

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

F
03763

OP
ANCESCO P. GABRIELI



46713

MSR 46713 TO PRELIMINARE DI UN

NUOVO CODICE PENALE (Ottobre 1927)


Estratto dalla *Giustizia Penale*
Anno XXXIV, 1928 (IV della 4. serie)
Fasc. 24 semel et vices



CITTÀ DI CASTELLO
SOCIETÀ TIPOGRAFICA « LEONARDO DA VINCI »

1928



FRANCESCO P. GABRIELI

PROGETTO PRELIMINARE DI UN
NUOVO CODICE PENALE (Ottobre 1927)



Estratto dalla *Giustizia Penale*
Anno XXXIV, 1928 (IV della 4ª serie)
Fasc. 44 *vicies - semel et vicies*



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

F
03763

MSR 46713

CITTÀ DI CASTELLO
SOCIETÀ TIPOGRAFICA « LEONARDO DA VINCI »

✠
1928



Progetto preliminare di un nuovo codice penale (ottobre 1927)

LIBRO I - *Dei reati in generale: esposizione sintetica dei principi innovatori.*

1º) Il Progetto preliminare del nuovo codice penale, pur introducendo modifiche considerevoli al codice dell'89, mantiene saldi i principi fondamentali del sistema vigente. Infatti rimane immutato il concetto classico della « imputabilità » (1) definita, secondo i principi della scuola giuridica, come « capacità d'intendere e di volere » (art. 45 e 81), ed il concetto classico della pena, che conserva sempre la duplice funzione di prevenzione e di repressione (2).

Il progetto consta di tre libri :

Libro I. *Dei reati in genere* ;

Libro II. *Dei delitti in specie* ;

Libro III. *Delle contravvenzioni in specie*.

2º) Il libro I contiene, distribuite in sette titoli, le norme

(1) *Lavori preparatori del codice penale*, vol. I, Relazione Guardasigilli, pag. 16 : « Non si apporta modificazione alcuna al principio della imputabilità, assiso da secoli sulla base inecrollabile della capacità psichica individuale di intendere e di volere, della coscienza e volontarietà degli atti umani ».

(2) *Id. id.*, vol. I, Discorso del Guardasigilli alla Camera Deputati, pag. 107 : « Il mezzo fondamentale, il mezzo principe, non soltanto di repressione, ma di prevenzione dei reati, rimane la pena ».

riguardanti la disciplina del reato, considerato come violazione dei precetti del diritto penale (azione penalmente anti-giuridica). Tali norme spiegano la loro efficacia sugli istinti contemplati nei due libri successivi, e nelle leggi speciali (legge penale generale, art. 15).

L'ordine della distribuzione della materia contenuta nel Libro I, sostanzialmente identico a quello seguito nel Libro I del codice dell'89, risponde allo svolgimento logico del fatto umano, violatore della legge penale, da un lato, e alla esegesi delle norme che devono regolare l'illecito penale, dall'altro.

Perchè un'azione od omissione sia penalmente illecita (reato), deve costituire violazione di un precetto penalmente sanzionato, cui risponde da una parte un obbligo giuridico penalmente imposto, e dall'altra un diritto soggettivo penalmente tutelato.

È quindi anzitutto necessaria la preesistenza di un precetto penale (*jussum* = commissione, *vetitum* = omissione).

A tale presupposto giuridico corrisponde la materia compresa nel titolo I della « Legge penale », cui è strettamente connesso il titolo II delle « Pene ». È questo il *momento legislativo* della pena, cioè della determinazione astratta della pena per parte degli organi del potere legislativo (comminatoria legislativa della pena). Il precetto penale è l'imperativo giuridico alla cui osservanza sta una minaccia penale, e alla cui inosservanza è ricollegata l'applicazione di una pena: il precetto penale, pur appearing distinto dalla pena, ne costituisce l'antecedente logico, così come la sanzione ne è il necessario completamento. Le norme adunque dei primi due titoli si presentano come un tutto organico, costituente la legge fondamentale del codice.

3º) Particolarmente, il titolo I contiene alcune norme interpretative, riguardanti « l'imperio della legge penale nel tempo e nello spazio ».

1º — *La legge penale nel tempo: diritto penale transitorio:*

a) *nullum crimen sine previa lege penale* (art. 1);

b) nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso non costituiva reato (art. 2, comma 1º: *principio della irretroattività*);

c) nessuno può essere punito per un fatto che secondo

una legge posteriore non costituisca reato, e, ove sia intervenuta sentenza di condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali (art. 2, comma 2°: *principio della non ultra-attività*);

d) successione di leggi penali: si applica la legge le cui « disposizioni » sono più favorevoli al « reo » (art. 2, comma 3°: *principio della extrattività*).

Al principio della legge più favorevole, fa eccezione l'ipotesi in cui sia intervenuta sentenza irrevocabile (art. 2, comma 3°: *principio della intangibilità della res judicata*).

Le stesse disposizioni si applicano nei casi di decadenza o mancata ratifica di un decreto-legge (art. 2, comma 4°; e legge 31 settembre 1926 n. 100); mentre rimane ferma la legge del tempo del commesso reato, se trattasi di leggi eccezionali e temporanee (art. 2, comma 5°: *principio della ultrattività della legge penale*): sono così risolte legislativamente due dibattutissime questioni, sulle quali, nel periodo bellico e postbellico, ebbero a pronunziarsi contraddittoriamente dottrina e giurisprudenza;

e) concorso di leggi penali (legge penale generale e speciale: *in toto jure genus per speciem derogatur*): salvo che sia altrimenti stabilito, se la stessa materia è regolata da più leggi o da più disposizioni della medesima legge penale (compreso il codice penale), la legge o la disposizione speciale deroga alla legge generale (art. 14). È questa una norma fondamentale per l'interpretazione del nuovo sistema; essa varrà a temperare il nuovo istituto del concorso dei reati (art. 79: *tot delicta tot poenae*);

f) disciplina delle leggi penali speciali: le disposizioni del codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito (art. 15, comma 1°);

g) abrogazione e deroga espressa: le disposizioni del libro I del codice non possono essere abrogate o derogate da leggi posteriori che per disposizione espressa (art. 15, comma 2°). Per quanto la norma dell'art. 15 abbia carattere di legge imperfetta, grande è la sua portata politica: le disposizioni del libro I assurgono quasi a dignità di carta costituzionale, in materia penale, come monito al futuro le-

gislatore, che con particolari disposizioni voglia mutarne il sistema;

a) computo del tempo: si osserva il calendario comune; il *dies a quo* non si computa nel termine (art. 13).

