ciò anche quale affermazione di aderenza ai valori giuridici fondanti dell'Europa attuata poi negli anni successivi mediante le politiche di "occidentalizzazione" di tutti i settori della vita del paese.

Come si può ben capire, all'entrata in vigore del codice il principio di legalità, fondamentale per il diritto penale, risultava privo di copertura

⁶⁰³ Sull'evoluzione storica del principio di legalità, Cattaneo F., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966.

⁶⁰⁴ Vedi supra al cap. III, parte I.

⁶⁰⁵ Vassalli G., *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in Dig. Disc. Pen., VIII, 1994, pag. 278. Cfr., Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2015.

⁶⁰⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 53-55.

costituzionale, visto che nelle disposizioni costituzionali nel '91 non c'era traccia.⁶⁰⁷

Nonostante l'appartenenza del principio di legalità alla tradizione giuridica albanese, il contenuto di tale principio, come abbiamo visto nel precedente capitolo, non è sempre stato lo stesso. E' opinione comune della dottrina e giurisprudenza albanesi, evidentemente influenzate dalla dottrina e giurisprudenza italiane, che il principio di legalità così come sancito dal codice penale e dalla Costituzione sia composto da tre sottoprincipi ugualmente fondamentali: il principio della riserva di legge, il principio di determinatezza, e il principio di tassatività.⁶⁰⁸

Il principio della riserva di legge, da intendersi in senso assoluto, attribuisce soltanto al legislatore il potere di stabilire le regole di diritto penale, e non invece agli altri poteri. Alla legge soltanto spetta il compito di individuare i beni giuridici, o i rapporti socio-economici come li chiama la dottrina albanese, da tutelare tramite le norme penali. Tale principio assume una rilevanza ancora più evidente se si considera che nell'ordinamento previgente il diritto penale veniva strumentalizzato ad opera del regime al fine di eliminare gli avversari politici e reprimere ogni tentativo di opposizione.⁶⁰⁹

Per questo motivo è necessario che in una materia così delicata per i diritti e le libertà dei cittadini, sia il Parlamento quale rappresentante di tutti i cittadini a porre dei limiti. Il riconoscimento della riserva di legge assoluta al Parlamento è ormai uno dei principi consolidati nei sistemi giuridici europei, e

⁶⁰⁷ Cfr., ligji nr. 7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese*, cit.

⁶⁰⁸ Vedi, Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, in *Jeta juridike*, n. 2/2009, Tirane, 2009, pag. 91-102. Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 55-57.

⁶⁰⁹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 55-56.

il legislatore, la dottrina⁶¹⁰, e la giurisprudenza albanesi non potevano fare altro che recepire tale principio sempre nell'ottica di adesione ad un nuovo sistema di valori e ripudio del passato dittatoriale.⁶¹¹

Tuttavia, in tale prospettiva suscita non poche perplessità il potere dell'Esecutivo ai sensi dell'art. 101 Cost., di legiferare in via d'urgenza anche in materia penale. Tale norma costituzionale è stata particolarmente criticata da parte della dottrina che ritiene che il principio della riserva di legge in materia penale debba essere interpretato in senso stretto come monopolio del Parlamento quale unico rappresentante dell'intera popolazione. Di conseguenza, ci sarebbe un conflitto costituzionale per violazione del principio di legalità di cui all'art. 29 della Costituzione ogniqualvolta il Governo emani norme penali.⁶¹²

Il secondo sottoprincipio del principio di legalità è quello di determinatezza, secondo cui il legislatore ha il dovere di prevedere e fissare in modo dettagliato e preciso ogni elemento della fattispecie penale affinché i consociati comprendano usando l'ordinaria diligenza il confine tra il lecito e l'illecito. Una conferma in tal senso la troviamo nell'art. 2 c.p. nella parte in cui dispone che il legislatore debba prevedere "espressamente" i fatti incriminati.⁶¹³ Quindi, è necessario che il legislatore determini in modo chiaro e preciso il fatto di reato che lede il bene giuridico tutelato dalla norma.⁶¹⁴ Ciò

⁶¹⁰ Cfr., Marinucci G., Dolcini E., *Corso di diritto penale*, Milano, III ed., 2001, pag. 37.

⁶¹¹ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 95-96.

⁶¹² Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 96.

⁶¹³ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 56.

⁶¹⁴ Vedi, la sentenza delle Corte costituzionale italiana n. 96/1981 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 603 c.p. che puniva il plagio per violazione del principio di determinatezza visto che allo stato attuale della conoscenze scientifiche non è possibile concludere che esistano dei soggetti che con la sola forza della mente possano ridurre qualcuno sotto il loro controllo.

significa che il fatto deve essere determinato con riferimento a tutti i suoi elementi ossia la condotta, il nesso causale, l'evento, i soggetti attivo e passivo.⁶¹⁵

La dottrina albanese ritiene che il principio di determinatezza svolga tre funzioni essenziali per diritto penale.⁶¹⁶ La prima funzione è quella di prevenzione generale che richiede la conoscenza immediata da parte dei cittadini di quelli che sono i divieti penali la trasgressione dei quali potrebbe avere come conseguenza l'inflizione della pena. La seconda funzione è strettamente correlata al concetto di colpevolezza per la cui sussistenza è richiesta la conoscenza oggettiva della legge penale. Al contrario, se le norme penali e le fattispecie incriminatrici sono formulate in modo generico ed impreciso risulterà oggettivamente impossibile la conoscenza del divieto e di conseguenza l'affermazione della colpevolezza in capo all'autore ai sensi dell'art. 4 del codice penale.⁶¹⁷ La terza funzione attribuita al principio di determinatezza riguarda il diritto di difesa nel processo penale. In effetti, soltanto una disposizione di legge penale chiara e precisa può garantire all'imputato l'esercizio del diritto di difesa pieno e completo.⁶¹⁸

Inoltre, il principio di determinatezza dovrebbe anche incentivare il legislatore a perfezionare le tecniche di redazione delle norme penali verso una formulazione da un lato chiara e precisa e, dall'altro, accessibile ai consociati affinché il messaggio trasmesso sia percepito nella sua intera importanza.⁶¹⁹

⁶¹⁵ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 96 - 97.

⁶¹⁶ E' evidente l'influenza della dottrina italiana in questo caso.

⁶¹⁷ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 97. Cfr., anche Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2005, pag. 402.

⁶¹⁸ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 98.

⁶¹⁹ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 98.

Infine, l'ultimo sottoprincipio strettamente legato a quello di determinatezza è il principio di tassatività, secondo cui il giudice deve interpretare la norma penale rimanendo fedele alla lettera della legge.⁶²⁰

Tale principio, peraltro, è strettamente correlato a quello del divieto di analogia secondo cui il giudice non può applicare la fattispecie incriminatrice a casi analoghi a quelli previsti espressamente, ma da essa non contemplati. In altre parole, da un lato, il giudice attraverso l'interpretazione della legge penale può operare un'applicazione della stessa a tutti i casi concreti che rientrano nel tenore testuale della disposizione; dall'altro lato, il giudice non può applicare la norma penale a quei fatti simili analoghi a quelli previsti dalla norma.⁶²¹

Infatti, nella versione originaria del codice vigente principio di tassatività non era espressamente contemplato. Ciò ha richiesto un'attività interpretativa da parte degli operatori del diritto al fine di evitare con riferimento ai singoli procedimenti penali si facesse ricorso all'analogia, come succedeva durante il socialismo, per colmare lacune del legislatore.⁶²² La preoccupazione dei giuristi albanesi è comprensibile se si tiene conto che i precedenti codici penali del 1952 e 1977 non vietavano, bensì incoraggiavano il ricorso all'analogia nella decisione di singoli processi penali; anzi, il codice penale del 1952 prevedeva espressamente il ricorso all'analogia e per un certo periodo dopo l'entrata in vigore del codice anche la dottrina e la giurisprudenza ammettevano il ricorso ad essa.⁶²³

In sostanza, il principio di tassatività non ha avuto una vita facile nella storia del diritto penale albanese. In tale contesto storico il legislatore del

⁶²⁰ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 55-56.

⁶²¹ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 98.

⁶²² Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 57.

⁶²³ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 52.

codice vigente resosi conto che la mancata previsione espressa del divieto avrebbe potuto comportare degli abusi processuali tenendo conto anche del fatto che gli interpreti si erano formati professionalmente durante il vecchio regime, nel 2001 ha aggiunto l'art. 1/c, comma 2, c.p. il quale sancisce espressamente che l'applicazione della legge penale per analogia è vietata.⁶²⁴

La dottrina albanese, evidentemente sotto l'influsso di quella italiana, discute se il divieto di analogia riguardi anche le norme penale favorevoli, come quelle in materia di legittima difesa, stato di necessità, esercizio di un diritto e adempimento di un dovere, oppure soltanto le norme sfavorevoli.

Secondo un primo orientamento minoritario, l'analogia è da ritenersi vietata anche con riferimento alle norme penali favorevoli per la semplice ragione che ciò comporterebbe altrimenti una incertezza giuridica nell'applicazione della legge penale violando in tal modo il principio di tassatività.⁶²⁵

Il secondo orientamento, dominante nella dottrina italiana, distingue tra analogia in *bonam partem* ed analogia in *malam partem*. Per quanto riguarda la prima tipologia la dottrina ammette il ricorso all'analogia con riferimento alle norme penali favorevoli all'imputato sulla base del principio di presunzione di innocenza ovvero "in dubbio pro reo". A sostegno di tale interpretazione si invoca l'argomento per cui le disposizioni favorevoli, quali ad esempio la legittima difesa sono norme a carattere generale dell'ordinamento giuridico e trovano applicazione anche in altre materie per cui non sono esclusive del diritto penale. Quindi, non essendo norme punitive non si possono qualificare

⁶²⁴ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 98.

⁶²⁵ A questa conclusione giungono anche alcuni autorevoli autori albanesi. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 52. Ramacci F., *Corso di diritto penale*, cit., pag. 249. Vedi anche, Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 99.

come norme esclusivamente penali.⁶²⁶ Quindi, alla stregua di tale interpretazione l'analogia è vietata soltanto con riferimento all'applicazione di norme penali sfavorevoli, ossia in *malam partem*.⁶²⁷

Tra questi due orientamenti interpretativi la dottrina albanese ha optato per il primo, sostenendo che se il legislatore ha voluto introdurre espressamente tra i principi il divieto di analogia, allora bisogna ritenere che tale divieto sia applicabile a tutte le norme penali. Emergerebbe chiaramente in tale interpretazione una certa "obbedienza" nei confronti del legislatore, forse retaggio del passato, le cui scelte di politica criminale sono tendenzialmente incriticabili dagli interpreti, i quali avrebbero soltanto una funzione di applicazione e stretta interpretazione esegetica delle norme.⁶²⁸

L'enunciazione dei principi generali continua con l'art. 3, chiaramente anche esso ispirato pedissequamente al codice italiano, che disciplina l'applicazione della legge penale nel tempo, sancendone i relativi principi di irretroattività della legge penale sfavorevole e di retroattività della legge penale favorevole. Basti effettuare una traduzione dall'albanese all'italiano, o viceversa, di questo articolo per rendersi conto che il legislatore albanese ha compiuto la stessa operazione nella fase della redazione delle norme.⁶²⁹

⁶²⁶ Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Bologna, 2004, pag. 97. Vedi anche, Pagliaro A., *Legge penale: principi generali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, pag. 1040.

⁶²⁷ Per un approfondimento della questione, vedi Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 99 - 100.

⁶²⁸ Questi autori sostengono che sia più preferibile intervenire sul codice penale al fine di completarlo con la previsione di ulteriori ipotesi piuttosto che correre il rischio di violare il principio di legalità con conseguente soggettivizzazione del diritto. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 53.

⁶²⁹ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 100-102.

Il primo comma sancisce il principio di irretroattività delle legge penale sfavorevole al reo, secondo cui nessuno può essere punito per un fatto non previsto come reato dalla legge del tempo in cui fu commesso. Sulla base di questo principio è vietata l'applicazione della legge penale ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore e qualificati come reato dalla nuova legge.⁶³⁰

Questo principio ha assunto un'importanza fondamentale, soprattutto al momento dell'entrata in vigore del codice, per la garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini.⁶³¹ Ma la consacrazione a principio fondamentale dell'ordinamento è avvenuto con la Costituzione del 1998 che gli attribui rilievo costituzionale ponendo un argine al potere illimitato del legislatore.⁶³²

Il secondo comma, invece, sancisce il principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo, secondo cui nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge posteriore non costituisce reato. Infatti, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.⁶³³ Ciò è quello che la dottrina e giurisprudenza italiana chiama *abolitio criminis*.⁶³⁴ Il problema dell'*abolitio criminis* si è posto subito dopo l'entrata in vigore dell'attuale codice penale rispetto ai fatti di reato puniti ai sensi del codice socialista del 1977. L'efficacia retroattiva delle disposizioni del nuovo codice ha riguardato soltanto i fatti non più punibili inerenti ai delitti politici e contro lo Stato.⁶³⁵

⁶³⁰ Muçi Sh., *E drejta penale. Pjesa e pergjithshme*, Tirane, 2007. Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 100.

⁶³¹ Cadoppi A., *Elementi di diritto penale*, Padova, 2002, pag. 69-70.

⁶³² Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 101.

⁶³³ Cfr. art. 2, comma 2, del codice penale italiano

⁶³⁴ Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, cit., pag. 101-102.

⁶³⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 70-71.

Infine, il terzo comma prevede che 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.⁶³⁶

Dal contenuto di questo comma si deduce che nel caso in cui la legge vigente all'epoca della commissione del reato è più sfavorevole della legge sopravvenuta durante la fase del processo penale, il giudice debba applicare la legge sopravvenuta più favorevole al reo.⁶³⁷ In sostanza, si può dire che la legge sopravvenuta proprio perché è più favorevole ha efficacia retroattiva. Tale principio non opera illimitatamente, ma si arresta nel momento in cui la condanna ha raggiunto il giudicato.⁶³⁸

Quindi, l'art. 3, comma 3, c.p. si applica, da un lato, ai procedimenti penali iniziati dopo l'entrata in vigore della legge più favorevole, e, dall'altro lato, ai procedimenti che seppur iniziati prima dell'entrata in vigore della legge più favorevole non siano ancora conclusi con una sentenza passata in giudicato.⁶³⁹ L'unica eccezione al limite del giudicato è rappresentato dall'abolitio criminis ai sensi del comma 2, ossia quando la legge successiva depenalizza completamente la fattispecie di reato per la quale è stata emessa la condanna.⁶⁴⁰

Per argomentare ulteriormente l'incidenza della tradizione giuridica italiana nella "rifondazione" del diritto penale post-socialista, basti accennare all'art. 4, il quale regola l'ignoranza della legge penale conformemente all'art. 5

⁶³⁶ Cfr. art. 2, comma 4, del codice penale italiano.

⁶³⁷ Si noti la somiglianza dell'interpretazione del principio di favor rei con quella operata dalla dottrina e giurisprudenza italiane. Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 75-76.

⁶³⁸ Cfr. per un'analisi più approfondita dei principi di cui all'art. 3 c.p. la sentenza delle sezioni unite della corte suprema albanese n. 4 del 27 marzo 2003.

⁶³⁹ Corte Suprema albanese, sentenza n. 4/2003.

⁶⁴⁰ Corte Suprema albanese, sentenza n. 4/2003.

del codice italiano - così come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 364/1988⁶⁴¹ - secondo cui l'ignoranza della legge non costituisce causa di esclusione della responsabilità penale⁶⁴², salvo l'ipotesi in cui l'ignoranza sia oggettivamente inevitabile.⁶⁴³

4. La responsabilità penale e il concetto di imputabilità: l'influenza del modello francese.

La disciplina relativa alla responsabilità è contenuta nel Capo II della parte generale intitolato "Della responsabilità penale".⁶⁴⁴

Il giurista occidentale leggendo il codice albanese si aspetta che nella parte sulla responsabilità penale siano previsti soltanto gli istituti inerenti alla colpevolezza, quali l'imputabilità, il vizio di mente, e comunque non norme ed istituti riguardanti l'elemento materiale.⁶⁴⁵ E invece, nel capo dedicato alla responsabilità penale il legislatore ha inserito delle norme riguardanti sia il fatto, che l'antigiuridicità e, infine, la colpevolezza. Per quanto riguarda il fatto tipico si noti che tra le norme che disciplinano la responsabilità esiste anche l'art. 13 che regola il nesso causale tra condotta ed evento, la cui insussistenza - secondo il legislatore albanese - esclude la responsabilità penale. Nello stesso capo troviamo anche alcuni istituti tipici in materia di antigiuridicità quali la

⁶⁴¹ Vedi, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364.

⁶⁴² Cfr. l'art. 5 del codice penale italiano.

⁶⁴³ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 78-79.

⁶⁴⁴ Artt. 12 - 21.

⁶⁴⁵ Per un approfondimento sull'evoluzione storica del concetto di colpevolezza, v. Bozheku E., *Fajesia. Disa aspekte teorike, metologjike, funksionale dhe praktike te elementit te dyte te vepres penale*, in *Law-E drejta*, Pristina, 2010, 2, pag. 115 ss.

legittima difesa⁶⁴⁶, lo stato di necessità⁶⁴⁷ e l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere; manca invece un istituto simile a quello del consenso dell'avente diritto di cui all'art. 50 del codice penale italiano.⁶⁴⁸

Qualche autore italiano che ha voluto cimentarsi nello studio del codice penale albanese ha ipotizzato che la collocazione sistematica dei suddetti istituti nel capo che disciplina la responsabilità penale sembrerebbe deporre per una concezione unitaria del reato ereditando così quella che era la precedente tradizione socialista⁶⁴⁹, e tradendo in un certo senso le intenzioni di "rifondare" il diritto penale sui postulati della tradizione giuridica occidentale che si fonda sulla precisa distinzione degli elementi essenziali del reato.⁶⁵⁰

Tuttavia, la sistematica delle norme in materia di responsabilità non è una scoperta originaria del codice albanese, bensì sembra essere contemplata anche dal codice penale francese entrato in vigore l'anno prima nel 1994.⁶⁵¹

Infatti, alla stregua del codice penale albanese anche quello francese esclude la responsabilità penale del soggetto attivo in caso di minore età, di

⁶⁴⁶ Art. 19, Kodi penal, cit.

⁶⁴⁷ Art. 20, Kodi penal, cit.

⁶⁴⁸ Manca nel codice penale albanese una scriminante quale il consenso dell'avente diritto previsto dall'art. 50 del c.p. italiano. Vedi, art. 21, Kodi penal, cit.

⁶⁴⁹ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 222. Per la comparazione tra la concezione unitaria e la concezione analitica del reato, e le analogie tra la concezione materiale del reato nei paesi ex socialisti e la teoria normativa, cfr. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, pag. 7 ss. e 36 ss.

⁶⁵⁰ Infatti, quest'ultima accoglie una concezione analitica del reato, distinguendo nettamente le questioni relative alla fattispecie, all'antigiuridicità e alla colpevolezza. Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 222.

⁶⁵¹ Cfr. artt. 122-1 - 122-8 del codice penale francese.

assenza del nesso causale, di vizio totale di mente, di legittima difesa, di stato di necessità, di esercizio di un diritto o adempimento di un dovere.⁶⁵²

Per ragioni di economia del presente lavoro dobbiamo limitare la nostra analisi in questa sede al concetto di imputabilità. Il codice albanese, sulla falsariga quello francese, non fornisce alcuna definizione del concetto di imputabilità, ma esso si può ricavare dall'esame delle fattispecie riguardanti l'età imputabile e il vizio di mente. Questo è uno dei profili che differenzia maggiormente il codice albanese da quello italiano, il quale prevede espressamente una definizione della imputabilità secondo cui "è imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere".⁶⁵³ Tuttavia, il contenuto della imputabilità si riesce a cogliere ugualmente se si analizza la disciplina codicistica dell'età imputabile e del vizio di mente.

4.1. L'età imputabile e la responsabilità del minore.

In relazione all'età imputabile l'art. 12 del codice albanese prevede una doppia soglia a seconda della tipologia di reato, delitto o contravvenzione.⁶⁵⁴ Il primo comma stabilisce che per i crimini l'imputabilità si presume al raggiungimento del quattordicesimo anno; per le contravvenzioni, invece, al raggiungimento del sedicesimo anno di età.⁶⁵⁵ Al superamento di queste soglie sussiste una presunzione assoluta di imputabilità in capo al soggetto attivo.⁶⁵⁶

⁶⁵² Secondo il modello italiano invece tali cause non escludono la responsabilità, bensì sono semplicemente delle cause di non punibilità.

⁶⁵³ Art. 85, Codice penale italiano.

⁶⁵⁴ Per un commento su tali norme, cfr. Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 114-116.

⁶⁵⁵ Vedi, art. 12, Kodi penal, cit.

⁶⁵⁶ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 222.

Su questo punto, invece, il modello francese è lacunoso in quanto l'art. 122-8 sancisce soltanto il principio secondo cui i minori capaci di discernimento sono da ritenere penalmente responsabili con riferimento ai reati per i quali sono stati riconosciuti colpevoli, rinviando ad una legge speciale la determinazione delle misura di protezione, assistenza, sorveglianza ed educazione.⁶⁵⁷

Per quanto riguarda, invece, la comparazione con il modello italiano, emerge che il codice albanese si dimostra più rigido e severo rispetto alla disciplina adottata da questi ove, come è noto, tra i quattordici e i diciotto anni di età non vige alcuna presunzione di imputabilità, ma si rimanda al giudice il compito ad accertare caso per caso se il minore possenga, al momento del fatto commesso, la capacità d'intendere e di volere.⁶⁵⁸ Inoltre, un altro profilo distintivo sta nel fatto che il codice italiano non prevede una differenziazione in rapporto all'età con riferimento alla categoria di reato commesso, ossia crimine o contravvenzione.⁶⁵⁹

La rigidità dell'art. 12 del codice penale albanese è temperata dalle previsioni di cui agli artt. 51 e 52 che disciplinano la fase di determinazione della pena in concreto da parte del giudice. Da un lato, l'art. 51 prevede che per minori di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni la pena della reclusione non può essere superiore alla metà di quella che la legge prevede per il reato commesso; in ciò consiste un'altra differenza con il modello italiano, il cui art. 98 prevede una diminuzione della pena per il minore soltanto al massimo di un terzo.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Per quanto riguarda la responsabilità penale dei minori si veda la dettagliatissima disciplina di cui all'Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁶⁵⁸ Cfr. in tal senso, l'art. 98 del c.p. italiano.

⁶⁵⁹ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 222.

⁶⁶⁰ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 223.

Dall'altro lato, ai sensi dell'art. 52 il giudice ha a disposizione tre criteri valutativi da utilizzare nell'esercizio del suo potere discrezionale per esentare il minore dall'esecuzione della pena, quali la lieve pericolosità del reato commesso, le circostanze concrete, e il precedente comportamento del minore. In caso di esenzione dalla pena il tribunale può assegnare il minore ad un istituto di rieducazione.⁶⁶¹

In effetti, dal punto di vista comparatistico, la formulazione del primo comma dell'art. 52 sembra essere sostanzialmente analoga all'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988 in materia di processo penale minorile italiano⁶⁶² secondo cui se durante il procedimento penale emerge la tenuità del fatto il giudice può pronunciare sentenza di non luogo a procedere nei confronti del minore.⁶⁶³ Inoltre, ai sensi del successivo art. 28, al quale sembra ispirato il secondo comma dell'art. 52 del codice albanese, il giudice italiano può sospendere il processo ed assegnare il minore alla prova ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.⁶⁶⁴

⁶⁶¹ Infatti, l'assegnazione del minore ad un'istituzione rieducativa rientra tra le misure sanitarie e rieducative previste dall'art. 46 del c.p. albanese che può essere applicata anche al minore non imputabile a causa dell'età.

⁶⁶² Cfr. art. 27, comma 1, D.P.R. n. 448/1988: "Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore".

⁶⁶³ Per un approfondimento ulteriore si rinvia a Manna A., *La vittima del reato: <<A' la recherche>> di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in Dolcini-Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale, criminologia, e politica criminale*, 2006, 957 ss., 1010-1011.

⁶⁶⁴ Si noti la somiglianza dell'art. 52, comma 2, del c.p. albanese all'art. 28 del D.P.R. n. 448/1988. Cfr. su tale argomento Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in Picotti - Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale <<conciliativa>>*, Milano, 2002, pag. 123.

4.2. L'incidenza del vizio di mente sull'imputabilità.

L'art. 17 disciplina la responsabilità penale in caso di vizio di mente.⁶⁶⁵

Il primo comma, che riguarda il vizio totale di mente, esclude la responsabilità penale di colui che nel momento della commissione del reato soffriva di "un disturbo psichico o neuropsichico che gli ha fatto perdere totalmente l'equilibrio mentale", e di conseguenza non è stato in grado di controllare le proprie azioni od omissioni e neppure di comprendere che stava commettendo un reato.⁶⁶⁶

Il secondo comma invece disciplina il c.d. vizio parziale di mente, secondo cui la persona che nel momento della commissione del reato soffriva di un disturbo psichico o neuropsichico che ha scemato il proprio equilibrio mentale necessario per comprendere e controllare totalmente le proprie azioni od omissioni, è imputabile; tuttavia, tale circostanza deve essere tenuta in conto dal tribunale nella determinazione della misura e tipologia di pena da irrogare.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ Per un'interpretazione esegetica dell'art. 17, vedi Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 137-141.

⁶⁶⁶ Cfr. art. 17, comma 1, Kodi penal, cit. "*Non è penalmente responsabile chi al momento della commissione del fatto era affetto da disturbo psichico o neuropsichico, che gli ha fatto perdere totalmente l'equilibrio mentale, e di conseguenza non è stato in grado di controllare le proprie azioni od omissioni e neppure di comprendere che stava commettendo un illecito penale*".

⁶⁶⁷ Art. 17, comma 2, Kodi penal, cit. "*È imputabile chi al momento della commissione dell'illecito penale era affetto da disturbo psichico o neuropsichico tale da far scemare il suo equilibrio mentale per comprendere e controllare completamente le proprie azioni od omissioni; tuttavia, il tribunale tiene conto di questa circostanza nello stabilire la pena nella sua specie ed entità*".

Dall'analisi del dettato normativo sul vizio di mente si può ricavare che il codice albanese abbia recepito i postulati del c.d. paradigma psicologico.⁶⁶⁸ Secondo questo paradigma, avendo stabilito il legislatore che non è penalmente responsabile chi, al momento della commissione del reato, era affetto da un "disturbo psichico o neuropsichico", ne consegue che non è imputabile non solo chi è affetto da una malattia mentale di origine neurologica, ossia organica, ma anche chi è affetto da un disturbo di origine meramente psicologica.⁶⁶⁹

Il recepimento del "paradigma psicologico" nella costruzione del concetto di responsabilità penale è stato effettuato attraverso l'influenza stavolta del nuovo codice penale francese del 1994. Infatti, il legislatore albanese, per disciplinare il vizio di mente, ha fatto riferimento proprio all'art. 122-1 del codice francese il quale dispone testualmente: "*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. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à

⁶⁶⁸ Per un approfondimento sui tre paradigmi, medico, psicologico, e sociologico, cfr. Bertolino, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1981, pag. 190 ss.

⁶⁶⁹ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 224. Per un esame comparatistico dell'argomento, vedi Bertolino, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 151 ss.

perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état".

Oltre all'identità testuale tra l'art. 17 del c.p. albanese e l'art. 122-1 del c.p. francese, emerge, anche dal punto di vista sostanziale, che entrambi i codici annoverano tra le cause di esclusione della responsabilità penale o di sua attenuazione il "disturbo psichico o neuropsichico".⁶⁷⁰

Ciò si comprende meglio se si tiene conto che tutti i codici penali⁶⁷¹ del secondo dopoguerra hanno accolto il paradigma psicologico frutto di un movimento internazionale di riforma in tema di infermità di mente, al fine di considerare ai fini dell'imputabilità anche i casi borderline, come i c.d. disturbi della personalità. Tuttavia, l'accoglimento del paradigma psicologico nel codice albanese non è il frutto di uno studio autonomo del legislatore o della dottrina albanese⁶⁷², bensì è dovuto principalmente all'influenza del codice penale francese appena entrato in vigore, al quale il legislatore albanese evidentemente ha voltato lo sguardo nel momento in cui ha dovuto ridisciplinare l'infermità di mente, allineandosi così alla tradizione penalistica europea del secondo dopoguerra.

Nonostante le "buone" intenzioni del legislatore, la formulazione della lettera dell'art. 17 suscita qualche perplessità ponendosi in contrasto, almeno

⁶⁷⁰ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 224.

⁶⁷¹ Vedi i § 20 e 21 del codice penale tedesco del 1975. Vinciguerra (a cura di), *Il codice penale tedesco*, II ed., Padova, 2003, pag. 61. Cfr., per quanto riguarda la riforma del codice penale tedesco, Bertolino, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, cit., 289 ss.

⁶⁷² Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 137-141.

apparente, con la tradizione penalistica e con i codici penali europei in materia di vizio di mente.

E' opinione comune che il giudizio sull'imputabilità riguarda sia il piano "empirico", ossia l'individuazione dell'infermità di mente, sia quello "normativo", ossia la rilevanza dell'infermità ai fini della capacità d'intendere o di volere.⁶⁷³

A tal proposito corrisponde alla tradizione penalistica comune ai paesi europei⁶⁷⁴ l'interpretazione secondo cui ai fini dell'esclusione della responsabilità penale è sufficiente la mancanza di una soltanto delle due componenti dell'imputabilità, ossia la capacità d'intendere oppure la capacità di volere.⁶⁷⁵

In contrasto con la predetta interpretazione si pone la lettera dell'art. 17 del c.p. albanese secondo cui, ai fini dell'esclusione della responsabilità penale, l'infermità di mente deve aver fatto perdere sia la capacità d'intendere che quella di volere. Di conseguenza, per il legislatore albanese è necessario che il soggetto attivo al momento del fatto non debba essere in grado né di controllare le proprie azioni, né di comprendere che stava commettendo un reato. In tal senso, il codice albanese si pone in contraddizione con il

⁶⁷³ Pulitanò, *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire - Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988, pag. 127 ss.

⁶⁷⁴ Cfr. in tal senso, l'art. 88 del c.p. italiano, l'art. 122-1 del c.p. francese, e il § 20 del c.p. tedesco. Sulle novità legislative e giurisprudenziali nel diritto penale tedesco, v. Leblois Happe-Pin-Walther, *Chronique de droit pénal allemand*, in *Rev. Int. Dr. Pen.*, 2005, pag. 503 ss., 512-513, 514-517.

⁶⁷⁵ Questa tradizione appare giustificabile in quanto risulterebbe illogico ritenere imputabile chi pur rendendosi conto che stava compiendo un reato, non abbia potuto frenare la sua azione a causa di un'infermità di mente che, come avviene ad esempio nelle nevrosi o nelle psicopatie, lascia inalterata la capacità d'intendere, mentre incide sulla capacità di volere. Cfr. in tal senso, Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 225.

movimento, formatosi nei paesi occidentali, di apertura ai disturbi psichici borderline, visto che questi incidono sulla capacità di volere, ma non anche sulla capacità di intendere.⁶⁷⁶

Ulteriori critiche vengono mosse all'art. 17 anche con riferimento alla formulazione della capacità d'intendere, descritta come capacità di "comprendere che stava commettendo un reato".⁶⁷⁷ Infatti, tra la teoria della colpevolezza che richiede la conoscibilità della norma penale e la teoria del dolo che richiede, invece, l'effettiva conoscenza della norma penale incriminatrice, il legislatore albanese ha optato in materia di imputabilità per la teoria del dolo, mentre invece con riferimento all'ignoranza della legge penale di cui all'art. 4 ha aderito alla teoria della colpevolezza propria del codice penale italiano.⁶⁷⁸

Tuttavia, anche altri codici penali europei, in primis quello tedesco seguito da quelli portoghese e spagnolo⁶⁷⁹, si riferiscono alla capacità del soggetto attivo di "valutare l'illiceità del fatto", seppur in modo più morbido, dimostrando così che in realtà il codice penale albanese si pone quasi sulla stessa linea degli altri codici europei.⁶⁸⁰

La locuzione utilizzata dal legislatore ha suscitato non poche perplessità soprattutto in dottrina che si è chiesta se sia davvero necessario fare

⁶⁷⁶ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 225.

