

*homage
from the
family*

Dott. SEBASTIANO EMILIO RENDA

NOTE CRITICHE
SULL' ELEMENTO PSICHICO
DEL
REATO COLPOSO



CATANIA
SCUOLA TIPOGRAFICA SALESIANA
1929



F8H4

Dott. SEBASTIANO EMILIO RENDA



NOTE CRITICHE
SULL'ELEMENTO PSICHICO
DEL
REATO COLPOSO



CATANIA
SCUOLA TIPOGRAFICA SALESIANA
1929

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

PREFAZIONE

Colle presenti note è mio proponimento di portare un modesto contributo alla formulazione scientifica del concetto di colpa penale, dappoichè tale concetto specialmente in questi ultimi decenni è molto dibattuto e controverso nella dottrina e nella giurisprudenza.

Il lavoro è frutto di lunghi e meditati studi e ricerche scientifiche.

Catania - Aprile del 1929 - VII.

S. E. Renda.

CAPITOLO I.

LA COLPA

§ 1. — *L' imputabilità.*

Il reato consta di un elemento subiettivo, e di un elemento obbiettivo: ciò è comune insegnamento.

Discorrendo per ora del solo elemento subiettivo, comincio col rilevare che solo un carattere formato, una persona sana e matura di mente, può interessare il diritto penale.

Esulano, quindi, dal campo propriamente punitivo, quelle azioni (od omissioni) lesive di un bene giuridico, e compiuti dal pazzo o dal fanciullo, e che interessano più da vicino altre scienze: accennando a ciò non intendo per nulla entrare, nelle discussioni sul tribunale pei minorenni, provvida istituzione difesa strenuamente e invocata anche per la Patria nostra da insigni giuristi e da autorevoli commissioni.

Esulano altresì dal campo della penalità, quei fatti lesivi causati dalle forze cieche della natura, sebbene un tempo formassero anch'essi materia del diritto penale, per cui vedevasi processare un animale o un macigno.

Nell' odierno diritto, affinché una persona sia penalmente responsabile è necessario che il fatto di cui fu la causa sia a lui imputabile, cioè costituisca reato: la legge richiede speciali condizioni psichiche al momento del commesso fatto, mancando le quali non s' incorre in pena. E non s' incorre in pena o perchè manca il fondamento alla imputabilità, o perchè pur essendo fondata la imputabilità, l' elemento obiettivo del resto ne esclude la responsabilità scusando il fatto.

Un reato non può imputarsi che o a titolo di dolo, o a titolo di colpa.

Il dolo è intenzione di nuocere, volontà di far male. La colpa comincia dove finisce il dolo, importa cioè lesione non dolosa, lesione non voluta.

L' art. 45 del codice penale che ci governa sancisce:

“ Nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione „.

Chiaramente si evince dal citato articolo che, affinché l' autore di un fatto delittuoso venga punito, la legge penale richiede nel soggetto attivo del reato uno stato di coscienza che dinoti la volontà di ledere il bene giuridico altrui; sono pochi, formano eccezione i fatti lesivi che importano una pena all' autore di essi quando siano stati involontariamente causati.

L' articolo citato (che è applicabile anche ai reati preterintenzionali, dove l' azione od omissione pure essendo volontaria e diretta ad un fine anti-giuridico, involontario è il maggiore effetto raggiunto), sta a dirci che il fatto doloso, salve le discriminanti e le scu-

santi, si punisce sempre, mentre il corrispondente colposo non sempre cade nell' orbita della legge penale: non tutti i reati dolosi hanno il corrispondente reato colposo pel semplice mutar dell' elemento psicologico.

Nell' omicidio, per esempio, se vi fu dolo abbiamo omicidio doloso, se vi fu colpa abbiamo invece omicidio colposo. Non altrettanto avviene per molti e molti altri reati, sia per la natura del fatto che non consente una configurazione colposa, sia infine, perchè manca la disposizione legislativa che come reato lo preveda.

Riandando a Roma antica, madre del diritto, pare che prima ancora della legge delle XII Tavole, il vetusto diritto non si occupasse che del puro atto materiale e prescindesse dall' elemento psichico: chiunque cagionasse un omicidio e per qualunque causa psicologica, (dolo o colpa), doveva essere punito. La pena tremenda e feroce cadeva sul capo dell' omicida nella ingenua credenza di far cosa grata agli implacabili Dei, anzi di ubbidire ad un loro comando. La legge delle XII Tavole apportò una mitigazione col sancire che importasse pena vera e propria soltanto il delitto, cioè la lesione commessa con l' intenzione malvagia, mentre nel caso contrario (involontario), bastasse la espiazione religiosa.

L' errore di fatto non costituiva delitto nè importava pena all' autore: chi offendeva il magistrato, sconsigliandone la qualità, non commetteva delitto di lesa maestà; chi aveva relazione sessuale con una persona ignorando d' essere parente non commetteva incesto.

L' imputabilità aveva per fondamento o una violazione intenzionale (dolus), o una negligenza colpevole (culpa): quella avente come conseguenza una vera

e propria pena; questa, soltanto una espiazione religiosa, appunto perchè violazione non della legge dello Stato, che non lo considerava delitto, ma, invece, della legge morale.

L'imputabilità dolosa importava pena pubblica, la colposa pena privata (risarcimento dei danni).

All'epoca repubblicana appartiene lo sviluppo della dottrina che distingue la colpa contrattuale dall'aquiana, e in questa epoca, ancora, si richiede per l'esercizio dell'azione penale vera e propria, che l'autore abbia commesso intenzionalmente un fatto lesivo, cioè un delitto (1).

Ad ogni modo i concetti del dolo e della colpa non sono sempre chiari e ben definiti.

Per le leggi germaniche, al tempo dell'invasione dell'Italia, era penalmente responsabile l'autore di un fatto del quale ne fosse derivato comunque un effetto lesivo, e non si ricercava nè il dolo, nè la colpa, ma si teneva conto soltanto della causalità puramente fisica (2).

Passiamo ora al tempo posteriore alla caduta dell'Impero d'Occidente. Troviamo nell'Editto di Rotari (anno 643) essere causa di « faida » solo l'omicidio doloso, e in quello di Liutprando (anno 735) essere sancita la punizione dell'omicidio doloso con la perdita di tutte le sostanze, il colposo col semplice guidrigildo (3).

La scienza giuridica per lungo tempo, pur troppo, andata in profondo decadimento, accenna a risorgere

(1) T. MOMMEM - Droit penal rom. T. I. sect. VII.

(2) CICCAGLIONE - Storia del diritto italiano. Vol. I.

(3) CICCAGLIONE - Op. cit.

tardi. Sono del secolo XVIII le prime elaborazioni dottrinarie tendenti alla distinzione della colpa dal dolo e dal caso, con un certo fondamento razionale e scientifico.

§ 2. — La "colpa", nella dottrina.

Fra gli Autori moderni regna grande e forse insana discordanza sul significato e sul contenuto da attribuire alla colpa in penale. Mi limiterò ad accennare le note salienti e caratteristiche delle teorie dei nostri maggiori criminalisti.

Principalmente è degna di nota la teoria del sommo Carrara per il quale la colpa è cagionata da un vizio della volontà in quanto è per questo vizio della volontà che l'agente non adoperò la riflessione con cui poteva illuminarsi e conoscere avanti le conseguenze sinistre della sua azione. La volontà sua, vizziata, gli impedì di conoscere le ulteriori conseguenze lesive del suo operare.

Il Sommo criminalista fa consistere la colpa nell'aver l'agente volontariamente omessa quella diligenza che avrebbe dovuto impedire la violazione del diritto altrui. Volontario è un atto tosto che l'uomo vi si è determinato, e volontario rimane quantunque nessuno dei suoi effetti sia stato preveduto dall'agente.

Definisce quindi volontaria la omissione di diligenza nei reati colposi, in quanto che l'agente, se avesse voluto, avrebbe potuto impedire l'evento lesivo usando diligenza (1).

A pag. 64 (opuscoli Vol. III) definisce ancora la colpa, volontaria omissione di diligenza nel calcolare

(1) CARRARA. Opuscoli. Vol. III pag. 49.

le conseguenze possibili e prevedibili del proprio fatto.

Ma son concetti astratti, prettamente metafisici. Basta osservare che il non avere preveduto un effetto che seguì ad un'azione od omissione volontaria, non può importare che fu voluto il verificarsi dell'effetto dannoso.

Il Pessina non si allontana granchè dal Carrara, e fa consistere l'essenza della colpa nella mancanza di prevedibilità delle conseguenze del proprio operare. Le conseguenze lesive fa derivare da un fatto volontario, poichè l'agente, nel suo operare, non ha voluto prestare l'attenzione che era suo debito, affinché, prevedendo l'evento, fosse stato evitato. (1) Il Pessina, dunque, ricollega la colpa alla volontà (vizio) e la fa consistere nella mancanza di prevedibilità.