2° — *Legge penale nello spazio.*

a) Con criteri nuovi è regolato il principio della territorialità della legge penale, sia in rapporto al territorio dello Stato, più esteso del concetto di « territorio del Regno » adottato dal codice dell'89 (ogni luogo soggetto alla sovranità dello Stato, le navi ed aeronavi dovunque si trovino, salvo la soggezione alla legge territoriale straniera, secondo il diritto internazionale: art. 4, comma 2°), sia in rapporto alla qualità di cittadino italiano (si considera tale anche colui che abbia la cittadinanza delle colonie, i sudditi coloniali, gli appartenenti per origine o elezione ai luoghi soggetti alla sovranità dello Stato e gli apolidi dimoranti nel territorio dello Stato: art. 4, comma 1°);

b) il reato si considera commesso nel territorio dello Stato non solo quando sia ivi avvenuta in tutto o in parte l'azione od omissione che lo costituisce; ma anche quando stasi ivi verificato l'evento che ne è la conseguenza (art. 5 comma 2°: applicazione del principio della territorialità della legge penale). Tale disposizione pone fine alle dispute variamente dibattute in argomento, e codifica un principio lungamente elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, risolvendo implicitamente anche una questione di competenza;

c) la disciplina dei reati comuni e politici commessi all'estero dal cittadino o dallo straniero è informata a criteri di rigida tutela della personalità dello Stato (art. 6 nn. 1, 2, 3, 7), e di ampia protezione del cittadino offeso in territorio estero (art. 6 nn. 4, 5, 6; art. 9). È poi considerato delitto politico non solo quello obiettivamente tale — delitto politico obiettivo: offesa a un diritto o interesse politico dello Stato, o a un diritto politico del cittadino (art. 296) —, ma anche il delitto comune determinato in tutto o in parte da motivi politici o sociali: delitto politico subiettivo (art. 7, comma 2°);

d) è accolto l'istituto della recidiva internazionale (art. 11), mediante il riconoscimento, entro certi limiti e previa

l'osservanza di alcune formalità, delle sentenze penali straniere. A ciò è connesso l'altro istituto delle incapacità derivanti da sentenze di condanna pronunziate all'estero, largamente discusso nel secondo congresso internazionale per la unificazione del diritto penale (Roma, maggio 1928), e universalmente ammesso nei progetti di riforma stranieri;

e) la solidarietà interstatale nella lotta contro il delinquente è a base dello istituto della estradizione; la quale è ammessa anche per il cittadino, se le convenzioni espressamente lo consentano, e può essere concessa e offerta anche per reati non preveduti dalle convenzioni, purchè queste non ne facciano espresso divieto.

4°) Nel titolo II è disciplinata la pena. Essa si giustifica, come nel codice dell'89, col concetto del determinismo psicologico: rimane sempre il mezzo fondamentale di difesa sociale, con una funzione preminente di prevenzione generale, senza escludere una funzione di prevenzione individuale, che si attua mediante l'intimidazione, l'adattamento o l'eliminazione del reo (1). Il sistema punitivo risponde infine al concetto della individuazione della pena (individuazione legislativa): è stata introdotta la pena di morte per alcuni delitti contro la personalità dello Stato (art. 281, 284, 288, 289, 290, 246, 258, 261; inoltre: art. 247, 248, 252, 259, 260, 262, 263, 265, 266 in relazione all'art. 268), e per i più atroci reati comuni che turbano profondamente la coscienza pubblica, destando gravissimo allarme sociale (art. 576: quattro casi di omicidio con circostanze aggravanti; art. 73: colpevole di due delitti puniti con l'ergastolo). Sono state abolite le pene della detenzione e del confino.

Accanto al sistema delle pene principali trova rigorosa disciplina il sistema delle pene accessorie, che non ha riscontro nel codice vigente. Dalla sentenza penale di condanna possono conseguire vari effetti giuridici, di carattere penale, procedurale, civile, amministrativo, ecc. Le « pene accessorie » sono una sottospecie degli effetti giuridici penali della sentenza di condanna, i quali costituiscono una categoria più ampia, e trovano in varie norme del progetto

(1) *Lavori preparatori del codice penale*, vol. I, Relazione Guardasigilli, pag. 15.

un regime talvolta differente e con efficacia più estensiva delle pene accessorie (la espressione « effetti penali » è comprensiva delle pene accessorie: art. 2, comma 2°; 178, 543, comma 2°; 556, comma 3°; 563, comma 3°, ecc.): la espressione « pene accessorie » è esclusiva di tutti gli altri effetti penali: art. 151, comma 1°, ecc.

Principio comune a tutte le pene accessorie è che esse consegnano « *de iure* » alla condanna, senza bisogno di particolare pronunzia del giudice (art. 16); e, ove la durata di esse non sia particolarmente stabilita, la durata stessa sarà eguale a quella della pena principale inflitta (art. 41).

Gran parte delle pene accessorie riguardano l'incapacità giuridica che colpisce i condannati (pene accessorie interdittive e sospensive di professioni, arti, mestieri, industrie, commercio, ecc.): sulla efficacia intimidatrice di dette pene, che sono temporaneamente o perpetuamente eliminative, il nuovo sistema punitivo fa grande affidamento.

Tra le pene accessorie meritano particolare menzione la perdita della cittadinanza (art. 27), la confisca generale dei beni del condannato o delle rendite (art. 28-29), la pubblicazione speciale della sentenza penale di condanna (art. 40), pena quest'ultima comune ai delitti e alle contravvenzioni.