⁶⁷⁷ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 226.

⁶⁷⁸ L'art. 4 c.p. alb. "*L'ignoranza della legge che punisce l'illecito penale non costituisce motivo di esclusione della responsabilità penale, salve le ipotesi in cui l'ignoranza è oggettivamente inevitabile*". Dalla formulazione della norma si comprende facilmente che il legislatore ha aderito completamente non solo all'art. 5 del c.p. italiano ma anche alla successiva interpretazione fornita dalla Corte costituzionale italiana con la famosa sentenza n. 364/1988.

⁶⁷⁹ Cfr. a tal fine, il § 20 c.p. tedesco, l'art. 20 c.p. portoghese, l'art. 20 del c.p. spagnolo.

⁶⁸⁰ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 226.

riferimento alla "capacità di comprendere che stava commettendo un reato" ovvero appaia preferibile, anche dal punto di vista dell'imputabilità, richiedere una formulazione meno sofisticata sotto il profilo giuridico quale la possibilità di comprendere il significato e le conseguenze dannose della condotta tenuta.⁶⁸¹

Ciò in quanto il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre nel codice penale anche molti reati c.d. artificiali, quali i reati commessi nelle società commerciali (artt. 163-170/b), i reati doganali (artt. 171-197/a), e i reati in materia tributaria (artt. 180-182), caratterizzati da un evidente iato tra norma giuridica e norma di cultura⁶⁸², che richiederebbero una formula meno impegnativa in tema di imputabilità⁶⁸³ come per esempio "la capacità di rendersi conto del significato del fatto" piuttosto che la consapevolezza di commettere uno specifico reato in un determinato momento storico.⁶⁸⁴

Per quanto riguarda, invece, il vizio parziale di mente di cui all'art. 17, comma 2, il legislatore ha privilegiato le esigenze di prevenzione generale che prevalgono rispetto ai principi di colpevolezza e rieducazione sanciti anche a

⁶⁸¹ A dire la verità l'istituto è stato trattato più dalla dottrina italiana che da quella albanese che si è cimentata in uno studio comparatistico della responsabilità penale nel codice penale albanese. Cfr. in tal senso, Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 227.

⁶⁸² Sul confronto tra norma giuridica e norma di cultura, cfr. Cadoppi A., *Il ruolo delle Kulturnormen nella <<opzione penale>> con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1989, 289 ss.

⁶⁸³ Vedi anche, Manna A., *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Legisl. Pen.*, 2006, pag. 220 ss. e 237 ss.

⁶⁸⁴ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 227.

livello costituzionale.⁶⁸⁵ In tal caso, in presenza di vizio parziale di mente il tribunale deve tener conto di detta circostanza nella determinazione della pena in concreto, ma non può escludere completamente il reo dalla sua applicazione. La formulazione della norma ricorda, come detto sopra, l'art. 122-1 del c.p. francese che ne recepisce il contenuto, distanziandosi in tal modo dal c.p. italiano il quale in caso di vizio parziale di mente prevede espressamente una diminuzione di pena che il giudice è obbligato a concedere in fase di commisurazione.⁶⁸⁶

Ma le esigenze social-difensive prevalgono rispetto a quelle legate al principio di colpevolezza anche con riferimento al reato commesso in stato di ubriachezza di cui all'art. 18 del c.p..⁶⁸⁷

L'art. 18 recita: "*Non è esente da responsabilità chi ha commesso il reato in stato di ubriachezza.*

Quando l'ubriachezza è dovuta a caso fortuito che ha comportato una riduzione dell'equilibrio mentale, questa circostanza viene tenuta in conto ai fini della riduzione della pena.

Quando l'ubriachezza è preordinata alla commissione del reato questa circostanza viene tenuta in conto ai fini dell'aumento della pena.

Le suddette regole si applicano anche nel caso in cui il reato sia commesso sotto l'effetto di narcotici ovvero altri stimolanti".

Il primo comma, come si intuisce, sancisce un principio generale in base al quale lo stato di ubriachezza non esclude la responsabilità penale per il

⁶⁸⁵ Marinucci, Intervento orale, al X Forum storico penalistico: <<Dal codice penale del Canton Ticino (1816) al codice penale albanese (1995). Com'è cambiato il diritto penale>>, Padova, 22-23 settembre 2006.

⁶⁸⁶ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 228.

⁶⁸⁷ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 142-144.

reato commesso.⁶⁸⁸ Ovviamente, il legislatore albanese ha fatto ricorso ad una c.d. finzione giuridica, utilizzata anche da altri codici europei, quello italiano in primis, al fine di considerare imputabile chi naturalisticamente è sprovvisto della capacità d'intendere e di volere.⁶⁸⁹

Il secondo comma disciplina il caso in cui l'equilibrio mentale sia scemato da uno stato di ubriachezza dovuto a caso fortuito.⁶⁹⁰ In tal caso, il tribunale è obbligato a ridurre la pena. Tuttavia, nonostante la timida apertura al principio di colpevolezza, la formulazione di tale disposizione lascia molte problematiche aperte ed è stata criticata dalla dottrina, anche italiana, sia dal punto di vista della politica criminale, che da quello dogmatico.⁶⁹¹

Per quanto riguarda il profilo politico-criminale bisogna notare come nel codice penale albanese il caso fortuito può comportare soltanto una riduzione dell'"equilibrio mentale" e di conseguenza una riduzione della pena in concreto.⁶⁹² Dal punto di vista comparatistico, invece, il codice penale italiano considera il caso fortuito, non come causa di riduzione, bensì come causa di esclusione dell'imputabilità.⁶⁹³

⁶⁸⁸ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 142. Per un approfondimento della questione delle finzioni giuridiche in tema di responsabilità penale, cfr. Manna A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione - Dalle <<finzioni giuridiche>> alla <<terapia sociale>>*, Torino, 1997.

⁶⁸⁹ Tuttavia, nel codice penale italiano le finzioni giuridiche in tema di responsabilità penale sono temperate sia dal legislatore che dal giudice in sede di processo penale. Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 229.

⁶⁹⁰ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 144.

⁶⁹¹ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 229.

⁶⁹² Sul caso fortuito e forza maggiore, cfr. in particolare Fiandaca G., *Caso fortuito e forza maggiore nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1988, pag. 107 ss.

⁶⁹³ Cfr. art. 91 del c.p. italiano.

Sotto la dimensione dogmatica, oltre all'ingiustificata assenza della forza maggiore accanto al caso fortuito, il legislatore albanese non sembra aver presente la dottrina europea secondo cui sia il caso fortuito che la forza maggiore escludono completamente la responsabilità penale perché interrompono il nesso causale, ovvero escludono la coscienza e volontà della condotta, oppure perché si pongono "al di là della colpa", per cui nessun rimprovero può essere diretto al soggetto attivo.⁶⁹⁴

In sostanza, il legislatore albanese per allinearsi alla tradizione penalistica europea in tema avrebbe dovuto introdurre accanto al caso fortuito anche la forza maggiore, e prevedere che entrambi fossero non soltanto causa di "riduzione dell'equilibrio mentale", ma laddove quest'ultimo fosse totalmente perduto, anche causa di esclusione della responsabilità.⁶⁹⁵

Il terzo comma prevede la c.d. ubriachezza preordinata alla commissione di un reato che il giudice deve tener conto ai fini dell'aumento della pena.⁶⁹⁶ Suscita qualche perplessità l'assenza nella disposizione del terzo comma dell'altra tipologia di ubriachezza, quella preordinata a prepararsi una scusa, considerato che si è in presenza di una condotta dolosa di particolare intensità che richiederebbe un'ulteriore anticipazione della soglia di punibilità. Anche in questo caso sembra che il legislatore albanese abbia recepito soltanto parzialmente l'art. 92 del c.p. italiano, il quale contempla anche il caso dell'ubriachezza preordinata per prepararsi una scusa.⁶⁹⁷

Da un raffronto con il codice penale italiano si nota che l'ubriachezza preordinata per prepararsi una scusa non è l'unico istituto mancante nel codice penale albanese. In esso sono assenti anche disposizioni sull'ubriachezza o

⁶⁹⁴ Fiandaca G., *Caso fortuito e forza maggiore nel diritto penale*, cit., pag. 107 ss.

⁶⁹⁵ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 230.

⁶⁹⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 143-144.

⁶⁹⁷ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 230.

stupefazione abituale, nonché la cronica intossicazione da alcool o stupefacenti quale causa di esclusione o diminuzione dell'imputabilità.⁶⁹⁸ Tali "dimenticanze" del legislatore albanese si pongono in contraddizione non soltanto con la tradizione penalistica europea, italiana in primis, in tema di rilevanza penale dell'ubriachezza e stupefazione, bensì ostacolano anche un'eventuale apertura verso le esigenze legate al rispetto del principio di colpevolezza.⁶⁹⁹

In conclusione, da un'analisi complessiva della disciplina codicistica sull'imputabilità emerge l'alternanza tra aspetti di modernità, quali, in tema di vizio di mente, l'apertura ai disturbi della personalità, ed esigenze di indiscussa difesa sociale, che si intravedono chiaramente dalle norme in materia di ubriachezza e di stupefacenti. Ed è proprio contro i pericolosi fenomeni di ubriachezza e stupefazione il legislatore albanese pare che abbia concentrato la sua lotta di politica criminale, anche a costo di sacrificare il sacrosanto principio di colpevolezza, pietra angolare del diritto penale moderno al quale il diritto penale albanese intende conformarsi.⁷⁰⁰

5. La struttura del tentativo: un "tentativo" di imitare il modello tedesco?

L'istituto del tentativo è disciplinato nel capo III composto di soli tre articoli (artt. 22-24) che sembrano riprendere il contenuto della disciplina del codice penale tedesco di cui agli artt. 22 ss.⁷⁰¹, ove per tale forma di

⁶⁹⁸ In materia di imputabilità del tossicodipendente, si segnala Manna A., *L'imputabilità del tossicodipendente: rilievi critici*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1986, pag. 1026 ss.

⁶⁹⁹ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 230.

⁷⁰⁰ Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, cit., pag. 233-234.

⁷⁰¹ Cfr., StGB, § 22 "Begriffsbestimmung": "*Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt*"; § 23

manifestazione del reato la diminuzione di pena è prevista come meramente facoltativa⁷⁰², dal momento che la colpevolezza per il delitto tentato, di regola, è considerata del tutto equivalente a quella per il delitto consumato.⁷⁰³

Nel codice penale albanese, invece, l'art. 23 prevede non la facoltà, bensì l'obbligo per il giudice di attenuare la pena tenendo conto del grado di realizzazione del crimine e del verificarsi dell'evento. Il giudice ha la facoltà invece di ridurre la pena oltre il minimo edittale previsto dalla fattispecie o di applicare una pena più lieve di quella prevista dalla legge.⁷⁰⁴

Come notato da autorevoli giuristi occupatisi della ricostruzione comparata dell'istituto del tentativo, rimane il fatto però che il codice albanese non si ispira alla stessa concezione di colpevolezza fatta propria dal codice tedesco⁷⁰⁵, né il grado della sua dottrina e giurisprudenza è paragonabile a

"Strafbarkeit des Versuchs": 1. Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. 2. Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat (§ 49 Abs. 1). 3. Hat der Täter aus grobem Unverstand verkannt, daß der Versuch nach der Art des Gegenstandes, an dem, oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, so kann das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2)".

⁷⁰² Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, CEDAM, Padova, 1993, pag. 388-389.

⁷⁰³ Palazzo, Papa, *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2005.

⁷⁰⁴ Cfr. l'art. 23, comma 2, Kodi penal, cit.

⁷⁰⁵ Come insegna Fornasari per quanto riguarda la punizione del tentativo, nel diritto penale tedesco ci sono due teorie che si contendono: la teoria soggettiva e la teoria oggettiva. Secondo la teoria soggettiva, prevalente nell'ordinamento tedesco imposto dalla norma di cui al § 22 StGB, la ragione per la quale il tentativo è punito è da riscontrare nel fatto che esso costituisce l'espressione esterna di una volontà ostile al diritto, con la conseguenza che in linea di principio la sfera di punibilità del tentativo si estende notevolmente a scapito degli atti meramente preparatori e la diminuzione della pena deve essere soltanto facoltativa. La teoria oggettiva invece pone l'accento sulla concreta messa in pericolo dell'oggetto della

quella dei giuristi dell'area "mitteleuropea".⁷⁰⁶ Di conseguenza, esiste in concreto una eccessiva discrezionalità della magistratura albanese nell'irrogazione della condanna nei casi di tentativo, senza che la stessa sia seguita da una solida argomentazione giuridica, come invece avviene in punto di fatto nella magistratura tedesca.⁷⁰⁷

L'art. 22 prevede che "Il reato si considera tentato quando, nonostante l'autore compia atti diretti a commetterlo, esso si interrompe e non si conclude per circostanze indipendenti dalla sua volontà".⁷⁰⁸

Dalla suddetta formulazione emerge subito l'infelicità della definizione del tentativo. La locuzione "si interrompe e non si conclude" restringerebbe la previsione legislativa al solo tentativo incompiuto. Sarebbe stato più auspicabile una formulazione della locuzione del tenore "si interrompe o non si conclude" al fine di rendere pacifica l'estensione dell'istituto anche al tentativo compiuto.⁷⁰⁹ Tuttavia, la dottrina albanese è pacifica nel ritenere ricompreso nella definizione di cui all'art. 22 sia il tentativo incompiuto che quello compiuto.⁷¹⁰

condotta che viene tutelato dall'ordinamento, e non nel semplice disvalore dell'azione; ciò comporterebbe l'irrilevanza penale del tentativo incompiuto. Cfr. in tal senso, Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 388-389.

⁷⁰⁶ Bozheku E., *Le problematiche del sistema penalistica albanese: un panoramico sguardo d'insieme*, in *Archivio Penale*, n.1/2014, pag. 13.

⁷⁰⁷ Bozheku E., *Le problematiche del sistema penalistica albanese*: cit., pag. 13-14.

⁷⁰⁸ Dall'altro lato però la nozione di tentativo è simile anche a quella di cui all'articolo 121-5, code pénal français: "*La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*".

⁷⁰⁹ Cfr., Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 211.

⁷¹⁰ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 174-176.

In secondo luogo, dal tenore della norma sembra che il legislatore abbia previsto il tentativo anche con riferimento alle contravvenzioni. Tuttavia, anche in questo caso la dottrina attraverso l'interpretazione del combinato disposto degli artt. 22 e 23 ritiene che il tentativo sia configurabile soltanto con riferimento ai crimini.⁷¹¹

Il legislatore albanese alla stregua di quello tedesco non fornisce una definizione concettuale del tentativo, ma stabilisce gli elementi strutturali sulla base dei quali distinguere il tentativo punibile dagli atti preparatori non punibili.⁷¹²

Come si ricava dalla lettura della norma di cui all'art. 22, la fattispecie del tentativo richiede la sussistenza di tre elementi necessari: la non consumazione del fatto per cause indipendenti dalla volontà dell'autore, la piena determinazione soggettiva, e l'immediata direzione dell'azione alla realizzazione della fattispecie criminosa.⁷¹³

La non consumazione del fatto si ha quando l'evento tipico non viene realizzato. A tale proposito la dottrina albanese, alla stregua di quella tedesca e anche italiana, distingue tra il tentativo compiuto e il tentativo incompiuto, a

⁷¹¹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 172.

⁷¹² Per un confronto comparatistico con il codice tedesco, vedi Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 390.

⁷¹³ Questa è l'interpretazione data dalla dottrina tedesca all'istituto del tentativo che sembra aver influenzato anche l'interpretazione della dottrina albanese dominante che, tuttavia, in parziale, o forse ingenuo recepimento di quella tedesca, ritiene che gli elementi strutturali del tentativo, così come disciplinato dal codice albanese, sono due: l'immediata direzione dell'azione alla realizzazione della fattispecie criminosa e la non consumazione del fatto per cause indipendenti dalla volontà dell'autore. L'elemento soggettivo si ricaverebbe in via automatica dalla verifica positiva dei suddetti elementi. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 172. Tuttavia, per completezza espositiva, tratteremo in questa sede anche dell'elemento soggettivo.

seconda che il soggetto attivo sia riuscito o meno a portare a compimento la condotta di cui al fatto tipico. Il tentativo compiuto si ha quando l'agente ha iniziato e concluso l'azione senza il verificarsi dell'evento delittuoso per cause indipendenti dalla sua volontà. Il tentativo incompiuto, invece, si ha quando l'agente tiene la condotta criminosa, ma la stessa si interrompe senza perfezionarsi. Infatti, nel tentativo incompiuto l'autore non compie tutte le azioni necessarie ai fini del perfezionamento del reato, ma il fatto tipico non si realizza.⁷¹⁴

La differenza tra le due tipologie di tentativo consiste nel fatto che in quello compiuto l'autore ha compiuto tutte le azioni pianificate ed idonee alla commissione del crimine, ma lo stesso non avvenuto per cause indipendenti dalla volontà dell'autore. Nel tentativo incompiuto, invece, l'autore non ha portato a termine nemmeno la serie dei comportamenti che costituiscono l'azione criminosa.⁷¹⁵

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del tentativo esso consiste sostanzialmente nella cosciente decisione di realizzare il fatto tipico previsto dalla fattispecie incriminatrice di parte speciale. La dottrina albanese ritiene che dal punto di vista soggettivo è necessario il dolo diretto come nell'ipotesi della consumazione, con automatica esclusione delle altre forme di dolo.⁷¹⁶ Quindi, nell'ordinamento albanese l'azione "diretta" deve essere commessa con dolo diretto che è l'unica figura psicologica compatibile con il tentativo.⁷¹⁷

⁷¹⁴ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 174.

⁷¹⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 175.

⁷¹⁶ Le affermazioni della dottrina albanese, purtroppo, hanno natura assiomatica chiudendo così in partenza un importante dibattito scientifico relativo alla compatibilità del tentativo con le altre forme di dolo. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 173.

⁷¹⁷ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 173.

Si discute nella dottrina tedesca sulla compatibilità tra dolo eventuale e tentativo, con conseguente riconoscimento di essa in quanto in Germania non si ammette alcuna differenza tra dolo della consumazione e dolo del tentativo, né si considera di ostacolo a tale soluzione interpretativa il disposto del § 22 secondo cui l'autore deve agire in modo immediato per la realizzazione della fattispecie.⁷¹⁸

Il terzo elemento del tentativo è rappresentato dall'azione immediata diretta alla consumazione del fatto tipico. Il punto centrale nell'analisi dell'elemento oggettivo consiste nella delimitazione tra la condotta del tentativo e quella degli atti preparatori, un istituto tanto utilizzato nel passato dal legislatore albanese del regime. La dottrina albanese individua la linea di demarcazione tra atti preparatori e tentativo nell'inizio dell'azione criminosa diretta al compimento del reato punibile a titolo di tentativo, senza tuttavia specificare in cosa consiste l'inizio dell'azione criminosa.⁷¹⁹ Ciò assume maggiore rilevanza se si considera che il codice vigente punisce soltanto il tentativo e non gli atti preparatori, rompendo così con la tradizione precedente secondo cui erano punibili anche questi ultimi.

Se volgiamo lo sguardo invece alla dottrina tedesca emerge un'analisi più sofisticata e dettagliata del rapporto tra tentativo e atti preparatori. Al fine di individuare il momento in cui gli atti preparatori assumono la forma del tentativo punibile la dottrina tedesca fa riferimento ad una teoria oggettivo-soggettiva conformemente al disposto normativo. In tal senso, nell'individuazione del momento in cui gli atti preparatori sfociano nel tentativo punibile bisogna fare riferimento ad un criterio oggettivo consistente nell'immediata messa in pericolo del bene tutelato, e ad un criterio soggettivo costituito dall'esistenza nell'autore della rappresentazione e volontà del fatto

⁷¹⁸ Vedi Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 392.

⁷¹⁹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 182.

tipico.⁷²⁰ Il fulcro della distinzione tra atti preparatori e tentativo consiste nella messa in pericolo del bene tutelato che deve essere valutato tenendo conto della esistenza di un piano dell'autore in tal senso. In sostanza, il tentativo sussiste ogniqualvolta la volontà criminosa si manifesta in una condotta che secondo la pianificazione dell'autore, conduce in via immediata alla messa in pericolo del bene tutelato dalla norma penale.⁷²¹

La dottrina tedesca e quella albanese si trovano invece d'accordo per quanto riguarda l'assenza, sia nell'art. 22 StBGH che nell'art. 22 c.p. alb., del riferimento all'idoneità della condotta, tenendo conto del fatto che sia nel diritto penale tedesco che in quello albanese anche il tentativo inidoneo è in linea di principio punibile.⁷²² Tale interpretazione viene confermata sia dall'art. 22 che non prevede tra i requisiti del tentativo la idoneità dell'azione alla realizzazione del fatto tipico, sia dall'art. 23 in materia di commisurazione della pena che prevede una riduzione della stessa in caso di tentativo incompiuto.⁷²³

In sostanza, la distinzione operata dalla dottrina e giurisprudenza albanesi tra il tentativo con mezzi idonei e il tentativo con mezzi inidonei rileva soltanto ai fini della pena. Sono considerati mezzi idonei quelli che hanno in sé le caratteristiche necessarie per la realizzazione del fatto tipico voluto dall'autore; i mezzi inidonei, invece, sono quelli che a causa delle loro caratteristiche oggettive non sono adatti alla commissione del fatto tipico.⁷²⁴ Per la dottrina e giurisprudenza albanesi l'idoneità o meno dei mezzi utilizzati

⁷²⁰ Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 394.

⁷²¹ Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 394.

⁷²² Cfr. per quanto riguarda il diritto penale albanese, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 178; sul diritto penale tedesco vedi, Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 394.

⁷²³ Cfr. in tal senso i § 22 e §23 del codice penale tedesco.

⁷²⁴ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 176-177.

non esclude la responsabilità penale per l'autore del tentativo, ma rileva soltanto come criterio guida per il giudice ai fini della determinazione della pena in concreto.⁷²⁵

5.1. La responsabilità penale nel tentativo tra autorità del legislatore e discrezionalità del giudice.

Il tentativo è un istituto di fondamentale rilievo sotto il profilo della politica criminale, in quanto "esso rappresenta un pò la cartina di tornasole del grado di democraticità o di autoritarismo di un ordinamento".⁷²⁶ Infatti, nel codice del 1977 l'autore del reato era responsabile penalmente anche per gli atti preparatori che consistevano nella creazione delle condizioni per il compimento di un crimine.⁷²⁷

Nel codice vigente, invece, è punibile soltanto il tentativo, con conseguenza esclusione degli atti preparatori. La responsabilità penale in caso di tentativo è disciplinata dall'art. 23 rubricato "*Responsabilità per il tentativo*", secondo cui "Chi tenta di commettere un crimine risponde di esso. Il tribunale, tenuto conto del grado di verificarsi della conseguenza e delle cause per cui il crimine è rimasto allo stato del tentativo, attenua la pena e può abbassarla al di sotto del minimo previsto dalla legge oppure applica una pena di specie più tenue di quella prevista dalla legge".

Dal disposto dell'art. 23 emerge che il legislatore albanese, alla stregua di quello tedesco, punisce con la medesima cornice edittale sia il delitto

⁷²⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 178.

⁷²⁶ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 210.

⁷²⁷ Vedi art. 14 rubricato "Preparazione e tentativo" del c.p. albanese del 1977.

consumato che quello tentato.⁷²⁸ Ciò in quanto quello che rileva per il legislatore sembra essere non il profilo oggettivo del reato, bensì quello soggettivo dell'autore fondato sulla colpevolezza che è assolutamente equivalente sia nel delitto consumato che tentato.⁷²⁹

Tale rigida regola, espressione di autoritarità del legislatore, viene temperato dal successivo secondo comma, secondo cui la diminuzione della pena per il tentativo è solo facoltativa e rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale può non solo abbassare la pena sotto il minimo edittale, ma anche infliggere una pena di specie più tenue di quella prevista dal legislatore.⁷³⁰

Il giudice nella commisurazione della pena per il crimine tentato deve usare due criteri previsti dalla legge che, per la genericità di formulazione della norma, lasciano spazio ad una eccessiva discrezionalità giudiziaria.⁷³¹ Infatti, il giudice ai fini dell'attenuazione della pena deve tenere conto sia del grado di verificarsi della conseguenza (n.d.a. evento), che delle cause ostative alla realizzazione del crimine.⁷³² Tuttavia, rimane il fatto che il giudice albanese può discrezionalmente irrogare all'imputato la stessa pena prevista per il fatto

⁷²⁸ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 184

⁷²⁹ Palazzo F., Papa M., *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2005, pag. 79-80.

⁷³⁰ E' evidente la diversità di disciplina rispetto all'art. 56, comma 2, c.p. italiano, il quale prevede una diminuzione obbligatoria della pena rispetto a quella prevista per il fatto consumato.

⁷³¹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 187.

⁷³² Si noti che la dottrina tedesca fa dipendere la diminuzione facoltativa della pena dalla pericolosità della condotta rispetto all'oggetto della tutela, dalla prossimità alla consumazione e dall'intensità della volontà criminosa. La giurisprudenza invece è nel senso di prendere in considerazione non soltanto circostanze afferenti alla natura di reato tentato, ma anche tutte le circostanze relative al fatto e alla personalità dell'autore da ritenere rilevanti ai fini della commisurazione della pena in concreto. Per un approfondimento in tal senso cfr., Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 404-405.

consumato, ovvero esentare da pena l'imputato, o diminuirlo secondo il suo sostanzialmente libero apprezzamento.⁷³³

Tale impostazione della responsabilità per il tentativo, che è identica a quella tedesca, è stata criticata da una parte della dottrina tedesca accusandola di essere espressione di un diritto penale "eccessivamente orientato verso l'autore, di cedere eccessivamente ad esigenze politico-criminali e di non rispettare il canone della certezza del diritto, affidando al giudice un intollerabile potere discrezionale". Ciò in quanto se l'odierno diritto penale è orientato verso il fatto, allora la pena per il tentativo dovrebbe essere più lieve in quanto la consumazione del fatto non è avvenuta e l'evento presenta un minor disvalore.⁷³⁴

Purtroppo, per quanto riguarda la dottrina albanese bisogna rilevare l'inesistenza di un dibattito intorno ai fondamenti logico-giuridici del tentativo e della eccessiva discrezionalità del giudice in materia.⁷³⁵ A tal proposito gli autori albanesi si limitano ad un'interpretazione meramente esegetica delle disposizioni del legislatore facendone una applicazione ed interpretazione delle norme fedele al testo della legge.⁷³⁶

⁷³³ Per un critica della sostanzialmente identica disciplina tedesca cfr. Baumann J., Weber U., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11 Aufl., 2003, e Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 406.

⁷³⁴ Cfr. in tal senso, Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, cit., pag. 405.

⁷³⁵ Cfr., l'analisi di Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 197-220.

⁷³⁶ Cfr., Bozheku E., *Le problematiche del sistema penalistica albanese: un panoramico sguardo d'insieme*, in *Archivio Penale*, n.1/2014.

5.2. La "rinuncia alla commissione del reato" tra modelli occidentali e tradizione socialista.

L'art. 24 del c.p., rubricato "Rinuncia alla commissione del reato", prevede che "Non è penalmente responsabile l'autore che volontariamente e definitivamente rinuncia alla commissione del reato, nonostante abbia la possibilità di commetterlo. Quando gli atti finora compiuti comprendono gli elementi di un altro reato, l'autore risponde del fatto commesso".⁷³⁷

In sostanza, la rinuncia alla commissione del reato, come qualificato dal codice albanese, non è altro se non la desistenza volontaria di cui al codice italiano.⁷³⁸ Dal testo della norma si ricava che ai fini della c.d. rinuncia occorre accertare la sussistenza cumulativa di tre elementi necessari: la libera volontà, la definitività della rinuncia, e la concreta possibilità di commettere il reato.

In primo luogo la rinuncia alla commissione del reato deve essere frutto della libera autodeterminazione dell'autore, il quale non deve essere costretto fisicamente e/o psicologicamente da terzi a desistere dal portare a termine la condotta criminosa. In secondo luogo, una volta presa la decisione di desistere dall'azione criminosa essa deve presentare il carattere della definitività, ossia non deve essere provvisoria in attesa di condizioni più favorevoli alla commissione del reato. In terzo luogo, affinché la desistenza non comporti la responsabilità penale dell'autore, occorre che egli rinunci pur avendo la concreta possibilità di portare a compimento il reato.⁷³⁹

⁷³⁷ In questo caso c'è una differenza con la stessa disciplina di cui all'art. 24 StGB, che disciplina anche l'ipotesi del recesso attivo non contemplato dal codice albanese.

⁷³⁸ Vedi l'art. 56, comma 3, del c.p. italiano.

⁷³⁹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 190-191.

Dall'altro lato, il codice non esclude la responsabilità penale se le azioni compiute fino al momento della desistenza integrano gli estremi di altri reati, per i quali l'autore dovrà rispondere.⁷⁴⁰

Nel codice penale albanese, come si può ben notare dalla semplice lettura della norma, il legislatore ha ommesso di disciplinare accanto alla "rinuncia", *rectius* desistenza volontaria, anche una forma simile a quella del recesso attivo in cui la condotta è portata a termine, ma l'autore si adopera per impedire la realizzazione dell'evento.⁷⁴¹ Infatti, qualora l'autore si adopera per impedire la realizzazione del fatto tipico il giudice non è obbligato alla diminuzione della pena, ma ha soltanto la facoltà di tener conto o meno di tale circostanza ai fini della commisurazione della pena.⁷⁴²

Infatti, nella costruzione della disciplina della suddetta "rinuncia" non appare chiaro quale modello il legislatore albanese abbia preso come riferimento. Innanzitutto, ci sentiamo di escludere in questo caso l'influenza del modello tedesco, che ha ispirato inizialmente la disciplina del tentativo, in

⁷⁴⁰ Costituisce un'eccezione a tale regola la disciplina del codice penale croato secondo cui, anche se le azioni con integrano gli estremi di altro reato, l'esenzione da pena sia nel caso di desistenza volontaria che di recesso attivo è soltanto facoltativa ed è rimessa alla discrezionalità del giudice. Cfr. art. 34 del codice penale croato. Per una lettura di detta disposizione si consiglia, Pavisic (introduzione di), *Il codice penale croato*, Padova, 1992, pag. 62 ss.

⁷⁴¹ Tale lacuna del legislatore viene colmata in via interpretativa dalla dottrina secondo cui in realtà il recesso attivo, seppur non previsto espressamente dall'art. 24, è una della circostanza che il giudice deve tenere in conto ai fini della commisurazione della pena in concreto ai sensi dell'art. 23, comma 2, del codice penale. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 193-194.

⁷⁴² Ad esempio, il codice penale italiano all'art. 56, comma 3, prevede una diminuzione obbligatoria della pena in caso di recesso attivo dell'autore del reato. Cfr. art. 56, comma 3, "*Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena stabilita per il delitto tentato, diminuita da un terzo alla metà*".

quanto l'art. 24 StGB, da un lato, prevede accanto alla desistenza volontaria anche il recesso attivo⁷⁴³ e, dall'altro lato, esclude la responsabilità dell'autore in tali casi.⁷⁴⁴ Infatti, l'art. 24, comma 1, StGB non punisce a titolo di tentativo chi volontariamente desiste dall'ulteriore esecuzione del fatto o ne impedisce la consumazione; se, invece, il fatto non giunge a consumazione indipendentemente dall'intervento del recedente esso non è punibile allorché egli si sia adoperato volontariamente e seriamente per impedirne la consumazione.