E per le lesioni dovute a un fatto involontario? Evidentemente non possono rientrare nella teoria formulata dal Carrara e dal Pessina, come in seguito dirò accennando alla prevedibilità.

È indiscutibile che l'evento avvertatosi per l'azione o l'omissione del delinquente colposo, non fu preveduto, poichè se fosse stato preveduto e l'agente avesse persistito nel fare o nel non fare, di dolo si tratterebbe e non di colpa.

Il delinquente doloso fa o si astiene dal fare una azione, in quanto prevede il raggiungimento del fine criminale propositosi: esulano quindi dalla imputabilità colposa le conseguenze prevedute del fatto volontario e rientrano in quella dolosa.

Al pari esula dall'imputabilità a titolo di colpa ciò che non poteva prevedersi, ma che non ostante ac-

(1) PESSINA. Elementi di dir. pen. Vol. I^o pag. 178.

cadde. Se si punisce colui che non prevede ciò che poteva prevedere, non può ugualmente punirsi colui che non prevede le conseguenze dannose che normalmente non sono prevedibili, o comunque son dovute alle forze cieche (caso fortuito).

Ma il criterio della mancanza di prevedibilità, sebbene ci faccia discernere molti reati colposi, come meglio vedremo più avanti, non è sufficiente a farci distinguere « tutti » i reati colposi dai dolosi e dai fatti lesivi dovuti al caso o alla forza maggiore.

Esaminiamo intanto e facciamo passare attraverso la critica le opinioni di altri criminalisti che si distinguano per originalità e indipendenza da teorie precedenti.

Una formula nuova adotta il Chiaro Prof. STOPPATO dell'Università Bolognese, allorchè afferma il principio della volontarietà congiunto al principio di causalità: l'agente vuole l'atto senza volerne l'effetto.

Il dolo vien qualificato nella coscienza, dalla volontà del successo, mentre la colpa è qualificata dalla volontaria causalità del successo.

« Se l'evento che offende il diritto, si verifica, noi lo reprimiamo perchè l'apparizione esteriore della volontà noncurante ci rivela un'attività che, pur non dirigendosi ad un fine antiggiuridico, ha posto volontariamente in opera dei mezzi che han condotto ad un risultato antiggiuridico. Così si reprimono le conseguenze non volute di un'azione voluta ». (1) Osservo anzitutto che la formula nell'illustre Professore non può applicarsi a tutti i reati colposi poichè ne restano fuori quelli dovuti alle omissioni per dimen-

(1) A. STOPPATO. Evento punibile. pag. 178.

menticanza o imperizia o negligenza, dove cioè non si omise volendo omettere. È inconciliabile tale involontaria omissione col principio della volontaria causalità dell'evento testè enunciato.

Una teoria nuova delinea G. B. Impallomeni: teoria che non può accusarsi di eclettismo, poichè anzi da tutte se ne allontana. Egli con quel profondo intuito che sempre lo guida a cogliere il vero, abbandona la tradizionale "teoria della involontarietà o della imprevidenza,.... impotente alla incriminazione di quegli omicidi ed altri gravi fatti di danno irreparabile, nei quali si vuole quell'effetto che si cagiona, pur non avendo la coscienza di agire illecitamente, ma in conseguenza di una condizione illecita in cui l'agente si è trovato ». (1)

Per l'insigne criminalista il delitto colposo è nell'essenza sua involontario; poichè in esso l'effetto lesivo non è voluto. La causa che produce il reato è volontaria se consiste in un'azione o nella determinazione di non fare: la volontà è rivolta a fine lecito, ma che per il difetto di attenzione, da cui è viziata dà risultati antigiuridici. La causa è involontaria se consiste in un'omissione e procede da trascuranza di ciò che conviene fare, da un mero oblio di una norma di condotta. (2)

Per l'acuto giurista la colpa consta di un elemento positivo caratteristico, dato dal nesso di causalità tra la inosservanza di una norma di condotta e l'evento lesivo; e da un elemento negativo "distinto dal dolo, espresso nella mancanza di volontà lesiva,

(1) G. B. IMPALLOMENI. Istituzioni di dir. pen. pag. 255.

(2) G. B. IMPALLOMENI. L'omicidio nel dir. pen. pag. 103.

includente tanto la mancanza di intenzione di cagionare il fatto costitutivo della lesione giuridica, quanto la volontà bensì di cagionare questo fatto, ma senza la coscienza di fare opera contraria al diritto. (1)

Questa, dell'IMPALLOMENI, si presenta senza dubbio come la teoria che meglio d'ogni altra dà la nozione della colpa, spiegandone l'intima essenza.

L'attenzione che costituisce, al dir di ROBERTO ARDIGÒ « la specialità onde si differenzia la psiche umana dalle inferiori degli altri animali » può e deve giuridicamente richiedersi in ogni e qualsiasi manifestazione dell'attività umana, e costituisce quella che, usata, può umanamente impedire le violazioni cagionate nell'impulso della intenzione malefica. L'imputabilità a titolo di colpa ha il suo fondamento nella psiche, e anche nell'esigenza del mantenimento dell'ordinamento giuridico: essa è imputabilità psichica e non fisica. Si cadrebbe nell'assurdo e nella ferocia allorchè si punisse un uomo per un evento dannoso che non poteva impedire: la sua condanna sarebbe condanna stessa per la Società: la funzione punitiva perderebbe ogni significato, verrebbe meno al suo scopo d'esistere. Se l'uomo poteva evitare comportandosi diversamente, la lesione che non evitò, si punisca. Il male della pena stimolerà il potere di attenzione non solo a lui medesimo, ma agli altri consociati.

Affinchè possano liberamente coesistere i diritti dei consociati, al singolo s'impone di seguire una norma di condotta tale, dalla quale nessun evento antigiuridico ne possa derivare.

Quella mia convinzione trova formulato il principio,

(1) G. B. IMPALLOMENI - Istituz. p. 217.

per cui la colpa, potendo consistere in un'azione o in un'omissione, è la « inosservanza non dolosa di una norma di condotta ». Si intende che non esiste, nè può mai esistere un codice della condotta civile che tutte registri le norme, trasgredendo le quali si può cagionare una lesione altrui. Sono tante e tali le contingenze della vita, i casi sono così numerosi e multiformi, che impossibile sarebbe una completa formulazione. Ma è invece possibile racchiudere l'insegnamento in una norma unica comprensiva di tutti: « sii sempre attento: potresti cagionar male » che integra e completa l'altra :

« *Neminem laedere* », di cui anzi se ne può considerare l'applicazione.

Infine, affinché la colpa dal campo puramente morale entri in quello giuridico, occorre che ne derivi « la violazione di un bene giuridico ». (1)

§ 3. — *La causa psichica della colpa penale.*

Solo se causa della lesione fu un fatto volontario il criterio onde guidarci a discernere la colpa, dal dolo e dal caso, potrebbe essere quello della prevedibilità. L'agente aveva la possibilità di antivedere che una lesione poteva essere l'effetto del proprio comportamento? Se volontaria fu la causa dell'evento lesivo, pur non volendo l'evento medesimo, per poter constatare la colpa dell'agente, noi in questo caso ci possiamo domandare se l'evento poteva essere evitato, secondo la teoria della prevedibilità, s'esso era prevedibile.

(1) LANZA Y. Diritto pen. it. Vol. I pag. 126.

Il capitano del piroscalo, nel momento che questo entra in porto o n' esce, non starà certamente a fumare placidamente una sigaretta o a sorbire una tazza di caffè, ma starà vigile e attento al suo posto di comando, non perchè ha la « certezza » che un sinistro avverrà, non sarà certamente un mago, nè uno stregone, ma perchè vi è del sinistro la semplice possibilità, perchè lo prevede semplicemente come possibile.

L'ingegnere quando disegnerà la pianta del grandioso edificio, o della modesta casa, armonizzerà il tutto in modo che un sinistro non si realizzi.

È la normale previsione che ogni uomo può mettere a servizio dei propri fatti senza essere nè uno stregone, nè un mago.

Non si starà molto a pensare per prevedere che, un vaso posto sul davanzale della finestra, senza ripari, potrà essere travolto da una raffica di vento, ed essere possibile cagione di mali. La cameriera non si fornirà di diplomi per prevedere che mettendo il neonato a terra potrà cagionargli la graffiatura del gatto.

Intanto violano entrambi, gli autori della causa del primo e del secondo evento, un'elementare norma di condotta, che consiste nell'obbligo giuridico del « *neminem laedere* ».

I sostenitori della teoria della prevedibilità si domandano s'essa debba intendersi in senso obiettivo o subiettivo. (1)

Io, senza peranco accettare la teoria della prevedibilità, credo però che essa dovrebbe riportarsi alla

(1) VITACOLONNA. Teoria generale della colpa. pag. 56.

media degli uomini, senza indagare le individuali capacità.