La pubblicazione speciale della sentenza di condanna, oltre ad essere pena accessoria, può avere funzione di riparazione del danno non patrimoniale cagionato dal reato, e come tale è compresa tra le sanzioni civili (art. 188); mentre nella ipotesi dell'art. 40 conserva la natura di pena, per la sua esemplarità e per il carattere di difesa sociale che alla pubblicazione inerisce.

5°) Dal fatto umano (azione ed omissione dannosa o pericolosa) violatore di un precetto penale, nasce un rapporto tra lo Stato (considerato come titolare degli attributi di sovranità) e il singolo, che ben può denominarsi « rapporto di diritto penale »; in quanto, integrando gli estremi di un « reato », porta alla applicazione di una « pena ». Allo svolgimento di detto rapporto, attraverso gli elementi soggettivi ed oggettivi del crimine, corrisponde la successione logica della materia contenuta negli altri cinque titoli.

Il titolo terzo, intitolato « Del reato », contiene la disciplina del reato considerato come entità giuridica, nei due

elementi che lo compongono: a) *elemento materiale*: è precisato il rapporto di causalità materiale tra l'evento dannoso o pericoloso e l'azione od omissione (è accolta la teoria delle cause sufficienti, e non è data alcuna efficacia diminvente alla concausa: art. 43, 44): è previsto il rapporto di causalità nei reati per omissione (rapporto di causalità giuridica: art. 43 comma 2°); b) *elemento psicologico*: sono precisati i concetti di dolo, colpa (colpa con previsione), preterintenzionalità, responsabilità obbiettiva, condizioni obbiettive di punibilità (art. 45, 46, 47).

Veramente pregevoli sono le nozioni riguardanti la teoria dell'errore e le varie forme di reato putativo (1). Tra le cause che influiscono sulla responsabilità (caso fortuito, costringimento fisico, ecc.) la difesa legittima è stata estesa a ogni diritto proprio o altrui (art. 54). Nella disciplina del tentativo è stata abbandonata la figura del reato mancato; e a determinare l'*iter criminis* punibile, invece della espressione «... comincia con mezzi idonei l'esecuzione...» (art. 61 C. p. vig.), si è detto «... compie atti idonei diretti al fine di commettere un delitto...» (art. 58), sostituendosi alla distinzione tra atti preparatori e atti di esecuzione, il concetto più lato di «atto soggettivamente ed oggettivamente idoneo» a commettere un determinato reato. Importante innovazione è quella che riguarda il «reato circostanziato». Nel Capo II sono previste una serie di circostanze aggravanti (art. 62, 63) e attenuanti (art. 64) comuni a tutti i reati; in tal modo la disciplina dei singoli reati viene molto semplificata. Il sistema di enumerare nella parte generale del codice le circostanze aggravanti e attenuanti comuni (oggettive e soggettive), da distinguersi dalle circostanze aggravanti e attenuanti speciali, previste in occasione dei singoli reati, è tratto dal codice spagnolo, seguito dalle riforme moderne dei vari Stati; come quello che consente di determinare, con maggiore precisione, il grado di responsabilità del colpevole, e di meglio adattare al medesimo una determinata

(1) MANGINI, *La teoria dell'«errore» nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Giust. pen.*, anno corr., col. 412, segg.

specie di pena (individuazione giurisdizionale della pena). A ciò contribuisce specialmente il principio della prevalenza delle aggravanti sulle diminuenti, o di queste su quelle; ed il principio della equivalenza delle une alle altre; detti principi danno modo al giudice di raggiungere, attraverso l'esame psicologico del colpevole, una sintesi completa di giudizio sulla sua pericolosità (art. 71).

Particolare cenno merita la teoria della conoscenza delle circostanze del reato. Il progetto, allontanandosi dal sistema attuale per cui il dolo, secondo la prevalente dottrina, deve investire e gli elementi costitutivi e le circostanze del reato (art. 45), stabilisce il principio che le circostanze (aggravanti o attenuanti) sono valutate a carico o a favore dell'agente, anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti; mentre non sono valutate contro o a favore di lui le circostanze (aggravanti o attenuanti) putative (cioè erroneamente supposte). Una regola diversa è accolta per la conoscenza delle circostanze *esclusive della pena* (sono circostanze improprie, e possono essere esclusive del reato, della imputabilità, della pena). Esse sono in ogni caso — esistenti, o ritenute per errore inesistenti, o erroneamente supposte (putative) — valutate a favore dell'agente. Ne consegue che la causa di onore putativa e la provocazione putativa (circostanze attenuanti comuni: art. 64 n. 1, 2) non sono valutate a favore dell'agente, il quale invece beneficia della legittima difesa putativa. La differente disciplina della circostanza attenuante putativa, e della circostanza putativa esclusiva della pena discende dalla diversa natura giuridica di esse: nel primo caso, il reato sussiste nei suoi elementi costitutivi, indipendentemente dalla circostanza, la quale deve calcolarsi a favore o contro il colpevole per la teoria del « rischio che corre il colpevole nel commettere un reato »; nella seconda ipotesi, trattandosi di circostanze che attengono alla esistenza del reato, se viene a mancare un elemento costitutivo di esso, viene meno lo stesso reato (es. nella legittima difesa putativa difetta l'elemento psicologico).

L'istituto del concorso dei reati ha nel progetto una nuova disciplina. Abolito il sistema del cumulo giuridico e dell'assorbimento, si accoglie il principio dell'« autonomia delle

pene»: *tot poenae quot delicta* per le pene della « medesima specie » (art. 74-76); e, nel caso di concorso di pene di « specie diversa » (arresto e reclusione, ammenda e multa), si applica la pena qualitativamente più grave (reclusione o multa), aritmeticamente equivalente alla somma delle singole pene (art. 75). Però a taluni effetti le pene autonome funzionano come pena unica (es., art. 174, 175, 176, 184 n. 1). Inoltre non è stata accolta la distinzione tra « concorso formale » e « concorso materiale »; nè il reato continuato: la violazione di « diverse disposizioni di legge con unica azione o omissione », e ogni violazione della « medesima disposizione anche in tempi diversi » costituisce « reato autonomo », e dà luogo all'applicazione di una « pena autonoma » (art. 79).