In secondo luogo, tanto meno appare sostenibile la tesi dell'influenza del codice italiano. Ciò in quanto l'art. 56, comma 3, prevede espressamente sia

⁷⁴³ In realtà, in Germania la distinzione è irrilevante, perché sul piano terminologico entrambe le ipotesi sono sussunte sotto il concetto di *Rücktritt*. Tuttavia, la dottrina suole ricordare che vi sono due diverse situazioni di recesso, che si differenziano per il riferimento al tentativo incompiuto (desistenza volontaria), e al tentativo compiuto (recesso attivo). Per un approfondimento dell'istituto da parte della dottrina tedesca vedi, Wessels J., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 18 Aufl., 1988, pag. 184; Jescheck H., *Lehrbuch des Strafrechts*, 4 Aufl., 1988, pag. 487; Rudolphi H. J., *Systematischer Kommentar zum StGB, Band 1: Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., 1991, pag. 15 ss.

⁷⁴⁴ StGB, § 24 "Rücktritt": "*1. Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern. 2. Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Jedoch genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie ohne sein Zutun nicht vollendet oder unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen wird*".

l'ipotesi del recesso attivo, sia una diminuzione della pena da un terzo alla metà da infliggere all'autore che ha impedito l'evento.⁷⁴⁵

Di conseguenza, è da escludere in questo caso un'influenza dei modelli occidentali nella disciplina del codice albanese. Infatti, la maggior parte degli ordinamenti europei non prevede una sostanziale distinzione, quanto a regime giuridico e quanto a trattamento sanzionatorio, tra le due condotte da noi conosciute come "desistenza volontaria" e "recesso attivo".⁷⁴⁶

Piuttosto, abbiamo constatato che con riferimento alla "rinuncia alla commissione del reato", pare che il legislatore albanese abbia deciso di rimanere "fedele" alla tradizione socialista previgente. Infatti, l'art. 24 del c.p. albanese è letteralmente quasi identico all'art. 12 del codice penale del 1977, pietra miliare del regime, un codice che il legislatore democratico ha abolito in toto, o quasi.⁷⁴⁷ Rimane il fatto che, nonostante l'indubbio pregio di aver delineato un diritto penale a matrice democratica, proprio di uno Stato di diritto, e non come mezzo repressivo a disposizione del potere, il codice penale vigente contiene tutt'oggi norme ed istituti che, oltre ad appartenere ad una tradizione in parte ancora da superare, necessitano di una profonda revisione se si vuole porre in primo piano i valori del pluralismo politico e del rispetto delle libertà e dei diritti dell'uomo.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Al codice italiano sembrano più ispirati invece il codice penale svizzero e quello turco. Per un approfondimento, cfr., Fornasari G., *Il reato*, in Fornasari-Menghini, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2005. pag. 95 ss.

⁷⁴⁶ Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 239.

⁷⁴⁷ Cfr. art. 12 "Rinuncia alla commissione del reato", Kodi penal 1977: "*L'autore che volontariamente rinuncia in via definitiva alla commissione del reato, nonostante le possibilità di commetterlo, non è penalmente responsabile*".

⁷⁴⁸ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 217-220.

6. La disciplina del concorso di persone tra differenziazione dei ruoli e unitarietà della responsabilità. Il ruolo del giudice nel trattamento sanzionatorio.

La "nostalgia" socialista ha esercitato la sua influenza, almeno dal punto di vista legislativo, anche con riferimento alla disciplina del concorso di persone nel reato. Infatti, ancora una volta, il legislatore del codice vigente ha mantenuto quasi intatta la formulazione delle norme sul concorso contenute nel codice penale del 1977, ad eccezione delle disposizioni a carattere ideologico.⁷⁴⁹

Nel codice vigente il concorso di persone nel reato è disciplinato dagli artt. 25-28 del codice penale i quali prevedono due forme di concorso: il concorso semplice di cui all'art. 25 e le forme speciali di concorso tipizzate dall'art. 28.⁷⁵⁰ Tratteremo in questa sede principalmente dell'istituto del concorso semplice come generale forma di manifestazione del reato applicabile a tutti i reati della parte speciale. L'art. 25 definisce il concorso quale "commissione del reato da parte di due o più persone di comune accordo tra loro".⁷⁵¹ Da questa disposizione, la dottrina e giurisprudenza condividono l'interpretazione secondo cui ai fini della sussistenza del concorso occorre accertare la presenza di due elementi essenziali dell'istituto: la commissione del

⁷⁴⁹ Trattasi delle disposizioni in materia di concorso sul "*gruppo organizzato, la banda armata, o le organizzazioni a carattere antirivoluzionario*". Cfr. in tal senso gli artt. 13-15, Kodi penal 1977.

⁷⁵⁰ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 208-209.

⁷⁵¹ Tale nozione di concorso è stata criticata dalla dottrina comparatistica italiana, in quanto la necessità del comune accordo richiamerebbe la visione del "previo concerto" e quella del dolo di tutti nei confronti di tutti. Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 211.

reato da parte di due o più persone e il comune accordo tra loro.⁷⁵² Tuttavia, la Suprema Corte ritiene necessario accanto ai suddetti elementi anche la sussistenza di due ulteriori condizioni *sine qua non* della fattispecie di concorso, ossia il perfezionamento del reato nel suo elemento oggettivo e il contributo materiale o morale, purché rilevante, dei concorrenti nella commissione del reato.⁷⁵³

Innanzitutto, per parlare di concorso è necessario un numero minimo di concorrenti che per ragioni logiche, prima che giuridiche, non può essere inferiore a due.

In secondo luogo, l'elemento essenziale ai fini del concorso è l'accordo.⁷⁵⁴ La nozione di accordo consiste sostanzialmente nell'espressione della volontà da parte di due o più soggetti di realizzare un fatto criminoso⁷⁵⁵, ma la giurisprudenza ritiene sufficiente a tal fine anche la mera coscienza e volontà di uno dei concorrenti di concorrere con altri nella commissione del

⁷⁵² Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, date 15.04.2011, pag. 5: "...që dispozita e nenit 25 e K.Penal të gjejë zbatim, kërkohet bashkekzistenca e dy elementeve të rëndësishëm: - e para, që vepra të jetë kryer nga dy ose më shumë persona dhe - e dyta, që kjo vepër të jetë kryer në marrëveshje ndërmjet tyre".

⁷⁵³ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, date 15.04.2011, pag. 5: "Kolegjet e Bashkuara të Gjykatës së Lartë vlerësojnë se që të ndodhemi në kushtet e bashkëpunimit duhet të bashkekzistojnë si kushte *sine qua non*:

1. dy ose më shumë subjekte (pluralitet personash);
2. realizimi i faktit kriminal në të gjithë elementet e tij materiale;
3. dhënia e një kontributi relevant në kryerjen e veprës penale nga secili prej bashkëpunëtorëve;
4. ana subjektive, të paktën në formën e saj minimale, që është dijenia e të paktën njërit prej bashkëpunëtorëve për të bashkëpunuar me të tjerët në kryerjen e faktit kriminal."

⁷⁵⁴ Si veda la sentenza della Corte Suprema albanese, Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 1, date 26.03.2002.

⁷⁵⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentari i kodit penal*, cit., pag. 196-197.

fatto criminoso.⁷⁵⁶ Tale accordo può maturarsi precedentemente o nel momento della commissione del reato, e può assumere anche la forma dell'adesione all'altrui progetto criminoso dopo che l'esecuzione di quest'ultimo abbia avuto inizio. In altre parole, non è necessario che la volontà di concorrere sia precedente all'inizio della condotta criminosa, bensì può verificarsi nel corso dell'esecuzione del reato purché tutti i concorrenti siano consapevoli del concorso degli altri.⁷⁵⁷

Le sezioni unite della Corte Suprema ritengono che l'elemento soggettivo della fattispecie di concorso, consistente nella coscienza e volontà non solo del reato, bensì della sua commissione in concorso con altri, sia un elemento essenziale dell'accordo criminoso.⁷⁵⁸ Inoltre, per quanto riguarda la condotta del concorrente si ritiene non necessario che la stessa integri tutti gli estremi del reato, ma che il concorrente abbia esercitato la sua influenza anche su un dettaglio od elemento non essenziale della fattispecie criminosa relativa sia al bene giuridico tutelato che al piano criminoso. In quest'ottica rientrano nella nozione di concorso sia le azioni *ex ante* che *ex post* del concorrente che abbiano contribuito al verificarsi dell'evento.⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, cit., pag. 8.

⁷⁵⁷ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, cit., pag. 6: "*Që një veprë penale të konsiderohet e kryer në bashkëpunim ekzistenca e një marrëveshjeje paraprake në kryerjen e saj nuk është e domosdoshme, por mjafton edhe marrëveshja e paparashikuar, e cila mund të shfaqet gjatë kryerjes së veprës penale, me kushtin që secili prej autorëve të jetë i ndërgjegjshëm për veprimet e të tjerëve*".

⁷⁵⁸ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, cit., pag. 6: "*Kolegjet e Bashkuara vlerësojnë se ana subjektive është një nga komponentet strukturore të institutit të bashkëpunimit, i cili kërkon si element të domosdoshëm ekzistencën e një marrëveshjeje për kryerjen e veprës penale*".

⁷⁵⁹ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, cit., pag. 6: "*Kolegjet e Bashkuara theksojnë se parimi i autonomisë së përgjegjësisë shfaqet në bashkëpunimin e dy ose më shumë personave në kryerjen e veprës penale në formën e dhënies të secilit prej tyre të një kontributi material*".

Inoltre, l'accordo, conformemente al modello differenziato, può intercorrere non solo tra le diverse figure dei concorrenti tipizzate dal legislatore nell'art. 26, bensì anche nell'ambito dello stesso ruolo svolto da più soggetti, ossia tra gli stessi organizzatori, ovvero tra gli stessi esecutori.⁷⁶⁰

6.1. La differenziazione dei ruoli e le conseguenze sulla responsabilità dei concorrenti.

In materia di concorso di persone nel reato gli ordinamenti giuridici hanno adottato delle soluzioni tra loro molto variegate che la dottrina ha raggruppato nei modelli unitario e differenziato. Il modello unitario consiste nella mancanza di tipizzazione delle figure dei concorrenti e nell'assoggettamento di tutti in linea di principio alla medesima pena edittale. Alla stregua di questo modello è considerato concorrente nel reato chiunque porti un qualsivoglia contributo nella realizzazione della fattispecie criminosa. Il modello differenziato, invece, è caratterizzato dalla differenziazione e tipizzazione dei concorrenti a seconda del ruolo rivestito nella commissione del

ose moral në kryerjen e veprës penale. Në këtë drejtim doktrina ka pranuar se për të qenë në kushtet e bashkëpunimit, «... mjafton që pjesëmarrësi të ketë influencë mbi një detaj të veprimit kriminal të ndërmarrë, qoftë lidhur me të mirën apo të drejtën e mbrojtur, qoftë lidhur me planin organizues ...» Në këtë logjikë përfshihen si veprimet ex ante, ashtu edhe ato ex post të autorit në kryerjen e veprës penale, me kushtin që të kenë ndikuar apo të kenë synuar pasojën kriminale".

⁷⁶⁰ Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, cit., pag. 7: "*Kuptimi i marrëveshjes në të drejtën penale, ndryshe nga e drejta civile, lidhet me shprehjen e vullnetit të dy ose më shumë personave për të kryer një veprim të paligjshëm dhe ligjërish të dënueshëm. Kjo shprehje vullneti mund t'i paraprijë veprës penale, ose të jetë e atëçastshme".*

reato.⁷⁶¹ Esso restringe la discrezionalità del giudice e attenua il suo ruolo creativo nella concreta individuazione delle condotte dei concorrenti.⁷⁶²

Al confine tra questi si situano dei modelli definiti ibridi, nei quali la differenziazione delle condotte dei concorrenti non corrisponde necessariamente ad una diversificazione nella pena edittale. In altre parole, nei modelli ibridi troviamo una differenziazione delle condotte a cui tuttavia il legislatore non prevede una graduazione della sanzione, bensì rimette al giudice la commisurazione della pena in concreto tenendo conto del ruolo rivestito da ogni concorrente nella commissione del reato.⁷⁶³

Quest'ultimo modello è stato recepito dal legislatore albanese per la costruzione della disciplina del concorso di persone. Infatti, il codice sembra molto sensibile alla partecipazione criminosa arrivando addirittura all'art. 26 a differenziare i concorrenti a seconda del ruolo svolto nella commissione del reato e a prevedere nuove forme speciali di concorso di cui all'art. 28.⁷⁶⁴ A tal proposito il codice penale tipizza i concorrenti nella commissione di un reato distinguendo tra gli organizzatori, gli esecutori, gli istigatori e gli ausiliari. A

⁷⁶¹ Per un approfondimento sui vari modelli normativi di concorso di persone nel reato adottati da altri ordinamenti, cfr. Seminara S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

⁷⁶² Per un approfondimento comparativo, cfr. Pelissero M., *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, 1633 ss.

⁷⁶³ In generale sul concorso cfr. anche Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2009, pag. 525. Una parte della dottrina sostiene che “*la tipicizzazione delle forme di concorso, con un maggior o minore grado di precisione, non risponde tanto all’esigenza di modulare la sanzione (...), quanto ad un preliminare bisogno di tassatività nella individuazione dei soggetti chiamati a rispondere, assieme all’autore in senso stretto, del reato realizzato in concorso*”, Camaioni S., *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009, pag. 5-6.

⁷⁶⁴ Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, cit., pag. 211-212.

differenza del codice previgente che definiva gli organizzatori soltanto con specifico riferimento al loro ruolo nell'organizzazione criminale, il codice vigente estende la nozione a tutti coloro che organizzano e dirigono l'attività per la commissione di un reato.⁷⁶⁵ Gli esecutori, invece, sono coloro che compiono atti diretti alla realizzazione di un reato. La dottrina e la giurisprudenza qualificano come esecutore materiale anche colui che utilizza un soggetto non imputabile per la commissione del fatto criminoso, il c.d. esecutore indiretto.⁷⁶⁶ Gli istigatori sono coloro che non partecipano direttamente alla realizzazione del fatto tipico, ma incitano e rafforzano gli altri concorrenti nella loro decisione di commettere il reato.⁷⁶⁷ Gli ausiliari sono coloro che attraverso consigli, istruzioni, predisposizione di strumenti, eliminazione degli ostacoli, promesse di nascondere i concorrenti, le tracce o gli oggetti che derivano dal reato, favoriscono la sua commissione. In sostanza, dalla lettera della norma si ricava che gli ausiliari possono concorrere sia moralmente che materialmente nella commissione del reato.⁷⁶⁸

Il legislatore ai fini della responsabilità penale ha sancito come principio generale l'eguale responsabilità penale di tutti i concorrenti per la realizzazione del fatto criminoso ad opera degli esecutori e quindi l'applicabilità della medesima pena. Tuttavia, il lato ibrido del modello albanese sta nel ruolo che il legislatore ha affidato al giudice, il quale non ha un obbligo di attenuare od aggravare il trattamento sanzionatorio, ma deve tener conto, nella commisurazione della pena in concreto, del grado di partecipazione e del ruolo avuto da ciascun concorrente nella commissione del

⁷⁶⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 201-202.

⁷⁶⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 202.

⁷⁶⁷ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar*, cit., pag. 202-204.

⁷⁶⁸ Cfr. art. 26, Kodi penal, cit.

reato.⁷⁶⁹ Emerge quindi un ruolo fondamentale attribuito al giudice nell'individuazione del trattamento sanzionatorio con riferimento a ciascuno dei concorrenti.⁷⁷⁰

Secondo la dottrina il grado di partecipazione consiste nella qualità e quantità dell'attività svolta e la determinazione a portare a compimento il progetto criminoso. Il ruolo, invece, si riferisce alla posizione rivestita da ciascun concorrente durante la fase di commissione del reato in qualità di organizzatore, esecutore, istigatore od ausiliario.⁷⁷¹ Nella individuazione della responsabilità dei concorrenti la dottrina ritiene che in caso di c.d. concorso anomalo, se l'esecutore commette un reato diverso e/o più grave da quello voluto e accordato da tutti i concorrenti, questi ultimi non rispondono per il reato non voluto commesso dall'esecutore ma soltanto per quello sul quale verteva l'accordo originario.⁷⁷²

6.2. Le forme speciali di concorso.

Con le modifiche legislative del 2004 e 2007⁷⁷³ il legislatore ha modificato l'art. 28 disciplinando delle forma speciali di concorso ritenute di particolare pericolosità sociale e fornendo così le definizioni di organizzazione

⁷⁶⁹ Cfr. art. 27, Kodi penal, cit.

⁷⁷⁰ E' sempre stato oggetto di critiche da parte della dottrina l'eccessiva discrezionalità del giudice albanese nella commisurazione ed irrogazione della sanzione derivante spesso e volentieri dall'ampia cornice edittale delle pene previste.

⁷⁷¹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar*, cit., pag. 207.

⁷⁷² Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar*, cit., pag. 208. Bisogna ricordare che il codice albanese non prevede un istituto simile a quello del concorso anomalo di cui all'art. 116 c.p. italiano, per cui la costruzione è stata effettuata in via dottrinarie e giurisprudenziale.

⁷⁷³ Trattasi dell'art. 2 di ligji n. 9275, date 16.9.2004 e dell'art. 4 di ligji n. 9686, date 26.2.2007 che hanno modificato l'art. 28 del codice penale.

criminale, di organizzazione terroristica, di banda armata, e di gruppo criminale strutturato.

Nel primo comma viene definita l'organizzazione criminale quale forma più intensa di concorso, in cui partecipano tre o più persone, e che si distingue per il particolare grado di organizzazione, strutturazione, stabilità, durata, nonché per la finalità di compiere uno o più reati, per conseguire vantaggi materiali e immateriali.⁷⁷⁴

In un rapporto di *species* a *genus* sta, invece, l'organizzazione terroristica definita dal legislatore come forma speciale di organizzazione criminale, che mira al compimento di azioni violente a fini di terrorismo, quali la sovversione dell'ordine costituzionale, il grave turbamento dell'ordine pubblico, ovvero ad incutere paura ed insicurezza nella massa.

Tuttavia, suscita qualche perplessità il prosieguo della disposizione che definisce anche la banda armata e il gruppo criminale strutturato come due forme speciali di concorso, ma non specifica il rapporto con l'organizzazione criminale per cui le stesse in concrete sono destinate a coincidere qualora presentino profili fattuali comuni.

Infatti, la banda armata è una forma speciale di concorso, la quale tramite il controllo di armi, munizioni militari e altri strumenti necessari, mira

⁷⁷⁴ Il primo comma dell'art. 28 era composto da un altro periodo, soppresso nel 2007, del seguente tenore testuale: "*L'organizzazione criminale, per realizzare le proprie finalità, utilizza la forza o altri mezzi di minaccia, la sottomissione e il silenzio a causa della partecipazione e dell'attività della stessa, per compiere illeciti penali, per garantire, con qualunque modalità, l'amministrazione o il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e di servizi pubblici, per realizzare utilità o vantaggi illegittimi per sé o altri, ovvero per impedire o ostacolare il libero esercizio del diritto di voto durante le campagne elettorali, nonché per altre attività simili a queste*". Appare evidente la somiglianza con l'art. 416 bis, comma 3, c.p. italiano.

al compimento degli illeciti penali previsti nei capi V (Dei reati contro l'indipendenza e l'ordine costituzionale), VI (Dei reati che minacciano i rapporti con gli altri Stati) e VII (Degli atti terroristici) della parte speciale.

Di qui risultano evidenti i profili in comune con l'organizzazione criminale la quale può alla stregua della banda armata commettere i reati che il legislatore pare ritenere commettabili soltanto da quest'ultima.

Per quanta riguarda, invece, la nozione di gruppo criminale strutturato essa è dovuta alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000) recepita dal legislatore albanese nel 2004.⁷⁷⁵ Infatti è una forma speciale di concorso, in cui partecipano tre o più persone, per il compimento di uno o più illeciti penali, al fine di conseguire vantaggi materiali o immateriali. Tale forma speciale di concorso presenta delle peculiarità rispetto alle altre in quanto il gruppo criminale strutturato non si costituisce occasionalmente o fortuitamente per il compimento di un illecito penale e non è necessario che venga contraddistinto dalla stabilità dei membri, dalla divisione dei compiti, dall'organizzazione o da un'articolazione evoluta.⁷⁷⁶

⁷⁷⁵ Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000) recepita con legge n. 9275 date 16.9.2004. Infatti, ai fini della presente Convenzione: "(a) *"Gruppo criminale organizzato"* indica un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale; [...] (c) *"Gruppo strutturato"* indica un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata".

⁷⁷⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar*, cit., pag. 216-217.

Tuttavia, il legislatore tipizza in linea generale le condotte di costituzione e partecipazione alla suddette forme speciali di concorso secondo cui costituire o partecipare ad un'organizzazione criminale, un'organizzazione terroristica, una banda armata o ad un gruppo criminale strutturato costituiscono reato punibile autonomamente secondo le previsioni della parte speciale. Infatti, gli artt. 333, 333/a e 334 completano le suddette fattispecie speciali di concorso anche per quanto riguarda le pene applicabili.⁷⁷⁷

Inoltre, in materia di responsabilità dei concorrenti il legislatore ha introdotto una disposizione carattere generale secondo cui i membri di un'organizzazione criminale, di un'organizzazione terroristica, di una banda armata o di un gruppo criminale articolato sono responsabili di tutti i reati da essi compiuti nell'adempimento delle finalità della propria attività criminale. Tale norma sembra suscitare qualche perplessità con riferimento al principio della responsabilità penale personale, visto che così come formulata sembrerebbe che anche il concorrente che non abbia partecipato alla commissione di un reato da parte degli altri debba risponderne a titolo personale.

Tuttavia, un membro, o un partecipe, come lo definisce il legislatore albanese, di un'organizzazione criminale, di un'organizzazione terroristica, di una banda armata o di un gruppo criminale strutturato, può ottenere l'esenzione dalla pena oppure la diminuzione della stessa, quando offre la sua collaborazione considerata decisiva dal giudice per poter conoscere l'attività delle stesse, quella degli altri collaboratori, il patrimonio controllato direttamente o meno da esse, nonché per le attività di indagine rivolte nei confronti delle organizzazioni criminali, delle organizzazioni terroristiche, delle bande armate e dei gruppi criminali strutturati.

⁷⁷⁷ Cfr. art. 333 "*Organizzazione criminale*", art. 333/a "*Gruppo criminale strutturato*", art. 334 "*Commissione di reati dall'organizzazione criminale e dal gruppo criminale strutturato*".

Pare interessante lo sforzo del legislatore albanese di definire quelle che sono le associazioni a delinquere nella loro naturale metamorfosi criminale. Quello che risulta certo è l'evidente influenza degli artt. 416 e 416 bis del codice penale italiano e del diritto internazionale pattizio nella formulazione della normativa albanese. Tuttavia, dal punto di vista comparatistico della costruzione delle norme occorre sin da subito sottolineare come il legislatore italiano abbia ridotto al minimo gli aspetti definitivi dei due articoli ponendo l'accento piuttosto sulla condotta punibile. Il legislatore albanese invece nell'art. 28 non fa altro che fornire la definizione dell'organizzazione criminale come se la stessa fosse una realtà a-storica e immutabile nel tempo. Sarebbe stato più auspicabile una determinazione della condotta associativa da punire sulla falsariga del modello italiano invece della cristallizzazione nel dettato normativo di un fenomeno di per sé mutevole, anche al fine di evitare eventuali contrasti con i fondamentali principi di determinatezza e tassatività sanciti a livello costituzionale anche nell'ordinamento albanese.

7. Il sistema sanzionatorio tra prevenzione generale e principi rieducativi

Il sistema sanzionatorio introdotto dal codice penale del 1995 in quanto ispirato ai più evoluti ordinamenti penalistici europei ha il merito di aver segnato una netta rottura con il passato. E' sintomatico in tal senso la decisione del legislatore di non reintrodurre una norma sulle finalità della pena com'era previsto dall'art. 16 del codice socialista del 1977.⁷⁷⁸

Dall'altro lato, il codice penale riserva una particolare attenzione alla pena la cui funzione principale sembra essere quella di prevenzione generale e

⁷⁷⁸ Tale articolo rubricato "Il significato e lo scopo della pena" così statuiva: "*La pena è un mezzo di costrizione a carattere politico ed ideologico dello Stato socialista nella lotta delle classi*".

speciale in linea con la nuova politica criminale perseguita dal legislatore democratico.⁷⁷⁹

Tuttavia, per esigenze di economia del presente lavoro non sarà l'intero sistema complesso del trattamento sanzionatorio ad essere trattato, bensì alcuni profili ritenuti meritevoli di un'analisi comparatistica.

Una prima riflessione occorre dedicare alle pene previste dal codice albanese.⁷⁸⁰ Alla stregua dei moderni codici penali le pene vengono distinte in principali ed accessorie o complementari (per usare la terminologia del legislatore albanese). Le pene principali sono l'ergastolo, la reclusione, la multa; le ultime due si applicano anche alle contravvenzioni.⁷⁸¹ Le pene accessorie, invece, sono più articolate e si applicano sia ai crimini che alle contravvenzioni. Esse sono: l'interdizione dai pubblici uffici, la confisca dei mezzi e del corpo del reato, il divieto di guidare autoveicoli, la perdita delle onorificenze e dei titoli d'onore, l'interdizione dall'esercizio di un'attività o mestiere, l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche, il divieto di soggiorno in una o più unità amministrative, l'espulsione, l'obbligo di pubblicazione della sentenza. Le pene accessorie possono essere, in casi

⁷⁷⁹ Il codice penale vigente dedica al sistema sanzionatorio gli artt. 29-72. Cfr. per un approfondimento ulteriore la tesi di dottorato di Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, Università di Trieste, 2008.

⁷⁸⁰ Il codice prevede all'art. 46 anche delle misure sanitarie e rieducative applicabili ai soggetti incapaci d'intendere e di volere o diversamente non imputabili. Le misure sanitarie sono: 1. il trattamento sanitario obbligatorio; 2. il ricovero obbligatorio. Le misure rieducative, invece, hanno come destinatari esclusivamente i minori e consistono nell'assegnazione del minore ad un istituto di rieducazione.

⁷⁸¹ Originariamente il codice penale prevedeva anche la pena di morte (l'ultima esecuzione capitale risale al 1996), dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nel 1999 e poi abrogata dal legislatore con l. n. 8733/2001. Tuttavia, la pena di morte è prevista dal codice penale militare per alcune ipotesi di reato. Cfr., l'art. 29 c.p. alb.

particolari, le uniche irrogate qualora il giudice ritenga inopportuna l'applicazione della pena principale e la pena edittale prevista non superi i tre anni di reclusione.⁷⁸² Anche il tal caso il legislatore albanese ha avuto come punto di riferimento i modelli europei come i nuovi codici penali francese (1994) e spagnolo (1995). Infatti, in questi ultimi è prevista la facoltà per i giudici di fare uso di specifiche pene di natura accessoria in alternativa alle tradizionali pene principali sul presupposto che la repressione di certi reati possa essere meglio perseguita con misure interdittive. Ciò anche in osservanza di quella che dovrebbe essere la naturale funzione non solo di prevenzione generale, ma soprattutto speciale della pena.⁷⁸³

Da questo seppur sintetico catalogo delle pene sembrerebbe che il codice penale albanese sia in linea con quegli degli altri paesi europei. In tal senso depone anche l'abolizione delle pena di morte in seguito all'adesione dell'Albania alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di Strasburgo con conseguente soggezione alla giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo.⁷⁸⁴

Particolare attenzione per le loro peculiarità applicative meritano l'ergastolo e la multa, quali due estremi del catalogo delle sanzioni.

⁷⁸² Cfr. l'art. 30 c.p. alb.

⁷⁸³ Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 237-248.

⁷⁸⁴ Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 197-220.

7.1. L'ergastolo

L'art. 31 del c.p. alb. prevede che la pena dell'ergastolo sia irrogata con sentenza del tribunale per la commissione un grave reato.⁷⁸⁵ Tuttavia, l'ergastolo trova un limite per quanto concerne le persone minorenni al momento della commissione del reato e nei confronti delle donne.⁷⁸⁶

L'esenzione dei minori dall'applicazione dell'ergastolo, quale che sia il reato commesso, appare senz'altro razionale e corrispondente ai fini della pena che deve tendere al reinserimento del condannato nella società, soprattutto se minore di età. Con tale scelta di politica criminale il codice albanese si pone in linea con i moderni codici degli altri paesi europei seguendo così un indirizzo diffuso in materia.⁷⁸⁷

Dall'altro lato, invece, non poche perplessità suscita la soluzione analoga con riferimento alle donne. La previsione dell'art. 31, comma 2, c.p. alb., non lascia adito a dubbi escludendo in modo assoluto l'applicazione dell'ergastolo alle donne quale che sia la loro condizione e non, per esempio, se incinte o madri di neonati. Un tentativo di comprendere la soluzione del

⁷⁸⁵ La formulazione della norma potrebbe comportare dei problemi applicativi molto seri visto che la stessa sembra rimettere alla discrezionalità del giudice l'individuazione della categoria dei "gravi reati" a cui applicare l'ergastolo. Al fine di evitare le conseguenze di una tale interpretazione la dottrina albanese richiama in contemperamento il principio di legalità secondo cui nessuno può essere punito con pene non previste dalla legge. Infatti, il limite alla suddetta discrezionalità dell'art. 31 andrebbe individuata nelle norme incriminatrici di parte speciale che prevedono la pena da applicare ad ogni ipotesi di reato, ergastolo compreso. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi, Haxhia, *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2013, pag. 227-299

⁷⁸⁶ Sull'abolizione dell'ergastolo cfr., Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 242.

⁷⁸⁷ Non prevedono tale sanzione i codici penali di Spagna, Portogallo e Slovenia. Cfr. in tal senso, Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 242.

legislatore albanese è stato compiuto dalla dottrina comparatistica italiana che ha visto in essa il residuo di un'antica tradizione di privilegio del sesso maschile fondata sul diritto consuetudinario⁷⁸⁸, alla quale corrispondevano accentuate discriminazioni sociali nei confronti dell'universo femminile anche per quanto riguarda la pena prevista a parità di reato commesso.⁷⁸⁹ La previsione anacronistica del codice risulta non soltanto inopportuna se l'intenzione della politica è quella di eliminare qualsiasi forma di discriminazione sociale, tuttora presenti nella società albanese, ma quello che è più grave, contrasterebbe giuridicamente anche con il principio costituzionale di eguaglianza sancito dall'art. 18 della Costituzione albanese.⁷⁹⁰

7.2. La pena pecuniaria

Per quanto riguarda la pena pecuniaria, che il legislatore albanese identifica con la sola multa, la disciplina codicistica⁷⁹¹ appare in contrasto con quella dei più recenti codici europei che si fondano sul sistema dei tassi giornalieri.⁷⁹² Il giudice albanese tiene conto della capacità economica del reo

⁷⁸⁸ Infatti, secondo il diritto consuetudinario albanese la donna non era mai soggetta alla sanzione penale.

⁷⁸⁹ Cfr. in tal senso, Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 242.

⁷⁹⁰ Art. 18 Cost.: "*1. Tutti sono uguali davanti alla legge. 2. Nessuno può essere discriminato ingiustamente a causa di sesso, razza, etnia, lingua, convinzioni politiche, religiose o filosofiche, situazione economica, di istruzione, sociale ovvero di appartenenza genitoriale. 3. Nessuno può essere discriminato per le cause suddette nel paragrafo 2, se non sussiste una giustificazione ragionevole ed oggettiva*". Cfr. anche, Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 242.

⁷⁹¹ Cfr. l'art. 34 c.p. alb.

