

UGO CONTI

---

ANCORA

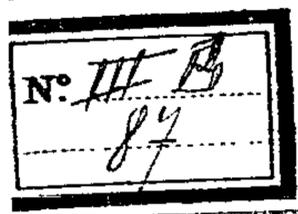
DEI MOVENTI A DELINQUERE

---

ROMA

TIPOGRAFIA DELLE MANTELLATE

1897



*Compt. Rendu*  
*de l'auteur*

UGO CONTI

18044 F93100



ANCORA

DEI MOVENTI A DELINQUERE

— • —

ROMA

TIPOGRAFIA DELLE MANTELLATE

1897

~~~~~  
Estratto dalla *Rivista di discipline carcerarie*,  
Anno XXII, Fasc. 10 e 12.  
~~~~~

---

Fin da quando, nel novembre del 1896, l'illustre direttore di questa Rivista mi faceva l'onore di richiedermi di collaborazione, rimettendomi il programma della Rivista stessa, io, nel ringraziarlo e nel plaudire alla nobile risurrezione, facevo però le dovute riserve circa il concetto suo di abolizione della distinzione tra delitti commessi per pravo impulso e delitti commessi per impulso non pravo. E rammento come io aggiungessi, scrivendogli, che se non sembrava da accogliersi in argomento il sistema adottato dal codice penale vigente, in genere però doveva ritenersi utilissimo l'ulteriore organico svolgimento della teorica dei moventi a delinquere agli effetti penali e penitenziarii.

Il programma generale posto in capo alla *Rivista* porta in vero come primo punto fondamentale: « La unità della pena e l'abolizione della distinzione tra i reati commessi per indole prava o per indole non prava »; e la distinzione è respinta in quanto ritenuta « impossibile e pericolosa ».

Si sostiene, invece, la diversità « nell'espiazione della pena », ossia, più propriamente, nel modo di esecuzione, come di attuazione più facile e pronta, e per distinguere assolutamente recidivi e non recidivi, ladri e violenti, uomini e donne, minorenni e adulti.

E così poi si propone la pena a tempo indeterminato per gli incorreggibili, l'abolizione delle brevi pene carcerarie per i piccoli delinquenti occasionali, la severità verso i recidivi, lo studio, in una parola, dell'uomo delinquente « seguito senza preconcetti e con perseveranza di propositi ».

A vader meglio, anche, se tra il programma medesimo e le mie idee esiste vero ed essenziale dissenso, mi si conceda qualche osservazione ancora sul concetto e sul valore dei moventi a delinquere.

S'intendono qui per moventi a delinquere le cause d'ordine interno o psicologico della criminalità: e la ricerca si limita a fissarne la funzione

nei sistemi penali, e, quindi, per implicito, nei sistemi penitenziarij corrispondenti.

Il tema, così ristretto al campo giuridico, è però già gravissimo, e imporrebbe naturalmente lo studio del diritto criminale antico, intermedio e moderno, e, per il diritto moderno in ispecie, in riguardo alla triplice fonte della legislazione, della giurisprudenza e della dottrina. Perocchè si dovrebbero i moventi considerare, riferibilmente all'opera del legislatore e del giudice, quanto alla nozione, generica e specifica, del delitto, e quanto alle condizioni, ancora generali e speciali, di esclusione, di diminuzione o di aggravio del delitto stesso, e perciò anche della pena.

Il che se fu già tentato, con rapida rassegna (1), e se un saggio fu già pubblicato sul tema in relazione al codice penale vigente (2), resta qui di farne un anche più rapido sunto.

Noi non cercheremo preliminarmente nei selvaggi e negli animali, nelle piante stesse, e forse oltre, il delitto e la pena, e i motivi psicologici che sembrano corrispondervi: di lucro, d'ambizione, d'amore, di difesa, o d'altro (3).

Solo tra i primi popoli civili si ha traccia possibile di pensiero giuridico e di conseguente legislazione anche penale.

E così nei centri più progrediti si affermano e si costituiscono man mano quelle leggi criminali (per quanto naturalmente tutte di carattere sacro) i cui precipui criterii formano ancora il fondo del nostro diritto contemporaneo: e così dalle antichissime leggi giudaiche, per le leggi greche, alle nobilissime leggi romane.

Ma a tacere anche delle altre remote leggi e persiane e chinesi, lo stesso remotissimo diritto indiano, oltre la considerazione della recidiva, graduava le scuse dell'omicidio secondo la natura delle passioni motrici (4).

E quanto al diritto mosaico surricordato, è noto che per esso si teneva pur qualche conto del motivo giuridico della necessaria difesa come ragione di non incriminabilità per l'uccisione del ladro notturno (5); mentre poi l'omicidio in rissa singolarmente preveduto starebbe a indicare il riguardo alle particolari cause determinanti (6).

E passando senz'altro al diritto ellenico, ed al diritto ateniese in ispecie, le leggi criminali dell'Areopago (ancora oltre la considerazione della

(1) Nel corso libero, di diritto e procedura penale, alla Università di Bologna, l'anno scolastico 1896-97.

(2) CONTI, *I moventi a delinquere e il codice penale italiano*, nel *Supplemento alla Riv. Pen.*, vol. V, pag. 129, 193.

(3) LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, 4<sup>a</sup> edizione, vol. 1<sup>o</sup>, pag. 1-94.

(4) *Codice di Manu*, c. VIII, 349-351.

(5) *Esodo*, XXII, 2, 3.

(6) *Esodo*, XXI, 13-15, 22, 23.

recidiva, che è condizione la quale ha pur riferenza a' motivi) hanno già largo concetto di difesa legittima: e vi si tiene calcolo altresì come scusa nell'omicidio dell'ira destatasi per un motivo psicologico inizialmente non antisociale (1).

Però è al diritto romano tramandatoci che giova particolarmente soffermarsi, attraverso all'epoche successive dei re, della repubblica e dell'impero, per derivarne vivida luce alla trattazione dell'argomento: ciò che noi qui faremo sol per semplici e brevi accenni.

Altri poi (e di ben maggior competenza) speriamo che sia per prendere a speciale esame il soggetto che c'interessa, e per modo che al tempo stesso ne riesca giustificato vieppiù nell'indirizzo, e accresciuto nell'importanza, il sistema — sia pur non organico e perfetto — del diritto criminale di Roma antica (2).

Il diritto romano primitivo, intanto, non avendo precisa idea, nel suo speciale contenuto sempre di ordine essenzialmente religioso, nonchè di delitto, di reato in genere, e confondendo così il delitto doloso con ogni altro fatto pregiudizievole, faceva ancora assai poco conto pure dell'elemento etico soggettivo del delitto medesimo (3).

Mancava così quasi completamente, in altri termini, anche la considerazione della moralità subbiettiva del fatto, con cui s'integra la nozione del delitto vero e proprio. Ossia, di fronte ad un fatto materiale comunque lesivo del diritto e compromettente la sicurezza sociale, non ben si cercava nell'individuo normale agente anco l'interno motivo caratteristico di equivalente significato morale.

Di poi man mano che le leggi penali romane vanno, relativamente, perfezionandosi, si affina altresì, in questo senso, il criterio morale dell'azione: senza influenza peraltro, in modo alcuno, della storica distinzione fra delitti privati, pubblici e straordinarii, e delle corrispondenti diverse procedure.

Interessante è il passo d'ULPIANO (Lib. LVII ad Edictum) (4): « *Probrum et opprobrium idem est; probra quædam natura turpia sunt, quædam civi-*

(1) DEMOSTENE, *Orazione contro Aristocrate* — PLATONE, *Delle leggi*, l. 9.

(2) V. per tutti, a diminuzione e censura del diritto penale romano: BRUSA, *Prolegomeni al diritto penale*, Torino, 1888, pag. 207-235; mentre sostanzialmente e per vie diverse a sostegno, fra gli altri: GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, Torino, 1887, pag. 30. FERRI, *La riabilitazione del diritto penale romano*, in *Sc. Posit.*, anno III, pag. 326. FERRINI, *Diritto penale romano*, nel *Completo tratt. teor. e prat. di dir. pen.* pubb. dal COGLIOLO, v. I, p. I. — CAPOBIANCO, *Il dir. pen. di Roma esposto sistematicamente e messo a confronto col dir. pen. vig. e con le teorie della nuova scuola positiva*, Firenze, 1891. — RESTIVO, *Il dir. pen. di Roma e le teorie della nuova sc. positiva*, negli *Atti della R. Acc. Peloritana*, anno XI.

(3) V. FERRINI, *Op. cit.*, pag. 6 e ss.

(4) L. 42, Dig. L, 16.

liter, et quasi more civitatis: UT PUTA FURTUM, ADULTERIUM, NATURA TURPE EST; enimvero tutelæ damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis; nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere ».

Il delitto è dunque *natura probrum* o *turpe*, e cioè, si spiega, naturalmente contrario all'onesto. E la nozione (che oggi ancora illumina sui caratteri della delinquenza propriamente detta) è obbiettiva e subbiettiva insieme: poichè furto (1) e adulterio — che qui son recati ad esempio — in tanto sono appunto obbrobriosi in quanto un interno motivo di carattere antisociale e immorale vi corrisponde. E similmente sia detto degli accenni che nelle Fonti frequenti si trovano alla *iniustitia* o alla *iniquitas* rispetto sempre al delitto intenzionale. La stessa distinzione fra delitti *iuris gentium* e delitti *iuris civilis* (che pur si riferisce alla maggiore o minore intrinseca gravità naturale dei fatti) può aver valore non soltanto obbiettivo, ma anche subbiettivo. In particolare non vi è delitto senza dolo: ciò che si ripete per tutte le leggi, imponendosi al giudice la più accurata indagine psicologica e abbandonandosi così a lui il più largo potere.

Pertanto gli animali innanzi tutto, perchè incapaci di qualsiasi dolo, non sono imputabili nè responsabili di delitto: « *pauperies est damnum sine INIURIA facientis datum, NEC ENIM POTEST ANIMAL INIURIA FECISSE, quod sensu caret* » (2).

Così le persone giuridiche non sono per sè suscettive di commettere dei reati. E qui pure ULPIANO spiega (libro XI ad Edictum) (3): « Sed an in municipes de *dolo* detur actio, dubitatur. Et puto, EX SUO QUIDEM DOLO non posse dari; QUID ENIM MUNICIPES DOLO FACERE POSSUNT? Sed si quid ad eos pervenit EX DOLO eorum qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum IN IPSOS DECURIONES dabitur de dolo actio ». Il dolo investe le persone singole, trattisi poi di liberi o di schiavi: « Peccata igitur SUOS TENEANT AUCTORES, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur *delictum* »; tanto per legge d'Arcadio e d'Onorio (4).