Il rigore del sistema ha però i seguenti temperamenti: a) nei limiti massimi delle pene (art. 77); b) nel principio dell'art. 14; c) nella figura del reato complesso (art. 80) e progressivo (quest'ultimo non è disciplinato dal progetto); d) nella salvezza contenuta in numerose disposizioni della parte speciale, la quale a volte è *generica* (per es. art. 574 comma 1º, sono in genere i reati sussidiari), a volte è *specifica* (es., art. 570 comma 4º, 396 comma 1º p. ult.: qualora il fatto non costituisca delitto più grave). Per il reato continuato infine il giudice può ridurre la pena (art. 79); e talvolta nella parte speciale la continuazione è prevista espressamente come aggravante (art. 559 comma 3º: relazione adulterina; art. 308 capov., ecc.).

È infine conservato il sistema della bipartizione dei reati (delitti e contravvenzioni). Dal punto di vista scientifico la bipartizione (delitti e contravvenzioni), come è noto, ha riguardo alla natura intrinseca del fatto incriminato; mentre la tripartizione (crimini, delitti, contravvenzioni) ha *principalmente* riferimento alla pena inflitta al colpevole. La tripartizione ha tradizioni nel codice francese del 1810, in quasi tutti i codici europei, nel codice sardo del 1859, ed è seguita da tutti i progetti di riforma in corso nei vari Stati europei; la bipartizione, oltre ad avere una più larga tradizione italiana (codice estense, codice toscano, codice dell'89; anche il codice olandese ha la bipartizione), è nelle sue linee cardinali informata ai principi dell'antica scienza italiana (Romagnosi, Carmignani, Pellegrino Rossi, Carrara); e senza esitazione

può dirsi, col Mancini, che il suo concetto è scientificamente e razionalmente il solo conforme a verità. Per il progetto, il criterio distintivo tra delitto e contravvenzione risiede esclusivamente nella natura della pena, non essendo possibile, allo stato della dottrina, dare alla classificazione una sicura base scientifica, desunta dalla ontologia del reato (art. 42).

6°) Il Titolo 4° contiene le norme relative ai soggetti del rapporto giuridico penale: il reo e la persona offesa dal reato. La figura del « reo » domina gran parte delle disposizioni del libro I, allo scopo di adeguare la sanzione alla sua complessa personalità criminale, studiata sotto il duplice aspetto della sua malvagità e della sua pericolosità (art. 134).

Al soggetto attivo del reato si riconnette il problema della « imputabilità », che è definita come « capacità di intendere e di volere » (art. 91 comma 2°). Il problema della « libertà di volere » è risolto nel senso, che la volontà si determina per motivi consci, in conformità del carattere di ciascun soggetto; e si ammette soltanto quel determinismo, che è condizione necessaria e sufficiente per concepire la pena come sanzione giuridica, vale a dire il « determinismo psicologico » (1).

Mantenuto fermo il concetto della seminfermità di mente (2), sono disciplinate con rigore scientifico le varie cause che, agendo sulla « capacità d'intendere e di volere », la escludono (art. 84), o grandemente la scemano: l'infermità fisica e le malattie dell'intelligenza e della volontà possono influire sulla imputabilità fino ad eliminarla, solo in quanto clinicamente apprezzabili. Corollario logico del sistema è la norma dell'art. 85, per cui gli stati emotivi e passionali, in sé considerati, che non possono ricondursi ad uno stato pa-

(1) *Lavori preparatori Codice penale, Discorso Guardasigilli al Senato*, pag. 262.

(2) *Lavori preparatori Codice penale*, vol. I, pag. 107 (Discorso Guardasigilli alla Camera dei Deputati): « Non si può negare, e la scienza lo dimostra, che esistono zone grigie tra la sanità e la pazzia, per cui il delinquente che è seminfermo non può dirsi totalmente responsabile, ma neanche totalmente irresponsabile ».

tologico accertato clinicamente; potranno costituire, secondo i casi, una circostanza attenuante comune (art. 64 nn. 1, 2, 3). A tal punto merita grande rilievo la disposizione innovativa per cui non è più consentito dimettere dal manicomio giudiziario, a breve intervallo dalla sentenza, il proscioltto per « infermità psichica, intossicazione da alcool, sostanze stupefacenti, o sordomutismo »: egli deve restare ricoverato nel luogo di cura per un tempo che varia secondo la gravità della pena che al medesimo si sarebbe dovuta infliggere, e che può prolungarsi, nei casi di gravi pene, fino a 10 anni (art. 223; misura di sicurezza personale).

Con particolare rigore, a tutela della sanità fisica della razza, è regolata l'ubbrachezza, la quale, se volontaria o colposa, non diminuisce nè esclude l'imputabilità; se preordinata o abituale, aumenta la pena (art. 88, 90); se cronica, può essere considerata come causa di infermità o seminfermità (art. 91); ma in tal caso il reo è assoggettato ad uno speciale regime di cura. Le norme dettate per l'ubbrachezza si applicano anche quando il fatto sia commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti (art. 89, 91).

Per il « sordomutismo » sono abolite le gradazioni dell'età stabilite nel codice dell'89; e, ricondotto tale fenomeno nel quadro delle malattie che possono influire sulla intelligenza o sulla volontà, si statuisce, in via di massima, il principio della « non imputabilità di chi al momento del fatto non aveva capacità d'intendere e di volere a cagione di sordomutismo ».

Il progetto, infine, seguendo i più moderni insegnamenti scientifici in materia di delinquenza minorile, fissa la « capacità penale » al 14° anno compiuto (art. 931), e la « maggiore età penale » al 18° anno compiuto (art. 94): a tale età il colpevole diventa pienamente capace ai fini della pena.