⁷⁹² Il sistema dei tassi giornalieri di origine svedese e adottato anche dal codice penale tedesco del 1975 ha avuto un grande successo in Germania. Tale sistema consiste in due distinte

soltanto ai fini della rateizzazione del pagamento, ma non del suo ammontare.⁷⁹³

La scelta del legislatore albanese non poteva essere diversa se si tiene conto che il sistema dei tassi giornalieri sarebbe risultato inadatto a svolgere la sua funzione general-preventiva e di prevenzione speciale a cause non soltanto delle condizioni economiche della popolazione⁷⁹⁴, ma soprattutto della carenza di un adeguato ed efficace sistema di controllo tributario e fiscale destinato a monitorare la capacità reddituale e contributiva dei cittadini.⁷⁹⁵

Per quanto concerne le modalità applicative, l'art. 34 specifica che la multa si applica sia ai crimini che alle contravvenzioni, differenziandosi soltanto per quanto riguarda la cornice edittale della sanzione che nel primo

valutazioni che il giudice deve effettuare per commisurare la pena in concreto. Innanzitutto, il giudice deve fissare il numero dei tassi (da un minimo di 5 ad un massimo di 720) adoperando gli stessi criteri previsti per la pena detentiva, quali la gravità del fatto accertato e la colpevolezza del reo; questa fase è del tutto insensibile alle condizioni economiche del reo. Nella fase successiva il giudice deve precisare l'ammontare del singolo tasso giornalieri in base alla situazione economica del reo tenendo conto esclusivamente delle condizioni economiche di questi. La pena da irrogare in concreto è data dalla moltiplicazione del numero dei tassi per l'ammontare precisato nella seconda fase. Per un ulteriore approfondimento si consiglia la lettura di Palazzo F., Papa M., *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2005, pag. 84.

⁷⁹³ Cfr. l'art. 34, comma 7, c.p. alb.

⁷⁹⁴ Nonostante gli ultimi sviluppi economici e l'apertura ai mercati stranieri la popolazione continua ad avere redditi bassissimi o addirittura senza reddito.

⁷⁹⁵ Tale sistema è ancora in fase evolutiva e di assestamento e non consente almeno per ora individuare quali soggetti autori di reati apparentemente sprovvisti di disponibilità economiche siano titoli di cospicui patrimoni di provenienza illecita. Cfr. in tal senso, Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 242-243.

caso oscilla da Lek 100.000 a Lek 10.000.000, mentre nel secondo da Lek 50.000 a Lek 3.000.000.⁷⁹⁶

Inoltre, il comma 8 disciplina espressamente un meccanismo di conversione della pena pecuniaria, non pagata entro il termine stabilito nel provvedimento, in pena detentiva.⁷⁹⁷ A tal fine, il calcolo viene effettuato dal giudice secondo il procedimento disciplinato dal legislatore il quale prevede la conversione della multa di Lek 5.000 in un giorno di reclusione. Tuttavia, la conversione della pena pecuniaria in detentiva trova un limite previsto espressamente dall'art. 34 c.p. alb. secondo cui nel caso dei crimini la conversione in pena detentiva non può superare complessivamente i tre anni, mentre nel caso delle contravvenzioni non può essere superiore all'anno. In ogni caso, la conversione della multa in reclusione non può superare il massimo della pena detentiva prevista dalla fattispecie incriminatrice speciale per il reato commesso.⁷⁹⁸ Se il condannato durante l'esecuzione della reclusione convertita paga la multa, la pena viene revocata previa decisione dell'autorità giudiziaria.⁷⁹⁹

Appare chiaro che tale sistema di conversione rischia di ledere il principio di eguaglianza dei cittadini in quanto sostanzialmente fa dipendere l'applicazione della pena detentiva dal patrimonio economico e finanziario,

⁷⁹⁶ Il tasso di cambio tra Euro e Lek è approssimativamente di 1:135.

⁷⁹⁷ Si noti la differenza con l'ordinamento italiano dove il mancato pagamento della pena pecuniaria comporta la conversione in pene non detentive. Ciò fu possibile grazie all'intervento della Corte costituzionale che con la sentenza n. 131/1979 dichiarò costituzionalmente illegittimo l'originario art. 136 che venne riformulato dall'art. 101 della l. n. 689/1981, il quale prevede la conversione della pena pecuniaria non pagata in libertà controllata e lavoro sostitutivo.

⁷⁹⁸ Cfr. l'art. 34, commi 8-9, c.p. alb.

⁷⁹⁹ Cfr. l'art. 34, comma 10, c.p. alb.

lecito o illecito che sia, del reo.⁸⁰⁰ Sarebbe stato più auspicabile una diversa soluzione, nel senso di attribuire al giudice il potere di tener conto delle ragioni per cui il pagamento non è avvenuto, in quanto, come sostiene la autorevole dottrina comparatistica, non sarebbe sensato irrogare l'afflittività del carcere a colui che non è in condizioni economiche di versare la somma di denaro a titolo di multa per un reato di scarsa gravità.⁸⁰¹

7.3. La discrezionalità del giudice nella determinazione della pena

Il codice penale albanese dedica una particolare attenzione alla commisurazione della pena attribuendo al giudice un ruolo di protagonista indiscusso di questa fase. Il potere discrezionale del giudice è previsto e disciplinato dall'art. 47, posto in apertura al capo VI⁸⁰², secondo cui nella determinazione della pena bisogna osservare le disposizioni di parte generale e i limiti edittali previsti nello specifico dalla legge penale.⁸⁰³ Per quanto riguarda la determinazione in concreto il secondo comma dell'art. 47 detta alcuni criteri scarni di cui il giudice deve tener conto; essi sono la pericolosità del reato e dell'autore, il grado di colpevolezza, e le circostanze⁸⁰⁴ attenuanti ed aggravanti.⁸⁰⁵

⁸⁰⁰ Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 243-244.

⁸⁰¹ Si rinvia sul punto a simili considerazioni sul "Progetto Grosso" del nuovo codice penale italiano, in Fornasari G., *Riflessioni sulla disciplina della sospensione condizionale della pena nel <<Progetto Grosso>>, con particolare riferimento ai rapporti con la pena pecuniaria*, in *Critica Dir.*, 2001, pag. 63 ss.

⁸⁰² Cap. VI - "Della determinazione della pena".

⁸⁰³ Cfr. art. 47, c.p. alb.

⁸⁰⁴ Art. 48 "Circostanze attenuanti" – "Attenuano la pena le seguenti circostanze:
a) l'aver commesso il fatto per motivi di particolare valore morale e sociale;

-
- b) l'aver commesso il fatto sotto l'influenza di trauma psichico, causato da una provocazione*
 - o da un fatto ingiusto della vittima o altrui;*
 - c) l'aver commesso il fatto sotto l'influenza di fatti o di ordini ingiusti del superiore;*
 - d) quando la persona che ha commesso il fatto dimostra un profondo pentimento;*
 - e) quando la persona ha riparato il danno causato dall'illecito penale o si è adoperata efficacemente*
 - per eliminare o attenuare le conseguenze dell'illecito penale;*
 - f) quando, dopo aver commesso l'illecito penale, la persona si presenta davanti agli organi competenti;*
 - g) quando i rapporti tra la persona che ha commesso l'illecito penale e la persona offesa si sono normalizzati".*

Art. 50 "Circostanze aggravanti" – "Aggravano la pena le seguenti circostanze:

- a) l'aver agito per motivi futili;*
- b) l'aver commesso il fatto per accollare la responsabilità ad un altro o per occultarne la responsabilità penale, per evitare la condanna per un altro illecito penale, per realizzare ovvero per conseguire o per assicurare a sé o ad altri un vantaggio patrimoniale o materiale di qualsiasi tipo;*
- c) l'aver commesso l'illecito penale con crudeltà e ferocia;*
- d) l'aver commesso un crimine dopo l'irrogazione della pena per un crimine in precedenza commesso;*
- e) l'aver commesso atti che aggravano o estendono le conseguenze dell'illecito penale;*
- f) l'aver commesso il fatto abusando di una funzione pubblica o religiosa;*
- g) l'aver commesso il fatto contro minori, donne incinte o persone che per diversi motivi non possono difendersi;*
- h) l'aver commesso il fatto nei confronti di rappresentanti di altri Stati;*
- i) l'aver commesso il fatto approfittando delle relazioni familiari, d'amicizia e di ospitalità;*
- l) l'aver agito in concorso con altri;*
- m) l'aver commesso l'illecito penale più di una volta;*
- n) l'aver commesso il fatto con l'utilizzo di armi, munizioni militari, materiale esplosivo, infiammabile, sostanze velenose e radioattive".*

⁸⁰⁵ Per una comparazione specifica cfr. artt. 132-133 c.p. italiano.

Dalla formulazione delle norma sembra che il legislatore abbia considerato le circostanze attenuanti ed aggravanti di cui agli artt. 48 e 50 quali fattori di commisurazione infraeditale della pena allineandosi in tal modo alla disciplina della maggior parte dei paesi europei.⁸⁰⁶

Ancora più ampia è la discrezionalità di cui all'art. 49 che, sulla falsariga delle attenuanti generiche del codice italiano, attribuisce al tribunale, *rectius* al giudice, il potere di tenere in considerazione anche altre circostanze attenuanti che non rientrano tra quelle previste dall'art. 48 purché ritenute idonee a giustificare la diminuzione della pena.⁸⁰⁷

Nell'intenzione originaria del legislatore i criteri di cui al secondo comma dell'art. 47 e il principio di legalità di cui al primo comma dovevano fungere, da un lato, da limite al potere discrezionale del giudice e, dall'altro lato, costituire una guida⁸⁰⁸ nella commisurazione della pena in concreto alla luce

⁸⁰⁶ Sul punto il codice albanese si discosta dal modello italiano. Vedi Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 244, secondo cui la scelta del legislatore albanese di non ispirarsi al codice italiano sia "*opportuna, dato che il sistema italiano delle circostanze non ha dato buona prova di sé, soprattutto perché un indiscriminato allontanamento dai limiti edittali fissati nelle singole norme di parte speciale (che sono quelli che dovrebbero connotare la gravità dei reati come percepita dal legislatore) ed un meccanismo di bilanciamento come quello predisposto dall'art. 69 c.p. fanno del giudice l'arbitro finale della determinazione della gravità degli illeciti penali, con una discrezionalità la cui ampiezza non appare giustificabile*". In tal senso, cfr. anche Melchionda A., *Le circostanze del reato*, Padova, 2000.

⁸⁰⁷ Infatti, il legislatore albanese sembra si sia ispirato proprio all'art. 52bis del c.p. italiano per l'infelice formulazione dell'art. 49, c.p. alb., secondo cui "*Il tribunale, indipendentemente dalle circostanze menzionate nell'articolo 48 del presente codice, può prendere in considerazione anche altre circostanze, che giustificano l'attenuazione della pena, tenuto conto dell'arco di tempo relativo alla loro sussistenza*".

⁸⁰⁸ Elezi I, Kaçupi, Haxhia, *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2013, pag. 257-261.

della esigenza di una sua individualizzazione in relazione alla personalità del reo.⁸⁰⁹

Il nobile fine del legislatore rischia di essere vanificato, innanzitutto, dalla formulazione generica ed indeterminata dell'art. 49 sulle attenuanti generiche che può dare luogo a gravi casi di arbitrio da parte del giudice.⁸¹⁰ L'aspetto più problematico dell'istituto riguarda la mancata previsione da parte del legislatore di un obbligo del giudice nel momento della concessione delle suddette attenuanti di motivare specificamente sui relativi presupposti e ragioni giustificative di adeguamento della pena all'autore al fine di evitare eventuali decisioni arbitrarie. Ciò nonostante, il giudice albanese dovrebbe quanto meno osservare anche con riferimento alle attenuanti generiche quelli che sono i criteri di determinazione della pena di cui all'art. 47, comma 2, c.p.⁸¹¹

In secondo luogo, la discrezionalità del giudice risulta ulteriormente ampliata dall'art. 53⁸¹² secondo cui il tribunale, in casi particolari⁸¹³, può infliggere una pena sotto il minimo legale ovvero una pena di specie più tenue di quella prevista dalla disposizione qualora ritenga che reato e il suo autore

⁸⁰⁹ Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 63-64.

⁸¹⁰ Soprattutto se si tiene conto della scarsa formazione giuridico-professionale dei magistrati e delle gravi carenze del sistema universitario.

⁸¹¹ Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 65.

⁸¹² Tale norma è stata ritenuta un paradigma della discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena. Cfr. in tal senso, Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 66.

⁸¹³ Il legislatore non specifica quali siano i casi particolari al verificarsi dei quali il giudice può applicare l'art. 53, per cui l'individuazione di essi è rimessa pur sempre alla discrezionalità del giudice.

mostrino una lieve pericolosità e sussistano le circostanze attenuanti e nessuna della circostanze aggravanti.⁸¹⁴

Al fine di porre un argine a quella che è stata definita un'eccessiva discrezionalità del giudice penale la dottrina albanese, attraverso un'interpretazione sistematica, ha ritenuto sussistente in capo al giudice il potere di applicare tale norma soltanto qualora accerti non solo l'esistenza di più di una circostanza attenuante⁸¹⁵, ma altresì nella contemporanea presenza della lieve pericolosità del fatto commesso e della lieve pericolosità sociale dell'autore.⁸¹⁶ Successivamente, le considerazioni della dottrina sono state recepite di recente dal legislatore, il quale spingendosi oltre, con la l. n. 144/2013 ha modificato l'art. 53 vincolando il potere discrezionale del giudice al rigoroso accertamento, in aggiunta agli altri presupposti, anche della insussistenza delle circostanze aggravanti di cui all'art. 50. In sostanza, la sola presenza di circostanze aggravanti dovrebbe paralizzare il potere del giudice di ridurre la pena oltre il minimo edittale previsto dalla legge.⁸¹⁷

Tuttavia, gli sporadici tentativi del legislatore di imbrigliare la discrezionalità del giudice non hanno raggiunto gli obiettivi prefissati. Ciò in

⁸¹⁴ Art. 53, come modificato dalla l. n. 144/2013, "*Riduzione della pena sotto i limiti previsti dalla legge*": "*Il tribunale, in ipotesi particolari, quando ritiene che l'illecito e il suo autore mostrano una pericolosità lieve, e in presenza di circostanze attenuanti e di nessuna circostanza aggravante, può stabilire una pena sotto il minimo legale ovvero una pena di specie più tenue di quella prevista dalla disposizione*".

⁸¹⁵ Le circostanze attenuanti sono quelle previste dagli artt. 48 e 49.

⁸¹⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2013, pag. 280-281.

⁸¹⁷ Autorevole dottrina comparatistica ha visto nell'art. 53 una "*clausola di relativa irrilevanza del fatto, che consente eccezionalmente, e solo in bonam partem, di derogare rispetto alla scelta legislativa, in omaggio, si deve pensare ad un principio di concreta offensività del fatto*"

quanto la discrezionalità sembra assurgere più a principio generale che permea quasi tutte le norme in materia di determinazione e commisurazione della pena, che ad eccezione rispetto alla cornice edittale prevista dal legislatore. Infatti, la discrezionalità del giudice viene in rilievo anche con riferimento alla determinazione della pena in caso di concorso di reati e nella fattispecie del tentativo.

Per quanto riguarda il concorso di reati, l'art. 55 prevede che quando le azioni o le omissioni contengono gli elementi di più reati, nonché quando la persona ha commesso più reati⁸¹⁸ per i quali non è stata ancora pronunciata sentenza, il tribunale dapprima individua la pena per ogni singolo illecito penale e poi applica un'unica pena, corrispondente alla pena più grave aumentata.⁸¹⁹ Tuttavia, il legislatore ha cercato di porre un limite alla discrezionalità del giudice, vista l'indeterminatezza della locuzione "pena più grave aumentata", sancendo che in ogni caso non si possa superare la somma complessiva delle singole pene e neanche i limiti massimi previsti per la specie di pena irrogata.⁸²⁰ Se il giudice, invece, ritiene che la commissione di più reati

⁸¹⁸ L'ipotesi relativa alle "azioni od omissioni che contengono gli elementi di più reati" appare davvero simile a quella del reato complesso di cui all'art. 84 c.p. italiano. Cfr. sul punto le considerazioni di Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 215.

⁸¹⁹ Il legislatore con le leggi n. 144/2013 e n. 135/2015 ha modificato l'art. 55 prevedendo che in caso di commissione di gravi reati (contro la vita con l'uso delle armi, a scopi terroristici, corruzione passiva, e reati contro i minori) la pena più grave aumentata è costituita dalla somma delle pene previste per i reati commessi.

⁸²⁰ Siccome il codice non specifica il quantum del previsto aumento tranne alcune ipotesi particolari di reato (v. supra), bisogna ritenere che tale aumento trovi un limite nel massimo previsto dalla parte generale per tale specie di pena ovvero nella somma delle pene irrogate singolarmente. Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 214.

non rappresenta comunque una grave pericolosità del reo, può applicare come pena definitiva soltanto quella più grave prevista per uno degli reati commessi.⁸²¹ In ogni caso, con la sentenza definitiva vengono applicate una o più pene accessorie irrogate per ciascuno dei reati commessi.⁸²² Le stesse problematiche relative alla discrezionalità delle giudice in materia di concorso di reati riguardano anche il concorso di pene di cui all'art. 56⁸²³ il quale rinvia espressamente alla disciplina prevista dall'art. 55.

A tal punto rimane qualche considerazione da effettuare con riferimento alla determinazione della pena in caso di delitto tentato. L'art. 23, comma 2, non sancisce alcuna cornice edittale da rispettare nella determinazione della pena, ma si limita a stabilire che il giudice, tenuto conto del grado di similarità della conseguenza e delle cause per cui il crimine è rimasto alla fase del tentativo, attenua la pena e può abbassarla al di sotto del minimo previsto dalla legge oppure individuare una specie di pena più tenue di quella prevista dalla legge. Per l'individuazione della pena applicabile al caso concreto il giudice deve fare riferimento a quella prevista dalla fattispecie di parte speciale.⁸²⁴ Ai fini della sua determinazione, invece, occorre procedere all'accertamento della circostanze attenuanti ed aggravanti di cui agli artt. 48 e 50, e poi della

⁸²¹ Tale valutazione è rimessa pur sempre alla completa valutazione soggettiva del giudice.

⁸²² Cfr. art. 55, commi 4-5, c.p. alb.

⁸²³ Vedi art. 56 "Concorso di pene" – "*Quando il condannato, prima di aver espiato totalmente la pena, viene condannato per un illecito penale commesso prima della pronuncia della sentenza, si applicano le regole dell'articolo precedente e la parte di pena già scontata rientra nel calcolo della nuova pena. Quando il condannato, dopo la pronuncia della sentenza, ma prima di aver espiato totalmente la pena, commette un nuovo illecito penale, il tribunale unisce la nuova pena con la parte rimanente di quella precedente, seguendo le regole previste dall'articolo 55 del presente codice*".

⁸²⁴ Cfr. in tal senso, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 211.

valutazione degli elementi "intrinseci" al tentativo di cui all'art. 23, comma 2, quali il grado di similarità tra il fatto compiuto e la fattispecie penale prevista dal legislatore e le cause ostative alla commissione del reato. Queste ultime, tuttavia, possono essere prese in considerazione dal giudice soltanto ai fini della diminuzione della pena o l'individuazione di una pena di specie più tenue rispetto a quella stabilita dal legislatore.⁸²⁵ In sostanza, il legislatore albanese, ancora una volta, non prevede il quantum di riduzione della cornice edittale, ma rimette alla valutazione discrezionale del giudice la determinazione della pena più adeguata in relazione al delitto tentato commesso.⁸²⁶

7.4. Le misure alternative alla pena detentiva.

Il legislatore albanese disciplina le misure alternative alla pena detentiva in un apposito capo all'interno del codice penale successivamente arricchito con vari interventi legislativi.⁸²⁷ Attualmente, sono previste quali misure alternative alla pena detentiva la semilibertà, la liberazione condizionale, la sospensione condizionale della pena con obbligo di svolgere lavori di utilità sociale, la sospensione condizionale della pena con messa alla prova del condannato, la detenzione domiciliare, l'obbligo di rinuncia all'uso di alcool e sostanze stupefacenti.⁸²⁸ Per ragioni di economia del presente lavoro

⁸²⁵ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal te Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2013, pag. 184-190.

⁸²⁶ Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 68-69.

⁸²⁷ Le misure alternative di cui trattasi sono state oggetto di numerosi interventi legislativi di riforma negli ultimi anni di cui si darà conto con riferimento ad ogni misura alternativa trattata.

⁸²⁸ Le ultime due misure citate sono state aggiunte con la legge n. 144/2013. Vedi gli artt. 58-65 c.p. alb.

non sarà possibile trattare tutte le misure alternative, ma soltanto quelle ritenute più rappresentative, e per esigenze sistematiche tratteremo da ultimo la sospensione condizionale con messa alla prova non soltanto per le perplessità che suscitano le scelte del legislatore, ma anche perché è la misura più dettagliatamente disciplinata rispetto alle altre.

La misura di cui all'art. 58, rubricata "Semilibertà"⁸²⁹, è assai singolare in quanto prevede che per le pene fino ad un anno di reclusione e in caso della sussistenza di obblighi del condannato in relazione al rapporto di lavoro, all'istruzione e alla qualificazione professionale, ovvero in relazione all'adempimento di obblighi familiari o di trattamenti sanitari, il tribunale possa disporre l'esecuzione della pena detentiva in semilibertà. Ciò consiste nell'obbligo del condannato di far ritorno nella casa circondariale una volta adempiuti gli obblighi suddetti ed entro l'orario disposto dal tribunale. Tuttavia, quando le suddette situazioni vengono a mancare ovvero il condannato non

⁸²⁹ L'art. 58 è stato novellato interamente con la legge n. 10023/2008 introducendo la misura della semilibertà al posto di quella della frammentazione della pena detentiva originariamente prevista dal codice. Infatti, l'art. 58 nella sua versione originaria prevedeva che per le pene fino ad un anno di reclusione e in caso di gravi situazioni familiari, mediche, professionali o sociali, il tribunale potesse disporre l'esecuzione frammentata della pena con almeno due giorni a settimana di reclusione. Nonostante, l'attribuzione del potere al giudice di valutare la sussistenza dei presupposti caso per caso, il legislatore disponeva che in ogni caso l'esecuzione della pena dovesse concludersi entro tre anni dall'inizio. Tuttavia, quando le suddette situazioni venivano a mancare ovvero il condannato non osservava le indicazioni e gli obblighi impartiti, il giudice doveva disporre la revoca della misura con conseguente esecuzione della pena detentiva.

osservi le indicazioni e gli obblighi impartiti, il giudice deve disporre la revoca della misura con conseguente esecuzione in carcere della pena detentiva.⁸³⁰

L'altra misura alternativa è quella della liberazione condizionale di cui all'art. 64.⁸³¹ La liberazione condizionale è prevista dal legislatore in casi particolari, rimessi alla valutazione del giudice, qualora il condannato abbia dimostrato con la propria condotta che la pena espiata ha raggiunto l'obiettivo della rieducazione.⁸³² Ai fini dell'ammissione alla misura alternativa in oggetto il condannato deve aver espiato non meno della metà della pena in caso di contravvenzioni, dei due terzi in caso di reati punibili fino a cinque anni di reclusione, e dei tre quarti della pena in caso di commissione di reati punibili da cinque a venticinque anni di reclusione.⁸³³

In linea di principio, la concessione della liberazione condizionale trova il limite dell'ergastolo, della recidiva, e dei gravi delitti di omicidio tra cui quelli per vendetta, l'omicidio dei funzionari pubblici e degli agenti di polizia⁸³⁴, in presenza dei quali il giudice non può in alcun modo disporla.⁸³⁵

⁸³⁰ Sembra che il legislatore albanese nell'introdurre la semilibertà si sia ispirato alla disciplina italiana di cui alla legge n. 354/1975, mantenendo pur sempre fermo l'ampio potere discrezionale del giudice in materia. Cfr. gli art. 58 e 62, c.p. alb.

⁸³¹ Nella storia del diritto penale albanese la misura della liberazione condizionale è sempre stata presente anche nei codici socialisti del 1952 e 1977. Nel 1993 venne abolita con apposita legge per poi essere introdotta dal legislatore del nuovo codice penale del 1995.

⁸³² L'ampia discrezionalità del giudice in materia ha suscitato non pochi problemi nel passato se consideriamo l'altro tasso di corruzione che affligge tuttora il sistema giudiziario, arrivando addirittura a delle forme intense di applicazione in concreto anche in palese violazione di legge. A tali inconvenienti ha cercato di porre rimedio la legge n. 8733/2001. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 313-314; 318.

⁸³³ Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 314-315.

⁸³⁴ Cfr. i delitti di cui agli artt. 78/a, 79/a, 79/b, 79/c, 100. Tale previsione è stata introdotta da ultimo con la legge n. 144/2013.

⁸³⁵ Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 319-320.

Tuttavia, con riferimento all'ergastolo, il legislatore ha previsto che in casi eccezionali, rimessi alla discrezionalità del giudice caso per caso⁸³⁶, il condannato possa essere ammesso alla liberazione condizionale trascorsi venticinque anni dall'inizio dell'esecuzione ed abbia tenuto una condotta esemplare tale da ritenere raggiunta la finalità specialpreventiva e rieducativa della pena.⁸³⁷ In ogni caso, tale misura può essere sempre revocata dal giudice in ogni momento quando il soggetto liberato commetta un altro reato doloso, osservando le regole sul cumulo delle pene.⁸³⁸

La liberazione condizionale è stata oggetto di una recente riforma legislativa che ha limitato la discrezionalità del giudice (c.d. dell'esecuzione) in materia attraverso la previsione di un c.d. "periodo di sicurezza" da applicare nel momento della sentenza di condanna.⁸³⁹ La ratio della norma è quella di porre un limite alla concessione della misura durante l'esecuzione della pena per alcuni reati che presentano una particolare pericolosità sociale.⁸⁴⁰ Il periodo di sicurezza consiste nell'imposizione di un divieto di concessione della liberazione condizionale in caso di sussistenza di una delle circostanze previste dal legislatore nell'art. 65/a.⁸⁴¹

⁸³⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 319.

⁸³⁷ Vedi gli artt. 64-65 c.p. alb.

⁸³⁸ Tale formulazione ha suscitato non poche critiche. Per un approfondimento si rinvia al paragrafo sulla sospensione condizionale con messa alla prova che presenta questioni simili. Cfr. anche Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'est*, cit., pag. 83.

⁸³⁹ L'art. 65/a è stato aggiunto con la legge n. 23/2012.

⁸⁴⁰ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 321.

⁸⁴¹ Le circostanze in oggetto consistono nella commissione di un reato: a) punibile con una pena superiore a cinque anni di reclusione; b) con crudeltà; c) contro bambini, donne in stato di gravidanze, o altre persone che non sono in grado di difendersi; ç) approfittando delle

Tuttavia, rimane il fatto che protagonista indiscusso di questa fase è il giudice il quale, nonostante gli ultimi interventi legislativi, continua ad avere una totale discrezionalità in materia.⁸⁴²

La sospensione condizionale della pena con obbligo ai lavori di pubblica utilità di cui all'art. 63, come altre misure, risente particolarmente della discrezionalità del giudice in quanto, nonostante la previsione dei presupposti da parte della legge, la valutazione circa la loro sussistenza è effettuata in concreto dal giudice. Infatti, questa misura è concessa dal giudice tenuto conto della lieve pericolosità dell'autore e delle circostanze di commissione del reato soltanto successivamente alla determinazione in concreto della pena detentiva non superiore ad un anno.⁸⁴³ Il lavoro di pubblica utilità, che non è retribuito⁸⁴⁴ e deve essere concluso entro sei mesi⁸⁴⁵, consiste nello svolgimento di un periodo di lavoro da un minimo di quaranta ad un massimo di duecentoquaranta ore a favore dell'"interesse pubblico" o di determinate associazioni individuate dal giudice.⁸⁴⁶ Il giudice deve altresì determinare l'effettivo numero delle ore e disporre l'obbligo del condannato di

relazioni familiari o di convivenza; d) per motivi di sesso, razza, religione, nazionalità, lingua, convinzioni politiche, religiose o sociali.

⁸⁴² Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 316.

⁸⁴³ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 310-312.

⁸⁴⁴ La previsione di non retribuzione di tale attività è stata introdotta con la legge n. 10023/2008.

⁸⁴⁵ Il termine è ritenuto tassativo e non prorogabile da parte della dottrina. Cfr. in tal senso, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 311.

⁸⁴⁶ Una volta conclusosi il periodo di lavoro di pubblica utilità, la pena si estingue e viene considerata come mai esistita. Sono comunque applicabili gli artt. 61 e 62 sulla sospensione condizionale con messa alla prova.

mantenere i contatti⁸⁴⁷ con il servizio di prova.⁸⁴⁸ In ogni caso, se durante la fase dibattimentale l'imputato esprime il suo dissenso alla sospensione condizionale in questione, tale misura non si applica.⁸⁴⁹ La misura alternativa in questione ha trovato scarsa applicazione in pratica, vista anche l'inesistenza fino al 2008⁸⁵⁰ dell'autorità preposta al servizio di prova capace di dare attuazione alle sentenze di condanna con obbligo di lavoro.⁸⁵¹

L'altra misura alternativa, più vicina a quella che conosciamo noi⁸⁵², è la sospensione condizionale della pena con messa in prova del condannato. Tuttavia, la disciplina di cui all'art. 59, rubricata "Sospensione dell'esecuzione della pena detentiva e messa in prova"⁸⁵³, almeno nella sua versione originaria presentava delle peculiarità che hanno suscitato non poche perplessità non

⁸⁴⁷ L'inosservanza di tali obblighi è causa di revoca della misura alternativa ai sensi dell'art. 32 c.p. Cfr. anche, Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 310.

⁸⁴⁸ Secondo quanto previsto dalla legge n. 10023/2008, l'autorità preposta al servizio di prova decide sull'attività lavorativa da svolgere, il posto di lavoro, e i giorni lavorativi, tenendo conto delle esigenze familiari del condannato. In ogni caso la durata della giornata lavorativa non può superare le otto ore.

⁸⁴⁹ Vedi l'art. 63, comma 3, c.p. alb.

⁸⁵⁰ La legge n. 10023/2008 modificando la legge n. 8331/2008 "Sull'esecuzione delle sentenze penali", prevede l'istituzione del servizio di prova quale organo dello Stato che sorveglia sull'esecuzione delle condanne alternative, fornisce informazioni e relaziona davanti al pubblico ministero o al tribunale e presta la sua assistenza nell'esecuzione delle pene alternative, aiutando altresì il condannato nel superamento delle difficoltà e il reintegro nella società. Tale organo costituisce parte del Ministero della Giustizia ed è organizzato a livello centrale e periferico.

⁸⁵¹ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 312; 322-33.

⁸⁵² Cfr. l'istituto della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 163 c.p. italiano.

⁸⁵³ Tale articolo è stato modificato anch'esso dalla legge n. 10023/2008.

soltanto tra la dottrina albanese⁸⁵⁴, ma anche in quella comparatistica italiana.⁸⁵⁵

Tale forma di sospensione condizionale della pena è applicabile al condannato al quale sia stata irrogata una pena non superiore ai cinque anni di reclusione. Inoltre, come nella sospensione di cui sopra anche in questa forma è discrezionalità del giudice decidere se concederla o meno tenuto conto di una serie di circostanze quali la lieve pericolosità dell'autore, l'età, le condizioni di salute, il modo di vivere, e le altre esigenze inerenti alla famiglia, l'istruzione o il lavoro, il comportamento successivo alla commissione del reato, e infine le circostanze di commissione del reato.⁸⁵⁶ Nel concedere tale misura il giudice deve imporre al condannato l'obbligo di tenersi sempre in contatto con le autorità preposte e di non commettere altri reato seppur di minore gravità.⁸⁵⁷ Il periodo di prova ha una durata da diciotto mesi a cinque anni durante il quale il condannato deve seguire gli ordini del giudice, l'inosservanza dei quali, e la commissione di altri reati, costituiscono motivi di revoca della sospensione condizionale con conseguente applicazione delle pena detentiva.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 310-312.

⁸⁵⁵ Le perplessità riguardavano l'art. 59 nella parte in cui prevedeva la revoca della misura soltanto nel caso in cui il condannato avesse commesso un reato di uguale o maggiore gravità di quello per il quale stava espiando la pena. Tenendo conto del tetto massimo fino a cinque anni di reclusione in cui poteva trovare applicazione la sospensione in questione, ciò poteva produrre degli esiti paradossali. Cfr. in tal senso, Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, cit., pag. 244. V. anche, Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 215-216.

⁸⁵⁶ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 295-296.

⁸⁵⁷ Elezi I, Kaçupi S., Haxhia M., *Komentar i kodit penal*, cit., pag. 296.