Non vi è delitto, adunque, senza un elemento morale subbiettivo in corrispondenza alla moralità obbiettiva nel fatto: elemento indicato dapprima, a quanto pare, genericamente col titolo di *culpa* (vocabolo che si fa poi sinonimo di pura negligenza), e successivamente a preferenza con la voce *voluntas*; salvo le ulteriori denominazioni meglio determinate e

(1) Per il furto v. anche l. 1, 3, Dig. XLVII, 2.  
 (2) ULPIANO, lib. XVIII ad Edictum: l. 1, 3, Dig. IX, 1.  
 (3) L. 15, 1, Dig. IV, 3.  
 (4) L. 22, Cod. IX, 47.

specifiche. L'atto volontario altrui lesivo essendo così ritenuto imputabile al suo autore (e quindi ritenutone questi responsabile di fronte alla società) in quanto esso atto fosse moralmente libero: ciò che qui si traduce piuttosto nell'essersi dall'individuo consapevole agito, rispetto all'evento antisociale, per un motivo in contraddizione appunto all'altrui diritto.

È giustamente celebre il rescritto di ADRIANO, recato da CALLISTRATO (lib. VI de Cognitionibus) (1): « in maleficiis VOLUNTAS spectatur, non *exitus* » (2); rescritto il quale può dare origine forse a interpretazioni e deduzioni disparate o eccessive, ma certo, con altri più luoghi delle Fonti, sta a prova, e in modo tipico, del riguardo sommo che giustamente alla volontà criminosa si aveva. Al che ben s'aggiunge fin da ora la famosa sentenza di ULPIANO (lib. XVI ad Edictum) (3), pur di significato generale: « *quum enim iniuria ex affectu facientis consistat* » (4).

La voce *dolus* in senso ristretto ha significato di frode, per contrapposto a violenza (*vis*) (5). E a discernere l'astuzia lecita dalla illecita, quest'ultima s'indica poi colla espressione *dolus malus* (6); espressione che così in senso largo finalmente viene a designare per ogni caso l'animo malvagio in contraddizione alla legge proibitrice, ossia, in sostanza, l'interno motivo antiggiuridico (7).

Questo il dolo generico.

Ad aversi però non pochi speciali delitti occorre inoltre un dolo specifico, esso pure sempre espressamente richiesto: occorre, cioè, oltre la semplice volontarietà del fatto, una intenzione criminosa determinata rispetto all'evento, con la quale appunto coinciderà allora il motivo caratteristico antisociale. « *Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit* », secondo l'insegnamento di PAOLO, lib. XXXIX ad Edictum (8).

(1) L. 14, Dig. XLVIII, 8.

(2) PAOLO (lib. singulari de publicis iudiciis): « In lege Cornelia DOLUS pro facto accipitur » — l. 7, Dig. XLVIII, 8. E v. pure l. 16, 8, Dig. XLVIII, 19; e l. 79, Dig. I, 17.

(3) L. 3, 1, Dig. XLVII, 10.

(4) E. coerentemente lo stesso ADRIANO surricordato (secondo MARCIANO, lib. XIV, Institutionum): « eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse » — l. 1, 3, Dig. XLVIII, 8. V. anche: CICERONE, *Pro Milone*, 7.

(5) DANTE, *Div. Comm.*, c. XI, v. 22-24:

D'ogni malizia, ch'odio in cielo acquista,  
 Ingiuria è il fine, ed ogni fin cotale  
 O con forza o con frode altrui contrista.

(6) L. 1, 3, Dig. IV, 3.

(7) L. 2, 8, Dig. XLVII, 8. V. anco: PERNICE, *Parerga* (VII), *Der verbrecherische Vorsatz im griechisch — römischen Rechte*, in *Zeitschrift der Savigny — Stiftung*, XVII, Rom. Abtheilung, 1896, pag. 205.

(8) L. 53, Dig. XLVII, 2.

E nell'omicidio si chiede così rigorosamente l'*animus occidendi, necandi* (1), nel furto l'*animus furandi, furti faciendi, lucri faciendi* (2), nel danneggiamento l'*animus damni dandi*, nell'ingiuria l'*animus iniuriandi, iniuriae faciendae*, nell'alto tradimento l'*animus hostilis adversus rempublicam vel Principem*, e simili.

E ancora per riguardo all'intenzione, se l'errore di persona non toglie di regola il carattere criminoso dell'azione (3), quando però, volendo percuotere il servo, per errore appunto io percuota un vicino: « iniuriarum non teneor » (4).

Interessano anche particolarmente le speciali incriminazioni (5), d'altronde giustificabili o meno, della legge Cornelia *de sicariis et veneficiis*, in quanto (si noti) richiedono come estremo essenziale di reato la prova del movente: « qui venenum *necandi hominis causae* fecerit, vel vendiderit, vel habuerit » (6); « quive *hominis occidendi furtive faciendi causa* cum telo ambulaverit » (7). E così e più quella fra l'altre della legge Pompea *de parricidiis*: « qui emit venenum, UT PATRI DARET, quamvis non potuerit dare » (8).

E questo tutto pur senza toccare per sé della grave questione del tentativo in diritto romano, ma sol riscontrando anco una volta ad insegnamento nostro il gran conto che vi si fa, e non per vani criterj, della malvagia intenzione, comunque definita e indicata. Non già nel senso che i Romani volessero con ciò punita la semplice intenzione: il che non sarebbe poi per niuna guisa ammissibile; ma veramente in senso di volersi ragionevolmente colpita essa intenzione tosto ch'è fatta manifesta per un atto esterno qualsiasi. Oltrechè se al pratico criterio di quei nostri padri e maestri, in relazione all'intero campo del diritto penale, non sembrava difficile, ma anzi fu imposta per regola costante inflessibile la indagine minuta sull'animo dell'agente, questo anche depono sostanzialmente in favore alla vagheggiata teoria dei moventi.

(1) Casi di esclusione: l. 4, 1, Dig. XLVIII, 8.

(2) Casi di esclusione: l. cit. 53, Dig. XLVII, 2; l. 7, 7, Dig. IV, 3; l. 41, 1, Dig. IX, 2; l. 52, 20, Dig. XLVII, 2. E così l'ipotesi del furto della meretrice ancella altrui posta innanzi da ULPIANO, lib. XXI ad Sabinum: « nec enim furtum quaeritur, sed *causa faciendi*; causa autem faciendi LIBIDO fuit, non furtum » - l. 39, Dig. XLVII, 2; e cfr. l. 82, 2, st. titolo.

(3) L. 48, 3, Dig. XLVII, 10.

(4) L. 4, Dig. XLVII, 10.

(5) V. REIN, *Das Criminalrecht der Römer*, Leipzig, 1845, pag. 123.

(6) L. 3, pr., Dig. XLVIII, 8. E v. anche § 1, ivi, e § 4; l. 1, 1, st. tit.; e l. 7, 3, Dig. XLVIII, 11.

(7) L. 1, Dig. XLVIII, 8, E v. l. 46, 8, Dig. XLVIII, 19.

(8) L. 1, Dig. XLVIII, 9. V. pure l. 7, ivi, e l. 1, 1, Dig. XLVIII, 10; e l. 1, pr. e L 2, Dig. XLVII, 11.

Il motivo psicologico caratteristico non dev'essere considerato così solo per riguardo alla nozione, generica o specifica, del delitto.

Lo stesso motivo può per varia guisa, innanzi tutto, aver valore di escludere l'apparente punibilità di un determinato fatto.

È noto il frammento di PAOLO, lib. 49 ad Edictum (1): « Qui IUSSU IUDICIS aliquid facit, non videtur *dolo malo* facere, qui parere necesse habet »; ed è pur noto l'altro frammento di GIAVOLENO (lib. XIV ex Cassio) (2): « Liber homo, si IUSSU ALTERIUS manu iniuriam dedit, actio legis aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit ».

Il motivo giuridico: l'obbedienza dovuta all'autorità competente, esclude la colpevolezza del fatto.

Sia detto il medesimo, di regola, per l'obbedienza dovuta al padre od al padrone. E così ULPIANO, lib. VI ad Sabinum, ammaestra: « VELLE non creditur qui OBSEQUITUR IMPERIO PATRIS VEL DOMINI » (3); e PAOLO, lib. II ad Plantium, riferendosi allo schiavo, ripete: « Is damnum dat qui IUBET DARE: eius vero nulla culpa est cui parere necesse sit » (4). Che se fosse comandato dal padrone un delitto manifestamente atroce, il motivo giustificante veniva meno; e ALFENO (lib. II Digestorum) insegnava: « Servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominum occidere, aut furtum alieni facere iussisset » (5); ed ULPIANO (lib. 71 ad Edictum) « Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt (veluti tutoribus et curatoribus) obtemperaverint » (6).

La dottrina romana similmente ammetteva come causa di giustificazione lo stato di difesa, e distinguendolo dal semplice stato di necessità, di che appresso (7): e ne fa fede fra gli altri CICERONE, nella orazione *pro T. Annio Milone*, esponendo la teorica della difesa legittima come teorica da tempo incontestata (8).

(1) L. 167, 1, Dig. L, 17.

(2) L. 37, Dig. IX, 2.

(3) L. 4, Dig. L, 17. V. anche l. 4, Cod. IX, 9.

(4) L. 169, Dig. L, 17.

(5) L. 20, Dig. XLIV, 7.

(6) L. 157, Dig. L, 17. V. anche l. 7, 11, Dig. XLIII, 24; l. 2, 1, Dig. IX, 4; l. 21, 1, Dig. XXV, 2; l. 17, 7, Dig. XLVII, 10; l. 15, 2, Dig. XLVIII, 10; l. 180, Dig. L, 17; l. 8, Cod. IX, 12; ecc.

(7) V. pure: CARNAZZA RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei Romani*, Messina, 1883, pag. 134-137.

(8) V. specialmente nn. IV, 10, XI, 30, edizione Lipsiae, 1874, e v. anche: *De Off.*, l. I. E la condizione di legittima difesa viene a descriversi anche da TACITO, nelle *Istorie* (I, 29), ove è detto: « Sic nobis aut perire hodie necesse est, aut quod aequè apud bonos miserum est, occidere ».