Seguono le cause che, determinando un aumento di pena, qualificano l'imputabilità. Esse sono: la recidiva, che si può verificare senza limiti di tempo, l'abitualità, la professionalità, la tendenza a delinquere. Esse agiscono variamente sulla natura della pena da irrogare e sulle facoltà conferite al giudice nella fase di esecuzione della pena stessa. Secondo il progetto, i delinquenti possono così classificarsi: delinquenti primari, abituali, professionali, per

tendenza (il delinquente per tendenza non è il delinquente nato del Lombroso). Ai delinquenti primari e ai delinquenti minorili il progetto accorda particolari benefici, dando alla pena precipuo carattere educativo; per le altre categorie di delinquenti invece usa grande rigore, che può in taluni casi raggiungere anche l'eliminazione del criminale.

A questo punto va rilevato che è grande pregio del progetto l'aver preso in particolare considerazione i « motivi che determinarono il fatto costituente reato », allo scopo di meglio analizzare la personalità del *reo*, per adeguare la pena al grado di malvagità e di pericolosità dal medesimo dimostrata attraverso l'atto criminoso, considerato come un sintomo della sua complessa personalità (art. 22 comma 3°: motivi di lucro; art. 61 n. 1: motivi abietti perversi o futili; art. 97, ecc.).

Completamente innovato è inoltre l'istituto del « concorso di più persone nello stesso reato ». Abolita ogni distinzione tra correati e complicità, e tra le varie specie di complicità, è affermato il principio che ciascun compartecipe al reato soggiace alla pena per questo stabilita (art. 103): ad integrare adunque il concorso, è sufficiente la sola partecipazione alla consumazione del fatto; chè, se vi sia stato concorso nel reato « previo concerto », la pena è aumentata (art. 109 n. 1). Questa norma ha un temperamento nel principio della cooperazione avente minima importanza (art. 111), in virtù del quale il giudice può diminuire la pena. È prevista infine la cooperazione nel delitto colposo, per cui ognuno soggiace alle pene stabilite per il delitto commesso (art. 112); e sono dettate disposizioni speciali per la comunicabilità ai compartecipi delle circostanze aggravanti e attenuanti.

Completano la disciplina dei soggetti del « rapporto di diritto penale » le disposizioni concernenti la « persona offesa dal reato ». Soggetto passivo secondario del reato può essere: un privato, la pubblica amministrazione, il Re, il Reggente e le persone della famiglia Reale; cui corrisponde, per il privato, il diritto di querela, e negli altri casi la richiesta di procedimento, da farsi dall'amministrazione interessata, ovvero dal Ministro della Giustizia.

Il soggetto passivo primario del reato è sempre lo Stato.

Meritano particolare menzione gli istituti della querela, e della richiesta di procedimento, considerati, nel sistema del progetto, non come condizioni di procedibilità, ma come condizioni di punibilità. Dalla nuova concezione di detti istituti consegue il loro collocamento nel codice penale, anzichè nella procedura penale, e notevoli ripercussioni nella disciplina sia della parte generale del codice che dei singoli reati. Per quanto riguarda l'istituto della querela, è da rilevare che esso è dal progetto considerato con disfavore: il principio è la procedibilità: subordinatamente a questo nuovo orientamento, la disciplina della rappresentanza penale (art. 121, 122, 126, 541, 542, 573, 574, ecc.), prescindendo dalle norme civili sulla rappresentanza e sulla patria potestà, deve intendersi rafforzativa della querela, e, nel caso di dissensi tra i titolari dello stesso diritto di querela, circa l'esercizio di essa, deve prevalere la volontà di chi vuol procedere. Ciò spiega inoltre il maggior rigore delle disposizioni riguardanti la remissione (art. 152), la irrevocabilità, la richiesta (art. 131), ed alcune particolari norme sulla querela (art. 542, 573, 574, ecc.).

70) Il rapporto di diritto penale si esaurisce con la irrogazione della sanzione punitiva, come mezzo specifico di coazione e di tutela giuridica. Nel titolo quinto sono comprese le disposizioni concernenti la modificazione, applicazione ed esecuzione della pena.

È questo il secondo momento della pena, giurisdizionale e amministrativo insieme: quello cioè del processo e della condanna, per mezzo degli organi del potere giurisdizionale penale, e della esecuzione della condanna, per parte degli organi del potere esecutivo o amministrativo penale. Per la fase dichiarativa della pena, sono indicati i criteri direttivi del potere discrezionale del giudice, nell'applicazione della pena, tenendosi conto, soprattutto, della gravità del reato, desunta dalla gravità del danno sociale e del pericolo sociale cagionato dal reato (art. 133). Per la fase esecutiva della pena sono istituiti, accanto agli stabilimenti ordinari, stabilimenti speciali per i delinquenti abituali, professionali, o per tendenza, e per i condannati affetti da infermità. Le disposizioni riguardanti tanto la fase dichiarativa che la fase esecutiva della pena tendono ad attuare il principio

della « individuazione della sanzione punitiva », intesa nel senso di individuazione giudiziaria nel momento della irrogazione, di individuazione amministrativa nel momento della espiazione. Ciò allo scopo di rendere le pene più adatte a raggiungere le finalità della prevenzione di fronte al reo, e della difesa sociale contro il pericolo della recidiva e della abitudine: riadattare e riabilitare i delinquenti occasionali e correggibili, eliminare i delinquenti abituali ed incorreggibili.

Istituto nuovo è il giudice di vigilanza (art. 144), il quale ha il compito di vigilare il condannato durante la esecuzione della pena detentiva, dando i provvedimenti necessari per proporzionare la pena stessa alle possibilità di ravvedimento o rieducazione del reo: funzione delicata che, mentre affida da un lato all'autorità giudiziaria un vero potere penitenziario, offre contemporaneamente al condannato le massime garanzie per l'organo che le esercita.

La fase esecutiva della pena è integrata dalla istituzione di Consigli di Patronato presso ciascun Tribunale, per l'assistenza postcarceraria dei liberati, e dalla Cassa delle ammende, costituita, con personalità giuridica, presso il Ministero della Giustizia.