⁸⁵⁸ In effetti, in tal caso il giudice può disporre, in alternativa alla revoca della sospensione, la sostituzione della pena originaria con un'altra ovvero la proroga del periodo di sorveglianza entro il termine massimo. Cfr. in tal senso, l'art. 59, comma 4, c.p. alb.

Capitolo V

Gli organi della giustizia penale tra eredità del passato e nuove sfide

SOMMARIO: 1. Il “peccato originale” della Costituzione: l'ingerenza del potere politico nella giustizia penale e il singolare caso del Procuratore generale. - 2. I rapporti tra la *Prokuroria* e il Parlamento. - 3. I rapporti della *Prokuroria* con l'Esecutivo. - 4. L'indipendenza del potere giudiziario alla luce della legge di revisione costituzionale n. 76/2016. 4.1. La Procura speciale. 4.2. Gli organi di rivalutazione dei magistrati e i rapporti con l'Esecutivo

1. Il “peccato originale” della Costituzione: l'ingerenza del potere politico nella giustizia penale e il singolare caso del Procuratore generale.

L'*iter* di redazione ed approvazione della Costituzione vigente ebbe inizio nel 1992. Ci vollero sei anni prima che l'attuale Costituzione della Repubblica d'Albania entrasse in vigore, il 21 ottobre 1998⁸⁵⁹, nonostante i numerosi progetti di costituzione redatti anche con l'assistenza di giuristi esperti provenienti dagli altri paesi europei e sottoposti all'attenzione del parlamento da parte delle forze politiche.⁸⁶⁰

Le cause dei continui fallimenti nel trovare un accordo sulla nuova costituzione erano dovute in sostanza ai conflitti marcatamente ideologici tra le

⁸⁵⁹ Ligji nr. 8417, datë 21.10.1998, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*.

⁸⁶⁰ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, Akademia e Shkencave e Shqiperise, Botimet Elena Gjika, Tirane, 2011, pag. 160.

forze politiche emerse dopo gli anni '90 e all'impossibilità di raggiungere intese e compromessi che fuoriuscissero dagli stretti interessi partitici.⁸⁶¹

Il progetto definitivo della Costituzione fu redatto dopo le elezioni parlamentari del 1997. Questo progetto, che vedrà la luce l'anno successivo previo un referendum popolare, venne sottoposto ad un'ampia discussione non solo in seno all'apposita commissione parlamentare, ma coinvolse anche giuristi e rappresentanti della società civile.⁸⁶² Un contributo fondamentale nella redazione della Costituzione vigente diede anche la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto⁸⁶³, la c.d commissione di Venezia.⁸⁶⁴

⁸⁶¹ Elezi I., Elezi E., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, 2010, Tirane, pag. 101.

⁸⁶² Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 161.

⁸⁶³ La *Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto*, nota come la Commissione di Venezia, dal nome della città in cui si riunisce, è un Accordo Parziale Allargato del Consiglio d'Europa istituito nel 1990 su iniziativa italiana. La Commissione di Venezia è l'organismo del Consiglio d'Europa che assiste gli Stati nel consolidamento e rafforzamento delle istituzioni democratiche. Concepita inizialmente come strumento d'ingegneria costituzionale di emergenza, in un contesto di transizione democratica, la Commissione ha visto la propria attività evolvere progressivamente sino a diventare un'istanza di riflessione giuridica indipendente, internazionalmente riconosciuta. La Commissione contribuisce in modo significativo alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo, che si basa sui valori giuridici fondamentali del continente, e garantisce agli Stati un "sostegno costituzionale". Inoltre, la Commissione di Venezia, elaborando norme e consigli in materia costituzionale, svolge un ruolo essenziale nella gestione e prevenzione dei conflitti. Cfr.

www.rpcoe.esteri.it/RPCOE/Menu/Accordi+Parziali/Commissione_europea_democrazia_attraverso_diritto/

⁸⁶⁴ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 151.

Nonostante le difficoltà inerenti alla transizione politica, l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica d'Albania segna un netto distacco col precedente ordinamento costituzionale basato sull'unitarietà del potere⁸⁶⁵ e sancisce il principio della separazione e bilanciamento tra i poteri dello Stato.⁸⁶⁶ Addirittura nel preambolo si legge che la convinzione del "*Popolo d'Albania è quella di costruire uno Stato di diritto, democratico e sociale, e di garantire i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo*".⁸⁶⁷

Il principio di separazione dei poteri è sancito espressamente dall'art. 7 della Costituzione il quale afferma che il sistema di governo della Repubblica d'Albania si fonda sulla separazione e il bilanciamento tra i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario.⁸⁶⁸ Tale principio viene specificato dalle altre disposizioni costituzionali che seguono e, *a fortiori*, da quelle che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento degli organi del potere statale e delle altre istituzioni costituzionali.⁸⁶⁹

Il ruolo di guardiano del principio della separazione dei poteri dello Stato è attribuito alla Corte costituzionale dall'art. 131 lett. ç)⁸⁷⁰ Cost., il quale sancisce che la risoluzione dei conflitti tra i poteri dello Stato, e tra il potere

⁸⁶⁵ Gjykata Kushtetuese, Vendim nr. 26, date 04.12.2006, in www.gjk.gov.al.

⁸⁶⁶ Cfr. Omari L., *Sistemi parlamentar, lindja dhe evolucioni i parlamentarizmit. Parlamenti ne Shqiperi*, Shtepia Botuese "Elena Gjika", Tirane, 2000.

⁸⁶⁷ Preambolo di *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁸⁶⁸ Art. 7, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "*Sistemi i qeverisjes në Republikën e Shqipërisë bazohet në ndarjen dhe balancimin ndërmjet pushteteve ligjvënës, ekzekutiv dhe gjyqësor*".

⁸⁶⁹ Cfr. artt. 64-115, 124-149, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁸⁷⁰ Art. 131 lett. ç), *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "*La Corte Costituzionale decide sui conflitti di competenza tra i poteri, e tra il potere centrale e quello locale*".

centrale e quello locale è attribuita alla Corte costituzionale.⁸⁷¹ Avremo modo di soffermarci nei prossimi paragrafi più in dettaglio sul contributo che la Corte costituzionale ha dato e continua a dare all'attuazione del principio della separazione dei poteri nel corso degli ultimi anni con riferimento alla posizione costituzionale del pubblico ministero.

Ciò che preme ora è stabilire la posizione dell'organo di accusa nell'ordinamento costituzionale vigente in relazione ai poteri dello Stato.⁸⁷² Le costituzioni degli altri paesi, in generale, non collocano la pubblica accusa in un determinato potere dello Stato.⁸⁷³ Alcune costituzioni addirittura non disciplinano affatto l'organo di accusa⁸⁷⁴, e in altre, invece, esistono delle disposizioni riguardanti il potere giudiziario che includono o collegano strettamente il pubblico ministero con quest'ultimo per quanto concerne l'indipendenza, l'immunità, le nomine e i trasferimenti.⁸⁷⁵

Quando si tratta della posizione costituzionale dell'organo di accusa, emerge il fatto che ciò che rileva non è tanto il potere di appartenenza, ma le disposizioni sull'organizzazione e il funzionamento di esso come l'unico organo incaricato di esercitare l'azione penale, caratterizzato per l'indipendenza dagli altri poteri e l'organizzazione secondo i gradi del sistema giudiziario.⁸⁷⁶ Quindi, il pubblico ministero presenta delle caratteristiche che la rendono allo stesso tempo simile e diverso sia dagli organi giudiziari che dal potere esecutivo.⁸⁷⁷

⁸⁷¹ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2011, pag. 31.

⁸⁷² Cfr. artt. 148 e 149, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁸⁷³ Fa eccezione la Costituzione italiana che inserisce il pubblico ministero nel potere giudiziario alla stregua della magistratura giudicante.

⁸⁷⁴ V. le costituzioni degli USA, Francia, Germania, Canada, Slovenia.

⁸⁷⁵ V. le costituzioni dell'Italia, Grecia, Romania, Ungheria, Bulgaria, Croazia.

⁸⁷⁶ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, Tirane, 2011, pag. 86.

⁸⁷⁷ Rica N., *Policia gjyqesore si subjekt i procedimit penal*, Toena, 2011, Tirane, pag. 170.

Sotto il profilo del potere giudiziario, *rectius* della magistratura giudicante, il pubblico ministero generalmente è caratterizzato dalle stesse garanzie di indipendenza come organo che spettano al terzo potere. I singoli rappresentanti della pubblica accusa agiscono autonomamente nella soluzione dei casi concreti e godono delle garanzie inerenti le nomine, l'immunità, e i trasferimenti che valgono a distinguere la loro figura in maniera netta ed evidente dagli altri impiegati della pubblica amministrazione statale.⁸⁷⁸

Negli ordinamenti giuridici nazionali dei paesi ex-socialisti il pubblico ministero è organizzato come un organo unico e centralizzato e la sua attività assomiglia a quella del potere esecutivo.⁸⁷⁹ Infatti, essendo organizzato secondo una struttura gerarchica centralizzata, i pubblici ministeri inferiori vengono sottoposti al controllo, alle istruzioni e agli ordini di quelli superiori.⁸⁸⁰

La procura della repubblica è diretta, generalmente, da un procuratore generale il quale nomina gli altri pubblici ministeri.⁸⁸¹ Anche se le somiglianze con il potere esecutivo non mancano, come la struttura gerarchica e il relativo vincolo di subordinazione, tuttavia, il pubblico ministero nei paesi di tradizione socialista è radicalmente diverso dagli organi del potere esecutivo.⁸⁸²

In relazione alla posizione costituzionale dell'organo di accusa rispetto ai poteri dello Stato sono stati individuati tre principali orientamenti.⁸⁸³ Un primo orientamento sostiene che il pubblico ministero debba essere incluso nel

⁸⁷⁸ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 86.

⁸⁷⁹ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura*, op. cit., pag. 87.

⁸⁸⁰ Cfr. artt. 24 e 25, *Kodi i procedures penale i Republikës së Shqipërisë*, approvato con ligji nr. 7905 date 21.03.1995, e successive modificazioni.

⁸⁸¹ Cfr. art. 149, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁸⁸² Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 87.

⁸⁸³ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i së drejtes ne Kushtetuten e Republikës së Shqipërisë*, cit., pag. 245-246.

potere giudiziario accanto ai tribunali. Il secondo ritiene che il pubblico ministero debba fare parte del potere esecutivo che deve rappresentare. L'ultimo orientamento, invece, vede il pubblico ministero come un organo *sui generis* che non può essere incluso in nessuno dei poteri e che deve mantenere la sua indipendenza funzionale.⁸⁸⁴

Gli orientamenti appena esposti furono passati in rassegna anche durante i dibattiti costituzionali e i lavori preparatori per la redazione della nuova costituzione del 1998.⁸⁸⁵ Infatti, con riferimento alla posizione costituzionale del Procuratore Generale in qualità di rappresentante dell'organo di accusa vennero evidenziati due orientamenti principali.⁸⁸⁶

Secondo il primo orientamento, fortemente argomentato e sostenuto dai rappresentanti dell'esecutivo⁸⁸⁷, il procuratore generale doveva essere inteso strettamente collegato alla figura del Primo Ministro, in ragione della natura esecutiva che presenta l'attività del pubblico ministero e in relazione al fatto che l'attività repressiva nei confronti della criminalità è legata a quella del governo.⁸⁸⁸

L'altro orientamento, invece, più sensibile al recente passato della giustizia penale albanese, sottolineava il pericolo che poteva significare per lo

⁸⁸⁴ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale - Komentar*, Tirane, 2003, pag. 89.

⁸⁸⁵ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

⁸⁸⁶ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

⁸⁸⁷ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, Botimet Elena Gjika, Tirane, 2011, pag. 107.

⁸⁸⁸ *Prezenca e OSBE-se ne Shqiperi, Debati Kushtetues*, Pjesa II, Shtepia Botuese P.S.H., Tirane, 2006. Cfr. anche Kristo V., *Prape per Prokurorine*, in *Jeta juridike*, Nr. 3, shtator 2006, pag. 28-35.

Stato di diritto e i diritti dei cittadini uno legame stretto della procura della repubblica, nella persona del Procuratore generale, con il Primo Ministro.⁸⁸⁹

Ciò avrebbe determinato la sottoposizione del Procuratore alla volontà dell'esecutivo.⁸⁹⁰ In altre parole, ci sarebbe stato un assoggettamento dell'attività della procura alla volontà della politica.⁸⁹¹

Tra queste due posizioni prevalse il secondo orientamento e apparve più ragionevole, nel caso dell'Albania, attribuire al pubblico ministero la posizione di organo costituzionale indipendente da qualsiasi altro potere.⁸⁹² Questa soluzione fu determinata prevalentemente dalla disastrosa esperienza del passato che aveva visto il pubblico ministero completamente assoggettato al potere politico e trasformato in *longa manus* della volontà del Partito al potere.⁸⁹³

⁸⁸⁹ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

⁸⁹⁰ Cfr. i casi presentati davanti alla Corte costituzionale dall'entrata in vigore della nuova Costituzione e contenuti nelle sentenze: Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 75, date 19 prill 2002; vendim nr. 76, date 25 prill 2002; vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006; vendimi nr. 21, datë 01 tetor 2008; in www.gjk.gov.al.

⁸⁹¹ *Prezenca e OSBE-se ne Shqiperi, Debati Kushtetues*, Pjesa II, Shtepia Botuese P.S.H., Tirane, 2006. Cfr. anche Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

⁸⁹² Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

⁸⁹³ Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 26 date 04 dhjetor 2006, in www.gjk.gov.al: "*Secondo il quadro costituzionale e legislativo esistito prima degli anni '90, la procura non era concepita come un organo indipendente. Questa concezione veniva spiegata sulla base del fatto che l'organizzazione dello Stato si basava sul principio della unitarietà del potere. Inoltre, gli organi rappresentativi avevano il diritto di dirigere e controllare l'attività di tutti gli altri organi statali i quali rispondevano davanti a questi ultimi*".

Per questi motivi la nuova Costituzione del 1998 ha dedicato la *parte decima* (artt. 148 e 149) alla *Prokuroria*, considerandola come un organo costituzionale funzionalmente indipendente senza specificare l'appartenenza ad alcun potere.⁸⁹⁴

I principi fondamentali sull'organizzazione e il funzionamento della *Prokuroria* sono sanciti direttamente dalle disposizioni costituzionali le quali devono essere integrate con i principi previsti dalla successiva legge di attuazione.⁸⁹⁵ E' specificata e costituzionalizzata dall'art. 148 comma 1, invece, la funzione principale dell'organo di accusa, ossia l'esercizio dell'azione penale come una funzione riservata esclusivamente al pubblico ministero.⁸⁹⁶

La specialità dell'organo di accusa si ricava dal fatto che esso è disciplinato in un'apposita parte della costituzione (*Parte decima*) espressamente dedicata alla sua organizzazione e funzionamento e dalla espressa specificazione che i pubblici ministeri siano soggetti soltanto alla Costituzione e alla legge.⁸⁹⁷

In generale, le costituzioni dei paesi ex-comunisti, come la costituzione ungherese, hanno cercato di sottrarre il pubblico ministero alle influenze politiche collocandolo sì presso il potere giudiziario, ma come un organo centralizzato costituzionalmente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni. Cfr. Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, Botimet Elena Gjika, Tirane, 2011, pag. 107.

⁸⁹⁴ Ilia R., Kokaj G., *Prokurori i Pergjithshem ne fokusin e Gjykates kushtetuese*, ne *Referate dhe kumtesa ne Konferencen Nderkombetare per sfidat e sistemit kushtetutes*, Universiteti "Luigj Gurakuqi", Shkodër, mars 2009; v. anche www.magjistratura.edu.al

⁸⁹⁵ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 247. Cfr. ligji nr. 8737, date 12. shkurt 2001, *Per organizimin dhe funksionimin e Prokurorise ne Republikën e Shqiperise*.

⁸⁹⁶ Art. 148 comma 1, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "*Il pubblico ministero esercita l'azione penale e rappresenta l'accusa in giudizio in nome dello Stato*".

⁸⁹⁷ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 245.

L'esplicita previsione dell'art. 148, comma 3, che sancisce la soggezione dei pubblici ministeri nell'esercizio delle loro funzioni soltanto alla Costituzione e alla legge⁸⁹⁸, oltre a contribuire alla loro indipendenza⁸⁹⁹, rende l'organo di accusa simile su questo profilo alla magistratura giudicante, ma ciò non equivale ad una completa equiparazione tra organo di accusa e magistratura giudicante, nel senso di appartenenza del primo alla seconda.⁹⁰⁰

La sostanziale differenza tra i tribunali, espressione del potere giudiziario, e il pubblico ministero come un organo *sui generis* si ricava dal secondo comma dell'art. 148.⁹⁰¹ Esso sancisce che i pubblici ministeri sono organizzati e svolgono le loro funzioni presso il sistema giudiziario come un organo centralizzato diretto dal Procuratore Generale della Repubblica. Questa struttura fortemente centralizzata è ciò che rende la *Prokuroria* simile all'esecutivo per quanto riguarda l'organizzazione e il funzionamento.⁹⁰² Tuttavia, nonostante queste peculiarità non si può sostenere l'appartenenza dell'organo di accusa al potere esecutivo.⁹⁰³ Piuttosto, la centralizzazione dell'organo di accusa è stata dettata *in primis* dalle condizioni concrete inerenti al periodo di transizione che l'Albania stava attraversando nel periodo

⁸⁹⁸ Art. 148 comma 3, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "Nell'esercizio delle loro competenze i pubblici ministeri sono soggetti alla Costituzione e alle leggi".

⁸⁹⁹ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 88.

⁹⁰⁰ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 245.

⁹⁰¹ Art. 148 comma 2, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "I pubblici ministeri sono organizzati e svolgono le loro funzioni presso il sistema giudiziario come un organo centralizzato".

⁹⁰² Rica N., *Policia gjyqesore si subjekt i procedimit penal*, Toena, 2011, Tirane, pag. 170.

⁹⁰³ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i së drejtës ne Kushtetuten e Republikës se Shqipërise*, cit., pag. 245.

dell'entrata in vigore della Costituzione.⁹⁰⁴ Infatti, un organo di accusa decentralizzato e diffuso avrebbe comportato dei seri problemi per il funzionamento della giustizia penale anche alla luce della constatazione da parte di vari organismi internazionali e nazionali delle numerose violazioni di legge e dei diritti operate dalle procure presso le istanze giudiziarie di primo e secondo grado.⁹⁰⁵

Tali violazioni erano principalmente inerenti all'inizio del procedimento penale, alla raccolta degli elementi di prova, le misure cautelari, le richieste di archiviazione e di rinvio a giudizio. In questa situazione si ritenne necessario l'istituzione di una Procura Generale con funzioni di controllo e coordinamento dell'attività delle procure inferiori considerando anche l'alto tasso di criminalità organizzata operante in tutto il territorio nazionale.⁹⁰⁶

Quindi, a capo della *Prokuroria* risiede il Procuratore Generale della Repubblica. Al fine di accentuare l'indipendenza dell'organo di accusa dagli altri poteri dello Stato la Costituzione ha disciplinato espressamente la procedura di nomina e di rimozione del Procuratore Generale evitando in tal modo di affidare l'esperimento di tale procedimento ad un unico organo costituzionale e sancendo anche le cause che potrebbero dare luogo alla rimozione.⁹⁰⁷

Il Procuratore Generale viene nominato, secondo quanto previsto dall'art. 149 comma 1 modificato con le riforme costituzionali del 2008⁹⁰⁸, dal

⁹⁰⁴ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 88.

⁹⁰⁵ Cfr. Roos Mari-Ann, *Analysis of the criminal justice system of Albania. Report by the fair trial development project*, OSCE, Shtepia botuese Pegi, Tirana, 2006.

⁹⁰⁶ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 88.

⁹⁰⁷ Gjyk. Kusht., vendimi nr. 26, date 4 dhjetor 2006, in www.gjk.gov.al.

⁹⁰⁸ Ligji nr. 9904, date 21 prill 2008, *Per disa ndryshime ne ligjin nr. 8417 date 21.10.1998 Kushtetuta e Republikes se Shqiperise*.

Presidente della Repubblica con proprio decreto che deve essere confermato dal voto favorevole, *rectius* della maggioranza semplice, del parlamento per un periodo quinquennale con possibilità di rinomina.⁹⁰⁹

In caso di nomina, è il Parlamento che detiene gran parte del potere decisorio, il quale potrebbe in astratto disapprovare tutte le proposte del Presidente della Repubblica.⁹¹⁰ Un ruolo determinante, dunque, nella nomina del Procuratore Generale è riservato al parlamento al quale compete di confermare il decreto del Capo dello Stato, ma al parlamento spetta anche il potere di proporre la rimozione del Procuratore dall'incarico nei casi espressamente previsti dal secondo comma dell'art. 149 cost.⁹¹¹

In quest'ultimo caso, invece, il potere decisorio passa nelle mani del Presidente della Repubblica. Ciò si ricava dalla lettera dell'art. 149 comma 2 Cost. che conferendo "*il potere*", e non l'obbligo come nel caso della rimozione dei ministri⁹¹², al Presidente di rimuovere il Procuratore su proposta del Parlamento attribuisce un vero e proprio diritto che rientra tra le sue prerogative costituzionali.⁹¹³ E' il Presidente, in questo caso, che ha il potere-

⁹⁰⁹ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 88. Cfr. art. 149 comma 1, *Kushtetuta* cit., modificato con ligji nr. 9904, date 21 prill 2008, cit.: "*Il Procuratore Generale viene nominato dal Presidente della Repubblica su consenso del Parlamento per un mandato quinquennale con diritto di rinomina*".

⁹¹⁰ Biba D., *Kur do te shkarkohet Prokurori*, in *Shekulli*, n. 2145, 20 dicembre 2007, pag. 19.

⁹¹¹ Art. 149 comma 2, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "*Il Procuratore Generale può essere rimosso dal Presidente della Repubblica, su proposta del Parlamento, per violazioni della Costituzione o gravi violazioni della legge durante l'esercizio delle sue funzioni, per incapacità fisica o mentale, e per atti e comportamenti che screditano gravemente la posizione e la figura del Procuratore*".

⁹¹² Cfr. art. 98 comma 1, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁹¹³ Dhima I., *Në Kushtetutë, jo gjithmonë defstorja barazohet me urdhëroren*, in *Gazeta Shqiptare*, n. 3669, 19 ottobre 2006, pag. 24.

diritto esclusivo di confermare o meno la decisione del Parlamento, *rectius* della sua maggioranza, di rimuovere dall'incarico il Procuratore Generale.⁹¹⁴

In sostanza, l'art. 149 comma 2 Cost. sancisce che il Procuratore Generale possa essere rimosso con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del parlamento, per violazione della Costituzione o gravi violazioni di legge nell'esercizio delle sue funzioni, per incapacità mentale o fisica, o per atti e comportamenti che screditano gravemente la posizione e la figura del Procuratore.⁹¹⁵ Quindi, il parlamento ha un ruolo attivo sia nella fase della nomina, ma soprattutto in quella della rimozione dall'incarico del Procuratore Generale tenendo conto dell'obbligo di previa istituzione di una commissione d'inchiesta al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per procedere alla rimozione.⁹¹⁶

E le procedure di rimozione hanno dato vita ad una serie di controversie istituzionali finite davanti alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.⁹¹⁷ Tralasciando l'esame dell'incapacità mentale o fisica in quanto rientra tra quelle condizioni scientificamente accertabili, meritano, invece, maggiore approfondimento i requisiti della violazione della Costituzione o gravi violazioni di legge e degli atti e comportamenti che screditano gravemente la posizione e la figura del Procuratore Generale. Infatti, ben due Procuratori Generali sono stati rimossi dall'incarico in seguito all'istituzione di una commissione d'inchiesta parlamentare sulla loro attività.

⁹¹⁴ Dhima I., *Në Kushtetutë, jo gjithmonë deftorja barazohet me urdhëroren*, cit., pag. 24.

⁹¹⁵ Art. 149 comma 2, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.

⁹¹⁶ Cfr. Vendimet e Kuvendit të Republikës për Komisionet hetimore "Sollaku". V. anche Biba D., *Kur do të shkarkohet Prokurori*, cit., pag. 19.

⁹¹⁷ Cfr. Gjyk. Kusht. Vendim nr. 26, date 04.12.2006; vendim nr. 12, date 20.05.2008; in www.gjk.gov.al.

In tutte e due i casi sono state dedotte come cause di rimozione queste ultime.⁹¹⁸

Il requisito della violazione della Costituzione è stato ritenuto talmente generico e programmatico da non trovare applicazione concreta in mancanza della sua specificazione in virtù di una legge di attuazione.⁹¹⁹

Per quanto concerne il significato e la portata degli altri due requisiti, invece, ossia della grave violazione di legge e degli atti e comportamenti che screditano gravemente la posizione e la figura del Procuratore Generale, la Corte costituzionale si è pronunciata in seguito al ricorso di un gruppo di deputati avente per oggetto la richiesta d'interpretazione⁹²⁰ dell'art. 149 comma 2 Cost.⁹²¹

In seguito al ricorso, la Corte costituzionale ha interpretato la locuzione "*gravi violazioni di legge nell'esercizio delle funzioni*" di Procuratore Generale.⁹²² Le gravi violazioni di legge nell'esercizio delle funzioni, come causa di rimozione dall'incarico, devono essere intese, sostiene la Corte, come riferite ad una serie di elementi riguardanti le violazioni di disposizioni di legge

⁹¹⁸ Cfr. Biba D., *Kur do te shkarkohet Prokurori*, cit., pag. 19.

⁹¹⁹ Biba D., *Kur do te shkarkohet Prokurori*, cit., pag. 19. Cfr. anche Gjyk. Kusht., vendim nr. 76, date 25 prill 2002, avente per oggetto la dichiarazione d'incostituzionalità della decisione nr. 20, date 19 mars 2002 del Parlamento della Repubblica d'Albania e del decreto nr. 3276, date 25 mars 2002 del Presidente della Repubblica con i quali era stato disposto la rimozione dall'incarico di Procuratore Generale di Arben Rakipi; Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006 in www.gjk.gov.al.

⁹²⁰ Art. 124 comma 1, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "*La Corte costituzionale garantisce il rispetto della Costituzionale ed effettua la sua interpretazione definitiva*".

⁹²¹ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 248.

⁹²² Gjyk. Kusht., vendim n. 75, date 19 prill 2002, pag. 4, in www.gjk.gov.al.

commesse durante l'esercizio delle funzioni od a causa di esse.⁹²³ Queste ultime violazioni assumono il carattere della gravità, rilevante in questa sede, in relazione all'importanza della legge violata, alle conseguenze derivate o derivabili, alla frequenza delle violazioni, alla durata delle conseguenze e alla difficoltà nel porle rimedio, congiuntamente alla posizione soggettiva tenuta dall'autore nei confronti delle violazioni commesse e delle conseguenze derivate.⁹²⁴

Per quanto riguarda l'altra causa di rimozione concernente "*gli atti e i comportamenti che screditano gravemente la posizione e la figura*" del Procuratore Generale la Corte ha affermato che con tale espressione la Costituzione ha inteso riferirsi agli atti e comportamenti indecorosi ed indegni che il Procuratore Generale può tenere nell'esercizio dei suoi doveri, o a causa di essi, ma anche fuori dall'esercizio delle funzioni.⁹²⁵ Queste azioni od omissioni tenute dal Procuratore, valutate ed esaminate caso per caso dagli organi competenti con riferimento alle circostanze in cui sono state tenute, al momento soggettivo e ai danni che comportano per la società e lo Stato, devono essere tali da rendere impossibile l'ulteriore prosecuzione dell'esercizio delle funzioni costituzionali.⁹²⁶

In ogni caso, ha sostenuto la Corte, gli organi preposti all'adozione del provvedimento di rimozione devono garantire durante tutta la fase del relativo processo il rispetto dei diritti costituzionali della persona del Procuratore, tra i

⁹²³ Gjyk. Kusht., vendim n. 75, date 19 prill 2002, cit., pag. 4.

⁹²⁴ Gjyk. Kusht., vendim n. 75, op. cit., pag. 4.

⁹²⁵ Gjyk. Kusht., vendim n. 75, op. cit., pag. 4.

⁹²⁶ Gjyk. Kusht., vendim n. 75, date 19 prill 2002, cit., pag. 4.

quali rientra anche quello del *due process of law*⁹²⁷, il c.d principio del giusto processo.⁹²⁸

Inoltre, le disposizioni costituzionali e la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno stabilito una serie di garanzie inerenti al principio del giusto processo, come il diritto di accesso agli atti, la ragionevole durata del processo, il diritto di difesa e di contraddittorio, la parità delle armi, la motivazione delle decisioni⁹²⁹, la cui violazione da parte delle autorità pubbliche rende invalidi gli atti compiuti durante il procedimento e la relativa decisione finale.⁹³⁰

Quindi, emerge che il procedimento di rimozione dall'incarico del Procuratore Generale non debba violare i principi del giusto processo sanciti direttamente dall'art. 42, comma 2, Cost. così come interpretato e definito anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.⁹³¹

⁹²⁷ Art. 42 comma 2, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*, cit.: "Ogni persona, nel tutelare i diritti, le libertà e i propri interessi previsti dalla Costituzione o dalla legge, o nel caso di ogni accusa elevata a suo carico, ha diritto ad un processo giusto e pubblico entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge".

⁹²⁸ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 248.

⁹²⁹ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 90.

⁹³⁰ Gjyk. Kusht., Vendim n. 75, date 19 prill 2002, cit.: "L'argomentazione delle violazioni contestate, il rispetto durante l'istruttoria del principio della separazione dei poteri, la conoscenza preliminare del soggetto [n.d.a. Procuratore Generale] con le prove a suo carico, il rispetto del diritto ad essere ascoltato e di difendersi sia prima che durante l'istruttoria, sono alcuni dei principi basilari diretti a garantire il diritto costituzionale di chiunque ad un giusto processo in quanto diritto fondamentale, la cui violazione è stata equiparata, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, ad una violazione della Costituzione".

⁹³¹ V. *supra*, Gjyk. Kusht., Vendim n. 75, date 19 prill 2002, Gjyk. Kusht., vendim nr. 76, date 25 prill 2002; Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit.

Nonostante la lettera dell'art. 42 comma 2 Cost. e la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, il principio del giusto processo, nelle sue molteplici manifestazioni, non ha ancora trovato applicazione concreta nei procedimenti di rimozione dalla carica del Procuratore Generale.⁹³²

Anzi, le succitate sentenze che hanno accertato una grave violazione del diritto ad un giusto processo nei procedimenti che hanno dato luogo alla rimozione del Procuratore, non solo non hanno trovato esecuzione, ma il procedimento di rimozione è stato iniziato e, addirittura, concluso dagli organi competenti prima che la Corte avesse la possibilità processuale di pronunciarsi⁹³³, con gravi conseguenze per lo Stato di diritto.⁹³⁴

2. I rapporti tra la *Prokuroria* e il Parlamento.

L'organo di accusa nell'ordinamento costituzionale albanese, com'è stato esposto nel paragrafo precedente, non è un organo istituzionalmente isolato, ma, in virtù appunto della sua natura costituzionale, esso detiene una serie di rapporti giuridico-istituzionali con i poteri tradizionali dello Stato, in particolare con il parlamento e il governo.⁹³⁵ Risulta necessario ribadire, quindi, la natura di organo costituzionale *sui generis* del pubblico ministero,

⁹³² Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 249.

⁹³³ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes*, op. cit., pag. 250.

⁹³⁴ Cfr. Qendra e Studimeve Parlamentare, *Ekzekutimi i vendimeve te Gjykates Kushtetuese dhe roli i rendesishem i tyre ne forcimin e shtetit te se drejtes*, Tirane, 2008.