Riconoscevasi così coerentemente legittimo, avanti tutto, il motivo di difendersi da un attacco alla vita o all'integrità delle membra. E sono noti i responsi del giurconsulto FLORENTINO (lib. I Institutionum): « Quod quisque OB TUTELAM CORPORIS SUI fecerit iure fecisse existimetur » (1); e di PAOLO (lib. X ad Sabinum): « Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt » (2). Responsi ulteriormente sanzionati da GORDIANO e da GALLIENO, nelle rispettive costituzioni, disponendosi dal primo: « Is qui aggressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet »; ed anche: « Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur — e dal secondo: « Dubium non est, eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, iure caesum videri » (3).

Ammettevasi poi successivamente come legittima anche la difesa del pudore, e precisamente l'imperatore ADRIANO prescrisse: « eum qui stuprum sibi vel suis per vim inferentes occidit, dimittendum » (4). Laonde PAOLO non distingue fra difesa della vita e difesa del pudore: « Qui latronem caedem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit » (5). E ciò perchè (lib. XI ad Edictum): « viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet » (6).

Mentre quanto alla giustificazione nei casi d'invasione della proprietà, casi per vero che implicano un attacco alla persona (7), già disponevasi, secondo GAIO (lib. VII ad Edictum provinciale): « Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit; ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aequae cum clamore testificetur » (8).

E anzi, in riguardo al larghissimo significato di alcuni passi delle Fonti (9), potrebbe ulteriormente ritenersi, con la dottrina che ormai

(1) L. 3, Dig. I, 1.

(2) L. 45, 4, Dig. IX, 2.

(3) L. 2-4, Cod. IX, 16.

(4) L. 1, 4, Dig. XLVIII, 8.

(5) Rec. Sen. V, 23, 3.

(6) L. 8, 2, Dig. IV, 2. E v. SENECA, *De Benef.*, l. I, c. II.

(7) V. BUCCELLATI, *Istituzioni di dir. e proc. penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano, 1884, pag. 191, 192 — LUDEN, *Abhandlungen*, pag. 489; ecc. — E cfr. anche: ZOANNETTI, *Tractatus defensionis tripartitae*, in *Tractatus aliquot, etc.*, Coloniae, 1577, pag. 23 e ss.

(8) L. 4, 1, Dig. IX, 2. E v. l. 9, Dig. XLVIII, 8; Inst. IV, 3, 2.

(9) L. cit. 3, Dig. I, 1; l. 12, 1, Dig. IV, 2; l. cit. 45, 4, Dig. IX, 2; l. 4, Dig. IX, 2; l. 1, 27, Dig. XLIII, 16; l. 3, § 9, *cod. tit.*, e § 5; ecc.

prevale (1), la implicita estensione per diritto romano della condizione giustificante ai casi eziandio di attacco alla libertà individuale, all'onore, ai beni per sé stessi, o al diritto in genere, in quanto suscettibile di essere difeso. Con che si sarebbe veramente percorso pur qui alla moderna dottrina nelle ultime sue conclusioni, a nuovo notevole esempio insuperata potenza di intuizioni giuridiche.

I requisiti della giustificazione, senz'altro, sono pure determinati con maggiore esattezza: violenza attuale (2), ingiustizia della violenza stessa (3), necessità di respingerla (4). Requisiti che debbono poi valersi sempre, e largamente, per riguardo alle condizioni psicologiche dell'aggredito, ed in quanto così l'interno movente alla reazione sia appunto legittimo e naturale: « et hoc, si TUENDI dumtaxat, non etiam ciscendi causa factum sit » (5). E sia poi che nella difesa si agisca per impeto irrefrenabile di paura, sia per semplice timore ragionevolmente destatosi, sia per serena e tranquilla coscienza del proprio diritto fronte all'ingiusto assalto.

Anche in condizioni di relativa necessità per la presenza di un accidentale pericolo il motivo corrispondente, di volere salvarsi dal pericolo stesso, senz'altro toglie, e ad ogni effetto (6), la incriminabilità dell'azione in altrui danno: e a tal motivo appunto (si noti) è fatto espresso riferimento.

Nello stato di necessità il diritto romano riconosce anzi tutto l'assenza di reato quando il bene che si vuol salvare è certamente maggiore di quello che si sacrifica. E così LABEONE (secondo ULPIANO, lib. XVIII ad Edictum) nega l'azione *ex lege Aquilia* contro il capitano della nave che fa tagliare le corde di un'ancora, o le reti da pesca in cui si è per accidente impigliata la nave medesima (7).

Quando invece i diritti in conflitto si equivalgono (8), da principio la giurisprudenza rimane in dubbio, ma poscia si fissa nell'escludere il diritto alla maniera stessa che per il caso precedente. E se il predetto LABEONE è rigoroso verso chi distrugge la casa del vicino a preservare la

FIORETTI, *Su la legittima difesa*, Torino, 1886, pag. 28 — GIRARDI, *Della legittima*, Napoli, 1884, pag. 10-13 — BERNER, *Trattato di diritto penale*, Milano, 1887, pag. 121, 122 — GEYER, *Die Lehre von der Nothwehr*, Jena, 1857, pag. 61 — LEVITA, *Das Recht der Nothwehr*, Giessen, 1856, pag. 43; ed altri molti autori.

l. cit. 3, 9, e l. 17, Dig. XLVIII, 16; l. 4, Cod. III, 27.

l. 5, Cod. XII, 61. E v. l. 20, 1, Dig. XLIII, 24; l. 109, Dig. L, 17; l. 5, Cod. X, Cod. X, 30; l. 5, Cod. XII, 41; e anche l. 1, 11, Dig. IX, 1; ecc.

l. 5, Dig. IX, 2; l. cit. 9, Dig. XLVIII, 8; Inst. cit. IV, 3, 2; l. 4, Cod. VIII, 4... cit. 45, 4, Dig. IX, 2.

fra gli altri: FERRINI, *Op. cit.*, pag. 31.

29, 3, Dig. IX, 2.

BERNER, *Op. cit.*, pag. 119.

propria da un incendio, CELSO per contro esclude, e giustamente, ogni azione, e così ULPIANO (lib. LVI ad Edictum): « quum enim DEFENDENDARUM MEARUM AEDIUM CAUSA fecerim, utique *dolo* careo (1) ». E lo stesso CELSO, ancora secondo ULPIANO, lib. IX Disputationum, tiene conto così di un *iustus metus* che si determini nell'agente, fermo sempre il motivo giuridico: « INCENDII ARCENDI GRATIA (2) ». E ULPIANO medesimo poi (lib. XLI ad Sabinum) riafferma esattamente la regola, a chi ben veda, ammettendo esser lecito in caso di burrasca, per salvare le merci proprie, gettare in mare le altrui: « qui SERVANDARUM MERCUM SUARUM CAUSA alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione; sed si *sine causa* id fecisset, in factum, si *dolo*, de dolo tenetur » (3).

Passando a' delitti in ispecie, la *causa*, nel senso preciso di interno motivo, ha valore, per certi casi, in quanto conforme a natura ed a legge, di esonerare da pena l'agente (4). Così discrimina la *buona fede* in tema di plagio (5), e va esente da pena per violenza pubblica colui che, pure avendo sotto di sé uomini armati, dimostra di tenerli soltanto « propter venationem (6) »: e il *fine di matrimonio* esclude parimenti la imputazione di stupro (7).

In argomento di omicidio o lesione personale scompaiono questi gravi titoli di reato se siasi agito « monendi et docendi causa », salvo, al caso, altre diverse incriminazioni e responsabilità (8). E nel tentato omicidio ad opera di militari cessa egualmente la punibilità, secondo PAOLO, lib. V Sententiarum, quando il fatto sia stato commesso « *impatientia doloris aut morbi luctusve alicuius*, vel alia causa » (non ignominiosa) (9).

Un motivo di carattere sociale o giuridico è quello che spinge il cittadino alla denuncia dei delinquenti, e tal motivo esclude l'animo di diffamare: « Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire (10) ». Ed anche: « Quod reipublicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiam si ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed AD VINDICTAM MAIESTATIS PUBLICAE respiciat, actione iniuriarum non tenetur » (11). La

(1) L. 3, 7, Dig. XLVII, 9.

(2) L. 49, 1, Dig. IX, 2.

(3) L. 14, Dig. XIX, 5.

(4) L. 16, 1, 2, Dig. XLVIII, 19.

(5) L. 3, Dig. XLVIII, 15.

(6) L. 10, Dig. XLVIII, 6.

(7) L. 34, Dig. XLVIII, 5.

(8) L. 5, 3, Dig. IX, 2. E v. pure l. cit. 16, 2, Dig. XLVIII, 19.

(9) L. 38, 12, Dig. XLVIII, 19.

(10) PAOLO, lib. LV ad Edictum; l. 18, Dig. XLVII, 10.

(11) PAOLO, lib. X ad Sabinum: l. 33, Dig. XLVII, 10.

« *fides veri* », d'altronde, è pur causa [discriminante (1)]: regola questa da accogliersi non senza distinzioni e riserve, ma donde possono tuttavia trarre ammaestramento alcuni nostri legislatori moderni.

È l'*animus* che colora il fatto. Non vi ha ingiuria, quindi, se si provi l'*animus corrigendi* o *emendandi* (2); o l'*animus iocandi* (3); o l'*animus retorquendi* (4); o l'*animus defendendi* (5); o, infine, l'*animus consulendi* (6).

La *buona fede* scrimina anche nel delitto di furto (7).

Il motivo, intanto, vale altra volta di semplice scusa, portando una diminuzione di pena: e si tratta, in questi casi, di reazione naturale ad ingiuria, ma reazione che *trasmoda in vendetta*.

Ditalchè se per le leggi regie, nel diritto romano primitivo, come nell'antico diritto ellenico, il marito poteva senza pregiudizio impunemente uccidere la moglie sorpresa in adulterio (8); posteriormente, a' tempi dell'Impero, pel più maturo sviluppo dalla civiltà già raggiunto, tale impunità non fu più concessuta, ma soltanto fu rimesso l'estremo supplizio. E ciò perchè appunto, pur riconoscendo « *difficillimum iustum dolorem temperare* » (9), si volevano vietati peraltro gli eccessi (10).

Al marito però era tuttavia permesso di uccidere il drudo della moglie in determinate condizioni, ed anzi anche in condizioni men gravi per la successiva novella CXVII, capo 15. E questo stesso diritto di immediata uccisione o violenza riconoscevasi poi in ogni caso nel padre e verso il drudo e verso la figlia (11).

Disposizioni queste sui casi tipici di provocazione gravissima che, pure a malgrado dei mutati concetti di potestà maritale e di patria potestà, rispondono anc'oggi per vero al comune sentimento (12).