A tal punto sono da segnalare due pregevoli innovazioni: la prima riguarda il grande potere discrezionale del giudice: un progetto che dà molto rilievo alla « personalità del delinquente », e che si propone la massima individuazione della pena, non poteva prescindere dal conferire all'organo chiamato ad applicare la legge penale i poteri necessari al conseguimento di tale scopo (art. 133, 191) (1). La seconda innovazione è quella contenuta nell'art. 148: il condannato in istato di espiazione di pena detentiva, colto, prima o durante l'esecuzione, da infermità psichica, è internato in

(1) GASTON SCHUIND, *Considerations sur le problème pénal* (*Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruxelles, 1928, n. 6, pag. 259). Così conclude il suo dotto studio: « Allo scopo di conseguire una più energica difesa contro il delitto, si va ricostituendo l'istituto dell'arbitrio del giudice, tanto combattuto nel secolo XVIII: quanto prima si verificherà quel che disse M. Paul Cuche: « l'abdication du législateur entre les mains du juge » ».

un manicomio giudiziario o comune, e durante tale periodo non è considerato come condannato in istato di espiazione, e la pena rimane sospesa o differita, fino a quando sarà revocato il provvedimento di ricovero.

8°) Il rapporto giuridico penale, oltre ad esaurirsi con l'irrogazione della pena, si può estinguere nei modi indicati nel titolo sesto, il quale, nel capo primo, comprende appunto le disposizioni concernenti la « estinzione del reato » che sono: la morte del reo prima della condanna, l'amnistia — l'amnistia impropria fa cessare l'esecuzione della condanna e le pene accessorie, ma lascia sussistere gli effetti penali della condanna (art. 151 comma 1°) —, la remissione della querela, la prescrizione — la quale estingue il reato, purchè il tempo necessario a prescrivere sia decorso prima della chiusura della istruzione, o prima del decreto di condanna (art. 157 comma 1°), ed è interrotta da qualunque atto del procedimento (art. 161 comma 1°) —, l'oblazione, la sospensione condizionale della pena, il perdono giudiziale. In virtù di quest'ultimo istituto, il giudice può, in taluni casi, trattandosi di minore degli anni 18, astenersi dal pronunziare rinvio a giudizio, e, qualora si proceda a giudizio, può nella sentenza astenersi dal pronunziare condanna. La concessione di tale beneficio richiede la colpevolezza dell'imputato, e la presunzione che costui si asterrà dal commettere nuovi reati (art. 170).

In tutti questi casi si parla di estinzione del « reato », e non di estinzione dell'« azione penale » nascente dal reato; perchè le cause di estinzione agiscono direttamente sul rapporto giuridico penale, dal quale nasce il reato, e non sull'azione penale, che, sostanzialmente, deve concepirci come un diritto processuale autonomo, attinente alla perseguibilità del fatto incriminato. In altri termini: il precetto penale pone in essere un rapporto tra Stato e singolo (rapporto di diritto pubblico), per cui all'obbligo giuridico che il precetto penale crea in ogni consociato corrisponde un diritto dello Stato verso i sudditi alla osservanza ed obbedienza dei precetti penali (diritto soggettivo pubblico); dal fatto umano violatore del sumenzionato obbligo, nasce il rapporto giuridico penale, tra Stato e reo, che integra gli estremi del reato. È su questo rapporto che operano le cause estin-

tive, determinando l'estinzione del diritto di punire, appartenente allo Stato.

Nel capo secondo sono previste le « cause di estinzione della pena » (e non della condanna, come dice il codice dell'89). Esse sono: la morte del reo dopo la condanna, il decorso del tempo, l'indulto e la grazia. Tali cause estintive agiscono sulla pena nel momento amministrativo, eliminando o facendo cessare la fase della esecuzione.

La estinzione per decorso del tempo, relativamente alle pene comminate per delitti (reclusione e multa), non ha luogo: *se* si tratti di delinquenti recidivi, abituali, professionali o per tendenza; *se* nel termine prescritto per la estinzione il condannato abbia commesso un nuovo delitto; *se* in detto termine egli non abbia adempiuto alle obbligazioni civili derivanti dal reato. Infine in determinati casi la sentenza che dichiara estinta la pena è revocata di diritto, *se* il condannato, nel termine di cinque anni, commetta un delitto non colposo (art. 173).

L'istituto della riabilitazione, completamente innovato, risponde ai complessi bisogni della vita moderna, e soprattutto alle esigenze del « mercato del lavoro ». Abolita la riabilitazione di diritto, sono regolate due specie di « riabilitazione giudiziale »: la grande riabilitazione, che estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna (art. 178 189), e la riabilitazione agli effetti del casellario giudiziale, per cui il giudice può ordinare che della condanna non sia fatta menzione nel certificato del casellario, spedito a richiesta di privati (art. 182). Questa seconda forma di riabilitazione non esclude la prima. Risolvendosi poi una questione dibattuta e variamente decisa in dottrina e in giurisprudenza, si è stabilito che le norme sulla riabilitazione possono applicarsi anche alle sentenze straniere di condanna (art. 183). Accolto il principio della recidiva internazionale (art. 11), non poteva non estendersi anche alle sentenze straniere il beneficio della riabilitazione.

È risoluta affermativamente anche la dibattutissima questione dell'applicabilità della riabilitazione alle sentenze pronunziate da tribunali militari, purchè il codice penale militare (in elaborazione) non contenga esplicita esclusione (art. 15 comma 1°).

9°) Il titolo VII tratta delle sanzioni civili e delle misure amministrative di sicurezza.

Le norme relative alle conseguenze di carattere civilistico derivanti da un reato sono contenute nel capo I. Esse sono : obbligo della restituzione, obbligo del risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale (con quest'ultima espressione si risolve in senso affermativo, legislativamente, la vecchia questione della risarcibilità del danno morale — danno non valutabile economicamente — cagionato dal fatto altrui costituente « illecito penale »), obbligo di sostenere le spese per la pubblicazione della sentenza di condanna (mezzo speciale di riparazione del danno non patrimoniale), obbligo di rimborsare allo Stato le spese di mantenimento del condannato (tale obbligo grava personalmente sul condannato, ed è intrasmissibile agli eredi, art. 180, 145 n. 2).