Interpretando esattamente il diritto positivo, il criterio obiettivo dovrebbe senz'altro accogliersi, poichè è sancito nella legge l'obbligo generico della diligenza, quindi della comune, della media diligenza.

Altrimenti si dovrebbe nel caso pratico attuare un'indagine psicologica difficile, se non impossibile, per iscrivere la diligenza abituale del delinquente. Non solo, ma ove il criterio subiettivo si elevasse a sistema, si attuerebbe una stridente ingiustizia, vedendosi punito per un fatto chi ha l'abitudine alla accortezza, per lasciare impunito poi il colpevole di un identico fatto, svoltosi nelle identiche condizioni del primo, sol perchè costui in tutti i suoi affari è trascurato. Anzi io credo, il magistero punitivo sia più da invocarsi al confronto del secondo, che del primo.

Ma una domanda e una obiezione sorge a questo punto.

La imprevidenza è sempre la causa della colpa?

Prevedere è un fatto della intelligenza, è un fatto volontario che può quindi ricorrere esclusivamente nelle azioni od omissioni volontarie: non nei fatti involontari e nei fatti che pure essendo volontari non si ha la coscienza della loro anti-giuridicità.

Non solo, ma è giusto, è umano punire l'agente solo perchè non prevede quello che un uomo comune non avrebbe potuto prevedere?

Non si commette arbitrio dire se tu non prevedi quello che io ho preveduto, o posso prevedere, sarai punito?

La pena a che servirebbe?

Sarebbe nè più nè meno che una vendetta, una

pena priva di significato e spoglia di quel contenuto educativo che noi vogliamo darle. S' infrange così la teoria della prevedibilità: non soccorrendoci essa a discernere l'elemento subiettivo di tutti i reati colposi, è senz'altro da scartarsi.

La teoria invece che comprende l'elemento soggettivo di « tutti » i reati colposi potrebbe essere quella la quale fa consistere la colpa nella mancanza di volontà lesiva, e la fa derivare da difetto di attenzione.

Per i fatti posti volontariamente in essere è evidente che se l'agente avesse messo a servizio della sua azione od omissione volontaria, attenzione, il sinistro sarebbe stato evitato.

L'attenzione è il richiamo dei poteri dell'intelligenza, della attività psichica umana. Nè potrebbe richiedersi umanamente qualche cosa di più dell'attenzione, senza pretendere il soprannaturale, il sovrumano. L'illecito causato per difetto di attenzione e consistente nella mancanza di volontà lesiva, è un illecito colposo.

La disattenzione è caratteristica non solo dei fatti colposi volontari, ma ben anche degli involontari. Nessuno, credo, potrebbe sostenere, che nel fatto involontario ci sia attenzione.

Intanto dobbiamo notare che se il criterio della prevedibilità può solo farci distinguere alcuni reati colposi dagli altri dovuti al dolo, il criterio della mancanza di attenzione è il solo che ci dà la nozione esatta e completa della colpa penale.

Difatti, previsione è di ciò che può accadere, è una ipotesi, è un lavoro mentale che non sempre sicuramente può guidare le azioni umane. E se nel caso

pratico può qualche volta aiutarci a distinguere l'elemento psichico colposo dal doloso, non lo può sempre. E il concetto della mancanza di previsione è un concetto astratto, fallace molte volte, insufficiente sempre.

Mentre il criterio della mancanza di attenzione caratterizza « tutti » i reati colposi. L'attenzione sui propri atti è un obbligo giuridico, è un criterio pratico che può facilmente elevarsi a criterio distintivo di « tutti » i reati colposi, anzi si può senz'altro affermare essere questo l'unico e possibile criterio completo e generale, allo stato attuale della scienza penale.

L'elemento « disattenzione » è sottinteso dagli Autori, ma è pure trascurato. Difatti tutti affermano essere il reato colposo involontario. Ma che cosa è la involontarietà se non la disattenzione? In tanto un fatto è involontario in quanto manca dell'attenzione. Perchè dunque ricercare la causa psichica se l'abbiamo già presente?

Ogni consociato ha il dovere giuridico di mettere a servizio dei propri atti, o delle astensioni da atti, l'attenzione che valga ad escludere e ad eliminare possibili conseguenze dannose.

Qualunque sia la causa specifica cagionante l'illecito colposo, consista in un fatto volontario od involontario, in un'azione od in un'omissione, sia dovuto ad imperizia o a negligenza o sia frutto d'ignoranza o di errore, è dovuto sempre a difetto di attenzione.

Ognuno di noi ha giuridicamente il dovere di tener viva l'attenzione, quell'attenzione di cui normalmente ogni uomo è capace di prestare.

Occorre ancora aggiungere che presupposto della

responsabilità penale è la imputabilità psichica, non la pura e semplice causalità fisica la quale invece ci dà l'idea di caso fortuito o forza maggiore.

Senza addentrarci nella distinzione fra caso fortuito e forza maggiore e sui relativi limiti specifici, si può senz'altro affermare che entrambi sono avvenimenti che l'uomo non può impedire e che quindi mai sono a lui imputabili.

§ 4. — *La colpa nelle legislazioni*

Nel Progetto del codice penale del Regno d'Italia, compilato nell'anno 1806 e riveduto due anni dopo dalla Commissione legislativa di cui faceva parte G. D. ROMAGNOSI, si legge nell'articolo 3. « Nessuna azione od omissione può essere imputata a delitto se non sia dolo o colpa. Vi ha dolo allorchè si faccia od ometta volontariamente ciò che la legge penale proibisce o comanda. Vi ha colpa locchè la violazione della legge è l'effetto non previsto, e che si doveva prevedere dell'azione voluta, benchè lecita ».

Vi si afferma un principio, sulla colpa, (della prevedibilità), che non incontrò il favore delle legislazioni successive al progetto. Le legislazioni imperanti in Italia prima della unificazione, omisero la nozione generale della colpa e del reato colposo, prevedendo singolarmente i reati colposi, e limitandosi a designarli tutti come reati involontari.

Il codice che ci governa si astiene anch'esso dal sancire una norma generale e di ciò troviamo la giustificazione nella relazione ministeriale al testo definitivo (CXLVIII)

« Non è peranco stabilito, con sicurezza di criteri

scientifici in che consista la colpa in diritto penale, così da poterne dare una nozione soddisfacente, applicabile in ogni caso. Il concetto della prevedibilità dell'evento in addietro pacificamente ricevuto nella dottrina, è oggidì scosso dalle nuove indagini, e viene giudicato empirico e fallace ».

Qualche principio generale però fu affermato nella relazione CXLVII. « È superfluo dimostrare che la volontarietà dell'azione o dell'omissione deve ricorrere in ogni e qualsiasi reato doloso o colposo, delitto o contravvenzione che sia. Involontario sarà l'effetto lesivo del reato colposo ad esempio la morte dell'uomo, ma volontaria dev'essere l'azione o omissione, dalla quale derivò l'evento letale ». Questa opinione che incontrò il favore della maggioranza era stata però criticata dal Prof. PESSINA, relatore della Commissione del Senato :

« Non si dica che volontaria è l'azione, sia positiva che negativa da cui derivò la conseguenza di un fatto sinistro non voluto, nè prevenuto, imperocchè non sempre si può dire volontaria l'imprudenza, la negligenza, l'imperizia. E fu giustamente notato, che difficilmente si potrebbe sostenere nei fatti di omissione, la negligenza e la dimenticanza, come alcuni che di volontario ». A cui il Ministro ZANARDELLI aveva risposto che se non vi ha volontà, non vi ha nemmeno colpa bensì caso fortuito, forza maggiore, cieca fatalità. L'uomo in questo caso, affermava lo ZANARDELLI, non è che causa puramente fisica del fatto, e manca, perciò, ogni base giuridica all'imputabilità.

Questi principi, affermati nella relazione ministeriale dalla Commissione stessa incaricata della redazione definitiva, non furono esattamente prodotti nel codice poi-

chè, applicandoli nettamente e scrupolosamente, molti degli autori dei delitti colposi che oggi si puniscono, resterebbero impuniti, e cioè di tutti quelli che la legge stessa vuole siano repressi, dovuti ad imperizia o dimenticanza o altro. Nella gran parte dei casi, bensì, ricorre l'applicazione del principio affermato nella relazione, ma non in tutti può ritenersi sempre volontario il fatto che vi diede origine.

I delitti colposi si qualificano involontari perchè involontario fu l'effetto lesivo del fatto causante, e prescindendo però dalla volontarietà o involontarietà del fatto causatore medesimo. E ciò malgrado la Commissione Reale di revisione professasse le idee che ho esposte dinanzi.