Una specie di circostanza attenuante, riferentesi al motivo, è fra l'altre pur quella della mala condotta del marito in riguardo all'adulterio della moglie (13): e così è circostanza mitigante della pena il dar ricovero a' ladroni per motivo di affinità o cognazione con essi (14).

(1) L. 5, Cod. IX, 35.

(2) L. 15, 38, Dig. XLVII, 10: e altri frammenti e luoghi delle Fonti.

(3) L. 3, 3, Dig. XLVII, 10.

(4) V. l. 10, Dig. XVI, 2.

(5) L. 6, 1, Cod. II, 6.

(6) L. 15, 13, Dig. XLVII, 10.

(7) L. 43, 6, Dig. XLVII, 2.

(8) V. GELLIO, *Noctes atticae*, IX, 23.

(9) PAPIANO, lib. XXXVI Quaestionum: l. 38, 8, Dig. XLVIII, 5.

(10) L. 1, 5, Dig. XLVIII, 8; l. 3, 3, Dig. XXIX, 5.

(11) L. 20-24, Dig. XLVIII, 5, e l. 32; l. 4, Cod. IX, 9, e l. 30.

(12) V. BRUSA, O. e l. c., pag. 212.

(13) L. 13, 5, Dig. XLVIII, 5.

(14) L. 2, Dig. XLVII, 16.

Condizione di aggravamento di pena, da ultimo, è la recidiva, pur di qualche guisa ammessa nel diritto romano (3). E a noi interessa, e perchè nella ripetizione del maleficio si ricercasse così la manifestazione piena di quel *dolo* (4) che prima a sufficienza non fosse risultato (e cioè dell'intimo motivo antiggiuridico preponderante), e perchè nella ripetizione del maleficio o di maleficj della stessa indole riscontrandosi la particolare ragione d'aggravio, si colpisse così il motivo, antisociale nel massimo grado, di essersi fatti della speciale delinquenza un mestiere.

Tali per noi le dottrine del diritto romano, oggi pure, e senz'altro fin da ora, della più grande importanza

Il diritto penale intermedio può farsi decorrere da GIUSTINIANO al BECCARIA, e distinguendovi il diritto canonico, il diritto germanico o barbarico, gli statuti e i pratici, e, da ultimo, le costituzioni.

Abbiam veduto nel diritto romano considerato in prima linea, di fronte all'evento, l'elemento soggettivo morale (il motivo psicologico determinante), ed in senso propriamente specifico, a separare delitto da delitto.

Il diritto canonico ben si collega in questo al diritto romano, accrescendo anzi il valore dell'estremo suddetto, con indagare sottilmente la vera coscienza del reo.

Però, laddove il diritto romano nel suo complesso agevolmente può difendersi dalle accuse che gli si muovono, ed anzi a giusto titolo si può sostenerne la singolare rilevanza appunto come avviamento alla sistemazione giuridica di una psicologia criminale positiva indispensabile ogni di più: così non è del diritto canonico. Dappoichè si cade per esso diritto canonico nella più dannosa confusione fra morale e diritto, e anzi fra religione e diritto: confusione la quale rappresenta sociologicamente un regresso, e onde derivano indisciplinati arbitrii di giudici, e per l'appunto pericoli non lievi così e per l'individuo e per la società procedente.

Senza fermarci partitamente alle fonti che del diritto canonico ci rimangono (5), e per le quali tutte sostanzialmente si accordano al giudice quegli sconfinati poteri or lamentati, trovansi tosto nella definizione del reato confusi malamente, come or dicevasi (secondo i concetti della Chiesa), *peccatum* e *crimen*, e, quindi, *poenitentia* e *poena*.

Così se, in genere, si apprezzano congruamente *voluntas* e *consilium*, e se può intendersi che, pure esagerandosi, si elevi fino a delitto consumato la volontà criminosa comunque tradottasi in atto esterno: in qual modo spiegarsi poi l'aberrazione di voler punire anche la semplice *cogitatio* (1)? ....

(3) V. specialmente l. 28, 3, Dig. XLVIII, 19.

(4) V. FERRINI, Op. cit., pag. 95.

(5) V. CASSANI, *Canonico (diritto)*, nel *Dig. Ital.*, v. XI, p. I, pag. 643.

(1) V. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, par. 3<sup>a</sup>, Torino, 1892, pag. 9-13 — BRUNIA, Op. cit., pag. 235-245; ecc.

Quanto al *motivo* in funzione di causa giustificante il fatto, il diritto canonico non ne ha esatta nozione, ma ammette pure che possa mancare il delitto, risalendo al criterio di coazione.

Di regola, non devesi però obbedire ai comandi ingiusti dei superiori, perocchè con questo si disobbedirebbe a Dio (1): ed è sempre, come si vede, lo stesso costante principio d'ordine sopra naturale applicato in materia penale, in materia, cioè, tutta positiva e terrena.

Esatta, in quanto risale al diritto romano, è la teorica della giusta difesa: dovendo la reazione violenta, per esser legittima, venir diretta « non ad *sumendam vindictam*, sed ad INIURIAM PROPULSANDAM (2) ». Però, ispirandosi a' sentimenti di cristiana rassegnazione e disprezzo dei beni di quaggiù, non estese il diritto canonico il concetto della necessaria difesa oltre la tutela della persona fisica e del pudore (3); mentre, al contrario, allargò il concetto medesimo in altro senso, sempre di coerenza a' principii della carità evangelica, *obbligando* ciascun individuo alla difesa del diritto altrui (4). E, d'altronde, con richiedere espressamente la impossibilità della fuga per legittimare la privata difesa, esso diritto canonico, in vero, ulteriormente ne restringeva la cognizione.

Come esempio di stato di necessità, si scrimina poi il furto commesso *per fame* (5).

Sono pure notevoli le disposizioni relative alla rissa, e in generale all'impeto degli affetti, e ad alcune circostanze attenuanti (6). Con questo: che essendo legge il perdono, doveva il motivo di reazione essere potentissimo perchè l'ira trovasse una scusa.

Il delitto *d'abitudine* era particolarmente colpito.

Il diritto penale barbarico, a noi per molte fonti, e specialmente italiane, pervenuto, ha sostanzialmente quale carattere generale che lo distingue la considerazione della sola obbiettività materiale del fatto. Occupandosi quindi, come a tutti è noto, sia pel diritto primitivo dell'offeso alla faida, sia pel diritto successivo ad una composizione, esclusivamente o quasi esclusivamente del danno, o dell'evento, trascura l'intenzione, o il motivo.

(1) Decr. Grat., par. II, cau. XI, quaest. III, n. XCIII. E v. anco: st. Decr. Grat., par. II - cau. XXIII, quaest. V, inn. VIII, XIII-XVII, XXX, XLI, e quaest. VIII, n. XXXIII.

(2) Decretal. Greg. IX, l. V, tit. XII, n. XVIII. V. anco: Decr. Grat., par. II, cau. XXIII, quaest. VIII, n. XV.

(3) Decretal. Greg. IX, l. V, tit. XII, n. X.

(4) Decr. Grat., par. II, cau. XIII, quaest. III, n. VII.

(5) Decr. Grat., par. III, *de consecratione*.

(6) Circa l'impeto di passione cfr. MANTEGAZZA, *L'Anno 3000*, Milano, 1897, pag. 109.

Tuttavia, per influenza del diritto romano e del cristianesimo, si fa strada man mano il concetto di dolo (e generico e specifico), e secondo le varie leggi si indica poi con le espressioni *voluntas*, *malum ingenium* e *superbia*, *invidia*, *incauta* o *inlicita praesumptio*, o semplicemente *praesumptio*, e simili, e sopra tutto *astus animus* (1). E ciò che più interessa (a tacer d'altro), l'elemento intenzionale è dovutamente considerato nel tentativo, e - si noti - nel tentativo anche con mezzo inidoneo (2): purchè sempre la *cogitatio* si manifesti in qualche atto (3).

Riferibilmente per noi al motivo come causa di esclusione di pena, le leggi barbariche accolgono anzi tutto, di regola, il principio della *obbedienza passiva*, per cui il padrone solo paga per il fatto delittuoso ordinato al servo e da questo commesso (4). E così il comando del re o del duca toglie dall'esecutore ogni responsabilità, senza distinzione fra comando e comando, sia perchè l'ordine del re è sacrosanto, in quanto il cuore dei monarchi si ritiene esser nelle mani di Dio (5), sia perchè al comando del re o del duca non può contraddirsi in virtù della potestà civile di cui essi sono investiti nella loro provincia (6).

Le prime leggi germaniche, d'altronde, non hanno concetto di difesa legittima, e d'interno motivo corrispondente: e così al caso non escludono il pagamento del guidrigildo, o poscia lo riducono soltanto di quantità. E per esempio secondo la *lex Burgundionum* (tit. XLVIII, cap. IV) chi appunto per necessità d'immediata resistenza commette omicidio o ferimento, se riesca illeso dall'aggressione, è condannato a pagare metà del guidrigildo. E se per le suddette leggi si può però impunemente uccidere il *fur nocturnus* (7), ed egualmente uccidere colui che di notte penetri nella corte altrui, anche senza esser ladro (8), ed il ladro puranco di giorno (9); tutto questo non avviene veramente in applicazione del principio della necessaria difesa, o del motivo giuridico che ne è il sostrato, ma piuttosto per l'istituto della *Friedlosigkeit* (privazione

(1) V. PALMIERI, *Il dir. penale da Giustiniano ai nostri giorni*, nel *Compl. tratt. teor. e prat. di dir. pen.* pubblicato dal COGLIOLO, vol. I, par. I, specie a pag. 331, 343 — CALISSE, *Storia del diritto penale italiano dal sec. VI al XIX*, Firenze, 1895, pag. 7-10.

(2) L. salica emendata, tit. XXI, *de maleficiis*.

(3) V. PALMIERI, *Op. cit.*, pag. 357, 358.

(4) L. Saxon., tit. XI, cap. I, e anche tit. II, cap. V; l. Fris., tit. I, cap. XIV; ed. Rothar., cap. CLIII, ed anche cap. CCXLII-CCXLIV.

(5) Ed. Rothar., cap. II.

(6) L. Baiuvar., tit. II, cap. VIII. E per le leggi del re Ine (cap. LVII) veggasi considerato un caso di irresponsabilità della donna soggetta all'autorità maritale.

(7) L. Baiuvar., tit. VIII, cap. V; l. ripuaria, cap. LXXXVII; leggi di Ine, cap. XXXV.