Non si fa cenno delle « spese di giustizia », perchè esse, avendo origine dal procedimento, hanno più adatta sede nel codice di procedura penale. Dette sanzioni nel progetto hanno una particolare disciplina, tendente a meglio assicurare la funzione riparatrice del danno derivante dai reati, ed a garantire l'esecuzione e realizzazione forzata delle sanzioni stesse, soprattutto nel caso di insolvibilità dei condannati.

Per talune contravvenzioni, l'insolvibilità al pagamento dell'ammenda del condannato soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, o che sia rappresentante, amministratore o dipendente in genere da Enti forniti di personalità giuridica (esclusi : Stato, Province, Comuni), si riversa, sotto determinate condizioni, sulla persona rivestita dell'autorità o incaricata della vigilanza, o sugli Enti giuridici. La soluzione adottata nella seconda ipotesi è un tentativo per risolvere il grave problema della responsabilità penale degli Enti morali.

Inoltre una serie di garanzie reali e personali assicurano l'esecuzione delle sanzioni civili (ipoteca legale, sequestro, nullità di atti compiuti dal colpevole, prima o dopo il reato, sia a titolo oneroso che gratuito) ; mentre gran parte delle obbligazioni civili su menzionate hanno carattere indivisibile e solidale.

Il progetto dà poi grande importanza al risarcimento alla parte lesa del danno cagionato dal reato, sia posponendo i diritti dell'erario a quelli della parte danneggiata (art. 145 n. 1. n. 3; art. 193 n. 2, n. 4), sia disponendo una serie di benefici a favore del condannato, la cui concessione è o può essere subordinata al risarcimento del danno (art. 167: sospensione condizionale della pena; art. 173 comma 3°: estinzione della pena per decorso del tempo; art. 176 comma 2°: liberazione condizionale; art. 180 n. 5: riabilitazione, ecc.).

10°) Strettamente connesso ai principi innovatori del titolo IV è il capo 2° del titolo VII. Fermo il principio di « imputabilità », e accolto l'altro principio di « pericolosità del delinquente », si è fatto corrispondere al primo un sistema di « pene », al secondo un sistema di misure amministrative di sicurezza.

Rappaport, delegato polacco alla Conferenza internazionale di Roma (maggio 1928), nella relazione sulle misure di sicurezza così conclude: alla vecchia formula « *nullum crimen sine lege* » debesi aggiungere l'altra « *nulle mesure de sûreté sans acte commis ou répété* ». L'atto commesso è una causa diretta della pena, e costituisce una condizione indiretta per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Le quali si distinguono in misure di sicurezza personali (detentive e non detentive), e misure di sicurezza patrimoniali. Seguendo l'indirizzo scientifico affermato in tutti i congressi di diritto penale e penitenziario, e largamente accolto nelle riforme dei codici penali dei vari paesi, il progetto, accanto al tradizionale sistema repressivo, ha disciplinato un sistema di prevenzione, avente per base la pericolosità del delinquente, e per scopo la tutela della difesa sociale, attraverso la rieducazione o la eliminazione del reo.

Questo secondo sistema, che si attua con provvedimenti di prevenzione con carattere essenzialmente integrativo dei mezzi repressivi del crimine, ha trovato universale favore nelle nuove e più progredite legislazioni, perchè la sola pena non appare più mezzo sufficiente di lotta contro il delitto, specialmente nei confronti della delinquenza abituale (1).

(1) *Lavori preparatori cit.*, Discorso Guardasigilli, pag. 109: « Il delinquente abituale deve essere definito e deve quindi

Pene e misure devono concepirsi e coesistere come due diverse forme di difesa dello Stato contro il delinquente. Le misure di sicurezza che conservano gli scopi, la natura e i caratteri che già posseggono nel sistema del codice vigente, vanno distinte, da un lato, dai « provvedimenti di polizia » disciplinati nella legge di P. S., e, dall'altro, dalle « vere e proprie pene ». Si differenziano dai primi, perchè sono mezzi preventivi, solo nel senso che combattono le cause della delinquenza, ma sono adottate « *post factum* » (*post factum e non post delictum*), perchè le misure si possono eccezionalmente applicare anche in casi di non punibilità: es., art. 52 e 113); mentre i provvedimenti di polizia sono preventivi al reato, e perchè combattono le cause generali della delinquenza, e perchè sono adottati « *ante factum* ». Questi sono emanati dall'autorità amministrativa, e non hanno connessione alcuna con la pena; le misure sono pronunciate dall'autorità giudiziaria, e sono normalmente accessorie o alternative della pena, eccezionalmente sostitutive di essa.

Le misure poi si differenziano dalle pene vere e proprie, in quanto allo scopo; perchè le misure mirano alla prevenzione speciale, mediante eliminazione o adattamento del delinquente alla vita sociale; la pena mira, oltre che alla prevenzione speciale, anche e specialmente alla prevenzione generale — nel momento legislativo — con la minaccia — nel momento giudiziario amministrativo — con la esemplarità.