La mia opinione, or ora espressa, è confortata dall'esame che se ne voglia fare degli articoli che prevedono i singoli reati colposi (Art. 109 ; 203 ; 205 ; 311 ; 314 ; 323 ; 371 ; 375).

E per fermarmi al solo esame degli articoli 375 ; 371 ; 323 ; 314 ; 311 rilevo che tutti concordemente richiedono che il fatto lesivo sia cagionato per imprudenza, negligenza, ovvero per imperizia nella propria arte o professione, o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, senza richiedere peranco per l'imputabilità, la volontarietà dell'azione od omissione causante la lesione del bene giuridico.

E questo per i delitti.

Le contravvenzioni hanno un carattere tutto a sè, mancando in esse le configurazioni dolose a cui potessero corrispondere eventualmente le colpose. La legge, nelle singole contravvenzioni, o richiede per l'imputabilità solo la violazione della norma prescindendo dalla intenzionalità e dalla involontarietà ; op-

pure richiede la intenzionalità per quella determinata contravvenzione, restando impunito l'autore della violazione colposa; o viceversa la contravvenzione assume un carattere tutto colposo.

Dopo questa rapida rassegna accennerò brevemente ad un argomento molto discusso nella dottrina: l'ignoranza e l'errore.

§ 5. — *L'ignoranza e l'errore.*

Una categoria speciale di fatti colposi merita un'accento poichè non è scevra di importanza: alludo ai fatti dovuti ad ignoranza ed errore.

Anzitutto credo conveniente analizzare le nozioni che sono per molti rispetti identici, per altri diversi.

L'uomo versa in ignoranza allorchè mai la nozione vera è penetrata nella sua coscienza: è questa l'ignoranza che si può dire assoluta, in contrapposto all'errore, che potrebbe denominarsi ignoranza relativa.

Si è in errore allorquando nella coscienza un concetto falso ha preso il posto del precedente concetto vero, sia per un vizio organico della memoria, sia per mera accidentalità.

È noto che tanto l'ignoranza, quanto l'errore, possono avere per oggetto una disposizione giuridica come una circostanza di fatto, per cui si ha l'ignoranza od errore di diritto, e l'ignoranza od errore di fatto.

A noi interessa solamente esaminare la seconda categoria (di fatto): *error legis non excusat.*

L'errore e l'ignoranza di diritto non scusano: è una necessità imprescindibile che coinvolgendo il Di-

ritto ne forma allo stesso tempo il fondamento razionale e logico.

Il grandioso edificio giuridico, come castello di carta, al più piccolo soffio di venticello si travolgerebbe, ove la scusa fosse senz'altro ammessa. In penale, poi, la giustificazione è anche data dal fondamento etico su cui s'aderge la penalità.

La coscienza dell'agente, sia per ignoranza come per errore, è dominata sempre da un falso concetto: diverso è il presupposto dell'una e dell'altro, ma identico ne è lo stato attuale.

L'uomo riceve l'impulso ad agire (od omettere) da una falsa credenza: crede di obbedire al vero, mentre obbedisce al falso.

Afferma A. DEL GIUDICE (Ignoranza ed errore di fatto): « In fondo ogni errore deriva da ignoranza e perciò sembrami più esatto ritenere che il concetto di errore si unifichi in quello di ignoranza e non viceversa ».

Io modestamente sostengo che sia da escludersi senz'altro l'affermazione che ogni errore derivi da ignoranza, poichè invece tanto l'uno che l'altra, hanno una differente derivazione, hanno presupposti diversi, come s'è visto prima. Piuttosto sia da affermare che non sono i concetti che si unificano, ma gli effetti: le conseguenze lesive son colpose egualmente.

L'affermazione del magistrato su menzionato importa come logica conseguenza che i principii che governano l'errore dovrebbero valere sempre per l'ignoranza e non viceversa.

Non sento, in verità, di poter aderire a questa affermazione troppo assoluta.

L'ignoranza e l'errore di fatto escludono certamente e senz'altro il dolo: su questo punto nessun dubbio. Ma non possono sempre considerarsi alla stessa stregua nella colpa incriminabile.

Son sempre due concetti distinti e separati, e importano fatti non identici in tutto e per tutto.

L'errore di fatto può qualche volta scusare e far restare impunito il professionista che in quelle determinate condizioni e circostanze doveva per forza errare (errore invincibile). Intendo parlare dell'errore accidentale, giammai di quello dovuto a vizio organico della mente.

Il chirurgo che sa di essere soggetto ad amnesia anche transitoria o periodica (1) ha il dovere di non esercitare quella professione che potrà forse essere letale ad un suo disgraziato cliente.

Non ugualmente per l'ignoranza nell'esercizio della professione, che è imperdonabile e porta come inevitabile conseguenza l'incriminazione a titolo di colpa.

Nel singolo caso un'indagine è lasciata al giudice: l'ignoranza o l'errore sono scusabili? Il soggetto attivo del fatto illecito, aveva il dovere giuridico di non essere ignorante, di non cadere in errore per le speciali sue condizioni di professione, o di tempo, luogo, o altro? Aveva egli il dovere di conoscere più a fondo la sua arte, professione, o altro, di non dimenticarne i principi? I concetti dell'errore e dell'ignoranza son così relativi ed elastici, che solo nel caso pratico, al lume dei principii generali sulla colpa, si potranno risolvere opportunamente le quistioni che si

(1) PERRANDO. Medicina legale, 1921, pag. 94.

presenteranno all'esame del magistrato o dello studioso.

Certamente non si pretenderà che un comune chirurgo possa essere profondo nell'arte sua, quanto uno specialista per la singola parte di chirurgia dov'esso è specializzato; nè un comune medico possa saperne sullo stomaco o sulle orecchie, quanto uno specialista che s'occupi solo delle malattie dello stomaco, o di otoiatria.

Non solo, ma la scienza è fatta anch'essa di errori, non è mai perfetta, e col tempo si evolve e si perfeziona sempre più.

Ciò non ostante, affinchè i beni giuridici dei consociati siano tutelati, è necessario l'intervento del magistrato punitivo anche contro quelle persone che temerariamente esercitano una pubblica funzione, una professione, un'arte o un mestiere a cui non sono sufficientemente preparati, o a cui sono poco adatti.

Se un ignorante, (relativamente s'intende), o di labile memoria, ha l'ardire di esercitare la delicatissima professione del medico, dell'ingegnere, o altra, non gli si perdonerà mai un evento lesivo che avrebbe evitato se fosse stato sufficientemente istruito o comunque idoneo.

Ritornando alla nozione generale della colpa, l'errore e l'ignoranza da che cosa son essi originati, se non dal difetto di attenzione?

Difatti sarebbero stati certamente evitati i loro sinistri effetti, se fossero stati richiamati o stimolati i poteri di attenzioni nelle sue più svariate forme.

§. 6 — *Causa ed Effetto.*

La colpa importa pena, in quanto un evento lesivo fu cagionato, in quanto fu posta in essere la violazione di una norma giuridica.

Allorchè il fatto colposo rimane inoffensivo, inerte, o la necessaria concatenazione fra causa ed effetto viene ad essere interrotta per l'inframmettersi di una energia o causa estranea, che direttamente ed immediatamente cagioni l'evento, la primitiva colpa non importa incriminazione.

Se un malaccorto non si fosse intromesso, la colpa precedente nulla avrebbe cagionato, perchè nulla poteva. Se poniamo mente, per esempio, al caso di colui che lascia la pistola carica sul tavolo di una casa disabitata in campagna di cui ne detiene le chiavi; chiavi della casa che poi consegna ad un amico, il quale a sua volta dà l'incarico di aprire ad un ragazzo che, entrando solo e vedendo l'arma con essa si trastulla cagionandosi la morte: manca qui il rapporto di causalità fra chi lasciò incustodita la pistola e l'evento verificatosi; del resto poi il primo ne lasciò le chiavi a chi aveva la possibilità di esser cauto ad un uomo sano e maturo di mente.

Tutto lo svolgersi della vita è una catena infinita di cause ed effetti, una catena ininterrotta di fatti che l'uno all'altro si allacciano per una lunga serie di cause che producono effetti, che a loro volta diventano nuove cause di altri effetti.

Ma la vera e propria causa del fatto non è che una soltanto, l'ultima (causa immediata), le altre precedenti non sono che impropriamente dette cause (mediate), e pertanto tutte dello stesso valore o quasi.

Solo l'ultima causa (immediata) è la cagione della lesione: le precedenti nessuna ne produssero.

Le cause mediate o devono importare pena tutte oppure nessuna: tutte è un assurdo.

La legge vuole punito colui che fu causa del sinistro, colui cioè che immediatamente lo cagionò, non chi fu causa della causa.