(8) Ed. Rothar., cap. XXXII, XXXIII; l. Saxon., tit. IV, cap. IV.

(9) L. Angl. et Werin., tit. VII, cap. IV; Graugans, in WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*, 1842, pag. 166, n. 3.

della pace), secondo il quale l'assalitore diveniva uomo eslege, e poteva quindi essere ucciso o ferito impunemente.

Così si arriva all'Editto di Teodorico, in cui il diritto di difesa è sancito nei termini stessi delle leggi romane (1): e così per le posteriori legislazioni.

La responsabilità e la pena sono poi scemate per la circostanza dell'*ira* (destata senza dubbio da ingiusta provocazione) (2) e della *rissa* (ancora per implicito riguardo al movente) (3): tacendo di altre circostanze attenuanti. Anzi il giusto dolore del marito offeso dalla infedeltà della moglie lo assolveva pienamente, presso a poco a norma del diritto romano primitivo, se, avendo trovato insieme gli adulteri, li avesse *uno ictu* entrambi uccisi: ciò per l'editto di Rotari, c. CCXXIII (4), per la legge bavara (VII, 1), per le leggi degli Ostrogoti, Visigoti, Burgundi, ecc.. Che se il marito prestasse consenso all'adulterio non aveva più facoltà di vendicarsi dell'adultero, la quale facoltà passava ai parenti della moglie: e anzi un tal fatto del marito costituiva reato (5).

Disposizioni anche più larghe, e intese a tutela persino esagerata dell'onore non solo maritale ma in genere familiare, si trovano in una legge di Hakon (6), nella legge ripuaria (c. LXXVII), nella legge salica, nella legislazione irlandese...

Nulla, infine, del motivo come condizione di aggravamento, pur rinvenendosi in qualche legge barbarica enumerazione di circostanze aggravanti che potrebbero riguardarci, e così speciale accenno alla recidiva.

Prendere ad esame particolare, anche limitatamente al nostro tema, il periodo storico degli statuti e dei pratici, sarebbe lungo assai e difficile.

Fu già accennato all'influenza della idea cristiana in ispecie nel far penetrare l'elemento della intenzione per entro le leggi barbariche.

Sorvolando ora agli eccessi del feudalismo, e anche alle leggi successive meglio costituite, quali le *constitutiones regni siculi* di Federico II e la *carta de logu* di Eleonora d'Arborea, faremo sol semplice accenno complessivo degli statuti e dei pratici, e in quanto appunto sotto la triplice scorta del diritto romano, del diritto germanico, e del diritto canonico, sviluppavasi per essi ognor più la considerazione di questo elemento intenzionale pur così rilevante.

Gli statuti, di qualunque ordine, troppo risentivano della confusione

(1) V. specialmente n. XV.

(2) L. alemanna, tit. LIX, cap. I; l. bavara, tit. III, cap. I, § 1; l. Fris., tit. XXII, cap. I; ed. Rothar., cap. CCCLXXXI.

(3) Ed. Rothar., cap. XXXVI; l. visigota, lib. VI, tit. IV, cap. I, III; ecc.

(4) V. anco cap. CLXXXVIII e seg.

(5) Leggi di Liutprando, c. CXXX.

(6) Hakon Gulathing, m. 10, p. 161.

dei tempi: onde il ricorso (com'è noto) ai giureconsulti. Sorgono così, dopo i glossatori e romanisti, e dopo i canonisti, i pratici: e precisamente e prima i pratici propriamente detti, dalla fine del secolo XIII quasi alla fine del secolo XVI. E statuti e pratici così — si ripete — affinano sempre meglio il concetto di volontà rispetto al maleficio, e stabiliscono la proporzione da aversi tra la volontà stessa e l'evento.

In relazione all'elemento intenzionale, si discerne per tal guisa vieppiù l'evento che al volere direttamente corrisponde e quello che va oltre al volere medesimo, e vieppiù si discerne tra dolo generico e dolo specifico.

Alle espressioni: *pensate, appensate, ex proposito*, si trovano accanto negli statuti le altre di maggiore specificazione: *studiose, tractatim, meditate, praemeditate*, e tutte queste espressioni si riferiscono palesemente all'estremo morale soggettivo del reato; mentre la prava intenzione tradottasi in un atto qualsiasi viene così generalmente punita. E i pratici poi a volta loro sostengono per l'appunto la regola memoranda: « *punitur affectus etiam si non sequatur effectus* » (1).

Eguale, statuti e pratici considerano la *causa a delinquere* espressamente ora come circostanza attenuante, o addirittura discriminante, ed ora anche come circostanza aggravante il delitto e perciò la pena corrispondente (2). E così tengono conto del comando del superiore (3), e in dati casi come di motivo giuridico impellente che porta quale conseguenza l'impunità dell'esecutore.

Quanto alla legittima difesa, mentre dall'un lato si ammette anche la difesa della proprietà, pure all'infuori del caso d'invasione notturna, dall'altro gli statuti risentono l'influenza ulteriore del feudalismo nel far discendere la difesa al semplice grado di *necessitas culpabilis*. E così, mentre si ritorna al diritto romano esponendosi da molti pratici la teorica completa della difesa legittima, s'impone intanto dai più all'aggredito la fuga, avvilendo la nozione dell'istituto. E alla legittima difesa, d'altra parte, si collega essenzialmente la compensazione che in tema di ingiurie si ammette, con particolare riferimento ai motivi.

Della rissa, dell'ira, delle passioni (e della passione amorosa innanzi tutto), statuti e pratici, e pratici segnatamente, tengono calcolo parimenti. E per simil guisa si prevede, senz'altro, la sorpresa in flagrante adulterio.

Si aggiunga, ancora secondo i pratici e gli statuti, la considerazione di non poche circostanze attenuanti con riguardo particolare alla natura

(1) V. PERTILE, Op. cit., pag. 25.

(2) V. CALISSE, Op. cit., pag. 180-188, e autori ivi richiamati.

(3) Uno statuto di Casimiro il Grande del 1347 nega peraltro al comando efficacia giustificativa nei malefici.

del delinquente; e fra le circostanze aggravanti (a tacere della recidiva) si notino quelle accennate, riferentisi a un determinato motivo psicologico: vendetta, ragioni politiche, provocazione, malignità.

Nel successivo stadio, che potrebbe dirsi delle costituzioni, si formano distintamente a sistema di diritto penale nazionale le legislazioni germanica, francese, spagnuola e dei Paesi Bassi: mentre, d'altronde, fioriscono gl'insegnamenti dei nuovi pratici, o meglio dei *precursori*; in quanto dai giureconsulti già si lasciano le semplici disquisizioni d'indole pratica per salire alla teoria, a preparare così le moderne dottrine.

La nozione del reato si perfeziona per tal guisa sott'ogni rispetto: e conseguentemente i concetti di dolo generico e dolo specifico meglio si determinano, specie riguardo al furto e all'omicidio, e la pena segue il grado della intenzione.

In particolare, i nuovi pratici trattano largamente dell'obbedienza gerarchica come motivo di esclusione o diminuzione di pena, sulla scorta del diritto romano, distinguendo fra crimini gravi, in cui il comando del principe non giustifica, e crimini lievi, in cui la giustificazione ha luogo (1), ed attenuando la responsabilità penale non solo del figlio che agì per mandato del padre, ma anche della moglie che agì sotto l'impero maritale (2).

La teoria della legittima difesa, limitata ai fatti di sangue, è svolta con maggiore o minor larghezza di vedute secondo i diversi autori (3): fino alle ultime dottrine filosofiche restrittive in argomento (4).

L'impeto d'ira (per ingiusta provocazione), la rissa, il giusto dolore, la concitazione amorosa, e simili condizioni psicologiche, hanno congrua valutazione generica e specifica.

La dottrina della recidiva è completa.

La Costituzione Criminale Carolina in specie (5) all'art. 139 ammette la legittima difesa della vita e del corpo come giustificazione in tema d'omicidio: all'art. 140 ne porge la definizione, accennando all'obbligo della fuga, se pur consentita dall'onore, e più al concetto costante di reazione, non degenerata in vendetta: agli articoli 141, 143, 144 disciplina la prova, a discernere anco i casi d'eccesso: all'art. 142 vuole espressamente che l'aggredito — si noti — non abbia provocato l'aggressore ad attaccarlo: all'art. 145 discrimina chi nella giusta difesa uccida

(1) FARINACCIO, *Praxis criminalis*, quaest. 97 — GOMEZ, *De delictis*, c. 3, de homic., n. 42.

(2) MASTRILLO, Decis. 246, ed autori ivi citati.

(3) V. per tutti: CARPZOVIO, *Practica nova*, tit. I, quaest. 28-33.

(4) GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l. II, c. I, e specie n. X, 3 — PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, l. II, c. V, e specie n. XIII.

(5) V. anche: PALMIERI, *Carolina*, nel *Dig. Ital.*, vol. VI, par. II, pag. 92.

per errore persona diversa dall'assalitore: all'art. 150, in fine, riconosce difesa legittima anche dei beni, e anche a tutela di un terzo, e specifica il caso del ladro trovato di notte in casa propria. Con l'art. 166 si manda poi esente da pena il ladro che abbia agito per fame, affine di salvare sé, la moglie o i figli: impulso etico incoercibile corrispondente a uno stato di necessità; e vanno pure notati, l'art. 137, rispetto al quale gli interpreti vollero pure distinto il caso dell'omicidio provocato da ingiusta offesa (1), e l'art. 148, relativo alla rissa. Mentre, da ultimo, per l'art. 121 si esonera da pena colui che, mosso da giusto dolore, uccida l'uomo trovato in adulterio colla moglie o in illegittimo concubito colla figlia: a tacere delle circostanze attenuanti noverate dai commentatori, e degli articoli 161 e 162, fra gli altri, concernenti i recidivi.

Il diritto penale moderno, si disse, s'inaugura col BECCARIA: come il sistema penitenziario propriamente detto coll'HOWARD.

Accennando però partitamente alla legislazione, la vera e propria *codificazione* segna il principio di questa ultima fase nella storia del diritto criminale. E i codici (come la dottrina) reagendo contro l'arbitrio eccessivo anteriore, segnano complessivamente un progresso, ma cadono senz'altro nel nuovo eccesso di volere tutto definire e stabilire *a priori*: e così impediscono anche le più urgenti indagini psicologiche al fine di una illuminata giustizia sociale.