Tanto la pena che le misure sono pronunciate dal giudice: ma solo la prima ha carattere giudiziario, ed è quindi irrevocabile. Il giudice nell'emanare, sia pure con sentenza una misura di sicurezza non esercita un'attività giudiziaria, bensì esplica una funzione amministrativa di polizia in occasione dell'esercizio della giurisdizione penale, per gli stretti legami che intercedono fra pena e misura. Dal carattere amministrativo dei provvedimenti relativi a misure, consegue la revocabilità dei medesimi, che pertanto non possono essere coperti della « *res judicata* ». Mutando lo stato di fatto, i presupposti cioè in base ai quali il provvedimento

costituirsi per lui un vero stato giuridico di minorata capacità, che consenta di adottare a suo riguardo provvedimenti tali da metterlo nella impossibilità di nuocere ».

fu emanato (stato di pericolosità), il provvedimento stesso deve potersi revocare; nè a ciò può ostare la circostanza che la misura sia contenuta in una sentenza, perchè la cosa giudicata non investe quella parte della sentenza che, per la natura stessa del provvedimento che dispone, non ha carattere giudiziario, ma amministrativo. Le misure conservano tale carattere, anche durante il periodo di esecuzione. Infatti il giudice procede al riesame dello stato di pericolosità, per la revoca, o per il prolungamento della misura, ovvero per la sostituzione di una misura ad un'altra. Le misure attuano il loro scopo di difendere la collettività dagli attacchi del crimine, con mezzi in parte correttivi (rieducazione sociale), in parte eliminativi (difesa sociale).

Allo scopo correttivo rispondono le misure riguardanti la delinquenza minorile in genere, e i delinquenti rieducabili in specie (delinquenza occasionale); allo scopo eliminativo sono connessi tutti i mezzi riguardanti la delinquenza abituale, e le innumerevoli forme di infermi di mente pericolosi, alcoolizzati, neuropatici, intossicati, ecc. . . .

Le misure, in quanto tendono alla difesa sociale, si applicano anche a persone non imputabili, o non punibili, purchè socialmente pericolose (art. 52 comma ult.; 113 comma 2° e 4°; 203, ecc.); e l'accertamento della pericolosità non è impedito nè dalla estinzione del reato o della pena, nè dall'amnistia, quando il relativo decreto non disponga altrimenti (art. 214).

Le misure infine, data la loro natura, e lo scopo cui mirano, sono informate al principio della « individuazione », e, entro certi limiti, anche al principio della « pena indeterminata » (1), il solo conciliabile col concetto di pericolosità. Al principio della *individuazione*, in quanto si rivolgono al delinquente in modo specifico, per impedirgli di nuocere (misure eliminative), ovvero per curarlo o correggerlo (misure di adattamento sociale). Esse sono diverse, a seconda che trattasi di delinquenza minorile, abituale, ovvero di infermi

(1) I. A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, 2ª ediz., 1927, con recensione in *Giust. pen.*, 1928, pag. 695 n. 71: in questo trattato l'A. si occupa ampiamente della natura giuridica delle misure di sicurezza.

di mente pericolosi. Al principio della « *condanna indeterminata* », in quanto consentono la possibilità di essere adottate, non già come la pena a termine fisso, ma a tempo indeterminato, fino cioè al conseguimento degli scopi di educazione o di custodia che le determinarono, e con la garanzia, nelle persone sottoposte, del riesame periodico dello stato di pericolosità, fatto dal giudice (art. 206).

Dal principio della « *individuazione* » delle misure, che si traduce in adeguatezza della misura stessa allo stato di pericolosità del delinquente, discendono le seguenti conseguenze:

a) le misure aggiunte a pena detentiva sono eseguite dopo che la pena sia scontata (art. 208 comma 1°);

b) la disciplina delle misure è regolata dalla legge in vigore al tempo della loro esecuzione, anche se più severa della legge vigente al tempo in cui fu pronunciata la sentenza di condanna (art. 201 comma 1°);

c) se una persona abbia commesso più fatti che diano luogo all'applicazione di più misure, il giudice procede ad unico giudizio di pericolosità ed all'applicazione di unica misura, adeguata allo stato di pericolosità del soggetto che deve subirla (art. 211).

Le misure di sicurezza sono state ammesse, con criteri assai più larghi del progetto italiano, in tutti i progetti di riforma dei codici penali europei (Cecoslovacchia; Polonia; Germania; Grecia; Svizzera; Legge Belga per la difesa sociale, ecc.) (1).

Per l'esecuzione delle misure detentive sono istituiti stabilimenti speciali, informati ad un regime educativo, curativo e di lavoro, proporzionati allo stato di pericolosità dei ricoverati.

(1) Le misure di sicurezza apparvero per la prima volta nel progetto di codice penale svizzero del 1893, che trovò depositato avanti l'assemblea confederale per l'approvazione.

Il codice sovietico per la Russia del 1927 ha accolto integralmente le « *mesures de sûreté sociale* », distinguendole in giuridico correzionali, mediche, medico-educative, e sostituendole in tutto alla pena. E' stata conservata la sola pena della fucilazione.

Tra le misure di sicurezza personali non detentive, merita particolare menzione la libertà vigilata, che sostituisce la vigilanza speciale di P. S. del codice dell'89; affidando la sorveglianza delle persone in stato di libertà vigilata al Consiglio di Patronato, istituito presso ogni Tribunale (art 149 n. 1).

11°) *Conclusione.* Il progetto italiano del nuovo codice penale, oltrepassando i confini tradizionali dei mezzi di repressione, e abbracciando in sé nuovi mezzi di prevenzione criminale, allarga e fortifica la difesa sociale dello Stato nella lotta contro la delinquenza.

Tale scopo si propone di raggiungere, accogliendo il sistema dualista delle *pene*, che i positivisti vorrebbero far rientrare nel concetto di misure di sicurezza (2), accanto alle misure, che i classici vorrebbero riportare nell'orbita delle pene, e dando alle misure una costruzione legislativa riconosciuta superiore a quella di tutti gli altri progetti europei in elaborazione dalle due conferenze internazionali per l'unificazione del codice penale (1ª Conferenza Varsavia: novembre 1927; 2ª Roma: maggio 1928).

Il progetto italiano, che ha raccolto consensi unanimi di tutte le Scuole, perchè ognuna afferma di vedere in esso realizzati i propri insegnamenti, ha saputo felicemente unire classicismo e positivismo ai servizi delle idealità fasciste (3).

(2) Il progetto Ferri del 1921, seguito dal codice penale di Cuba, ha creduto di risolvere il gravissimo problema, denominando « sanzioni » sia le pene che le misure.

(3) *Lavori preparatori Codice penale*, vol. I, Discorso Guarastigilli, pag. 106.