L'imprudenza di chi mise in cucina la cartina contenente veleno che al sale rassomiglia, sarebbe rimasta perennemente innocua, se la cameriera non fosse stata così disattenta da versare il contenuto nella minestra, o avesse domandato schiarimenti, o si fosse insospettita che il sale non poteva trovarsi in così piccola dose in quella cartina.

Può invece accadere, come dirò in seguito (§ = 13) che più persone per negligenza, imprudenza o altro contribuiscano a produrre una lesione. Una partecipazione, insomma, che in comune alla partecipazione dolosa non ha che il termine. Colpe che tutte insieme furono la causa immediata del fatto lesivo.

Come è il caso del padrone che, dall'interno della carrozza, dice al cocchiere di andare di corsa in una via pubblica cagionando una disgrazia.

Padrone e cocchiere sono contemporaneamente in colpa, e sono entrambi la causa immediata e diretta: sarebbe bastata l'attenzione di un solo d'essi ad evitare il reato, che pertanto fu cagionato per la contemporanea, coesistente e direi quasi convergente colpa di entrambi.

§ 7. — *Cause escludenti la responsabilità.*

In genere anche ai fatti colposi sono applicabili le descriminanti che togliendo il carattere di reato esclu-

dono l'imputabilità. Ai fatti lesivi cagionati dai pazzi, dai minori degli anni 14, dai sordomuti minori degli anni 24, (poichè se agirono con discernimento commissero reato doloso e non colposo) non può darsi il carattere di crimine: su di loro non potrebbe efficacemente esplicarsi il magistero punitivo.

Più che dal sentimento di disapprovazione, noi siamo invece mossi da pietà e da commiserazione per essi.

A loro confronto sono inefficaci le ordinarie sanzioni penali, mentre al contrario si richiedono mezzi ortopedici e correzionali speciali.

Se pacificamente si ammettono le discriminanti nei reati colposi, non altrettanto avviene per le scusanti, le quali non escludono la imputabilità ma solo la responsabilità.

Fra coloro che si occupano estesamente della colpa, e da recente, concordemente il TOSTI (1), il LETO (2) e il VITOCOLONNA (3) ammettono l'applicabilità ai fatti colposi delle scusanti per legittima difesa, esecuzione dell'ordine dell'autorità, stato di necessità.

Il primo riferendosi alla teoria del difetto delle facoltà intellettive: Il LETO affermando "le cause dirimenti e scusanti nei reati colposi non possono pertanto avere il fondamento che nella intelligenza, in quanto o completamente offuscandola rendono impossibile, o dificultano l'esercizio del potere di riflessione",

Il VITOCOLONNA ammette senz'altro che "l'esecu-

(1) La colpa penale. Torino 1907, pag. 23.

(2) Il reato colposo. Palermo 1913, pag. 301.

(3) Teoria generale della colpa. Torino 1914, pag. 231.

zione della legge e l'obbedienza gerarchica, la legittima difesa e lo stato di necessità discriminano sempre il fatto compiuto",

Il LORETO SEVERINO in una lunga nota critica alla sentenza del 5 dicembre 1921 della Corte d'Appello di Milano, (Foro ital. 1923, II, col. 74, che porta la massima: "La scriminante della legittima difesa è ammissibile anche per i reati colposi"), se ne esce concludendo "..... in tema di legittima difesa non può concepirsi un evento dannoso involontario se non in quanto promani o si accompagni al fatto volontario del respingere,..... solo in tema di stato di necessità e di ordini di autorità, può aversi fatto doloso, e fatto colposo.....",

Mi dispenso dal riassumere o riportare i punti salienti delle sottili osservazioni addotte dal LORETO, poichè come rilevasi dalla conclusione su riferita, la questione si riduce più a pura forma verbale, che sostanziale.

Dal canto mio, applicando severamente i principii sulla colpa e sulle scusanti, credo possa ammettersi la legittima difesa anche in tema di reati colposi, non soltanto perchè l'art. 49 C. P. è posto nella parte generale del codice, ma anche perchè la legittima difesa può determinare nello aggredito un fatto corrispondente alle lesioni prevedute dalla legge come colpose.

Nella legittima difesa il reato colposo è scusato dalla speciale condizione in cui l'aggredito viene a trovarsi pel fatto dell'aggressione: egli facendo uso del sacro diritto per cui « *vim vi repellere licet* » si propone il fine di usar violenza contro l'aggressore, vuole l'evento dannoso, ed ha chiara e precisa l'in-

tenzione di offendere la persona che è pregiudizio alla propria, e pertanto usando l'arma a scopo difensivo-offensivo, può anche cagionare involontariamente un male ad estranei.

Il difetto di attenzione solo ora scusabile, che cagionò la lesione colposa, in condizioni normali avrebbe inevitabilmente determinata l'incriminazione dell'autore. Nella legittima difesa fu lecitamente l'attenzione rivolta tutta a ciò che rappresentava in quel momento l'unica preoccupazione: il salvamento col difendersi legittimamente.

Qui credo opportuno menzionare il caso del proiettile d'arma da fuoco dell'agredito che, andando ad urtare contro ad un grosso macigno vulcanico rimbalza e uccide colui che corre in suo aiuto.

Qui nessuno avrebbe la pretesa di affermare che in quelle condizioni di spirito si poteva evitare il sinistro pensando che il proiettile avrebbe potuto fare quello scherzetto che poi fece.

Invece il fatto si sarebbe potuto imputare alla colpa del tiratore che, imprudentemente esercitandosi al tiro non pensò, per difetto di attenzione, che uno dei tanti proiettili avrebbe potuto andare a sbattere contro il grosso macigno, rimbalzare e colpire un'altra persona.

Per quanto s'attiene allo stato di necessità, noto che questa, scusa una lesione cagionata colposamente, a condizione però che il pericolo imminente alla persona propria o altrui, e posto in essere dall'agente, non sia a lui medesimo imputabile per dolo, poichè allora esso ne risponderà penalmente (per dolo), anche dell'evento colposamente cagionato unicamente pel suo fatto iniziale volontario e intenzionale.

Per le contravvenzioni, infine, è notevole questo:

o il fatto contravvenzionale costituisce la stessa legittima difesa, come colui che per difendersi spara dentro l'abitato, (senza incorrere perciò in contravvenzione); oppure manca il nesso di causalità e la giustificazione del fatto contravvenzionale, il quale è punibile, come chi spara per difendersi legittimamente trovandosi sfornito della licenza per porto d'armi da fuoco.

§. 8 — *Inammissibilità della cosiddetta Compensazione delle colpe.*

Fra le cause escludenti la responsabilità non è certamente a porsi la compensazione delle colpe, che si è voluta trasportare di peso dal diritto civile: in penale la responsabilità è personale, nè si punisce per vendicare l'offeso, ma invece per emendare il reo.

La cosiddetta compensazione delle colpe non solo è da escludersi applicando rettamente le teorie e i principii, ma anche esattamente interpretando il diritto positivo.

IL CARRARA sostiene che la Società non ha il diritto di punire l'autore del fatto, allorquando il soggetto passivo del reato abbia concorso con la sua imprudenza a cagionare il sinistro, poichè in caso contrario la pena correrebbe il rischio di trasformarsi in strumento di speculazione.

E cita il caso del mendicante che potrà farsi pestare il piede da un benestante per poter poi chiedere la condanna al risarcimento dei danni. (1)

Non vien molto difficile obiettare che, se il benestante è in colpa, « *imputet sibi* », sarà responsabile.

(1) Programma. P. gener. Vol. I. §. 80 —

E non griderà alla ingiustizia, perchè la colpa non importa imputabilità fisica, ma richiedendo nell' agente difetto di attenzione, costituisce imputabilità psichica, ed essa stessa indica che il fatto lesivo poteva essere evitato con un po' più di attenzione.

Non solo, nel caso del mendicante sopra riportato, non si tratterebbe se mai di compensare colpa con colpa, piuttosto il fatto volontario dell' uno col fatto involontario dell' altro.

Ma astraendo dal singolo caso citato, la compensazione, che poi nemmeno in civile è pacificamente ammessa, non è da sostenersi in penale, dove come ho detto poc' anzi, la responsabilità è personale, e ognuno dei propri atti ne risponde sempre: essa si ridurrebbe ad una vendetta privata compensatrice non delle colpe, ma delle offese.

Venendo al diritto positivo, alcuni hanno perfino intravista la compensazione in alcune disposizioni del nostro codice, e precisamente in quelle che riguardano i delitti di ingiuria e di adulterio.

Si dice nell' art. 392 C. P. "Se le offese siano reciproche il giudice può, secondo le circostanze, dichiarare esenti da pena le parti, od una di esse", ed è stato erroneamente sostenuto che il legislatore avesse voluto compensare una ingiuria con una altra. Qui invece si tratta non di compensazione di colpe, ma di una repressione che diventa in questo caso inutile, se non addirittura inopportuna, poichè nessuna disapprovazione provoca il fatto in esame.