⁹³⁵ V. *supra*, § 1.

così come emerge dalle norme costituzionali, per cui non si può ritenere l'appartenenza totale ad uno dei poteri dello Stato.⁹³⁶

I rapporti del pubblico ministero con il parlamento sono espressamente disciplinati dalle disposizioni costituzionali della parte decima nel rispetto del principio fondamentale della separazione e bilanciamento tra i poteri dello Stato.⁹³⁷ Essi assumono rilevanza non soltanto nel momento della nomina e in quello successivo della rimozione del procuratore generale, ma anche durante l'espletamento delle funzioni a quest'ultimo affidate.⁹³⁸

In sostanza, ciò si ricava dall'art. 149 comma 4 cost., come modificato dalla riforma costituzionale del 2008⁹³⁹, il quale prevede l'obbligo per il Procuratore Generale di *riferire* periodicamente in parlamento sulla situazione della criminalità nel paese la quale deve consistere nell'esposizione dei numeri, le tipologie, l'estensione territoriale, l'intensità e le forme di essa.⁹⁴⁰

La versione originaria della lettera del comma 4, invece, sanciva soltanto il dovere per il procuratore di *informare*⁹⁴¹ semplicemente il parlamento sulla situazione della criminalità.⁹⁴²

⁹³⁶ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 245.

⁹³⁷ Cfr. art. 148 ss., *Kushtetuta e Republikes se Shqiperise*, cit.

⁹³⁸ Cfr. art. 53, ligji n. 8733, date 12 shkurt 2001, *Per organizimin dhe funksionimin e Prokurorise ne Republikën e Shqiperise*.

⁹³⁹ Ligji nr. 9904, date 21 prill 2008, *Per disa ndryshime ne ligjin nr. 8417 date 21.10.1998 Kushtetuta e Republikes se Shqiperise*.

⁹⁴⁰ Cfr. art. 53, ligji nr. 8733, date 12 shkurt 2001, *Per organizimin dhe funksionimin e Prokurorise ne Republikën e Shqiperise*. V. anche Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 89.

⁹⁴¹ Cfr. art. 149, *Kushtetuta e Republikes se Shqiperise* (versione originaria), Tiranë, 1998.

⁹⁴² Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 89.

Una parte della dottrina ritiene che la sostituzione del termine *informare* con *riferire* non abbia comportato nessuna conseguenza sul principio dell'indipendenza dei pubblici ministeri.⁹⁴³ Anzi, le riforme costituzionali della parte decima hanno rafforzato, appunto, l'indipendenza dell'organo di accusa, in quanto l'obbligo di riferimento circa lo stato della criminalità nel paese esprime soltanto un particolare rapporto che lega il procuratore generale con il parlamento, al fine di consentire a quest'ultimo di legiferare adeguatamente su determinate materie.⁹⁴⁴

Un'altra parte della dottrina, invece, sostiene che le modifiche costituzionali del 2008 abbiano dato vita ad un rapporto meno indipendente tra Parlamento e organo di accusa. La sostituzione del verbo *informare* con *riferire* conduce alla conclusione che la *ratio* delle riforme sia stata proprio quella di incrementare il livello di controllo del parlamento nei confronti dell'attività dell'organo di accusa.⁹⁴⁵

Ciò nonostante, le modifiche hanno introdotto anche un limite di durata di cinque anni al mandato del procuratore generale, con facoltà di rinomina.⁹⁴⁶ Questa novità costituzionale è stata ritenuta, tuttavia, un elemento che attenua, rispetto alla disposizione precedente, l'indipendenza del pubblico ministero nei confronti degli organi deputati alla nomina, *rectius* il parlamento e il presidente della repubblica.⁹⁴⁷

⁹⁴³ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura*, op. cit., pag. 89.

⁹⁴⁴ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura*, op. cit., pag. 89.

⁹⁴⁵ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 247. In tal senso, Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 115.

⁹⁴⁶ Cfr. art. 149 comma 1, *Kushtetura e Republikes se Shqiperise*, cit.

⁹⁴⁷ Cfr., Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 248.

L'esperienza successiva all'entrata in vigore della costituzione, confermata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, ha messo in luce l'insufficiente consolidamento del principio della separazione e bilanciamento tra i poteri dello Stato.⁹⁴⁸ In sostanza, la Corte ha accertato la sussistenza di un conflitto di attribuzione, e quindi un'ingerenza del parlamento nella sfera delle attribuzioni esclusivamente riservate dalla costituzione all'organo di accusa in tutti i casi, finora verificati, di rimozione dall'incarico del procuratore generale.⁹⁴⁹

In effetti, il potere del parlamento assume rilievo sia ai fini della nomina che della rimozione del Procuratore generale. Questa è la ragione per cui si sono verificati vari conflitti di attribuzione tra il parlamento e il procuratore generale con riferimento alle decisioni del parlamento di rimozione di quest'ultimo, sempre confermate dal Capo dello Stato, sulla base della previa istituzione di una commissione d'inchiesta parlamentare avente per oggetto l'attività dell'organo di accusa.⁹⁵⁰

Ogni volta in cui si verificava una controversia o una crisi istituzionale nei rapporti tra la procura della repubblica e gli altri organi costituzionali, in particolare il parlamento, la soluzione sembrava consistere sempre nella destituzione del procuratore generale.⁹⁵¹ Per un certo periodo di tempo

⁹⁴⁸ Jaho N., *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, Botimet Morava, Tiranë, 2011, pag. 13-14. Cfr. anche, Dhrami J., *I pandehuri dhe prokurori*, Kristallina-KH, Tirane, 2011, pag. 310.

⁹⁴⁹ V. *supra*, Gjyk. Kusht., vendim nr. 76, date 25 prill 2002; Gjyk. Kusht. Vendim nr. 26, date 4 dhjetor 2006, cit.

⁹⁵⁰ Art. 114, *Rregullore e Kuvendit te Shqiperise*, miratuar me vendim nr. 166, datë 16 dhjetor 2004.

⁹⁵¹ Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 248

l'istituzione delle commissioni d'inchiesta sull'attività svolta dalla procura della repubblica divenne la norma per rimuovere dall'incarico il procuratore.⁹⁵²

L'oggetto della controversia non concerneva il potere del parlamento di esercitare il suo controllo mediante l'istituzione di commissioni d'inchiesta ex art. 77 comma 2 cost.⁹⁵³, ma l'ampiezza dell'oggetto dell'attività di queste ultime che, secondo la giurisprudenza della Corte, non poteva oltrepassare le attribuzioni del parlamento e quindi collidere con le sfere di competenza degli altri poteri.⁹⁵⁴

Le sentenze della Corte costituzionale sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato concernono proprio l'ampiezza dei poteri di questa commissione, la portata dell'oggetto d'inchiesta e, di conseguenza, la definizione della posizione costituzionale del pubblico ministero in relazione agli altri poteri.⁹⁵⁵

La sentenza n. 26/2006, *Sollaku kundër komisionit hetimor të Kuvendit*⁹⁵⁶, è quella che merita particolare attenzione per aver fornito un contributo fondamentale alla determinazione della posizione della *Prokuroria* come organo costituzionale nei confronti dei poteri dello Stato⁹⁵⁷ e per i suoi risvolti pratici sul rafforzamento del principio della separazione e bilanciamento tra questi ultimi.⁹⁵⁸

⁹⁵² Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes*, op. cit., pag. 248.

⁹⁵³ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, Botimet Elena Gjika, Tirane., 2011, pag. 111.

⁹⁵⁴ Jaho N., *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, cit., pag. 15.

⁹⁵⁵ Cfr. Gjyk. Kusht., vendim nr. 12, date 20 maj 2008; vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, in www.gjk.gov.al.

⁹⁵⁶ Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit.

⁹⁵⁷ Jaho N., *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, cit., pag. 24.

⁹⁵⁸ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 111.

Il parlamento aveva approvato la proposta di un gruppo di deputati concernente l'istituzione di una commissione d'inchiesta con l'obiettivo di avviare le procedure di rimozione dall'incarico del procuratore generale della repubblica per gravi violazioni di legge nell'esercizio delle funzioni.⁹⁵⁹ L'oggetto dell'attività investigativa della commissione consisteva nella verifica di dati, fatti e circostanze riferibili a singole azioni od omissioni del Procuratore generale costituenti gravi violazioni di legge e, quindi, causa di rimozione dall'incarico ex art. 149 comma 2 cost.⁹⁶⁰

Il Procuratore generale, allora in carica, sostenendo l'esistenza di un conflitto di attribuzione tra l'organo di accusa e il parlamento, presentò ricorso alla Corte costituzionale avente come oggetto l'annullamento della decisione del parlamento di istituire una commissione d'inchiesta sull'operato della procura della repubblica. In quel caso, sosteneva il procuratore, il parlamento aveva esercitato dei poteri che la costituzione riservava esclusivamente alla procura della repubblica e al potere giudiziario.⁹⁶¹

⁹⁵⁹ Kuvendi i Shqiperise, Vendim nr. 31, date 02 shkurt 2006, di istituzione di una commissione d'inchiesta per l'esame dell'istanza di un gruppo di deputati avente per oggetto l'avvio delle procedure di rimozione dalla carica del Procuratore generale.

⁹⁶⁰ Più nello specifico con riferimenti ai fatti imputati all'operato del Procuratore, cfr. Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 7.: "*Il procuratore generale, nella qualità di direttore dell'organo di accusa, è responsabile per crimini impuniti, tra cui alcuni omicidi, per l'uso della Procura Generale come strumento di pressione politica nei confronti dei deputati, [...], per l'emanazione di ordini illegittimi che violano i diritti e le libertà della persona, per favoreggiamento nei confronti di politici indagati, per inerzia nelle indagini di corruzione, per mancata collaborazione con gli ispettori del ministero della giustizia, [...]*".

⁹⁶¹ Gjyk. Kusht., Vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 4.

I giudici della Corte costituzionale, richiamandosi ad una precedente sentenza del 2003⁹⁶², hanno ritenuto, prima di entrare nel merito della questione, di definire la sfera di attività delle commissioni d'inchiesta.

Sostiene la Corte, nella sentenza n. 26/2006, che il diritto del parlamento di istituire commissioni d'inchiesta non può essere inteso come illimitato. Il limite consiste nel rispetto dei principi costituzionali, come quello della separazione e bilanciamento tra i poteri dello Stato, della presunzione di innocenza, del contraddittorio, del giusto processo, dell'imparzialità⁹⁶³ e in ogni caso la commissione d'inchiesta deve agire entro i limiti e le prerogative del potere legislativo e non può intaccare la sfera di competenza degli altri poteri.⁹⁶⁴

La valutazione dell'attività degli organi giudiziari da parte delle commissioni d'inchiesta parlamentari, secondo la Corte, è incompatibile con i principi costituzionali sui quali è stata costruita la legge fondamentale.

Lo stretto legame costituzionale che sussiste tra il Procuratore generale e il Parlamento consiste nell'obbligo del primo, oltre ad informare il parlamento sulla situazione della criminalità e di fornire spiegazione, di

⁹⁶² Gjyk. Kusht. vendim n. 18, date 14 maj 2003, in www.gjk.gov.al: "L'oggetto e il campo di applicazione delle commissioni d'inchiesta, devono rispettare i principi costituzionali e le norme di diritto internazionali generalmente riconosciute, e non devono violare e ostacolare l'attività degli organi appartenenti agli altri poteri. I principi costituzionali, in species, il principio della separazione e bilanciamento tra i poteri, il diritto ad un giusto processo, la presunzione d'innocenza, l'imparzialità, il rispetto della vita privata dell'individuo, costituiscono degli standard costituzionali sui quali le commissioni d'inchiesta parlamentari devono essere istituiti e devono funzionare in conformità ad essi".

⁹⁶³ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 4.

⁹⁶⁴ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 111-112.

informare anche nelle commissioni parlamentari con riferimento a questioni inerenti alla sua attività.⁹⁶⁵

La semplice esistenza di un complesso di rapporti costituzionali tra parlamento e procuratore, sostiene la corte, non implica la dipendenza di quest'ultimo dal primo in quanto organo democraticamente legittimato ad esprimere la volontà del sovrano.⁹⁶⁶ Anche il dovere di informare o riferire in parlamento non deve essere letto come una limitazione dell'indipendenza dell'organo di accusa.⁹⁶⁷

Ciò premesso, la corte costituzionale, chiamata a dirimere il conflitto di attribuzione tra il Procuratore Generale e il Parlamento, ha delineato le caratteristiche e gli elementi che concorrono ad assegnare alla procura della repubblica la posizione di organo costituzionale distinto ed indipendente dagli altri organi.⁹⁶⁸

La Corte ha affermato che *"Prokuroria presenta alcune peculiarità, previste dalla Costituzione e dalla legge, le quali contribuiscono a situare questo organo in una posizione distinta dagli altri poteri, ed essenzialmente come: a) l'unico organo dello Stato che esercita l'azione penale; b) l'organo che rappresenta l'accusa in giudizio in nome dello Stato, che dispone delle cause in corso di giudizio ed è libero di richiedere la specie e la misura della pena nei confronti delle persone dichiarate colpevoli; c) un organo completamente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni, essendo soggetto soltanto alla Costituzione e alle leggi; ciò significa che l'inizio del*

⁹⁶⁵ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 6.

⁹⁶⁶ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 115.

⁹⁶⁷ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 6.

⁹⁶⁸ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 04 dhjetor 2006, cit., pag. 6. Cfr. anche, Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, cit., pag. 246.

procedimento penale, l'esercizio dell'azione penale, l'archiviazione, la sospensione del procedimento oppure il rinvio a giudizio, sono poteri attribuiti al pubblico ministero; d) organo centralizzato retto dal principio per cui gli ordini e le istruzioni del procuratore superiore sono vincolanti nei confronti di quelli inferiori, mentre la legittimità delle decisioni od azioni e anche la regolarità o la compiutezza delle indagini svolte dal procuratore inferiore sono anch'esse soggette al controllo di quello superiore. [...]

Il Procuratore Generale, in quanto direttore della Prokuroria, non ha, sotto il profilo costituzionale, nessuna responsabilità politica nei confronti del Parlamento. Una tale configurazione costituzionale ha lo scopo di creare un pubblico ministero fondato sulla professionalità. La caratteristica per cui il Procuratore Generale venga ritenuto un direttore professionale e non politico⁹⁶⁹ della Prokuroria è ciò che garantisce l'indipendenza professionale di quest'organo".⁹⁷⁰

Alla stregua delle suddette argomentazioni, il pubblico ministero risulta essere l'unico organo al quale la costituzione abbia attribuito la funzione esclusiva di esercizio dell'azione penale e di rappresentare l'accusa in nome dello Stato.⁹⁷¹

Il parlamento, invece, comprese le commissioni d'inchiesta specificamente istituite, non hanno il potere di incidere sulle decisioni assunte dai pubblici ministeri, né possono costringere questi a modificare o revisionare le loro decisioni.⁹⁷² In questo panorama costituzionale, sostiene la corte, i mezzi di controllo parlamentare, *rectius* le commissioni d'inchiesta, non

⁹⁶⁹ Cfr. Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag.115.

⁹⁷⁰ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 04.12.2006, cit., pag. 6-7.

⁹⁷¹ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 107.

⁹⁷² Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 4 dhjetor 2006, cit., pag. 12.

possono essere impiegati come strumento di valutazione delle decisioni dei singoli procuratori in relazione a procedimenti concreti.⁹⁷³

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, l'attività della commissione d'inchiesta aveva oltrepassato la sfera di competenza del potere legislativo violando in tal senso il principio della separazione tra i poteri.⁹⁷⁴ Ciò in quanto le questioni oggetto dell'inchiesta della commissione⁹⁷⁵ rientravano tra quelle esclusivamente riservate dalla costituzione e dalla legge alla procura della repubblica, per cui l'unico organo competente a controllare l'attività d'indagine o di annullare o modificare le decisioni di un pubblico ministero era il pubblico ministero di grado superiore.⁹⁷⁶

Il principio che ne deriva è quello per cui il controllo di legittimità degli atti d'indagine compiuti da parte dei singoli pubblici ministeri nell'esercizio delle loro funzioni rientra nella sfera di attribuzione dell'organo di accusa e degli altri organi previsti dalla legge, tra cui il tribunale nel corso del procedimento penale.⁹⁷⁷

Includendo nell'oggetto dell'attività d'inchiesta della commissione una serie di cause e singoli procedimenti penali che non appartengono al potere di controllo del legislatore, il parlamento ha violato la sfera di attribuzione dell'organo di accusa dando vita ad un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.⁹⁷⁸

⁹⁷³ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 113.

⁹⁷⁴ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 111.

⁹⁷⁵ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 4 dhjetor 2006, cit., pag. 10,: "*...il controllo della completezza delle indagini svolte dai pubblici ministeri, la valutazione della qualificazione giuridica dei fatti, la tipologia delle misure cautelari richieste...*".

⁹⁷⁶ Art. 24 comma 5, *Kodi i procedures penale*, cit.

⁹⁷⁷ Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 108.

⁹⁷⁸ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 4 dhjetor 2006, cit., pag. 12.

Quindi, conclude la corte, il legislatore non è competente a controllare e valutare le decisioni dei singoli pubblici ministeri con riferimento alle decisioni di iniziare il procedimento penale, di sospendere le indagini, di archiviare, di richiedere la tipologia delle misure cautelari e alle altre decisioni che riguardano l'esercizio dell'azione penale.⁹⁷⁹

Il legislatore può incidere sull'attività dell'organo di accusa, afferma la corte, esclusivamente attraverso l'esercizio dell'attività legislativa.⁹⁸⁰

3. I rapporti della *Prokuroria* con l'Esecutivo

Durante i lavori preparatori della costituzione del '98 i rappresentanti del potere esecutivo insistettero a porre l'organo di accusa sotto la diretta dipendenza del governo.⁹⁸¹ Ciononostante, come già sappiamo, si decise di creare un organo di accusa organizzato in modo centralizzato e indipendente nello svolgimento delle sue funzioni presso il potere giudiziario.⁹⁸²

Sebbene la costituzione non preveda un rapporto diretto ed immediato, come nel caso del parlamento, tra il pubblico ministero e l'esecutivo, esso trova la propria disciplina nella legge ordinaria. La legge n. 8737/2001⁹⁸³

⁹⁷⁹ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, op. cit., pag. 12. Cfr. Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 111.

⁹⁸⁰ Gjyk. Kusht., vendim nr. 26, date 4 dhjetor 2006, cit., pag. 7.

⁹⁸¹ Kristo V., *Prape per Prokurorine*, in *Jeta juridike*, Nr. 3, settembre 2006, pag. 28-35. Cfr. anche, Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 107.

⁹⁸² Cfr. artt. 148-149, *Kushtetuta e Republikes se Shqiperise*, cit. V. anche, Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, in *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, Botimet Morava, Tirane, 2011, pag. 186.

⁹⁸³ Ligji n. 8737, date 12 shkurt 2001, *Per organizimin dhe funksionimin e prokurorise ne republiken e Shqiperise*.

sull'organizzazione e il funzionamento della *prokuroria* disciplina, appunto, i rapporti intercorrenti tra la procura e gli organi dell'esecutivo nell'espletamento delle loro reciproche funzioni.⁹⁸⁴

I rapporti con il Consiglio dei Ministri sono regolati dall'art. 54 della legge n. 8737. Tale articolo prevede che il Ministro della Giustizia, in nome del Consiglio dei Ministri, debba inviare ogni anno⁹⁸⁵ al procuratore generale le raccomandazioni da tenere in considerazione nella lotta alla criminalità.⁹⁸⁶

Il contenuto di questa disposizione serve al rafforzamento e al buon andamento della lotta al crimine tenendo conto anche dell'interesse diretto e della responsabilità politica dell'esecutivo nella disposizione delle misure di prevenzione in materia di criminalità.⁹⁸⁷ L'obiettivo di una lotta efficace alla criminalità può essere raggiunto soltanto mediante una sincronizzazione dell'attività di prevenzione dell'esecutivo con quella repressiva dell'organo di accusa.⁹⁸⁸

Il procuratore generale, successivamente alla conoscenza del contenuto delle raccomandazioni, deve convocare a sua volta una riunione con la partecipazione dello stesso ministro della giustizia e degli altri procuratori presso le procure inferiori⁹⁸⁹, in cui rendere note le suddette raccomandazioni, le quali devono essere successivamente pubblicate.⁹⁹⁰

⁹⁸⁴ Art. 1 lett. d), Ligji n. 8737, date 12 shkurt 2001, cit.

⁹⁸⁵ Le raccomandazioni devono essere comunicate al procuratore generale non oltre il 31 marzo di ogni anno. Cfr. Art. 54 comma 1, Ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

⁹⁸⁶ Art. 54 comma 1, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

⁹⁸⁷ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 90.

⁹⁸⁸ Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, in *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, Botimet Morava, Tirane, 2011, pag. 183.

⁹⁸⁹ Le raccomandazioni devono essere rese note e comunicate agli altri procuratori presso le procure inferiori non oltre il mese di aprile di ogni anno. Cfr. Art. 54 comma 2, Ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

Il contenuto delle raccomandazioni, però, non può avere una portata illimitata. Infatti, esse non possono contenere indicazioni relative a singoli procedimenti penali, ossia al modo di procedere in relazione a singole questioni, e all'esercizio dell'azione penale.⁹⁹¹

Al Ministro della Giustizia, invece, spetta il compito di seguire la realizzazione e l'osservanza delle raccomandazioni da parte delle procure della repubblica al fine di informare il Consiglio dei Ministri. Ma vigilare sull'osservanza delle raccomandazioni, ai sensi dell'art. 54, non comporta un controllo sull'attività della *prokuroria* da parte del Consiglio dei Ministri e, tanto meno, dal Ministro della Giustizia.⁹⁹²

Tuttavia, i rapporti tra il pubblico ministero il ministro della giustizia sono di particolare rilevanza. Essi devono essere disciplinati in conformità al principio della separazione e bilanciamento dei poteri e alle funzioni costituzionali dell'organo di accusa.⁹⁹³ Tali rapporti trovano la loro disciplina giuridica nell'art. 56 della legge n. 8737/2001 sull'organizzazione e il funzionamento della *prokuroria*.⁹⁹⁴ In sostanza, l'art. 56 legittima il controllo del ministero della giustizia sull'attività delle procure.⁹⁹⁵

In effetti, il ministro della giustizia ha il dovere di controllare, in maniera pianificata oppure sulla base delle informazioni riferite dai soggetti pubblici e privati, la legittimità dell'attività dei pubblici ministeri presso le procure della repubblica.⁹⁹⁶

⁹⁹⁰ Art. 54 comma 2, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

⁹⁹¹ Art. 54 comma 3, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

⁹⁹² Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit, pag. 184.

⁹⁹³ Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit, pag. 182.

⁹⁹⁴ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 90.

⁹⁹⁵ Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit., pag. 182.

⁹⁹⁶ Art. 56 comma 1, Ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

Oggetto di controllo da parte del Ministro della Giustizia sono una serie di questioni tra cui: a) le questioni contenute nelle raccomandazioni annuali del Consiglio dei Ministri sulla lotta alla criminalità; b) l'osservanza dei termini per la conclusione delle indagini preliminari; c) l'osservanza dei termini delle misure cautelari; d) il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dei soggetti sottoposti al procedimento penale, e in particolare, dei soggetti fermati e di quelli arrestati; f) la regolarità e la continuità degli atti d'indagine; g) l'osservanza dell'obbligo giuridico del pubblico ministero di esercitare l'azione penale; h) l'andamento delle politiche penali, e in particolare, le condanne richieste dai pubblici ministeri; i) l'osservanza dei principi del giusto processo, dell'eguaglianza e della legittimità dell'attività dei pubblici ministeri con riferimento ai rapporti con gli altri soggetti del procedimento penale.⁹⁹⁷

Quindi, la legittimità degli atti compiuti dai pubblici ministeri nello svolgimento delle proprie funzioni viene controllato, non solo dal giudice e dal procuratore generale, ma anche da un organo non appartenente al potere giudiziario, bensì a quello esecutivo.⁹⁹⁸

In ogni caso, nonostante l'elevato numero delle materie oggetto di controllo, l'ispezione non può essere esperita senza preavviso e deve comprendere soltanto i procedimenti le cui indagini preliminari siano state concluse.⁹⁹⁹

Comunque, ai sensi dell'art. 56, il controllo del ministero della giustizia sulla procura della repubblica include una serie così vasta di materie tale da oltrepassare il limite dei procedimenti con indagini concluse.

In effetti, gli ispettori del ministero possono controllare l'osservanza da parte del pubblico ministero dell'obbligo giuridico di iniziare il procedimento

⁹⁹⁷ Art. 56 comma 2, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

⁹⁹⁸ Nace N., *Reformimi i Prokurorise dhe (pa) varesia nga Kryeministri*, cit., pag. 19.

⁹⁹⁹ Art. 56 comma 3, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

penale, la regolarità della tenuta del registro generale delle notizie di reato, l'andamento delle politiche penali e delle condanne richieste dai pubblici ministeri. Quindi, l'ispezione non si limita alla constatazione dello stato dei fatti, ma comprende anche delle valutazioni processuali sull'attività dei pubblici ministeri, sulle decisioni assunte e sulle istruzioni impartite nello svolgimento delle indagini preliminari.¹⁰⁰⁰

E' stato ritenuto, tuttavia, che l'obbligo del ministero di avvisare le procure oggetto di controllo e la limitazione dell'ispezione ai soli procedimenti con indagini concluse renderebbe i controlli meramente formali per cui non ci sarebbero conseguenze sui procedimenti in corso tenendo conto anche del fatto che il ministero della giustizia non ha il potere di incidere sull'attività delle procure della repubblica ma può soltanto riferire in parlamento e inviare annualmente le raccomandazioni di cui all'art. 54 al Procuratore Generale.¹⁰⁰¹

Merita di essere evidenziato il fatto che l'ampio oggetto di controllo specificato con riferimento a determinate materie di esclusiva competenza dell'organo di accusa, e in certi casi del giudice, non riguarda l'osservanza delle raccomandazioni del Consiglio dei Ministri. Infatti, l'esito delle ispezioni di cui all'art. 56 non viene comunicato né al Consiglio dei Ministri e né al Primo ministro.¹⁰⁰²

L'esito dell'ispezione, però, deve essere comunicato al Presidente della Repubblica, al Procuratore Generale e al pubblico ministero la cui attività è stata oggetto di controllo.

Inoltre, il ministro della giustizia presenta ogni anno in parlamento una relazione scritta sui controlli effettuati dagli ispettori del ministero contenente

¹⁰⁰⁰ Jaho N., *Dispozita ligjore qe bien ndesh me Kushtetuten*, in *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, Botimet Morava, Tirane, 2011, pag. 189.

¹⁰⁰¹ Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, cit., pag. 91.

¹⁰⁰² Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit, pag. 184.

dati generici sulle materie oggetto di controllo e ne da avviso al procuratore generale. Il procuratore generale, a sua volta, ha il diritto di esporre in parlamento le sue ragioni e il suo parere sulla relazione finale del ministro della giustizia.¹⁰⁰³

A questo punto sorge spontanea la domanda: quali effetti potrebbe avere sui rapporti tra Procuratore generale e Parlamento un eventuale ispezione con esito negativo sull'operato delle procure della repubblica visto l'obbligo del ministro della giustizia ex art. 56 comma 4 di riferire in parlamento?

Ricordiamo che le commissioni d'inchiesta istituite nel 2006 per la rimozione dalla carica del procuratore generale si basavano essenzialmente sulle rilevazioni e sui dati forniti dalle ispezioni effettuate dal ministero della giustizia in relazione a procedimenti concreti.¹⁰⁰⁴

La relazione del ministro della giustizia riguarda singoli procedimenti penali controllati, mentre il parlamento non è competente, secondo quanto affermato nella sentenza della corte costituzionale n. 26/2006, a sindacare le decisioni prese dai singoli pubblici ministeri con riferimento a specifici procedimenti penali.¹⁰⁰⁵ In quest'ultima sentenza si precisa che nessun organo, tranne il tribunale nei casi specificamente previsti dalla legge, ha il potere di controllare la legittimità degli atti compiuti dai pubblici ministeri. Se un simile controllo risulta vietato, e quindi costituzionalmente illegittimo, nei confronti del legislatore, allora *a fortiori* deve esserlo anche nei confronti degli organi dell'esecutivo.¹⁰⁰⁶

Per i motivi suesposti l'art. 56 è stato considerato da una parte della dottrina costituzionalmente illegittimo con riferimento agli artt. 148 e 149 della

¹⁰⁰³ Art. 56 comma 4, ligji n. 8737, date 12.02.2001, cit.

¹⁰⁰⁴ Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit, pag. 185.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Gjyk. Kusht. vendimi nr.26, date 4.12.2006, in *www.gjk.gov.al*.

¹⁰⁰⁶ Jaho N., *Dispozita ligjore qe bien ndesh me Kushtetuten*, cit., pag. 192.

costituzione, così come interpretati dalla corte costituzionale, in quanto attribuisce al ministero della giustizia il potere di operare un controllo di legittimità sull'attività del pubblico ministero violando in tal modo il principio di separazione tra i poteri dello Stato di cui all'art. 7 cost.. In effetti, se né la legge né la Costituzione prevedono un controllo del legislativo sull'operato dell'organo di accusa, allora un controllo di legittimità degli atti compiuti dal pubblico ministero ad opera di un organo dell'esecutivo sarebbe non solo incostituzionale ma innanzitutto irragionevole.¹⁰⁰⁷

Già durante i lavori preparatori della legge sull'organizzazione e il funzionamento della procura della repubblica furono espressi pareri negativi da parte di esperti giuristi sulla compatibilità dell'art. 56 con i principi costituzionali.¹⁰⁰⁸ Tuttavia, il contenuto della norma non venne modificato e nessuno dei soggetti legittimati a ricorrere, ai sensi dell'art. 134 cost., alla Corte Costituzionale fece ricorso al fine di ottenere una dichiarazione di incostituzionalità.¹⁰⁰⁹

Il controllo del ministero della giustizia, essendo un organo dell'esecutivo, non è giustificato da nessun principio giuridico, anzi, è vietato sia dall'art. 7 che sancisce la separazione tra i poteri dello Stato, sia dagli artt. 148 ss. che disciplinano gli aspetti costituzionali del pubblico ministero, e neanche la legge sull'organizzazione e il funzionamento del consiglio dei ministri assegna al ministero della giustizia alcun potere di controllo sull'organo di accusa.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁷ Jaho N., *Dispozita ligjore qe bien ndesh me Kushtetuten*, cit., pag. 191. Cfr. anche, Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, cit., pag. 115-116.

¹⁰⁰⁸ Jaho N., *Ekzekutivi kontrollon Prokurorine!*, cit, pag. 185.

¹⁰⁰⁹ Jaho N., *Ekzekutivi*, cit., pag. 185.

¹⁰¹⁰ Jaho N., *Dispozita ligjore qe bien ndesh me Kushtetuten*, cit., pag. 190.

4. L'indipendenza della *Prokuroria* alla luce della riforma costituzionale approvata con la legge n. 76/2016.

In questa sede faremo un breve *excursus* sulle novità della riforma per poi soffermarci sulla pubblica accusa al fine di comprendere se le suddette vicende, che l'hanno interessata dopo l'entrata in vigore della Costituzione, siano state tenute o meno in considerazione dal legislatore albanese. In particolare, verranno analizzati i rapporti del neo-istituito Consiglio Superiore della Procura con il potere politico nella fase di nomina del Procuratore generale, e il procedimento di rimozione del Procuratore.

La riforma costituzionale del potere giudiziario è stata approvata all'unanimità con la legge costituzionale n. 76 del 22 luglio 2016. Nello specifico la riforma ha ridisegnato gli organi del potere giudiziario con l'obiettivo di estirpare la corruzione che li pervade, accrescere la fiducia dei cittadini nella giustizia¹⁰¹¹, recidere i legami tra la magistratura e il crimine organizzato, e ridurre le influenze del potere politico su quello giudiziario e rafforzare l'indipendenza di quest'ultimo.¹⁰¹²

¹⁰¹¹ Ciò si ricava anche da *Corruption in Albania, Perception and Experience, Institute for Development Research and Alternatives*, p. 22-24 (2009). Tale documento è stato redatto sulla base dei dati raccolti sul territorio da cui emerge che i cittadini non hanno alcuna fiducia nel sistema della giustizia, identificandola come una delle strutture che favorisce la corruzione.