Il codice penale francese del 1810, all'art. 463, introduce però il noto sistema, lodevole o meno, delle circostanze attenuanti generiche, sistema migliorato ed esteso particolarmente colla legge 28 aprile 1832: e fra le attenuanti ha indubbio luogo l'interno compatibile movente. E, d'altronde, pur con criterj assoluti, i codici particolari tedeschi e il codice toscano, fra gli altri, hanno impronta scientifica assai notevole, e in genere fanno così largo conto eziandio dell'elemento morale subbiettivo del delitto.

Si giunge per tal modo ai codici penali vigenti e in progetto presso i diversi Stati attuali.

Non è caso di prender qui a speciale esame tutti questi codici. D'altronde, questa minuta ricerca fu già compiuta da altri con molta diligenza (2).

Basti dire, quanto alla nozione del reato, che parecchi codici includono implicitamente nella formula generica relativa all'elemento subbiettivo la considerazione del movente, in quanto esigono una particolare

(1) V. KRESS, *In Cost. crim. carol.*, art. 137, § 2, n. 4.

(2) FLORIAN, *I motivi psicologici del reato considerati nella legislaz. penale comparata*, nell'*Arch. Giur.*, vol. LVI, pag. 393, vol. LVII, pag. 217. Per il codice penale italiano in particolare: CONTI, *Opusc. cit.*. E v. pure: CONTI, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, nel *Compl. trattato teor. e prat. di dir. pen.* del COGLIOLO, vol. I, par. II a — ALIMENA, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. I e II, Torino, 1894, 1896; ecc.

intenzione antisociale: ma certo senza un concetto preciso comune il quale possa veramente riferirsi alla teorica appunto degli interni motivi a delinquere.

Più ancora la definizione dei singoli reati include di frequente nei codici il requisito essenziale di un fine o di un animo speciale coincidente coll'interno motivo caratteristico. E gli esempj più varj potrebbero citarsi in gran copia.

Lo stesso motivo fa sorgere poi da un unico fatto figure di reato distinte secondo la diversa sua indole morale.

La distinzione tra delitti e contravvenzioni, fra l'altro, si richiama pure in qualche maniera ai motivi, per ciò che di regola nei delitti si richiede il malvagio proposito, mentre nelle contravvenzioni ogni indagine d'intenzionalità resta esclusa.

Ma propriamente in base ai motivi, e per modo esplicito ed esclusivo, è fissata in alcuni codici e progetti (1) la distinzione di due pene o serie di pene carcerarie parallele, l'una men grave, riserbata ai delitti che si ritengono determinati da impulso non pravo (come i veri e propri delitti politici), e l'altra per tutti i delitti che derivano da pravo impulso: rimessa senz'altro al giudice, nei codici a nostro avviso più progrediti, la scelta fra le due specie di pena.

E gl'istituti pure della riprensione giudiziale, della condanna condizionale, e simili, si collegano al tema dei motivi: come alla considerazione efficace di essi motivi giova eziandio la latitudine di provvedimenti e di pene opportunamente lasciata dai codici e progetti migliori ai magistrati per ogni singolo individuo e caso.

Importanti sono le regole relative all'obbedienza gerarchica in largo senso, alla legittima difesa e allo stato di necessità, di valore generale sempre per i codici più apprezzati. E importanti in quanto l'unica ragione giustificativa sta appunto, e spesso espressamente, nel sentimento naturale e giusto da cui sia stato mosso l'agente al compimento di un dovere o a tutela di un proprio diritto.

Mentre se il motivo inizialmente giuridico si risolve per qualunque modo in un eccesso avente in sé i caratteri d'insocialità, tal motivo viene così, variamente secondo i codici, a designare un colpevole d'eccezione o d'occasione, meno temibile e però da reprimersi men severamente di fronte agli altri, ma pur sempre un colpevole.

E il motivo giuridico ricompare poi in veste specifica nella parte speciale dei codici o dei progetti quale causa di giustificazione per l'appunto in rapporto a qualche reato particolare, come il motivo soltanto

(1) A tacere dei codici speciali militari.

singolarmente compatibile quale condizione scusante rispetto ad altre forme di delinquenza.

E quanto al beneficio delle circostanze attenuanti, mentre fra le attenuanti indeterminate trova luogo necessario il buon motivo, alcuni codici e progetti espressamente indicano poi come condizione attenuante la generosità dell'impulso, e in corrispondenza come condizione aggravante le conseguenze penali la causale di carattere turpe od altrimenti disonorevole.

L'affinità dei delitti successivi si da far luogo a quella recidiva quasi specifica che particolarmente impressiona e commuove si desume pure per varii codici dagli interni motivi corrispondenti: ed è appunto il deplorabile adoperarsi contro il diritto per moventi sempre dell'ordine stesso che sta così a rivelare la delinquenza abituale o professionale.

E così da ultimo il motivo antiggiuridico singolarmente riprovevole anche in riguardo a una determinata figura di delitto porta nei codici l'aggravamento delle ordinarie sanzioni.

Semplici accenni tutti questi, peraltro, a una considerazione sistematica (perchè completa ed esatta) del valore dei motivi determinanti: ma accenni che per sè già preparano ai più larghi apprezzamenti futuri.

Mentre fra tutte le moderne leggi dev'essere qui particolarmente ricordato (per noi specialmente nel suo testo primitivo) il pregevolissimo progetto di codice penale svizzero dello Sroos, per la considerazione appunto che in esso si fa dei moventi. Così, oltre all'averli opportunamente presenti rispetto a non poche figure di reato, espressamente si imponeva al giudice per via generale di avere riguardo ai motivi medesimi nella misura della pena (art. 36). Così fra le circostanze attenuanti comuni ad ogni reato si indicava innanzi tutto l'essersi determinato il colpevole per motivi nobili, o in condizioni di profonda affizione, od anche nell'opinione che il fatto non fosse punibile (art. 37); e fra le aggravanti l'aver agito per sentimento abietto, in ispecie per malvagità, brutalità, astuzia, sete di vendetta, cupidigia, gioia di danneggiare o piacere per il delitto (art. 39) (1).

A dare idea dell'importante ufficio che anche nella pratica giurisprudenza ha il motivo, incosciamente o meno, mi basti accennare brevisimamente ad alcune sentenze della Cassazione penale italiana: fra quelle, ad esempio, pronunciate nell'anno 1896 ultimo decorso.

Così ad aversi delitto di minacce (art. 156 codice penale) insegna la Suprema Corte, pur nel silenzio del codice, dovere espressamente constatare che il fatto abbia avuto l'intento « di intimidire realmente il paziente e turbarne la pace », ossia la direzione « ad offendere e meno-

(1) Cfr. articoli 38, 39, 45, 1° capoverso, 210, dello schema ultimo.

mare la libertà individuale »: senzachè potrà per avventura parlarsi di tentativo di omicidio o di lesione personale, ma non d'altro. Ed aggiunge che tale intenzione « di produrre quell'intimidazione » farà in generale difetto laddove siasi agito per moto improvviso dell'animo, quasi a ritorsione di offesa (1). Massime poi ribadite con altra sentenza 10 agosto, ricorrenti Tavolaro e Colletta, relatore ancora il LUCCHINI (2).

Così in tema di esercizio arbitrario di ragioni (art. 235 Cod. pen.), e precisamente di operai ricostruttori per ordine ricevuto di un muro in questione tra due proprietari, la Corte ritenne che gli operai medesimi allora potessero divenire responsabili di delitto quando avessero non solo « conoscenza del dissenso tra i proprietari contermini » ma anche « coscienza di conculcare i diritti altrui con mezzi delittuosi » (3). Massima fors'anco per sè suscettiva di critiche, e in quanto aggiunge alla legge, ma qui giovevole pure di qualche guisa alla nostra dimostrazione.

In caso di furto (art. 402 Cod. pen.) fu dichiarata nulla la questione ai giurati ove non fatta menzione espressa del fine di trarre profitto od « intento del lucro » (4): e veramente si tratta per legge di requisito essenziale al delitto.

Anche nell'appropriazione indebita (art. 417) si disse doversi rigorosamente provare, oltre la distrazione della cosa, la conversione in proprio profitto e la « intenzione dolosa » corrispondente (5), così completandosi il dettato di legge.

E così non sussiste alcun delitto di pascolo abusivo (art. 426) se non vi sia il « dolo specifico » consistente nella intenzione di recar danno (prima parte di detto articolo), oppure nel fine di lucro (capoverso): ai quali interni moventi, così dichiarati a delucidazione della legge, contraddice adunque un fatto di semplice negligenza (6).

Il motivo psicologico, oltrechè estremo di alcune figure criminose come quelle pur ora esemplificate, vale poi per la giurisprudenza altra volta a discernere necessariamente delitto da delitto sopra un unico fondamento di fatto.

Notevole fra altre in questo senso è la sentenza della Cassazione Penale 10 aprile 1896 in causa Ducas, relatore PERFUMO (Giustizia Penale, II, 840), riguardante gli articoli 372 e 395 del codice penale: articoli dei quali il primo non indica che per modo negativo l'estremo della finalità

(1) Sent. 18 maggio, ric. Morrone, rel. LUCCHINI (Giust. Pen., II, 894).

(2) Giust. Pen., II, 1255.

(3) Sent. 21 luglio, ric. Tornabene ed altri, CASABURI rel. (Giust. Pen., II, 983).

(4) Sent. 23 novembre, ric. Corsanego, rel. PRIMAVERA (Giust. Pen., II, 1314).

(5) Sent. 7 settembre, ric. Iraci, rel. FLORENO (Giust. Pen., II, 1093).

(6) Sent. 21 agosto, ric. P. M. contro Pagliarulo ed altri, rel. RISI (Giust. Pen., II, 1198).

s  
t  
d  
p  
u  
pe  
m  
di  
de  
ste  
zio  
rif  
sen  
di  
ad  
il q  
era  
Q  
giur  
reato  
BEON  
(1) V  
difesa  
lano,  
e ss.  
(2) V  
(3) L  
1; L. 4  
(4) L  
(5) L  
(6) V  
(7) L  
(8) V

del fatto mentre il secondo ne tace per modo assoluto. « È errato (ivi è detto) il concetto che lo schiaffo, infliggendo un dolore alla sensibilità fisica, debba reputarsi sempre una percossa: poichè con ciò si fa consistere tutta l'entità di un fatto delittuoso nell'elemento materiale, trascurando la ricerca dell'elemento intenzionale, mentre nello studio delle specialità criminose una identica materialità può presentare titoli diversi di reato sostanzialmente difforni SECONDO LA VARIETÀ DEL FINE. Se risulta che l'intenzione di chi vibra uno schiaffo sia quella unicamente di offendere l'onore, e non l'integrità personale dell'avversario, si ha il reato d'ingiuria, e non quello di lesione, per quanto con esso siasi inflitto anche un dolore fisico... ». E la motivazione non ha bisogno di commenti.