Sancisce l' art. 357 C. P. che la moglie va esente da pena, quando, investita dal marito con querela di adulterio, provi che egli nei cinque anni precedenti si rese colpevole di concubinato, o l' abbia costretta o

indotta a prostituirsi, ovvero ne abbia eccitato o favorito la prostituzione. D' altro canto anche il marito va esente da pena qualora provi che la moglie nei cinque anni anteriori al fatto abbia commesso il delitto di adulterio.

Quest' altro caso che merita le medesime considerazioni del precedente non è compensazione di colpe, ma è perchè nessuna disapprovazione suscita in noi il fatto lesivo dell'obbligo alla fedeltà coniugale, quando l' altro coniuge, che s' erge ad accusatore, l' ha commesso per primo, e da recente.

Del resto in entrambi i casi non è detto che il fatto non costituisca reato, ma solo che il colpevole avrà il beneficio della esenzione da pena: in questi casi eccezionalissimi si è voluto evitare il male peggiore della condanna per evidenti necessità sociali, e per opportunità.

§ 9. — *Le attenuanti e le aggravanti.*

In quanto alle attenuanti io credo che in genere siano applicabili ai reati colposi quelli in vigore per i dolosi: eccezione va fatta per la provocazione la quale è una attenuante che caratterizza esclusivamente questi, e mai può dare origine ad una lesione colposa.

Difatti è contraddizione parlare di provocazione in fatti commessi per imprudenza, negligenza, imperizia o altro.

Alla provocazione si reagisce con la coscienza di far male: se si eccede, o comunque le conseguenze vanno al di là dell' intenzione, sempre a titolo di dolo si risponde e non di colpa.

Veniamo ora alle cause aggravanti la responsabilità.

Se nei delitti dolosi è giustificato l'aggravamento della pena per il mezzo usato, particolarmente pericoloso o selvaggio, manca tale giustificazione nella colpa penale, poichè il reo non diresse l'azione sua o la omissione al maleficio. Invece sono da ammettersi senz'altro pei reati colposi le circostanze aggravanti subbiettive: ciò non vuol dire però graduare la colpa, tutt'altro.

Vi sono purtroppo degli uomini che hanno l'abitudine alla negligenza, alla disattenzione, che vivono in un atmosfera di noncuranza per i diritti altrui, e che intanto non cessano di essere pericolosi alla società, pur essendo il loro animo alieno dalla malvagità e dalla intenzione malefica.

Costoro dovranno certamente sentire vieppiù l'efficacia emendatrice della pena, per loro è necessario uno stimolo più forte. In loro non è disattenzione di un solo momento, ma è tutto un sistema di vita anormale che menano quasi quotidianamente.

Ma ancora più forte sarà la sanzione penale verso il recidivo: non già che costui ha destato solo la seconda volta il pubblico allarme, quasicchè essa sia più grave della prima. Ci troviamo di fronte a chi chiaramente fa vedere l'insufficienza della forza emendatrice della pena subita.

Restando identica l'entità della prima e della seconda lesione nessun allarme pubblico à destato l'una al contrario dell'altra, e nè l'allarme è stato più grave nel secondo caso.

La pena non può avere alcun valore vendicativo, ma solo una funzione educativa. L'imputabilità nella recidiva ricorre sempre la stessa, nè si modifica: solo viene aggravata la pena, e di molto dovrebbe essere,

poichè il recidivo ha dimostrato la persistenza nel disprezzo delle leggi sociali.

Questa esasperazione della pena à un fondamento razionale nella colpa penale, non minore che per il dolo.

Ma questo fondamento manca allorchè chi ha commesso un delitto doloso ne cagiona poscia uno colposo, e viceversa: il codice che ci governa giustamente l'esclude.

Quale potrebbe essere mai il fondamento del computo della recidiva fra dolo e colpa?

Entrambi sono gli indici, il frutto di stato d'animo negantisi a vicenda. La colpa esclude il dolo e viceversa: colui che dopo aver commesso un reato doloso, ne cagiona uno colposo, non mostra persistenza in « fini » antisociali, anzi dimostra ch'essi sono esulati dal suo animo (almeno in apparenza): ed a ogni modo la colpa non è la continuazione del dolo (passi la frase).

Il codice in un sol caso tien conto della recidiva fra delitti dolosi e colposi, allorchè l'agente abbia riportato una condanna condizionale; infatti, se nel termine assegnato nella sentenza un altro delitto commette o cagioni, sconta insieme alla nuova condanna anche la precedente.

Al riguardo della recidiva specifica fra delitti colposi non dovrebbe formarne oggetto l'elemento obiettivo, come avviene fra i dolosi, ma invece solo il subiettivo: cioè si dovrebbe computare allorquando la seconda lesione ha la medesima causa della prima, o per inosservanza di ordini, regolamenti ecc; o per imprudenza; oppure per imperizia o per altro.

Ricapitolando convengo pienamente che in generale le singole cause della colpa non sono che intensifi-

catrici o attenuatrici dei sentimenti stessi (di disapprovazione e di paura).

E quindi « le forme della inosservanza (colpa) come i motivi dell'azione (dolo) sono criteri costitutori delle singole figure di reato ed a un tempo criteri per la scelta e per la commisurazione delle pene ». (1)

§ 10. — *Irrazionalità dei così detti gradi della colpa.*

Come in diritto romano, così, e per riflesso, nel moderno diritto civile e penale, si parla della triplice distinzione della colpa in lata, lieve e lievissima, distinzione che da alcuni civilisti stessi vien definita irrazionale ed inconcludente, addirittura "cabala", (2),

La colpa penale, come inosservanza di una norma di condotta o si osserva o non si osserva. Tra il sì ed il no, non ci sono, nè ci possono essere stati neutri intermedi, "sui generis",

Nè vale il dire che vi fu colpa in quantità maggiore o minore per negare la graduabilità, poichè così si fa giuoco di parole.

D'altro lato nessuno ha saputo mai insegnare come si fa a misurar la colpa, se in volume o in peso o in qualsiasi altro modo!

Le graduazioni che corrispondono alla realtà non sono che tre: dolo, colpa, caso. Questi tre gradi corrispondono a tre diversi e distinti aspetti delle psiche, che, negandosi a vicenda, sono tutti precisi. E così viene a distruggersi l'affermazione che la colpa lata è dolo o molto prossima al dolo: difetto di attenzione

(1) V. LANZA. Dolo e colpa pag. 14.

(2) V. POLACCO. Obbligazioni. Vol. I, pag. 405.

che nientemeno è intenzione criminosa al medesimo tempo!

Ultime reminiscenze delle "scuole", che ad ogni costo dovevano distinguere e suddistinguere. Dato un singolo fatto è solo possibile discernere se la causa sua sia stata una intenzione criminosa, o l'inosservanza di una norma di condotta, o il puro fortuito.

Voler paragonare l'atto di chi mette il vaso pieno di terra, proprio all'orlo estremo del davanzale della finestra, con colui che invece lo pone un po' più verso l'interno, pure senza riparo, per dire che la prima è colpa grave e la seconda è lieve, mi sembra assurdo. Entrambi hanno agito in modo disattento, entrambi sono in colpa.

E se un più o un meno può stabilirsi onde adattare e scegliere la pena al caso singolo, questo non potrà che aver riguardo alle speciali condizioni soggettive dell'agente, di tempo, di luogo in cui il fatto colposo ebbe origine: vi sono sempre delle condizioni che possono favorire od ostacolare l'osservanza di una norma di condotta.

Chi per un leggiero temporale fu spinto (non reso impossibile), a non porre il segnale notturno del fosso nella via pubblica, e colui invece che in una bella serata passeggiandovi placidamente dinanzi non si disturba a mettere il segnale di cui ha l'obbligo, non incorreranno entrambi, a mio avviso, in una pena identica, ma il giudice la scoglierà e la adatterà fra il largo limite assegnatogli dal legislatore.

CAPITOLO II.

I L R E A T O

§ 11. — *I singoli reati.*

Come per i reati dolosi, anche per i reati colposi l'imputazione consta di due elementi: l'elemento subjetivo (mancanza di attenzione in una coscienza sana e matura) e l'elemento obiettivo (violazione di una disposizione giuridica).

La nuda colpa rimane impunita: come elemento puramente psichico occorre per la imputabilità che un bene giuridico sia stato leso (delitto); o se ciò non fu, che sia stato posto in essere un pericolo potenziale di lesione (contravvenzione).

Nell'uno e nell'altro caso deve aversi sempre e in ogni caso la violazione di una precisa disposizione legislativa: « *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penali* ».

Il diritto leso colposamente deve essere abbastanza grave affinché l'autore incorra in pena: la legge non prevede che pochi reati colposi, relativamente ai dolosi, che sono molto più numerosi dei primi.