¹⁰¹² Il 22 luglio 2016, il Parlamento della Repubblica d'Albania, all'unanimità (140 voti su 140), approvava la legge costituzionale n. 76 di riforma della giustizia la quale modifica gli articoli dal 124 al 149 della Costituzione del 1998. In realtà la riforma è stata approvata dal legislatore albanese costretto letteralmente dall'Unione Europea e dal Governo degli Stati Uniti. Per un approfondimento sull'argomento si consiglia la lettura del recente articolo di Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 19 ottobre 2016, www.penalecontemporaneo.it.

Al fine di perseguire i suddetti obiettivi, da un lato, sono stati revisionati gli assetti strutturali e funzionali della Corte di Cassazione, della Corte Costituzionale, del Consiglio Superiore della Giustizia (il cui nome cambia in Consiglio Superiore Giudiziario), del Procuratore Generale, e dall'altro lato, sono stati istituiti nuovi organi di rilievo costituzionale: il Consiglio Superiore della Procura, l'Alto Ispettore di Giustizia, la Procura Speciale e il Tribunale Speciale per i gravi reati, nonché per i reati commessi da politici e alti funzionari dello Stato, il Consiglio per le Nomine nella Giustizia e, in via transitoria, due commissioni di primo e secondo grado (i c.d. organi del “vetting”) con il compito di esaminare i fascicoli riguardanti i magistrati, le loro condotte professionali, e le situazioni personali e patrimoniali dei singoli magistrati attualmente in servizio.¹⁰¹³

Per quanto ci interessa in questa sede i rapporti tra il potere politico e il pubblico ministero appaiono profondamente modificati, almeno a livello costituzionale, nel senso di una maggiore indipendenza di quest'ultimo.

Particolare interesse suscita il trasferimento dei poteri di direzione e controllo della pubblica accusa esistenti prima in capo al Procuratore generale al neo-istituito Consiglio Superiore della Procura. Infatti, quest'ultimo ha il compito di garantire l'indipendenza, la responsabilità, la disciplina, lo status e la carriera dei pubblici ministeri.¹⁰¹⁴ La composizione e le funzioni del Consiglio Superiore sono disciplinate dalla costituzione agli art. 149, 149/a, 149/b.¹⁰¹⁵ Per quanto concerne la composizione l'art. 149 prevede che il Consiglio Superiore sia composto da undici membri, di cui sei eletti dai pubblici ministeri di tutti i livelli, e gli altri cinque nominati dal parlamento con

¹⁰¹³ Cfr. Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰¹⁴ Cfr. art. 149, comma 1, Cost.

¹⁰¹⁵ Gli artt. 149/a e 149/b sono stati aggiunti dalla legge di revisione costituzionale n. 76/2016.

la maggioranza qualificata¹⁰¹⁶ tra i giuristi non esercenti funzioni di pubblico ministero.¹⁰¹⁷ L'elezione dei membri riservata alla categoria dei pubblici ministeri deve avvenire secondo una procedura trasparente e pubblica che assicuri una rappresentazione della procura a tutti i livelli. I membri non pubblici ministeri nominati dal parlamento devono essere individuati tra i noti giuristi con almeno quindici anni di esperienza professionale e dotati di alta integrità morale e professionale, e non devono aver ricoperto cariche politiche nella pubblica amministrazione e posizioni dirigenziali nei partiti negli ultimi dieci anni.¹⁰¹⁸

Con riferimento alle attribuzioni, l'art. 149/a Cost. riserva al Consiglio Superiore quelle funzioni originariamente riservate al Procuratore Generale, ossia la nomina, la valutazione e la promozione e il trasferimento dei pubblici ministeri, l'applicazione delle sanzioni disciplinari, la proposta dei candidati per la nomina a Procuratore Generale, emana il regolamento etico e vigila sulla sua osservanza, propone ed amministra il bilancio, ed informa il pubblico e il parlamento sulla situazione dell'organo di accusa.¹⁰¹⁹

Nonostante la buona volontà della riforma di rafforzare l'indipendenza del potere giudiziario da quello politico, la riserva di nomina di quasi la metà dei membri dell'organo di autogoverno della pubblica accusa al parlamento suscita non poche perplessità sul raggiungimento degli obiettivi, considerato l'instabile contesto politico e sociale che fa da cornice.

¹⁰¹⁶ La lista dei candidati deve essere approvata con i 2/3 di tutti i membri. Se tale maggioranza non viene raggiunta in tre votazioni consecutive si considerano automaticamente nominati i candidati previsti nella lista. V. art. 149, commi 7- 8, Cost.

¹⁰¹⁷ V. art. 149, comma 2, Cost.

¹⁰¹⁸ Cfr. art. 149, comma 3, Cost.

¹⁰¹⁹ V. art. 149/a Cost.

Il Consiglio Superiore della Procura, in quanto organo di autogoverno della pubblica accusa a livello nazionale, detiene una serie di rapporti costituzionalmente disciplinati con gli altri poteri, parlamento in primis. I rapporti con quest'ultimo assumono particolare rilevanza in caso di nomina del Procuratore Generale, il quale viene eletto secondo una procedura costituzionale che prevede la compartecipazione sia del Consiglio Superiore sia del Parlamento. Infatti, il Procuratore Generale continua ad essere eletto dal Parlamento, ma con una maggioranza di 3/5 e senza alcun coinvolgimento del Presidente della Repubblica. Tuttavia, al fine di evitare nomine puramente politiche, il legislatore della riforma ha ristretto l'ambito di discrezionalità del Parlamento la cui scelta del candidato non può essere arbitraria ma deve avvenire esclusivamente tra una rosa di tre candidati proposti dal Consiglio Superiore della Procura.¹⁰²⁰ A tal fine quest'ultimo indice un bando pubblico nell'ambito di una procedura trasparente ove individua tra i partecipanti i tre candidati più idonei da trasmettere al Parlamento.¹⁰²¹ Per quanto riguarda i requisiti che devono possedere i candidati, il terzo comma dell'art. 148/a Cost. dispone che il Procuratore generale debba essere eletto tra noti giuristi con almeno quindici anni di esperienza professionale ed un'alta integrità morale e professionale. Inoltre, il Procuratore non deve aver ricoperto incarichi politici nelle amministrazioni pubbliche o nei partiti politici negli ultimi dieci anni, e deve aver terminato la Scuola della magistratura od essere in possesso del titolo di dottore di ricerca di materie giuridiche.¹⁰²²

¹⁰²⁰ Vedi il nuovo art. 148/a Cost.

¹⁰²¹ Cfr. Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰²² Cfr. in tal senso l'art. 148/a, comma 3, Cost.

Una volta presentata la lista¹⁰²³ dei tre candidati da parte del Consiglio Superiore della Procura il Parlamento ha trenta giorni di tempo per eleggere il nuovo Procuratore; se il Parlamento non esercita tale potere entro il suddetto termine si considera eletto ex lege il primo candidato collocato in lista.¹⁰²⁴

Dopo la fine del mandato che dura sette anni senza diritto di rielezione, il Procuratore generale ritorna alla posizione originaria oppure può chiedere di essere nominato giudice d'appello.¹⁰²⁵

Per quanto riguarda le attribuzioni (o competenze, per usare la terminologia del legislatore albanese) del Procuratore generale, seppure profondamente limitate rispetto a quelle originarie, contribuiscono comunque a identificare costituzionalmente la figura e la posizione del Procuratore nell'assetto dei poteri. Infatti, il Procuratore rappresenta l'accusa presso la Corte Suprema e la Corte Costituzionale, ad eccezione dei casi riservati alla Procura speciale; emana direttive generali nei confronti dei pubblici ministeri ad eccezione dei pubblici ministeri della Procura speciale; assicura il buon andamento dell'attività amministrativa del pubblico ministero ad eccezione dell'amministrazione della Procura speciale, e ad eccezione dell'istituzione e del buon andamento delle infrastrutture tecnologiche dell'informazione presso le procure che avviene con deliberazione del Consiglio dei Ministri; propone ed amministra il bilancio della procura ad eccezione di quello della Procura

¹⁰²³ Sarebbe più corretto parlare di lista visto che i candidati vengono ordinati in ordine di preferenza dal primo al terzo. Tale criterio tuttavia trova applicazione soltanto se il parlamento non esercita il suo potere di nomina di uno dei tre candidati. Infatti, il parlamento non è vincolato al predetto ordine di preferenza.

¹⁰²⁴ V. art. 148/a, comma 4, Cost.

¹⁰²⁵ Cfr. art. 148/a, commi 1 e 5, Cost.

speciale; relaziona al Parlamento sulla situazione di criminalità nel paese; ed, infine, esercita le altre competenze espressamente previste dalla legge.¹⁰²⁶

La novità della riforma hanno riguardato anche l'ipotesi di destituzione del Procuratore Generale che non avviene più su proposta del Parlamento e decisione del Presidente della Repubblica, bensì con l'intervento della Corte Costituzionale.¹⁰²⁷ L'art. 148/c prevede le ipotesi di cessazione dall'incarico del Procuratore generale in caso di raggiungimento dell'età pensionabile, fine mandato, dimissioni, accertamento di condizioni di ineleggibilità ed incompatibilità nell'esercizio delle funzioni, impossibilità di esercitare le funzioni, e rimozione ai sensi dell'art. 149/c della costituzione.¹⁰²⁸

In quest'ultima ipotesi risiede la novità più rilevante della riforma per quanto concerne la rimozione dall'incarico del Procuratore Generale che nel passato ha dato luogo a vere e proprie *impasse* costituzionali. Infatti, il legislatore al fine di evitare lunghe crisi politiche ha previsto un meccanismo di destituzione riservato esclusivamente alla Corte costituzionale.¹⁰²⁹ I casi e le modalità di intervento della Corte costituzionale dovranno essere disciplinate

¹⁰²⁶ Cfr. art. 148/b Cost.

¹⁰²⁷ Secondo la riforma costituzionale tale disciplina dovrebbe presentare delle solide garanzie costituzionali e del giusto processo ed essere immune da influenze politiche, tenuto conto che la Corte Costituzionale è composta da nove membri che durano in carica nove anni (comunque non oltre i 70 anni di età); essi devono avere oltre quindici anni di esperienza come giudici, pubblici ministeri, avvocati, professori universitari o alti dirigenti della pubblica amministrazione. Inoltre, e questo è il profilo più importante, tre giudici vengono eletti dal Presidente della Repubblica, tre dalla Suprema Corte, tre dal Parlamento a maggioranza di 3/5 di tutti i suoi componenti. I candidati vengono scelti tra quelli elencati dal Consiglio per le Nomine nella Giustizia. Cfr. in tal senso, Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰²⁸ V. art. 148/c Cost.

¹⁰²⁹ V. art. 149/c Cost.

con legge ordinaria, ma giova anticipare in questa sede che già a livello costituzionale sono sanciti i presupposti, gravi violazioni professionali ed etiche e sentenza di condanna passata in giudicato, al verificarsi dei quali la Corte può destituire il Procuratore Generale.¹⁰³⁰ Inoltre, le novità riguardano anche l'attribuzione alla Corte costituzionale del potere di sospensione del Procuratore Generale in caso di applicazione delle misure di custodia cautelare in carcere o degli arresti domiciliari per la commissione di un reato, di assunzione della qualità di imputato per un grave reato doloso, ovvero quando viene avviato un procedimento disciplinare.¹⁰³¹

4.1. La procura speciale.

La riforma costituzionale prevede l'istituzione di una procura speciale con funzioni di indagine e rappresentanza dell'accusa presso i tribunali speciali e la Corte Suprema, e la connessa unità speciale di investigazione.¹⁰³²

La procura speciale è composta da almeno dieci pubblici ministeri nominati dal Consiglio Superiore della Procura senza diritto di rinomina. Lo stesso Consiglio nomina anche il capo della procura per un periodo di tre anni e, anche in tal caso, senza diritto di rinomina. Il capo della procura può essere

¹⁰³⁰ V. art. 149/c, comma 2, Cost.

¹⁰³¹ V. art. 149/c, Cost.

¹⁰³² In realtà gli organi giudiziari speciali esistevano anche prima della revisione costituzionale sotto i nomi di Procura e Tribunale per i gravi reati con sede a Tirana, e competenti per determinati delitti di particolare gravità commessi su tutto il territorio nazionale. La riforma non ha fatto altro che costituzionalizzare tali organi con l'aggiunta di ulteriori competenze. Sul punto si veda l'art. 135 Cost. Cfr. anche, Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

destituito dal Consiglio Superiore per la commissione di un reato o di una grave infrazione disciplinare a maggioranza dei due terzi dei componenti.¹⁰³³

Per quanto riguarda le funzioni, sia la procura che il tribunale speciale¹⁰³⁴, sono competenti per i delitti di corruzione e quelli attinenti alla criminalità organizzata, e per quelli commessi dal Presidente della Repubblica, il Presidente del Parlamento, il Presidente del Consiglio dei Ministri, i Ministri, il giudice della Corte Costituzionale e della Corte Suprema, il Procuratore Generale, L'Alto Ispettore della Giustizia, il sindaco, il deputato, il viceministro, i membri dei Consigli superiori della magistratura e della procura, e per quelli commessi dai dirigenti delle istituzioni centrali o indipendenti previsti dalla Costituzione o dalla legge, e le accuse contro gli ex funzionari suddetti sia prima che successivamente all'espletamento del loro incarico.¹⁰³⁵

Al fine di prevenire influenze sull'attività sia dei pubblici ministeri, sia degli ufficiali dell'unità speciale, e sia del personale amministrativo, il comma 4 dell'art. 148/dh Cost. prevede che i suddetti soggetti e i loro familiari debbano essere soggetti, prima della nomina, alle procedure di accertamento patrimoniale e personale. Inoltre, tali soggetti devono dare il loro consenso alla verifica e controllo periodico dei conti bancari e dei mezzi di comunicazione.¹⁰³⁶

La procura speciale insieme al tribunale presso cui opera sono due organismi inediti che hanno il compito rispettivamente di indagare e giudicare, da un lato, i reati commessi dalla criminalità organizzata, e, dall'altro, quelli dei

¹⁰³³ Cfr. art. 148/dh, commi 1-4, Cost.

¹⁰³⁴ V. art. 135 Cost.

¹⁰³⁵ Tale competenza era prima riservata alla Suprema Corte in qualità di giudice di prima ed ultima istanza. Cfr. in tal senso, Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰³⁶ Cfr. art. 148/dh, comma 5, Cost.

politici, che in un paese piccolo come l'Albania godono di un potere enorme. La dottrina più recente ha correttamente osservato che *"la scelta di affidare tale compito a dei magistrati di carriera dall'eccellente percorso, a loro volta monitorati continuamente, dovrebbe portare nel breve-medio termine allo "sfondamento" della barriera di "impunità" di cui godono i politici e gli alti funzionari dello Stato"*.¹⁰³⁷

Fermo restando la necessità della riforma intervenuta, tuttavia occorre segnalare le difficoltà di attuazione delle disposizioni costituzionali in oggetto. Infatti, nonostante l'intenzione del legislatore di rendere immune la procura speciale da influenze di qualsiasi corrente, le suddette gravi limitazioni delle libertà fondamentali costituzionalmente garantite dei soggetti svolgenti funzioni presso la procura speciale rischiano di aprire la strada esattamente a forme più sofisticate, ma di certo non meno efficaci, di influenze esterne sull'operato della procura speciale. Ciò a maggior ragione se tali verifiche e controlli verranno fatti tramite le strutture dell'esecutivo, quale il ministero dell'interno o quello della giustizia.¹⁰³⁸

4.2. Gli organi di rivalutazione dei magistrati e i rapporti con l'Esecutivo.

La riforma costituzionale¹⁰³⁹ prevede un articolato sistema di rivalutazione dei magistrati in servizio al fine rafforzare, da un lato,

¹⁰³⁷ Cfr. in tal senso, Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰³⁸ Basti pensare al controllo dei mezzi di comunicazione come cellulari e computer nei confronti di un magistrato che indaga su un ministro, o addirittura sul presidente del consiglio, per comprendere la delicatezza della disciplina ordinaria *de iure condendo* che dovrà dare attuazione a tale disposizione.

¹⁰³⁹ A tal proposito cfr. art. 179/b delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione.

l'indipendenza del potere giudiziario, epurandolo dai soggetti professionalmente incompetenti e/o collusi con la criminalità e la politica, e, dall'altro, restituire ai cittadini la fiducia nell'autorità giudiziaria.¹⁰⁴⁰

Nonostante la stessa legge costituzionale di riforma n. 76/2016 preveda numerose deroghe alle garanzie costituzionali, il procedimento di rivalutazione deve in ogni caso espletarsi nell'osservanza dei principi del giusto processo e nel rispetto dei diritti fondamentali della persona valutata.¹⁰⁴¹

A tal proposito, il sistema di rivalutazione dei magistrati di ogni ordine e grado è delineato nei suoi profili essenziali dall'art. 179/b delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione con l'obiettivo finale di garantire il buon funzionamento dello Stato di diritto, l'indipendenza del sistema giudiziario, ed accrescere la fiducia dei cittadini nelle istituzioni.¹⁰⁴²

Gli organi del “vetting”¹⁰⁴³, per usare il termine ormai usuale nell’ambiente politico-giuridico albanese, sono stati istituiti appositamente al fine di rivalutare tutti i magistrati, ivi compresi i giudici della Corte costituzionale e della Corte suprema, i membri del Consiglio Superiore di Giustizia, e il Procuratore Generale.¹⁰⁴⁴

Al di là delle affermazioni di principio occorre soffermare la nostra attenzione sui nodi centrali della riforma, ossia la nomina dei componenti degli organi di valutazione, la Commissione indipendente di valutazione e il

¹⁰⁴⁰ Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰⁴¹ Cfr. art. 179/b, comma 2, Cost.

¹⁰⁴² Si veda l'art. 179/b, comma 1, Cost.

¹⁰⁴³ Dall'inglese “vetting” che tradotto significa “vagliare”.

¹⁰⁴⁴ Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

Collegio di appello¹⁰⁴⁵, e lo svolgimento dell'istruttoria nei confronti dei magistrati, disciplinata minuziosamente dalla legge di attuazione n. 84/2016.¹⁰⁴⁶

Ai sensi dell'art. 6 della legge n. 86/2016 i componenti della Commissione Indipendente e del Collegio di Appello devono essere selezionati tra i cittadini in possesso di specifici requisiti, tra cui: il possesso di almeno un master di secondo livello conseguito in Albania ovvero la laurea conseguita all'estero in materie giuridiche; non aver riportato sanzioni disciplinari ed il possesso di un alto profilo etico e professionale; aver un'esperienza di almeno quindici anni nella professione forense, di pubblico ministero o giudice o di alto funzionario dello Stato, ovvero avere una comprovata e riconosciuta esperienza e competenza nel campo del diritto amministrativo o in altre branche del diritto; non essere sottoposti a procedimenti penali od aver ricoperto cariche politiche negli ultimi dieci anni; non aver fatto parte in qualità di funzionario e/o collaboratore dell'ex *Sigurimi*¹⁰⁴⁷ prima del 1990.¹⁰⁴⁸

La selezione dei componenti avviene secondo una complessa procedura pubblica indetta dal Presidente della Repubblica e da concludersi entro quarantacinque giorni dall'entrata in vigore della legge. Una volta presentate le candidature devono essere trasmesse all'Operazione Internazionale di Monitoraggio¹⁰⁴⁹, la quale valuta i candidati e trasmette al Presidente della

¹⁰⁴⁵ V. art. 179/b, comma 5, Cost.

¹⁰⁴⁶ Tali organi avranno una durata limitata rispettivamente di 5 anni la Commissione indipendente di valutazione, e 9 anni il Collegio d'appello. Cfr., Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰⁴⁷ *Sigurimi* era la famosa polizia segreta operante durante il regime comunista.

¹⁰⁴⁸ Ligji nr. 84/2016, datë 30.08.2016, "*Për rivlerësimin kalimtar të gjyqtarëve dhe prokurorëve në Republikën e Shqipërisë*".

¹⁰⁴⁹ La legge prevede anche l'istituzione dell'Operazione Internazionale di Monitoraggio, che sarà composta da giudici e pubblici ministeri stranieri con almeno quindici anni di esperienza

Repubblica le raccomandazioni. In questo caso, il Presidente deve a sua volta trasmettere le candidature unitamente alle raccomandazioni dell'Operazione Internazionale al Parlamento, il quale istituisce un'apposita Commissione per la valutazione dei candidati con il compito redigere una lista degli idonei da presentare all'assemblea. In tale fase, il Parlamento nomina altre due Commissioni parlamentari c.d. *ad hoc*, composte rispettivamente da dodici e sei membri, per la scelta tra gli idonei selezionati dalla precedente Commissione dei candidati da presentare all'assemblea. La Commissione composta da dodici membri seleziona i componenti della Commissione Indipendente di Valutazione, mentre la Commissione *ad hoc* composta da sei membri seleziona i giudici del Collegio di Appello che deciderà in caso di impugnazione delle decisioni della Commissione.¹⁰⁵⁰

Le liste dei componenti di entrambi gli organi di valutazione redatte dalle suddette Commissioni vengono trasmesse al Parlamento, il quale deve approvarle con una maggioranza qualificata dei tre quinti di tutti i membri. Se tale maggioranza non venisse raggiunta, le Commissioni devono redigere nuove liste da presentare al Parlamento, il quale, stavolta, se non le rigetta in blocco con la maggioranza dei due terzi vengono considerate automaticamente approvate.¹⁰⁵¹

Per quanto riguarda, invece, l'attività degli organi di rivalutazione essa è minuziosamente disciplinata dalla legge n. 84/2016, ma per esigenze di

e saranno nominati dal Governo albanese. Tra i compiti dell'Operazione Internazionale, oltre a partecipare attivamente alle operazioni di rivalutazione rientra anche quello di dare indicazioni al Parlamento sulle candidature dei componenti della Commissione Indipendente per la rivalutazione dei magistrati e dei giudici del Collegio di Appello. Sul punto si consiglia la lettura dell'esauriente articolo di Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰⁵⁰ Cfr. art. 10, L. n. 84/2016.

¹⁰⁵¹ Cfr. art. 11, L. n. 84/2016.

economia del presente lavoro ci limiteremo alla trattazione dei profili più problematici a livello di sistema e dei rapporti tra i poteri dello Stato.

Il procedimento istruttorio, che rappresenta l'avvio dell'attività degli organi di "vetting", si fonda essenzialmente su tre pilastri: la valutazione patrimoniale, il controllo della figura, la valutazione delle capacità professionali dei magistrati.¹⁰⁵² Tali obiettivi devono essere raggiunti tramite l'instaurazione di un procedimento di valutazione il quale suscita non poche perplessità considerando gli abusi del passato regime comunista. Infatti, tale procedimento, definito dalla più recente dottrina "*di comunista memoria*"¹⁰⁵³ in quanto di natura inquisitoria, è suddiviso in due fasi: l'istruttoria formale necessaria, o pre-istruttoria, che consiste in una vera e propria indagine sul singolo magistrato i cui esiti vengono dettagliatamente relazionati alla Commissione¹⁰⁵⁴, e la fase istruttoria, eventuale, che può essere condotta personalmente dai commissari di rivalutazione. Se quest'ultima fase non suscita particolari contestazioni in quanto affidata a dei soggetti, i commissari, individuati con una procedura pubblica e trasparente con la partecipazione anche delle minoranze politiche, lo stesso non si può condividere per quanto riguarda la prima fase della pre-istruttoria affidata ad organi dell'Esecutivo.

A tal proposito, con riferimento alla fase pre-istruttoria la legge non solo non determina i criteri di valutazione, ma, quello che risulta più criticabile con riferimento al principio della separazione dei poteri, individua nella

¹⁰⁵² Cfr. art. 4, L. n. 84/2016.

¹⁰⁵³ Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

¹⁰⁵⁴ La relazione riguarda le dichiarazioni del magistrato, i controlli, le informazioni raccolte esprimendo un proprio parere sulla gravità e rilevanza delle frequentazioni dello stesso. Cfr. anche, Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit

Direzione per la Sicurezza delle Informazioni Classificate, dipendente direttamente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in collaborazione con i Servizi di Informazione dello Stato e i Servizi per il Controllo Interno presso il Ministero dell'Interno, tutte strutture dell'Esecutivo, i soggetti a cui è affidata la fase della pre-istruttoria, *rectius* la valutazione della figura del magistrato.¹⁰⁵⁵ Tale previsione risulta ancor più problematica dal punto di vista della garanzia dei diritti costituzionali e della separazione dei poteri, se si considera che l'art. 38 della legge n. 84/2016 prevede che la valutazione venga espletata oltre che sulla base degli elementi di prova raccolti, anche tenuto conto delle informazioni confidenziali e di qualsiasi altra informazione disponibile provenienti anche da autorità straniere.¹⁰⁵⁶

Tuttavia, il meccanismo di valutazione prevede una “scappatoia” riservata ai singoli magistrati: a tal proposito, l'articolo 56 della legge n. 86/2016, di attuazione dell'articolo G delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione, prevede l'immediata interruzione del procedimento istruttorio di valutazione con riferimento ad ogni accertamento di natura patrimoniale,

¹⁰⁵⁵ Tra i compiti di tali organi rientrano il controllo dell'identità di ciascun magistrato nel passato e nel presente, la verifica di eventuali tendenze criminali o di frequentazioni di ambienti criminali, e infine la valutazione complessiva della figura del magistrato e della sua personalità, e in particolare la sua suscettibilità ad essere sottoposto a pressioni da parte di organizzazioni criminali. Cfr. art. 36-38, L. n. 84/2016.

¹⁰⁵⁶ Si veda la formulazione dell'art. 38, L. n. 84/2016, la cui interpretazione risulterebbe particolarmente complessa. Per un'analisi approfondita sulle conseguenze di tali risultanze nell'ambito di eventuali processi penali che coinvolgono i magistrati per fatti emersi durante il procedimento di valutazione, cfr. Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, cit.

personale e professionale sul magistrato in caso di sue spontanee dimissioni.¹⁰⁵⁷

A livello costituzionale, invece, anche se le deroghe alla Costituzione sono state introdotte con legge costituzionale, al fine di scongiurare un eventuale dichiarazione di incostituzionalità, le perplessità rimangono con riferimento ai principi costituzionali fondamentali e ai diritti inalienabili della persona sanciti anche a livello sovranazionale, che prevarrebbero sulle singole disposizioni.

Rimane il fatto che tale legge è stata impugnata dinanzi alla Corte costituzionale dall'opposizione che aveva fortemente osteggiato la sua approvazione, deducendo non solo l'illegittimità costituzionale, bensì anche la contrarietà delle singole disposizioni alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte costituzionale con ordinanza del 25 ottobre 2016 ha sospeso l'applicazione della legge chiedendo alla Commissione di Venezia un parere sulla compatibilità delle sue disposizioni con i principi sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. D'altronde, la rivalutazione coinvolge anche i giudici costituzionali che tuttavia, in seguito al via libera della Commissione di Venezia di dicembre 2016, non hanno potuto fare altro che dichiarare infondata la questione di illegittimità costituzionale della riforma.

¹⁰⁵⁷ Secondo la stampa periodica albanese all'indomani dell'approvazione della legge n. 84/2016 sulla rivalutazione dei magistrati oltre cento tra giudici e pubblici ministeri hanno presentato spontaneamente le dimissioni.

BIBLIOGRAFIA

(In ordine alfabetico)

- Ajani G., *Diritto dell'Europa Orientale*, Torino, UTET, 1996.
- Ambrosini G., *L'Albania nella comunità imperiale di Roma*, in *Quaderni dell'istituto nazionale di cultura fascista*, Serie X, V, 1940.
- Anastasi A., *Kanuni i Zhurise*, in *Studime juridike*, nr. 1, 2001, pag. 73-81.
- Ascheri M. (a cura di), *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 21 ss., 187 ss.
- Abdiu F., *Si duhet te permiresohet kodi penal*, ne *Panorama*, nr. 3153, 25 luglio 2011, pag. 16.
- August F., *Breve Storia della Chiesa*, Brescia, 1997.
- Ascoli G., *La vendetta del sangue*, Milano, 1861.
- Baldacci G., *Note statistiche nel Vilajet di Scutari*, Milano, 1901.
- Ballanca Z., *Çeshtje te historise se shtetit dhe te se drejtes ne Shqiperi gjate periudhes se sundimit bizantin (shek. VII-XII)*, in *Drejtësia Popullore*, nr. 2, 1982.
- Barleti M., *Historia e Skenderbeut*, 1508-1510.
- Baumann J., Weber U., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11 Aufl., 2003.
- Belfiore, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997.

- Bertoli M., *Il codice penale della Repubblica d'Albania*, Padova, 2008, pag. 268.
- Bertoli M., *La discrezionalità del giudice nella commisurazione della pena nei paesi dell'Europa dell'Est*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Trieste, 2008.
- Bertoli M., *Su alcuni problemi nella traduzione del codice penale albanese: tra fedeltà al testo ed efficace resa linguistica*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 249-263.
- Bertolino, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1981, pag. 190 ss.
- Bertolino, *L'imputabilità ed il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990.
- Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in Manna (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, 155 ss.
- Briccoli M., *Storia del diritto penale e caratteri originari e tratti permanenti del diritto penale italiano (1860-1990)*.
- Benusi Z., *Permbledhje sistematike e zakoneve juridike te vjetra shqiptare*, Shkoder, 2000.

- Bondioli P., *Albania, quinta sponda d'Italia*, Milano, 1939.
- Bozheku E., *Historia e se drejtes penale mesdhetare midis mitit e shkences dhe paralelet me te drejten zakonore shqiptare*, in *Riv. Kosova*, n. 31/32, Prishtine, 2009, 335-352.
- Bozheku E., *Histori dhe mite ne modele penale*, in *Educologia*, n. 4/2010, Universiteti i Prishtines, Prishtine, 2011, pag. 121-136.
- Bozheku E., *Ide, mendime dhe reflektime lidhur me nevojat dhe masat qe duhet dhe mund te merren ne kuadrin e reformimit te sistemit te drejtesise - vecanerisht asaj penale - ne Shqiperi*, in *Illyrius*, n. 4/2014.
- Bozheku E., *Alcune riflessioni sul codice penale albanese*, in www.diritto.it, 2010.
- Bozheku E., *Comparazione, imposizione giuridica e diversità culturali: il singolare caso dei "reati" contro la vita nel codice penale albanese*, in www.diritto.it, 2011.
- Bozheku E., *L'infanticidio. Spunti e rilievi di parte generale*, Jovene, Napoli, 2012.
- Bozheku E., Elezi I., *Pergjegjesia penale e personave juridike. Manual teorik e praktik per studentem avokate, prokuror etj.*, Tirane, 2012.

- Bozheku E., *Problemi interpretativi in materia di mutuo riconoscimento delle sentenze tra l'Italia e l'Albania*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 26 novembre 2015, www.penalecontemporaneo.it
- Bozheku E., *La responsabilità da reato degli enti in Italia e Albania. Il ponte tra le due sponde dell'Adriatico*, Torino, 2016.
- Bozheku E., *La riforma costituzionale ("strutturale") del sistema della giustizia nella Repubblica d'Albania*, pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 19 ottobre 2016, www.penalecontemporaneo.it
- Bozheku E., *Kriteret per pergjegjesine penale te personave juridike nen profilin subjektiv*, in *Avokatia 1*, janar 2012, pag. 35-47.
- Bozheku E., *Probleme interpretuese dhe aspekte krahasuese me legjislacionin italian. Pergjegjesia penale e personave juridik*, in *Jus&Justicia*, n. 4/2010, Universiteti Europian i Tiranes, Tirane, 2010.
- Bozheku E., *Parimi i legalitetit dhe nenparimet e tij*, in *Jeta juridike*, n. 2/2009, Tirane, 2009.
- Bozheku E., *Analiza e vepres penale*, in *Jeta Juridike*, n. 2/2011, Tirane, 2011, pag. 78-98.