Così la lesione personale volontaria (art. 372) si distingue pure senza altro dall'abuso dei mezzi di correzione (art. 390). E per l'appunto la Corte Suprema osserva che « altro è l'abuso dei mezzi di correzione, col quale si cagiona danno o pericolo alla salute di una persona sottoposta alla propria autorità per ragione di educazione, di istruzione, di vigilanza, di custodia od anche per l'esercizio di una professione o di un'arte, nel quale fatto la causa impulsiva, ed il fine che si vuole raggiungere, è la correzione, pur eccedendo i mezzi di essa, altra cosa è la lesione volontaria, con la quale il danno che si cagiona è effetto di volontà determinata come fine a conseguire. — Confondere codeste due ipotesi importa sconoscere i criterii più ovvii che differenziano i reati. Se quindi nel caso la Corte ritenne che si trattasse di percosse volontarie, che il ricorrente per *frivoli motivi* era solito di irrogare all'offeso, mal si sostiene l'applicazione dell'art. 390... » (1).

La distinzione fra delitto e contravvenzione si disse già come possa in qualche maniera riferirsi ai motivi. E la Cassazione a termini dell'articolo 45, capoverso, cod. pen. riafferma superflua ogni ricerca d'intenzione in materia di contravvenzioni « nelle quali non si richiede e non si può richiedere il dolo » (2). E spiega come di delitto e non di semplice contravvenzione si tratti invece (art. 1, capov., Cod. pen.) nel caso « ove l'essenza del reato consista nella frode, diretta a trarre altri in errore, e quindi a recargli danno » (3).

Della riprensione giudiziale — istituto destinato a' delinquenti occasionali e per non pravi motivi — si occupa a lungo in relazione allo art. 26 del Codice la sentenza 25 febbraio stesso anno della Suprema Corte, Pubblico Ministero ricor. in causa Miceli, relatore FLORENO (4), di cui

(1) Sent. 28 ottobre, ric. Valente, rel. PERFUMO (*Giust. Pen.*, II, 1280).

(2) Sent. 24 agosto, ric. Stoppa, rel. LUCCHINI (*Giust. Pen.*, II, 1063).

(3) Sent. 20 luglio, ric. Battista, rel. CROCE, est. LUCCHINI (*Giust. Pen.*, II, 1220).

(4) *Giust. Pen.*, II, 434.

non è qui a far discorso. Ma noto l'insistersi per detta sentenza sulla condizione « che la pena stabilita dalla legge pel il reato sia la detenzione, pena riservata dal sistema del nuovo codice eccezionalmente a quei pochi casi di miti delitti non disonoranti e derivati da impulsi non pravi ».

E da ultimo, poichè la condizione qualificante od aggravante della premeditazione nell'omicidio e nella lesione personale, non definita dal codice all'art. 366, n° 2°, può riferirsi di leggeri anco ai moventi, ricordo la sentenza 28 febbraio 1896 (1) con cui a ragione si considerava doversi la questione proporre ai giurati non in « maniera impersonale », ma personale bensì, investendo l'animo di ciascun accusato.

Una dottrina moderna dei moventi non esiste ancora.

Se si ha riguardo alle dottrine generali, è noto l'insegnamento tradizionale della scuola.

L'uomo è moralmente libero, e imputabile quindi e responsabile penalmente allorchè così compie un fatto vietato di comune pregiudizio.

Ed è pur noto che contro questo insegnamento man mano si son levate più voci, e sopra tutto radicalmente opposto è sorto quell'indirizzo che si suole chiamar positivo.

Ora, mentre per la scuola così detta classica il movente psicologico entra si necessariamente in funzione, ma in modo inavvertito o accessorio, posta la libertà morale come base di tutto l'edificio della penalità; per la scuola positiva invece, messo da parte il libero arbitrio, si fa espresso conto dei motivi determinanti antisociali per la nozione del delitto e la misura della responsabilità che vi corrisponde.

E sembra veramente (senz'altro) che, posto pur sempre da parte il criterio controverso del libero arbitrio, il motivo resti ad avere ufficio non solo di misuratore della responsabilità — come la nuova scuola sostiene — ma anzi di elemento fondamentale della responsabilità medesima. Non potendosi ammettere che ogni uomo vivente in società sia per ciò solo responsabile, ed i motivi valgano così semplicemente di misura della responsabilità, ma sibbene, con distinguersi da uomo a uomo secondo la diversità essenziale di condizioni organico-psichiche, che soltanto l'uomo ordinario o normale, in quanto sente veramente l'influenza dei motivi, e per motivi *antigiuridici appunto si determina*, possa propriamente rispondere di delitto.

In particolare, oggi soltanto vanno enunciandosi nuove teoriche circa ai moventi, e nel senso che *la natura o precisamente la moralità dei diversi interni moventi* possa essere pure ricercata, accertata, e conside-

(1) Ric. Dagna Carlo e Marcello ed altri, rel. PRIMAVERA (*Giust. Pen.*, II, 235).

rata all'effetto dei modi più acconci di reazione sociale rispetto ai singoli delinquenti responsabili (1).

E qui basti accennare di volo (e senza rispondere a molte antiche e recenti obiezioni): come malgrado la complessità degli atti così detti morali (2) sia pure possibile di regola, e particolarmente anzi in materia criminale, il discernere il *motivo prevalente e caratteristico*, argomentando dall'individuo agente e da' suoi precedenti, e dal fatto, e da quant'altro sia dato di raccogliere; come, ciò posto, sia pure possibile, se non forse una classificazione completa dei diversi moventi psicologici, una distinzione almeno o graduazione generale di moralità a cui poi ricondurre specie a specie i moventi medesimi; come possano aversi così per legge motivi giuridici e motivi antiggiuridici, e fra quest'ultimi, ad opera illuminata di giudici segnatamente, motivi singolarmente compatibili, motivi semplicemente non pravi, motivi pravi e motivi singolarmente riprovevoli; come per tale o simil guisa la cernita dei motivi cooperi alla separazione dei delinquenti e alla scelta dei modi di sanzione migliori, e però anche ognora più alla invocata *individualizzazione* della pena.

Ma sopra una speciale questione che direttamente deriva dalla considerazione dei moventi a delinquere è il caso di qui soffermarsi.

Giova tornare cioè al concetto accennato delle due o più pene restrittive parallele a seconda della diversa moralità degli impulsi.

E questo condurrà pure, dopo le già fatte osservazioni sui moventi in genere, alla conclusione specifica dello scritto, e cioè se e come la distinzione delle due pene o serie di pene sia da ammettersi, e così se e quale dissenso esista tra il programma della *Rivista* e le opinioni dell'esponente.

Una relazione del professore GARÇON alla benemerita Società generale delle prigioni di Parigi *sur les peines non déshonorantes* dava luogo, come d'ordinario, a una discussione orale fra i membri della Società medesima, e insieme a interessanti osservazioni sul tema mandate per iscritto da molti valorosi criminalisti di varj paesi: raccolto tutto ciò nei volumi XX, pag. 830, 1099, 1407, e XXI, pag. 144, della *Revue pénitentiaire*, bollettino della società.

Il GARÇON proponeva dunque che pene NON DISONORANTI si riserbassero:

(1) V. autori richiamati nel citato mio opuscolo, e specialmente da pag. 38 al fine. E v. anche in senso critico: LISZT, *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik*, in *Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft*, XVI, 477; e, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 8ª ediz., fasc. 1º, pag. 59-73, 166, e altrove - KRAUS, *Das Motiv*, in *Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswiss.*, XVII, 467; ecc.

(2) V. PARETO, *Il compito della sociologia fra le scienze sociali*, nella *Riv. Ital. di Sociol.*, I, 47.

per i delitti *politici*, in ragione appunto del movente non dispregevole, amore del pubblico bene, ambizione, aspirazione a riforme politiche o sociali, salvo l'uso di mezzi eccessivamente crudeli; per i delitti *passionali*, ancora in ragione del movente, gelosia, vendetta dell'onore offeso o dell'abbandono, sempre salvo l'uso di mezzi ripugnanti; e per i delitti di *duello*, di *ratto*, di *oltraggio*, e qualunque altro che si dimostrasse determinato da *impulso non disonorevole*. Le pene DISONORANTI resterebbero ai delitti determinati per l'appunto da *impulso disonorevole*, così rendendo anche al carcere quel carattere di infamia che va perdendo.

Di qui una doppia scala di pene: pene INFAMANTI, con intento essenziale di *correzione*; e pene NON INFAMANTI, con intento di semplice *intimidazione*, e, al caso, regime meno severo, quali, oltre la pena pecuniaria, l'esilio, la detenzione, la deportazione. Data al giudice (che solo può scrutare i moventi) la facoltà per tal maniera di sostituire alla pena di diritto comune la pena non disonorante.

E basti aggiungere che come nella orale discussione non lievi censure si mossero alle conclusioni del GARÇON, il quale replicò pure in risposta, così non mancarono più meditate obiezioni per parte dei soci corrispondenti indicati. Dichiarandosi tuttavia sostanzialmente in favore della distinzione delle pene secondo la indole dei motivi psicologici del reato il LE POITTEVIN, il GAUCKLER, lo CHAUVEAU, il CUCHE, il VALERY, il VON MAYR, il BRUCK, il FERRI, il GAROFALO, il DE LA GRASSERIE, il CORREYON, il LEVEILLÉ, il KRZYMUSKI, il PRJEVALSKY; mentre contrarij, e per vero in maggioranza, il MARIE, il GARDEIL, il NORMAND, il PROAL, il GARRAUD, il MERVEILLEUX DU VIGNAUX, il PRINS, il GAUTIER, il TORP, lo STEVENS, il LISTZ, il VIDAL, il MITTERMAIER, il BRUSA, il THIRY, l'HILLER.

Va notato peraltro che la questione non fu da tutti i corrispondenti egualmente intesa e valutata, onde anche non può assolutamente farsi calcolo di classificazione delle risposte dello STOOS, del VAN HAMEL, dello ZUCKER, del TALLACK, del POLS, del NABOKOFF. E certamente poi l'avviso di non pochi fra i detti corrispondenti sarebbe stato ben diverso se la questione su cui il GARÇON venne chiamato a riferire fosse stata posta, e chiaramente, non sulle pene disonoranti o meno, ma in genere circa la funzione dei moventi a delinquere.

Le proposte del GARÇON, d'altronde, sono tutt'altro che nuove.