Il Codice e le leggi che ci governano hanno escluso dal considerare reati quei fatti ove è impossibile la configurazione colposa, (falsa testimonianza, spergiuro, che hanno a loro necessario presupposto la intenzionalità, non solo, ma anche quegli altri fatti che, importando danno facilmente e integralmente riparabile, sono di tenue entità.

Fra i delitti contro i diritti politici, è prevista come

colposa solo la rivelazione di segreti di Stato (art. 109 C. P.).

Fra quelli contro i diritti collettivi sono:

1°) la mancata consegna da parte del custode di cose sottoposte a pignoramento o sequestro (art. 203);

2°) la mancata somministrazione di forniture, (viveri o altri oggetti) necessari ad un pubblico stabilimento o servizio, o ad ovviare una pubblica calamità (art. 205);

3°) incendio, inondazione, esplosione, sommersione, disastro (art. 311);

4°) fatti donde sorga pericolo di un disastro sulle strade ferrate (art. 314);

5°) attentati alla sanità ed alla alimentazione pubblica (articolo 323).

Fra i delitti contro i diritti individuali sono:

1°) omicidio (art. 371);

2°) lesione personale (art. 375).

Non è senza fondamento la critica che al Codice può farsi in questo campo, imperocchè furono lasciati privi di sanzione fatti colposi ledenti importanti beni giuridici, sacri diritti della persona, che al pari degli altri, (esistenza e integrità personale), devono essere protetti anche contro le violazioni disattente. Intendo parlare del diritto alla libertà personale.

Reati, che, previsti come dolosi, non lo sono invece, e rimangono impuniti, se cagionati da colpa.

È il fatto di chi, essendo preposto alla direzione di un carcere o comunque dovendo dare immediata esecuzione all'ordine della liberazione di una persona, colposamente ne ritardi.

E, ancora, il fatto del pubblico ufficiale che procede all'arresto, in flagrante consumazione, dell'autore

di un fatto, nella erronea credenza che questo costituisca reato, (avvenuto realmente: Bollettino di dir. pen. — Catania 1923 pag. 259).

Fatti che appaiono ancor più gravi sol che si pensi alle guarentigie di cui son rivestiti i pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni.

Io credo sia necessario costringerli ad essere attenti affinché non sia menomato nemmeno colposamente, in danno dei privati cittadini; uno dei più cari e sacri diritti, quale è il diritto alla libertà personale. Impunità che può diventare arma di reazionari e feroci governi, mascherando maliziosamente, sotto le spoglie menzognere della colpa discriminatrice, vere e proprie violazioni intenzionali.

Un altro fatto, al pari dei precedenti, non è previsto come reato.

L'art. 109 C. P. prevede la conoscenza di segreti politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato, per negligenza o per imprudenza di chi per ragione d'ufficio ne sia in possesso.

Ma vi sono segreti pubblici e privati, documenti e fatti che pur non rientrando nel caso previsto dal citato articolo possono avere importanza non minore, e per la Società e per il singolo interessato, dalla cui cognizione possono derivare le più gravi conseguenze. Si tratta, evidentemente, di una lacuna che è necessario colmare.

Il pubblico ufficiale deve essere conscio della grave responsabilità su di lui incombente, del dovere di essere attento, oltre che onesto, se vuole evitare le conseguenze penali.

È specialmente nei pubblici uffici che si conservano i documenti di maggiore rilievo, riguardanti bene

spesso i più gravi e vitali interessi per cui sia necessario considerare reato non solo il fatto precedentemente esaminato, ma anche la perdita, distruzione o alterazione colposa dei documenti che il pubblico ufficiale tiene comunque in custodia a cagione dell'ufficio.

E come non punire il fatto colposo di colui che cagiona la diffusione di una malattia contagiosa?

Sarebbe vieppiù protetta la salute dei cittadini.

Brevemente accennerò ora ad un argomento che ho creduto opportuno svolgere in questo capitolo, invece che al primo.

L'art. 389 C. P. sancisce: " Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni sette o altrà persona incapace, per malattia di mente o di corpo, di provvedere a se stessa, omette di darne immediato avviso all'autorità od ai suoi agenti, è punito con la multa da lire cinquanta a cinquecento.

Alla stessa pena soggiace colui che trovando una persona ferita o altrimenti in pericolo, od un corpo che sia o sembri inanimato, omette quando ciò non lo esponga a danno o pericolo personale di prestare l'assistenza occorrente, e di darne immediato avviso all'Autorità o ai suoi agenti".

Il reato di cui all'art. citato è doloso o colposo?

Si ritiene da taluno (1) trattarsi qui di un reato tutt'affatto particolare prodotto dalla "indolenza", che perchè colposa, viene denominata appunto "indolenza colpevole", caratterizzata dalla assenza di "malvagia intenzione".

Io son convinto che non dimostra animo buono

(1) ANGIOLINI. Dei reati colposi. — Torino 1901 pag. 139

colui che passa dinanzi ad un fanciullo abbandonato o smarrito, o ad un ammalato, o ad un ferito o pericolante, o ad un corpo umano inanimato, e si rifiuta di apprestare il più elementare degli aiuti che la coscienza sua di uomo gli comanda: volontariamente e intenzionalmente omette di compiere un'azione eminentemente umanitaria, dimostrando tale animo freddo e sprezzante, che di molto si avvicina alla malvagità, se malvagità stessa non è.

§ 12. — DEL TENTATIVO: *sua assurdità nei reati colposi.*

« Tentativo di delitto colposo è un controsenso giuridico... », afferma il CARRARA (1).

Il tentativo difatti suppone un fine da raggiungere: nella mente del delinquente era balenata l'idea di consumare il crimine, e pertanto la forza anti-giuridica posta in essere si è arrestata in *itinere*.

Il fine era stato già prestabilito, il delinquente cercava raggiungere la meta ben delineata e precisa nella sua mente e nella sua coscienza.

In una lesione personale, per esempio, si può riscontrare il tentativo di omicidio se l'azione all'omicidio tendeva, se l'intenzione dell'agente era rivolta a raggiungere quel fine: mancando tale fine, viene pure a mancare il fondamento razionale per definire tentativo la semplice lesione. Giammai si dirà che ogni lesione personale costituisce un tentativo di omicidio: sarebbe un assurdo.

Va bene che nessun delitto può consumarsi senza che prima sia stato incominciato, ed il tentativo con-

(1) Opuscoli. Vol. 1°, § 25.

siste appunto nello incominciamento di un delitto. Ma badisi bene però che incominciamento suppone sempre, ed in ogni caso, un fine o scopo ultimo, che può raggiungersi o anche non raggiungersi: mai si dirà esserci incominciamento allorché l'atto stesso è già raggiungimento del fine, cioè inizio e contemporaneamente fine.

E intanto noi diciamo tentativo in quanto teniamo conto del fine ultimo cui l'agente mirava. Se ciò è possibile nei reati dolosi, non ugualmente possibile e logico è il parlare di cominciamento nei reati colposi, dove appunto manca il fine criminoso da raggiungere.

Perché possa incriminarsi la colpa è necessario che sia stata effettivamente realizzata la lesione di un bene giuridico: la nuda colpa non s'incrimina salvo non sia violazione di norma giuridica essa stessa.

La contravvenzione non è mai da considerarsi come tentativo di delitto, nemmeno considerando che un delitto poteva cagionarsi.

La legge che sanziona una pena a titolo di contravvenzione, previene e cerca di rimuovere le cause possibili dell'avverarsi dei delitti, non punisce perché ricorre conato criminoso.

§ 13. — *Partecipazione ad un reato.*
Concorso di reati.

È comune insegnamento essere la partecipazione al reato la deliberazione criminosa di due o più individui onde raggiungere la violazione di un bene giuridico altrui: presupposto necessario ne è l'unità del disegno criminoso.

La teoria della partecipazione al reato è senza dub-

bio una teoria che appartiene solo ed esclusivamente ai reati dolosi, poichè l'accordo delle volontà diretto al raggiungimento di un « fine » criminoso, è un requisito essenziale della partecipazione. Così come la teoria viene elaborata, non potrà mai estendersi alla colpa penale, dove mai e poi mai vi potrà essere accordo, e tanto meno accordo su un fine da raggiungere. Solo potrà parlarsi di un Tizio che sia strumento, inconsapevolmente, di un malvagio criminale il quale con raggiri o altro fa sì, che, abusando della di lui buona fede, consumi il delitto: ma non si dirà che vi fu partecipazione.

Gli esempi che potrei addurre sono infiniti.