- Bozheku E., *Fajesia. Disa aspekte teorike, metodologjike, funksionale dhe praktike te elementit te dyte te vepres penale*, in *Law-E drejta*, Pristina, 2010, 2, pag. 118 ss.
- Bozheku E., *Vezhgim mbi kategorine dogmatike: "Menyra e shfaqjes se vepres penale*, in *www.diritto.it* pubblicato il 18 febbraio 2010.
- Bozheku E., *Le problematiche del sistema penalistica albanese: un panoramico sguardo d'insieme*, in *Archivio Penale*, n.1/2014.
- Bozhori K., *Vezhgime rreth shtrirjes se emertimit Arbanon*, in *Studime historike*, n. 4/1972, pag. 135.
- Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, pag. 7 ss. e 36 ss.
- Burr Malcolm (translated by), *The code of Stephan Dusan. Tsar and autocrat of serbs and greeks*, in *The slavonic and east european review*, vol. 28, n. 70, nov. 1949, pag. 198-217, n. 71, apr. 1950, pag. 516-539.
- Caccamo F., *Odissea arbereshe. Terenzio Tocci tra l'Italia e l'Albania*, Rubettino Editore, Soveria Mannelli, 2013.
- Cabrillac R., *Les codifications*, Presses Universitaire de France, Paris, 2002.
- Cadoppi A., *Elementi di diritto penale*, Padova, 2002.

- Cadoppi A., *Il ruolo delle Kulturnormen nella <<opzione penale>> con particolare riferimento agli illeciti economici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1989, 289 ss.
- Cadoppi A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, II ed., CEDAM, Padova, 2004.
- Camaioni S., *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 2009.
- Cani Xh., *Le canon de Scanderbeg au coeur du coutumier albanais*, L'Harmattan, 2008, Paris.
- Carreres J. A., *Razon codificadora y tradicion juridica*, in *L'Europa e la codificazione* (a cura di Castellano D.), Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- Casavola F.P., *Dal diritto romano al diritto europeo*, in *Lezioni Magistrali* (Collana diretta da Francesco De Sanctis e Franco Fichera), 5, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.
- Cattaneo F., *Illuminismo e legislazione*, Milano, 1966.
- Cavina M., *Negli anfratti del puerocentrismo novecentesco. Immagini della paternità nella zadruga slava e nel kanun albanese*, in Michelacci L. (a cura di), *Lingue, leggi e libri da una costa all'altra. Migrazioni (e navigazioni) di uomini e idee*, Bologna, 2007.

- Cavina M., *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari, 2007.
- Cavina M., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, 2011.
- Ceka N., *Ilirët, histori e shkurtër*, Botimet Toena, Tirane, 2003.
- Ceka, *La sospensione condizionale della pena: confronti tra Italia e Albania*, Tesi discussa presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento, a.a. 2005/2006.
- Cimbalo G., *Il ruolo degli arbëreshë nella messa a punto del modello albanese di rapporti tra le comunità religiose e lo Stato*, in riv. telematica *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, 12 maggio 2014, n. 17/2014.
- Cimbalo G., *Prime note sulla tutela penale dei culti nei Paesi dell'Est Europa*, in *La Carta e la Corte*, Atti del Convegno "La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente", Ferrara, 27 ottobre 2007, a cura di Leziroli G., Pellegrini Editore, Cosenza, 2009, pag. 143-180.
- Conti D., *L'occupazione italiana dei Balcani. Crimini di guerra e mito della <<brava gente>> (1940-1943)*, Roma, 2008.

- Corruption in Albania, Perception and Experience, Institute for Development Research and Alternatives, p. 22-24 (2009).
- Costanzo P. (a cura di), *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Jovene Editore, Camerino, 1999.
- Cozzi E., *La vendetta del sangue nella montagna dell'Alta Albania*, in *Anthropos*, 5, 1910, pag. 654 - 687.
- Crisafulli A., Di Tullio B., *Aspetti della criminalità militare nel settore albanese*, Tirana, 1942.
- Dedaj N., *Kanuni dhe koha e sotme*, Mirdita, Shkoder, 2001.
- Dedaj N., *Kanuni mes kuptimit dhe keqkuptimit*, Geer, Tirane, 2010.
- Delvina Sh., *E verteta mbi Epirin*, Tirane, 1999.
- Dhrami J., *E drejta penale dhe e verteta*, Shtypshkronja Perlat Vashtina, Tirane, 2009.
- Dhrami J., *I pandehuri dhe prokurori*, Kristallina-KH, Tirane, 2011.
- Dindi M. P., *Jurisprudenca shqiptare - Dega penale 1929-1942*.
- Dosje II-930, A.Q.SH., *Relacion i Ministrise se Drejtesise mbi organizatorin italjan te drejtesise dhe ligje ku duhet mbeshtetur per reformen legislative*.

- Ducellier A. (ed altri), *Bouleversements de l'Est européen et migrations vers l'Ouest à la fin du moyen âge*, Paris, 1992.
- Elezi I., *Disa mendime per pergatitjen e Kodit te ri penal*, ne *Drejtësia*, n. 2/1991.
- Elezi I., *Mbi permiresimin e kodit penal*, ne *Drejtësia popullore*, n.2/1991, dhe *Zeri i Popullit*, 12 korrik 1991 e 25 korrik 1993.
- Elezi I., *E drejta penale (pjesa e posaçme)*, vol. I-II, Tirane, 1995.
- Elezi I., *Historia e se drejtes penale*, SHBLU, Tirane, 2010.
- Elezi I., *Normat penale ne Statutet e Shkodres*, suplement ne *Revista Ligji dhe jeta*, dhjetor 2003.
- Elezi I., *E drejta zakonore penale e shqiptareve dhe lufta per zhdukjen e mbeturinave te saj ne Shqiperi*, 8 nentori, Tirane, 1983.
- Elezi I., *Krimet kunder jetes*, Tirane, 1989.
- Elezi I., *Kanuni i Zhurise*, in *Jeta juridike*, nr. 2, 2007, pag. 4-18.
- Elezi I., *Kanuni i Laberise*, Tirane, 2006.
- Elezi I., *Mbrojtja juridike penale e jetes ne RPSH*, Tirane, 1962.
- Elezi I., *E drejta penale (pjesa e posacme)*, vell. I, II, III, Tirane, 1974.
- Elezi I., *E drejta penale (pjesa e posacme)*, vell. I, II, 1995.

- Elezi I., *E drejta penale (pjesa e pergjithshme) e Republikës Popullore Socialiste të Shqipërisë*, vëll. I, II, III, Tiranë, 1975.
- Elezi I., *La tradizione giuridica penale dell'Italia in Albania*, in *www.diritto.it*, 2011.
- Elezi I., *Vrasjet për hakmarrje dhe gjakmarrje në Shqipëri*, Tiranë, 2000.
- Elezi I., Kaçupi, Haxhia, *Komentari i kodit penal të Republikës së Shqipërisë*, Tiranë, 2013.
- Elezi I., *Pjesa e posaçme e kodit penal dhe detyrat aktuale*, në *Drejtësia Popullore*, nr. 3/1966, pag. 9-25.
- Elezi I., *Zhvillimi historik i legjislacionit penal në Shqipëri*, Albin, Tiranë, 1998.
- Elezi I., *Te ndryshohet kodi penal. Procedura penale, kopje e gabuar e kodit italian*, në *Telegraf*, nr. 64, 21 mars 2011, pag. 10-11.
- Elezi I., *Zhvillimi historik i mendimit teoriko-juridik shqiptar*, Erik Botime, Tiranë, 2010.
- Elezi I., *Vështrim i shkurtër historik i drejtësisë penale në Shqipëri dhe sfidat para saj*, në *Justiniani I*, nr. 1, dhjetor 2009, pag. 7-8.
- Elezi I., *Normat me karakter penale në Statutet e Shkodrës*, Komiteti i Pajtimet Kombëtar, Supplement, 2003.

- Elsie R., *Historical Dictionary of Albania*, Scarecrow Press, 2010.
- Ferrante R., *Codificazione e cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Bologna, 2004.
- Fiandaca G., Musco E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2009.
- Fiandaca G., *Caso fortuito e forza maggiore nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, II, Torino, 1988, pag. 107 ss.
- Floqi K., *Pendesa ne zhvillimin e se drejtes penale*, in *Leka*, III, 1935, pag. 108.
- Fontana L. (compilata da), *Bibliografia degli statuti dei comuni dell'Italia superiore*, III (S-Z), Milano - Torino - Roma, 1907, pag. 101.
- Fornasari G., *Appunti sul sistema sanzionatorio albanese*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 237-248.
- Fornasari G., *Il reato*, in Fornasari-Menghini, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2005. pag. 95 ss.
- Fornasari G., *Riflessioni sulla disciplina della sospensione condizionale della pena nel <<Progetto Grosso>>, con particolare riferimento ai rapporti con la pena pecuniaria*, in *Critica Dir.*, 2001, pag. 63 ss.
- Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, CEDAM, Padova, 1993.

- Frachery Th., Le droit constitutionnel albanais à l'épreuve de la pratique des institutions, in R.I.D.C., n. 2/2007, pag. 333-358.
- Gashi R., *Zbatimi i vendimeve penale në Shqipëri*, Prishtinë, 2001.
- Gayda V., *Che cosa vuole l'Italia?* Edizione de "Il giornale d'Italia", Roma, 1940, a. XVIII.
- Giannini A., *Le costituzioni degli Stati dell'Europa orientale*, Roma, 1930, pag. 33-52.
- Gjeçovi Sh., *Kanuni i Leke Dukagjinit, Shkoder*, Shkoder, 1933.
- Grande E., *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Giappichelli, Torino, 2000, pag. 121 ss.
- Grossi P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari, 2007.
- Grosso (a cura di), *Per un nuovo codice penale*, II, Relazione della Commissione Grosso (1999), Padova, 2000, 71.
- Kadare I., *Eskili, ky humbes i madh*, Tirane, 1990.
- Koliqi E., *E drejta e Kanunit shqiptar dhe e drejta romake*, in *Studime e tekste juridike*, n. 1/1944, Botim i Institutit te Studimeve Shqiptare, Rome.
- Komentari i kodit penal (pjesa e posaçme), Tirane, 1964.
- Konomi R., *Rendi etnojuridik. Nga statutet tek kanunet*, Tirane, 2013.

- Krisafi K., *Shteti dhe e drejta ne Iliri*, in *Drejtësia Popullore*, nr. 1/1979, pag. 85-104.
- Hahn von J. G., "*Albanesische studien*", Jena, 1854.
- Haxhia N., *Kuptimi, qëllimi dhe llojet e dënimit* (1988).
- Kadare I., *Eskili, ky humbes i madh*, Tirane, 1990, pag. 108-109.
- *Kanuni i Zhurise*, pubblicato in "*Perlindja e Shqipnies*", vol. I, Vlore, 13-14 e 15-16 febbraio 1914.
- Kristo V., *Prape per Prokurorine*, in *Jeta juridike*, Nr. 3, shtator 2006, pag. 28-35.
- Heqja e dënimit me vdekje, botim i Keshillit të Evropës, maj 1999, botuar në shqip nën kujdesin e Komitetit Shqiptar të Helsinkit, Dita 2000.
- Hoxha D., *Kodi Penal Shqiptar. Prime indagini sull'esperienza criminale in Albania negli anni del fascismo*, in *Historia et Ius*, n. 1/2012, www.historiaetius.eu.
- Hysi K., *Ligji, shoqëria dhe sistemi i drejtësisë penale*, in *Jus&Justicia*, Tirane, 2010, 4, pag. 29.
- Hysi K., *Shqipëria në "njerëzin" e moskultures juridike tradicionale dhe asaj europiane*, in *Jus&Justicia*, n. 4/2010, pag. 168.
- Ilia F., *Kanuni i Skenderbeut*, 1993.

- Ilia R., Kokaj G., *Prokurori i Pergjithshem ne fokusin e Gjykates kushtetuese, ne Referate dhe kumtesa ne Konferencen Nderkombetare per sfidat e sistemit kushtetutes*, Universiteti "Luigj Gurakuqi", Shkodër, mars 2009.
- Islami H., Hoxha A., Panda I., *Procedura penale*, Tirane, 2010.
- Jacomoni di Sansavino F., *La politica dell'Italia in Albania*, Nelle testimonianze del Luogotenente del Re, Cappelli Editore, Rocca San Casciano, 1965.
- Jaho N., *Parimet e pjeses se pergjithshme te kodit penal, Te drejtat e njeriut*, vell. II, n. 1/1996.
- Jaho N., *Shteti juridik-sundimi i ligjit*, Tirane, 1998.
- Jaho N., *Reflektime mbi Shtetin e se drejtes*, Botimet Morava, Tiranë, 2011,
- Jahjolli, *Problematikat e sistemit penal dhe atij procedural penal ne Shqiperi*, in *Illyrius*, n. 4/2014, in corso di pubblicazione.
- Jescheck H., *Lehrbuch des Strafrechts*, 4 Aufl., 1988.
- Leblois Happe-Pin-Walther, *Chronique de droit pénal allemand*, in *Rev. Int. Dr. Pen.*, 2005, pag. 503 ss., 512-513, 514-517.
- Jelavich B., *History of the Balkans: Eighteenth and nineteenth centuries*, Cambridge University Press, 1983.

- Libohova A., *Reforma ne ligje*, Politika n. 10, Vlore, 10 korrik 1924.
- Libohova A., *Reforma ne gjyqe*, Politika n. 20, Vlore, 11 shtator 1924.
- Lombardi L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1975.
- Losano M., *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, 2000.
- Luarasi A., *Shteti dhe e drejta ne epoken e Skenderbeut*, Tirane, 1998.
- Luarasi A. (a cura di), *Historia e Shtetit dhe e se drejtes ne Shqiperi*, University Press Luarasi, Tirane, 2007.
- Luarasi A., *E drejta ne shtetin e Skenderbeut*, in *Drejtësia Popullore*, n. 3/1982, pag. 77-88.
- Manna A., *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Legisl. Pen.*, 2006, 220 ss. e 237 ss.
- Manna A., *L'imputabilità nel codice penale albanese del 1995*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 221-235.
- Manna A., *La vittima del reato: <<A' la recherche>> di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in Dolcini-Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale, criminologia, e politica criminale*, 2006, 957 ss., 1010-1011.

- Manna A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione - Dalle <<finzioni giuridiche>> alla <<terapia sociale>>*, Torino, 1997.
- Manna A., *L'imputabilità del tossicodipendente: rilievi critici*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1986, pag. 1026 ss.
- Mandro-Balili A., *Pashalleqet feudale shqiptare nen kendveshtrimin e shtetit dhe te se drejtes*, Shtepia Botuese Mediaprint, Tirane, 2008.
- Mandro A., *E drejta romake*, Aferdita, 2011.
- Mantovani, *Diritto penale*, V ed., Padova, 2007.
- Marinucci, Intervento orale, al X Forum storico penalistico: <<Dal codice penale del Canton Ticino (1816) al codice penale albanese (1995). Com'è cambiato il diritto penale>>, Padova, 22-23 settembre 2006.
- Marinucci G., Dolcini E., *Corso di diritto penale*, Milano, III ed., 2001.
- Martini Xh., *Kanuni i Dibres*, Tirane, 2000.
- Martucci D., *'Secundum antiquos eorum mores et statuta'. Tradizione giuridica e potere centrale in Albania (XIV sec. - XX sec.)*, in "Study In Honor of Valtazar Bogišić (1834-1908)", Institute of Comparative Law, Belgrade.
- Martucci D., *Il Kanun delle montagne albanesi. Fonti, fondamenti e mutazioni del diritto tradizionale albanese*, Edizioni di pagina, Bari, 2010.

- Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in Picotti - Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale <<conciliativa>>*, Milano, 2002, pag. 123.
- Meksi V., *Çeshtje te historise se shtetit dhe se drejtes gjate pushtimit turk*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 1/1965, pag. 53-65.
- Meksi V., *Privilegjet, imunitetet dhe detyrimet e krahinave autonome shqiptare gjate pushtimit turk*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 6/1965, pag. 66-72.
- Meksi V., *Problemi i antikitetit te institucioneve juridike shqiptare*, in *Konferenca e dyte e studimeve albanologjike*, Tirana, 12-18 janar 1968, II, pag. 195-196.
- Melchionda A., *Le circostanze del reato*, Padova, 2000.
- Menghini, *Sistemi sanzionatori a confronto*, in Fornasari-Menghini, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2005, pag. 188.
- Monateri P. G., Somma A., *Il modello di civil law*, III edizione, Giappichelli, Torino, 2009.
- Morozzo della Rocca F., *Religione e Nazione in Albania*, Bologna, 1990.
- Muçi Sh., *Caktimi i denimit sipas se drejtes penale te RPSSH (1989)*.
- Muçi Sh., *E drejta penale. Pjesa e pergjithshme*, Tirane, 2007.

- Muscardini C., *La democrazia lontana, il caso Albania*, in Collana *Prometeo*, 3 (2002), pag. 4.
- Nadin L., (acura di), *Statuti di Scutari della prima metà del secolo XIV con le addizioni fino al 1469*, Viella Ed. Roma, 2002.
- Nadin L., Za L., *Sugli antichi statuti della città di Scutari*, in *Studiuesit italiane per gjuhen, letersine dhe kulturen shqiptare*, Atti del Convegno, Shkoder, 1996.
- Nathanaili A., *Krimi dhe elementet e tij perberes sipas kodit penal të ri*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 5/1952, pag. 1-34.
- Nathanaili A., *Fuqija e dispozitave te vjetra ne shtetin e ri*, in *Drejtesia Popullore*, n. 1/1948.
- Nils Jansen, *The making of legal authority: non legislative codifications in historical and comparative perspective*, Oxford University press, 2010.
- Nova K., *Zhvillimi i organizimit gjyqesor ne Shqiperi*, Universiteti i Tiranes, Fakulteti i shkencave politike juridike, 1982,
- Omari L., *Problemi i pushtetit ne luften antifashiste nacionalçlirimtare te popullit shqipetar*, Tirane, 1974.
- Omari L., *E drejta zakonore dhe e drejta zyrtare ne Shqiperi*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 3/1990, pag. 63-69.

- Omari L., *Rruga historike e lindjes se te drejtes sone socialiste*, ne *Drejtesia Popullore*, nr. 5/1964, pag. 21-29.
- Omari L., *Ndarja e pushteteve dhe pavaresia e institucioneve kushtetuese*, Akademia e Shkencave e Shqiperise, Botimet Elena Gjika, Tirane, 2011.
- Omari L., *Sistemi parlamentar, lindja dhe evolucioni i parlamentarizmit*. *Parlamenti ne Shqiperi*, Shtepia Botuese "Elena Gjika", Tirane, 2000.
- Pagliaro A., *Legge penale: principi generali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, pag. 1040.
- Palazzo F., Papa M., *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2005.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2015.
- Pavisic (introduzione di), *Il codice penale croato*, Padova, 1992.
- Pelissero M., *Il contributo concorsuale tra tipicità del fatto ed esigenze di commisurazione della pena. Paradigmi teorici e modelli normativi*, in *Studi Marinucci*, II, Milano, 2006, 1633 ss.
- Pepa P., *Dosja e diktatures*, Tirane, 1995.
- Peza N., *Dy bote, dy kode*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 4/1952, pag. 1-10.

- Peza N., *Rreth dekretit mbi zbatimin e kodit penal*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 4/1952, pag. 11-18.
- Peza N., *Mbi objektin e krimit*, ne *Drejtesia popullore*, n. 3/1976, pag. 37-43.
- Peza N., *Lindja e mendimit dhe Çfaqja e tij. Fazat e para te veprimtarise kriminale paraprake*, in *Drejtësia popullore*, n. 6/1952, pag. 11-19.
- Pierantoni A., *I rapporti italo-albanesi*, in *Albania*, 1940, fasc. n. 6, pag. 233-234.
- Pipa M., Artikull ne Fryma, 1944 (Ribotuar ne Standard, e shtune 16 gusht 2009)
- Pittaro P., *Il codice penale albanese: un'introduzione*, in *Diritto penale XXI secolo*, Anno V - 2/2006, CEDAM, pag. 197-220.
- Poli Bortone A., *La democrazia lontana, il caso Albania*, in Collana "Prometeo", 3 (2002), pag. 9.
- Pradel J., *Droit pénal comparé*, III édition, Dalloz, Paris, 2008, pag. 629 ss.
- Predelli R. (a cura di), *I Libri Commemorativi della Repubblica di Venezia. Regesti*, III, Venezia 1883, pag. 217, 1. VIII, n. 384.
- *Prezenca e OSBE-se ne Shqiperi, Debati Kushtetues*, Pjesa II, Shtepia Botuese P.S.H., Tirane, 2006.

- Pulitanò, *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire - Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988, pag. 127 ss.
- Pulitanò, *La disciplina dell'imputabilità fra diritto e scienza*, in *Legisl. Pen.*, 2006, 248 ss. e 256.
- Qendra e Studimeve Parlamentare, *Ekzekutimi i vendimeve te Gjykates Kushtetuese dhe roli i rendesishem i tyre ne forcimin e shtetit te se drejtes*, Tirane, 2008.
- Rakipi A., *Tiparet (karakteristikat) e kodit te ri penal*, Referat mbajtur ne seminarin e organizuar nga Komiteti Shqiptar i Helsinkit, Tirane, 1996.
- Ramacci F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2005.
- Relacion i Ministrise Drejtesise mbi organizatorin italjan te drejtesise dhe ligje ku duhet mbeshtetur per reformen legislative, in A.Q.SH., Dosje II-930.
- Relazione sul progetto di legge sulla repressione della vendetta di sangue e la decisione del Consiglio dei Ministri di procedere alla decretazione, in Archivio di Stato, Tirana, 1940.
- Resta P. (a cura di), *Il Kanun. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, Besa, Lecce, 2000.

- Rica N., *Policia gjyqesore si subjekt i procedimit penal*, Toena, 2011, Tirane.
- Roos Mari-Ann, *Analysis of the criminal justice system of Albania. Report by the fair trial development project*, OSCE, Shtepia botuese Pegi, Tirana, 2006.
- Rudolphi H. J., *Systematischer Kommentar zum StGB, Band 1: Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., 1991,
- Scolart D., *L'Islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2013.
- Schmitt O. J., *Das venezianische Albanien 1392-1479*, in *Südosteuropäische Arbeiten* del Südost-Institut di Monaco, München, 2001.
- Scuola Centrale dei Carabinieri Reali, *Lezioni di Codice Penale*, G. Ramella&C., Firenze, 1940.
- Sellers M., Tomaszewski T., *The rule of law in comparative perspective*, Londra, 2010.
- Seminara S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- Sposato, *Il principio di offensività e suo rilievo nell'ambito del sistema penalistico d'Albania*, in www.diritto.it

- Shegani A., *E drejta penale e krahasuar*, III, Tirana, 2005.
- Shehu N., *Donna e matrimonio in Albania. Profilo storico*, Grafica Sud, Bari, 1988.
- Shehu N., *Il diritto romano in Albania: insegnamento e strumenti*, 2004, in www.dirittoestoria.it.
- Shehu N., *Alle radici del codice civile albanese*, 2007, in www.dirittoestoria.it.
- Thallòczy K. (ed altri), *Acta et diplomata res Albaniae Mediae Aetatis illustrantia*, II, Vindobonae 1918, nn. 480, 484, pag. 121-122.
- Tedeskini E., *E drejta dokesore e Shqiperise se Veriut. Studim i dyte historik-juridik*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 5/1964.
- Tedeskini E., *E drejta dokesore e Shqiperise se Veriut*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 6/1964.
- Tedeskini E., *Figurat e vrasjes ne te drejten dokesore kanunore*, ne *Drejtësia Popullore*, n. 6/1966.
- Timascev A., *L'evoluzione del diritto penale sovietico*, in *Rivista italiana*, 1932, pag. 174.
- Toçi T., *E drejta ndeshkimore. Parime te pergjithshme*, Shkoder, 1926.
- Toçi T., *Pazotnimi shqyptar. L'anarchia albanese*, Shkoder, 1927.

- Trajnin A. N., *Figura e kimit sipas te drejtes penale sovjetike*, Perktim i daktilogr. i Min. Drejt., pag. 129.
- Trani S., *L'unione tra l'Albania e l'Italia: cenni storico-istituzionali*, Roma, 2007.
- Ulqini H., *Statutet e qytetit te Durrësit dhe elemente te perparuar per mbrojtjen e te drejtave te njeriut*, in *Te drejtat e njeriut*, nr. 50/2000.
- Yamamoto K., *The ethical structure of Kanun and its cultural implications*, Melosi Design, 2005.
- Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2011.
- Valentini Z., *Mendime paraprake dhe te pergjithshme mbi Kanunin e quejtun te Leke Dukagjinit*, in *Studime e tekste juridike*, n. 1/1944, Roma.
- Valentini G., *Il diritto delle comunità nella tradizione giuridica albanese. Generalità*, Vallecchi editore, 1956, Firenze.
- Valentini G., *Appunti sul regime degli stabilimenti veneti in Albania nel secolo XIV e XV*, in *Studi veneziani*, VIII (1966), pag. 206-208.
- Valentini G., *La legge delle montagne albanesi nelle relazioni della missione volante 1880-1932*, Firenze, 1969.

- Valentini G., *La famiglia nel diritto tradizionale albanese*, in *Annali Lateranensi*, IX (1945), pag. 9-212.
- Varano V., Barsotti V., *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2014.
- Vassalli G., *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994, pag. 278.
- Vinciguerra, *Il codice penale della Repubblica d'Albania*, Padova, 2008.
- Vinciguerra (a cura di), *Il codice penale tedesco*, II ed., Padova, 2003.
- Villari S., *Le consuetudini giuridiche dell'Albania*, V ed., Padova, 2007.
- Vinjau S., *E drejta konstitucionale*, Tirane, 1923, pag. 28.
- Zaho K., *Padijenja e ligjes penale dhe rrezikshmeria shoqërore e vepres si shkaqe per perjashtimin nga denimi*, ne *Drejtesia Popullore*, n. 1/1965, pag. 11-25.
- Zaganjori Xh., Anastasi A., Cani E., *Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise*, Tirane, 2011.
- Wessels J., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 18 Aufl., 1988.
- Procesvarbalet e diskutimeve mbi kodin penal te vitit 1995.

ATTI NORMATIVI

(In ordine cronologico)

- Ligji nr. 17, date 7 janar 1930 "*Mbi eliminimin e te arratisurve*".
- Ligji nr. 143, date 29 gusht 1930 "*Mbi internimin e femijeve, sekuestrimin e pasurise, djegjen e shtepive te arratisurve politike*".
- Ligji, date 7 shkurt 1925 "*Mbi internimin e propagandistave te rrezikshem*".
- Ligji nr. 21, date 15.12.1944 "*Mbi sabotatoret e luftes dhe pushtetit te popullit*".
- Ligji nr. 22, date 15.12.1944 "*Mbi mobilizimin e specialisteve*".
- Ligji "*Mbi organizimin dhe funksionimin e gjykatava ushtarake*", date 14.01.1945.
- Ligji n. 372, date 12.12.1946, "*Mbi fajet kunder popullit dhe shtetit*".
- Kushtetuta e Republikes Popullore te Shqiperise, 14 marzo 1946.
- Ligji n. 382, date 24.12.1946 "*Mbi dispozitat e pergjithshme penale*", publicata in Gazzetta Ufficiale del 17 gennaio 1947, n. 4.
- Ligji n. 599, date 13.5.1948 "*Mbi pjesen e pergjithshme te kodit penal*" i shpallur me Dekretin e Presidiumit te Kuvendit Popullor n. 615, date 13.5.1948.

- Dekreti i Presidiumit të Kuvendit Popullor nr. 392, datë 25.1.1947 "*Mbi interpretimin autentik të nenit 3 të ligjit n. 1, datë 17.5.1945*".
- E drejta penale (pjesa e përgjithshme) e Republikës Popullore të Shqipërisë, vol. I II III, Tiranë, 1988.
- Kodi penal shqiptar, Tiranë, Shtypshkronja Dielli, 1921.
- Statuti i Republikës së Shqipërisë, 1925.
- Statuti Themeltar i Mbretërisë Shqiptare, 1928
- Kodi penal i vitit 1928.
- Codice penale "Zanardelli", 1889.
- Codice penale "Rocco", 1930.
- Codice penale militare di pace, 1941.
- Codice penale militare di guerra, 1941.
- Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.
- Kushtetuta e RPSH, 1946.
- Kodi penal i RPSSH i miratuar me Ligjin nr. 1470, datë 23 maj 1952, publikuar në Gazetën Zyrtare n. 15, datë 1 gusht 1952.
- Dekreti i Presidiumit të Kuvendit Popullor "Mbi zbatimin e Kodit penal" të vitit 1952.

- Ligji "*Mbi disa ndryshime ne Kodin Penal*", entrato in vigore il 1 gennaio 1959.
- Deutsch Strafgesetzbuch.
- Kushtetuta e RPSSH, 1976.
- Kodi penal i RPSSH i miratuar me ligjin n. 5591, date 15.6.1977 e pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica n. 3/1977, pag. 27-96.
- Legge n. 689/1981.
- Ligji nr.7692, datë 31.3.1993, *Per nje shtojce ne ligjin nr.7491, date 29.4.1991 Per dispozitat kryesore kushtetuese.*
- Code penal français du 1994.
- Ligji nr.7491, date 29.4.1991, *Per dispozitat kryesore kushtetuese.*
- Ligji nr. 7561, datë 29.04.1992, *Për disa ndryshime dhe plotësime në Ligjin nr. 7491, datë 29.04.1991 Për dispozitat kryesore kushtetuese.*
- *Kodi i procedures penale i Republikes se Shqiperise*, approvato con ligji nr. 7905 date 21.03.1995.
- Kodi penal i vitit 1995
- Ligji nr. 8417, datë 21.10.1998, *Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë.*

- Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12-15 dicembre 2000) recepita con ligji n. 9275 date 16.9.2004.
- Ligji nr. 8737, date 12. shkurt 2001, *Per organizimin dhe funksionimin e Prokurorise ne Republiken e Shqiperise.*
- *Rregullore e Kuvendit te Shqiperise*, miratuar me vendim nr. 166, datë 16 dhjetor 2004.
- Ligji nr. 9275, date 16.9.2004.
- Ligji nr. 9686, date 26.2.2007.
- Ligji nr. 9904, date 21 prill 2008, *Per disa ndryshime ne ligjin nr. 8417 date 21.10.1998 Kushtetuta e Republikes se Shqiperise.*
- Ligji nr. 10023, date 27.11.2008.
- Ligji nr. 8331/2008 "*Per ekzekutimin e vendimeve penale*".
- Ligji nr. 23, date 1.3.2012.
- Ligji nr. 144, date 2.5.2013.
- Ligji kushtetues n. 76, date 22.7.2016 "*Për disa shtesa dhe ndryshime në ligjin nr. 8417, datë 21.10.1998, Kushtetuta e Republikës së Shqipërisë*".
- Ligji nr. 84, date 30.8.2016 "*Për rivlerësimin kalimtar të gjyqtarëve dhe prokurorëve në Republikën e Shqipërisë*".

GIURISPRUDENZA

(In ordine cronologico)

- Corte cost., 21 novembre 1979, n. 131.
- Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364.
- Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 1, date 13.07.1992, in *www.gjk.gov.al*.
- Sentenze della Corte Suprema dell'URSS del 13.11.1925, del 4.7.1942, del 22.5.1941, del 4.7.1942, del 2.12.1942.
- Gjykata e Diktimit, vendim n. 158, 1-VI-1940, in Archivio di Stato, Vendime te Gjykates Diktimit (Dega Penale).
- Sentenza della Corte costituzionale italiana n. 96/1981.
- Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 26, date 04.12.2006, in *www.gjk.gov.al*.
- Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 1, date 26.03.2002.
- Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 75, date 19 prill 2002.
- Gjykata Kushtetuese , vendim nr. 76, date 25 prill 2002.
- Gjykata Kushtetuese, vendimi nr. 21, datë 01 tetor 2008; in *www.gjk.gov.al*.
- Gjykata Kushtetuese, vendim nr. 12, date 20.05.2008; in *www.gjk.gov.al*.
- Gjykata e Larte, vendim unifikues n. 4, date 15.04.2011.

- Gjykata Kushtetuese, vendim 25.10.2016 mbi *“Pezullimin e zbatimit të ligjit nr.84/2016, datë 30.08.2016 “Për rivlerësimin kalimtar të gjyqtarëve dhe prokurorëve në Republikën e Shqipërisë”*.