A parte il richiamo all'antica vieta distinzione di pene infamanti e pene non infamanti, fino dal 1866 in Italia, nella elaborazione del progetto di codice penale unico, si introduceva quel sistema di penalità parallele in ragione del movente, che venne poi particolarmente illustrato nel 1876 dalla Relazione MANCINI e si tradusse da ultimo nel codice penale italiano vigente del 30 giugno 1889.

La nostra *reclusione* risponde così per concetto e per indole alle pene disonoranti del GARÇON, come la *detenzione* alle pene non disonoranti.

E se il Codice attuale di regola stabilisce esso stesso a quali delitti e per quali casi si applichi l'una o l'altra delle due pene, il progetto MANCINI in specie lasciava invece all'arbitrio del giudice di sostituire alla reclusione la relegazione o alla prigionia la detenzione in presenza di un impulso generoso, conforme adunque (e meglio poi nei particolari) alle odierne proposte del GARÇON.

Ma come distinguere poi pene *disonoranti* e pene *non disonoranti*? In certo senso, tutte le pene, più o meno, sono disonoranti, in quanto accertano *di un delitto commesso*. Ma è il delitto appunto (al caso), e non la pena, che disonora. Mentre in verità niuna pena dev'essere disonorante, senzachè vanamente si offenderebbero e la moralità e la convenienza: dovendosi cercare per contro che il liberato (lungi da ogni idea di morale infamia) riacquisti per quanto più si possa il credito o valore sociale perduto. E se si aggiunga che la pena *non disonorante* dovrebbe anche essere *mite*: o allora come concepirla quale pena, e come conciliare questo, anzi, col fine unico che le verrebbe assegnato di *intimidazione*?..... Laddove già il significato primitivo dello stesso vocabolo *pena* mal corrisponde ai moderni concetti di reazione giuridico-sociale contro il delitto: e tanto meno potrebbe accettarsi una pena disonorante. Pena *disonorante* che (abbiamo visto) dovrebbe a sua volta essere *correttrice*, con aperta contraddizione: e indarno *correttrice*, d'altronde, se riserbata così a' delinquenti veri e proprj, volgari, incorreggibili. Laonde varieranno pure i modi di sanzione e di repressione secondo i delinquenti diversi e i diversi delitti, e varieranno di grado e d'intensità anche secondo il criterio speciale del movente; ma non perciò potranno mai distinguersi ancora a' tempi nostri le pene, qualunque esse siano, in pene infamanti e non infamanti.

Il GARÇON riserva poi le pene non disonoranti anzi tutto per i delitti politici.

Ma pure accogliendosi questo concetto (rimesso sempre al giudice di ricercare e apprezzare caso per caso il motivo determinante caratteristico), non si giustifica appunto la eccezione desunta dall'ulteriore criterio del mezzo usato.

Qualunque il *mezzo*, è in vero il movente d'indole politica che, per maniera esclusiva, da tutti vien ritenuto ragione di trattamento speciale. Che se il modo adoperato dal reo particolarmente offenda, sarà adunque lo stesso movente, nel caso, e non altro, il quale anche per tale guisa si sarà dimostrato piuttosto pravo e riprovevole che non singolarmente scusabile come alle prime apparenze.

E neppure — anche accolto il sistema — appare esatto il riserbare le pene non disonoranti ai delitti *passionali*. Tutti o quasi i delitti sono delitti di *passione*: ma (a parte la passione che degenera in infermità) è soltanto la diversa natura della passione motrice appunto, o del motivo, la quale è da aversi in calcolo. Non senza aggiungere pur qui come male si accenni per via di eccezione al criterio estraneo del mezzo, laddove criterio unico costante dovrebbe pure essere il motivo, illustrato e chiarito poi eventualmente nella sua essenza anche per la indole corrispondente del mezzo adoperato.

Il duello, il ratto, l'oltraggio, da ultimo, se di solito saranno determinati da motivo scusabile, possono pure aver causa in impulsi disonorevoli. E come il duello, il ratto, l'oltraggio, molti altri delitti, del resto, potrebbero c'itarsi ad esempio. La regola (ammessa infine dallo stesso GARÇON) restando pur sempre quella: doversi per necessità lasciare al giudice, rispetto a qualunque forma di delinquenza, l'indagare e il riconoscere *liberamente* la qualità dell'impulso.

La distinzione, non tra pene ma tra delitti commessi per pravo impulso e delitti commessi per impulso non pravo, lungi dall'abolirsi, come al programma di questa *Rivista*, dev'essere adunque adottata, in quanto e per quanto ben possibile ed utile, e traducesi in distinzione di *delinquenti*, e far parte anzi di un completo sistema di valutazione dei motivi.

Ciò che da rigettarsi è la distinzione di pene *disonoranti* e *non disonoranti*, e anche la semplice distinzione *a priori* per legge dei fatti punibili in due grandi categorie secondo pure il motivo, come per il codice penale italiano.

E poichè il programma della *Rivista* chiedeva l'abolizione della distinzione riferendosi *all'unità della pena*; e poichè per esso sostenevasi piuttosto, e largamente, la diversità nel modo di espiatione del delitto, ossia nel modo di eseguire il castigo, a seconda dei delinquenti diversi; sembra per vero senz'altro che o poca o nulla sia per essere da ultimo la divergenza possibile tra il programma suddetto e le idee di questo scritto.

Ed infatti — senza addentrarmi per nulla nella questione — sembra a me pure che la pena carceraria vera e propria debba essere, di regola, una sola (1): e per ragioni di pratica necessità suggerite dall'esperienza, e per corrispondere anche, nella sua semplicità, al sentimento comune che non si perde in distinzioni e suddistinzioni, patrimonio di pochi dottrinarij.

(1) V. anche sull'unità della pena: SICHART, in *Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswiss.*, XVII, fasc. 3°.

Ma la pena unica dev'essere scontata peraltro *per diverso modo* a seconda, si ripete, dei delinquenti diversi: e criterio di distinzione tutt'altro che disprezzabile è quello appunto dell'interno *motivo* (intellettuale o morale) *al delitto*.

Cosicchè il giudice (giudice speciale, nuovo, avveduto), chiamato dalla legge a cercare per ogni reato commesso i *motivi caratteristici corrispondenti*, dovrebbe poi in ragione di questi motivi, e in concorso necessario e diretto degli altri dati obbiettivi, e, specialmente, SUBBIETTIVI, liberamente provvedere, pur nei termini della legge stessa: e con ciò senza disordine o pericolo alcuno, e nè per l'accusa nè per la difesa in giudizio.

E come per legge il giudice sarebbe autorizzato, e in certi casi segnatamente, a sostituire l'una a l'altra specie di pena (pene carcerarie, quasi carcerarie, pecuniarie, di interdizione, ecc., e surrogati varii delle pene: riprensione, condanna condizionale, riparazione, e quant'altro); e autorizzato ad attenuare e anche ad aggravare le pene medesime sempre secondo il valore dei motivi psicologici, elemento e base della criminalità dell'azione; così secondo gli stessi motivi ben valutati, pravi o non pravi, il giudice designerebbe poi per ogni singolo delitto all'autorità carceraria e a' suoi ausiliarij l'uno o l'altro fra i *modi* di prigionia, salvo le ricerche e misure e provvidenze ulteriori.

Nè spetta a noi di occuparci qui delle differenti maniere di esecuzione: separazione di stabilimenti, di sezioni, d'individui, di regime, od altro: insistendosi piuttosto sul criterio fondamentale affermato dei moventi a delinquere.

Impossibile negare la importanza di questo criterio: importanza costantemente attestata a noi anche dalla storia del diritto criminale nelle successive sue fasi, corrispondenti ad altrettanti stadii di sviluppo della pubblica coscienza.

In particolare il diritto romano, divinatore nei secoli dei nuovi veri, addimostra quale e quanto sia il conto da tenersi degli interni motivi del reo. E le teoriche del dolo (dolo specifico, dolo nei delitti contro l'onore, ecc.), della responsabilità, del tentativo (1), della partecipazione.... oggi ancora potrebbero indubbiamente trarne gran luce.

Senz'uopo di classificazioni aprioristiche inattuabili, la scoperta del motivo psicologico preponderante rispetto all'azione (e che si intenda così per motivo psicologico preponderante s'intuisce più che non si spieghi con definizioni e distinzioni), tale scoperta è dimostrata possibile

(1) V. fra le altre: GEYER, *Del tentativo*, nella *Riv. Pen*, XIV, 269, XV, 5 — LISZT, *Lehrbuch* cit., pag. 199-216 — SALEILLES, *Essai sur la tentative*, nella *Rev Pénit.*, XXI, 53, 321.

anc'oggi con sufficiente risultato di verità nella stessa pratica giudiziaria penale d'ogni grado (1). Ciò che poi sarà necessariamente anche più agevole col progresso della criminologia e della procedura attinente.

Il motivo, che già è sostrato (più o meno inconsciamente) della penale responsabilità, che già si considera (più o meno espressamente) or come causa di esclusione assoluta di pena, or come causa di diminuzione, e anche di aggravio: il motivo — impostane per legge la ricerca, e la valutazione caso per caso — potrà così, ancora per dettato di legge, dar modo al giudice di scegliere fra le forme più acconcie di sanzione sociale, di sostituire pena a pena e grado a grado, di indicare e prescrivere i modi migliori di esecuzione della pena carceraria.

La legge penale, e le leggi in genere, l'opera del giudice criminale, il servizio penitenziario, le istituzioni di redenzione morale e di prevenzione: tutto dev'essere coordinato strettamente al fine di una sana giustizia sociale pur nella materia gravissima della criminalità.

La ricerca quanto mai accurata e profonda, e per metodi sperimentali, e ad intenti modernamente positivi, d'ogni più recondito segreto dell'animo umano di fronte alle esterne infinite impulsioni è, d'altronde, la preoccupazione del tempo, e nel campo dell'arte come nel campo della scienza, e per la sociologia come per il diritto.

La funzione dei moventi a delinquere nel sistema delle penalità diventa così ognora più rilevante: e possano almeno anche questi brevi accenni giovare a persuaderne fin da ora gl'increduli e i resistenti!

(1) V. in proposito all'identità dell'impulso come base di recidiva speciale: SCHEURLEN, negli *Scritti Germanici*, vol. II, pag. 110, 111 — SEUFFERT, *Mitteilungen aus dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für Italien*, Breslau, 1888; ecc. E v. anche in genere sulla relativa facilità di discernere i motivi: THOMSEN, in *Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswiss.*, XVII.