Ad ogni modo, dunque, di vera partecipazione non si può parlare dei reati colposi, per la contraddizione che non lo consente. Ma anche in questi, però, può darsi una tale situazione di cose, per cui, pur non avendosi vera e propria partecipazione, si abbia invece qualcosa di somigliante, sebbene per nulla identica. Cioè vi possono essere persone che con la loro azione od omissione possano contribuire a far nascere incosciamente un sinistro, e con questo di caratteristico, che ciascuno d'essi poteva evitarlo ove non fosse mancata l'attenzione.

Contribuirono incosciamente, ho detto, non intenzionalmente al realizzarsi di un evento che non vollero.

E se pertanto di partecipazione qui si parla, non c'è da scandalizzarsi nemmeno pel termine, in verità molto improprio. Il concetto non ha nulla in comune con quello della partecipazione dolosa: ognuno risponde, e indipendentemente, per la propria azione od omissione.

Ad un altro argomento ora debbo brevemente accennare.

A prima vista può sembrare che in alcuni casi possa ammettersi il concorso formale di reati dolosi con colposi. Cioè per esempio, quando un Tizio spara volontariamente contro un suo nemico, e involontariamente per disattenzione colpisce un terzo. Sembrerebbe « prima facie » trattarsi di concorso di reato doloso con colposo.

Difatti antiche e ormai viete teoriche l'ammettevano, e son note le formule « culpa dolo determinata » oppure del dolo misto a colpa, o ancora del dolo indiretto.

Il dolo iniziale caratterizza e dà l'impronta a tutta l'azione, e a tale titolo (dolo), deve l'agente rispondere penalmente, non solo se le lesioni sono contemporanee, alcune volute e altre non volute, ma anche quando il fatto doloso fu semplicemente causa della lesione colposa.

Osserva il LETO (1) « Il legislatore vuole garentita la esistenza non di questo o quel cittadino, ma di tutti i cittadini in genere; e quando l'agente ha tolta la vita ad un uomo, per quanto il colpo abbia investito una persona diversa da quella presa di mira, di omicidio doloso devè rispondere, a forma dei principii regolatori ».

Il dolo iniziale caratterizza tutta l'azione anche dei delitti preterintenzionali: il colpevole fu causa cosciente non solo, ma fu guidato dall'azione dell'idea di raggiungere un fine criminoso. E se egli raggiunse

(1) Reato colposo. Palermo 1913 pag. 447.

un effetto criminoso più grave di quello che era sua intenzione di raggiungere, a titolo di dolo ne deve rispondere e non di colpa.

CAPITOLO III.

L A P E N A

§ 14. — *Funzione della pena nei reati colposi.*

Chi turba l'ordinamento giuridico, commettendo un reato, turba altresì le condizioni per l'esistenza e per le libere relazioni fra i consociati.

L'istinto di conservazione dei singoli individui idealmente reagisce alle forze turbatrici, siano queste rivolte al "fine,, di far male, o pur mancando questo fine, alle cause che violano ugualmente l'ordine giuridico, e dimostrano nell'agente una certa disattenzione, come cagione stessa dei reati colposi.

Lo Stato che rappresenta la Società organizzata e retta da norme imperative obbligatorie reprime i reati colla punizione di colui che offende un diritto subiettivo e pone in pericolo la ripetizione dei fatti delittuosi per opera sua stessa o di altri. Spontanee sorgono le domande: perchè si punisce? Quale è il fondamento logico ed etico della pena?

Lo Stato ha il diritto di punire?

Perchè si punisce questo o quel reato con questa o quella misura di pena e non con un'altra?

Non è mio il compito di rispondere in questo lavoro a tutte le domande ora enunciate, ma mi limiterò a dire solamente che la pena per i reati colposi è stimolatrice dei poteri di attenzione per il colpevole e per i consociati, ed è spinta di obbedienza alla legge. Tutto ciò affinchè non siano violate le condizioni di esistenza nemmeno a cagione di colpa.

La funzione specifica della pena si è quella di educare il reo fin nel carcere, negli stabilimenti carcerari di lavoro, nelle colonie agricole per condannati, nel servizio e nel lavoro in comune, di emendare, di riadattare alla vita socievole il traviato, soccorrendolo, aiutandolo, sorreggendolo, e soprattutto istruendolo alla religione di Dio, della Patria, della Società, della Famiglia.

Fratellanza anche fin dentro alle carceri.

Oggi non si tollera ancora che un rude gendarme, collerico, rosso in viso, paonazzo pel vino bevuto, quasi... indignato spinga il malcapitato nell'orribile e scura prigione a colpi di calcio di fucile.

Non più il giudice iracondo che ascolti e inesorabilmente condanni, feroce ed inflessibile.

Non più il singolo che, leso in un suo diritto, furibondo, come folgore lanci all'offensore, invocando giustizia, la pena vendicatrice.

Oggi le nuove disarmano le vecchie teorie e invincibilmente le sorpassano e le superano tutte.

Sia bandita la teoria che avversa alla vendetta, vendetta spiritualizzata è essa stessa, che la pena riduce a soddisfazione di un sentimento egoistico, che finisce in sè stesso: tu hai peccato, sconterai il peccato.

E il reo viene abbandonato nelle mani della guardia carceraria.

Il reo tornerà..... a riveder le stelle, col marchio dell'infamia in fronte, avvilito dalla prigionia, più incapace di prima alla vita sociale.

Il reo sia assistito anche e fin dentro agli stabilimenti penitenziarii con cure generose.

Lo Stato adempie ad una delle importanti funzioni, ad una funzione che non si esaurisce nella costruzione del fabbricato carcerario, o nello stipendiare i giudici e gli altri funzionari addetti all'Amministrazione della giustizia.

Non lo Stato-gendarme, ma lo Stato-educatore, che soccorra chi, implicitamente implora aiuto, pel solo fatto d'essere stato causa di un delitto.

Siamo sempre nel campo della difesa sociale: è questione di mezzi. Noi ci dobbiamo difendere dal delinquente non commettendo una nuova reità, ma educandolo alle esigenze del vivere civile.

Si elimini dalla sanzione penale ogni atterramento, ogni dolore, per restituire il reo rigenerato alla Società di cui è figlio.

A chi deviò non si dia castigo, non si faccia sentire la malvagità di una vendetta.

La migliore difesa che permetta lo sviluppo e il miglioramento individuale e collettivo, non potrà consistere che nell'emenda del reo.

Una retribuzione in senso inverso: il male cagionato dal reo, sia ricambiato col bene della sua emenda.

Si eleva così, si rende sublime, la funzione penale: il reo, sappia non di raccogliere i fulmini della collettività furibonda ed irritata, ma le cure e le premure dello Stato che non lo ha dimenticato.

Non si dica al reo: piangi te stesso!

Ma lo si prenda con fraterna mano per aiutarlo ad elevarsi dal fango, in cui s'è immerso. Si porti il delinquente, che non ha cessato di essere nostro simile, al livello morale normale.

La pena ha una duplice funzione, " la prima si svolge nel seno della collettività, e la sua efficacia consiste nell'eccitare, nel ravvivare e nell'intensificare il senso morale.....".

" La seconda, che è una funzione educatrice, più immediata, è realmente quella in cui tutto s'incentra il magistero della pena: è l'educazione di quell'uomo determinato, che ha posto in evidenza una tendenza antisociale „ (1).

La scienza penale segnatamente come scuola italiana riceve nuovo lustro e nuova gloria con i principi che informano tutto il magnifico lavoro di arte, di scienza e di tecnica che è il nuovo Codice Penale e il nuovo Codice di Procedura Penale.

Tutta la grandiosa Riforma della Legge penale e di procedura, risponde ai più alti e più maturi criteri scientifici, ed è una delle più nobili e ardite affermazioni del Regime Fascista.

(1) Vedere il bello e suggestivo, quanto ben elaborato, volume di Vincenzo Lanza « L'Umanesimo nel diritto penale » in vendita presso l'editore Giannotta in Catania, e specialmente pag. 290 e segg.

INDICE



CAPITOLO I. — La colpa.

§ 1. — L' imputabilità	pag. 5
§ 2. — La colpa nella dottrina	> 9
§ 3. — La causa psichica della colpa penale	> 14
§ 4. — La colpa nelle legislazioni	> 19
§ 5. — L' ignoranza e l' errore	> 22
§ 6. — Causa ed effetto	> 26
§ 7. — Cause escludenti la responsabilità	> 27
§ 8. — Inammissibilità della cosiddetta compensazione delle colpe	> 31
§ 9. — Le attenuanti e le aggravanti	> 33
§ 10. — Irrazionalità dei così detti gradi della colpa	> 36

CAPITOLO II. Il reato.

§ 11. I singoli reati	> 38
§ 12. - Del tentativo: sua absurdità nei reati colposi.	> 42
§ 13. — Partecipazione ad un reato. Concorso di reati.	> 43

CAPITOLO III. — La pena.

§ 14. — Funzione della pena nei reati colposi	> 46
---	------

Prezzo L. 6.
